

Spis treści

ARTYKUŁY

Wzrost zaufania do zakładów ubezpieczeń w świetle Diagnozy Społecznej 2015 – Tadeusz Szumlicz	3
Ustawa reklamacyjna a obrót ubezpieczeniowy (część I) – Eugeniusz Kowalewski, Michał P. Ziemiak	21
Polski system bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych w świetle prawa ochrony konkurencji – Ewa Bagińska	53
Dochodzenie roszczeń osób małoletnich przez kancelarie odszkodowawcze w świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – przyczynek do dyskusji – Michał P. Ziemiak	71
W sprawie zasad przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody na mieniu w oparciu o art. 442 ¹ § 1 k.c. – Małgorzata Balwicka-Szczyrba	85
Wypłata wartości wykupu w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – charakter prawny świadczenia – Magdalena Szczepańska	97
Kilka uwag na temat ubezpieczenia D&O – Paulina Ślufińska	109
Zatwierdzenie przez Komisję Nadzoru Finansowego umowy o przeniesienie całości lub części umów ubezpieczeń – problemy i wątpliwości – Sebastian Pabian, Paweł Wajda	125

DEBIUT

Alternatywne formy transferu i finansowania ryzyka w przedsiębiorstwie – Aneta Kalisiak	141
---	-----

ARTYKUŁ RECENZyjNY

<i>Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej</i> , praca zbiorowa pod red. Eugeniusza Kowalewskiego, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015, s. 359 – Bronisław Ziemiannin	159
--	-----

TADEUSZ SZUMLICZ

Wzrost zaufania do zakładów ubezpieczeń w świetle Diagnozy Społecznej 2015

Zaufanie można uznać za bardzo ważny warunek aktywnego korzystania z oferty usług finansowych, a produktów ubezpieczeniowych w szczególności. W Polsce od samego początku transformacji ustrojowej wiarygodność instytucji finansowych stopniowo rosła – co potwierdzały wyniki kolejnych Diagnoz Społecznych – osiągając najwyższy poziom w 2007 r. Jednakże kryzys ekonomiczno-finansowy z 2008 r. objawił się wyraźnym do nich spadkiem zaufania. Obecnie istnieje możliwość przedstawienia tego zaufania sprzed i po kryzysie, a także – co wydaje się szczególnie istotne – aktualnej wiarygodności ubezpieczycieli. Można powiedzieć, że zakłady ubezpieczeń – podobnie jak inne instytucje finansowe – z trudem odzyskują poziom zaufania uzyskany w 2007 r., ale wiarygodność ubezpieczycieli w latach 2013–2015 wzrosła i to (co może wydawać się zaskakujące) w czasie, gdy mieliśmy przynajmniej kilka wydarzeń (ograniczenie udziału OFE w systemie emerytalnym, problem kredytów mieszkaniowych we frankach szwajcarskich, zawirowania wokół ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym), które zapewne zaufanie nadwyrężały. Interesujące jest też swoiste skonfrontowanie wiarygodności instytucji finansowych, w tym zakładów ubezpieczeń, z niskim zaufaniem społecznym do instytucji państwa, od których oczekuje się przecież odpowiednio większej aktywności, stosownej interwencji i regulacji zapewniających ochronę konsumentów na rynku ubezpieczeniowym.

Słowa kluczowe: zaufanie, instytucje finansowe, zakłady ubezpieczeń, państwo.

Wprowadzenie

Zaufanie do instytucji finansowych można uznać za bardzo ważny warunek korzystania z ich oferty produktowej. W przypadku zakładów ubezpieczeń chodzi w szczególności o korzystanie przez gospodarstwa domowe z ochrony ubezpieczeniowej przed dotyczącymi ich skutkami ryzyk, zarówno o charakterze osobowym, jak i majątkowym. Można powiedzieć, że gospodarstwa domowe zarządzając swoimi finansami osobistymi są w sensie ekonomicznym w coraz większym zakresie uzależnione od instytucji finansowych, w tym zakładów ubezpieczeń. Warto przy tym zauważyć, że w przypadku ryzyk społecznych (choroby, niezdolności do pracy, wypadków przy

pracy, śmierci żywiciela, bezrobocia, starości, wydatków na leki, kosztów pogrzebu) zakłady ubezpieczeń uczestniczą w doubezpieczeniu do powszechnego systemu zabezpieczenia społecznego, który zapewnia bezpieczeństwo socjalne w stopniu relatywnie coraz mniejszym.

Oczekiwanie w miarę wyczerpującej odpowiedzi na pytanie o poziom zaufania¹ do ubezpieczycieli na tle innych instytucji finansowych wydaje się zatem w pełni zasadne. Niemniej interesujące jest też swoiste skonfrontowanie wiarygodności instytucji finansowych z zaufaniem społecznym do instytucji publicznych w ogóle, ponieważ od instytucji państwa (instytucji nadzorczych i kontrolnych) oczekuje się odpowiednio większej aktywności, stosownej interwencji i rozsądnych regulacji zapewniających ochronę konsumentów, jak również oczekiwaną realność ochrony ubezpieczeniowej.

To, że w Polsce zaufanie do instytucji finansowych jest stale niedostateczne, nie ulega wątpliwości, jeżeli nawet wziąć pod uwagę okresy, w których ich wiarygodność rosła. Potwierdzały to wyniki kolejnych Diagnoz Społecznych², badających m.in. zaufanie Polaków do banków, zakładów ubezpieczeń, funduszy inwestycyjnych, giełdy, Otwartych Funduszy Emerytalnych i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych³, uwzględniających opinie o tych instytucjach w ujęciu płci, wieku, wykształcenia, pozycji majątkowej, statusu społeczno-zawodowego⁴.

1. Zaufanie to „wyrażone w działaniu wobec partnera oczekiwanie, że jego reakcje będą dla nas korzystne. Inaczej: podejmowany w warunkach niepewności zakład na temat tego, co uczyni partner”. Tutaj przyjmujemy, że chodzi o „zaufanie instytucjonalne, do złożonych bytów organizacyjnych, angażujących liczne zbiorowości anonimowych uczestników (np. do uniwersytetu, banku, giełdy)”, o „zaufanie instytucjonalne: kierowane ku wielkim organizacjom, a pośrednio masom anonimowych funkcjonariuszy i reprezentantów takich organizacji, pełniących w nich zróżnicowane role społeczne”. P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Wydawnictwo Znak, Kraków, 2005, s. 312 i 326.
2. Diagnoza Społeczna jest badaniem panelowym (w miarę możliwości „powracającym” do tych samych respondentów). Dla warunków życia jednostką badaną jest gospodarstwo domowe, a dla jakości życia jego członkowie. Warunki życia ustalane są metodą wywiadu bezpośredniego z przedstawicielem gospodarstwa domowego (osobą najlepiej zorientowaną w sytuacji gospodarstwa domowego). Jakość życia mierzona jest natomiast metodą samodzielnego wypełniania kwestionariusza przez respondentów, którymi są wszyscy dostępni członkowie badanych gospodarstw domowych w wieku 16 lat i więcej. Pierwsza Diagnoza Społeczna miała miejsce w 2000 r., a kolejne w latach 2003, 2005, 2007, 2009, 2011, 2013 i 2015, a więc utrzymywany jest dwuletni rytm badania. Badanie przeprowadza się w marcu, co służy wytrąceniu tzw. efektu sezonowości (trzeba jednak dodać, że od 2009 r. w kolejnych badaniach ze względu na wielkość próby pomiar wydłużał się w czasie, nawet do czerwca). Pytanie o zaufanie do instytucji finansowych po raz pierwszy wprowadzono do Diagnozy Społecznej 2003. W Diagnozie Społecznej 2015: Warunki i jakość życia Polaków uczestniczyła reprezentatywna próba obejmująca 11 700 gospodarstw domowych oraz 22 200 indywidualnych respondentów, dostępnych członków tych gospodarstw domowych w wieku 16 lat i więcej. Autor tekstu jest członkiem dziewięcioosobowej Rady Monitoringu Społecznego, zapewniającej merytoryczne opracowanie projektu badawczego „Diagnoza Społeczna” i autorem części raportu z badania, poświęconej stosunkowi do instytucji finansowych.
3. W tym opracowaniu nie przedstawiamy zaufania do funduszy inwestycyjnych, które nie zostały uwzględnione w badaniach z lat 2011, 2013, 2015 oraz Otwartych Funduszy Emerytalnych, które nie zostały uwzględnione w badaniu 2015.
4. Diagnozy uwzględniają też miejsce zamieszkania. Po pierwsze, przedstawiają wyniki w układzie wojewódzkim, po drugie – w ujęciu miasta (miasta o liczbie mieszkańców 500 tys. i więcej, miasta o liczbie mieszkańców 200–500 tys., miasta o liczbie mieszkańców 100–200 tys., miasta o liczbie mieszkańców 20–100 tys., miasta o liczbie mieszkańców poniżej 20 tys.) i wsi. W tym omówieniu wyników diagnozy zróżnicowania tego nie uwzględniamy, zresztą jest ono trudne do zinterpretowania.

Spróbujmy zatem porównać zaufanie, jakim były obdarzane zakłady ubezpieczeń na tle zaufania do innych instytucji finansowych w okresie do 2007 r., czyli z punktu widzenia „rytmu” Diagnoz Społecznych przed kryzysem gospodarczym (finansowym)⁵, z aktualnym stanem wiarygodności tych instytucji.

Stosunek do zakładów ubezpieczeń w latach 2003–2007

W badaniu z 2007 r. na pytanie: *Czy ma Pan(i) zaufanie do towarzystw ubezpieczeń na życie?* – odsetek odpowiedzi pozytywnych wyniósł 26 proc. W poprzednich badaniach odsetek ten był mniejszy, bo w 2005 r. wynosił 23 proc., a w 2003 r. – 20 proc. Odpowiedzi negatywnych w 2007 r. było 27 proc. (w badaniu z 2005 r. – 30 proc., a w badaniu z 2003 r. – 31 proc.). Bardzo duża część respondentów, bo ponad 47 proc., nie potrafiła wypowiedzieć się na temat zadanego pytania (w badaniu z 2005 r. odsetek ten wynosił też 47 proc., a w badaniu z 2003 r. – 49 proc.). Biorąc pod uwagę tych, co mieli zdanie, stopień zaufania do zakładów ubezpieczeń na życie był wyższy niż w latach poprzednich, bo wynosił 49 proc. (2005 r. – 43 proc., 2003 r. – 39 proc.).

Z kolei na pytanie: *Czy ma Pan(i) zaufanie do towarzystw ubezpieczeń majątkowych?* – odsetek odpowiedzi pozytywnych w badaniu z 2007 r. wyniósł 15 proc. (w badaniu z 2005 r. – 12 proc., w badaniu z 2003 r. – 11 proc.), a odpowiedzi negatywnych 28 proc. (w badaniach z 2005 r. i 2003 r. – 30 proc.); nadal duża część respondentów, bo 57 proc., nie miała zdania (w badaniu z 2005 r. – 58 proc., w badaniu z 2003 r. – 59 proc.). Biorąc pod uwagę tych, co mieli zdanie, stopień zaufania do zakładów ubezpieczeń majątkowych statystycznie dość wyraźnie wzrósł, choć nadal był niski, gdyż wynosił 34 proc. (w badaniu z 2005 r. – 28 proc., w badaniu z 2003 r. – 27 proc.).

W 2007 r. na pytanie dotyczące instytucji, z której najczęściej korzystamy: *Czy ma Pan(i) zaufanie do banków?* – odpowiedzi były następujące: tak – 54 proc. (w badaniu z 2005 r. – 46 proc., w badaniu z 2003 r. – 44 proc.); nie – 16 proc. (w badaniu z 2005 r. – 20 proc., w badaniu z 2003 r. – 21 proc.); nie miało zdania 30 proc. badanych. Pośród tych, co mieli zdanie, stopień zaufania do banków wyraźnie rósł i w 2007 r. wynosił już 77 proc., gdy w badaniu z 2005 r. wynosił 70 proc., a w badaniu z 2003 r. – 68 proc.

Na pytanie: *Czy ma Pan(i) zaufanie do giełdy?* – odpowiedzi były mniej korzystne. Zaufanie do giełdy miało bowiem 8 proc. ogółu respondentów (w badaniu z 2005 r. – 7 proc.; w badaniu z 2003 r. – 5 proc.), a brak zaufania – 28 proc. (w badaniu z 2005 r. – 29 proc.; w badaniu z 2003 r. – 28 proc.); jednakże aż 64 proc. respondentów nie miało na ten temat zdania (podobnie w 2005 r., w badaniu z 2003 r. – 67 proc.). Pośród tych, co mieli zdanie, stopień zaufania do giełdy wynosił 22 proc. (w badaniu z 2005 r. – 19 proc.; w badaniu z 2003 r. – 15 proc.).

W 2007 r. w Diagnozie Społecznej pojawiło się po raz pierwszy pytanie dotyczące Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako instytucji parafinansowej, dysponującej Funduszem Ubezpieczeń Społecznych. Odpowiedzi na pytanie: *Czy ma Pan(i) zaufanie do ZUS-u?* – okazały się interesujące w porównaniu do tych, które dotyczyły instytucji *stricto* finansowych. Zaufanie do ZUS-u miało wtedy 25 proc. ogółu respondentów, a brak zaufania wykazywało 39 proc. Nie miało zdania 36 proc. respondentów. Pośród tych, co mieli zdanie, stopień zaufania do ZUS-u wynosił 39 proc.

5. Za początek kryzysu przyjmuje się na ogół rok 2008 a nie 2007.

Jak widać, stopień zaufania społecznego do zakładów ubezpieczeń i instytucji finansowych w 2007 r. był raczej niski. Trzeba jednak zauważyć, że wiarygodność uwzględnianych w badaniu instytucji w latach 2003–2007 dość wyraźnie wzrastała.

Stosunek do instytucji finansowych w latach 2007–2015

Kolejne tabele bardzo szczegółowo przedstawiają poziom zaufania do zakładów ubezpieczeń i innych instytucji finansowych ustalony na podstawie Diagnozy Społecznej 2015. Przyjrzyjmy się najpierw jej ogólnym wynikom, następnie dokonując ich porównania przede wszystkim z tymi z roku 2007 – z okresu przedkryzysowego, w którym – jak wyżej podkreślono – odnotowaliśmy wzrost wiarygodności instytucji finansowych.

Porównania te należy poprzedzić dwoma ważnymi uwagami metodycznymi. Po pierwsze, od 2011 r. w Diagnozie pojawiło się pytanie o zaufanie do Narodowego Banku Polskiego, a w pytaniu o zaufanie do banków dodano dookreślenie „komercyjnych”. Okazało się, że zmieniło to istotnie odpowiedzi dotyczące wiarygodności instytucji bankowych. Po drugie, w 2013 r. do odpowiedzi na pytania o zaufanie do instytucji finansowych wprowadzono rozszerzoną skalę. Zamiast trzech możliwości odpowiedzi: (1) tak, (2) nie, (3) nie mam zdania, wprowadzono cztery: (1) tak – duże, (2) tak – umiarkowane, (3) nie, (4) nie mam zdania, co utrudnia porównywanie danych z 2013 r. i z 2015 r. z danymi z lat poprzednich. Chodzi o to, że odpowiedzi „tak – duże” występują stosunkowo rzadko, a w odpowiedziach „tak – umiarkowane” znalazła się zapewne część stwierdzeń, które wcześniej mogły oznaczać „nie”. Inaczej mówiąc, suma odpowiedzi „tak – duże” i „tak – umiarkowane” zawyża zaufanie wynikające wcześniej tylko z odpowiedzi „tak”.

W 2015 r. na pytanie: *Czy ma Pan(i) zaufanie do towarzystw ubezpieczeń na życie?* (zob. tabela 1) – odsetek odpowiedzi pozytywnych w badaniu z 2015 r. wynosi ponad 35 proc. (w 2013 r. – 31 proc.). Odpowiedzi negatywnych jest 32 proc. (w 2013 r. – 34 proc.), 33 proc. respondentów nie potrafi wypowiedzieć się na ten temat. Biorąc pod uwagę tych, co mają zdanie, stopień zaufania do zakładów ubezpieczeń na życie wynosi 53 proc., czyli jest większy niż w 2013 r. (wtedy wynosił 47 proc.).

Z kolei na pytanie: *Czy ma Pan(i) zaufanie do towarzystw ubezpieczeń majątkowych?* (zob. tabela 2) – odsetek odpowiedzi pozytywnych według Diagnozy z 2015 r. wynosi 31 proc. (w 2013 r. – 27 proc.). Odpowiedzi negatywnych jest 32 proc. (w 2013 r. – 34 proc.), 37 proc. respondentów nie potrafi wypowiedzieć się na temat zadanego pytania. Biorąc pod uwagę tych, co mają zdanie, stopień zaufania do zakładów ubezpieczeń majątkowych wynosi zatem 49 proc., czyli jest też wyższy niż w 2013 r. (46 proc.).

W 2015 r. na pytanie: *Czy ma Pan(i) zaufanie do banków komercyjnych?* (zob. tabela 3) – odpowiedzi „tak – duże” i „tak – umiarkowane” dają razem 44 proc. (w 2013 r. – 38 proc.), a odpowiedzi „nie” – 26 proc. (w 2013 r. – 28 proc.), nie ma zdania 30 proc. respondentów. Pośród tych, co mieli zdanie, pozytywne odpowiedzi dotyczące banków komercyjnych stanowią więc 63 proc., czyli więcej niż w 2013 r. (58 proc.).

Na pytanie: *Czy ma Pan(i) zaufanie do giełdy?* (zob. tabela 4) – odpowiedzi (ze zrozumiałych względów z powodu awersji do ryzyka) są stale mniej korzystne niż dla innych instytucji finansowych. Zaufanie (suma odpowiedzi „tak – duże” i „tak – umiarkowane”) do giełdy w 2015 r. ma bowiem (podobnie jak w 2013 r.) 16 proc. ogółu badanych, a brak zaufania wyraża 28 proc. spośród

nich (w 2013 r. – 34 proc.). Jednakże aż 56 proc. respondentów nie ma na ten temat zdania. Pośród tych, co mają zdanie, stopień zaufania do giełdy wynosi obecnie tylko 36 proc., ale również w tym przypadku stopień zaufania jest wyższy niż w 2013 r. (32 proc.).

W 2015 r. na pytanie: *Czy ma Pan(i) zaufanie do ZUS-u?* (zob. tabela 5) – 39 proc. odpowiedzi jest pozytywnych (w 2013 r. – 36 proc.). Brak zaufania do ZUS-u wykazuje 42 proc. respondentów (w 2013 r. – 45 proc.), nie ma zdania prawie 19 proc. pośród nich. Pośród tych, co mają zdanie, stopień zaufania do ZUS-u wynosi zatem 48 proc., czyli zaufanie ogólnie wzrosło (w 2013 r. wynosiło 44 proc.).

W 2015 r. na pytanie: *Czy ma Pan(i) zaufanie do Narodowego Banku Polskiego?* (zob. tabela 6) – odpowiedzi „tak – duże” i „tak – umiarkowane” dają razem 63 proc. (w 2013 r. – 62 proc.), a odpowiedzi „nie” – 12 proc. (podobnie w 2013 r.); nie ma zdania 25 proc. respondentów. Pośród tych, co mają zdanie, pozytywne odpowiedzi stanowią więc aż 84 proc., czyli podobnie jak w 2013 r.

Uogólniając zatem, odwołując się do wyników Diagnozy Społecznej 2013, można byłoby przekornie powiedzieć, iż tylko zmiana skali wyrażania opinii, która „sztucznie” podwyższała wtedy oceny, pozwoliła poprawić wiarygodność niektórych instytucji finansowych w porównaniu do 2007 r. Dotyczy to w znaczącym stopniu zakładów ubezpieczeń majątkowych (45 proc. zaufania w 2013 r. wobec 34 proc. zaufania w 2007 r.); giełdy (32 proc. zaufania w 2013 r. wobec 22 proc. zaufania w 2007 r.), a także w mniejszym stopniu ZUS-u (44 proc. zaufania w 2013 r. wobec 39 proc. zaufania w 2007 r.). Wtedy obniżyły swoją wiarygodność (zwłaszcza uwzględniając wskazaną zmianę metodyczną) tylko zakłady ubezpieczeń na życie (47 proc. zaufania w 2013 r. wobec 49 proc. zaufania w 2007 r.), chociaż utrzymały one relatywnie dość wysoki poziom zaufania (nawet wyższy od zakładów ubezpieczeń majątkowych).

Natomiast na tym tle, już na podstawie w pełni porównywalnych danych, można stwierdzić, iż w ciągu minionych dwóch lat (2013–2015) zaufanie do wszystkich instytucji finansowych wzrosło. Stało się tak, mimo że w tym czasie mieliśmy przynajmniej kilka wydarzeń (ograniczenie udziału OFE w systemie emerytalnym, problem kredytów mieszkaniowych we frankach szwajcarskich, zawirowania wokół ubezpieczeń na życie z funduszem kapitałowym), które musiały wiarygodność jednak nadwyreżać. Uzasadnione wydaje się więc przypuszczenie, że – bez tych mocno nagłościonych problemów w funkcjonowaniu rynku finansowego – wiarygodność instytucji finansowych, w tym zakładów ubezpieczeń, mogłaby w latach 2013–2015 wzrosnąć jeszcze wyraźniej.

Tabela 1. Zaufanie do zakładów ubezpieczeń na życie w 2015 r. (w proc.)

Stopień zaufania	TAK – duże	TAK – umiarkowane	NIE	Nie mam zdania	Razem
Ogółem	1,9	33,5	31,8	32,8	100,0
Płeć					
Mężczyźni	1,5	34,0	34,6	29,9	100,0
Kobiety	2,2	33,0	29,4	35,4	100,0
Wiek					
Do 24 lat	1,6	25,1	26,3	47,0	100,0
25–34 lata	2,0	35,4	33,6	29,0	100,0
35–44 lata	1,9	37,5	35,5	25,1	100,0
45–59 lat	1,6	35,8	32,2	30,4	100,0
60–64 lata	2,0	31,6	34,7	31,7	100,0
65+	2,4	30,2	27,5	39,9	100,0
Poziom wykształcenia					
Podstawowe i niższe	1,6	25,1	25,7	47,6	100,0
Zasadnicze/gimnazjum	1,4	30,5	28,7	39,4	100,0
Średnie	1,8	35,4	33,0	29,8	100,0
Wyższe i policealne	2,8	39,1	37,1	21,0	100,0
Grupa dochodowa					
Dolny kwartył	1,4	24,5	29,1	45,0	100,0
Środkowe 50 proc.	2,1	33,2	32,2	32,5	100,0
Górny kwartył	2,2	40,4	36,2	21,2	100,0
Status społeczno-zawodowy					
Pracownicy sektora publicznego	2,6	38,9	36,0	22,5	100,0
Pracownicy sektora prywatnego	1,6	37,5	34,3	26,6	100,0
Prywatni przedsiębiorcy	2,2	36,0	38,6	23,2	100,0
Rolnicy	0,8	29,2	31,3	38,7	100,0
Renciści	1,3	29,4	27,3	42,0	100,0
Emeryci	2,6	31,0	28,8	37,6	100,0
Uczniowie i studenci	1,9	24,3	23,7	50,1	100,0
Bezrobotni	1,0	28,2	31,8	39,0	100,0
Inni bierni zawodowo	1,6	31,9	29,7	36,8	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie Diagnozy Społecznej 2015.

Tabela 2. Zaufanie do zakładów ubezpieczeń majątkowych w 2015 r. [w proc.]

Stopień zaufania	TAK – duże	TAK – umiarkowane	NIE	Nie mam zdania	Razem
Ogółem	1,6	29,4	31,7	37,3	100,0
Płeć					
Mężczyźni	1,3	30,6	34,3	33,8	100,0
Kobiety	1,8	28,3	29,4	40,5	100,0
Wiek					
Do 24 lat	1,4	23,4	26,0	49,2	100,0
25–34 lata	1,7	31,4	33,9	33,0	100,0
35–44 lata	1,5	32,9	36,1	29,5	100,0
45–59 lat	1,3	32,0	31,9	34,8	100,0
60–64 lata	1,8	27,0	32,2	39,0	100,0
65+	1,8	25,2	27,7	45,3	100,0
Poziom wykształcenia					
Podstawowe i niższe	1,5	21,2	26,3	51,0	100,0
Zasadnicze/gimnazjum	1,1	25,5	29,1	44,3	100,0
Średnie	1,5	31,4	32,8	34,3	100,0
Wyższe i policealne	2,3	35,9	36,0	25,8	100,0
Grupa dochodowa					
Dolny kwartył	1,3	21,5	29,1	48,1	100,0
Środkowe 50 proc.	1,7	27,7	32,3	38,3	100,0
Górny kwartył	2,0	37,1	34,8	26,1	100,0
Status społeczno-zawodowy					
Pracownicy sektora publicznego	1,7	34,5	35,3	28,5	100,0
Pracownicy sektora prywatnego	1,6	32,8	34,2	31,4	100,0
Prywatni przedsiębiorcy	1,8	33,9	39,4	24,9	100,0
Rołnicy	0,7	30,6	29,8	38,9	100,0
Renciści	1,1	23,7	27,1	48,1	100,0
Emeryci	2,1	26,6	28,1	43,2	100,0
Uczniowie i studenci	1,4	23,2	23,4	52,0	100,0
Bezrobotni	0,9	22,6	32,3	44,2	100,0
Inni bierni zawodowo	1,4	26,9	31,9	39,8	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie Diagnozy Społecznej 2015.

Tabela 3. Zaufanie do banków komercyjnych w 2015 r. (w proc.)

Stopień zaufania	TAK – duże	TAK – umiarkowane	NIE	Nie mam zdania	Razem
Ogółem	5,1	38,9	25,6	30,4	100,0
Płeć					
Mężczyźni	5,4	40,7	27,1	26,8	100,0
Kobiety	4,9	37,4	24,2	33,5	100,0
Wiek					
Do 24 lat	4,0	33,9	16,9	45,2	100,0
25–34 lata	7,1	47,4	21,6	23,9	100,0
35–44 lata	5,9	46,3	22,7	25,1	100,0
45–59 lat	4,5	38,8	27,4	29,3	100,0
60–64 lata	4,8	32,8	31,8	30,6	100,0
65+	3,9	29,0	32,0	35,1	100,0
Poziom wykształcenia					
Podstawowe i niższe	3,1	25,2	29,7	42,0	100,0
Zasadnicze/gimnazjum	3,1	31,1	27,8	38,0	100,0
Średnie	5,8	40,6	25,1	28,5	100,0
Wyższe i policealne	7,7	53,1	21,3	17,9	100,0
Grupa dochodowa					
Dolny kwartył	3,5	27,2	29,0	40,3	100,0
Środkowe 50 proc.	4,7	37,2	28,1	30,0	100,0
Górny kwartył	7,6	50,3	23,8	18,3	100,0
Status społeczno-zawodowy					
Pracownicy sektora publicznego	5,9	49,1	22,5	22,5	100,0
Pracownicy sektora prywatnego	6,5	45,7	24,1	23,7	100,0
Prywatni przedsiębiorcy	9,1	50,6	23,8	16,5	100,0
Rolnicy	3,0	34,2	29,8	33,0	100,0
Renciści	4,0	29,2	26,1	40,7	100,0
Emeryci	4,3	30,9	32,2	32,6	100,0
Uczniowie i studenci	3,5	32,7	16,0	47,8	100,0
Bezrobotni	3,1	32,3	25,5	39,1	100,0
Inni bierni zawodowo	3,4	32,1	23,5	41,0	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie Diagnozy Społecznej 2015.

Tabela 4. Zaufanie do giełdy w 2015 r. (w proc.)

Stopień zaufania	TAK – duże	TAK – umiarkowane	NIE	Nie mam zdania	Razem
Ogółem	1,0	15,0	28,2	55,8	100,0
Płeć					
Mężczyźni	1,6	18,0	30,9	49,5	100,0
Kobiety	0,6	12,4	25,9	61,1	100,0
Wiek					
Do 24 lat	1,3	17,0	23,9	57,8	100,0
25–34 lata	1,2	19,6	32,0	47,2	100,0
35–44 lata	1,6	19,8	30,6	48,0	100,0
45–59 lat	0,8	14,3	30,0	54,9	100,0
60–64 lata	0,6	11,2	28,3	59,9	100,0
65+	0,5	7,3	22,4	69,8	100,0
Poziom wykształcenia					
Podstawowe i niższe	0,3	7,3	22,5	69,9	100,0
Zasadnicze/gimnazjum	0,4	10,5	27,2	61,9	100,0
Średnie	1,3	15,4	28,7	54,6	100,0
Wyższe i policealne	1,8	23,9	31,9	42,4	100,0
Grupa dochodowa					
Dolny kwartył	0,2	9,1	25,0	65,7	100,0
Środkowe 50 proc.	0,8	13,0	27,7	58,5	100,0
Górny kwartył	2,2	21,8	32,2	43,8	100,0
Status społeczno-zawodowy					
Pracownicy sektora publicznego	1,2	20,2	32,1	46,5	100,0
Pracownicy sektora prywatnego	1,6	19,1	31,7	47,6	100,0
Prywatni przedsiębiorcy	2,9	20,3	35,3	41,5	100,0
Rołnicy	0,4	9,6	27,2	62,8	100,0
Renciści	0,3	9,0	23,5	67,2	100,0
Emeryci	0,5	8,5	24,2	66,8	100,0
Uczniowie i studenci	1,1	18,5	21,2	59,2	100,0
Bezrobotni	0,4	13,3	28,6	57,7	100,0
Inni bierni zawodowo	0,3	12,7	25,7	61,3	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie Diagnozy Społecznej 2015.

Tabela 5. Zaufanie do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w 2015 r. (w proc.)

Stopień zaufania	TAK – duże	TAK – umiarkowane	NIE	Nie mam zdania	Razem
Ogółem	3,9	35,2	42,4	18,5	100,0
Płeć					
Mężczyźni	3,5	32,8	46,2	17,5	100,0
Kobiety	4,3	37,3	39,0	19,4	100,0
Wiek					
Do 24 lat	1,4	21,9	40,0	36,7	100,0
25–34 lata	2,1	28,4	51,2	18,3	100,0
35–44 lata	2,7	28,5	51,9	16,9	100,0
45–59 lat	3,2	34,8	45,0	17,0	100,0
60–64 lata	5,9	46,1	33,9	14,1	100,0
65+	8,5	51,5	26,2	13,8	100,0
Poziom wykształcenia					
Podstawowe i niższe	6,0	40,5	31,4	22,1	100,0
Zasadnicze/gimnazjum	3,5	34,4	38,1	24,0	100,0
Średnie	4,2	35,4	42,8	17,6	100,0
Wyższe i policealne	3,0	33,2	52,5	11,3	100,0
Grupa dochodowa					
Dolny kwartył	4,3	35,8	35,9	24,0	100,0
Środkowe 50 proc.	4,6	38,7	41,0	15,7	100,0
Górny kwartył	4,2	33,9	50,6	11,3	100,0
Status społeczno-zawodowy					
Pracownicy sektora publicznego	3,4	33,8	50,5	12,3	100,0
Pracownicy sektora prywatnego	2,3	28,8	52,2	16,7	100,0
Prywatni przedsiębiorcy	2,0	26,4	60,0	11,6	100,0
Rolnicy	1,5	29,4	35,5	33,6	100,0
Renciści	6,9	45,3	29,1	18,7	100,0
Emeryci	8,3	51,8	27,2	12,7	100,0
Uczniowie i studenci	1,2	22,4	36,5	39,9	100,0
Bezrobotni	1,7	27,7	45,7	24,9	100,0
Inni bierni zawodowo	2,6	32,2	41,3	23,9	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie Diagnozy Społecznej 2015.

Tabela 6. Zaufanie do Narodowego Banku Polskiego w 2015 r. (w proc.)

Stopień zaufania	TAK – duże	TAK – umiarkowane	NIE	Nie mam zdania	Razem
Ogółem	13,6	49,6	12,2	24,6	100,0
Płeć					
Mężczyźni	14,0	50,0	14,0	22,0	100,0
Kobiety	13,2	49,3	10,6	26,9	100,0
Wiek					
Do 24 lat	8,4	39,5	11,5	40,6	100,0
25–34 lata	12,6	53,3	12,5	21,6	100,0
35–44 lata	15,0	53,0	11,7	20,3	100,0
45–59 lat	13,9	52,9	11,1	22,1	100,0
60–64 lata	15,3	49,8	12,1	22,8	100,0
65+	15,2	43,8	14,0	27,0	100,0
Poziom wykształcenia					
Podstawowe i niższe	8,8	38,4	16,9	35,9	100,0
Zasadnicze/ gimnazjum	9,2	45,7	13,6	31,5	100,0
Średnie	15,0	51,8	11,2	22,0	100,0
Wyższe i policealne	19,6	57,4	9,2	13,8	100,0
Grupa dochodowa					
Dolny kwartył	9,2	42,4	15,0	33,4	9,23
Środkowe 50 proc.	13,5	51,4	12,5	22,6	13,46
Górny kwartył	20,4	56,3	9,4	13,9	20,38
Status społeczno-zawodowy					
Pracownicy sektora publicznego	17,5	56,7	9,5	16,3	100,0
Pracownicy sektora prywatnego	14,3	53,8	11,9	20,0	100,0
Prywatni przedsiębiorcy	18,9	56,8	10,2	14,1	100,0
Rolnicy	8,6	52,9	13,2	25,3	100,0
Renciści	10,4	44,9	12,4	32,3	100,0
Emeryci	15,8	46,6	13,0	24,6	100,0
Uczniowie i studenci	7,8	38,0	10,0	44,2	100,0
Bezrobotni	9,0	42,1	17,0	31,9	100,0
Inni bierni zawodowo	8,8	41,6	14,0	35,6	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie Diagnozy Społecznej 2015.

Stopień zaufania do instytucji finansowych jest stale zróżnicowany, gdy pod uwagę weźmiemy konkretne cechy demograficzne i społeczno-zawodowe osób odpowiadających na pytania. Na ogół wyższe od przeciętnego stopnie zaufania do poszczególnych instytucji finansowych wykazują osoby w średnim wieku (25–44 lata), osoby legitymujące się przynajmniej średnim wykształceniem, osoby lepiej sytuowane materialnie, przedsiębiorcy prywatni i ich pracownicy, osoby pracujące w sektorze publicznym. Trzeba jednak w tym miejscu przypomnieć, że na początku kryzysu gospodarczego z 2008 r. dramatyczny spadek zaufania do instytucji finansowych (dane Diagnozy Społecznej 2009) dotyczył właśnie tych grup społeczno-zawodowych, które częściej korzystały z usług instytucji finansowych i wyrażały wyższy od średniego poziom zaufania do nich.

Od tych charakterystyk osób, które wyrażają wyższe stopnie zaufania do instytucji finansowych i mocniej reaguja na „zakłócenia” rynkowe, odbiegają charakterystyki osób, które wyrażają zaufanie do ZUS-u. W tym przypadku wyższe zaufanie dotyczy osób w wieku 60 lat i więcej, osób o niższym wykształceniu, osób z niższych grup dochodowych oraz świadczeniobiorców (emerytów i rencistów).

Przyjrzyjmy się, jak to wyglądało w przypadku zakładów ubezpieczeń w latach 2013 i 2015. Tabela 7. przedstawia dane dla zakładów ubezpieczeń na życie. Jak widać, w 2013 r. pośród osób,

Tabela 7. Zaufanie do zakładów ubezpieczeń życiowych w latach 2013 i 2015 (w proc.)

Stopień zaufania	TAK – duże		TAK – umiarkowane		NIE		Zaufanie pośród tych, co mają zdanie	
	2013	2015	2013	2015	2013	2015	2013	2015
Ogółem	1,5	1,9	29,4	33,5	34,3	31,8	47,4	52,7
Płeć								
Mężczyźni	1,4	1,5	30,5	34,0	35,8	34,6	47,1	50,6
Kobiety	1,5	2,2	28,4	33,0	32,9	29,4	47,6	54,5
Wiek								
Do 24 lat	1,8	1,6	21,8	25,1	29,1	26,3	44,8	50,4
25–34 lata	1,3	2,0	35,1	35,4	35,8	33,6	50,4	52,7
35–44 lata	1,3	1,9	33,5	37,5	38,7	35,5	47,3	52,6
45–59 lat	1,4	1,6	31,8	35,8	35,7	32,2	48,2	53,7
60–64 lata	1,6	2,0	27,2	31,6	34,5	34,7	45,5	49,2
65+ lat	1,5	2,4	21,6	30,2	29,4	27,5	44,0	54,2
Poziom wykształcenia								
Podstawowy	1,3	1,6	17,0	25,1	27,6	25,7	39,9	51,0
Średni	1,4	1,8	29,0	35,4	33,9	33,0	47,3	53,0
Wyższy	1,6	2,8	38,3	39,1	38,9	37,1	50,6	53,0
Grupa dochodowa								
Dolny kwartył	1,3	1,4	21,9	24,5	33,1	29,1	41,2	47,1
Środkowe 50 proc.	1,6	2,1	29,1	33,2	33,6	32,2	47,7	52,3
Górny kwartył	1,6	2,2	37,8	40,4	36,7	36,2	51,8	54,1
Status społeczno-zawodowy								
Pracownicy sektora publicznego	1,0	2,6	37,6	38,9	39,0	36,0	49,7	53,5
Pracownicy sektora prywatnego	1,3	1,6	35,8	37,5	35,7	34,3	51,0	53,3
Prywatni przedsiębiorcy	2,1	2,2	36,3	36,0	39,6	38,6	49,2	49,7
Rolnicy	1,7	0,8	23,9	29,2	33,8	31,3	43,1	48,9
Renciści	1,8	1,3	21,6	29,4	28,6	27,3	45,0	52,9
Emeryci	1,6	2,6	24,4	31,0	31,6	28,8	45,1	53,8
Uczniowie i studenci	1,9	1,9	19,3	24,3	27,9	23,7	43,2	52,5
Bezrobotni	0,9	1,0	25,5	28,2	36,7	31,8	41,8	47,9
Inni bierni zawodowo	1,5	1,6	26,0	31,9	33,3	29,7	45,2	53,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie Diagnoz Społecznych 2013 i 2015.

które miały zdanie, różnica między tymi, co wyrażali najwyższy stopień zaufania (najlepiej sytuowanymi materialnie) a tymi, co wyrażali najniższy stopień zaufania (osobami z podstawowym wykształceniem) wynosiła 11,9 p.p. (51,8 proc. – 39,9 proc.).

W 2015 r. największa różnica między kobietami, które miały zdanie, a tymi, co wyrażali najniższy stopień zaufania (najgorzej sytuowanymi materialnie) wynosiła mniej, bo 7,4 p.p. (54,5 proc. – 47,1 proc.).

Spektakularnym zabiegiem badawczym w opisie zaufania do instytucji finansowych jest ustalenie przypadków, w których fakt zaufania statystycznie przewyższa brak zaufania pośród osób, które mają na dany temat zdanie. Sytuacje takie w 2013 r. dotyczyły zaufania do zakładów ubezpieczeń na życie (zob. tabela 7.) ze strony:

- osób w wieku 25–34 lata,
- osób o wyższym poziomie wykształcenia,
- osób o najwyższych dochodach,
- pracowników sektora prywatnego.

Natomiast w 2015 r. podobne sytuacje, gdy zaufanie do zakładów ubezpieczeń na życie przewyższało brak zaufania, występowały w znacznie szerszym zakresie (zob. tabela 8). Tylko w niewielu przypadkach (ze strony osób o najniższych dochodach, bezrobotnych, osób w wieku 60–64 lata, rolników i – co najbardziej zaskakujące – prywatnych przedsiębiorców) było ono niższe.

Z kolei tabela 8. przedstawia podobne dane dla zakładów ubezpieczeń majątkowych.

W 2013 r. pośród osób, które miały zdanie, różnica między tymi, co wyrażali najwyższy stopień zaufania (najlepiej sytuowanymi materialnie) a tymi, co wyrażali najniższy stopień zaufania (osobami z podstawowym wykształceniem) wynosiła 14,1 p.p. (50,8 proc. – 36,7 proc.). Tak więc skrajne zróżnicowanie było większe niż w przypadku zakładów ubezpieczeń na życie i dotyczyło tych samych osób, jak w przypadku zakładów ubezpieczeń na życie.

W 2015 r. pośród osób, które miały zdanie, różnica między tymi, co wyrażali najwyższy stopień zaufania (najlepiej sytuowanymi materialnie) a tymi, co wyrażali najniższy stopień zaufania (bezrobotnymi) zmalała do 10,8 p.p. (52,9 proc. – 42,1 proc.).

Tabela 8. Zaufanie do zakładów ubezpieczeń majątkowych w latach 2013 i 2015 (w proc.)

Stopień zaufania	TAK – duże		TAK – umiarkowane		NIE		Zaufanie pośród tych, co mają zdanie	
	2013	2015	2013	2015	2013	2015	2013	2015
Ogółem	1,3	1,6	25,9	29,4	33,9	31,7	44,5	49,4
Płeć								
Mężczyźni	1,5	1,3	27,5	30,6	35,4	34,3	45,0	48,2
Kobiety	1,2	1,8	24,5	28,3	32,6	29,4	44,1	50,6
Wiek								
Do 24 lat	1,8	1,4	18,8	23,4	28,9	26,0	41,6	48,8
25–34 lata	1,1	1,7	30,5	31,4	36,4	33,9	46,5	49,4
35–44 lata	1,3	1,5	31,8	32,9	36,7	36,1	47,4	48,8
45–59 lat	1,5	1,3	27,3	32,0	35,7	31,9	44,7	51,1
60–64 lata	1,2	1,8	23,8	27,0	33,9	32,2	42,4	47,2
65+ lat	1,2	1,8	18,7	25,2	29,2	27,7	40,5	49,4
Poziom wykształcenia								
Podstawowy	1,0	1,5	15,2	21,2	28,0	26,3	36,7	46,3
Średni	1,3	1,5	24,8	31,4	33,8	32,8	43,6	50,1
Wyższy	1,5	2,3	35,6	35,9	37,6	36,0	49,7	51,5
Grupa dochodowa								
Dolny kwartył	1,2	1,3	19,1	21,5	32,5	29,1	38,4	43,9
Środkowe 50 proc.	1,4	1,7	24,4	27,7	33,8	32,3	43,3	47,6
Górny kwartył	1,5	2,0	35,3	37,1	35,6	34,8	50,8	52,9
Status społeczno-zawodowy								
Pracownicy sektora publicznego	0,9	1,7	31,8	34,5	38,9	35,3	45,7	50,6
Pracownicy sektora prywatnego	1,4	1,6	31,0	32,8	35,9	34,2	47,4	50,1
Prywatni przedsiębiorcy	1,7	1,8	37,0	33,9	38,0	39,4	50,5	47,5
Rolnicy	1,5	0,7	25,2	30,6	33,0	29,8	44,7	51,2
Renciści	1,6	1,1	17,3	23,7	29,8	27,1	38,8	47,8
Emercy	1,3	2,1	20,9	26,6	31,1	28,1	41,7	50,5
Uczniowie i studenci	1,8	1,4	17,1	23,2	27,2	23,4	41,0	51,3
Bezrobotni	0,7	0,9	23,7	22,6	34,2	32,3	41,6	42,1
Inni bierni zawodowo	1,7	1,4	22,8	26,9	33,2	31,9	42,5	47,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie Diagnoz Społecznych 2013 i 2015.

Na szczególną uwagę zasługuje zmiana w latach 2013–2015 w strukturze zaufania do zakładów ubezpieczeń majątkowych. W 2013 r. fakt zaufania statystycznie wyższego od braku zaufania dotyczył tylko osób o najwyższych dochodach i prywatnych przedsiębiorców (zob. tabela 9.). W 2015 r. tak wyrażone zaufanie do zakładów ubezpieczeń majątkowych występowało ze strony kobiet, osób w wieku 45–59 lat, osób ze średnim i wyższym wykształceniem, osób o najwyższych

dochodach, pracowników zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, rolników, emerytów, uczniów i studentów, a więc w takim ujęciu analizy było wyraźnie wyższe niż w 2013 r.

Brak zaufania do instytucji finansowych stanowi poważny problem społeczny, ponieważ przekonanie, że zaufanie jest najważniejszym czynnikiem życia społecznego jest – z teoretycznego i z praktycznego punktu widzenia – dość oczywiste. Jednakże nieufność do instytucji finansowych bywa tłumaczona diametralnie różnymi powodami. Z jednej strony, mówi się o nieufności wynikającej z braku doświadczenia w korzystaniu z usług instytucji finansowych, mimo upływu dwudziestu pięciu lat od początków transformacji. Z drugiej – zauważa się pazerność instytucji finansowych zabiegających o „godziwy” zysk ze swej działalności. Nie pomija się przy tym kulturowych aspektów zaufania, problemu kultury zaufania, uogólnionego zaufania wzmacniającego więzi społeczne, przenikającego całą zbiorowość i traktowanego jako obowiązującą regułę postępowania (metaforycznie: klimat czy atmosfera zaufania w społeczności)⁶, co zmienić jest z pewnością trudniej.

Na tym tle warto zwrócić uwagę na zaufanie do instytucji państwa, które w stosunku do instytucji finansowych posiada instrumenty regulacyjne (warunki uzyskania zezwolenia na działalność) i nadzorcze (egzekwowanie prawidłowego funkcjonowania rynku: stabilności, bezpieczeństwa i przejrzystości, kształtowanie zaufania do rynku finansowego, zapewnienie ochrony interesów uczestników rynku⁷).

Według Diagnoz z 2013 r. i 2015 r. (zob. tabela 11.) zaufanie do podstawowych instytucji państwa wzrosło. Jeżeli zsumować odpowiedzi „tak – duże” i „tak – umiarkowane”, to pośród tych, co mieli zdanie, zaufanie do rządu w 2013 r. deklarowało 33 proc. respondentów, a w 2015 r. – 40 proc. Zaufanie do sejmu w 2013 r. deklarowało 33 proc. respondentów, a w 2015 r. – 41 proc. Zaufanie do prezydenta w 2013 r. deklarowało 59 proc. respondentów, a w 2015 r. – 60 proc.

Tabela 11. Zaufanie do instytucji państwa w 2013 r. i 2015 r. (w proc.)

Stopień zaufania	TAK – duże	TAK – umiarkowane	NIE	Nie mam zdania	Razem
2013					
Rząd	1,9	26,2	56,2	15,7	100,0
Sejm	1,5	25,2	54,9	18,4	100,0
Prezydent	7,8	41,0	34,0	17,2	100,0
2015					
Rząd	1,9	31,9	50,8	15,4	100,0
Sejm	1,9	31,7	48,7	17,7	100,0
Prezydent	7,4	42,7	34,1	15,8	100,0
Zmiana 2013–2015					
Rząd	0,0	+5,7	-5,4	-0,3	100,0
Sejm	+0,4	+6,5	-6,2	-0,7	100,0
Prezydent	-0,4	+1,7	+0,1	-1,4	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie Diagnoz Społecznych 2013 i 2015.

6. P. Sztompka, *Socjologia...*, op. cit.

7. Ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. 2006 nr 157, poz. 1119, z późn. zm.).

Trudno jednak obecne zaufanie do kluczowych instytucji państwa, na poziomie 40,0 proc. do rządu i na poziomie 41 proc. do sejmu, uznawać za zadawalające, jeżeli równocześnie dość powszechnie mówi się o niewielkim zaufaniu do instytucji finansowych. Tymczasem zaufanie do sejmu i rządu jest na niższym poziomie, aniżeli do większości instytucji finansowych.

Budowanie wiarygodności instytucji zaufania publicznego [szerzej – społecznego], którymi z jednej strony są instytucje państwa, a z drugiej – instytucje finansowe, których działalność jest koncesjonowana, wymaga z pewnością czasu. Można jednak powtórzyć⁸, że interesujące byłoby ustalenie, czy istnieje jakaś współzależność między zaufaniem do instytucji finansowych a zaufaniem społecznym do instytucji publicznych o charakterze politycznym, gdyż mniejsze zaufanie do instytucji finansowych podważa paradoksalnie również wiarygodność instytucji państwa, którego skuteczna działalność nadzorcza okazuje się szczególnie pożądana. Na przeszkodzie do zaufania może stać kultura nieufności („rozpowszechniona i uogólniona podejrzliwość w stosunku do osób i instytucji, nakazująca nieustannie monitorować i kontrolować ich działania w obawie przed oszustwami, nadużyciami, kłamstwami, nierzetelnością, spiskami i konspiracją”)⁹, ale szersze i rzetelne rozważenie jej przyczyn powinno być również w interesie instytucji finansowych.

W szczególności zakłady ubezpieczeń powinny być zainteresowane rzetelnym ustaleniem przyczyn niższego, niżby się oczekiwało, zaufania społecznego. Znowu można powtórzyć¹⁰, nawiązując w pewnym sensie do podtytułu „Wiadomości Ubezpieczeniowych”, że finansowe wsparcie *Diagnozy Społecznej* byłoby „opłacalne” (substytucyjne wobec pieniędzy wydawanych na reklamy). Można wziąć przykład z bankowców i sfinansować przynajmniej moduł badania, który dotyczyłby problematyki ubezpieczeniowej. Wtedy dałoby się coś więcej powiedzieć o rzeczywistych przyczynach „kultury nieufności” w kontekście ubezpieczeniowym, zadając pytania o: zakres korzystania i powodach niekorzystania z ubezpieczeń, czynnikach decydujących o zapotrzebowaniu i ograniczających popyt gospodarstw domowych na ochronę ubezpieczeniową, doświadczenia związane z usługami ubezpieczeniowymi. Wszystko to w celu znacznie głębszego opisanie – tutaj tylko ogólnie przedstawionego – problemu tworzenia klimatu zaufania do ubezpieczycieli, bez którego trudno sobie wyobrazić pożądaną rozwój rynku ubezpieczeniowego.

Wykaz źródeł

Diagnoza Społeczna 2013: Warunki i jakość życia Polaków, red. J. Czapiński, T. Panek, Warszawa, Rada Monitoringu Społecznego 2013.

Diagnoza Społeczna 2015: Warunki i jakość życia Polaków, red. J. Czapiński, T. Panek, Warszawa, Rada Monitoringu Społecznego 2015 [w druku].

Sztompka P., *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków, Wydawnictwo Znak 2005.

Szumlicz T., *Kryzys a zaufanie do instytucji w Polsce w świetle Diagnozy Społecznej 2013*, [w:] *Kryzys, niepewność i niestabilność we współczesnej Europie*, red. J. Osiński, Warszawa, Oficyna Wydawnicza SGH 2013.

8. Zob. T. Szumlicz, *Zaufanie do zakładów ubezpieczeń w świetle Diagnozy Społecznej 2013 na tle innych instytucji finansowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2013 nr 3.

9. P. Sztompka, *Socjologia* ..., op. cit., s. 326–327.

10. T. Szumlicz, *Zaufanie* ..., op. cit.

Szumlicz T., *Stosunek do instytucji finansowych*, [w:] *Diagnoza Społeczna 2007: Warunki i jakość życia Polaków*, red. J. Czapiński, T. Panek, Warszawa, Rada Monitoringu Społecznego 2007.

Szumlicz T., *Stosunek do instytucji finansowych*, [w:] *Diagnoza Społeczna 2013: Warunki i jakość życia Polaków*, red. J. Czapiński, T. Panek, Warszawa, Rada Monitoringu Społecznego 2013.

T. Szumlicz, *Zaufanie do zakładów ubezpieczeń w świetle Diagnozy Społecznej 2013 na tle innych instytucji finansowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2013 nr 3.

Ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. 2006 nr 157, poz. 1119, z późn. zm.).

Higher trust in insurance companies in view of Social Diagnosis 2015

Trust may be considered a very important precondition for active use of the offer of financial services, and, in particular, insurance products. In Poland, since the very beginning of the political transformation the credibility of financial institution was gradually on the increase, reaching – which was proved by the results of the subsequent Social Diagnoses – the highest level in 2007. However, the 2008 economic and financial crisis saw a visible decline in the trust in financial institutions. Currently, there is a possibility of presenting this trust from before and after the crisis, as well as – which seems particularly important – the insurers' credibility as of today. It can be said that insurance companies – as is the case with other financial institutions – find it difficult to regain the trust level from 2007, but insurers' credibility in the years 2013–2015 increased, and – which may seem surprising – it happened in the period in which we saw a few events (limitation of the OFEs' share in the pension system, problem of CHF mortgage loans, turbulence around unit-linked life insurance policies) which might have eroded the trust. What is also interesting is the characteristic juxtaposition of the credibility of financial institutions, including insurance companies, with the public's low trust in state institutions which are, after all, expected to be more active, take relevant interventions and regulations which ensure consumer's protection on the insurance market.

Key words: trust, financial institutions, insurance companies, state.

PROF. ZW. DR HAB. TADEUSZ SZUMLICZ – kierownik Katedry Ubezpieczenia Społecznego w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie.

EUGENIUSZ KOWALEWSKI
MICHAŁ P. ZIEMIAK

Ustawa reklamacyjna a obrót ubezpieczeniowy (Część I)

Uchwalona w sierpniu 2015 r. ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, to kolejny instrument prawny, którego celem jest polepszenie sytuacji klientów, m.in. zakładów ubezpieczeń (ale także banków czy towarzystw emerytalnych). Można zaryzykować stwierdzenie, że ustawa wprowadza zmiany o rewolucyjnym charakterze – nie dość, że zastępuje działającą od lat instytucję Rzecznika Ubezpieczonych Rzecznikiem Finansowym, to przewiduje również ujednolicone zasady wnoszenia reklamacji do podmiotów rynku finansowego, a także nowe postępowanie pozasądowe prowadzone przed Rzecznikiem. Z drugiej strony, ustawa jest stosunkowo krótkim aktem prawnym, charakteryzującym się wysokim stopniem ogólności. Wszystko to sprawia, że konieczna i nieodzowna jest szczegółowa oraz pogłębiona analiza wskazanej ustawy.

Słowa kluczowe: reklamacja, procedura reklamacyjna, Rzecznik Finansowy, ubezpieczenia.

Wprowadzenie

5 sierpnia 2015 r. sejm przyjął ustawę o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym¹. Ustawa została podpisana przez Prezydenta RP² 25 sierpnia 2015 r., a jej przepisy (z wyjątkiem art. 62 i rozdziału 4) weszły w życie po trzydziestu dniach od ogłoszenia – 11 października 2015 r. Oznacza to, że sektor usług finansowych, w tym branża ubezpieczeniowa, funkcjonuje już w nowych realiach prawnych, coraz silniej ukierunkowanych na ochronę klienta, odbiegających znacząco od dotychczasowych uregulowań zawartych chociażby

-
1. Dalej jako: ustawa reklamacyjna. Została ona opublikowana w Dzienniku Ustaw z 10 września 2015 r. pod pozycją 1348.
 2. Zob. <http://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/podpisane/art,1,sierpien-2015-r.html> [dostęp 23 października 2015 r.].

w Kodeksie cywilnym³ czy w ustawach ubezpieczeniowych⁴, a odnoszących się m.in. do kwestii dochodzenia roszczeń z umów ubezpieczenia.

Ustawa reklamacyjna jeszcze na etapie projektu budziła liczne kontrowersje, szczególnie w środowisku zakładów ubezpieczeń. Akt ten wprowadza bowiem wiele nowych rozwiązań czy uprawnień dedykowanych klientom, a także zastępuje działającą od lat instytucję Rzecznika Ubezpieczonych Rzecznikiem Finansowym. Wreszcie, wątpliwości dotyczące treści ustawy reklamacyjnej (a nawet celowości jej uchwalenia) zgłaszały centralne organy administracji, w szczególności Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK)⁵ czy Komisja Nadzoru Finansowego (KNF)⁶.

Celem niniejszego artykułu jest próba omówienia kluczowych przepisów przedmiotowej ustawy z punktu widzenia uczestników rynku ubezpieczeniowego, w szczególności dotyczących procedury wnoszenia i rozpatrywania reklamacji, a także postępowania przed Rzecznikiem Finansowym. Artykuł został podzielony na dwie części. W pierwszej przedstawiono uwagi dotyczące *ratio legis* uchwalenia ustawy reklamacyjnej oraz definicji i istoty reklamacji. W drugiej zaś zaprezentowano spostrzeżenia odnoszące się głównie do Rzecznika Finansowego i jego roli w prowadzonym przed nim postępowaniem pozasądowym związanym ze wspomnianymi uprzednio reklamacjami.

1. Czy ustawa reklamacyjna w ogóle jest potrzebna?

Tak postawione pytanie może wydać się prowokacyjne, jednak w świetle uzasadnienia projektu ustawy reklamacyjnej nie jest ono wcale bezprzedmiotowe. Otóż w uzasadnieniu czytamy, że w systemie prawa polskiego brak jest *de lege lata* rozwiązań horyzontalnych, regulujących kwestie składania i rozpatrywania reklamacji na rynku usług finansowych. Ustawa reklamacyjna wszystkie te usługi (bankowe, ubezpieczeniowe, inwestycyjne etc.) traktuje jednakowo, bez różnicowania ich specyfiki, co już samo w sobie budzi wątpliwości. Stąd można się zastanawiać, czy dla osiągnięcia celu ustawy, którym – według jej uzasadnienia – jest podwyższenie poziomu ochrony osób korzystających z usług finansowych, nie lepiej byłoby efektywnie wykorzystać już istniejące instrumentarium prawne bądź *quasi*-prawne. **Przed wszystkim należy zwrócić uwagę, że na mocy art. 18 ustawy z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym⁷ utworzono przy Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) Sąd Polubowny, który rozstrzyga spory pomiędzy uczestnikami rynku**

3. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.).

4. Chodzi tu przede wszystkim o ustawę z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 392 ze zm.; dalej jako: ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych) oraz ustawę z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 950 ze zm.; dalej jako: ustawa o działalności ubezpieczeniowej).

5. Zdaniem UOKiK projekt ustawy reklamacyjnej nie był z nim w ogóle konsultowany, a instytucja Rzecznika Finansowego nie została włączona w sieć ochrony konsumentów na rynku usług finansowych i może okazać się nieskuteczna – zob. <http://serwisy.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/879433,leszczyna-mf-nie-chce-likwidacji-rzecznika-ubezpieczonych.html> [dostęp 23 października 2015 r.].

6. Komisja chciała m.in. usunięcia (ostatecznie jednak przyjętego – *vide* art. 8) artykułu ustawy reklamacyjnej, zgodnie z którym niedotrzymanie terminu na udzielenie odpowiedzi na reklamację oznacza jej rozpatrzenie zgodnie z wolą klienta – zob.: http://gu.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=56870:-kontrowersyjny-zapis-usunitej-z-reklamacyjnego-projektu&catid=100&Itemid=103 [dostęp 23 października 2015 r.].

7. Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 614.

finansowego, w szczególności pomiędzy instytucjami finansowymi podlegającymi nadzorowi KNF a odbiorcami świadczonych przez nie usług. Przed Sądem Polubownym rozpatrywane są sprawy o prawa niemajątkowe oraz te, których wartość przedmiotu sporu, co do zasady, przekracza 500 zł. Jeżeli więc ustawodawca w uzasadnieniu do ustawy reklamacyjnej tak mocno akcentuje jej „mediacyjny” charakter, dlaczego nie zdecydował się na potraktowanie tej instytucji jako swojej bazy do upowszechniania idei mediacji w przypadku sporów związanych ze świadczeniem usług finansowych? Sąd ten ma przecież opracowany regulamin, ustaloną listę mediatorów i doświadczenie w rozstrzyganiu spraw należących do jego właściwości. Czy zatem konieczne było tworzenie nowego postępowania przed nową instytucją? **Idąc dalej, ustawodawca mógł położyć nacisk na promowanie idei mediacji opartej o przepisy Kodeksu postępowania cywilnego⁸, która ostatnimi czasy jest usilnie propagowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości czy chociażby samorządy korporacyjne zawodów prawniczych⁹.** Przepisy art. 183¹ do 183¹⁵ k.p.c. od dziesięciu lat tworzą kompleksową regulację postępowania mediacyjnego, która umożliwia stronom m.in.:

- swobodny – co do zasady – wybór mediatora;
- zachowanie w tajemnicy szczegółów prowadzonej mediacji (postępowanie mediacyjne nie jest jawne);
- możliwość uzyskania sądowej klauzuli wykonalności dla zawartej na skutek mediacji ugody [jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji].

Skoro k.p.c. zawiera rozwiązania stwarzające możliwość polubownego załatwienia każdego niemal sporu pomiędzy zwaśnionymi stronami (a więc także w przypadku usług finansowych), należałoby położyć nacisk na wykorzystanie właśnie przepisów k.p.c. jako podstawowego instrumentarium w omawianym zakresie. Tymczasem ustawodawca zdecydował się na powołanie do życia kolejnego postępowania pozasądowego, które jednak z klasyczną mediacją ma niewiele wspólnego. Wystarczy bowiem zauważyć, że postępowanie przed Rzecznikiem Finansowym ma być dla podmiotu rynku finansowego obligatoryjne [vide art. 37 ustawy reklamacyjnej]¹⁰, a jednocześnie sama ustawa nie precyzuje skutku tego postępowania¹¹. W rezultacie po wejściu w życie omawianej ustawy może okazać się, że po raz kolejny mamy do czynienia z nieefektywnym w praktyce pomysłem na poprawę sytuacji określonej grupy społecznej, tak jak miało to miejsce w przypadku wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych¹².

Wreszcie, podobny do zakładanego przez ustawodawcę efekt, jaki ma przynieść ustawa reklamacyjna, można było osiągnąć przez nowelizację ustawy z 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej¹³. Chodzi m.in. o wykorzystanie stałych polubownych sądów konsumenckich (SPSK),

8. Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.; dalej jako: k.p.c.).

9. Zob. <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/> czy <http://kirp.pl/rok-2015-rokiem-mediacji-gospodarczej/> (dostęp 23 października 2015 r.).

10. Co *per se* jest zaprzeczeniem istoty mediacji, jako dobrowolnego dla stron sposobu załatwienia powstałego między nimi sporu.

11. W art. 39–41 ustawy reklamacyjnej mowa jest tylko o „propozycji zakończenia sporu” oraz „braku polubownego zakończenia postępowania”.

12. Zob. M. P. Ziemiak, *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wybrane aspekty*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 165–216.

13. Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 148 ze zm.

o których mowa w art. 37 tej ustawy, w odniesieniu do rynku finansowego. Wskazane sądy konsumentckie, funkcjonujące przy wojewódzkich inspektorach handlowych, tworzone są na podstawie umów o zorganizowaniu takich sądów, zawartych przez wojewódzkich inspektorów z organizacjami pozarządowymi reprezentującymi konsumentów lub przedsiębiorców oraz innymi zainteresowanymi jednostkami organizacyjnymi. Taki mechanizm mógłby przyczynić się do rozwoju idei sądów konsumenckich, a także zapewnić w miarę powszechny dostęp do procedur mediacyjnych. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że ustawa reklamacyjna nie zakłada powołania do życia oddziałów terenowych Biura Rzecznika Finansowego, co oznacza *de facto* „centralne” rozstrzyganie spraw prowadzonych przez Rzecznika. Na koniec należy zauważyć, że w przypadkach Sądu Polubownego przy KNF czy SPSK mamy do czynienia z sądami polubownymi w rozumieniu przepisów k.p.c., co z kolei oznacza możliwość kontroli rozstrzygnięcia przez sąd powszechny, chociażby w drodze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (*vide* art. 1205 i nast. k.p.c.)¹⁴.

Wreszcie, nie sposób nie wspomnieć, że pod koniec marca 2015 r. Rada Ministrów przyjęła założenia do projektu ustawy o pozasądowym rozpatrywaniu sporów konsumenckich¹⁵. Projekt ten ma stanowić implementację rozwiązań przyjętych w UE w ramach opublikowanego w czerwcu 2013 r. pakietu legislacyjnego zawierającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa ADR)¹⁶ oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie ODR)¹⁷. Termin implementacji dyrektywy ADR upłynął 9 lipca 2015 r. Z kolei zgodnie z art. 22 rozporządzenia ODR przepisy rozporządzenia stosuje się od 9 stycznia 2016 r., z wyjątkiem tych enumeratywnie wskazanych, które obowiązują od 9 lipca 2015 r. Założenia do projektu ustawy przewidują wdrożenie do polskiego prawa zasad postępowania ADR dotyczących rozwiązywania sporów pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem na drodze pozasądowej. Postępowanie to ma być wykorzystywane do rozpatrzenia sporu, który w toku negocjacji pomiędzy stronami nie zakończył się porozumieniem. **Postępowanie obejmować ma spory o charakterze krajowym i transgranicznym, dotyczące zobowiązań umownych w zakresie umów sprzedaży lub umów o świadczenie usług.** Powstaje więc kolejne pytanie – skoro Polska powinna implementować dyrektywę ADR jako kompleksowy akt prawny obejmujący świadczenie usług *sensu largo* – po co uchylać ustawę ograniczającą się tylko do usług finansowych. Od racjonalnego ustawodawcy należałoby raczej oczekiwać terminowej implementacji dyrektywy ADR, która tworzyłaby kompleksowe rozwiązania systemowe, a nie o charakterze – jak się wydaje – doraźnym.

14. Dodatkowo wymienić należy także funkcjonujący od lat Sąd Polubowny przy Rzeczniku Ubezpieczonych (obecnie – Rzeczniku Finansowym), który jednak rozpatruje niewielką liczbę spraw.

15. <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/decyzjezrządu/zalozeniadoprojektuustawyopozasadowymrozwiazywaniusporow.html>. Niestety, przed wyborami parlamentarnymi z 25 października 2015 r. sejm RP nie zdążył uchwalić ustawy (dostęp 23 października 2015 r.).

16. Dz. Urz. UE L 165 z 18 czerwca 2013 r., str. 63.

17. Dz. Urz. UE L 165 z 18 czerwca 2013 r., str. 1.

2. Ustawa reklamacyjna a wytyczne KNF

W przypadku wspomnianych wcześniej instrumentów o charakterze *quasi*-prawnym (jako alternatywy dla ustawy reklamacyjnej) chodzi przede wszystkim o wydane przez KNF *Zasady Ładu Korporacyjnego dla Instytucji Nadzorowanych*¹⁸, stanowiące załącznik do uchwały KNF nr 218/2014 z 22 lipca 2014 r., które weszły w życie 1 stycznia 2015 r. (dalej jako: *Zasady Ładu Korporacyjnego*), a także o – niejako rozwijające je – *Zasady dotyczące procesu obsługi skarg przez instytucje finansowe*¹⁹, przyjęte uchwałą KNF nr 192/2015 z 26 maja 2015 r., które miały wejść w życie 19 grudnia 2015 r. (dalej jako: *Zasady Skargowości*). Przede wszystkim istnieją poważne wątpliwości odnośnie do sposobu, w jaki KNF wdraża i narzuca rynkowi rozwiązania, takie jak wskazane *Zasady*²⁰. Nadto *Zasady* różnią się od postanowień ustawy reklamacyjnej.

Zgodnie z § 39–40 *Zasad Ładu Korporacyjnego* instytucja nadzorowana powinna:

- opracować i udostępnić klientom jasne i przejrzyste zasady rozpatrywania skarg i reklamacji;
- wprowadzić zorganizowaną formę rozpatrywania skarg i reklamacji oraz podejmowania działań zaradczych zmierzających do ograniczenia sytuacji, powodujących ich występowanie w przyszłości.

Nadto zgodnie z *Zasadami Ładu Korporacyjnego* proces rozpatrywania skarg i reklamacji przez instytucje nadzorowane powinien być przeprowadzony niezwłocznie (nie później jednak niż w terminie trzydziestu dni), a także cechować się rzetelnością, wnikliwością, obiektywizmem oraz poszanowaniem powszechnie obowiązujących przepisów prawa, zasad uczciwego obrotu i dobrych obyczajów. Treść odpowiedzi na skargę lub reklamację powinna zawierać, o ile to możliwe, pełne i wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i prawne, stosownie do zarzutów zamieszczonych w reklamacji lub skardze. Po wejściu w życie ustawy reklamacyjnej podmioty nadzorowane są więc „związane”²¹, zarówno tą ustawą, jak i *Zasadami Ładu Korporacyjnego* KNF, przy czym ustawa reklamacyjna w żaden sposób nie przesądza o relacji, jaka zachodzi względem tych, mówiąc ogólnie, aktów, adresowanych do tego samego sektora usług, a regulujących te same zagadnienia. We wstępie (wprowadzeniu) do *Zasad Ładu Korporacyjnego* czytamy, że ich postanowienia nie naruszają praw i obowiązków wynikających z przepisów prawa. Niestety, o czym już wspomniano, regulacje te nie są ze sobą spójne. Przykładowo, *Zasady Ładu Korporacyjnego* nie limitują pojęcia „klienta”, co pozwala przyjąć, że KNF ma na myśli każdego klienta, w tym osobę prawną czy „uśonną” osobę prawną. Różnice dotyczą też uzasadnienia prawnego i faktycznego, które należy ująć w odpowiedzi na skargę lub reklamację:

- w ustawie reklamacyjnej jest obligatoryjne (z wyjątkiem sytuacji, w której reklamacja zostaje uwzględniona w całości);
- w *Zasadach Ładu Korporacyjnego* KNF powinno zostać uwzględnione w miarę możliwości.

18. https://www.knf.gov.pl/Images/Kanon%20%C5%82adu%20korporacyjnego%20wersja_tcm75-36761.pdf (dostęp 23 października 2015 r.).

19. http://www.knf.gov.pl/Images/projekt_zasady_dot_procesu_obsługi_skarg_przez_instytucje_finance_tcm7540467.pdf (dostęp 23 października 2015 r.).

20. Zob. E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, *Wytyczne KNF - aspekty prawno-konstytucyjne oraz wpływ na konkurencyjność w branży usług ubezpieczeniowych* [w:] M. Serwach (red.), *Konkurencja i konkurencyjność na rynku ubezpieczeniowym*, Warszawa 2015, s. 81–105.

21. Odnośnie skomplikowanej problematyki charakterystyki, jak i mocy wiążącej wytycznych KNF zob. E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, *Wytyczne KNF...*, op. cit.

Oczywiście można argumentować, że przepisy prawa powszechnie obowiązującego (tj. ustawa reklamacyjna) mają tu absolutny priorytet²², niemniej jednak *de lege lata* mamy do czynienia ze wskazanymi rozbieżnościami, które przy krótkim, trzydziestodniowym *vacatio legis*, powinny zostać rozstrzygnięte przez ustawodawcę.

Jeszcze bardziej skomplikowana wydała się kwestia relacji pomiędzy ustawą reklamacyjną a **Zasadami Skargowości**. Po pierwsze, *Zasady Skargowości* posługiwały się pojęciem skargi; jest nią każde wystąpienie kierowane do instytucji finansowej przez jej klienta, odnoszące się do jego zastrzeżeń dotyczących usług świadczonych przez instytucję finansową²³ lub wykonywanej przez tę instytucję działalności, w zakresie objętym nadzorem KNF. Klientem była zaś osoba fizyczna lub prawna, która złożyła lub zamierza złożyć skargę. Podstawowe założenia *Zasad Skargowości* były następujące:

1. Instytucja finansowa powinna zapewnić klientowi możliwość złożenia skargi w sposób niepowodujący nadmiernych utrudnień;
2. Proces rozpatrywania skargi przez instytucję finansową powinien zostać podjęty niezwłocznie po otrzymaniu skargi i przeprowadzony rzetelnie, wnikliwie i terminowo, z zachowaniem obiektywizmu oraz z poszanowaniem powszechnie obowiązujących przepisów prawa i zasad uczciwego obrotu;
3. Procedury postępowania ze skargami powinny zostać określone i przyjęte przez organ zarządzający instytucji finansowej (i udostępnione wszystkim pracownikom instytucji finansowej);
4. Instytucja finansowa powinna posiadać rozwiązania organizacyjne i techniczne, umożliwiające rzetelne rozpatrywanie skarg.

Zasady Skargowości statuowały też procedurę wnoszenia i rozwiązywania skarg, różniącą się – często znacząco – od rozwiązań przyjętych w ustawie reklamacyjnej. Informacja dotycząca możliwości złożenia przez klienta skargi do instytucji finansowej powinna być mu przekazywana na etapie zawierania umowy, w takiej formie, w jakiej ta umowa jest zawierana. Szczegółowe informacje dotyczące trybu wnoszenia i rozpatrywania skarg powinny być publikowane w łatwo dostępnej formie, w szczególności w broszurach, regulaminach, wzorcach umownych, i udostępniane za pośrednictwem strony internetowej oraz w jednostkach organizacyjnych instytucji finansowej prowadzących obsługę klientów. Instytucja finansowa powinna umożliwić klientowi złożenie skargi:

1. W formie pisemnej oraz w co najmniej jednej innej formie wskazanej w *Zasadach Skargowości*, tj. poprzez faks, e-mail, telefon, formularz zamieszczony na stronie internetowej umożliwiający złożenie skargi drogą elektroniczną;
2. W swojej siedzibie, w dowolnej jednostce organizacyjnej instytucji finansowej zajmującej się obsługą klienta lub w jednostce podmiotu odpowiedzialnego za rozpatrywanie skargi na podstawie umowy zawartej z instytucją finansową;
3. Bezpośrednio lub za pośrednictwem operatora pocztowego, kuriera lub pośtańca.

22. Ponieważ uchwały KNF nie mogą stanowić źródeł prawa w znaczeniu Konstytucji RP, a zatem zaliczane są do *soft law* (zob. E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, *Wytyczne KNF - aspekty prawno-konstytucyjne oraz wpływ na konkurencyjność w branży usług ubezpieczeniowych* [w:] M. Serwach (red.), *Konkurencja i konkurencyjność na rynku ubezpieczeniowym*, Warszawa 2015, s. 81–105).

23. Instytucja finansowa – zgodnie z *Zasadami Skargowości* – to podmiot świadczący usługi finansowe, podlegający nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego.

Odpowiedź na skargę klienta powinna zostać udzielona w takiej formie, w jakiej skarga została złożona, chyba że uzgodniono z klientem inną formę udzielenia odpowiedzi. Odpowiedź powinna zostać udzielona bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie trzydziestu dni od daty otrzymania skargi. W odpowiedzi instytucja finansowa powinna zawrzeć m.in.: informację o „wyniku” rozpatrzenia złożonej skargi oraz uzasadnienie faktyczne i prawne, chyba że nie wymaga tego charakter podnoszonych zarzutów. Natomiast w przypadku odpowiedzi na skargę konsumenta²⁴ powinna zawierać **wyczerpującą informację** na temat zgłoszonego problemu (*causa petendi*) ze wskazaniem odpowiednich postanowień umowy oraz stosownych przepisów prawa, a jeśli to możliwe, także z przytoczeniem ich brzmienia.

Odnosnie do prezentowanych zasad (w przeciwieństwie do *Zasad Ładu Korporacyjnego*) organ nadzoru zajął się kwestią relacji, jaka zachodzi między *Zasadami Skargowości* a ustawą reklamacyjną. Otóż w piśmie KNF z 8 października 2015 r. (DOK/WPR/075/11/1/2015/PM) skierowanym do podmiotów rynku finansowego organ nadzoru zauważa, że **ze względu na szeroką formułę pojęcia klienta w *Zasadach Skargowości*, zasady te będą stosowane przez podmioty rynku finansowego niejako r ó w n o l e g l e z analizowaną ustawą, w takim zakresie, w jakim nie zostało to uregulowane w ustawie**. Oznaczałoby to, że z dniem wejścia w życie *Zasad Skargowości* będziemy mieć do czynienia z dwoma reżimami rozpatrywania reklamacji (skarg): jedną, wynikającą z przepisów powszechnie obowiązującego prawa i drugą, wynikającą z bliżej nieokreślonego dokumentu KNF, wydanego *de facto* i *de iure* bez podstawy normatywnej²⁵. Pierwsza „ścieżka reklamacyjna” odnosić się miała do osób fizycznych, druga zaś do osób prawnych i „ułamkowych” osób prawnych. **Obie „ścieżki” różniłyby się będą nie tylko sposobem rozstrzygnięcia i jego skutkami, ale także sposobem wnoszenia reklamacji (skargi) czy terminami jej rozpatrzenia**. Powstawało zatem pytanie o sensowność takiego rozwiązania, które zamiast pomagać klientom, zdaje się znacząco komplikować ich sytuację, a jednocześnie nakładać na zakłady ubezpieczeń obowiązek stosowania się do dwóch równoległych procedur reklamacyjnych (skargowych). Co więcej, z brzmienia powołanego pisma można wynioskować, że KNF traktowała *Zasady Skargowości* jako *sui generis* uzupełnienie ustawy reklamacyjnej, np. w zakresie ewidencjonowania i analizy skarg wpływających do zakładów ubezpieczeń, co rodziło wątpliwości odnośnie do *de facto* prawotwórczej działalności organu nadzoru.

Ostatecznie, równoległe funkcjonowanie w obrocie ubezpieczeniowym ustawy reklamacyjnej, jak i *Zasad* KNF ocenić należało krytycznie. Stąd z uznaniem należy odnotować, że podczas 283. posiedzenia KNF jednogłośnie uchyliła *Zasady Skargowości*²⁶. Bezpośrednim powodem przedsięwzięcia takiego kroku przez KNF było wejście w życie ustawy reklamacyjnej.

24. *Zasady Skargowości* odsyłają tu do kodeksowej definicji konsumenta (art. 221 k.c.).

25. Zob. E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, *Wytyczne KNF - aspekty prawno-konstytucyjne oraz wpływ na konkurencyjność w branży usług ubezpieczeniowych* [w:] M. Serwach (red.), *Konkurencja i konkurencyjność na rynku ubezpieczeniowym*, Warszawa 2015, s. 85–91.

26. Zob. komunikat z 283. posiedzenia Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 17 listopada 2015 r. dostępny na https://www.knf.gov.pl/Images/KNF_17-11-2015_tcm75-43528.pdf (dostęp 22 listopada 2015 r.).

3. Przepisy przejściowe w ustawie reklamacyjnej

Przepisy intertemporalne w legislacji ubezpieczeniowej stanowią od wielu już lat „piętę achilleową” naszego ustawodawcy²⁷. Nie inaczej jest w przypadku ustawy reklamacyjnej. Wystarczy wskazać na poniższe wątpliwości.

Po pierwsze, ustawa weszła w życie 11 października 2015 r., co oznacza że od tej daty działalność rozpoczął Rzecznik Finansowy, a klienci mogą wносить reklamacje do podmiotów rynku finansowego. Jednakże rozdział 4 ustawy wejdzie w życie dopiero 1 stycznia 2016 r., co oznacza, że do tej daty Rzecznik Finansowy nie będzie prowadzić postępowań pozasądowych w sprawach rozwiązywania sporów podmiotów rynku ubezpieczeniowego z klientami (*vide art. 64 pkt 2 ustawy*). Jaki jest skutek takiego swoistego rozczłonkowania *vacatio legis*? Klienci, którzy wniosą reklamację w okresie od 24 września 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., nie będą mogli złożyć skutecznego wniosku o wszczęcie postępowania przed Rzecznikiem. Wniosek taki aż do 1 stycznia 2016 r. będzie bowiem niewykonalny (przepisy o postępowaniu jeszcze nie obowiązują). Z kolei zakłady ubezpieczeń – które zgodnie z art. 10 pkt 3 muszą poinformować klienta o możliwości złożenia wniosku do Rzecznika (w przypadku nieuwzględnienia reklamacji) – powinny zamieszczać w odpowiedziach na reklamacje adnotacje, że złożenie wniosku będzie możliwe dopiero od 1 stycznia 2016 r. Tych komplikacji można było uniknąć, ustalając jednolite *vacatio legis* dla całej ustawy (z wyjątkiem przepisów mających umożliwić techniczne i sprawne przekształcenie instytucji Rzecznika Ubezpieczonych i jego Biura w instytucję Rzecznika Finansowego).

Po drugie, próżno szukać w ustawie reklamacyjnej odpowiedzi na pytanie, czy stosujemy ją także do umów ubezpieczenia zawartych (a także roszczeń z tytułu ubezpieczenia OC zgłoszonych) przed datą wejścia w życie ustawy. Sytuacja w tej kwestii jest niebawale skomplikowana. Przykładowo, ubezpieczyciel nie musi informować klientów, którzy zawarli umowy przed wejściem w życie ustawy, o możliwości złożenia reklamacji. Z drugiej strony, ubezpieczyciel będzie zobowiązany do poinformowania poszkodowanego o procedurze reklamacyjnej niezwłocznie po zgłoszeniu przez niego roszczenia, nawet jeżeli dotyczy ono umowy ubezpieczenia OC zawartej przed wejściem w życie ustawy reklamacyjnej (lub zdarzenia, które wystąpiło przed tą datą). Mówimy więc o reklamacjach, które mogą dotyczyć roszczeń z nawet dwudziestoletnim okresem przedawnienia (art. 442¹ k.c.)²⁸. Należałoby, jak się wydaje, przyjąć, że ograniczenie możliwości wnoszenia reklamacji tylko do umów czy roszczeń zawartych lub zgłoszonych po dacie wejścia w życie ustawy reklamacyjnej najwyraźniej nie leżało w intencji ustawodawcy. Stąd też – jak zakładają autorzy niniejszego artykułu – ustawodawca świadomie „obszedł” zasadę nieretroakcji przepisów prawa.

27. Zob. poświęcony w całości zagadnieniom prawa międzyczasowego artykuł autorstwa E. Kowalewskiego, M. P. Ziemiaka, *Zasady obniżania składki z tytułu czasowego wycofania pojazdu z ruchu w ubezpieczeniu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2010 nr 3, s. 35–44.

28. Chodzi tu zwłaszcza o roszczenia z tytułu szkód na osobie lub na skutek popełnienia zbrodni czy występku.

4. Zakres podmiotowy ustawy reklamacyjnej [art. 2 pkt 1]

Wydaje się, że ustawa reklamacyjna miała wprowadzić kolejny i dodatkowy instrument ochrony konsumenta w Polsce. Jednakże lektura art. 2 prowadzi do wniosku, że nie jest ona adresowana tylko do konsumenta w rozumieniu art. 22¹ Kodeksu cywilnego, a więc osoby fizycznej dokonującej z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Ustawodawca zdecydował się bowiem na użycie określenia „**klient podmiotu rynku finansowego**”. Klientem takim jest, co prawda, tylko osoba fizyczna, niemniej jednak ustawa reklamacyjna – która w żadnym z przepisów nie odwołuje się do art. 221 k.c. – nie wprowadza kryterium różnicującego osoby wykonujące i niewykonujące działalności gospodarczej czy zawodowej. W przypadku zakładów ubezpieczeń klientem będzie więc ubezpieczający, ubezpieczony, uposażony, uprawniony z umowy ubezpieczenia oraz osoba dochodząca roszczeń na podstawie przepisów ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych (poszkodowany), **niezależnie od tego, czy jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c., czy nim nie jest**. Rozwiązanie takie uznać należy za błędne, choć ustawa reklamacyjna nie jest jedynym przykładem wadliwego ustalenia zakresu podmiotowego w akcie prawnym, który służyć ma szczególnej ochronie określonej kategorii osób. Podobna sytuacja występuje w przypadku ustawy z 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego²⁹. W ustawie tej nabywcę lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego zdefiniowano jako osobę fizyczną, która na podstawie umowy deweloperskiej uprawniona jest do przeniesienia na nią prawa, o którym mowa w art. 1, oraz zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. W przypadku ustawy deweloperskiej doktryna poddała tak skonstruowaną definicję nabywcy krytyce, podnosząc, że nie ma racjonalnego wytłumaczenia, dlaczego osoba fizyczna wykonująca działalność gospodarczą czy zawodową (a więc np. radca prawny czy adwokat) ma stać na uprzywilejowanej pozycji, na równi z konsumentem³⁰. Analogiczne zarzuty można postawić w przypadku „klienta” z ustawy reklamacyjnej. W rezultacie zatem – jak się wydaje – także agenci czy brokerzy ubezpieczeniowi będą mogli składać reklamacje względem zakładu ubezpieczeń nawet wówczas, gdy „ich” umowa ubezpieczenia będzie bezpośrednio dotyczyć prowadzonej przez te osoby działalności gospodarczej.

Zastanawiające jest też zakwalifikowanie Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego (UFG) jako podmiotu rynku finansowego [art. 2 pkt 3 lit. i]. Status UFG jest bowiem sporny ze względu na swoistą hybrydę rozwiązań zarówno publicznoprawnych, jak i prywatnoprawnych, ujętą w ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych³¹. Co więcej, sama odpowiedzialność UFG ma inny charakter niż odpowiedzialność ubezpieczeniowa i wynika z odrębnej regulacji³². Przykładowo, w piśmiennictwie podkreśla się, że UFG jest tylko instytucją quasi-ubezpieczeniową, wypłacającą

29. Dz. U. z 2011 r., Nr 232, poz. 1377 ze zm., dalej jako: ustawa deweloperska.

30. Zob. m.in. T. Czech, *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el. [komentarz do art. 3, nb 48 i 49] czy B. Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012, s. 45.

31. Zob. D. Maśniak [w:] Z. Brodecki (red.), M. Glicz (red.), M. Serwach (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz. Tom I. Komentarz do przepisów prawnych o funkcjonowaniu rynku ubezpieczeń*, LEX/el. 2010 [komentarz do art. 96 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, nb I.].

32. Zob. wyrok SN z 19 lipca 2012 r., II CSK 653/11 [LEX nr 1230055].

świadczenia ubezpieczeniowe określonym kategoriom podmiotów, lecz niebędącą zakładem ubezpieczeń³³; zatem UFG nie świadczy usług finansowych w ich klasycznym (ściśłym) rozumieniu. Z kolei Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 kwietnia 2000 r. (K 23/99) – opierając się, co prawda, na dawniej obowiązującej ustawie o działalności ubezpieczeniowej z 1990 r. – przyjął, że UFG jest jednostką organizacyjną wyposażoną w osobowość prawną. **Jego statutowym celem jest gwarantowanie świadczeń przysługujących poszkodowanym w określonych przepisami przypadkach.** TK nie uznał jednak UFG za instytucję o takim samym statusie jak zakłady ubezpieczeń. Wreszcie, skoro ustawodawca kwalifikuje UFG jako podmiot rynku finansowego, powstaje pytanie, dlaczego nie zdecydował się na ten sam zabieg względem Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (BFG)³⁴, którego konstrukcja prawna jest niemal identyczna jak UFG³⁵, a zadania obejmują wypłaty na rzecz np. klientów niewypłacalnych banków (nawet jeżeli nie są one dokonywane bezpośrednio przez BFG). Ustawodawca powinien więc rozważyć albo wykreślenie z ustawy UFG (przynajmniej do momentu ustalenia jego jednolitego statusu), albo konsekwentnie wpisać do ustawy także BFG.

5. Ustawa reklamacyjna a ustawa z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta³⁶ oraz art. 13a ustawy o działalności ubezpieczeniowej

Choć ustawa reklamacyjna nie dotyczy wyłącznie konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c., to powstają jednak wątpliwości, czy ustawodawca zadbał o należytą „synchronizację” jej przepisów z ustawą o prawach konsumenta. Oba wskazane akty prawne dotyczą bowiem usług finansowych i posługują się pojęciem reklamacji. **Wątpliwości dotyczą przede wszystkim art. 39 ust. 1 pkt 13 ustawy o prawach konsumenta** (w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość). Otóż zgodnie z tym przepisem przedsiębiorca jest obowiązany poinformować konsumenta, w sposób jasny i zrozumiały, a także wskazujący na zamiar zawarcia umowy i odpowiadający rodzajowi użytego środka porozumiewania się na odległość – o miejscu i sposobie składania reklamacji. Informacja taka powinna zostać udzielona najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową³⁷. Z kolei w przypadku przekazywania konsumentowi informacji w formie głosowych komunikatów telefonicznych nie stosuje się m.in. art. 39 ust. 1 pkt 13, ale tylko wtedy, jeżeli konsument udzieli na to wyraźnej zgody. Konfrontując wskazany przepis z art. 4 ust. 1 ustawy reklamacyjnej, należy zauważyć, że:

- ustawa reklamacyjna nakazuje zamieszczać informacje o procedurze składania i rozpatrywania reklamacji w umowie, w przeciwieństwie do ustawy o prawach konsumenta, która nakaz taki statuuje już na etapie przedkontraktowym;

33. E. Kowalewski (red.), *Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych* (wyd. III), Bydgoszcz-Toruń 2006, s. 136.

34. Zob. ustawę z 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1866).

35. Porównaj art. 96 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych z art. 3 ustawy o BFG.

36. Dz. U. z 2014 r., poz. 827.

37. Przy czym przedsiębiorca jest obowiązany do przekazania konsumentowi wskazanych informacji utrwalonych na papierze lub innym trwałym nośniku dostępnym dla konsumenta, przed zawarciem umowy, a gdy umowa jest na życzenie konsumenta zawierana z zastosowaniem środka porozumiewania się na odległość, który na to nie pozwala – niezwłocznie po jej zawarciu.

- ustawa reklamacyjna ustanawia powyższy obowiązek informacyjny jako bezwzględnie obowiązujący, podczas gdy ustawa o prawach konsumenta zawiera – w jednym przypadku – możliwość pominięcia informacji o procedurze reklamacyjnej za zgodą konsumenta;
- ustawa reklamacyjna nie mówi o formie przekazania informacji, podczas gdy ustawa o prawach konsumenta zobowiązuje do przekazania wskazanych informacji utrwalonych na papierze lub innym trwałym nośniku dostępnym dla konsumenta;
- obie ustawy posługują się pojęciem reklamacji, przy czym tylko ustawa reklamacyjna zawiera jej legalną definicję.

Skoro ustawa o prawach konsumenta dotyczy tylko podmiotów, o których mowa w art. 22¹ k.c., a ustawa reklamacyjna zakreśla szerszy krąg osób, które mogą skorzystać z procedury reklamacyjnej, to zgodnie z zasadą *lex posterior generali non derogat legi priori speciali* **ustawa o prawach konsumenta zachowuje pierwszeństwo stosowania przed ustawą reklamacyjną w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość przez podmioty rynku finansowego z konsumentami**. W przypadku usług finansowych należałoby zatem przyjąć, że pod pojęciem reklamacji w ustawie o prawach konsumenta należy rozumieć reklamację z ustawy reklamacyjnej³⁸. Wynika to z faktu, że nonsensowne byłoby utrzymywanie przez podmioty rynku finansowego alternatywnych wobec ustawowego wewnętrznych trybów postępowania reklamacyjnych. Ponadto działanie takie mogłoby zostać uznane za próbę obejścia przepisów ustawy reklamacyjnej oraz wprowadzanie klientów w błąd odnośnie do przysługujących im uprawnień.

Podobne wątpliwości pojawiają się w przypadku zestawienia przepisów ustawy reklamacyjnej z art. 13a pkt 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, zgodnie z którym zakład ubezpieczeń, przed zawarciem umowy ubezpieczenia, obowiązany jest udzielić ubezpieczającemu, będącemu osobą fizyczną, informacji dotyczących sposobu i trybu rozpatrywania skarg i zażaleń zgłaszanych przez ubezpieczającego lub uprawnionego z umowy ubezpieczenia, a także organu właściwego do ich rozpatrzenia. Przepis ten nie został uchylony mocą ustawy reklamacyjnej. Co więcej, dokładną kopię art. 13a pkt 3 zawiera art. 25 pkt 3 nowej ustawy z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. **Od razu powstaje więc pytanie, jaka relacja zachodzi pomiędzy art. 13a pkt 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej a przepisami ustawy reklamacyjnej, w szczególności jej art. 4**. Zestawienie wskazanych przepisów pozwala nam ustalić, że:

- ustawa reklamacyjna nakazuje zamieszczać informacje o procedurze składania i rozpatrywania reklamacji w umowie, w przeciwieństwie do ustawy o działalności ubezpieczeniowej, która nakazuje zakładowi ubezpieczeń udzielić informacji o skargach i zażaleniach jeszcze przed zawarciem umowy;
- ustawa o działalności ubezpieczeniowej nie posługuje się pojęciem reklamacji, lecz pojęciami „skargi” oraz „zażalenia” zgłaszanymi przez ubezpieczającego lub uprawnionego z umowy ubezpieczenia;
- ustawa o działalności ubezpieczeniowej nie precyzuje formy, w jakiej udzielenie informacji ma nastąpić.

Omawiany przepis art. 13a ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej z 2003 r. poddany został krytyce przez doktrynę, ze względu na liczne wątpliwości związane z jego stosowaniem.

38. A więc wystąpienie skierowane do podmiotu rynku finansowego przez jego klienta, w którym klient zgłasza zastrzeżenia dotyczące usług świadczonych przez podmiot rynku finansowego, przy czym klientem będzie oczywiście konsument w rozumieniu art. 221 k.c.

J. Pokrzywniak wskazuje, że z jego analizy wynika *de facto* obowiązek ustanowienia procedur reklamacyjnych przez ubezpieczycieli³⁹. Autor ten słusznie zwraca też uwagę na niefortunną redakcję omawianego przepisu, w którym mowa jest o „organie właściwym do rozpatrzenia” skargi lub zażalenia; gdyby bowiem odczytać art. 13a pkt 3 dosłownie, skargi i zażalenia powinny być rozpatrywane przez zarząd, radę nadzorczą lub walne zgromadzenie akcjonariuszy ubezpieczyciela, co byłoby rozwiązaniem mało praktycznym⁴⁰. Stąd autor ten postuluje możliwość wyznaczania do rozpatrywania skarg i zażeń osób lub jednostek organizacyjnych niebędących organami *sensu stricto* (np. dyrektora regionu)⁴¹. K. Malinowska podnosi zaś, że treść art. 13a pkt 3 przywodzi raczej na myśl przepisy o postępowaniu administracyjnym niż sposób rozpatrywania sporów ze stosunku cywilnoprawnego⁴². Autorka wskazuje również, że obowiązek informowania o sposobie rozpatrywania skarg i zażeń obejmuje nie tylko postępowanie wewnętrzne zakładu ubezpieczeń, lecz przede wszystkim podmioty prawa publicznego, a więc np. Rzecznika Ubezpieczonych i KNF⁴³.

Jak już wspomniano, problem relacji ustawy reklamacyjnej i art. 13a ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej polega dodatkowo na zastosowaniu różnej siatki pojęciowej. Ustawa reklamacyjna posługuje się legalnie zdefiniowanym pojęciem reklamacji, podczas gdy ustawa o działalności ubezpieczeniowej mówi o „skargach i zażaleniach”, nie definiując tych pojęć. Znaczenie potoczne skargi to „wypowiedź, w której ktoś uskarża się na coś, obwinianie kogoś o coś czy środek odwoławczy przysługujący stronom i innym uczestnikom postępowania przed określonym organem, zmierzający do zmiany lub uchylecia orzeczenia tego organu”⁴⁴, zaś zażalenie to „urzędowa skarga na kogoś lub coś”⁴⁵. Ubezpieczyciele w różny sposób podchodzą do stosowania art. 13a ustawy o działalności ubezpieczeniowej, co znajduje odzwierciedlenie w postanowieniach ogólnych warunków ubezpieczenia (OWU). Niektórzy ubezpieczyciele posługują się drobiazgowymi i rozbudowanymi klauzulami OWU w omawianym zakresie, inni zaś ograniczają się do samej możliwości wniesienia skargi czy zażenia. I tak z analizy stosowanych na rynku OWU wynika m.in., że:

- OWU stanowią, że ubezpieczający lub ubezpieczony mogą kierować do ubezpieczyciela skargi i zażenia (reklamacje), a skargi i zażenia mogą dotyczyć ujawnionych wad w realizacji usługi przez ubezpieczyciela (cyt. z jednych z OWU – przyp. aut.), a także wszelkich innych uchybień w przedmiocie działalności ubezpieczyciela (w przypadku przywołanej klauzuli zwrócić należy uwagę na zrównanie pojęć skargi i zażenia z pojęciem reklamacji oraz bardzo szeroki zakres przedmiotowy skarg i zażeń, obejmujący całokształt prowadzonej przez ubezpieczyciela działalności);
- OWU stanowią, że wszelkie skargi i zażenia mogą być składane tylko w związku z zawartymi umowami ubezpieczenia;

39. Zob. J. Pokrzywniak [w:] M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego*, LEX/el. 2007 [komentarz do art. 13a ustawy o działalności ubezpieczeniowej, nb 4].

40. Ibidem, [komentarz do art. 13a ustawy o działalności ubezpieczeniowej, nb.4].

41. Ibidem, [komentarz do art. 13a ustawy o działalności ubezpieczeniowej, nb.4].

42. Zob. K. Malinowska [w:] Z. Brodecki (red.), M. Glicz (red.), M. Serwach (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz. Tom I. Komentarz do przepisów prawnych o funkcjonowaniu rynku ubezpieczeń*, LEX/el. 2010 [komentarz do art. 13a ustawy o działalności ubezpieczeniowej].

43. Ibidem, [komentarz do art. 13a ustawy o działalności ubezpieczeniowej].

44. <http://sjp.pwn.pl/szukaj/skarga.html> (dostęp 23 października 2015 r.).

45. <http://sjp.pwn.pl/sjp/2544773> (dostęp 23 października 2015 r.).

- OWU nie określają zakresu przedmiotowego skarg i zażaleń, a wskazują tylko na sposób ich składania i termin udzielenia odpowiedzi.

Nadto ubezpieczyciele z reguły zastrzegają pisemny tryb składania skarg i zażaleń, precyzując adres do ich doręczeń. Często przewiduje się także składanie skarg i zażaleń pocztą elektroniczną, na wskazany w OWU adres e-mail, a także informuje o jednostce organizacyjnej w wewnętrznej strukturze zakładu ubezpieczeń, odpowiedzialnej za rozpatrzenie skargi (np. w przypadku skargi lub zażalenia dotyczących likwidacji szkód jednostką właściwą do ich rozpatrzenia jest jednostka likwidująca szkodę). Wreszcie, stosowane na rynku OWU zawierają także informacje, że np. jeżeli osoba zainteresowana uzna wyjaśnienie lub sposób rozstrzygnięcia skargi lub zażalenia za niewystarczający lub nieprawidłowy, może zgłosić swoją skargę lub zażalenie również do Rzecznika Ubezpieczonych, zgodnie z ustawą z 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych.

Cel złożenia skargi lub zażalenia oraz cel reklamacji w ujęciu ustawy reklamacyjnej jest więc do siebie zbliżony, a wręcz identyczny, co wynika m.in. z szerokiej definicji reklamacji przewidzianej ustawą reklamacyjną. Powstaje więc pytanie, czy art. 13a ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej należy stosować równolegle z ustawą reklamacyjną, czy też nie. Wykładania językowa obu analizowanych ustaw prowadzi do wniosku, że mamy do czynienia z *de facto* różnymi instytucjami prawnymi, co wskazywałoby na konieczność równoległego i jednoczesnego stosowania wskazanych przepisów obu ustaw. Co więcej, ustawę o działalności ubezpieczeniowej – podobnie jak ustawę o prawach konsumenta – należałoby traktować jako *lex specialis* wobec ustawy reklamacyjnej. To oznaczałoby, że ubezpieczyciel musi określić zarówno procedurę składania skarg i zażaleń, jak i przestrzegać obowiązków informacyjnych oraz trybu reklamacyjnego z ustawy reklamacyjnej. Stanowisko takie nie wydaje się jednak zasadne, w szczególności mając na uwadze, że zarówno art. 13a ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, jak i ustawa reklamacyjna odnoszą się tylko do uprawnień osób fizycznych. Skoro – jak już wskazano – skargi i zażalenia są niejednokrotnie utożsamiane przez ubezpieczycieli z reklamacją (jak w podanym przykładzie klauzuli z OWU), to występowanie dwóch alternatywnych sposobów zgłaszania zastrzeżeń do podmiotów finansowych jest po prostu zbędne. Po co ubezpieczający ma składać wewnętrzną skargę na ubezpieczyciela, skoro ma przewidziany do tego ustawowo tryb, umożliwiający mu ponadto skierowanie sprawy do Rzecznika Finansowego w przypadku nieuwzględnienia jego żądań? Co więcej, należy tu wskazać – wspomniane już wcześniej – ryzyko zarzutu obejścia przepisów ustawy reklamacyjnej oraz wprowadzanie klientów w błąd odnośnie do przysługujących im uprawnień. Stąd, **wykorzystując wysoki poziom ogólności sformułowania art. 13a pkt 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ubezpieczyciele po wejściu w życie ustawy reklamacyjnej mogą przyjąć stanowisko, zgodnie z którym wszelkie skargi i zażalenia kierowane do ubezpieczyciela utożsamiane będą z reklamacją w rozumieniu ustawy reklamacyjnej.** Oczywiście wymagać to będzie zmiany klauzul w dotychczas stosowanych OWU tak, aby umowy ubezpieczenia zawierane począwszy od dnia wejścia w życie ustawy reklamacyjnej, zawierały stosowne postanowienia odwołujące się do tej ustawy. Ostatecznie można było oczekiwać, że w nowej ustawie z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej ustawodawca rozstrzygnie powyższe wątpliwości, czego jednak nie uczynił (*vide* wspomniany art. 25 pkt 3 tego aktu).

6. Reklamacja klienta

6.1. Uwagi ogólne

Poza postępowaniem przed Rzecznikiem Finansowym kluczowym elementem analizowanej ustawy jest reklamacja kierowana do podmiotu rynku finansowego. **Zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy pod pojęciem reklamacji rozumie się wystąpienie skierowane do podmiotu rynku finansowego przez jego klienta, w którym klient zgłasza zastrzeżenia dotyczące usług świadczonych przez podmiot rynku finansowego.** Już na pierwszy rzut oka widać, że ustawodawca przyjął bardzo szeroką definicję reklamacji, co już *prima facie* budzi szereg wątpliwości. Pojęcie zastrzeżenia w języku potocznym oznacza bowiem „krytyczne uwagi” wobec czegoś lub kogoś⁴⁶, a więc niekoniecznie musi być utożsamiane z realizacją konkretnych uprawnień klienta czy też zgłoszeniem przez niego roszczeń wobec podmiotu rynku finansowego. Należy więc zadać pytanie, czy reklamacja ma dotyczyć wyłącznie konkretnych usług świadczonych na rzecz konkretnego klienta, czy też może być wniesiona także przez klienta względem każdej usługi świadczonej przez podmiot rynku finansowego. Definicja reklamacji mówi tylko o świadczonych usługach, ale nie usługach świadczonych na rzecz klienta wnoszącego reklamację. Wykładnia literalna pozwala na postawienie tezy, że reklamacja może obejmować wszelkie aspekty świadczenia usług finansowych, a więc np. także ich reklamę. Z kolei z art. 4 ust. 1 ustawy reklamacyjnej – określającego zakres informacji o procedurze reklamacyjnej – wynika tylko, że podmiot rynku finansowego **zamieszcza w umowie zawieranej z klientem** następujące informacje dotyczące procedury składania i rozpatrywania reklamacji:

- formę oraz miejsce złożenia reklamacji;
- termin rozpatrzenia reklamacji;
- sposób powiadomienia o rozpatrzeniu reklamacji.

Natomiast w odniesieniu do klientów, którzy nie zawarli umowy z podmiotem rynku finansowego, informacje te powinny zostać dostarczone w ciągu siedmiu dni od dnia, w którym nastąpiło **zgłoszenie roszczeń klienta** wobec podmiotu rynku finansowego. Artykuł 9 pkt 4 stanowi z kolei, że w odpowiedzi na reklamację podmiot rynku finansowego powinien określić termin, w którym roszczenie podniesione przez klienta w reklamacji rozpatrzonej zgodnie z jego wolą zostanie zrealizowane. Wreszcie, w art. 9 pkt 2 czytamy, że odpowiedź na reklamację powinna zawierać wyczerpującą informację na temat stanowiska podmiotu rynku finansowego w sprawie skierowanych zastrzeżeń, w tym **wskazanie odpowiednich fragmentów wzorca umowy lub samej umowy**. Jeżeli więc ustawa posługuje się pojęciem roszczenia⁴⁷ – przez co rozumieć należy normatywną postać prawa podmiotowego, którego treścią jest uprawnienie do żądania od oznaczonej osoby zachowania się w określony sposób (co stawia klienta w pozycji wierzyciela) – a także odwołuje się do umowy zawieranej z klientem, uznać należy, że **reklamacja powinna dotyczyć albo konkretnych usług świadczonych na rzecz konkretnego klienta, albo konkretnych roszczeń tego klienta**. W przypadku ubezpieczeń chodzi tu zarówno o zastrzeżenia klientów względem zawartych umów ubezpieczenia (w tym także tych zawartych na cudzy rachunek i na rzecz osoby trzeciej),

46. <http://sjp.pwn.pl/sjp/zastrzezenie;2544210.html>

47. O roszczeniach klienta czytamy także w art. 39, gdzie mowa jest o „sporze”, co również sugeruje dochodzenie przez klienta skonkretyzowanych roszczeń.

jak i zastrzeżenia związane ze zgłaszaniem roszczeń przez poszkodowanych w ramach *actio directa*. Z całą pewnością należałoby doprecyzować definicję reklamacji w powyższym zakresie.

Idąc dalej, ustawa nie określa, jakie konkretnie uprawnienia przysługują klientowi, tj. czego może on żądać od podmiotu rynku finansowego, tak jak ma to miejsce chociażby w przypadku rękojmi za wady fizyczne rzeczy (np. klient ma prawo do żądania obniżenia ceny czy prawo odstąpienia od umowy). Nie można wykluczyć, że klienci będą podnosić zróżnicowane żądania, które niekoniecznie muszą być roszczeniami o zapłatę, ale np. żądaniem rozwiązania umowy, żądaniem usunięcia z umowy klauzuli, którą klient uważa za abuzywną, czy kwestionowaniem jednostronnych czynności prawnokształtujących dokonanych przez podmiot rynku finansowego (wypowiedzenie umowy). Inaczej mówiąc, reklamacje składane w obszarze usług finansowych nie zawsze można ująć w ramy klasycznie pojmowanego roszczenia, szczególnie mając na uwadze szeroką definicję legalną reklamacji.

Wreszcie, ustawodawca nie przewidział też w przepisach analizowanej ustawy, jaka ma być minimalna treść reklamacji. Jednakże, co wydaje się oczywiste, reklamacja – aby mogła zostać należycie rozpatrzona przez podmiot rynku finansowego – powinna zawierać określenie żądań (roszczeń) klienta wraz z uzasadnieniem. W przeciwnym razie jej uwzględnienie czy nawet zrozumienie może okazać się niemożliwe. Być może ustawę trzeba by było uzupełnić o możliwość np. wezwania klienta do sprecyzowania żądań (roszczeń), o ile są one nieczytelne lub w ogóle ich nie zgłoszono, albo o możliwość nieuwzględniania reklamacji bezzasadnych. W obecnym kształcie art. 3–10 ustawy reklamacyjnej zobowiązują podmiot rynku finansowego do udzielenia odpowiedzi nawet na najbardziej niezrozumiałe, bagatelne czy wręcz kuriozalne zastrzeżenia klientów. Nie można wykluczyć sytuacji, w której klient złoży reklamację pozbawioną albo uzasadnienia, albo nawet jakiegokolwiek roszczenia, a zakład ubezpieczeń i tak będzie musiał udzielić na nią odpowiedzi. Masowe procedury reklamacyjne oznaczać będą znaczący wzrost kosztów działalności gospodarczej, co z kolei przełoży się na koszty samych usług finansowych. **Gwoli przykładu, chociażby w przypadku reklamacji usługi pocztowej, treść reklamacji została określona przepisami rozporządzenia wykonawczego⁴⁸ do ustawy z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe⁴⁹.** Zgodnie z § 3 ust. 1 tego rozporządzenia reklamacja zawiera: 1) imię i nazwisko nadawcy albo adresata, albo nazwę oraz adres do korespondencji, albo adres siedziby nadawcy lub adresata, zwanego dalej „reklamującym”; 2) przedmiot reklamacji; 3) datę i miejsce nadania przesyłki pocztowej albo przekazu pocztowego; 4) numer dokumentu potwierdzającego nadanie lub numer przesyłki pocztowej (w przypadku przesyłki rejestrowanej albo przekazu pocztowego); 5) uzasadnienie reklamacji; 6) kwotę odszkodowania (w przypadku gdy reklamujący żąda odszkodowania); 7) podpis reklamującego (w przypadku reklamacji wnoszonej w postaci pisemnej); 8) datę sporządzenia reklamacji; 9) wykaz załączonych dokumentów. Co więcej, jeżeli wniesiona reklamacja nie zawiera określonych rozporządzeniem elementów, operator pocztowy, w przypadku gdy uzna to za konieczne do prawidłowego rozpatrzenia reklamacji, wzywa reklamującego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia wezwania, wskazując zakres tego uzupełnienia. Wezwanie powinno zawierać pouczenie o tym, że nieuzupełnienie braków w terminie spowoduje

48. Zob. Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej [Dz. U. z 2013 r., poz. 1468].

49. Dz. U. z 2012 r., poz. 1529.

pozostawienie reklamacji bez rozpoznania. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu reklamację pozostawia się bez rozpoznania.

Zastanawiające jest, dlaczego ustawodawca nie przewidział w ustawie reklamacyjnej ani terminu na wniesienie reklamacji, ani też terminu, po upływie którego uprawnienie do złożenia reklamacji wygasa, jak reguluje to np. art. 568 k.c. (rękojnia za wady fizyczne rzeczy) czy też art. 92 ust. 3 Prawa pocztowego⁵⁰. Co to oznacza? Po pierwsze, skoro ustawodawca nie wskazał terminu na wniesienie reklamacji – w przeciwieństwie do terminu na wystosowanie odpowiedzi na reklamację – oznacza to, że reklamacja może być złożona przez klienta w każdym czasie. Takie rozwiązanie należy uznać za błędne. Zapewnienie sprawnego rozpatrywania reklamacji przez zakłady ubezpieczeń wymagałoby jednak określenia terminu, w którym klient może zgłosić reklamację. Co więcej, termin taki działałby dyscyplinująco na klientów i nie motywował ich do składania reklamacji „na ostatnią chwilę”. Po drugie, nie jest wymagane od klienta – a przynajmniej nie wynika to wprost z analizowanej ustawy – dochowanie jakichkolwiek aktów staranności jako *conditio iuris* wniesienia reklamacji. **Po trzecie, skoro ustaliliśmy, że reklamacja powinna zawierać roszczenie klienta, to za *sui generis* datę graniczną do skutecznego wniesienia reklamacji należy uznać dzień przedawnienia się roszczeń albo z umowy ubezpieczenia, albo roszczeń dochodzonych przez poszkodowanego w przypadku umowy ubezpieczenia OC.** Złożenie reklamacji dotyczącej przedawnionego roszczenia powinno zatem skutkować odmową uwzględnienia reklamacji, z powołaniem się przez zakład ubezpieczeń na zarzut przedawnienia. Nie zwolni to jednak zakładu ubezpieczeń z obowiązku wystosowania odpowiedzi w trybie art. 9 i 10 ustawy reklamacyjnej. Nadto, wobec braku określonych ustawowo terminów, nic nie stoi na przeszkodzie, aby klient zgłosił reklamację po upływie terminu przedawnienia, co jednak skutkować będzie podniesieniem wspomnianego zarzutu przedawnienia. Wypada przypomnieć, że termin przedawnienia roszczeń w obrocie ubezpieczeniowym jest zróżnicowany – w przypadku roszczeń z umowy ubezpieczenia wynosi on 3 lata (w ubezpieczeniach lądowych – art. 819 k.c.) lub 5 lat (w ubezpieczeniach morskich – art. 299 Kodeksu morskiego⁵¹). Odnosnie do roszczeń z ubezpieczenia OC przedawniają się one z upływem terminu przewidzianego dla tego roszczenia w przepisach o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym lub wynikłą z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Brak jednolitego i sztywnego terminu wygaśnięcia uprawnienia do złożenia reklamacji – jak we wspomnianym art. 568 k.c. – ocenić trzeba negatywnie, ponieważ prowadzi do selektywnego podejścia ustawodawcy do klientów zakładów ubezpieczeń w zakresie wykonywania przez nich tych samych wszak uprawnień „reklamacyjnych”. Ustalenie rzeczowego terminu z pewnością nie byłoby niekorzystne dla klientów zakładów ubezpieczeń, gdyż – tak jak w przypadku chociażby rękojmi za wady fizyczne rzeczy – upływ terminu nie pozbawiałby klienta prawa do żądania zapłaty odszkodowania z tytułu np. nienależytego wykonania zobowiązania [art. 471 k.c.]⁵². Stąd, jako postulat *de lege ferenda*, podnieść należy konieczność wprowadzenia do ustawy reklamacyjnej jednolitych terminów na wniesienie reklamacji, a przede wszystkim wygaśnięcia uprawnień klienta.

50. Zgodnie z art. 92 ust. 3 reklamacja może zostać wniesiona nie później niż w terminie dwunastu miesięcy od dnia nadania przesyłki pocztowej.

51. Ustawa z 18 września 2001 r. Kodeks morski [tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 758 ze zm.).

52. Zob. Z Gawlik [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna*, LEX/el. [komentarz do art. 568, nb 1].

Pozostaje jeszcze odpowiedzieć na pytanie, czy wniesienie reklamacji powoduje przerwanie biegu przedawnienia roszczenia zgodnie z art. 819 § 4 k.c. Przepis ten stanowi, że bieg przedawnienia roszczenia o świadczenie do ubezpieczyciela przerywa się także przez zgłoszenie ubezpieczycielowi roszczenia lub przez zgłoszenie zdarzenia objętego ubezpieczeniem. Bieg przedawnienia rozpoczyna się na nowo od dnia, w którym zgłaszający roszczenie lub zdarzenie otrzymał na piśmie oświadczenie ubezpieczyciela o przyznaniu lub odmowie świadczenia. Po raz kolejny zmuszeni jesteśmy odwołać się do treści i istoty reklamacji. Jeżeli ma ona zawierać roszczenie klienta, to *prima facie* złożenie reklamacji – traktowane jako zgłoszenie roszczenia – wpisuje się w treść art. 819 § 4 k.c. Jednakże należy rozróżnić zgłoszenie roszczenia lub zawiadomienie o wypadku przez ubezpieczającego (ubezpieczonego) lub poszkodowanego, które inicjuje postępowanie likwidacyjne, od wniesienia zastrzeżeń względem tego postępowania (lub jego rezultatów) w formie reklamacji. W pierwszym przypadku zgłoszenie roszczenia obliguje ubezpieczyciela do podjęcia szeregu czynności techniczno-ubezpieczeniowych, mających na celu ustalenie m.in. rozmiarów szkody oraz sposobu jej naprawienia. W drugim przypadku roszczenie jest już zgłoszone, natomiast klient zakładu ubezpieczeń kwestionuje jedynie wysokość lub sposób jego zaspokojenia (a więc wyraża swoje zastrzeżenia). Jak słusznie ujął to SN w wyroku z 20 listopada 2014 r. (V CSK 5/14)⁵³, bieg przedawnienia roszczenia o świadczenie do ubezpieczyciela rozpoczyna się po przerwie od dnia, w którym zgłaszający roszczenie lub zdarzenie otrzymał na piśmie od ubezpieczyciela kończące postępowanie likwidacyjne oświadczenie o przyznaniu lub odmowie świadczenia. Dopóki postępowanie likwidacyjne nie skończy się definitywnie, oświadczenie ubezpieczyciela nie nosi waloru oświadczenia kończącego to postępowanie. Jak zauważył SN we wspomnianym wyroku, w stosunkach ubezpieczeniowych ukształtowała się praktyka włączania do OWU postanowień, które precyzują, czy postępowanie likwidacyjne jest jedno-, dwu- lub wieloetapowe w związku z przyznaniem ubezpieczonemu prawa złożenia odwołania, zwanego też niekiedy skargą lub zażaleniem, do wskazanego organu lub jednostki ubezpieczyciela. Jeżeli strony takie uprawnienie przyznały ubezpieczonemu, datą zakończenia postępowania likwidacyjnego jest data złożenia oświadczenia wydanego w wyniku postępowania odwoławczego. Niezależnie od nazwy środka odwoławczego, decydujące znaczenie ma istota postępowania wywołanego tym środkiem. Chodzi więc o to, czy ubezpieczony ma możliwość zakwestionowania odmowy przyznania świadczenia (lub jego wysokości), czy stanowisko ubezpieczyciela wyrażone w pierwszym oświadczeniu podlega kontroli i czy zgłoszony wniosek o przyznanie świadczenia może być rozpatrywany ponownie, a wskazane we wzorcu organ lub jednostka ubezpieczyciela właściwa do rozpoznania odwołania mogą w sposób definitywny zakończyć postępowanie likwidacyjne przez złożenie oświadczenia o odmowie uwzględnienia odwołania albo zmienić treść pierwotnego oświadczenia poprzez całkowite lub częściowe uwzględnienie wniosku. Jeżeli właściwa jednostka ubezpieczyciela weryfikuje prawdziwość twierdzeń co do zajścia wypadku ubezpieczeniowego oraz powstania szkody i jej wysokości, oznacza to, że jednostka ta ponownie rozpoznając wniosek, weryfikuje twierdzenia ubezpieczonego oraz ustala istnienie okoliczności i stanu faktycznego, które odpowiadają lub nie tym twierdzeniom. Przedmiot i zakres tego postępowania dotyczy tego samego stosunku materialnoprawnego, który był przedmiotem wcześniejszego etapu postępowania likwidacyjnego, a więc stanowisko jednostki rozpatrującej odwołanie ma charakter merytoryczny.

53. Wyrok SN z 20 listopada 2014 r. (V CSK 5/14), LEX nr 1622339.

Podsumowując, należy przyjąć, iż cele złożenia reklamacji oraz zgłoszenia roszczenia (w rozumieniu art. 819 § 4 k.c.) są odmienne. Co więcej, wskazany przepis mówi o pisemnym oświadczeniu ubezpieczyciela o przyznaniu lub odmowie świadczenia, podczas gdy ustawa reklamacyjna (w art. 9 i 10) posługuje się pojęciem „odpowiedzi” na reklamację, określając zarazem szereg jej wymogów formalnych. Inne są również terminy związane ze spełnieniem świadczeń przez ubezpieczyciela⁵⁴, a inne na udzielenie odpowiedzi na reklamację. Ponadto ustawa reklamacyjna – w przeciwieństwie do powołanego już Prawa pocztowego czy ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne⁵⁵ – nie zawiera przepisów, które przewidywałyby wprost przerwę biegu przedawnienia na skutek wniesienia reklamacji⁵⁶. Nie można też pominąć faktu, że wobec braku jakichkolwiek terminów dotyczących złożenia reklamacji (czy wygaśnięcia uprawnień z nią związanych), a także nieokreślenia wprost momentu zakończenia postępowania likwidacyjnego, klient mógłby zgłaszać następujące po sobie reklamacje, powodując tym samym, że jego roszczenia wobec ubezpieczyciela nie ulegałyby przedawnieniu. Wreszcie, pamiętać trzeba, że art. 819 § 4 k.c. jest słusznie uważany za szczególny przypadek (poza sytuacjami zawartymi w art. 123 k.c.) przerwania biegu przedawnienia roszczenia kierowanego przeciwko ubezpieczycielowi⁵⁷, co wymusza jego zawężającą wykładnię (*exceptiones non sunt extendendae*). **Zasygnalizowany problem jest konsekwencją pominięcia przez legislatora relacji, jaka zachodzi pomiędzy postępowaniem reklamacyjnym a postępowaniem likwidacyjnym, o czym więcej w dalszej części artykułu.**

6.2. Forma reklamacji i sposób jej złożenia. Odpowiedź na reklamację

W pierwszych wersjach projektu ustawy reklamacyjnej jego autorzy nie przewidywali wprowadzenia jednolitej formy reklamacji⁵⁸. Zgodnie z brzmieniem art. 3 ust. 1 projektu ustawy reklamacyjnej (przed poprawkami Senatu) dopuszczalna forma reklamacji oraz miejsce jej składania miały być określane przez podmiot rynku finansowego w umowie z klientem lub dostarczane zgodnie z art. 3 ust. 2. Dla podmiotów rynku finansowego brak sztywnych ram co do formy reklamacji był korzystny, gdyż pozwalałby na dopasowanie procedur reklamacyjnych do specyfiki prowadzonej działalności. **Z punktu widzenia klientów oznaczałoby to jednak, że podmioty rynku finansowego posługiwałyby się zróżnicowanymi modelami procedur reklamacyjnych, zarówno co do formy reklamacji, jak i przebiegu samego postępowania.**

Ostatecznie ustawodawca zdecydował się jednak na ustalenie i doprecyzowanie formy reklamacji klienta. Zgodnie z art. 3 ustawy reklamacyjnej reklamacja może być złożona w każdej jednostce podmiotu rynku finansowego obsługującej klientów, w następujących formach:

54. Zob. art. 817 k.c., art. 16 ustawy o działalności ubezpieczeniowej czy art. 14 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

55. Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.

56. Zob. art. 92 ust. 3 Prawa pocztowego czy art. 108 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

57. Vide wyrok SN z 15 października 2009 r. (I CSK 59/09, LEX nr 584723).

58. Druk sejmowy nr 3430 – zob. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=A9BBE8E7964FA-41EC1257E51003CE94A> [dostęp 23 października 2015 r.].

- **pisemnej** – osobiście, w jednostce podmiotu rynku finansowego obsługującej klientów, albo przesyłką pocztową w rozumieniu art. 3 pkt 21 ustawy z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe⁵⁹;
- **ustnej** – telefonicznie albo osobiście do protokołu podczas wizyty klienta w jednostce podmiotu rynku finansowego obsługującej klientów;
- **elektronicznej** – z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, o ile takie środki zostały do tego celu wskazane przez podmiot rynku finansowego.

Idąc dalej, w przypadku klientów, którzy nie zawierali umów z podmiotami rynku finansowego (a więc np. uposażonych czy poszkodowanych zgłaszających roszczenia do ubezpieczyciela OC sprawcy), ustawa reklamacyjna w ogóle nie precyzuje, w jakiej formie i w jaki sposób informacje o procedurze reklamacyjnej mają być przekazane osobie, która nie zawierała żadnej umowy z danym podmiotem rynku finansowego⁶⁰. Jak już wcześniej wskazano, informacje te mają być dostarczone zainteresowanemu w ciągu siedmiu dni od dnia, w którym nastąpiło zgłoszenie roszczeń klienta wobec podmiotu rynku finansowego. **Ustawa nie posługuje się zatem pojęciem doręczenia, a „dostarczenia”, co w języku potocznym oznacza „oddawać coś do rąk, przynosić na miejsce przeznaczenia, sprowadzić coś komuś”⁶¹**, niemniej jednak należy przyjąć, że zamierzaniem ustawodawcy było właśnie skuteczne doręczenie informacji klientowi, czyli takie, które gwarantuje realne zapoznanie klienta z procedurą reklamacyjną (a więc np. na piśmie lub w wiadomości przesłanej przez ubezpieczyciela pocztą elektroniczną, informującą poszkodowanego lub uposażonego o rozpoczęciu postępowania likwidacyjnego). Co więcej, zgodnie z art. 32 ust. 1, Rzecznik Finansowy będzie mógł nakładać kary w przypadku naruszenia obowiązku informacyjnego określonego w art. 4 ust. 1 (ale już nie w sytuacji określonej w art. 4 ust. 2, tj. w przypadku uchybienia wskazanym wcześniej obowiązkom informacyjnym wobec poszkodowanych). Trudno zrozumieć, jaki jest sens takiego „różnicowania” sankcji za niedochowanie obowiązków przez podmiot rynku finansowego w omawianym przedmiocie.

Reklamację można złożyć w każdej jednostce podmiotu rynku finansowego obsługującej klientów. Co należy rozumieć pod pojęciem „jednostki obsługującej klientów” w przypadku zakładów

59. Dz. U. z 2012 r., poz. 1529. Przesyłką pocztową jest rzecz opatrzona oznaczeniem adresata i adresem, przedłożona do przyjęcia lub przyjęta przez operatora pocztowego w celu przemieszczenia i doręczenia adresatowi (może więc to być list, jak i np. paczka). Ustawa nie precyzuje, za pośrednictwem którego operatora można wysyłać przesyłki z reklamacją, stąd może być to każdy przedsiębiorca uprawniony do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych (rejestr dostępny na: <http://www.uke.gov.pl/marta/?p=5>).

60. Problem ten jest jednak wielowątkowy w kontekście systemu BLS, czyli bezpośredniej likwidacji szkody (w którym poszkodowany uzyskuje stosowne odszkodowanie od swojego ubezpieczyciela OC, a ten następnie rozlicza się ubezpieczycielem OC sprawcy). Otóż w przypadku likwidacji szkody w ramach systemu BLS zakład ubezpieczeń może: 1) działać w imieniu swojego klienta (z którym zawarł umowę ubezpieczenia OC) w oparciu o porozumienie zawarte z innymi zakładami ubezpieczeń (rozwiązanie takie jest obecnie wdrażane przez Polską Izbę Ubezpieczeń w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych) albo; 2) działać na zlecenie klienta bez zawartego porozumienia z ubezpieczycielem OC sprawcy. Poszkodowany, w szczególności w drugim ze wskazanych przypadków, może więc związać się dodatkową umową ze „swoim” ubezpieczycielem OC. Tym samym poszkodowany będzie występował w „podwójnej roli”: z jednej strony będzie klientem zakładu ubezpieczeń, z którym zawarł umowę ubezpieczenia OC (i z którym „rozlicza” szkodę), z drugiej zaś – poszkodowanym wobec ubezpieczyciela OC sprawcy. Zasygnalizowany problem – jak się wydaje – wymaga jednak szczegółowego omówienia w odrębnym opracowaniu.

61. <http://sjp.pwn.pl/szukaj/dostarcza%C4%87.html> (dostęp 23 października 2015 r.).

ubezpieczeń? Po pierwsze, skoro ustawa zawiera legalną definicję „klienta”, przyjąć trzeba, że chodzi tylko o te jednostki, które obsługują osoby fizyczne, o których mowa w art. 2 pkt 1 lit. a) i b). W grę nie wchodzi zatem jednostki zajmujące się np. obsługą klientów korporacyjnych czy nieobsługujące klientów w ogóle (np. jednostki zajmujące się gromadzeniem i archiwizacją dokumentacji). Po drugie, należy wyjaśnić, **co należy rozumieć pod pojęciem „jednostki”**. Jednostką, w interesującym nas znaczeniu prawno-gospodarczym, jest odrębna całość organizacyjna będąca częścią większego zespołu⁶². Użycie przez ustawodawcę zwrotu „w każdej jednostce” sugeruje bowiem jej przedmiotowe ujęcie, a więc pewną wyodrębnioną strukturę. Jednostkę można więc utożsamiać z przedsiębiorstwem ubezpieczyciela lub częścią tego przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 55¹ k.c. Pomocne może też okazać się odwołanie do treści art. 97 k.c., zgodnie z którym osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publicznosci poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa. W przypadku tego przepisu pojęcie lokalu jest definiowane bardzo szeroko (w piśmiennictwie podaje się tu jako przykład sklep czy punkt obsługi klientów, ale również plac, na którym składowane są towary podlegające sprzedaży⁶³). Wskazuje się ponadto, że obsługę publicznosci należy interpretować przede wszystkim jako zawieranie umów z klientami, ale również dokonywanie innych czynności faktycznych i prawnych związanych z zawarciem, wykonaniem, rozwiązaniem umowy (udzielanie informacji, pokazanie towaru, jego wydanie), a także jej niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem (przyjęcie reklamacji)⁶⁴. Stanowisko to znajduje oparcie w orzecznictwie SN. Przykładowo, w uzasadnieniu wyroku z 5 grudnia 2003 r. (IV CK 286/02)⁶⁵ czytamy, że użyte w art. 97 k.c. pojęcie „lokal przedsiębiorstwa przeznaczony do obsługi publicznosci” musi być rozumiane szeroko, jako każde miejsce w przedsiębiorstwie, w którym znajdują się osoby i urządzenia służące do kontaktów z klientami i zawierania umów także na odległość. Przy tak szerokim ujęciu lokalu przedsiębiorstwa pojęcie „jednostki” wydaje się jeszcze pojemniejsze. **Jednostką będą więc oddziały czy biura regionalne ubezpieczycieli, punkty informacyjne, a nawet – jak się wydaje – stoiska sprzedażowe w miejscach publicznych (np. centrach handlowych) pod warunkiem, że obsługuje się w nich klientów, w rozumieniu art. 2 pkt 1 lit. a) i b) ustawy reklamacyjnej.**

Z punktu widzenia zakładów ubezpieczeń jedną z najistotniejszych kwestii jest rozstrzygnięcie, czy agentów można uznać za jednostki obsługujące klientów w rozumieniu ustawy reklamacyjnej⁶⁶. Zgodnie bowiem z art. 16a ustawy o działalności ubezpieczeniowej z 2003 r. zawiadomienia i oświadczenia składane w związku z zawartą umową ubezpieczenia agentowi ubezpieczeniowemu uznaje się za złożone zakładowi ubezpieczeń, w imieniu lub na rzecz którego agent ubezpieczeniowy działa, a zakład ubezpieczeń nie może wyłączyć ani ograniczyć upoważnienia agenta ubezpieczeniowego do odbierania oświadczeń. Przyjąć należy, że reklamacja – skoro ma zawierać

62. <http://sjp.pwn.pl/sjp/jednostka;2467884.html> (dostęp 23 października 2015 r.).

63. Zob. K. Kopaczynska-Pieczniak [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, LEX/el. (komentarz do art. 97, nb 4).

64. Ibidem (komentarz do art. 97, nb. 4).

65. LEX nr 164015 z glosą aprobowaną P. Bielskiego (zob. tenże, Glosa do wyroku z dnia 5 grudnia 2003 r., IV CK 286/02, „Rejent” 2009, nr 3, s. 116–127).

66. Zob. na ten temat B. Mrozowska-Bartkiewicz, *Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym - rozwiązania prawne oraz instytucja Rzecznika Finansowego*, „Prawo Asekuracyjne”, 2015 nr 3, s. 93.

konkretne roszczenie klienta wobec zakładu ubezpieczeń – stanowi takie właśnie oświadczenie, albowiem bez wątpienia jest ukierunkowana na wywołanie określonych skutków prawnych⁶⁷. **Czy zatem reklamacje do ubezpieczycieli będzie można składać także na ręce ich agentów?** Trudno byłoby uzasadnić stanowisko negujące taką możliwość. Przywołany art. 16a ustawy o działalności ubezpieczeniowej z 2003 r. jest podstawą szerokiej kompetencji agenta do wykonywania czynności w imieniu i na rzecz ubezpieczyciela. Dopuszczenie możliwości złożenia agentowi oświadczenia, np. o wypowiedzeniu lub odstąpieniu od umowy, ale już nie reklamacji, która dotyczyć może tej właśnie umowy ubezpieczenia, byłoby poglądem trudnym do zaakceptowania. Pojawia się tu jednak pewna wątpliwość. Ustawa reklamacyjna mówi o składaniu reklamacji „w jednostce”. Agenci w Polsce tworzą tymczasem bardzo zróżnicowaną grupę podmiotów – od wielkich multiagencji (o strukturze korporacyjnej), po jednoosobowych przedsiębiorców (niedysponujących biurem przeznaczonym do obsługi klienteli), załatwiających sprawy klientów np. w ich domach, przy użyciu laptopa i przenośnej drukarki. Trudno byłoby chyba w tym ostatnim przypadku mówić o „jednostce” w rozumieniu art. 3 ust. 1 analizowanej ustawy. Teoretycznie można by więc przyjąć, że agenci nie są częścią przedsiębiorstwa zakładu ubezpieczeń. Ze względu na wyjątkowo nieprecyzyjne zapisy ustawy reklamacyjnej w tym zakresie mamy do czynienia z sytuacją przypominającą przysłowiowy węzeł gordyjski. Z jednej strony, zakład ubezpieczeń nie może ograniczyć agenta w odbiorze oświadczeń (w tym reklamacji), z drugiej zaś – agent taki (niedysponujący wyodrębnioną infrastrukturą do obsługi klienta) nie spełnia, naszym zdaniem, kryteriów uznania go za „jednostkę” z ustawy reklamacyjnej. Wykładnia literalna art. 3 ust. 1 tej ustawy sugeruje, że skoro agenta takiego nie można uznać za „jednostkę” w ujęciu przedmiotowym, to powinien on odmówić przyjęcia reklamacji i pouczyć klienta o prawidłowym sposobie jej wniesienia. Jednak, jak się wydaje, za sprzeczne z celem ustawy reklamacyjnej może zostać uznane takie różnicowanie agentów, i to tylko w oparciu o sposób prowadzenia przez nich działalności (co przecież nie powinno mieć wpływu na sposób zgłaszania przez klienta roszczenia, dla którego tak naprawdę nie ma znaczenia, u kogo składa reklamację). Poza tym przepisy ustawy z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym⁶⁸ wskazują na bardzo silne powiązanie organizacyjne agentów z zakładami ubezpieczeń. Chodzi tu przede wszystkim o „fazę wykonawczą” umów ubezpieczenia zawartych za pośrednictwem agenta, który m.in. uczestniczy w administrowaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia oraz w organizowaniu i nadzorowaniu czynności agencyjnych (vide art. 4 pkt 1). Co więcej, zgodnie z art. 6a pkt 1 ustawy o pośrednictwie sumy pieniężne przekazane z tytułu umowy ubezpieczenia przez ubezpieczającego pośrednikowi ubezpieczeniowemu (a więc i agentowi) uznaje się jako wpłacone zakładowi ubezpieczeń. Analizowany problem stał się przyczynkiem do ciekawej dyskusji na łamach jednego z branżowych periodyków. Przedstawiciele niektórych zakładów ubezpieczeń argumentowali, że agent nie jest komórką pozostającą w strukturze organizacyjnej ubezpieczyciela, ale jego zewnętrznym reprezentantem. Sama zaś ustawa reklamacyjna ma charakter *lex specialis* względem ustawy o działalności ubezpieczeniowej, co wymusza odpowiednią wykładnię wspomnianego art. 16a. Według tego stanowiska agentowi można byłoby złożyć reklamację, lecz trzydziestodniowy termin na udzielenie odpowiedzi zaczynałby swój bieg

67. Zob. M. P. Ziemiak, *Zawieranie i wykonywanie umów ubezpieczenia w świetle projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Wybrane zagadnienia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2015 nr 1, s. 25 i powołana tam literatura.

68. Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1450 ze zm.

dopiero od dnia przekazania tej reklamacji właściwemu zakładowi ubezpieczeń⁶⁹. Ustosunkowując się do tego stanowiska, J. Nawracała⁷⁰ słusznie wskazał, że:

1. Pojęcie „jednostki obsługującej klientów” może być uznane za pojęcie autonomiczne na gruncie ustawy reklamacyjnej, a kwestia powiązań strukturalno-organizacyjnych agenta z zakładem ubezpieczeń jest irrelevantna dla klienta składającego reklamację;
2. To ustawa o działalności ubezpieczeniowej powinna być traktowana jako *lex specialis* w stosunku do ustawy reklamacyjnej, a nie odwrotnie; *ergo* reklamacja złożona agentowi jest traktowana równoznacznie z reklamacją złożoną zakładowi ubezpieczeń;
3. Po wejściu w życie ustawy z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tj. od 1 stycznia 2016 r.), agent nie będzie już zobowiązany do przyjmowania reklamacji ustnych, w tym tych składanych do protokołu⁷¹ – wiąże się to z treścią art. 30 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z którym zawiadomienia i oświadczenia składane w związku z zawartą umową ubezpieczenia agentowi ubezpieczeniowemu uznaje się za złożone zakładowi ubezpieczeń, w imieniu lub na rzecz którego agent ubezpieczeniowy działa, o ile zostały złożone na piśmie lub na innym trwałym nośniku [skuteczność składanych zawiadomień, w tym tych w omawianym kontekście, zostanie więc ograniczona przez ich dopuszczalną formę wskazaną *expressis verbis* w przepisie ustawy]⁷².

Warto odnotować, że uczestnicy wskazanej dyskusji opowiadali się w większości za możliwością składania reklamacji u agentów⁷³. Ostatecznie – wobec szeregu wątpliwości interpretacyjnych – to praktyka pokaże, czy i jak problem ten zostanie rozwiązany. Niemniej jednak spodziewać się należy afirmacji stanowiska, zgodnie z którym agenci są uprawnieni i zarazem zobowiązani do przyjmowania reklamacji w imieniu zakładów ubezpieczeń. Przykładowo, przedstawiciele Biura Rzecznika Finansowego wyrazili już pogląd⁷⁴, że termin „jednostka”, który – jak to już zaznaczono powyżej – nie został zdefiniowany w ustawie reklamacyjnej, jest pojęciem szerokim i odnosi się do wszelkich jednostek działających w imieniu i na rzecz podmiotu rynku finansowego, jeżeli obsługuje klientów tego podmiotu. Obejmować więc powinien także agentów ubezpieczeniowych.

Ustawa reklamacyjna mówi o dwóch formach reklamacji, a mianowicie obligatoryjnej oraz fakultatywnej. Forma obligatoryjna (tj. taka, w jakiej klient zawsze może złożyć reklamację) to forma pisemna⁷⁵ oraz ustna. Reklamację w formie pisemnej można złożyć albo osobiście w jednostce zakładu ubezpieczeń obsługującej klientów, albo za pośrednictwem operatora pocztowego (przesyłka). Ustna reklamacja może być złożona telefonicznie lub do protokołu, w jednostce zakładu ubezpieczeń obsługującej klientów. Uwzględnienie przez ustawodawcę formy ustnej reklamacji

69. Zob. wypowiedź J. Ziembę oraz P. Machulaka, *Agenci ubezpieczeniowi a ustawa o reklamacjach*, „Dziennik Ubezpieczeniowy” nr 3840 z 7 października 2015 r.

70. Tenże, *Komentarz do: Agenci ubezpieczeniowi a ustawa o reklamacjach*, „Dziennik Ubezpieczeniowy” nr 3841 z 8 października 2015 r.

71. Zob. więcej na ten temat w dalszej części artykułu.

72. Zob. M. P. Ziemiak, *Zawieranie i wykonywanie umów ubezpieczenia w świetle projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Wybrane zagadnienia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2015 nr 1, s. 25

73. Zob. pozostałe wypowiedzi na łamach „Dziennika Ubezpieczeniowego” nr 3841 z 8 października 2015 r.

74. Zob. komentarz A. Dąbrowskiej, *Rzecznik Finansowy: Agent jako jednostka organizacyjna ubezpieczyciela*, „Gazeta Ubezpieczeniowa” z 19 października 2015 r.

75. Przy czym formy pisemnej nie trzeba utożsamiać z „formą pisemną papierową”, o czym więcej w dalszej części artykułu.

budzi pewne zastrzeżenia. Po pierwsze, aby reklamacja została skutecznie złożona przez telefon, należy zapewnić prawidłowy mechanizm utrwalenia komunikatów głosowych klienta. Skutek taki można osiągnąć przede wszystkim przez nagrywanie rozmów z klientami. Klient powinien zostać poinformowany o nagrywaniu rozmowy, co zresztą leży w jego żywotnym interesie⁷⁶, chyba że sam nagra rozmowę z przedstawicielem podmiotu finansowego. Po drugie, rekomendować należałoby wprowadzenie przez zakłady ubezpieczeń jednego, ogólnokrajowego numeru telefonu, pod którym klienci mogliby składać reklamacje. Tymczasem ustawa jest we wskazanym zakresie sformułowana nad wyraz ogólnie. Stąd nie można wykluczyć przyjęcia stanowiska, zgodnie z którym reklamacje będzie można złożyć, np. telefonując bezpośrednio do jednostki podmiotu finansowego obsługującej klientów (na numer stacjonarny oddziału ubezpieczyciela). Paradoksalnie więc ustalenie przez ubezpieczyciela jednego numeru „infolinii reklamacyjnej” może potencjalnie zostać potraktowane jako próba obejścia przepisów ustawy, prowadząca do ograniczenia dostępu do procedur reklamacyjnych. Po trzecie, ustawa nie precyzuje szczegółów składania reklamacji do protokołu. Ustawodawca nie zdecydował się na określenie wzoru protokołu ani nie przewidział żadnych wymogów formalnych tego dokumentu, np. minimalnej zawartości, procedury spisywania czy możliwości sprostowania lub uzupełniania protokołu, co samo w sobie rodzić może spory i konflikty z klientami. W omawianych kwestiach pojawiają się dalsze wątpliwości, a mianowicie:

1. Czy agentowi można złożyć reklamację ustną lub do protokołu?
2. Czy ubezpieczyciel może arbitralnie ustalić wykaz jednostek, w których możliwe jest złożenie reklamacji?

Jeden z powołanych już autorów⁷⁷ przyjmuje, że w świetle art. 16a ustawy o działalności ubezpieczeniowej z 2003 r. nie można wykluczyć możliwości składania reklamacji agentowi ustnie, w tym także do protokołu. Stanowisko takie zasługuje na akceptację. Dopiero po wejściu w życie nowej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, a konkretnie wspomnianego już art. 30, doręczenie oświadczenia lub zawiadomienia agentowi jako równoznaczne z doręczeniem zakładowi ubezpieczeń, będzie skutkować tylko w przypadku złożenia takiego oświadczenia lub zawiadomienia na piśmie lub innym trwałym nośniku. Skoro więc uznajemy ustawę o działalności ubezpieczeniowej za *lex specialis* wobec ustawy reklamacyjnej, poczynwszy od 1 stycznia 2016 r., możliwość składania reklamacji agentowi ustnie, w tym do protokołu, zostanie wyłączona. Trafny jest także postulat cytowanego autora co do celowości tworzenia przez ubezpieczycieli wykazów jednostek obsługujących klientów, w których przyjmowane będą reklamacje. Istnieje wszak uzasadnione ryzyko, że tego rodzaju zabiegi mogą zostać uznane za próbę obejścia przez zakłady ubezpieczeń przepisów analizowanej ustawy⁷⁸.

Formą fakultatywną reklamacji jest forma elektroniczna z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Klient będzie więc mógł złożyć reklamację, np. poprzez e-mail czy dostępny *online* formularz reklamacji, ale tylko wtedy, kiedy podmiot rynku finansowego sam zdecyduje, że zamierza je przyjmować w takiej właśnie formie. Powstaje tu pytanie, dlaczego w dobie powszechnego wykorzystania Internetu ustawodawca nie uznał formy elektronicznej za wystarczającą. Mamy

76. Chodzi o kwestie dowodowe, takie jak np. wykazanie przez klienta, że skutecznie złożył reklamację, co warunkuje m.in. wszczęcie postępowania przed Rzecznikiem Finansowym.

77. J. Nawracała, *Komentarz do: Agencji ubezpieczeniowi a ustawa o reklamacjach*, „Dziennik Ubezpieczeniowy” nr 3841 z 8 października 2015 r.

78. Ibidem.

przecież do czynienia z odformalizowanym postępowaniem reklamacyjnym, w którym szybkość przepływu informacji powinna stanowić priorytet. Nie wiadomo, dlaczego ustawodawca nie odwołał się do już funkcjonujących w naszym prawie rozwiązań, zawartych chociażby w Rozporządzeniu w sprawie reklamacji usługi pocztowej. Zgodnie z § 2 ust. 3 tego rozporządzenia wniesienie reklamacji za pomocą środków komunikacji elektronicznej jest możliwe, o ile nie stoją temu na przeszkodzie techniczne możliwości operatora pocztowego, i takie wniesienie reklamacji następuje na adres elektroniczny wskazany przez operatora pocztowego na jego stronie internetowej podanej do publicznej wiadomości w jego placówce pocztowej. Czemu analogicznych rozwiązań nie przyjęto w ustawie reklamacyjnej? Z pewnością uczyniłoby to instytucję reklamacji o wiele bardziej przyjazną dla klientów podmiotów rynku finansowego.

Jak już wspomniano, podmiot rynku finansowego zamieszcza w umowie zawieranej z klientem informacje dotyczące formy oraz miejsca złożenia reklamacji, terminu rozpatrzenia reklamacji oraz sposobu powiadomienia o rozpatrzeniu reklamacji. Oznacza to, że zakład ubezpieczeń zobligowany jest do wskazania dopuszczalnych sposobów wniesienia reklamacji, zgodnych z art. 3 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1) i 2), a także – opcjonalnie – możliwości złożenia reklamacji drogą elektroniczną. Wobec braku definicji legalnych pojęć (takich jak np. jednostka obsługująca klientów), można przyjąć, że podmioty rynku finansowego będą próbowały precyzować w umowach (lub informacjach przekazywanych klientom zgodnie z art. 4 ust. 2) ich znaczenie. Jak się wydaje, doprecyzowanie takie uznać należy za dopuszczalne, o ile będzie zgodne z celem ustawy i nie doprowadzi do ograniczenia uprawnień reklamacyjnych klientów. **Termin rozpatrzenia reklamacji musi odpowiadać terminom ustawowym na udzielenie odpowiedzi, które zostały określone w art. 6 i 7 ustawy reklamacyjnej.** Co do zasady, odpowiedzi należy udzielić bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie **trzydziestu dni** od dnia otrzymania reklamacji. Do zachowania terminu wystarczy wysłanie odpowiedzi przed jego upływem⁷⁹. W szczególnie skomplikowanych przypadkach, uniemożliwiających rozpatrzenie reklamacji i udzielenie odpowiedzi w terminie, o którym mowa w art. 6, podmiot rynku finansowego w informacji przekazywanej klientowi, który wystąpił z reklamacją:

- wyjaśnia przyczynę opóźnienia;
- wskazuje okoliczności, które muszą zostać ustalone dla rozpatrzenia sprawy;
- określa przewidywany termin rozpatrzenia reklamacji i udzielenia odpowiedzi, który nie może przekroczyć **sześćdziesięciu dni** od dnia otrzymania reklamacji.

Na marginesie należy zauważyć, że w art. 7 ustawy reklamacyjnej ustawodawca nie zawarł zastrzeżenia, że do zachowania sześćdziesięciodniowego terminu wystarczy wysłanie odpowiedzi przed jego upływem. To z kolei oznacza, że w przypadkach szczególnie skomplikowanych, w których podmiot rynku finansowego zmuszony jest przedłużyć postępowanie reklamacyjne, oceny, czy doszło do terminowego udzielenia odpowiedzi, dokonywać należy w oparciu o art. 61 k.c. Wskazane niedopatrzenie powinno zostać możliwie szybko skorygowane przez ustawodawcę. Ponadto każdorazowe wskazywanie okoliczności, które muszą zostać ustalone dla rozpatrzenia sprawy w przedłużonym terminie, wydaje się nieuzasadnionym obciążeniem dla podmiotów finansowych. Dla porównania art. 36 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego⁸⁰ stanowi,

79. Na marginesie należy zauważyć, że pierwsze wersje ustawy nie zawierały zastrzeżenia, iż do zachowania trzydziestodniowego terminu wystarczy wysłanie odpowiedzi przed jego upływem.

80. Ustawa z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego [tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm., dalej jako: k.p.a.].

że o każdym przypadku niezłatwienia sprawy w terminie określonym ustawowo organ administracji publicznej jest obowiązany zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy. Nawet organ administracji nie musi więc informować o czynnościach, które będzie jeszcze podejmował. Dodatkowo, aby uzyskać możliwość udzielenia odpowiedzi poprzez e-mail, podmiot rynku finansowego powinien wystąpić do klienta z zapytaniem, czy wnoszący o doręczenie mu korespondencji we wskazanym zakresie w taki właśnie sposób. Znowu rodzi się pytanie, dlaczego szybki i niegenerujący kosztów sposób komunikowania się stron pozostał opcjonalny. **Czemu ustawodawca nie skorzystał z gotowych rozwiązań zawartych m.in. we wspomnianym już Rozporządzeniu o reklamacji usługi pocztowej?** Zgodnie z jego treścią wniesienie reklamacji za pomocą środków komunikacji elektronicznej ze wskazaniem przez wnoszącego reklamację jego adresu poczty elektronicznej oznacza zgodę na doręczanie wezwań, powiadomień oraz odpowiedzi na reklamację lub informacji o wyniku rozpatrzenia odwołania za pomocą środków komunikacji elektronicznej na adres poczty elektronicznej wskazany przez wnoszącego reklamację.

Odpowiedzi na reklamację udziela się, co do zasady, w formie papierowej lub za pomocą innego trwałego nośnika informacji [art. 5 ustawy reklamacyjnej]. Jeżeli klient złoży odrębny wniosek, odpowiedzi można udzielić też pocztą elektroniczną. Niestety, użycie przez ustawodawcę aż trzech różnych pojęć dotyczących formy udzielenia odpowiedzi uznać trzeba za kolejny przejaw jego niekonsekwencji. Po pierwsze, w przeciwieństwie do art. 5 ustawy reklamacyjnej, w art. 3 ust. 1 pkt 1 mowa jest o formie pisemnej a nie papierowej, co oznacza, że pojęciom tym należy nadać odmienne znaczenie – forma pisemna miałaby więc szersze znaczenie niż forma papierowa. Wystarczy przytoczyć art. 78 § 2 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Po drugie, trwały nośnik informacji to nośnik umożliwiający użytkownikowi przechowywanie adresowanych do niego informacji w sposób umożliwiający dostęp do nich przez okres odpowiedni do celów sporządzenia tych informacji i pozwalający na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci⁸¹. Problem w tym, że – jak słusznie wskazuje M. Pacak – definicji tej odpowiada płyta CD, DVD lub podobna, dyskietka, kaseeta, pamięć przenośna, poczta e-mail i wydruk komputerowy⁸², a w określonych przypadkach również strona WWW⁸³. Dlaczego więc ustawodawca wyrzucił poza nawias znaczenia pojęcia trwałego nośnika informacji e-mail? Czy doręczenie odpowiedzi pocztą elektroniczną stwarza jakieś znaczące ryzyko dla klienta, inne niż np. przekazanie odpowiedzi poprzez stronę WWW? W rezultacie mamy do czynienia z chaotyczną siatką pojęciową, co wpływać będzie na sposób przeprowadzania postępowań reklamacyjnych i ich jakość.

81. Zob. art. 2 pkt 30 ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 873 ze zm.), do której w zakresie znaczenia pojęcia trwałego nośnika informacji odwołuje się ustawa reklamacyjna (vide art. 2 pkt 4).

82. Zob. M. Pacak, *Usługi płatnicze. Komentarz*, LEX/el. (komentarz do art. 2 ustawy, nb 29) i powołana tam literatura.

83. A. Żygadło słusznie podnosi, że strona WWW, która umożliwia dostęp do informacji w przyszłości przez okres właściwy do celów, którym służą te informacje, i pozwala na odtworzenie tych informacji w tym okresie w postaci niezmienionej, będzie spełniała kryteria trwałego nośnika informacji (zob. tenże, *Zmiana stopy oprocentowania rachunków bankowych będących rachunkami płatniczymi*, „Monitor Prawa Bankowego”, 2012 nr 11 [LEX/el., teza nr 6]).

W przeciwieństwie do samej reklamacji, ustawodawca wskazał bardzo szeroki zakres informacji, jakie powinny znaleźć się w odpowiedzi na reklamację (art. 9–10). Zgodnie z art. 9 ustawy reklamacyjnej odpowiedź powinna zawierać w szczególności:

- uzasadnienie faktyczne i prawne, chyba że reklamacja została rozpatrzona zgodnie z wolą klienta;
- wyczerpującą informację na temat stanowiska podmiotu rynku finansowego w sprawie skierowanych zastrzeżeń, w tym wskazanie odpowiednich fragmentów wzorca umowy lub umowy;
- imię i nazwisko osoby udzielającej odpowiedzi ze wskazaniem jej stanowiska służbowego;
- określenie terminu, w którym roszczenie podniesione w reklamacji rozpatrzonej zgodnie z wolą klienta zostanie zrealizowane, nie dłuższego niż trzydzieści dni od dnia sporządzenia odpowiedzi.

Użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności” w art. 9 oznacza, że podmiot rynku finansowego może umieścić w reklamacji także inne informacje. Odnosząc się do treści omawianego artykułu, nie jest jasne, dlaczego podmiot rynku finansowego ma uwzględniać w odpowiedzi na reklamację wyczerpującą informację na temat swojego stanowiska w sytuacji, w której w całości uwzględnia reklamację. Skoro roszczenia klienta zostają w pełni zaspokojone, powyższy wymóg uznać trzeba za zbyteczny. Co więcej, redakcja art. 9 ustawy reklamacyjnej aż nazbyt upodabnia go do art. 107 § 1 k.p.a., określającego obligatoryjne elementy decyzji administracyjnej. Tymczasem podmioty rynku finansowego nie są organami administracji publicznej i nie powinny być zobowiązane do tak drobiazgowego uzasadniania składanych przez siebie oświadczeń. **Można z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że procedura reklamacyjna będzie wykorzystywana do pozyskiwania informacji na temat stanowiska i potencjalnej argumentacji zakładu ubezpieczeń w postępowaniu sądowym.** Reklamacja może być sformułowana bardzo zwięźle i ogólnie, podczas gdy ubezpieczyciel musi udzielić informacji wyczerpującej, jeżeli nie chce narazić się na kary finansowe nakładane przez Rzecznika Finansowego. To stwarza możliwość „łowów dowodowych”⁸⁴, które pozwolą ocenić szanse powodzenia w ewentualnym procesie przeciwko ubezpieczycielowi.

Jeżeli reklamacja została rozpatrzona negatywnie, odpowiedź musi zawierać dodatkowo pouczenie o możliwości:

- odwołania się od stanowiska zawartego w odpowiedzi, jeżeli podmiot rynku finansowego przewiduje tryb odwoławczy, a także o sposobie wniesienia tego odwołania;
- skorzystania z instytucji mediacji albo sądu polubownego, albo innego mechanizmu polubownego rozwiązywania sporów, jeżeli podmiot rynku finansowego przewiduje taką możliwość;
- wystąpienia z wnioskiem o rozpatrzenie sprawy do Rzecznika Finansowego;
- wystąpienia z powództwem do sądu powszechnego ze wskazaniem podmiotu, który powinien być pozwany i sądu miejscowo właściwego do rozpoznania sprawy.

Obowiązkowo podmiot rynku finansowego musi pouczyć klienta o możliwości wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika oraz wytoczenia powództwa, zaś o odwołaniu lub polubownym rozpatrzeniu sporu, tylko jeżeli ubezpieczyciel przewiduje którąś z tych możliwości. Jeżeli chodzi o pouczenie o możliwości wytoczenia powództwa, to ustawa reklamacyjna jest tu bardziej rygorystyczna niż ustawa o działalności ubezpieczeniowej z 2003 r., której art. 16 ust. 3 mówi tylko o pouczeniu o możliwości

84. Tak podobną i nieuczciwą praktykę procesową (zwaną z języka angielskiego *fishing expedition*), polegającą na celowym cofnięciu pozwu w postępowaniu w sprawach gospodarczych, ale już po wniesieniu przez pozwanego obligatoryjnej odpowiedzi na pozew lub sprzeciwu bądź zarzutów od nakazu zapłaty (w celu uzyskania przez powoda informacji m.in. o powołanych przez pozwanego zarzutach i dowodach na ich poparcie, jak i taktyce obrony), nazywają B. Jankowski i M. Kuchno, *Dowodowe łowy*, „Monitor Prawniczy”, nr 22/2008, s. 1204 i nast.).

dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Tymczasem ustawa reklamacyjna nakazuje wskazywać zarówno pozwanego, jak i sąd właściwy miejscowo. Wskazanie pozwanego powinno obejmować jego pełną nazwę i adres siedziby. Mając na uwadze, że np. art. 9 ustawy o działalności ubezpieczeniowej przewiduje właściwość przemienną sądu, klienta pouczyć należy o obu sądach⁸⁵, do których można skierować powództwo. Takie ukształtowanie art. 10 budzi zastrzeżenia, gdyż *de facto* oznacza wyłączenie klienta w dochowaniu aktów staranności przy wytaczaniu powództwa.

6.3. Skutki złożenia reklamacji przez klienta

Zgodnie z art. 8 ustawy reklamacyjnej, jeżeli podmiot rynku finansowego nie dotrzymał terminów na udzielenie odpowiedzi na reklamację, reklamację uznaje się za rozpatrzoną zgodnie z wolą klienta. Ustawodawca – jak się wydaje – wzorował się tu na rozwiązaniach przyjętych w przepisach chroniących konsumentów⁸⁶. Niemniej jednak usługi finansowe charakteryzuje współcześnie wysoki poziom skomplikowania, nieporównywalnie wyższy od „klasycznych” usług świadczonych na rynku. Środki prawne mające na celu ochronę odbiorców tychże usług powinny być więc odpowiednio do nich dostosowane.

W świetle opisanych już wątpliwości, dotyczących między innymi treści reklamacji czy jej zakresu, przepis art. 8 budzi chyba najwięcej kontrowersji. Nie można bowiem wykluczyć, że stanie się on załącznikiem praktyki masowego składania reklamacji przez klientów (lub działających w ich imieniu pełnomocników, na przykład kancelarii odszkodowawczych), którzy liczyć będą na uwzględnienie co najmniej jednej z nich⁸⁷, chociażby z powodu niedotrzymania przez zakład ubezpieczeń terminu na udzielenie odpowiedzi. Trzeba pamiętać, że ustawa reklamacyjna nie zabrania wnoszenia kilku reklamacji naraz, dotyczących tego samego zastrzeżenia względem usługi podmiotu rynku finansowego. Jako postulat *de lege ferenda* trzeba zatem podnieść konieczność uwzględnienia w ustawie reklamacyjnej przepisu, zgodnie z którym:

- reklamację obejmującą te same zastrzeżenia czy roszczenia można wnieść tylko raz; albo
- ponowną reklamację obejmującą te same zastrzeżenia czy roszczenia, które ujęto w poprzednio złożonej reklamacji, można wnieść dopiero po ostatecznym rozpatrzeniu pierwszej z nich.

Co więcej, klient może celowo grać na zwłokę i w terminie na rozpatrzenie reklamacji przedkładać nowe dokumenty, wyjaśnienia, tak aby ubezpieczyciel uchybił terminom ustawowym. Z drugiej strony – ryzykując co prawda ewentualną karę ze strony Rzecznika Finansowego nałożoną

85. Sąd właściwy dla siedziby pozwanego zakładu ubezpieczeń lub właściwy dla miejsca zamieszkania czy siedziby powoda.

86. Zob. np. art. 561⁵ k.c.

87. Co już dostrzeżono w prasie branżowej – wystarczy przytoczyć fragment artykułu z portalu bankier.pl *Czy reklamacje zależą banki i ubezpieczycieli? Nowa ustawa o reklamacjach*, gdzie wskazano: „Trudno jednoznacznie ocenić, jak w rzeczywistości będą funkcjonowały przepisy ustawy. Swoje wątpliwości co do automatycznego rozpatrzenia reklamacji po upływie ustawowego terminu wyrażała KNF, argumentując, że może dochodzić do sytuacji, które bardzo mocno wpłyną na finanse przedsiębiorstw. Może się bowiem okazać, że podmioty rynku finansowego nie będą nadążały z odpowiedziami na skargi i reklamacje, ponieważ klienci i kancelarie odszkodowawcze mogą zasypać instytucje finansowe swoimi roszczeniami, licząc przy tym, że te nie odpowiedzą w terminie. Jako przykład Komisja podawała reklamację dotyczącą np. salda polisy. Jeśli klient złoży reklamację, że saldo jego polisy powinno wynosić 100 tys. zł, przy czym faktycznie będzie to 1 tys. zł, a ubezpieczyciel nie odpowie na skargę w terminie, to niesłusznie zostanie obciążony finansowo” [zob. <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Czy-reklamacje-zaleja-banki-i-ubezpieczycieli-Nowa-ustawa-o-reklamacjach-34045372.html>] [dostęp 23 października 2015 r.].

w trybie art. 32 ustawy – podmioty rynku finansowego mogą masowo i standardowo odpowiadać na reklamacje, oczywiście ich nie uwzględniając, tylko po to, aby uniknąć wystąpienia skutków z art. 8 ustawy. Wszystko to zdaje się wypaczać sens ustawy reklamacyjnej.

Rozwiązanie przyjęte w art. 8 można by było zaakceptować, gdyby ustawodawca precyzyjnie zawęził legalną definicję reklamacji (poprzez odniesienie jej do konkretnej usługi świadczonej na rzecz wnoszącego reklamację), określił wymogi, jakie spełniać musi reklamacja oraz jakie dokładnie uprawnienia przysługują klientowi. **Tylko bowiem precyzyjne określenie i uzasadnienie żądań przez klienta powinno skutkować – w razie uchybienia terminowi na udzielenie odpowiedzi przez ubezpieczyciela – uwzględnieniem reklamacji *ex lege*.** *De lege lata* omawiany przepis stanowi jedynie zachętę do wykorzystywania ustawy tylko na pozór zgodnie z jej celem. W takiej sytuacji można się więc zastanawiać, czy np. wielokrotne wnoszenie reklamacji w tej samej sprawie albo wnoszenie jednocześnie wielu reklamacji dotyczących tego samego roszczenia, nie stanowi nadużycia prawa [art. 5 k.c.]⁸⁸.

7. Reklamacja a postępowanie likwidacyjne i postępowanie sądowe

Jednym z najpoważniejszych defektów ustawy reklamacyjnej jest nieuregulowanie relacji, jaka zachodzi pomiędzy reklamacją a postępowaniem likwidacyjnym oraz sądowym. W ustawie, a dokładnie w jej artykule 36 ust. 2, odnajdujemy tylko normy odnoszące się do postępowania przed Rzecznikiem Finansowym, zgodnie z którymi postępowania tego nie wszczyna się, jeżeli np. przed innym organem lub podmiotem jest bądź był już rozpatrywany spór klienta z podmiotem rynku finansowego. Próżno analogicznych regulacji szukać względem procedury reklamacyjnej. **Tymczasem w przypadku zakładów ubezpieczeń rozpatrywanie zgłaszanych do nich roszczeń jest istotą wykonywania działalności ubezpieczeniowej.** Wszak ustalanie przyczyn i okoliczności zdarzeń losowych, ustalanie wysokości szkód i rozmiaru odszkodowań oraz innych świadczeń czy wreszcie wypłacanie odszkodowań i innych świadczeń, wchodzi w zakres zdefiniowanych w art. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej czynności ubezpieczeniowych. Jak już wcześniej ustaliliśmy, reklamacja powinna zawierać roszczenie klienta. Możemy z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że zdecydowana większość reklamacji składanych do ubezpieczycieli obejmować będzie właśnie zastrzeżenia klientów odnośnie do wypłacanych przez nich świadczeń. Dotychczas klienci tacy zgłaszali roszczenia zgodnie z przepisami k.c., ustawy o działalności ubezpieczeniowej czy ustawy o ubezpieczeniach

88. Tak jak może mieć to miejsce w przypadku wielokrotnego składania wniosków o zawezwanie do próby ugody, tylko w celu uzyskania przerwy w biegu przedawnienia roszczeń – *vide* wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 stycznia 2014 r. [I ACa 1194/13, LEX nr 1419154]. W sprawie tej SA słusznie przyjął, że jakkolwiek pierwsze zawezwanie do próby ugodowej przerwało bieg terminu przedawnienia, to już ponowny wniosek w trybie postępowania pojednawczego, złożony ostatniego dnia upływu terminu przedawnienia przerwano już uprzednio wcześniejszym analogicznym wnioskiem, winien być uznany jako nadużycie, które nie powinno korzystać z ochrony. Artykuł 5 k.c. stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Celem art. 123 § 1 pkt 1 i 3 k.c. jest ochrona wierzyciela, który należycie dba o swoje sprawy i występuje do właściwych organów we właściwym terminie. Celem art. 123 § 1 pkt 2 k.c. jest ochrona przed nieuczciwym dłużnikiem, który w braku tego przepisu mógłby składać wierzycielowi deklaracje zaspokojenia jego długu, a następnie zasłonić się zarzutem przedawnienia. Celem wskazanych norm prawnych nie jest natomiast umożliwienie wierzycielowi przedłużania w nieskończoność terminów przedawnienia i odsuwania w czasie decyzji o wystąpieniu z właściwym powództwem.

obowiązkowych, a w przypadku ewentualnego sporu kierowali albo opcjonalnie⁸⁹ pisma, np. do jednostek nadrzędnych wobec działu likwidującego szkodę, albo pozew do sądu powszechnego, o czym zresztą musieli zostać pouczeni przez ubezpieczyciela. Jak już wcześniej wspomniano, odmiennie należy oceniać zgłoszenie roszczenia ubezpieczycielowi, dające początek postępowaniu likwidacyjnemu, a inaczej złożenie reklamacji, a więc zastrzeżeń wobec usług świadczonych przez ubezpieczyciela (nawet jeżeli reklamacja zawiera roszczenia). **Reklamacja jest więc wyłącznie reakcją na nieprawidłowości, których zdaniem klienta dopuszcza się ubezpieczyciel, a więc np. na nieprawidłowości w postępowaniu likwidacyjnym, ergo jest „pochodną” uprzednio podjętych czynności ubezpieczeniowych.** Tym samym nie można utożsamiać celu postępowania reklamacyjnego z celem postępowania likwidacyjnego, które jest o wiele bardziej złożone i skomplikowane.

Niemniej jednak po wejściu w życie ustawy reklamacyjnej klienci mogą dodatkowo składać reklamacje. To może rodzić wątpliwości, czy ci ubezpieczyciele, którzy zdecydowali się na przyjęcie dwuetapowego postępowania likwidacyjnego, nie będą chcieli jednak zweryfikować swoich uprzednich ustaleń. Zgodnie z ustawą reklamacyjną klient może złożyć swoje zastrzeżenia także na tym etapie postępowania likwidacyjnego, na którym nie jest ono jeszcze zakończone, a więc – nawiązując do powołanego wyroku SN z 20 listopada 2014 r. (V CSK 5/14) – kiedy ubezpieczyciel nie złożył pisemnego oświadczenia zawierającego jego ostateczne stanowisko odnośnie do zgłoszonych roszczeń⁹⁰. **Może to rodzić problemy z ewentualnym rozróżnieniem reklamacji od odwołania zgłaszanego w toku postępowania likwidacyjnego, które składane jest przecież w bardzo podobnym celu.** Jak już wspomniano, ustawodawca nie określił przepisami ustawy reklamacyjnej choćby minimalnej treści reklamacji⁹¹, co zapewne stanie się przyczynkiem do problemów związanych z prawidłowym odczytaniem istoty i charakteru kierowanego przez klienta oświadczenia. Ponadto nie można wykluczyć sytuacji, w której klient – chociażby po konsultacji z adwokatem czy radcą prawnym – obok reklamacji podniesie w jednym piśmie nowe roszczenia, które do tej pory nie były przedmiotem postępowania likwidacyjnego. W takim przypadku najlogiczniejszym rozwiązaniem zdaje się poinformowanie klienta, że nowe roszczenia będą rozpatrzone zgodnie z terminami przewidzianymi ustawowo⁹², a reklamacja zgodnie z ustawą reklamacyjną. Stąd w razie wątpliwości zakłady ubezpieczeń będą musiały, uwzględniając m.in. treść art. 65 § 1 k.c., każdorazowo zweryfikować, czy mają do czynienia z pismem wystosowanym w postępowaniu likwidacyjnym, czy też reklamacją. Ze względu na omawiany tu brak przepisów „rozgraniczających” postępowanie reklamacyjne od likwidacyjnego i sądowego, jesteśmy w stanie wskazać na co najmniej kilka sytuacji, w jakich klienci będą mogli zainicjować procedurę reklamacyjną:

1. Reklamację będzie można złożyć w toku postępowania likwidacyjnego w sytuacji, w której klient otrzyma bezsporną część świadczenia (albo samą informację o rozpoczęciu likwidacji szkody), a ubezpieczyciel – w celu rozpatrzenia roszczenia w pozostałym zakresie – zażąda dodatkowej dokumentacji czy np. stawienia się na komisję lekarską;

89. Tj. wynikające tylko z wewnętrznych regulacji danego zakładu ubezpieczeń, o czym była już mowa.

90. Zważywszy, że decyzją podmiotu rynku finansowego postępowanie reklamacyjne może być dwuetapowe – zob. art. 10 pkt 1 ustawy reklamacyjnej, o czym więcej w dalszej części artykułu.

91. Analogicznie prawo nie reguluje formy ani zawartości oświadczeń składanych przez ubezpieczającego (ubezpieczonego) czy poszkodowanego w toku postępowania likwidacyjnego.

92. Zob. art. 817 k.c. oraz art. 14 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

2. Reklamację będzie można złożyć po zakończeniu postępowania likwidacyjnego, jako alternatywę dla powództwa sądowego;
3. Reklamację będzie można złożyć po zakończeniu postępowania likwidacyjnego, równoległe z powództwem sądowym (albo w trakcie trwania procesu);
4. Reklamację będzie można złożyć po zakończeniu postępowania likwidacyjnego, a także postępowania sądowego.

We wszystkich czterech sytuacjach ubezpieczyciel zobowiązany jest do wystosowania odpowiedzi na reklamację, zgodnie z wymogami art. 5 i 6 oraz 9 i 10 analizowanej ustawy. To z kolei rodzi określone konsekwencje. Przykładowo, w sytuacji nr 1 ubezpieczyciel powinien poinformować klienta, że postępowanie likwidacyjne nadal trwa, a ostateczna wysokość wypłaconych świadczeń zostanie jeszcze ustalona, co jednak nie zwalnia zakładu ubezpieczeń z obowiązku uwzględnienia w odpowiedzi na reklamację informacji, o których mowa we wspomnianych art. 9 i 10 ustawy⁹³. Zaś w sytuacji nr 3 złożenie reklamacji nie będzie w żaden sposób wpływać na postępowanie sądowe (i na odwrót). Ustawa reklamacyjna nie zawiera bowiem przepisu, który czasowo – tj. do chwili zakończenia procedury reklamacyjnej – wyłączałby drogę sądową, tak jak ma to miejsce w powołanych już Prawie pocztowym czy Prawie telekomunikacyjnym. Tytułem przykładu, zgodnie z art. 93 Prawa pocztowego, prawo do dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym, w postępowaniu mediacyjnym lub w postępowaniu przed stałym polubownym sądem konsumenckim, przysługuje dopiero po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego. Wskazane niedopatrzenie ze strony ustawodawcy powinno być niezwłocznie uzupełnione w taki sposób, aby pozew przeciwko podmiotowi rynku finansowego mógł zostać skierowany do sądu dopiero po zamknięciu procedury reklamacyjnej. W przeciwnym razie podmiot rynku finansowego będzie zmuszony do obrony przed roszczeniami na „dwóch frontach” jednocześnie⁹⁴. Paradoksalnie takie rozwiązanie jest też niekorzystne dla klientów. Jeżeli bowiem klient wytoczy powództwo po złożeniu reklamacji lecz przed jej rozpatrzeniem⁹⁵, pozwany podmiot rynku finansowego może – w razie uwzględnienia reklamacji – skorzystać z możliwości, jaką daje mu art. 101 k.p.c., i zażądać zwrotu kosztów procesu (o ile udowodni, że rzeczywiście nie dał powodu do wytoczenia sprawy i przy pierwszej czynności uzna powództwo).

Wreszcie, ustawa reklamacyjna nie zawiera przepisów, które określałyby *expressis verbis* moment końcowy procedury reklamacyjnej, tak jak ma to miejsce np. w art. 93 ust. 1 Prawa pocztowego, zgodnie z którym drogę postępowania reklamacyjnego w odniesieniu do usług pocztowych uważa się za wyczerpaną w przypadku odmowy uznania reklamacji przez operatora pocztowego albo niezapłacenia dochodzonej należności w terminie trzydziestu dni od dnia uznania reklamacji. Brak ustawowo określonej chwili zakończenia postępowania reklamacyjnego tylko pogłębia wątpliwości związane z relacją pomiędzy tym postępowaniem a postępowaniem likwidacyjnym czy sądowym. Z treści art. 9 i 10 ustawy reklamacyjnej można oczywiście ustalić, że postępowanie może zakończyć się albo uwzględnieniem roszczeń klienta (w całości lub w części), albo odmową uwzględnienia reklamacji, przy czym w razie jej uwzględnienia podmiot rynku finansowego obowiązany jest „zrealizować roszczenie” – jak to ujęto w ustawie reklamacyjnej – maksymalnie w terminie sześćdziesięciu dni. Niemniej jednak trzeba pamiętać, że zgodnie z art. 10 pkt 1 analizowanej

93. A także dochowania terminów przewidzianych we wspomnianych już art. 817 k.c. oraz art. 16 ustawy o działalności ubezpieczeniowej czy art. 14 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

94. Co oznacza, że nie możemy wykluczyć rozbieżnych rozstrzygnięć dotyczących tych samych roszczeń.

95. Ustawa reklamacyjna nie stoi tu na przeszkodzie.

ustawy postępowanie reklamacyjne może być jedno- lub dwuetapowe. W gestii ubezpieczyciela czy banku leży więc, czy postępowanie reklamacyjne zakończy się wraz z zajęciem pierwszego stanowiska, czy też klientowi przysługiwać będzie *sui generis* odwołanie. Odwołując się po raz kolejny do Prawa pocztowego, Rozporządzenie w sprawie reklamacji usługi pocztowej zakłada obligatoryjną „dwuinstancyjność” procedury reklamacyjnej, wskazując jednocześnie termin na wniesienie środka odwoławczego (14 dni od dnia doręczenia odpowiedzi na reklamację). Tymczasem ustawa reklamacyjna nie określa ani warunków formalnych wniesienia takiego odwołania, ani też terminów jego rozpatrzenia. Skoro ustawodawca pozostawia kwestie ewentualnej dwuetapowości postępowania do wyłącznego uznania podmiotu rynku finansowego, należałoby przyjąć, iż może on swobodnie ukształtować wymogi, jak i terminy wiążące się z odwołaniem. Warunkiem musi tu być jednak zapewnienie rzeczywistej i stosunkowo szybkiej możliwości rozpatrzenia odwołania, jak i unikanie nadmiernego formalizmu procedur odwoławczych wobec klientów.

Podsumowanie

Analizowana problematyka ustawy reklamacyjnej obarczona jest szeregiem błędów i nieścisłości, poczynając od niespójnej i chaotycznej siatki pojęciowej, a kończąc na jej niejasnych relacjach do innych aktów prawnych. Zastanawiające jest także, dlaczego ustawodawca nie skorzystał z rozwiązań już funkcjonujących w naszym prawie, przyjętych chociażby w Prawie pocztowym. Niemniej ustawa reklamacyjna – jak zresztą zauważa KNF w piśmie z 8 października 2015 r. (DOK/WPR/075/11/1/2015/PM) skierowanym do podmiotów rynku finansowego – wymusza na zakładach ubezpieczeń dostosowanie swojej działalności do nowych realiów prawnych. Zdaniem KNF chodzi tu przede wszystkim o należyte sformalizowanie procesu reklamacyjnego oraz przepływu informacji pomiędzy jednostkami obsługującymi klientów.

Stąd zamiast oczekiwanej poprawy poziomu ochrony klientów banków czy zakładów ubezpieczeń, istnieje obawa, czy ustawa reklamacyjna spełni założone przez ustawodawcę oczekiwania. Nieodzowna, jak się wydaje, jest więc szybka nowelizacja tej regulacji.

Wykaz źródeł

- Bielski P., *Glosa wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2003 r., IV CK 286/02*, „Rejent” 2009, nr 3.
- Brodecki Z. (red.), Glicz M. (red.), Serwach M. (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz. Tom I. Komentarz do przepisów prawnych o funkcjonowaniu rynku ubezpieczeń*, LEX/el.
- Czech T., *Ustawa deweloperska. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el.
- Gliniecki B., *Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, Warszawa 2012.
- Jankowski B., Kuchno M., *Dowodowe łowy*, „Monitor Prawniczy”, 2008 nr 22.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, LEX/el.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, LEX/el.
- Kowalewski E. (red.), *Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych* (wyd. III), Bydgoszcz-Toruń 2006.
- Kowalewski E., Ziemiak M. P., *Zasady obniżania składki z tytułu czasowego wycofania pojazdu z ruchu w ubezpieczeniu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2010 nr 3.

- Kowalewski E., Ziemiak M. P., *Wytyczne KNF – aspekty prawno-konstytucyjne oraz wpływ na konkurencyjność w branży usług ubezpieczeniowych* [w:] M. Serwach (red.), *Konkurencja i konkurencyjność na rynku ubezpieczeniowym*, Warszawa 2015.
- Mrozowska-Bartkiewicz B., *Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym – rozwiązania prawne oraz instytucja Rzecznika Finansowego*, „Prawo Asekuracyjne”, 2015 nr 3.
- Nawracała J., *Komentarz do: Agencji ubezpieczeniowej a ustawa o reklamacjach*, „Dziennik Ubezpieczeniowy” nr 3841 z 8 października 2015 r.
- Orlicki M., Pokrzywniak J., *Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego*, LEX/el.
- Pacak M., *Usługi płatnicze. Komentarz*, LEX/el.
- Piasecki K., *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, LEX/el.
- Rzecznik Finansowy: *Agent jako jednostka organizacyjna ubezpieczyciela*, „Gazeta Ubezpieczeniowa” z 19 października 2015 r.
- Ziomba J., Machulak P., *Agencji ubezpieczeniowej a ustawa o reklamacjach*, „Dziennik Ubezpieczeniowy” nr 3840 z 7 października 2015 r.
- Ziemiak M. P., *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wybrane aspekty*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011.
- Ziemiak M. P., *Zawieranie i wykonywanie umów ubezpieczenia w świetle projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Wybrane zagadnienia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2015 nr 1.
- Ziemiak M. P., *Zmiana ogólnych warunków ubezpieczenia w trakcie trwania umowy ubezpieczenia*, „Prawo Asekuracyjne”, 2009 nr 4.
- Żygadło A., *Zmiana stopy oprocentowania rachunków bankowych będących rachunkami płatniczymi*, „Monitor Prawa Bankowego”, 2012 nr 11.

The complaint law and insurance business (Part I)

The Law on handling complaints by financial market entities and on the Financial Ombudsman adopted in August 2015 is yet another legal instrument aimed at improving the situation of clients of, e.g. insurance companies (but also of banks or pension fund companies). One could risk making a statement that the law introduces revolutionary changes – not only does it replace the long-standing institution of the Insurance Ombudsman with the Financial Ombudsman, but it also provides for standardised rules for making complaints to financial market entities, as well as new out-of-court proceedings conducted before the Ombudsman. On the other hand, the law is a relatively short legal act and quite general in its nature. Due to all these facts, there is a need for a detailed and in-depth analysis of the law in question.

Key words: complaint, complaint procedure, Financial Ombudsman, insurance.

PROF. ZW. DR HAB. EUGENIUSZ KOWALEWSKI – Kierownik Katedry Prawa Ubezpieczeniowego UMK w Toruniu.

MICHAŁ P. ZIEMIAK – Katedra Prawa Ubezpieczeniowego UMK w Toruniu, radca prawny przy OIRP w Toruniu.

EWA BAGIŃSKA

Polski system bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych w świetle prawa ochrony konkurencji

Przedmiotem artykułu jest analiza treści i funkcjonowania porozumień o współpracy w zakresie bezpośredniej likwidacji szkód w świetle polskich i europejskich przepisów o ochronie konkurencji. Szczegółowej analizie poddano w nim umowę BLS zawartą przez polskich ubezpieczycieli pod egidą Polskiej Izby Ubezpieczeń, która weszła w życie w 2015 r. Przeprowadzona analiza uwzględnia ponadto wnioski z badań porównawczych podobnych mechanizmów likwidacji szkód funkcjonujących w innych państwach europejskich. Autorka dochodzi do wniosku, że polski model umowny bezpośredniej likwidacji szkód nie wprowadza ograniczeń konkurencji rynkowej, zakazanych przez przepisy prawa o ochronie konkurencji.

Słowa kluczowe: porozumienia ubezpieczycieli o bezpośredniej likwidacji szkód, bezpośrednia likwidacja szkód (BLS), polski system likwidacji szkód komunikacyjnych.

Wprowadzenie

Celem artykułu jest próba oceny umownego systemu bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych, działającego na podstawie porozumienia zakładów ubezpieczeń z 1 kwietnia 2015 r., z punktu widzenia polskich i europejskich przepisów o ochronie konkurencji, w szczególności zakazu porozumień kooperacyjnych. Analiza przeprowadzona w niniejszym artykule uwzględnia ponadto wnioski z badań porównawczych podobnych mechanizmów likwidacji szkód funkcjonujących w innych państwach europejskich.

1. Umowa o współpracy w zakresie bezpośredniej likwidacji szkód z 2015 r.

W 2015 r. wprowadzono w Polsce długo oczekiwany system bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych. Jest to system umowny (w odróżnieniu od systemów ustawowych); umowa o współpracy w zakresie bezpośredniej likwidacji szkód została opracowana przez Polską Izbę Ubezpieczeń we współpracy

z polskimi zakładami ubezpieczeń (dalej: umowa BLS). Po jej podpisaniu przez kilku głównych ubezpieczycieli system BLS zaczął funkcjonować 1 kwietnia 2015 r.¹ Deklarowanym celem umowy jest usprawnienie procesu likwidacji szkód z umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, w tym poprawy jakości obsługi poszkodowanych w wypadkach komunikacyjnych.

Polski system BLS jest zatem oparty na wielostronnym porozumieniu o charakterze cywilnoprawnym, zawartym pomiędzy zakładami ubezpieczeń działającymi na terytorium Polski. Do porozumienia będzie mógł przystąpić każdy z ubezpieczycieli nieodpłatnie, o ile prowadzi działalność na terytorium Polski w zakresie umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, o których mowa w art. 4 pkt 1) ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.²

Przedmiotem umowy jest współpraca ubezpieczycieli w zakresie bezpośredniej likwidacji szkód, polegająca na wzajemnym zlecaniu likwidacji szkód majątkowych z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych oraz na rozliczaniu należności z tytułu wypłaconego odszkodowania i poniesionych kosztów likwidacji szkody na zasadach określonych w umowie, przy wsparciu Centrum Rozliczeń PIU.

Generalnie ujmując, umowa BLS obejmuje wykonywanie przez zakład ubezpieczeń poszkodowanego czynności ubezpieczeniowych, zmierzających do ustalenia odpowiedzialności, rozmiaru szkód i odszkodowania oraz wypłacenia odszkodowania poszkodowanemu w związku z ruchem pojazdu mechanicznego. Umowa BLS reguluje ponadto:

- 1) wymianę informacji o sprawach szkodowych w zakresie w niej określonym;
- 2) wymianę informacji o umowach OC, zawartych przez zakład ubezpieczeń sprawcy, w zakresie określonym art. 19 ust. 2 pkt 24) Ustawy o działalności ubezpieczeniowej, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia procesu likwidacji szkody;
- 3) rozliczenia pomiędzy zaangażowanymi ubezpieczycielami, wynikające z bezpośredniej likwidacji szkód.

Zgodnie z umową BLS w tym systemie likwidowane są szkody spełniające określone warunki merytoryczne (szkody na mieniu), a nadto mieszczące się w określonym pułapie kwotowym (do wysokości 30 tys. zł). Na podstawie indywidualnej zgody odpowiedzialnego ubezpieczyciela dopuszczalne jest także zlikwidowanie szkody na mieniu, która w trakcie procesu likwidacji przekroczy warunki określone w umowie. Wprowadzony system BLS obejmuje więc szkody drobne, występujące masowo, i nie dotyczy szkód na osobie.³ W razie konieczności – na przykład gdyby okazało się, że „sprawa szkodowa” nie spełnia przesłanek objęcia systemem BLS – obieg dokumentów odbywa się między zakładami, podobnie jak przejęcie sprawy do likwidacji przez zakład ubezpieczeń sprawcy. Rola poszkodowanego w dopełnieniu formalności jest ograniczona do minimum. W związku z bardzo krótkimi terminami przewidzianymi dla czynności zakładów, zasadniczo dwudniowymi, polski umowny mechanizm BLS wydaje się spełniać postulaty sprawności i szybkości likwidacji szkody oraz efektywnej kompensacji.

Korzystanie z systemu BLS z punktu widzenia klienta jest również dobrowolne. Może on zwrócić się do swojego zakładu ubezpieczeń z wnioskiem o likwidację szkody w tym zakładzie lub też zgłosić

-
1. 1 kwietnia 2015 r. do systemu BLS przystąpiło pięć zakładów ubezpieczeń: Concordia Ubezpieczenia, Ergo He-stia, PZU, UNIQA oraz Warta; 1 lipca 2015 r. dołączyły Aviva i Liberty Ubezpieczenia. W sumie te zakłady obejmują około dwie trzecie rynku ubezpieczeń komunikacyjnych OC.
 2. Ustawa z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych [Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1152].
 3. Podczas, gdy w niektórych krajach system taki dopuszcza likwidację także niewielkich rozmiarów szkód na osobie, np. we Francji, Włoszech i w Grecji.

roszczenia bezpośrednio do zakładu, w którym ubezpieczony jest sprawca zdarzenia. Rozliczenia między ubezpieczycielami dokonywane są przez wypłatę ryczałtu lub kosztów rzeczywiście poniesionych, w zależności od kwoty wypłaconego odszkodowania. System rozliczeń między ubezpieczycielami został tak skonstruowany, aby ubezpieczycielom nie opłacało się obniżyć wysokości odszkodowań ani jej zawyżać (przez wzgląd na „własnego” klienta). Opiera się on na losowaniu wartości „i”, od której uzależniony jest próg ryczałtu (średniej arytmetycznej odszkodowań) za dany okres rozliczeniowy, co ma uniemożliwić koordynację kalkulacji (*in plus* lub *in minus*) odszkodowań między zakładami. Żaden z zakładów nie będzie mógł przewidzieć, w jakiej wysokości kwota będzie mu zwrócona, a zwłaszcza, czy będzie to kwota wyższa czy niższa od rzeczywistego odszkodowania zapłaconego w danej sprawie. Losowanie ma zatem obniżyć ryzyko powstania konfliktu interesów.

2. Umowny system BLS jako porozumienie kooperacyjne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji

Wprowadzenie kontraktowego mechanizmu bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych nie jest obojętne z punktu widzenia przepisów o ochronie konkurencji. Porozumienia kooperacyjne między ubezpieczycielami podlegają bowiem podobnym obostrzeniom wynikającym z prawa konkurencji jak porozumienia w innych sektorach gospodarki (z zastrzeżeniem pewnych wyłączeń dotyczących rolnictwa, transportu i gospodarki morskiej), w szczególności w dziedzinie usług finansowych.⁴

Przepisy ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako ustawa OKiK)⁵ są odzwierciedleniem przepisów art. 101 i n. Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a także rozporządzeń, wytycznych i obwieszczeń wykonawczych, wydanych przez organy krajowe i unijne. Wykładnia przepisów ustawy powinna zatem uwzględniać dorobek prawny unijny oraz krajowych organów ds. ochrony konkurencji.

W świetle przywołanych przepisów umowny system BLS wymaga, po pierwsze, oceny z punktu widzenia istnienia przesłanek zakazu porozumień określonego w art. 6 ustawy OKiK. Zakaz ten odnosi się do umów, decyzji oraz uzgodnionych działań na rynku właściwym. Obejmuje on nie tylko umowy, których dotyczy, lecz także nieformalne porozumienia, umowy ustne, zalecenia stowarzyszeń handlowych, a nawet tzw. „udział w sytuacji”⁶. Umowa BLS objęta zakazem (*ex lege*) oznacza zagrożenie dla prawidłowej konkurencji na rynku właściwym, czyli usług ubezpieczeniowych OC⁷. Innymi słowy, należy stwierdzić, czy istnieje niebezpieczeństwo, że ubezpieczyciele odstąpią od konkurencji na rynku właściwym i przyjmą wspólną politykę likwidacji szkód komunikacyjnych, odmienną od dotychczasowej praktyki opartej na indywidualnych decyzjach (zob. dalsze uwagi)⁸.

4. Zob. D. Fuchs, *Ewolucja reguł konkurencji w odniesieniu do europejskiego rynku ubezpieczeń gospodarczych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2002 nr 3, s. 169, 175, wyrok z 27.01.1987 r., C-45/85 Verband der Sachversicherer, baza danych Eur-Lex.

5. Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

6. Zob. szerzej, M. Furse, *Competition Law of the UK and EC*, 2002.

7. Zob. Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (C 372/5, Dz. Urz. WE z 9.12.1997 r.).

8. Zob. J. Orlicka, M. Orlicki, *Kilka uwag o aspektach prawnych wprowadzania „bezpośredniej likwidacji szkód w Polsce”*, [w:] *Kompensacja szkód komunikacyjnych. Nowoczesne rozwiązania ubezpieczeniowe/Traffic Accident Compensation Modern Insurance Solutions*, [red.] K. Ludwichowska, Poltext, Warszawa 2011, s. 230.

Zakaz porozumień antykonkurencyjnych jest złagodzony przez art. 8 ust. 1 ustawy OKiK oraz przez wyłączenia grupowe, przewidziane w rozporządzeniach KE oraz rozporządzeniach Rady Ministrów. Dlatego też zasadne jest w dalszej kolejności rozważenie, czy konkretne porozumienie (umowa BLS) jest objęte zwolnieniem przewidzianym w odpowiednim rozporządzeniu wyłączającym, bądź podlega wyłączeniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy OKiK. Ogólnie rzecz ujmując, uzasadnienie wyłączenia w obu tych przypadkach opiera się na ocenie, czy prokonkurencyjne skutki porozumienia przeważają nad jego skutkami negatywnymi. Mechanizmy wyłączające różnią się jednak w szczegółach (np. co do przesłanek oraz ciężaru dowodu), a także co do pewności oceny. W przypadku wyłączeń grupowych ocena cech danego zachowania gospodarczego dokonana została *ex ante* przez organy ds. konkurencji, zaś na tle art. 8 musi być dokonana samodzielnie przez przedsiębiorców – uczestników porozumienia. W obu przypadkach wyłączenie porozumienia spod zakazu następuje z mocy prawa i nie wymaga wydania rozstrzygnięcia przez właściwy organ ds. konkurencji⁹.

Z komunikatu Komisji Europejskiej z 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w sektorze ubezpieczeniowym¹⁰ wynika, że niektóre porozumienia korzystają z domniemania prokonkurencyjnych skutków dla dobrobytu konsumentów¹¹. Aktualne rozporządzenie na poziomie unijnym, tj. rozporządzenie Komisji (UE) 267/2010 z 24 marca 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w sektorze ubezpieczeniowym [tzw. BER 267/2010]¹², będzie obowiązywać do 2017 r. Polskim odpowiednikiem regulacji europejskiej jest rozporządzenie Rady Ministrów z 22 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień, zawieranych między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową, spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję¹³. Nie ma wątpliwości, że rozporządzenie to nie obejmuje mechanizmów bezpośredniej likwidacji szkód, a zatem analizowany system BLS nie mieści się w wyłączeniu grupowym w świetle prawa unijnego i krajowego.

Drugi mechanizm wyłączenia opiera się, jak wspomniano, na własnej ocenie przedsiębiorców, dokonanej na podstawie art. 8 ustawy OKiK (art. 101 ust. 3 TFUE). Art. 8 ustawy może mieć zastosowanie do porozumień, których zawarcie przynosi obiektywne korzyści gospodarcze, w szczególności w postaci oszczędności kosztów oraz przejawiające się wyższą jakością produktów lub usług, czy też postępem technicznym albo gospodarczym. Stawiane jest tutaj pytanie, czy współpraca, w której uczestniczą lub którą podejmują przedsiębiorcy, prowadzi do większej efektywności, a ta z kolei w dużej mierze sprzyja użytkownikom rynku lub nabywcom. Chodzi o wszelkich uczestników rynku, w tym konsumentów i przedsiębiorców nabywających towary i usługi dla własnego użytku albo w celu odsprzedaży. Na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu przedsiębiorstwom udostępnia się dwa instrumenty prawne ułatwiające tę samoocenę: wytyczne horyzontalne oraz wytyczne w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu, które szczegółowo wyjaśniają przesłanki wyłączenia¹⁴.

9. Zob. szerzej D. Miąsik [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, (red.) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, Warszawa 2009, komentarz do art. 24, s. 451 i n.

10. Tekst mający znaczenie dla EOG [2010/C 82/02].

11. Zob. R. Stankiewicz [w:] *Ustawa..., op. cit.*, (red.) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, Warszawa 2009, komentarz do art. 24, s. 935 i n, s. 509

12. Dz. Urz. UE L 83 z 30.03.2010 r., s. 1.

13. Dz. U. Nr 67, poz. 355.

14. Dz. U. C 101 z 27.04.2004, s. 97.

Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych [Komunikat Komisji C-11/0¹⁵ wytyczne horyzontalne] zawierają określone kryteria, które jednak nie stanowią „listy kontrolnej” stosowanej mechanicznie. Każdy przypadek należy ocenić na podstawie powiązanych z nim faktów, które mogą wymagać elastyczniejszego podejścia w stosowaniu kryteriów zawartych w wytycznych. Kryteria te dotyczą horyzontalnych porozumień kooperacyjnych odnoszących się zarówno do towarów, jak i do usług, a zatem również do usług ubezpieczeniowych w zakresie nieobjętym BER 267/2010. Pierwszeństwo przed wytycznymi ma jednak zawsze wykładnia, jakiej dokonuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w odniesieniu do stosowania art. 101 TFUE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych.

W świetle doktryny prawa ochrony konkurencji samo udowodnienie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję powoduje uznanie tej czynności za bezprawną przez organy ds. ochrony konkurencji¹⁶. Dla stwierdzenia naruszenia reguł konkurencji nie jest konieczna świadomość naruszenia przepisów prawa przez uczestników porozumienia bądź uzgodnionej praktyki. Wystarczy, aby nie mogli być nieświadomi faktu, że celem lub skutkiem danego zachowania było ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji. Obojętne dla oceny, czy porozumienie narusza reguły konkurencji jest również to, czy rzeczywiście nastąpił efekt w postaci ograniczenia konkurencji. Wynika to stąd, że zadaniem prawa ochrony konkurencji jest nie tylko usuwanie skutków praktyk ograniczających konkurencję, ale także przeciwdziałanie im. Z drugiej strony, jeżeli porozumienie spełnia przesłanki z art. 8 ustawy OKiK [art. 101 ust. 3], to jest ono ważne od daty jego zawarcia.¹⁷

3. Praktyka europejskich organów ds. konkurencji w odniesieniu do krajowych systemów bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych

W związku z tym, że systemy bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych funkcjonują od dziesiętności lat w wielu krajach europejskich, chociaż w różnym kształcie i o różnym zakresie¹⁸, już w 1991 r. Rada WE w Rozporządzeniu 1534/91 z 31 maja 1991 r. dotyczącym wyłączeń blokowych dała Komisji Europejskiej mandat do tego, aby ten rodzaj porozumień został objęty wyłączeniem blokowym na podstawie dawnego art. 85 ust. 3 Traktatu UE (obecnie art. 101 ust. 3 TFUE). Komisja jednak z tej delegacji nie skorzystała z powodu braku odpowiedniego doświadczenia do oceny poszczególnych przypadków. Ostatecznie zatem pierwsze i kolejne rozporządzenia blokowe dotyczące sektora ubezpieczeń pominęły w wyłączeniach systemy BLS.

Mimo braku oficjalnego generalnego stanowiska Komisji Europejskiej dotyczącego statusu systemów bezpośredniej likwidacji szkód w świetle reguł prawa antymonopolowego, Komisja zaaprobowała systemy krajowe, które zgłoszono jej do oceny w dawnym trybie indywidualnych wyłączeń spod zakazu porozumień (tj. w drodze decyzji).¹⁹ W europejskiej literaturze prawa konkurencji

15. Tekst mający znaczenie dla EOG Dz. U. 2011/C, Dz. Urz. z 14.01.2011 r.

16. Zob. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 1996, s. 52–53.

17. Zgadzam się z opinią, że posługiwanie się terminem „wyłączenie indywidualne” jest nieprawidłowe. Zob. m.in. Pawełczyk, [w:] J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół i inni, *Publiczne prawo gospodarcze, System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, C.H. BECK Warszawa, s. 636.

18. Zob. raporty krajowe [w:] *Kompensacja szkód komunikacyjnych. Nowoczesne rozwiązania ubezpieczeniowe*, [red.] K. Ludwichowska, Poltext Warszawa 2011.

19. Zob. L. Gyslen, *EU Antitrust Law in the Area of Financial Services*, Fordham Corporate Law Institute, „23rd Annual Conference On International Antitrust Law and Policy”, 1996 pkt 133.

odnotowano kilka *comfort letters*, wskazujących na pozytywną ocenę Komisji, oznaczającą wyłączenie danego porozumienia krajowego spod zakazu porozumień.²⁰ W szczególności dotyczyło to systemów holenderskiego i hiszpańskiego w sprawie likwidacji szkód komunikacyjnych oraz porozumienia holenderskiego w sprawie likwidacji drobnych szkód w ubezpieczeniach morskich (poniżej 10 tys. franków szwajcarskich). W raportach ze stosowania prawa konkurencji przez organy UE²¹ wskazuje się m.in. na aprobatę Komisji dla umowy holenderskiej, w świetle której ubezpieczyciel sprawcy gwarantował niewinnemu poszkodowanemu wypłatę konkretnej, ustalonej z góry kwoty tytułem poniesionych kosztów wyceny szkody w pojeździe (był to koszt uśredniony). Z kolei hiszpański system bezpośredniej likwidacji szkód zawierał m.in. rozwiązanie podobne do polskiej umowy BLS, w szczególności bezpośrednią wypłatę odszkodowania dla własnego klienta oraz ograniczenie się do sytuacji niespornych w przypadku winy w spowodowaniu kolizji, z jednej strony, oraz do roszczeń poniżej określonej kwoty, z drugiej. Ponadto system hiszpański wprowadził krótkie terminy dochodzenia roszczeń przez poszkodowanych. W literaturze istnieje także doniesienie o nieformalnej skardze, jaka wpłynęła na francuski system likwidacji szkód, lecz została ona przez Komisję odrzucona.²²

Mimo że powyższy tryb zwolnień już nie funkcjonuje, warto zauważyć, iż Komisja w stosunku do notyfikowanych porozumień BLS wydawała *comfort letters* o charakterze wyłączenia ogólnego, nie zaś negatywne pozwolenia dla konkretnego przypadku (*negative clearance*). Wskazuje to na ogólne przychylne nastawienie Komisji Europejskiej do ww. porozumień kooperacyjnych. Podejście Komisji uwzględniało następujące zalety porozumień BLS:

- zmniejszenie czasu likwidacji szkody przez pominięcie czasochłonnej korespondencji między poszkodowanym a ubezpieczycielem sprawcy,
- zmniejszenie ryzyka kosztownych procesów cywilnych dotyczących sporów o odpowiedzialność,
- niski pułap roszczeń objętych systemem bezpośredniej likwidacji, które z niewielkimi wyjątkami dotyczyły tylko szkód na mieniu.

Dwie pierwsze korzyści płynące z istnienia systemu BLS prowadzą do oczywistej oszczędności kosztów, przynoszącej z kolei szczególne korzyści dla ubezpieczonych, którzy doznali mniej poważnych szkód.

Z drugiej strony, eliminacja konkurencji niecenowej²³ nie wydaje się wywierać istotnego wpływu na cenową konkurencję między ubezpieczycielami, tj. konkurencję za pomocą wysokości składek.²⁴ Dla Komisji istotna jest także okoliczność, że systemy zgłoszone do badania dotyczyły przede wszystkim masowych i drobnych (tj. mniejszego rozmiaru) szkód na mieniu.

W efekcie Komisja nie podjęła nawet wstępnego badania porozumień o charakterze BLS w świetle zakazu porozumień ograniczających konkurencję, mimo że stanowią one oczywiste

20. Przed reformą prawa konkurencji w 2003 r. wiele przypadków rozstrzyganych było przez Komisję w sposób nieformalny poprzez wysłanie „*comfort letter*” (listu poparcia) mówiącego, iż zdaniem Komisji umowa jest nieszkodliwa i w ten sposób nie mieści się w art. 81 [1] Traktatu, lub że jest to rodzaj umowy, która może przynieść korzyści, jeśli uzyska indywidualne zwolnienie na mocy art. 81 [3]. W każdym przypadku Komisja oświadczała, iż zamierza zamknąć sprawę i nie podejmować dalszych kroków. Zdarzało się często, iż strony umowy realizowały ją na tej podstawie. Listy poparcia nie stanowiły urzędowej decyzji i jako takie nie miały mocy obowiązującej.

21. Z braku publikacji powyższych dokumentów Komisji oprócz się można w tej kwestii na corocznych doniesieniach sprawozdawczo-konferencyjnych – zob. m.in. L. Gysylen, *EU Antitrust ...*, op. cit.

22. Donosi o tym L. Gysylen, *EU Antitrust ...*, op. cit., pkt 133.

23. To m.in. konkurencja dotycząca jakości obsługi roszczeń.

24. L. Gysylen, *EU Antitrust ...*, op. cit., pkt 136.

kontraktowe ograniczenie swobody działania przez zakłady, które przystąpiły do systemu. Pojawia się bowiem zasadnicza wątpliwość, czy w świetle przywołanych wyżej cech systemu BLS w ogóle ograniczają konkurencję na rynku lub wywierają odczuwalny wpływ na wymianę na rynku wewnątrzwspólnotowym.

Jak wspomniano wyżej, dotychczasowe podejście Komisji Europejskiej zostało formalnie uzasadnione w kolejnych rozporządzeniach brakiem odpowiedniego doświadczenia do badania różnego kształtu porozumień o bezpośredniej likwidacji szkód w dziedzinie ubezpieczeń. Odnajdziemy takie stwierdzenie w preambułach rozporządzenia 358/2003 z 2003 r. oraz rozporządzenia 267/2010 z 2010 r.²⁵. Jest to – jak dotąd – stanowisko niezmiennie, mimo intensywnych zabiegów reprezentantów środowiska ubezpieczeniowego, podejmowanych w ramach procedur konsultacyjnych przy okazji tworzenia nowych lub przedłużania dotychczasowych BER dla sektora ubezpieczeń. To samo dotyczy prac legislacyjnych zmierzających do przedłużenia obowiązywania obecnego rozporządzenia z 2010 r. na okres po 31 marca 2017 r.

Można sądzić, że Komisja Europejska nie wprowadza kolejnego typu wyłączenia blokowego dla systemów bezpośredniej likwidacji szkód ubezpieczeniowych, ponieważ zamierza w ogóle usunąć wyłączenia blokowe w sektorze ubezpieczeń. Istnieją bowiem tylko trzy tego typu rozporządzenia w stosunku do trzech sektorów gospodarki (rolnictwo, transport i ubezpieczenia²⁶), zaś pozostali przedsiębiorcy muszą stosować samoocenę w oparciu o ww. *Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych*. Uważa się więc, że ww. trzy sektory, a więc m.in. ubezpieczyciele, są w uprzywilejowanej pozycji w zakresie porozumień objętych wyłączeniem blokowym.

Na marginesie można dodać, że Komisja Europejska mając na względzie zamiar polepszenia sytuacji poszkodowanych w wypadkach z elementem transgranicznym, zamówiła raport, w którym oceniono m.in. działanie systemu bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych w krajach UE²⁷. Stwierdzono w nim m.in., że stworzenie systemu BLS na poziomie Unii Europejskiej w odniesieniu do szkód transgranicznych jest w zasadzie koniecznością.

25. Zob. np. recital 2 Rozporządzenia z 2010 r.: „Rozporządzenie (WE) nr 358/2003 nie przyznaje wyłączenia w odniesieniu do porozumień dotyczących zaspokajania roszczeń oraz rejestrów i informacji dotyczących zwiększonego ryzyka. Komisja uznała, że brakuje jej wystarczającego doświadczenia w załatwianiu pojedynczych spraw, aby móc wykorzystać kompetencje przyznane jej w tych dziedzinach rozporządzeniem (EWG) nr 1534/91. Sytuacja ta nie uległa zmianie”.

26. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1184/2006 z 24 lipca 2006 r. dotyczące stosowania niektórych reguł konkurencji w odniesieniu do produkcji rolnej i handlu produktami rolnymi (Dz. Urz. L 214 z 4.08.2006, s. 7), Rozporządzenie Rady (WE) nr 169/2009 z 26 lutego 2009 r. w sprawie stosowania zasad konkurencji do transportu kolejowego, drogowego i żeglugi śródlądowej (Dz. Urz. L 61 z 5.03.2009, s. 1); Rozporządzenie Rady (WE) nr 246/2009 z 26 lutego 2009 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do pewnych kategorii porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych pomiędzy kompaniami żeglugi liniowej (konsorcja), Dz. Urz. L 79 z 25.03.2009, s. 1; Rozporządzenie Komisji (WE) nr 823/2000 z 19 kwietnia 2000 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do określonych grup porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych między towarzystwami żeglugi liniowej (konsorcja), Dz. Urz. L 100 z 20.04.2000, s. 24.

27. Raport dla Komisji EU, J. Albert [Demolin, Brulard, Barthelemy- Hoche], *Compensation of victims of cross-border road traffic accidents in the EU: Comparison of national practices, analysis of problems and evaluation of options for improving the position of cross-border victims*, ETD/2007/IM/H2/116, opubl. 2009, na http://ec.europa.eu/finance/insurance/consumer/motor/index_en.htm.

4. Uwagi szczegółowe

4.1. Określenie rynku właściwego

Aby stwierdzić, czy dana umowa narusza reguły konkurencji, należy przede wszystkim określić właściwy rynek towarów lub usług, wewnątrz którego przedsiębiorstwa konkurują między sobą.²⁸ Polska umowa BLS dotyczy rynku ubezpieczeń obowiązkowych OC posiadaczy pojazdów mechanicznych (tzw. grupa 10), a więc fragmentu rynku ubezpieczeń komunikacyjnych, i jest ograniczona do terytorium Polski.

Należy zauważyć, że nie jest to rynek wysoce skoncentrowany. Cztery zakłady ubezpieczeń kontrolują ok. 64,1 proc. rynku w grupie ubezpieczeń OC komunikacyjnych (PZU, Warta, Hestia, MTU, przy czym w 2013 r. udział rynkowy PZU wynosił 33,4 proc., zaś trzy pozostałe zakłady miały udział łączny 30,7 proc. – odpowiednio 15,4 proc. Warta; 8,2 proc. Hestia i 7,1 proc. MTU). Kolejnych ośmiu ubezpieczycieli mieści się w przedziale pomiędzy 2,6 proc. a 4,7 proc. udziału rynkowego w grupie ubezpieczeń OC komunikacyjnych, natomiast pozostałe siedem zakładów miało łącznie 5,4 proc. udziałów w tym rynku.²⁹

Zaznaczyć trzeba ponadto, że zasięg porozumienia może potencjalnie obejmować także rynek europejski, co mogłoby ewentualnie uruchomić również sankcje przewidziane w art. 101 i n. TFUE oraz wydanych na podstawie tych przepisów rozporządzeniach. Analiza pozostałych przesłanek naruszenia reguł konkurencji jest taka sama w świetle przepisów polskich i europejskich. W kolejnym punkcie poddano zatem analizie kwestię ewentualnego wpływu umowy BLS na rynek usług ubezpieczeniowych w UE.

4.2. Wpływ na handel wewnątrzunijny

Z utrwalonego orzecznictwa europejskiego wynika, że oceny wpływu na wewnątrzunijną wymianę handlową powinno się dokonywać na podstawie całości obiektywnych okoliczności prawnych lub faktycznych, z których każda, rozpatrywana z osobna, niekoniecznie byłaby rozstrzygająca³⁰. Należy uwzględnić tutaj specyfikę porozumienia, to znaczy jego charakter, objęte nim produkty lub usługi, jak również pozycję i znaczenie stron porozumienia na danym rynku³¹ oraz kontekst gospodarczy i prawny.

Prawo europejskie obejmuje każde porozumienie i każdą praktykę, które są w stanie wpłynąć na handel między państwami członkowskimi w taki sposób, że mogłyby zagrozić realizacji celów jednolitego rynku między państwami członkowskimi, w szczególności przez podział rynków

28. Zob. Komunikat Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji [Dz. U. 1997, C 372, s. 5].

29. Raport PIU Rynek Ubezpieczeń Komunikacyjnych w Polsce (2011–2013) [dalej jako Raport PIU], Warszawa lipiec 2014, s. 56.

30. Np. wyrok z 15.12.1994 r. w sprawie C-250/92, a także ww. wyroki ETS: z 29.10.1980 r. w sprawach połączonych *van Landewyck przeciwko Komisji*, C-209–215 i 218/78; wyrok z 11.07.1985 r. w sprawie *Remia i in. przeciwko Komisji*, C-42/84; wyrok z 12.07.2001 r. w sprawie *British Sugar przeciwko Komisji* (sprawy połączone T-202/98, T-204/98 i T-207/98).

31. Zobacz w szczególności wyrok z 14.05.1997 r. w sprawie T-77/94, VGB baza danych Eur-Lex, wyrok z 25.11.1971 r. w sprawie 22/71 *Béguelin Import*, baza danych Eur-Lex.

krajowych lub zmianę struktury konkurencji na wspólnym rynku.³² Porozumienie musi pozwolić na przewidzenie z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że może ono wywrzeć bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi i to w taki sposób, iż budzi obawy, że może ono przeszkodzić w realizacji jednolitego rynku między państwami członkowskimi. Ponadto konieczne jest, by wpływ ten nie był **nieznaczny**.

Jak wskazuje wykładnia Trybunału Sprawiedliwości UE, sam fakt, iż wśród uczestników porozumienia krajowego występują również podmioty z innych państw członkowskich (jak choćby zagraniczne zakłady ubezpieczeń prowadzące działalność w tym kraju na podstawie zezwolenia), stanowi ważny element przy dokonywaniu oceny, lecz automatycznie nie uprawnia do konkluzji, że przesłanka dotycząca skutków dla handlu między państwami członkowskimi została spełniona. Z drugiej strony fakt, iż porozumienie dotyczy tylko usług w jednym państwie członkowskim, nie wystarcza do wykluczenia możliwości wpłynięcia na handel między państwami członkowskimi. Skutkiem porozumienia rozciągającego się na całe terytorium danego państwa członkowskiego jest bowiem z samej jego istoty umacnianie podziałów rynków na poziomie krajowym i tym samym utrudnianie wzajemnej penetracji gospodarczej.³³

Można hipotetycznie założyć, że jeśli do umowy BLS przystąpiłaby większość polskich ubezpieczycieli, zwłaszcza dużych ubezpieczycieli na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych, to byłoby oni w stanie zmienić warunki konkurencji na całym terytorium Polski. Powyższe ustalenia praktyki europejskiej uprawniają jednak do wstępnej konkluzji, że systemy krajowe BLS nie wywierają żadnego lub odczuwalnego wpływu na europejskim rynku popytu usług ubezpieczeniowych w zakresie obowiązkowego OC komunikacyjnego. Niemniej, niektóre porozumienia mogą potencjalnie wpływać na europejski rynek podaży³⁴, skoro w krajowych systemach udział biorą także zagraniczne oddziały zakładów ubezpieczeń, co zwłaszcza dotyczy porozumień BLS z osobami trzecimi (np. podmiotami prowadzącymi wypożyczalnie samochodów, świadczeniodawcami usług zdrowotnych itp.).

Nie można zatem jednoznacznie stwierdzić zupełnego braku transgranicznego skutku porozumień BLS. Korzyści wynikające z mechanizmu BLS dla beneficjentów (zakładów i klientów) przeważają jednak nad potencjalnymi lub rzeczywiście odczuwalnymi ograniczeniami konkurencji. Niezależnie od tych zastrzeżeń nie wydaje się, aby polska umowa BLS mogła mieć odczuwalny wpływ na handel wewnątrzunijny.

4.3. Cel lub skutek w postaci ograniczenia konkurencji

Należy następnie odpowiedzieć na pytanie, czy porozumienie BLS ogranicza konkurencję na rynku ubezpieczeń obowiązkowych OC komunikacyjnych, tzn. czy ma taki cel lub wywiera bądź może wywrzeć taki skutek. Założyć trzeba wstępnie, że rynek jest konkurencyjny, gdy decyzje gospodarcze przedsiębiorców są decyzjami indywidualnymi, a żaden uczestnik rynku nie jest pewien decyzji swoich konkurentów. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, aby ocenić, czy porozumienie ma antykonkurencyjny cel, należy uwzględnić treść tego porozumienia, cele, jakim służy, oraz kontekst gospodarczy i prawny, w jaki się wpisuje.

32. Zob. wyrok w sprawie C-238/05 Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL i Administración del Estado, baza danych Eur-Lex.

33. Ibidem.

34. Zob. wyrok ETS z 27 stycznia 1987 r., C-45/85 Verband der Sachversicherer, baza danych Eur-Lex.

Celem umowy BLS jest usprawnienie i przyspieszenie procesu likwidacji szkód z umów ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, w tym poprawa jakości obsługi poszkodowanych w wypadkach komunikacyjnych. Nie jest to cel o charakterze antykonkurencyjnym.

Szczególnie istotny jest kontekst gospodarczy i prawny rynku ubezpieczeń gospodarczych w Polsce. W sektorze tych usług, a w szczególności na rynku ubezpieczeń obowiązkowych OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, podstawowym elementem konkurencji jest wysokość składki ubezpieczeniowej. Należy też uwzględnić okoliczność, że poziom składek znajduje się na relatywnie niskim poziomie³⁵ oraz istnieje tendencja do obniżania kosztów³⁶, zaś konsumenci mają prawną oraz faktyczną swobodę zmiany ubezpieczyciela co rok. W walce rynkowej między zakładami nabierają w związku z tym znaczenia inne elementy konkurencji, w szczególności jakość usługi (m.in. „obsługa” roszczeń z umów ubezpieczeniowych). Zakładom zależy bowiem nie tylko na tym, aby zdobyć nowego klienta, ale także, by zatrzymać dotychczasowego. Poza ustaleniem korzystnej wysokości składki mogą to zrobić m.in. poprzez polepszanie jakości usług, zwłaszcza jakości czynności likwidacyjnych, które z punktu widzenia konsumentów mają najważniejsze znaczenie ekonomiczne [uzyskanie świadczenia odszkodowawczego w zamian za zapłatę składki stanowi bowiem sens gospodarczy umowy ubezpieczenia].

W Europie jakość i zakres usług likwidacyjnych oferowanych przez ubezpieczycieli są znacznie wyższe niż w Polsce. Mogą one polegać m.in. na organizowaniu rzeczywistej naprawy rzeczy, leczenia w ramach ubezpieczeń zdrowotnych itp. Porozumienia o bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych, takie jak oceniana tutaj umowa BLS, zawierane były w Europie już kilka dekad temu i stanowiły dopiero pierwszy etap poprawiania jakości świadczenia usług ubezpieczeniowych. Wszystkie tego typu mechanizmy odnoszą sukces rynkowy, o czym świadczą dane z krajów, takich jak Francja, Belgia, Włochy, Hiszpania, Grecja i Portugalia.³⁷

Zgodnie z *Wytycznymi KE*, jeżeli horyzontalne porozumienie kooperacyjne nie ogranicza konkurencji ze względu na cel, należy zbadać, czy ma ono **znaczące skutki** ograniczające konkurencję. Należy wziąć pod uwagę zarówno skutki faktyczne, jak i potencjalne. Innymi słowy, porozumienie musi mieć co najmniej prawdopodobne skutki antykonkurencyjne (zob. pkt 26 *Wytycznych*). Chodzi o istotny, faktyczny lub prawdopodobny **negatywny** wpływ na co najmniej jeden z parametrów konkurencji na rynku, takich jak cena, produkcja, jakość produktu, różnorodność lub innowacyjność produktu (zob. pkt 27 *Wytycznych*). W świetle powyższych uwag uprawniona jest ocena, że wpływ taki nie istnieje w przypadku badanej umowy BLS; wprost przeciwnie – porozumienie to nie dotycząc konkurencji cenowej, zwiększa konkurencję niecenową na rynku.

Systemy BLS o cechach podobnych do polskiego porozumienia BLS wywierają istotne pozytywne skutki na rynku usług ubezpieczeniowych:

- zapewniają efektywną kompensację szkód,

35. Zob. dane dotyczące składek w Raporcie PIU. Np. w 2013 r. składki komunikacyjne w Polsce zmalały o 5 proc. względem 2012 r., pomimo niewielkiego wzrostu gospodarczego i wcześniejszego wzrostu w poprzedzającym roku. Raport PIU, s. 3–6.

36. Jak podkreśla się w Raporcie PIU, w obu grupach ubezpieczeń komunikacyjnych (AC i OC) istotny spadek kosztów administracyjnych może być efektem działań konsolidacyjnych wśród liderów branży. Zmiana składników rachunku technicznego w latach 2011–2013 (ubezpieczenia OC – grupa 10) wskazuje, że koszty działalności ubezpieczeniowej w 2013 r. zmalały o 9,5 proc., tj. o 171 mln PLN w relacji do 2012 r., w tym koszty akwizycji wzrosły o 3,6 proc., a koszty administracyjne zmalały o 19,6 proc.

37. Zob. raporty krajowe [w:] *Kompensacja szkód komunikacyjnych. Nowoczesne rozwiązania ubezpieczeniowe*, [red.] K. Ludwichowska, Poltext Warszawa 2011, passim.

- zapewniają szybką wypłatę odszkodowań i rozstrzyganie roszczeń,
- eliminują ryzyko nadkompensacji,
- zmniejszają ryzyko upływu terminów przedawnienia roszczeń,
- zwiększają wydajność zarządzania informacją o okolicznościach sprawy oraz roszczeniach.

Sądząc po doświadczeniach innych krajów europejskich, uprawnione jest przypuszczenie, że polska umowa BLS prawdopodobnie wywoła ww. wymienione skutki już w ciągu roku, dwóch od jej wejścia w życie. Dla przykładu, w Belgii likwidacja szkody następuje obecnie w czasie tygodnia do dwóch, nie dłużej niż miesiąc; w Hiszpanii długość procesu likwidacji szkody w wyniku wprowadzenia systemu BLS zmniejszyła się z 70–100 dni w latach osiemdziesiątych do 30 dni w 1997 r. i do 8,5 dnia w 2009 r., a ponadto liczba roszczeń kierowanych do sądu (poszkodowany może zawsze wnieść sprawę do sądu) zmniejszyła się do 0,5 proc. wszystkich spraw szkodowych.

Warto sięgnąć do wykładni sądu europejskiego. W świetle wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 23 listopada 2006 r., C-238/05, w sprawie *Asnef-Equifax I Administracion Del Estado* badane przez ETS porozumienie między instytucjami finansowymi o wymianie informacji kredytowej dotyczącej wypłacalności klientów, co do zasady, nie wywołuje skutku w postaci ograniczenia konkurencji pod trzema warunkami: 1) jeśli rynek lub rynki właściwe nie są w dużym stopniu skoncentrowane, 2) system ten nie umożliwia zidentyfikowania wierzycieli, 3) a warunki dostępu i korzystania z tego systemu przez instytucje finansowe nie są dyskryminacyjne pod względem prawnym i faktycznym.

Gdyby przyłożyć – w drodze analogii – test ze sprawy *Asnef-Equifax* do polskiej umowy BLS, można by stwierdzić, że:

- rynek właściwy, tj. rynek obowiązkowych ubezpieczeń OC komunikacyjnych, nie jest w dużym stopniu skoncentrowany (zob. uwagi powyżej),
- warunki dostępu i korzystania z systemu BLS przez zakłady ubezpieczeń nie są dyskryminacyjne pod względem prawnym i faktycznym. Każdy ubezpieczyciel, w tym również zagraniczny zakład ubezpieczeń działający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z przepisami prawa polskiego i posiadający zezwolenie na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej w grupach obejmujących ubezpieczenia obowiązkowe³⁸, ma prawo przystąpić do umowy BLS lub tego odmówić. Może też w każdej chwili zrezygnować (wypowiedzieć umowę). Co więcej, porozumienie jest korzystne dla małych ubezpieczycieli, dla których podwyższona jakość procedur likwidacyjnych może być istotnym elementem konkurencji o klienta.

Należy też zauważyć, że umowa BLS nie eliminuje konkurencji między zakładami tylko z powodu założenia – dla większości przypadków – ryczałtowych zwrotów wypłaconych odszkodowań. Przewidziany umową mechanizm uniemożliwia zidentyfikowanie niejako „z góry” wysokości zwrotu w poszczególnych przypadkach, co ma wyeliminować zagrożenie w postaci stosowania przez zakłady polityki ujednolicania wysokości odszkodowań w wyniku uzgodnienia zasad wypłacania ryczałtowych regresów. Innymi słowy, chodzi o wyłączenie ryzyka dostosowywania wypłacania odszkodowań do wysokości ryczałtów.³⁹

Polski model umowny BLS wprowadza system losowania podzbiorów dla wyznaczenia uśrednionych arytmetycznie kwot wypłaconych odszkodowań. Ciąg liczbowy rosnący od 1–99, stanowiący podstawę do obliczenia kwot ryczałtów w danych podzbiórach, układany będzie na podstawie zestawienia

38. Zob. Art. 5 ust. 1 i 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

39. Tak M. Orlicki, J. Orlicka, *Kilka...*, op. cit., s. 231.

danych pochodzących z danego okresu rozliczeniowego, przekazanych do Centrum Rozliczeń PIU od wszystkich ubezpieczycieli. Odpowiednie oprogramowanie wykona operacje matematyczne, jak również losowanie parametru „i”. Ten schemat ma wyeliminować możliwości naruszenia interesów indywidualnych poszkodowanych przez politykę zaniżania odszkodowania. Ponadto zwrotowi będzie podlegać kwota równa wysokości wypłaconego odszkodowania a nie tylko ryczałt, jeśli odszkodowanie przekroczy górną granicę rozliczenia ryczałtowego w danym okresie rozliczeniowym (§ 39 pkt 1 umowy). Nawet jednak w tym przypadku ubezpieczyciel nie będzie wiedział *ex ante*, jaka kwota będzie określała górną granicę rozliczenia za dany okres rozliczeniowy. W dłuższej perspektywie czasowej tak skonstruowany system nie będzie działał ani na korzyść, ani na niekorzyść zakładów ubezpieczeń.

W polskiej doktrynie wyrażono pogląd, że neutralny z punktu widzenia interesów poszkodowanego jest jedynie taki mechanizm BLS, który zakłada zwrot rzeczywiście wypłaconych kwot przez ubezpieczyciela poszkodowanego.⁴⁰ Niemniej, z doświadczeń pozostałych krajów oraz reguł statystyki można wnosić, że również pozostałe systemy ryczałtowe są w dłuższej perspektywie czasowej neutralne wobec poszkodowanych, o ile zawierają mechanizmy, które zapobiegają ewentualnym nieuczciwym praktykom i dążeniom do zaniżania odszkodowania (w celu odzyskania ryczałtu zbliżonego do kwoty wypłaconego odszkodowania). Co więcej, ewentualna koordynacja wysokości wypłacanych odszkodowań i ryczałtu, która w polskim systemie BLS jest w zasadzie ograniczona do minimum, zadziałałaby na niekorzyść ubezpieczyciela z uwagi na ryzyko utraty własnych klientów.

W konsekwencji, system ryczałtowego charakteru rozliczeń zwrotnych między uczestniczącymi w porozumieniu BLS zakładami ubezpieczeń nie powinien wywrzeć negatywnego wpływu na interesy ani uczestników porozumienia, ani użytkowników systemu, a zatem nie można będzie mu przypisać skutku antykonkurencyjnego.

Dla porównania, większość funkcjonujących w Europie mechanizmów BLS oparta jest na założeniu wypłat o charakterze ryczałtowym, aby zapobiegać kontestowaniu przez ubezpieczyciela – dłużnika wysokości dokonanej wypłaty przez ubezpieczyciela – wierzyciela, co przedłuża postępowanie, a więc godzi w podstawowy cel mechanizmu BLS. Rozwiązania te bazują na różnych kryteriach ustalania kwoty ryczałtu, które są np. obliczane na podstawie przeciętnych wypłat w danym regionie kraju (tak jak we Włoszech) i wówczas kwota regresu jest stała⁴¹, lub w oparciu o przeciętne koszty napraw do określonej sumy, a powyżej limitu w oparciu o rzeczywiście poniesione koszty (tak w Belgii, odpowiednio do 8,5 tys. euro oraz między 8,5 tys. a 25 tys. euro), bądź według średniego kosztu roszczenia z danego okresu (w Grecji). W perspektywie długookresowej średnie koszty roszczenia wzajemnie się kompensują między ubezpieczycielami i w konsekwencji wpływają obojętnie na zakłady ubezpieczeń.⁴² Uważa się, że w dłuższym czasie rozliczenia ryczałtowe nie powodują strat ani zysków dla uczestników systemu.

Na podstawie powyższej analizy uprawniona wydaje się konkluzja, że umowa BLS nie powoduje w żadnym stopniu ograniczenia konkurencji, a wręcz przeciwnie – za pomocą elementów pozacenowych, tj. projakościowych, może przyczynić się do większej konkurencyjności ubezpieczycieli,

40. Ibidem.

41. W niektórych systemach kwoty ryczałtu podane w absolutnych liczbach są ustalone w mniej lub bardziej formalnej współpracy z organami państwowymi (jeżeli clearing house jest zorganizowany przy takim organie), a nawet z organizacjami konsumenckimi. Kwoty te ulegają podwyższeniu w razie zmiany okoliczności.

42. Zob. G. Tzanis, *Direct Claims Settlement system in third party motor insurance in Greece*, [w:] *Kompensacja szkód komunikacyjnych. Nowoczesne rozwiązania ubezpieczeniowe*, s. 198.

zmuszonych dołożyć dodatkowych starań w celu utrzymania pozyskanego kontrahenta umowy OC posiadaczy pojazdów mechanicznych.⁴³ Poszkodowani nie zostają pozbawieni swobody działania i mogą w dalszym ciągu dochodzić likwidacji szkody poza systemem BLS.

4.4. Zwolnienie spod zakazu porozumień w świetle art. 8 ustawy OKiK

Zakładając, że konkretny kształt umowy BLS pod względem prawnym i faktycznym wywoływałby skutek w postaci ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy OKiK, zastosowanie zwolnienia przewidzianego w art. 8 tej ustawy uzależnione byłoby od kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek zawartych w tym przepisie (tzw. reguły rozsądku). W istocie rzeczy chodzi o stwierdzenie:

- czy istnieje potrzeba kooperacji zakładów ubezpieczeń w tej materii,
- czy podniesie efektywność działania w jednym z obszarów wymienionych w art. 8 ustawy OKiK,
- czy poprawi jakość usług ubezpieczeniowych,
- czy wprowadzenie oraz funkcjonowanie systemu BLS przyniesie *per saldo* więcej korzyści konsumentom niż szkody dla mechanizmu konkurencji.

Po pierwsze, art. 8 ustawy OKiK może mieć zastosowanie do porozumień, których zawarcie przynosi obiektywne korzyści gospodarcze, w szczególności w postaci oszczędności kosztów oraz przejawiające się wyższą jakością produktów lub usług czy też postępem technicznym albo gospodarczym. Ogólnie rzecz biorąc, oszczędność kosztów najczęściej wiąże się z opracowaniem nowych technologii lub metod produkcji, zjawiskiem synergii (które bierze się z połączenia potencjałów stron), ekonomią skali (np. obniżeniem kosztów jednostkowych wynikającym ze zwiększania produkcji) lub ekonomią zakresu, a także racjonalizacją produkcji wynikającą z zawarcia porozumienia⁴⁴.

Systemy BLS niewątpliwie powodują obiektywne korzyści gospodarcze dla ubezpieczycieli, ponieważ bezpośrednia likwidacja szkód zwiększa przewidywalność i ułatwia zarządzanie procesem likwidacji szkód. Polska umowa BLS wprowadza innowacyjne rozwiązania zarówno w stosunku do konsumentów, w toku procesu dochodzenia odszkodowania od ubezpieczyciela, jak i w stosunku do ubezpieczycieli – w zakresie uproszczonego, odbiurokratyzowanego i opartego na technologii informatycznej systemu rozliczeń wzajemnych między zakładami odpowiadającymi gwarancyjnie za uczestników zdarzenia wywołującego szkodę (wypadku komunikacyjnego).

Polska umowa BLS powoduje oszczędność kosztów po stronie ubezpieczycieli wynikającą z:

- uproszczenia systemu wnoszenia roszczeń regresowych między ubezpieczycielami,
- szybkiej wypłaty odszkodowań i rozstrzygania spornych roszczeń, co zmniejsza koszty obsługi roszczeń,
- zapewnienia efektywnej kompensacji szkód (np. wprowadzenie sankcji z tytułu nieterminowej wypłaty), co przyczyni się do zmniejszenia powództw wnoszonych do sądów powszechnych, a w efekcie zmniejszy koszty ochrony prawnej,
- zastosowania technologii informatycznych, które pozwalają na szybkie rozliczenia między ubezpieczycielami.

43. Podobnie argumentacja Komisji w sprawie P&L Clubs [decyzja nr 85/615/EWG z 16 grudnia 1985 r., O.J. 1985, L 376/2] – szeroko omówionej przez D. Fuchsa, *Ewolucja ...*, op. cit., s. 179–181.

44. Zob. Stawicki, [w:] A. Stawicki (red.), E. Stawicki (red.), J. Baehr, J. Kreuger, T. Kwieciński, M. Radwański, B. Turno, A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, A. Wierciński, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX 2010.

Koszty operacyjne BLS spoczywają na ubezpieczycielach, którzy przez to mają swobodę podejmowania aktywności w celu zmniejszenia tych kosztów, a w konsekwencji dalszej oszczędności kosztów kompensacji szkód.

Korzyści ekonomiczne wynikające z zawarcia porozumienia nie będą się sprowadzać jedynie do oszczędności kosztów. Równie ważne są korzyści drugiego rodzaju, czyli korzyści jakościowe, m.in. racjonalizacja procesu dochodzenia szkód, postęp technologiczny, polepszenie jakości produktów bądź ich rozbudowa o nowe funkcje. Generalnie systemy BLS również polepszają i zwiększają dostępną na rynku ofertę produktów ubezpieczeniowych, stanowią bowiem elementy umów ubezpieczeniowych, a to z kolei przynosi słuszną część korzyści beneficjentom tych umów (ubezpieczonym, poszkodowanym).

Po drugie, musi być zapewniony udział w tych korzyściach („odpowiednia część korzyści”, nazywana także „słuszną częścią zysku”) nabywcom lub użytkownikom produktów, których dotyczy porozumienie. Jak stwierdził ETS w cytowanym wyroku z 23 listopada 2006 r., C-238/05 w sprawie *Asnef-Equifax*, w celu spełnienia tej przesłanki co do zasady nie jest wymagane, by każdy konsument odniósł indywidualną korzyść z danego porozumienia, decyzji lub uzgodnionej praktyki. Jest natomiast konieczne, aby ogólny wpływ na konsumentów na właściwych rynkach był korzystny.

Badania porównawcze wskazują, że systemy BLS funkcjonujące w innych państwach zwiększają wydajność i przynoszą oszczędności (głównie w kosztach obsługi roszczeń), zaś oszczędności są z kolei przenoszone na klientów przez zmniejszone składki.⁴⁵

Mechanizm bezpośredniej likwidacji szkód w polskiej umowie BLS w mojej ocenie zapewnia odpowiednią część korzyści dla konsumentów, umożliwiając m.in.:

- porównanie jakości usług w zakresie likwidacji szkód, co ułatwia konsumentom podjęcie decyzji o ewentualnej zmianie ubezpieczyciela w zakresie obowiązkowego OC posiadaczy pojazdów. Zarówno zmiana dostawców usług ubezpieczeniowych, jak i wejście na rynek ubezpieczeń OC komunikacyjnych nowych konkurentów stanowi korzyść dla konsumentów, ale też zwiększa konkurencję;
- zmniejszenie liczby sporów sądowych, w efekcie obniżające koszty ochrony prawnej, co jest korzyścią zarówno dla ubezpieczycieli, jak i dla konsumentów.

Wprowadzenie systemu BLS nie oznacza zwiększenia wysokości wypłacanych odszkodowań w indywidualnych sprawach, albowiem zakres odszkodowania determinowany jest przepisami prawa cywilnego. Nie można jednak takiego globalnego skutku wykluczyć. Można wszakże przypuszczać, że na skutek wprowadzenia systemu zwiększy się liczba spraw załatwianych bezspornie (to jest bez udziału sądów). W szczególności pułap roszczeń w wysokości 30 tys. zł oznacza, że polski system BLS może objąć znaczną część wypadków i kolizji, w których nie wystąpiła szkoda na osobie. Uznając, że to sprawy o mniejszej wadze w porównaniu z tymi, w których wystąpiło uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub śmierć, należy przypuszczać, że koszty operacyjne (a także prawne) zaoszczędzone na ich likwidacji będą istotne, gdyż drobne szkody występują masowo (w ok. 80–90 proc. przypadków).

Zazwyczaj ubezpieczyciele odpowiedzialni gwarancyjnie nie wykazują aktywnej postawy w celu zaspokojenia roszczeń poszkodowanego; przeciwnie, nie są zainteresowani szybkim

45. Zob. Raport dla Komisji EU, J. Albert [Demolin, Brulard, Barthelemy - Hoche], *Compensation of victims of cross-border road traffic accidents in the EU: Comparison of national practices, analysis of problems and evaluation of options for improving the position of cross-border victims*, ETD/2007/IM/H2/116, opubl. 2009, na http://ec.europa.eu/finance/insurance/consumer/motor/index_en.htm, s. 332.

rozstrzygnięciem roszczeń poszkodowanego, który jest często bezradny wobec praktyki opóźniania lub utrudniania wypłaty odszkodowania. W systemie BLS poszkodowani otrzymują zatem także i tę korzyść, że mogą zgłosić roszczenia swojemu ubezpieczycielowi odpowiedzialności cywilnej, a zatem podmiotowi, z którym są związani umową i z którym z założenia komunikacja jest łatwiejsza niż z „obcym” ubezpieczycielem. Podstawowa wartość dla poszkodowanych tkwi zatem w tym, że otrzymują oni szybciej i łatwiej odszkodowanie, a ich sprawa odszkodowawcza załatwiana jest w sprawniejszy sposób, ponieważ nie muszą się obawiać nadmiernie formalistycznego podejścia za strony ubezpieczyciela sprawcy. Z kolei ubezpieczyciel poszkodowanego będzie zawsze zainteresowany tym, aby to ubezpieczyciel sprawcy poniósł ostatecznie ciężar odszkodowania.

Dowody korzystnego działania porozumień BLS w odniesieniu do konsumentów pochodzą z praktyki państw obcych, gdzie takie porozumienia funkcjonują od lat. Wspomniano wyżej przykład Hiszpanii, gdzie skróceniu uległ okres likwidacji szkody i nastąpiła związana z tym redukcja kosztów, poprawa wizerunku ubezpieczycieli oraz ich relacji z klientami. Z kolei we Francji przeciętny okres likwidacji szkody skrócił się do 5 dni, koszty postępowania likwidacyjnego obniżyły się średnio o 20 proc., zaś liczba sporów sądowych zmniejszyła się o 95 proc.⁴⁶

Po trzecie, w świetle art. 8 ustawy OKiK negatywne skutki dla konkurencji, jakie wynikają lub mogą wynikać z zawarcia porozumienia, muszą być proporcjonalne do korzyści wynikających z jego zawarcia. Ta przesłanka polega na badaniu, czy przedmiotowych korzyści nie można osiągnąć w sposób ekonomicznie zasadny za pomocą mniej restrykcyjnych środków oraz czy każde z ograniczeń konkurencji, jakie wynikają z zawarcia porozumienia, jest niezbędne do tego, by korzyści zostały osiągnięte.

Należy wstępnie stwierdzić, że polska umowa BLS nie nakłada żadnych ograniczeń w odniesieniu do zakresu roszczeń poszkodowanego z tytułu odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela sprawcy wypadku komunikacyjnego, ani co do sposobu dochodzenia tych roszczeń. W szczególności, poszkodowany może korzystać z tradycyjnej drogi, w tym m.in. z *actio directa*, zgłaszając roszczenie bezpośrednio do ubezpieczyciela sprawcy; skorzystanie z mechanizmu BLS będzie jego wyborem. Ubezpieczyciel jest związany dokonany wybór.

Swoboda korzystania z systemu BLS istnieje także po stronie ubezpieczycieli. Jak wspomniano wyżej, każdy ubezpieczyciel ma prawo przystąpić do systemu przez zawarcie odpowiednich umów na równych warunkach i niezależnie od swojego udziału w rynku, a także z niego wystąpić. Wszystkie zakłady ubezpieczeń będą miały prawo wystąpić z porozumienia (wypowiedzieć umowę BLS) z zachowaniem rozsądnego terminu wypowiedzenia, który wynosi 6 miesięcy (zob. § 57 umowy BLS).

System, który co do zasady opiera się na rozliczeniach ryczałtowych między ubezpieczycielami, zapewnia ochronę interesów ubezpieczycieli, którym przysługuje regres do sprawcy (szczególny lub na podstawie art. 441 k.c.) co do pełnej wysokości odszkodowania.

Jako pewne ograniczenie antykonkurencyjne mogłoby być rozważane wprowadzenie ryczałtu **kosztów likwidacyjnych**. Jeśli chodzi o pierwszy ryczałt, to opłatę ustalono na poziomie 250 złotych. Natomiast „ryczałt kosztowy 2” przysługuje w związku z próbą uzyskania nienależnego odszkodowania i jest równy ryczałtowi odszkodowawczemu obliczonemu zgodnie z zasadami umowy obowiązującymi dla ryczałtów odszkodowawczych.

Ustalenie jednakowej opłaty z tytułu kosztów na poziomie 250 zł potencjalnie mogłoby uzasadniać tezę, że zakład ubezpieczeń nie będzie zainteresowany obniżaniem swoich kosztów

46. M. Monkiewicz, *Bezpośrednia likwidacja szkód – aspekty porównawcze*, [w:] *Kompensacja...*, op. cit., s. 223.

– skoro zawsze może żądać zwrotu określonej z góry sumy – i mógłby zrezygnować z konkurencji na tym polu. Punktem wyjścia jest bowiem założenie, że istnieją obiektywne różnice między kosztami działalności zakładów ubezpieczeń, w tym m.in. kosztami administrowania szkodami (roszczeniami). Zmniejszanie kosztów prowadzi do zwiększenia wydajności, a więc jest zachowaniem pożądanym z punktu widzenia reguł konkurencji.

Rzecz jasna trzeba tu mieć na uwadze, że wskazana kwota stanowi uśrednienie kosztu likwidacji szkód uzgodnione między uczestnikami porozumienia BLS, podczas gdy koszty likwidacji konkretnego przypadku mogą być wyższe (sprawa skomplikowana faktycznie, wymagająca więcej niż jednego biegłego) lub niższe (sprawa prostej stłuczki, zgłoszona przez telefon itp.). Można zatem stwierdzić, że powyższa kwota umowna została ustalona na poziomie efektywności, który jest na tyle niski,⁴⁷ iż nie stanowi ograniczenia konkurencji nieproporcjonalnego do korzyści wynikających z przystąpienia do mechanizmu BLS. W dalszym ciągu też ubezpieczyciele będą zainteresowani dążeniem do obniżenia własnych kosztów administracyjnych w celu podniesienia wydajności w związku z tym, że kwota ryczałtu odszkodowawczego nie jest stała (w każdym okresie rozliczeniowym odbywa się losowanie parametru „i”).

W tym miejscu należałoby także odnieść się do obowiązków umownych dostarczania informacji o wypłaconych odszkodowaniach. Hipotetycznie, wiedza o wysokości odszkodowań wypłaconych przez konkurentów potencjalnie sprzyja rezygnacji z konkurencji na tym polu, co pośrednio może wpłynąć na koordynację polityki zakładów. Nie chodzi tu jednak o informacje dotyczące danych czy strategii rynkowej przedsiębiorcy, lecz danych o odszkodowaniach wypłaconych stosownie do poniesionych uszczerbków, a więc dotyczących osób poszkodowanych. Należy zauważyć, że obowiązek podania zakładowi ubezpieczeniowemu sprawcy informacji o wypłaconych odszkodowaniach następuje w celu wykonania obowiązku ustawowego nałożonego przez art. 102 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, który dotyczy wszystkich ubezpieczycieli i polega na podaniu informacji Ubezpieczeniowemu Funduszowi Gwarancyjnemu, gromadzącemu dane dotyczące uczestników zdarzenia powodującego odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. W zwykłym toku rzeczy informacje te trafiają do UFG i nie są ujawniane innym zakładom ubezpieczeń. Ponadto informacje o wypłaconych odszkodowaniach są księgowane na rachunku technicznym zakładu ubezpieczeń sprawcy szkody, z tytułu której zakład ponosi odpowiedzialność gwarancyjną. Zatem powyższe obowiązki ubezpieczycieli są niezbędne do funkcjonowania systemu BLS.

Po czwarte, porozumienie nie może umożliwiać jego uczestnikom eliminacji konkurencji w zakresie znacznej części towarów (usług). W odniesieniu do powyższej przesłanki należy przypomnieć, że treść postanowień umowy BLS pozwala stwierdzić, iż warunki dostępu i korzystania z porozumienia BLS przez zakłady ubezpieczeń nie są dyskryminacyjne pod względem prawnym i faktycznym. Każdy zakład może do porozumienia przystąpić nieodpłatnie i z niego wystąpić, także nieodpłatnie. BLS wydaje się w zasadzie zwiększać mobilność konsumentów usług ubezpieczeniowych OC komunikacyjnych i może też ułatwiać wejście nowych konkurentów na rynek (zwłaszcza tych, którzy chcą konkurować jakością usług, a nie są w stanie konkurować cenowo). System ułatwia więc wejście ubezpieczycieli działających na różnych rynkach geograficznych lub produktowych na rynek ubezpieczeń komunikacyjnych lub zwiększa ich udział w tym rynku.

47. Zgodnie z uchwałą UFG z 1997 r., a więc sprzed ponad 15 lat, koszty likwidacyjne zwracane przez UFG wynoszą 200 zł.

Podsumowując, polski model umowny bezpośredniej likwidacji szkód nie wprowadza ograniczeń, które wykraczają poza to, co niezbędne w celu osiągnięcia obiektywnych korzyści gospodarczych (określonego przyrostu wydajności); korzyści z przyrostu wydajności zostaną w słusznej części przeniesione na konsumentów, przy czym konsumenci będą czerpać korzyści zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio; ograniczenia nie będą prowadziły do eliminowania konkurencji. Tym samym uważam, że polska umowa BLS spełnia kryteria art. 8 ustawy OKIK (art. 101 ust. 3 TFUE).

Podsumowanie

Powyższa analiza uprawnia do wyrażenia konkluzji, że polski model umowny bezpośredniej likwidacji szkód nie wprowadza ograniczeń konkurencji rynkowej zakazanych przez przepisy prawa o ochronie konkurencji. Co więcej, sprzyja rozwojowi tej konkurencji na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych OC oraz ochronie konsumentów.

Należy podkreślić, że umowa BLS nie zmienia w żaden sposób zasad i zakresu odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczycieli (w umowach ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych) w stosunku do poszkodowanych w wypadkach komunikacyjnych. Mechanizm proponowany w umowie w ogóle nie dotyczy problemu zmiany sposobu ustalenia odpowiedzialności za szkody wynikłe z wypadku komunikacyjnego lub zasad ustalenia odszkodowania, w przeciwieństwie do systemów belgijskiego czy włoskiego, które jednocześnie uprościły zasady ponoszenia odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela za wypadki. W dalszym ciągu zatem ustalenie odpowiedzialności i wysokości odszkodowania będą się odbywały w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego i ustawy o ubezpieczeniach OC.

Wprawdzie ubezpieczyciele w pełni kontrolują procedurę likwidacji szkody w ramach umowy BLS, lecz poszkodowanym będzie przysługiwać w dalszym ciągu prawo do złożenia reklamacji, którą rozpatrywać ma ten sam zakład (poszkodowanego) zgodnie z procedurą wewnętrzną. Co więcej, w każdym przypadku poszkodowani będą mogli dochodzić swych praw w sądzie na wypadek sporu co do braku pokrycia lub wysokości pokrycia szkody przez ubezpieczyciela. Skorzystanie z systemu BLS jest dla konsumentów dobrowolne, a prawo do sądu nie zostało w żaden sposób ograniczone.

Wykaz źródeł

- Fuchs D., *Ewolucja reguł konkurencji w odniesieniu do europejskiego rynku ubezpieczeń gospodarczych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2002 nr 3.
- Furse M., *Competition Law of the UK and EC*, Oxford-New York, 2002.
- Grabowski J., Kieres L., Walaszek-Pyziół A. i inni, *Publiczne prawo gospodarcze, System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, C.H. BECK Warszawa.
- Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 1996.
- Gysylen L., *EU Antitrust Law in the Area of Financial Services*, Fordham Corporate Law Institute, „23rd Annual Conference On International Antitrust Law and Policy”, 1996.
- Komunikat Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji [Dz. U. 1997, C 372].

- Miąsik D., [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, (red.) Skoczny T., Jurkowska A., Miąsik D., Warszawa 2009.
- Monkiewicz M., *Bezpośrednia likwidacja szkód – aspekty porównawcze*, [w:] *Kompensacja szkód komunikacyjnych. Nowoczesne rozwiązania ubezpieczeniowe/Traffic Accident Compensation Modern Insurance Solutions*, (red.) Ludwichowska K., Poltext, Warszawa 2011.
- Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji, C 372/5, Dz. Urz. WE z 9.12.1997 r.
- Orlicka J., Orlicki M., *Kilka uwag o aspektach prawnych wprowadzania „bezpośredniej likwidacji szkód w Polsce”*, [w:] *Kompensacja szkód komunikacyjnych. Nowoczesne rozwiązania ubezpieczeniowe/Traffic Accident Compensation Modern Insurance Solutions*, (red.) Ludwichowska K., Poltext, Warszawa 2011.
- Raport dla Komisji EU, J. Albert [Demolin, Brulard, Barthelemy–Hoche], Compensation of victims of cross-border road traffic accidents in the EU: Comparison of national practices, analysis of problems and evaluation of options for improving the position of cross-border victims, ETD/2007/IM/H2/116, opubl. 2009, na http://ec.europa.eu/finance/insurance/-consumer/motor/index_en.htm, [dostęp 8.06.2015]
- Raport PIU Rynek Ubezpieczeń Komunikacyjnych w Polsce (2011–2013), Warszawa lipiec 2014.
- Stankiewicz R., [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, (red.) Skoczny T., Jurkowska A., Miąsik D., Warszawa 2009.
- Stawicki A. (red.), Stawicki E. (red.), Baehr J., Kreuger J., Kwieciński T., Radwański M., Turno B., Wędrychowska-Karpińska A., Wiercińska-Krużewska A., Wierciński A., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX 2010.
- Tzanis G., *Direct Claims Settlement system in third party motor insurance in Greece*, [w:] *Kompensacja szkód komunikacyjnych. Nowoczesne rozwiązania ubezpieczeniowe/Traffic Accident Compensation Modern Insurance Solutions*, (red.) Ludwichowska K., Poltext, Warszawa 2011.

Polish system of direct settlement of MTPL claims in view of the competition protection law

The article is devoted to an analysis of the contents and operation of agreements on the direct claims settlement in view of the Polish and European competition protection regulations. What has been subject to a detailed analysis is the BLS agreement concluded by Polish insurers under the aegis of the Polish Insurance Association, which came into force in 2015. Furthermore, the analysis in question takes into account the conclusions from comparative studies of similar claims settlement mechanisms which operate in other European countries. The author concludes that the Polish contractual model of direct claims settlement does not introduce limitations of market competition forbidden by the regulations of the competition protection law.

Słowa kluczowe: insurers' agreements on the claims, settlement, direct settlement of MTPL claims, the Polish MTPL claims settlement system.

DR HAB. EWA BAGIŃSKA – prof. UG w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Gdańskiego.

MICHAŁ P. ZIEMIAK

Dochodzenie roszczeń osób małoletnich przez kancelarie odszkodowawcze w świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – przyczynek do dyskusji

Celem niniejszego artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy rodzice (opiekunowie, ewentualnie kuratorzy) powinni legitymować się zezwoleniem sądu opiekuńczego (art. 101 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) przy powierzaniu dochodzenia roszczeń w imieniu i na rzecz małoletniego kancelariom odszkodowawczym.

Na usługi świadczone przez kancelarie odszkodowawcze składa się bowiem szereg czynności, które dla osoby małoletniej mogą wywoływać zarówno skutek przysporzenia, jak i skutek rozporządzający. Stąd konsekwencje zawarcia umowy z kancelarią odszkodowawczą mogą mieć istotny wpływ na majątek małoletniego. Konieczne jest zatem rozważenie powyższego problemu z perspektywy przede wszystkim kryterium dobra dziecka.

Słowa kluczowe: osoba małoletnia, kancelarie odszkodowawcze, odszkodowanie, ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej.

Wprowadzenie

Rodzice bądź opiekunowie osób małoletnich poszkodowanych w różnego rodzaju wypadkach, decydują się często na powierzenie dochodzenia roszczeń kancelariom odszkodowawczym¹. Nie sposób zaprzeczyć, że dochodzenie takich roszczeń wiąże się ściśle z majątkiem małoletnich. Z jednej bowiem strony stan tego majątku ma się powiększyć (na skutek uzyskania stosownych świadczeń od sprawcy lub jego ubezpieczyciela OC), z drugiej zaś może zostać także

1. Zagadnienie to stało się niedawno przedmiotem zainteresowania mediów – zob. M. Domagalski, *Ile wolno zarabiać na nieszczęściu dziecka*, „Rzeczpospolita” z 18 sierpnia 2015 r., PCD, s. C1.

pomniejszony z powodu wypłaty kancelarii wynagrodzenia w „zwyczajowej” już na naszym rynku formie *success fee*. Co więcej, działania kancelarii odszkodowawczej mogą prowadzić również do m.in. zrzeczenia się roszczeń w imieniu małoletniego, chociażby w przypadku zawarcia ugody. **Decyzja rodziców czy opiekunów o skorzystaniu z usług kancelarii może zatem mieć przełożony wpływ na majątek małoletniego.**

Współpraca z kancelarią odszkodowawczą wiąże się z zawarciem umowy o świadczenie usług² i udzieleniem kancelarii stosownego pełnomocnictwa przez rodzica lub opiekuna. Trzeba bowiem pamiętać, że osoba, która nie ukończyła 13 lat (a więc niemająca pełnej zdolności do czynności prawnej), nie może skutecznie zawrzeć umowy, gdyż takowa będzie z mocy art. 14 Kodeksu cywilnego³ nieważna. Z kolei w przypadku osób o ograniczonej zdolności do czynności prawnej⁴ – zgodnie z art. 18 k.c. – ważność umowy, która została przez nie zawarta bez wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego zależy od potwierdzenia jej przez tego przedstawiciela. Ponadto osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może sama potwierdzić umowę po uzyskaniu pełnej zdolności do czynności prawnych. Dla porządku wypowiedzi wskazać należy, że zdolności do czynności prawnej nie ma także osoba ubezwłasnowolniona całkowicie, zaś osoba ubezwłasnowolniona częściowo legitymuje się ograniczoną zdolnością do czynności prawnej. Ubezwłasnowolnić całkowicie można osobę, która ukończyła 13 lat, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Dla ubezwłasnowolnionego całkowicie ustanawia się opiekę, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską. Z kolei osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeżeli jej stan nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. Dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę.

Powyższe regulacje Kodeksu cywilnego uzupełniane są przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵, który w określonych sytuacjach przewiduje ingerencję sądu opiekuńczego w zarząd majątkiem dziecka. **Chodzi tu konkretnie o obowiązek uzyskania zezwolenia sądu na dokonanie czynności przez rodzica czy opiekuna.** Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy rodzice lub opiekunowie dziecka są obowiązani do uzyskania takiego zezwolenia w przypadku zamiaru powierzenia dochodzenia roszczeń w imieniu i na rzecz małoletniego kancelariom odszkodowawczym. Ze względu na ogólny charakter rozważań zawartych w niniejszym artykule znajdują one zastosowanie nie tylko w stosunku do roszczeń osób małoletnich, ale także ubezwłasnowolnionych.

2. Zob. M. P. Ziemiak, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2012 r., VI ACa 1321/11 (dotyczącego postanowień niedozwolonych we wzorcach umownych wykorzystywanych przez kancelarie odszkodowawcze)*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2014 nr 1, s. 123–128.

3. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.; dalej jako k.c.).

4. A więc np. dziecko w wieku od 13 do 18 lat.

5. Ustawa z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 583; dalej jako k.r.i.o.).

Zarząd majątkiem dziecka

Rodzice oraz opiekunowie dziecka – zgodnie z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – **sprawują pieczę nad majątkiem dziecka**. Artykuł 95 § 1 i § 3 k.r.i.o. stanowi, że władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw, przy czym władza ta powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny. Z kolei zgodnie z art. 155 k.r.i.o. opiekun sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką, podlegając przy tym nadzorowi sądu opiekuńczego. Do sprawowania opieki stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej z zachowaniem przepisów o opiece.

Rodzice oraz opiekunowie nie sprawują jednak nieograniczonej władzy nad majątkiem dziecka. Po pierwsze – w przypadku rodziców – zarząd nie obejmuje zarobku dziecka ani przedmiotów oddanych mu do swobodnego użytku. Po drugie, rodzice obowiązani są sprawować z należytą starannością zarząd majątkiem dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. W piśmiennictwie przyjmuje się, że chodzi tu o kryterium należytej staranności w rozumieniu art. 355 § 1 k.c.⁶ T. Sokołowski wywodzi, że należyta staranność odnosi się tutaj do stosunku prawnego mającego zarówno charakter rodzinny, jak i charakter cywilnoprawny⁷. Wystarcza staranność właściwa dla typowych rodziców w stosunkach społecznych, a nie najwyższa osiągalna staranność, choć pośrednio zarząd majątkiem służy też ochronie dobra dziecka, czyli osiągnięciu pewnego optymalnego stanu rzeczy⁸. Wreszcie po trzecie, rodzice nie mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko. **Jest to trzon regulacji art. 101 k.r.i.o. Przepis ten będzie miał kluczowe znaczenie dla dalszych rozważań.**

Pojęcie majątku dziecka obejmuje zarówno aktywa, jak i pasywa, a źródłami (jak i składnikami) tego majątku mogą być także roszczenia odszkodowawcze, **łącznie z roszczeniami z tytułu zadośćuczynienia lub odszkodowania za znaczne pogorszenie się sytuacji życiowej dziecka**⁹. Zarząd tym majątkiem polega przeto na dbałości o majątek dziecka¹⁰. Będą to więc – jak ujmuje to T. Sokołowski – wszelkiego rodzaju dyspozycje i czynności odnoszące się do poszczególnych składników majątku¹¹. Ponadto zarząd ten obejmuje zachowania oraz czynności prawne i faktyczne wpływające na szeroko rozumianą sytuację majątkową dziecka¹². Są to zatem zachowania zmierzające m.in. do zwiększenia czy zmniejszenia majątku dziecka.

Ustawodawca wyróżnia w k.r.i.o. czynności zwykłego zarządu majątkiem dziecka, jak i czynności, które swym zakresem ten zarząd przekraczają. W przypadku tych ostatnich dla ich dokonania

6. Zob. T. Sokołowski [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX/el. (komentarz do art. 101 k.r.i.o., nb 5).

7. Ibidem.

8. Ibidem, choć T. Sokołowski – powołując się na poglądy S. Grzybowskiego i J. Sauk – wskazuje, że nie ma w tym zakresie jednolitych poglądów doktryny.

9. Tak słusznie H. Ciepla [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX/el. (komentarz do art. 101 k.r.i.o., nb 1).

10. Ibidem.

11. T. Sokołowski [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., (komentarz do art. 101 k.r.i.o., nb 3).

12. Ibidem (komentarz do art. 101 k.r.i.o., nb. 3).

konieczne jest uzyskanie przez rodzica zezwolenia sądu opiekuńczego, którym jest sąd rodzinny¹³. Zezwolenie takie wydawane jest w formie postanowienia w postępowaniu nieprocesowym, na wniosek jednego lub obojga rodziców¹⁴. W doktrynie słusznie podkreśla się, że kontrahent umowy, na której zawarcie ma być wydane zezwolenie, nie jest uczestnikiem postępowania, gdyż nie może być uznany za mającego interes prawny, o którym mowa w art. 510 k.p.c.¹⁵ Przedmiotem oceny sądu w omawianej sprawie bowiem jest wyłącznie interes dziecka, a nie jego potencjalnego kontrahenta¹⁶. Sądem właściwym miejscowo i rzeczowo, zgodnie z art. 569 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁷, będzie tu sąd miejsca zamieszkania albo pobytu dziecka (a w przypadku braku tej podstawy – sąd rejonowy dla m.st. Warszawy). Rozprawa nie jest obowiązkowa, ale zdaniem A. Góry-Błaszczkowskiej uzasadnione będzie wyznaczenie posiedzenia w celu wystąpienia jednego z rodziców dziecka. Sąd może również zażądać złożenia oświadczenia na piśmie¹⁸. J. Gudowski omawiając konstrukcję postanowienia sądu opiekuńczego, słusznie zauważa, że¹⁹:

- w sentencji postanowienia sąd opiekuńczy powinien dokładnie określić elementy przedmiotowo istotne czynności prawnej, której wniosek dotyczy, a ponadto, jeśli jest to możliwe i zasadne, także inne wymagania stawiane tej czynności;
- za dopuszczalne trzeba uznać udzielenie zezwolenia o charakterze ogólnym, a więc obejmującym wiele powtarzalnych, podobnych czynności niezbędnych np. do prawidłowego prowadzenia przedsiębiorstwa lub gospodarstwa;
- sąd opiekuńczy nie może jednak wydać zezwolenia blankietowego (abstrakcyjnego), lecz musi w sposób możliwie najdokładniejszy określać charakter czynności oraz warunki ich podejmowania.

Kognicja sądu w pierwszej kolejności obejmuje ustalenie, czy czynność objęta treścią wniosku przekracza swym zakresem zwykły zarząd²⁰. Następnie sąd winien ustalić, czy czynność dokonana ma być ze względu na dobro dziecka i w jego żywotnym interesie. Inaczej mówiąc, czy czynność jest dla dziecka korzystna²¹. Na postanowienie sądu opiekuńczego rozstrzygające co do istoty sprawy przysługuje apelacja na zasadach ogólnych w postępowaniu nieprocesowym (art. 518 k.p.c.). Z kolei ze względu na treść art. 519¹ k.p.c. na postanowienie wydane przez sąd II instancji nie przysługuje skarga kasacyjna ani zażalenie do Sądu Najwyższego. Wreszcie samo uzyskanie

13. Dokładnie wydział rodzinny i nieletnich sądu rejonowego.

14. Przy czym jeżeli wniosek składany jest przez jednego z rodziców, sąd opiekuńczy udziela zezwolenia po wysłuchaniu drugiego z rodziców.

15. Zob. J. Gudowski [w:] T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze, postępowanie zabezpieczające*, LEX/el. [komentarz do art. 583 k.p.c., nb 6].

16. Ibidem [komentarz do art. 583 k.p.c., nb. 6].

17. Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.; dalej jako k.p.c.).

18. Też w: H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Artykuły 506–729*, LEX/el. [komentarz do art. 583 k.p.c.).

19. Zob. J. Gudowski [w:] T. Ereciński, *Kodeks...*, op. cit., [komentarz do art. 583 k.p.c., nb 5].

20. Zgodnie z wyrokiem SN z 16 listopada 1982 r., I CR 234/82 [LEX nr 8486], miernikiem czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest ciężar gatunkowy dokonywanej czynności, jej skutki w sferze majątku małoletniego, wartości przedmiotu danej czynności oraz szeroko pojęte dobro dziecka i ochrona jego interesów życiowych.

21. A. Góra-Błaszczkowska [w:] H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Artykuły 506–729*, LEX/el. [komentarz do art. 583 k.p.c.).

zezwolenia sądu opiekuńczego w żaden sposób nie zobowiązuje rodziców do dokonania czynności objętej treścią zezwolenia²².

Przejdźmy teraz do omówienia pojęcia czynności przekraczających swym zakresem zwykły zarząd majątkiem dziecka. Oczywiście k.r.i.o. nie określa, które czynności uznać należy za przekraczające zwykły zarząd, *ergo* nie sposób ustalić zamkniętego katalogu tychże czynności. Zasadniczym i zarazem uniwersalnym kryterium powinny być przede wszystkim konsekwencje majątkowe konkretnej czynności prawnej dla małoletniego²³. Jak ujął to SN w postanowieniu z 17 października 2000 r. (I CKN 319/00)²⁴ oraz we wspomnianym wyroku w sprawie I CR 234/82, obiektywnym i sprawdzalnym miernikiem czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest ciężar gatunkowy dokonywanej czynności, jej skutków w sferze majątku małoletniego, wartość przedmiotu objętego tą czynnością oraz szeroko pojęte dobro dziecka i ochrona jego interesów życiowych. W doktrynie podejmuje się próby konstruowania katalogu przykładowych czynności przekraczających zwykły zarząd. I tak chociażby T. Sokołowski przytacza m.in. nabycie, zbycie, zrzeczenie się lub istotne obciążenie nieruchomości oraz praw o większej wartości, zmiana sposobu gospodarowania ważnym składnikiem majątku, zmiana przeznaczenia części nieruchomości, znaczniejszy remont lub przebudowa budynku, ustanowienie odrębnej własności lokalu, dokonanie podziału nieruchomości²⁵. Zdaniem tego autora kryteria subiektywne wymagają w szczególności ustalenia, czy dana czynność dotyczy wartości stanowiącej istotny, znaczący ułamek wartości całego majątku²⁶.

Z kolei judykatura dostarcza następujących przykładów omawianych czynności: podjęcie z rachunku bankowego małoletniego znacznych kwot²⁷, zawarcie umowy dzierżawy²⁸, czy odrzucenie spadku²⁹. W przypadku dochodzenia roszczeń od ubezpieczycieli należy zwrócić uwagę na stanowisko przyjęte przez SN w uchwale z 4 lutego 1997 r. (III CZP 127/96)³⁰, zgodnie z którym zgoda rodziców na proponowane przez zakład ubezpieczeń skrócenie okresu ubezpieczenia z tytułu umowy zaopatrzenia dzieci i przyjęcie świadczenia bez zastrzeżenia waloryzacji przewidzianej w art. 358¹ § 3 k.c., mogą być uznane, w zależności od okoliczności, za czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.i.o. W uzasadnieniu tej uchwały SN wyraźnie podkreśla, że także w zakresie sprawowania zarządu majątkiem dziecka rodzice powinni kierować się nadrzędnym kryterium, jakim jest dobro dziecka i unikać zachowań, które mogłyby spowodować niekorzystne skutki w jego stanie materialnym.

Analogiczne – co do zasady – uwagi należy poczynić w stosunku do opiekuna oraz kuratora. Zgodnie z art. 156 k.r.i.o. opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. W doktrynie podkreśla

22. Zob. J. Gudowski [w:] T. Ereciński, *Kodeks...*, op. cit., [komentarz do art. 583 k.p.c., nb 5].

23. Chodzi więc m.in. o „wartość” przysporzeń czy rozporządzeń będących przedmiotem czynności prawnej.

24. LEX nr 536776.

25. T. Sokołowski [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., [komentarz do art. 101 k.r.i.o., nb 14a].

26. Ibidem [komentarz do art. 101 k.r.i.o., nb. 14a].

27. Cytowany już wyrok SN z 16 listopada 1982 r., I CR 234/82 (LEX nr 8486).

28. Zob. wyrok SN z 3 kwietnia 2007 r., II UK 178/06, LEX nr 384293 z glosą krytyczną A. Bieranowskiego (tenże, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., II UK 178/06*, „Rejent” 2011 nr 2, s. 118–127).

29. *Vide* postanowienie SN z 15 lipca 2005 r., IV CK 20/05 (Lex nr 159115).

30. LEX nr 29091.

się, że w zakresie spraw dotyczących majątku podopiecznego, a także wobec braku możliwości ustalenia zamkniętego katalogu „ważniejszych spraw” z art. 156 k.r.i.o., opiekun podlega takim samym ograniczeniom jak rodzice (art. 101 § 3 k.r.i.o.), którzy muszą, jak to już zaznaczono, uzyskać zgodę sądu opiekuńczego na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu³¹. Chodzi tu więc m.in. o czynności powodujące poważne zmniejszenie substancji majątku dziecka lub związane z ryzykiem wywołania takich konsekwencji, jak również powodujące powstanie po stronie małoletniego „znaczniejszego” zobowiązania³². Z kolei zgodnie z art. 175 k.r.i.o. do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece, w tym także wspomniany już art. 156. Oznacza to, że również w tym przypadku opiekun obowiązany jest uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku ubezwłasnowolnionego całkowicie³³. Ze względu na brzmienie art. 178 § 2 k.r.i.o.³⁴ powyższe uwagi odnoszą się także do kuratora³⁵. Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 181 § 1 k.r.i.o. kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest powołany do jej reprezentowania i do zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi. Kurator może więc w ogóle nie być upoważniony do zarządu majątkiem osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. Nie zmienia to jednak faktu, że kurator jest powołany do wyrażenia zgody na zaciągnięcie przez nią zobowiązań lub rozporządzenia swoim prawem (art. 17 k.c.), również w tym przypadku, gdy postanowienie sądu opiekuńczego nie zawiera uprawnienia kuratora do reprezentowania osoby częściowo ubezwłasnowolnionej i do zarządzania jej majątkiem³⁶.

Pozostaje jeszcze odpowiedzieć na pytanie, jaki jest skutek dokonania przez rodziców lub opiekuna czynności przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka bez zezwolenia sądu opiekuńczego? Już w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej SN z 21 kwietnia 1961 r. (1 Co 16/61)³⁷ przyjęto, że czynność prawna dotycząca majątku małoletniego, dokonana przez przedstawiciela ustawowego bez uprzedniego zezwolenia władzy opiekuńczej wymaganego przez przepisy art. 58 § 1 i art. 85 ustawy z 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny³⁸ (obecnie art. 101 § 1 i art. 156 k.r.i.o.), jest nieważna i nie może być konwalidowana. Pogląd ten – *mutatis articulis* – został zaaprobowany zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie po wejściu w życie k.r.i.o.³⁹

W tym miejscu trzeba jednak poczynić pewną uwagę dotyczącą osób o ograniczonej zdolności do czynności prawnej. Dla porządku wskazać trzeba, że zgodnie z art. 17 k.c. [z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych] do ważności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona

31. H. Dolecki [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., (komentarz do art. 156 k.r.i.o., nb 1).

32. Ibidem (komentarz do art. 156 k.r.i.o., nb. 1).

33. Zob. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184*, LEX/el. (komentarz do art. 175, nb 3).

34. W zakresie nieuregulowanym przez przepisy, które przewidują ustanowienie kuratora, stosuje się odpowiednio do kurateli – co do zasady – przepisy o opiece.

35. Oraz do doradcy tymczasowego, ustanawianego w toku postępowania o ubezwłasnowolnienie. Zgodnie bowiem z art. 549 § 2 k.p.c. do doradcy tymczasowego stosuje się przepisy o kuratorze osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, a więc m.in. art. 181 § 1 k.r.i.o.

36. *Vide* postanowienie SN z 30 września 1977 r., III CRN 132/77 (LEX nr 2249).

37. OSN z 1963 r., nr 9, poz. 187.

38. Dz. U. z 1950 r., Nr 34, poz. 308 ze zm.

39. *Vide* m.in. uchwała SN z 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76 (LEX nr 2153) czy H. Ciepla [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX/el. (komentarz do art. 101 k.r.i.o., nb 5).

w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego. I tak, część doktryny podnosi, że przedstawiciel ustawowy tylko za zezwoleniem sądu może wyrażać zgodę na zawarcie umowy, a brak takiego zezwolenia powoduje jej nieważność⁴⁰. Pogląd taki prezentowany bywa także w orzecznictwie⁴¹. Zgodnie z drugim stanowiskiem przedstawiciel ustawowy występuje do sądu opiekuńczego o udzielenie zezwolenia nie na zawarcie, ale na potwierdzenie już zawartej umowy. **Oznacza to, że w przypadku złożenia oświadczenia zawierającego potwierdzenie bez uprzedniego uzyskania zezwolenia sądowego, sankcją nieważności dotknięte jest tylko samo potwierdzenie; umowa zawarta przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych nadal stanowi jednak czynność prawną niezupełną**⁴². Konwalidacja może nastąpić przez późniejsze potwierdzenie, dokonane już za zezwoleniem sądu opiekuńczego, chyba że upłynął termin wyznaczony przedstawicielowi ustawowemu przez kontrahenta osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych⁴³. Podobnie przedstawiciel ustawowy może w terminie późniejszym uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego na potwierdzenie umowy, jeżeli stwierdzi, że przekracza ona zakres zwykłego zarządu i złożone uprzednio oświadczenie jest nieważne⁴⁴. Jednakże, jak słusznie podnosi T. Sokołowski, jeżeli po zwróceniu się przedstawiciela do sądu opiekuńczego o zezwolenie na wyrażenie zgody, sąd prawomocnie odmówi udzielenia tego zezwolenia, to ustaje stan zawieszenia i analizowana umowa z czynności kulejącej przekształca się w nieważną⁴⁵.

Umowa z kancelarią odszkodowawczą a zezwolenie sądu opiekuńczego na jej zawarcie

Kancelarie odszkodowawcze specjalizują się w dochodzeniu różnych roszczeń. W przypadku roszczeń osób małoletnich mamy jednak do czynienia z sytuacją specyficzną. Przeważnie chodzi bowiem o uzyskanie naprawienia szkód niemajątkowych (np. zadośćuczynienie za ból i cierpienia na skutek wypadku komunikacyjnego) oraz powiązanych z nimi szkód majątkowych (np. koszty leczenia i rehabilitacji na skutek wypadku komunikacyjnego czy renta). W grę wchodzi zazwyczaj roszczenia o znacznej wartości i szczególnym celu, których uzyskanie determinować będzie dalszy rozwój dziecka, a także wpływać może na jego sytuację materialną po uzyskaniu pełnoletności (a więc po „przejściu” zarządu majątkiem z rodziców na dziecko).

40. Inaczej mówiąc, w takiej sytuacji art. 18 k.c. nie stosuje się – zob. m.in. S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LEX/el. (komentarz do art. 18, nb 4) czy J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 396.

41. Zob. wyrok SN z 3 kwietnia 2007 r. (II UK 178/06, LEX nr 384293), zgodnie z którym umowa dzierżawy zawarta bez zgody sądu opiekuńczego przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych jest nieważna jako przekraczająca zakres zwykłego zarządu i nie podlega konwalidacji na podstawie art. 18 k.c.

42. Zob. M. Serwach [w:] P. Księżak (red.), M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX/el. (komentarz do art. 18 k.c., nb 13); zob. też J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 502.

43. Zob. M. Serwach [w:] P. Księżak (red.), M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX/el. (komentarz do art. 18 k.c., nb. 13).

44. Ibidem (komentarz do art. 18 k.c., nb. 13).

45. Zob. T. Sokołowski [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, LEX/el. (komentarz do art. 18, nb 12).

W tym miejscu należy postawić więc pytanie, czy zawarcie umowy z kancelarią odszkodowawczą, której przedmiotem jest dochodzenie roszczeń w imieniu i na rzecz małoletniego, jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd majątkiem? Trzeba bowiem rozróżnić samo dochodzenie roszczeń przez przedstawicieli ustawowych od odpłatnego zlecenia i powierzenia wykonania tych czynności osobie trzeciej. **Współpraca nie opiera się bowiem tylko na udzieleniu pełnomocnictwa, ale na świadczeniu specjalistycznej usługi, której warunki finansowe faktycznie determinują zakres kompensacji szkód małoletniego.** Analiza umów stosowanych w obrocie⁴⁶ pozwala stwierdzić, że umowę z kancelarią odszkodowawczą uznać należy za umowę o świadczenie usług, do której, z mocy art. 750 k.c., stosuje się przepisy o umowie zlecenia⁴⁷. Przedmiot takiej umowy określić można jako zobowiązanie zleceniobiorcy (kancelarii odszkodowawczej) do podejmowania czynności prawnych (w tym czynności procesowych przez współpracujących z kancelariami adwokatów lub radców prawnych), jak i faktycznych, w imieniu i na rzecz zleceniodawcy (poszkodowanego), mających na celu dochodzenie oraz uzyskanie od sprawcy szkody lub jego ubezpieczyciela OC świadczeń, w tym odszkodowań i zadośćuczynień. **Umowy takie są umowami odpłatnymi, gdzie zleceniobiorca, co do zasady, otrzymuje wynagrodzenie w postaci prowizji (*success fee*) od uzyskanych świadczeń.** Prowizja jest oznaczona przeważnie jako określony procent wszystkich bądź części tychże świadczeń i powiększana o VAT według podstawowej stawki 23 proc. Niestety, w wielu przypadkach wysokość prowizji może budzić zastrzeżenia. Z powszechnie dostępnych informacji wynika bowiem, że sięgają one niekiedy kilkudziesięciu procent⁴⁸. Oznacza to w praktyce, że istotna część świadczeń nie jest przeznaczana na zaspokojenie potrzeb małoletniego, ale stanowi zapłatę za wykonanie usługi. Wynagrodzenie może być pobierane zarówno od świadczeń jednorazowych, jak i powtarzających się (okresowych), np. od przyznanych rent⁴⁹. W umowach z kancelariami zawierane są przeważnie następujące klauzule:

- o upoważnieniu kancelarii odszkodowawczej do odbioru wszelkich należnych świadczeń – w tym świadczeń okresowych – w imieniu zleceniodawcy (przelew na rachunek bankowy kancelarii);
- zabraniające zleceniodawcy bezpośredniego zawierania ugód sądowych lub pozasądowych ze sprawcą (lub jego ubezpieczycielem OC), a także bezpośredniego odbioru świadczeń bez zgody zleceniobiorcy (wyrażonej na piśmie);
- gwarantujące prawo do żądania zapłaty wynagrodzenia przez kancelarię, w niemalże każdym przypadku uzyskania świadczeń przez zleceniodawcę, także w sytuacji, w której świadczenia te zostają uzyskane nie na skutek działań kancelarii⁵⁰;

46. Zob. E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, *Prawne aspekty działalności kancelarii odszkodowawczych* [w:] E. Kowalewski (red.), *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, Toruń 2015 s. 37–39.

47. Zob. M. P. Ziemiak, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2012 r., VI ACa 1321/11 [dotyczącego postanowień niedozwolonych we wzorcach umownych wykorzystywanych przez kancelarie odszkodowawcze]*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2014 nr 1, s. 123–128.

48. Zob. E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, *Prawne aspekty działalności kancelarii odszkodowawczych* [w:] E. Kowalewski (red.), *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, Toruń 2015, s. 39–42.

49. Praktyka kancelarii odszkodowawczych jest tu zróżnicowana – część w ogóle nie pobiera prowizji od świadczeń powtarzających się, część zaś albo zastrzega wynagrodzenie w kwocie odpowiadającej kilkukrotności przyznanych świadczeń okresowych, albo pobiera uzgodnioną prowizję przez wskazany w umowie okres (np. 6 miesięcy).

50. Klauzule takie są jednak kwestionowane przez sądy w oparciu o przepisy o postanowieniach niedozwolonych – zob. M. P. Ziemiak, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2012 r., VI ACa 1321/11 [dotyczącego postanowień niedozwolonych we wzorcach umownych wykorzystywanych przez kancelarie odszkodowawcze]*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2014 nr 1, s. 39–42.

- o nieodwołalnym charakterze pełnomocnictwa w okresie obowiązywania umowy z kancelarią odszkodowawczą;
- o przekazywaniu wszelkiej korespondencji na adres kancelarii.

Wreszcie, umowie towarzyszy oczywiście pełnomocnictwo do działania w imieniu i na rzecz zleceniodawcy, często opatrzone klauzulami powtarzającymi *de facto* treść umowy w zakresie m.in. przekazywania świadczeń bezpośrednio na rachunek kancelarii czy „zakazie” wypowiedzania pełnomocnictwa w trakcie trwania umowy.

Umowy zawierane są na znaczne okresy, np. aż do czasu pełnego wyegzekwowania wszystkich roszczeń zleceniodawcy. Jak widać, współpraca z kancelarią odszkodowawczą oparta jest o silny węzeł obligacyjny, dający kancelarii znaczny margines swobody co do sposobu świadczenia usług. Kancelaria odszkodowawcza lub współpracujący z nią pełnomocnik procesowy⁵¹ są także przeważnie umocowani do zawierania ugód sądowych i pozasądowych, co z kolei łączy się z koniecznością złożenia w imieniu zleceniodawcy (poszkodowanego) oświadczenia o zrzeczeniu się roszczeń jako standardowego elementu polubownego załatwienia sporu. Wreszcie, ustalenie wysokości roszczeń następuje zazwyczaj na skutek rekomendacji i doradztwa kancelarii odszkodowawczej, która sugeruje zleceniodawcy (poszkodowanemu), jakich kwot, jej zdaniem, można się domagać od sprawcy czy jego ubezpieczyciela OC. Zakres czynności podejmowanych przez kancelarię w imieniu klienta prowadzi więc do faktycznego transferu niemalże wszelkich uprawnień dotyczących przysługującego klientowi roszczenia na podmiot trzeci, tj. na kancelarię.

Reasumując, na usługi świadczone przez kancelarie odszkodowawcze składa się szereg czynności, które dla osoby małoletniej wywoływać mogą zarówno skutek przysporzenia (uzyskanie świadczenia), jak i skutek rozporządzający (np. zrzeczenie się roszczeń). Co się tyczy czynności o skutku rozporządzającym, to dotyczą one zarówno kancelarii (np. złożenie oświadczenia o zrzeczeniu się roszczeń w imieniu małoletniego), jak i rodziców czy opiekunów (którzy z chwilą zawarcia umowy *de facto* zobowiązują się do rozporządzania majątkiem przyszłym dziecka, tj. do zapłaty wynagrodzenia kancelarii z uzyskanych świadczeń).

Uwzględniając powyższą charakterystykę relacji kontraktowej kancelaria odszkodowawcza – małoletni i działający w jego imieniu rodzice, zauważyć należy, że już w wyroku z 5 marca 1962 r. (IV CR 578/61)⁵² SN kategorycznie wypowiedział się na temat zagadnienia zrzeczenia się roszczeń odszkodowawczych w imieniu małoletnich dzieci wobec osoby zobowiązanej do wynagrodzenia szkody. Zgodnie z tym orzeczeniem jest to czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu majątku dziecka, której nie wolno rodzicom dokonać bez zezwolenia władzy opiekuńczej. W postanowieniu z 19 września 1967 r. (III CR 177/67)⁵³ SN, odwołując się do powołanej uchwały z 1962 r., przyjął, że na zawarcie ugody w imieniu ubezwłasnowolnionego opiekun powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego. Dokonanie czynności przewidzianych w art. 156 k.r.i.o. bez uzyskania uprzedniego zezwolenia sądu opiekuńczego, jako sprzeczne z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, powoduje nieważność czynności opiekuna [art. 58 § 1 k.c.]. W wyroku SN z 27 listopada 2008 r. (IV CSK 306/08)⁵⁴ czytamy z kolei, że opiekun osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby ubezwłasnowolnionej lub jej

51. *Vide* art. 91 k.p.c. w przypadku sporu sądowego.

52. LEX nr 105863.

53. OSNC z 1968 r., Nr 6, poz. 104.

54. LEX nr 531562.

majątku. Do takich spraw należy wytaczanie powództw o roszczenia majątkowe – zwłaszcza w większym rozmiarze – niezwiązane ze zwykłym zarządem majątkiem ubezwłasnowolnionego, z wyjątkiem podejmowania obrony przed roszczeniami zgłoszonymi przeciwko ubezwłasnowolnionemu.

Szczególnie istotny jest tu jednak wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 24 września 2014 r. (I ACa 425/14)⁵⁵. Stan faktyczny przedstawiał się następująco. Powodowie wytoczyli przeciwko ubezpieczycielowi powództwo o zapłatę zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych w związku ze śmiercią męża powódki, a ojca powodów, w wypadku samochodowym w kwocie po 100 000 zł z ustawowymi odsetkami, skapitalizowanych odsetek oraz kosztów procesu. Pozwany zakład ubezpieczeń nie uznał powództwa i wniósł o jego oddalenie. Podniósł jednocześnie zarzut powagi rzeczy ugodzonej (*res iudicata*), gdyż powódka w imieniu własnym i małoletnich wówczas powodów zawarła ugodę sądową, w której oświadczyła, że warunki ugody wyczerpują wszelkie roszczenia wynikające ze śmierci jej męża. Sąd Okręgowy oddalił powództwo wdowy, natomiast zasądził na rzecz dzieci tytułem zadośćuczynienia kwoty po 70 000 zł z ustawowymi odsetkami. Sąd Okręgowy wywodził, że uгода zawarta przez wdowę jest w części dotyczącej dzieci nieważna – w chwili zawierania ugody dzieci były niepełnoletnie, a wdowa nie legitymowała się zezwoleniem sądu opiekuńczego na zawarcie w imieniu tychże dzieci ugody obejmującej zrzeczenie się w ich imieniu roszczeń. **Kwestia częściowej nieważności ugody była podstawą jednego z zarzutów apelacji ubezpieczyciela.** Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska skarżącego i przyjął, że uгода sądowa zawarta w imieniu powodów przez ich ówczesną przedstawicielkę ustawową – matkę miała charakter przysparzający, ale jednocześnie i rozporządzający, albowiem matka powodów zadecydowała, że przyjmie w imieniu małoletnich odszkodowanie w kwocie 10 000 zł (art. 446 § 3 k.c.), ale jednocześnie w imieniu małoletnich dzieci oświadczyła, że zrzekają się one wszelkich roszczeń wobec ubezpieczyciela wynikających ze śmierci ich ojca. Na przyjęcie odszkodowania nie była konieczna zgoda sądu opiekuńczego, gdyż ta czynność miała charakter czynności zachowawczej. Natomiast pozbawienie małoletnich powodów dochodzenia innych roszczeń wynikających z odpowiedzialności za śmierć ojca jest czynnością o charakterze rozporządzającym. **Odwołując się do wyroku SN z 5 lutego 1999 r. (III CKN 1202/98)⁵⁶, Sąd Apelacyjny wywiódł, że czynności dyspozycyjne podejmowane w postępowaniu sądowym przez rodziców w imieniu małoletniego dziecka, takie jak zawarcie ugody w sprawach wykraczających poza bieżącą administrację jego majątkiem, a więc między innymi w sprawie o dział spadku, znoszenie współwłasności, czy w sprawie należnego dziecku odszkodowania, należą do kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.i.o.** Akty takie wymagają zatem zezwolenia sądu opiekuńczego. Czynność prawna dokonana przez przedstawiciela ustawowego w sprawach przekraczających zwykły zarząd, bez zezwolenia sądu opiekuńczego jest nieważna. Zawarcie ugody zawierającej zarówno czynności przysparzające, jak i rozporządzające (zrzeczenie się wszelkich roszczeń w imieniu małoletnich dzieci przez ich matkę w sprawie o odszkodowanie z art. 446 § 3 k.c.), należy ocenić jako czynność przekraczającą zwykły zarząd majątkiem małoletnich w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.i.o. Ostatecznie Sąd Apelacyjny przyjął, że czynność ta w istocie zagrażała majątkowym interesom małoletnich powodów, gdyż pozbawiała ich m.in. zadośćuczynienia, którego mogli dochodzić od strony pozwanej.

Reasumując, skoro rodzice (opiekunowie) obowiązani są uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego na dokonanie wskazanej czynności o mieszanym charakterze (przysparzającym i rozporządzającym) oraz wywołującej istotne skutki dla majątku małoletniego, to – jak się wydaje – tym

55. LEX nr 1544878.

56. LEX nr 1213617.

bardziej powinni ją uzyskać przed powierzeniem dokonania tej czynności osobie trzeciej, czyli kancelarii odszkodowawczej⁵⁷. Podmiot ten, o czym była już mowa, zostaje bowiem decyzją rodziców wyposażony w szeroką kompetencję do kształtowania sytuacji majątkowej małoletniego, zarówno co do wysokości, jak i zakresu zgłaszanych roszczeń. Podstawą do uzyskania tej kompetencji jest zawarcie umowy z kancelarią i udzielenie jej stosownego pełnomocnictwa do działania w imieniu i na rzecz małoletniego. Zasadniczą różnicą pomiędzy aktywnością rodziców (opiekunów) a kancelarii odszkodowawczych w powyższym zakresie, a także argumentem jeszcze mocniej przemawiającym za koniecznością uzyskania zezwolenia, jest fakt pobierania przez kancelarię wynagrodzenia prowizyjnego od wygegzekwowanych świadczeń. Skoro bowiem rodzice muszą uzyskać zezwolenie sądowe, np. na zawarcie ugody (nie pobierając z tego powodu przecież żadnego wynagrodzenia z majątku dziecka⁵⁸), to wymóg uzyskania takiego zezwolenia przez inny podmiot (np. kancelarię odszkodowawczą), dokonujący powyższych czynności odpłatnie, wydaje się bezsporny. W rezultacie bowiem kwota uzyskanych świadczeń będzie mniejsza od kwoty świadczeń rzeczywiście przekazanych na rzecz małoletniego, gdyż pomniejszona zostanie o prowizję.

Stąd, aby zagwarantować realną ocenę interesów dziecka⁵⁹, wniosek o wydanie postanowienia w przedmiocie udzielenia zezwolenia powinien być sformułowany bardzo precyzyjnie i zawierać co najmniej określenie istotnych warunków umowy z kancelarią, jak np. zakres dochodzonych roszczeń, warunków progowych ugody, na jakie godzą się rodzice czy opiekunowie, wysokość prowizji ze wskazaniem zasad jej ustalania i pobierania.

Podsumowanie

Oczywiście autor daleki jest od stwierdzenia, że zezwolenie sądu opiekuńczego jest konieczne w każdym przypadku udzielenia pełnomocnictwa, którego przedmiotem ma być dochodzenie roszczeń w imieniu i na rzecz małoletniego. Niemniej, w świetle powyższych rozważań, w szczególności odnośnie charakteru i istoty umów zawieranych z kancelariami odszkodowawczymi, uznać należy, że kryterium dobra dziecka (podopiecznego) przemawia – jak się wydaje – za koniecznością uzyskania przez rodziców (opiekunów) uprzedniego zezwolenia sądu opiekuńczego na zawarcie

57. Albo – jeżeli umowa zostanie zawarta przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych (np. dziecko między 13. a 18. rokiem życia) – uzyskać zezwolenie na potwierdzenie takiej umowy w oparciu o art. 18 k.c.

58. A także mając na uwadze wspomniany już fakt, że świadczenia należne małoletnim w przypadku ich dochodzenia przez rodziców (opiekunów) trafiają bezpośrednio do rąk tych osób (obowiązanych przecież z mocy art. 98 i 155 k.r.i.o. do należytego zarządu nad tym majątkiem) a nie do rąk kancelarii odszkodowawczych, które standardowo – zgodnie z treścią udzielonych im pełnomocnictw – upoważnione są do odbioru świadczeń od sprawcy lub jego ubezpieczyciela OC. Tymczasem wszystkie sytuacje, w których nastąpiło wskazanie rachunku bankowego osoby trzeciej, które generują znaczące ryzyko ekonomiczne dla małoletniego, nie mogą być scharakteryzowane jako rutynowe (tak słusznie: P. Bodył-Szymala, *Małoletni posiadaczem rachunku bankowego*, „Prawo Bankowe”, 2005 nr 1 LEX/el.).

59. Co w świetle pojawiających się doniesień prasowych dotyczących powodztw wytaczanych przeciwko kancelariom odszkodowawczym przez ich byłych klientów jest nie do przecenienia – przykładowo w sprawie toczącej się przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu (sygn. akt I ACa 115/15) zasądzone na rzecz byłej klientki jednej z kancelarii kwotę 50 000 zł, mającą stanowić odszkodowanie za nienależyte świadczenie usług, skutkujące uzyskaniem zaniżonych świadczeń (zob. <http://www.odszkodowania.info.pl/?p=2532>), [dostęp: 15.08.2015].

w imieniu i na rzecz małoletniego takiej właśnie umowy⁶⁰. W tym miejscu zauważyć trzeba, że opisana wcześniej charakterystyka węzła obligacyjnego łączącego klienta z kancelarią odszkodowawczą ma walor powszechny. Chodzi tu zwłaszcza o wskazane klauzule, standardowo wykorzystywane we wspomnianych „kontraktach odszkodowawczych”. Stąd pokreślić trzeba raz jeszcze, że powierzenie dochodzenia roszczeń kancelarii odszkodowawczej wiąże się z możliwością podejmowania szeregu czynności o skutku rozporządzającym, bezpośrednio wpływających na majątek dziecka. Dlatego przed zawarciem umowy konieczna jest drobiazgowa analiza *ad casum*, czy proponowana treść umowy odpowiada szeroko pojętemu dobru dziecka i zabezpiecza jego interesy. Leży to w interesie nie tylko samej kancelarii odszkodowawczej, ale przede wszystkim rodziców, którzy w ten sposób uzyskują pewność skutecznego podejmowania czynności prawnych w imieniu i na rzecz dziecka.

Obowiązku uzyskania zezwolenia sądu nie mogą przysłańca pojawiające się często w mediach wypowiedzi, że motywem przewodnim jest tu działalnie w celu uzyskania pomocy dla poszkodowanego dziecka⁶¹. Czym innym jest bowiem pozyskiwanie świadczeń o nadzwyczajnym dla dziecka charakterze (takich jak odszkodowanie czy zadośćuczynienie), a czym innym ich późniejsze spożytkowanie przez rodzica czy opiekuna. T. Sokołowski słusznie zauważa, że np. decyzja o zakupie ze środków uzyskanych z tytułu odszkodowania kosztownego sprzętu rehabilitacyjnego zaleconego przez lekarzy nie powinna być oceniana w kategoriach wskazanych w art. 101 § 3 k.r.i.o., ale wyłącznie z punktu widzenia troski o zdrowie dziecka (art. 95 § 1 i art. 96 k.r.i.o.)⁶². Tymczasem sam proces odpłatnego dochodzenia roszczeń obejmującego także czynności rozporządzające majątkiem małoletniego – ze względu na opisane w niniejszym artykule zagadnienia, a także konieczność zapewnienia rzeczywistego wymiaru tej pomocy dla dobra dziecka – powinien pozostawać pod kontrolą sądu opiekuńczego.

Wreszcie zauważyć trzeba, że uwagi poczynione w niniejszym artykule odnoszą się także do innych (niż kancelarie odszkodowawcze) podmiotów, zajmujących się zawodowo dochodzeniem roszczeń osób poszkodowanych (a więc np. adwokatów).

60. Osobnym problemem jest próba odpowiedzi na pytanie, jakie są konsekwencje zawarcia umowy z kancelarią odszkodowawczą bez uprzedniego zezwolenia sądu. Jak już wspomniano, czynność prawna dotycząca majątku małoletniego, dokonana przez przedstawiciela ustawowego z naruszeniem art. 101 § 3 k.r.i.o., jest nieważna (ze skutkiem *ex tunc*) i nie może być konwalidowana. Nieważność umowy sąd bierze pod uwagę z urzędu. W przypadku ustalenia nieważności umowy konieczny jest zwrot świadczeń, przy czym można jedynie dochodzić zwrotu nienależnego świadczenia w rozumieniu przepisu art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Jak się wydaje, w przypadku umowy z kancelarią odszkodowawczą zwrot świadczenia dotyczy tylko kancelarii (zwrot prowizji), gdyż nieważność umowy stwierdzana jest *inter partes*, tj. pomiędzy jej stronami. Tymczasem świadczenia uzyskane przez klienta kancelarii pochodzą od osoby trzeciej, tj. od sprawcy (lub jego ubezpieczyciela OC), który przeprowadził przeciw postępowanie likwidacyjne i ustalił swoją odpowiedzialność (tj. podjął czynności ubezpieczeniowe, o których mowa w art. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, przy czym nie jest istotne z czyjej inicjatywy ubezpieczyciel te czynności podjął). Z drugiej strony, nie można też wykluczyć ewentualnych roszczeń małoletniego wobec jego rodziców (opiekunów) z tytułu zawarcia umowy z kancelarią odszkodowawczą, której postanowienia naruszają jego interesy (np. ze względu na rażąco wygórowaną prowizję). Stąd uzyskanie zezwolenia sądu jest tak szczególnie istotne dla wszystkich stron „kontraktu odszkodowawczego”. Co więcej, w świetle wspomnianego wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 24 września 2014 r. (I ACa 425/14), uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego daje pewność niewzruszalności rozstrzygnięć, takich jak np. ugody (sądowe jak i pozasądowe), a dotyczących naprawienia szkody małoletniego. Bez zezwolenia każde takie rozstrzygnięcie można bowiem kwestionować jako nieważne.

61. Zob. wypowiedzi przedstawicieli branży odszkodowawczej w: M. Domagalski, *Ile wolno zarabiać na nieszczęściu dziecka*, „Rzeczpospolita” z 18 sierpnia 2015 r., PCD, s. C1.

62. T. Sokołowski [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., [komentarz do art. 101 k.r.i.o., nb 3].

Wykaz źródeł

- Bieranowski A., *Glosa do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., II UK 178/06*, Rejent 2011 nr 2
- Bodyt-Szymala P., *Małoletni posiadaczem rachunku bankowego*, „Prawo Bankowe”, 2005 nr 1, LEX/el.
- Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LEX/el.
- Dolecki H. (red.), Sokołowski T. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX/el.
- Dolecki H. (red.), Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Artykuły 506–729*, LEX/el.
- Domagalski M., *Ile wolno zarabiać na nieszczęściu dziecka*, „Rzeczpospolita” z 18 sierpnia 2015 r., PCD.
- Ereciński T., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze, postępowanie zabezpieczające*, LEX/el.
- Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002.
- Ignatowicz J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1993.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184*, LEX/el.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, LEX/el.
- Kowalewski E., Ziemiak M. P., *Prawne aspekty działalności kancelarii odszkodowawczych* [w:] E. Kowalewski (red.), *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, Toruń 2015.
- Księżak P. (red.), Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX/el.
- Piasecki K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX/el.
- Ziemiak M. P., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2012 r., VI ACa 1321/11 [dotyczącego postanowień niedozwolonych we wzorcach umownych wykorzystywanych przez kancelarie odszkodowawcze]*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2014 nr 1.

Pursuing claims of juveniles by compensation conseling agents in view of the provisions of the Family and Guardianship Code – contribution to the discussion

This article attempts to answer the following question: should parents (carers and possibly guardians) hold a permit issued by a guardianship court (Article 101 § 3 of the Family and Guardianship Code) when entrusting pursuit of claims for and on behalf of juveniles to compensation conseling agents.

This is due to the fact that services provided by include numerous activities which in the case of a juvenile may lead both to the benefit and disposition effect.

For this reason, consequences of entering into an agreement with a claims office may have significant influence on the juvenile's property. As a result, there is a need to consider the above-mentioned problem mainly from the perspective of the child's best interest.

Key words: juveniles, compensation conseling, indemnity, liability insurance.

MICHAŁ P. ZIEMIAK – Katedra Prawa Ubezpieczeniowego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, radca prawny.

MAŁGORZATA BALWICKA-SZCZYRBA

W sprawie zasad przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody na mieniu w oparciu o art. 442¹ § 1 k.c.

Ustawą z 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny wprowadzono nowe zasady przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza unormowania z art. 442¹ § 1 k.c., określającego zasady przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody deliktowej na mieniu, pod kątem ustalenia, czy wskazana regulacja zapewnia należyłą ochronę osób poszkodowanych na skutek tego rodzaju szkód.

Słowa kluczowe: przedawnienie roszczeń deliktowych, szkody na mieniu, szkody przyszłe na mieniu.

Wprowadzenie

Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym podlegają szczególnemu terminowi przedawnienia, określonemu w art. 442¹ k.c.¹ Przepis ten wprowadza regulację różnicującą zasady przedawnienia w zależności od tego, czy szkoda dotyczy mienia, czy też osoby. Art. 442¹ § 1 k.c. stanowi w zakresie swojej treści odpowiednik nieobowiązującego już art. 442 § 1 k.c. Bieg przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody jest uzależniony od dwóch terminów: trzyletniego, liczonego *a tempore scientiae* – od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia oraz dziesięcioletniego, liczonego *a tempore facti* – od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Wykładnia systemowa prowadzi jednak do wniosku, że wskazane zasady dotyczą tylko szkód na mieniu, co oznacza, że zakres art. 442¹ § 1 k.c. jest węższy niż art. 442 § 1 k.c.² W § 3 ustawodawca zawarł bowiem odrębną regulację dotyczącą szkód na osobie.

1. Artykuł ten został dodany do Kodeksu cywilnego w wyniku nowelizacji ustawą z 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny, z dniem 10 sierpnia 2007 r. [Dz.U. 2007, Nr 80, poz. 538].
2. A. Śmieja [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009, s. 671.

Zrezygnował w niej z konstrukcji uzależniającej bieg przedawnienia od dwóch rodzajów terminów różniących się długością, a także zasadami liczenia, jak to ma miejsce w art. 442¹ § 1 k.c., na rzecz jednego tylko terminu. Stąd też roszczenia deliktowe o naprawienie szkody na osobie ulegają przedawnieniu po upływie lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia³. Jeżeli jednak szkoda wynika ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (art. 442¹ § 2 k.c.). Zasada z § 2 ma zastosowanie zarówno do szkód na mieniu, jak i na osobie⁴, przy czym w przypadku tych drugich o tyle, o ile upływ terminu trzyletniego z art. 442¹ § 3 k.c. nastąpiłby przed upływem terminu dwudziestoletniego⁵. W przeciwnym razie, tj. w przypadku, gdy upływ terminu trzyletniego nastąpiłby po upływie terminu dwudziestoletniego, zastosowanie znajdują zasady przedawnienia właściwe dla szkód na osobie określone w art. 442¹ § 3 k.c.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza unormowania z art. 442¹ § 1 k.c., określającego zasady przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody deliktowej na mieniu, zwłaszcza pod kątem należytej ochrony osób poszkodowanych. Podjęta problematyka ma istotne znaczenie dla podmiotów prowadzących działalność ubezpieczeniową – przy ubezpieczeniach mienia w szczególności ze względu na możliwość zastosowania regresu ubezpieczeniowego, określonego w art. 828 k.c. Na mocy tegoż przepisu (zd. 1), jeżeli nie umówiono się inaczej, z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania. Co istotne, roszczenia regresowe ubezpieczyciela ulegają przedawnieniu w takich samych warunkach, w których przedawnia się nabyte roszczenie ubezpieczającego do osoby trzeciej, odpowiedzialnej za szkodę w ubezpieczonym mieniu⁶. Rozważana problematyka ma także znaczenie dla ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej, w których roszczenie poszkodowanego do ubezpieczyciela o odszkodowanie lub zadośćuczynienie przedawnia się zgodnie z art. 819 § 3 k.c., tj. z upływem terminu przewidzianego dla tego roszczenia w przepisach o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym lub wynika z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania.

1. Zasadność zróżnicowania zasad przedawnienia roszczeń o naprawienie szkód na mieniu i szkód na osobie w reżimie deliktowym

Analizę zawartą w niniejszym artykule warto rozpocząć od ustalenia okoliczności, które doprowadziły do zróżnicowania w art. 442¹ k.c. zasad przedawnienia roszczeń o naprawienie szkód na mieniu i szkód na osobie, a dalej, od oceny dokonanego rozróżnienia.

3. Zob. szerzej m.in. M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej za szkody przyszłe na osobie*, Poznań 2008, s. 150–155.

4. Tak trafnie Z. Radwański, *Przedawnienie roszczeń z czynów niedozwolonych w świetle znowelizowanego art. 442 k.c.*, MoP 2007, nr 11, s. 594; G. Karaszewski [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski (red.), Warszawa 2013, s. 750. Przeciwnie jednak A. Śmieja [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009, s. 674.

5. G. Karaszewski [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski (red.), Warszawa 2013, s. 750.

6. Wyrok SN z 31 maja 1985 r. (III CRN 148/85, OSNC 1986/3/34).

Zasady przedawnienia roszczeń deliktowych były przedmiotem licznych rozważań czynionych przez doktrynę⁷, jednakże decydujące znaczenie dla wprowadzenia obecnie obowiązującego unormowania miał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 września 2006 r.⁸ Uznano w nim, że zasady przedawnienia roszczeń o naprawienie szkód na osobie, zawarte w nieobowiązującym już art. 442 § 1 k.c., przez to, że pozbawiały pokrzywdzonego dochodzenia odszkodowania za szkodę, która ujawniła się po upływie dziesięciu lat od wystąpienia zdarzenia wyrządzającego szkodę, są niezgodne z Konstytucją, w tym z jej art. 77, art. 32, art. 37 i art. 45. Należało bowiem zauważyć, iż w przypadku szkód przyszłych na osobie, które powstały po dziesięciu latach od dnia powstania szkody, przedawnieniu ulegało roszczenie, które jeszcze nie powstało, a więc nie było jeszcze wymagalne.⁹ Akcentowano przy tym potrzebę skutecznej ochrony sfery interesów osoby, związanej z jej integralnością fizyczną, zdrowiem i życiem. W tej sferze dostrzeżono niemożliwość akceptacji rozwiązania, które uniemożliwia zaspokojenie roszczeń poszkodowanego w wyniku dokonującego się przedawnienia, zanim w ogóle doszło do powstania samego roszczenia.¹⁰ Uzasadnieniem czynionego zróżnicowania były także argumenty natury czysto pragmatycznej związane z rozwojem nowoczesnej biotechnologii, nowoczesnych metod diagnostyki medycznej, które umożliwiają precyzyjne określenie związków pomiędzy odległymi w czasie zdarzeniami a doznaną szkodą na osobie¹¹.

Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego odmiennych terminów przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody na mieniu i roszczeń o naprawienie szkody na osobie znajduje uzasadnienie.

Po pierwsze, z całokształtu polskiego systemu prawnego można wyprowadzić zasadę szczególnej ochrony dóbr ważniejszych w stosunku do dóbr mniej ważnych¹². Za dobra ważniejsze należy uznać w szczególności życie i zdrowie. Zasada szczególnej ochrony tego rodzaju dóbr

7. Zob. m.in. Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Powstanie szkody a bieg 10-letniego terminu przedawnienia z art. 442 k.c.*, NP 1966 r., nr 7–8; S. Dalka, *Skutki prawne przedawnienia zobowiązań*, Warszawa 1972; S. Garlicki, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 12 lutego 1969 r.*, III PZP 43/68, PiP 1970 r., nr 5; M. Lisiewski, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 11 sierpnia 1959 r.*, OSPIKA 1960 r., poz. 263; A. Szpunar, *Przedawnienie roszczenia o rentę odszkodowawczą*, Pal. 1972, nr 6; M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 maja 2003 r.*, IV CKN 378/01, OSP 2004 r., nr 4; M. Niedośpiął, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2000 r.*, I ACa 208/00, Pal. 2001 r., nr 1–2; M. Tofel, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2005 r.*, II CK 538/04, PiP 2006 r., nr 3; M. Balwicka-Szczyrba, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 maja 2003 r.*, IV CKN 378/01, Rej. 2005 r., nr 5; M. Warciński, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2005 r.* [II CK 538/04], Pal. 2006 r., nr 1–2; E. Stawicka, *Czy można dochodzić naprawienia wyrządzonej czynem niedozwolonym szkody, która ujawni się lub powstanie po upływie dziesięciu lat od zdarzenia będącego jej przyczyną?*, Pal. 2006 r., nr 7–8; A. Józefiak, *Przedawnienie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym w świetle Konstytucji*, KPP 2006 r., nr 3; R. Klimek, *Dyskusyjne problemy przedawnienia roszczeń*, KPP 2006 r., nr 3; M. K. Chmielewska, *Przedawnienie roszczeń deliktowych o naprawienie tzw. szkody przyszłej*, Rej. 2006 r., nr 3; J. Jodkowski, *Powstanie szkody a moment rozpoczęcia biegu przedawnienia deliktowych roszczeń odszkodowawczych*, [w:] *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, (red.) M. Warciński, K. Zaradkiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 154 i n.

8. Wyrok TK z 1 września 2006 r., SK 14.05 [Dz. U. 2006 r., Nr 164, poz. 1166].

9. Zob. m.in. Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Powstanie ...*, op. cit., s. 927–936; M. Niedośpiął, *Glosa ...*, op. cit., nr 1–2, s. 73; M. Nesterowicz, *Glosa ...*, op. cit., s. 237; M. Warciński, *Glosa ...*, op. cit., s. 270; M. Balwicka-Szczyrba, *Glosa ...*, op. cit., s. 153.

10. Tak uzasadnienie wyroku TK z 1 września 2006 r., SK 14/05 [Dz. U. 2006 r., nr 164, poz. 1166].

11. Ibidem.

12. Tak m.in. P. Sobolewski, M. Warciński, *Przedawnienie roszczeń deliktowych*, Warszawa 2007, s. 92; M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie ...*, op. cit., s. 154. Zob. też wyrok TK z 1 września 2006 r., SK 14/05 [Dz. U. 2006 r., nr 164, poz. 1166].

znajduje swoje podłoże już w Konstytucji, w tym jej art. 30, wynika także z Kodeksu cywilnego. Między innymi art. 24 § 1 Kodeksu cywilnego wprowadza szczególną ochronę dóbr osobistych człowieka. W świetle art. 23 k.c. katalog dóbr osobistych ma charakter otwarty, zawiera on m.in. zdrowie. Dalej w art. 424 k.c., regulującym stan wyższej konieczności, następuje wyraźne zróżnicowanie ochrony pewnego rodzaju dóbr. Stanowi on, iż kto zniszczył lub uszkodził cudzą rzecz albo zabił lub zranił cudze zwierzę w celu odwrócenia od siebie lub od innych niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio od tej rzeczy lub zwierzęcia, ten nie jest odpowiedzialny za wynikłą stąd szkodę, jeżeli niebezpieczeństwa sam nie wywołał, a niebezpieczeństwu nie można było inaczej zapobiec i jeżeli ratowane dobro jest oczywiście ważniejsze aniżeli dobro naruszone. Podkreśla się przy tym, iż z zasady dobra osobiste są oczywiście ważniejsze od rzeczy i zwierząt.¹³ Poszerzona ochrona osób, które doznały szkód na osobie, wynika także z art. 444–445 k.c. Przepisy te przewidują szczególny sposób naprawienia tego rodzaju szkód.

Wskazane przykłady pozwalają na wyodrębnienie w ramach regulacji kodeksowej dóbr ważniejszych (życie i zdrowie) i dóbr mniej ważnych. Przy czym dobra ważniejsze mogą podlegać szczególnej, często wzmożonej ochronie w stosunku do dóbr mniej ważnych. Odnosząc się do czynionych rozważań, nie budzi wątpliwości, że uszczerbek na mieniu ze swej istoty odnosi się do dóbr mniej ważnych w stosunku do uszczerbku na osobie. Trafnie zauważono bowiem, że za koniecznością realizacji roszczeń o naprawienie szkody na osobie przemawia także godność tej osoby¹⁴. Powyższe uzasadnia wprowadzenie odmiennej regulacji w zakresie zasad przedawnienia roszczeń o naprawienie tychże szkód.

Po drugie, mimo że w Kodeksie cywilnym od dnia jego wejścia w życie do czasu dokonanej nowelizacji zasady przedawnienia wszystkich roszczeń deliktowych były jednolite, w polskim systemie prawnym znane było odmienne uregulowanie zasad przedawnienia roszczeń odszkodowawczych ze względu na rodzaj doznanej szkody. Takie rozróżnienie występuje przede wszystkim w ustawie szczególnej – Prawo atomowe z 29 listopada 2000 r.¹⁵, która stanowi w art. 105 ust. 1, iż roszczenia z tytułu szkód jądrowych na osobie nie przedawniają się (podobny zapis znajdował się także w art. 41 ust. 1 ustawy z 10 kwietnia 1986 r. – Prawo atomowe¹⁶). Po trzecie, rozróżnienie zasad przedawnienia roszczeń o naprawienie szkód na mieniu i szkód na osobie jest znane także ustawodawstwu państw obcych¹⁷.

2. Analiza zasad przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody na mieniu w oparciu o art. 442¹ § 1 k.c.

Nie kwestionując zasadności zróżnicowania zasad przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody deliktowej na mieniu i szkody deliktowej na osobie, należy podjąć rozważania nad obecnie obowiązującą konstrukcją przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody na mieniu w oparciu o art. 442¹ § 1 k.c. Trzeba bowiem ustalić, czy pozostawienie w istocie niezmienionych zasad przedawnienia roszczeń

13. A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2010, s. 395.

14. P. Sobolewski, M. Warciński, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 96.

15. Dz. U. z 2014 r., poz. 1512 j.t. z późn. zm.

16. Dz. U. z 1986 r., Nr 12, poz. 70 z późn. zm.

17. Zob. m.in. art. 199 § 2 i 3 BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch* z 18 sierpnia 1896 r. (RGB.S.195) z późn. zm.).

o naprawienie szkody na mieniu w stosunku do nieobowiązującego już art. 442 § 1 k.c. było zabiegiem słusznym, czy jednak w sposób nienależyty chroni poszkodowanych na skutek szkód na mieniu.

Przypomnijmy, iż w świetle art. 442¹ § 1 k.c. roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Na bieg przedawnienia roszczeń z art. 442¹ § 1 k.c. wpływ mają dwa przewidziane w ustawie terminy: trzyletni i dziesięcioletni. Ten pierwszy liczony jest od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Przy czym wymaga doprecyzowania, że chodzi o zdobycie wiedzy łącznej, co znaczy, że w przypadku, gdy poszkodowany ma wiedzę o doznanej szkodzie, a nie ma wiedzy o osobie za nią odpowiedzialnej, termin trzyletni rozpoczyna bieg wtedy, gdy pozyska wiedzę na temat tej osoby. Drugi ze wskazanych terminów biegnie od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Termin dziesięcioletni, liczony *a tempore facti*, znajdzie zastosowanie w przypadku, gdy wcześniej nie nastąpił upływ terminu trzyletniego.

Odnosząc się do konstrukcji przedawnienia roszczeń z art. 442² § 1 k.c., należy uznać, iż trzyletni termin przedawnienia tychże roszczeń, liczony *a tempore scientiae*, zarówno w zakresie swojej długości, jak i sposobu liczenia, jest uzasadniony w świetle funkcji¹⁸ instytucji przedawnienia w systemie prawnym, w tym zwłaszcza funkcji stabilizującej i wychowawczej. W przypadku dysponowania przez wierzyciela wiedzą o szkodzie i osobie za nią odpowiedzialną powinien on bowiem w odpowiednim czasie dochodzić odszkodowania, co sprzyja zapewnieniu ładu i pewności prawa.

Wnikliwa analiza wskazanej konstrukcji prawnej pozwala jednak wskazać jej pewne mankamenty dotyczące zasad liczenia terminu dziesięcioletniego.

Należy przede wszystkim zauważyć, iż zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu bieg terminu dziesięcioletniego z art. 442¹ § 1 k.c. ma swój początek w dniu zdarzenia wywołującego szkodę¹⁹. Wymaga jednakże odnotowania, że określenie początku biegu terminu dziesięcioletniego od dnia zdarzenia sprawczego dopuszcza możliwość, że przedawnienie rozpocznie swój bieg w sytuacji braku szkody, a co za tym idzie, w sytuacji braku roszczenia o jej naprawienie.

Mimo że szkody na mieniu nie mają zazwyczaj charakteru szkód przyszłych, nie można wykluczyć, że uszczerbek na mieniu powstanie w pewnej odległości czasowej od zdarzenia sprawczego, stanowiąc jego bezpośrednią konsekwencję. Przykładowo, w dobie szybkiego rozwoju techniki i informatyki nie można bagatelizować zwłaszcza możliwości powstania uszczerbków przyszłych związanych z atakiem wirusów komputerowych²⁰. Wirusy te mogą przez długi czas pozostawać w ukryciu i dokonywać uszkodzeń oprogramowania, a w następstwie tego – uszkodzeń mienia,

18. Na temat funkcji instytucji przedawnienia w systemie prawnym zob. T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 38 i nast.

19. Tak m.in. A. Śmieja [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009, s. 669; A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2010, s. 467; W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2013, s. 819; M. Safian [w:] *Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz. Art. 1–449(10)*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2013, s. 1279; G. Bieniek, J. Gudowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania, III, cz. 1*, J. Gudowski (red.), Warszawa 2013, s. 714; P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, Zobowiązania, [art. 353–921(16) k.c.]*, K. Osajda (red.), Warszawa 2012, s. 657.

20. W ostatnim czasie szeroko był opisywany w mediach przypadek robaka komputerowego Stuxnet. Opis sposobów jego działania na stronie: <https://pl.wikipedia.org/wiki/Stuxnet>.

dopiero po pewnym czasie od zainfekowania systemu. Szkodą przyszłą na mieniu byłaby dlatego szkoda polegająca na zniszczeniu urządzeń sterowanych przez dany system komputerowy na skutek uszkodzenia oprogramowania w wyniku ataku wirusa, którym sprawca szkody zainfekował tenże system, a który to wirus ujawnił się i spowodował szkodę dopiero po pewnym czasie, przykładowo po kilku miesiącach, a nawet latach.

Dopuszczając możliwość występowania w praktyce szkód przyszłych na mieniu, należy zauważyć, iż sytuacja prawna poszkodowanego w związku z wystąpieniem takich szkód przyszłych jest gorsza niż poszkodowanego na skutek uszczerbku stanowiącego bezpośrednie następstwo zdarzenia. Bieg terminu dziesięcioletniego z art. 442¹ § 1 k.c. rozpoczyna się bowiem w każdym przypadku w momencie zdarzenia wywołującego szkodę, co skutkuje tym, iż w momencie doznania szkody przyszłej przez poszkodowanego, a co za tym idzie, w momencie powstania roszczenia o jej naprawienie, okres, w którym możliwe jest dochodzenie jeszcze nieprzedawnionego roszczenia, jest proporcjonalnie krótszy o czas pomiędzy zdarzeniem a zaistniałą szkodą. Roszczenie o naprawienie szkody nie może bowiem powstać wcześniej niż szkoda. Nie można także wykluczyć, że w momencie powstania szkody przyszłej roszczenie będzie już przedawnione, z uwagi na upływ terminu dziesięcioletniego z art. 442¹ § 1 k.c.

Powyższe sprawia, że wskazana konstrukcja wydaje się pozostawać w sprzeczności z istotą i funkcją instytucji przedawnienia, a także konstytucyjną zasadą równości podmiotów wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Przed wszystkim wymaga zauważenia, iż zgodnie z istotą omawianej instytucji przedawnienia ulegają roszczenia majątkowe [art. 117 k.c.]. Upływ przedawnienia skutkuje przekształceniem się zobowiązania w zobowiązanie niepełne [naturalne]. Powyższe sprawia, że ten przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, a wierzyciel chcący dochodzić roszczenia zostaje pozbawiony możliwości skorzystania z ochrony państwowej²¹. Co istotne, upływ terminu przedawnienia jest brany pod uwagę jedynie na zarzut strony. Należy odnotować, że według zasad ogólnych bieg przedawnienia jest ściśle związany z istnieniem roszczenia, a nawet istnieniem roszczenia wymagalnego, co potwierdza treść art. 120 § 1 zd. 1 k.c. Odejście od tejże zasady ma niekiedy miejsce w przepisach szczególnych, w tym w art. 442¹ k.c.²² Wydaje się jednak, że odstępianie od wskazanej zasady nie może przełamywać reguły, że przedawnieniu ulegają roszczenia majątkowe²³. Należy dlatego przyjąć, iż w sytuacji, gdy nie ma roszczenia, nie powinno biec jego przedawnienie, a więc bez istnienia roszczenia nie powinien zarówno upłynąć termin przedawnienia, ale także, jak się wydaje, nie powinien mieć miejsce początek biegu przedawnienia. Konstrukcja terminu dziesięcioletniego z art. 442¹ § 1 k.c. regułę tę pomija, dopuszczając, w przypadkach szkód o charakterze przyszłym, rozpoczęcie biegu przedawnienia nawet w okolicznościach braku roszczenia odszkodowawczego. Roszczenie majątkowe nie może bowiem powstać wcześniej niż szkoda, która nie zawsze stanowi bezpośrednie następstwo czynu niedozwolonego.

21. Zob. szerzej A. Stępień-Sporek, F. Sporek, *Przedawnienie i terminy zawite*, Warszawa 2009, s. 30–34; T. Pałdyna, *Przedawnienie*..., op. cit., s. 38 i nast.

22. Przepisy stanowiące o przedawnieniu roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych stanowią *lex specialis* względem art. 120 k.c., także w odniesieniu do ustalenia początku biegu przedawnienia – tak wyrok SN z 15 kwietnia 2011 r. (II CSK 279/10, LEX nr 1318345).

23. Por. m.in. Z. Polickiewicz-Zawadzka, *Powstanie*..., op. cit., s. 932; M. Niedośpiął, *Glosa*..., op. cit., s. 73; M. Nesterowicz, *Glosa*..., op. cit., s. 237; M. Balwicka-Szczyrba, *Glosa*..., op. cit., s. 157; M. Warciński, *Glosa*..., op. cit., s. 270.

Uzasadnienia dla odstępowania od zasady z art. 120 k.c. w regulacji przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody deliktowej na mieniu trudno znaleźć także dlatego, że stawia ona w gorszej sytuacji poszkodowanych na skutek szkód przyszłych w stosunku do poszkodowanych na skutek szkód niemających takiego charakteru. W przeciwieństwie do zaaprobowanej już możliwości szczególnego traktowania poszkodowanych na skutek szkód na osobie, trudno znaleźć argumenty za odmiennym traktowaniem poszkodowanych na skutek szkód na mieniu w zależności od czasu powstania uszczerbku w stosunku do zdarzenia sprawczego. W takim bowiem przypadku rodzaj naruszonego dobra jest ten sam, tożsama powinna więc być sytuacja prawna poszkodowanych. Jej zróżnicowanie wydaje się naruszać konstytucyjną zasadę równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Nie powinna mieć miejsca sytuacja, w której możliwy okres dochodzenia nieprzedawnionego roszczenia zależy od przyszłego bądź bezpośredniego charakteru doznanej szkody na mieniu.

Nadto należy zwrócić uwagę na funkcję instytucji przedawnienia, a zwłaszcza funkcję stabilizacyjną i wychowawczą. Nie powinno budzić wątpliwości, że instytucja ta pełni istotną rolę w systemie prawnym. Brak ograniczenia w czasie możliwości dochodzenia roszczeń majątkowych wywoływałby istotne konsekwencje, w szczególności z uwagi na trudności dowodowe po stronie wierzyciela, a także problemy ze skuteczną obroną przed roszczeniem po stronie dłużnika. Szybkie w czasie dochodzenie roszczeń przez wierzyciela sprzyja pewności prawa, ułatwia także organizację wymiaru sprawiedliwości, w tym administrowanie sprawami toczącymi się przed sądami. Instytucja przedawnienia wpływa więc na stabilizację stosunków prawnych, pełniąc jednocześnie rolę wychowawczą wobec wierzyciela. Także w tym świetle widać mankamenty regulacji z art. 442¹ § 1 k.c. Instytucja przedawnienia ograniczając możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń, powinna przyznawać wierzycielowi pewne narzędzia prawne do dochodzenia tychże roszczeń we wskazanym, określonym w ustawie czasie. Konstrukcja terminu dziesięcioletniego z art. 442¹ § 1 k.c., stosowana wobec poszkodowanych na skutek szkód przyszłych na mieniu, skutkuje niejako „skróceniem” okresu możliwości dochodzenia nieprzedawnionego roszczenia o okres do dnia powstania szkody. W tymże okresie wierzyciel nie jest jeszcze poszkodowanym, albowiem ani szkoda, ani roszczenie o jej naprawienie jeszcze nie powstały. Równocześnie nie można wykluczyć przypadków, że szkoda na mieniu powstanie po upływie terminu dziesięcioletniego. Przez to wydaje się, że określony ustawą termin przedawnienia, liczony od dnia zdarzenia sprawczego, nie pełni należycie swojej funkcji, nie zapewnia bowiem wierzycielowi pewnego okresu do dochodzenia przysługującego mu roszczenia, zanim ulegnie ono przedawnieniu²⁴. W okresie do dnia powstania szkody nie pełni także roli dopingującej wierzyciela do szybszego działania ani funkcji wychowawczej wobec niego.

Powyżej wskazane argumenty czynią zasadny wniosek, iż w zgodzie z istotą i funkcją przedawnienia pozostaje takie określenie początku biegu terminu dziesięcioletniego z art. 442¹ § 1 k.c., który odnosiłby się do dnia powstania szkody, a nie do zdarzenia mogącego zaistnieć wcześniej. W takim przypadku poszkodowany na skutek szkody na mieniu, bez względu na jej bezpośredni czy też przyszły charakter, miałby możliwość skutecznego i realnego dochodzenia swych roszczeń w ustawowo wskazanym terminie.

24. Por. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, *Glosa...*, op. cit., s. 256.

Tożsame stanowisko, choć odnoszące się do przedawnienia roszczeń o naprawienie szkód na osobie, wyrażono w okresie obowiązywania art. 442 k.c. Mimo że było ono krytykowane,²⁵ znalazło wielu zwolenników wśród przedstawicieli nauki,²⁶ a także odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym²⁷.

Odwołując się do dorobku nauki w okresie obowiązywania art. 442 k.c., wymaga odnotowania, iż przyjęcie podobnego wniosku *de lege lata* spotkało się ze sprzeciwem wielu autorów. Podkreślano przede wszystkim, że literalne brzmienie art. 442 § 1 k.c. było zrozumiałe i klarowne, nadto wątpliwości budziło istnienie luki w prawie dotyczącej zasad przedawnienia roszczeń o naprawienie szkód przyszłych²⁸. Z uwagi na to, że art. 442¹ § 1 k.c. jest treściowym odpowiednikiem art. 442 § 1 k.c., uzasadnienie znajduje postulat *de lege ferenda* w zakresie zmiany treści art. 442¹ § 1 k.c. w sposób umożliwiający liczenie terminu dziesięcioletniego *a tempore facti* od dnia powstania szkody²⁹. Przy czym termin trzyletni liczony *a tempore scientiae* pozostawałby niezmieniony, co sprawia, iż zmodyfikowane unormowanie z art. 442¹ § 1 k.c. nie wprowadzałoby szerszej ochrony poszkodowanych w wyniku szkód na mieniu w stosunku do poszkodowanych na skutek szkód na osobie. Dochodzenie roszczenia odszkodowawczego o naprawienie szkody deliktowej na mieniu nadal ograniczone byłoby dwoma terminami, przy czym uległby zmianie jedynie sposób liczenia terminu dziesięcioletniego. Ponadto nadal miałyby zastosowanie art. 442¹ § 2 k.c., określający zasady przedawnienia roszczenia odszkodowawczego w przypadku, gdy szkoda wynikła ze zbrodni lub występku.

Na uzasadnienie przedstawionego postulatu należy wskazać, że istnieją systemy prawne, które zawierają unormowania wiążące początek biegu terminu przedawnienia roszczeń deliktowych z zaistnieniem szkody (powstaniem roszczenia o jej naprawienie).

W prawie niemieckim roszczenia o naprawienie szkody na mieniu objęte są terminem przedawnienia określonym w art. 199 § 3 ust. 1 i 2 BGB. Zgodnie z art. 199 § 3 ust. 1 BGB roszczenia odszkodowawcze ulegają przedawnieniu po dziesięciu latach od powstania, w przypadku braku wiedzy o szkodzie i osobie za nią odpowiedzialnej oraz braku rażącego niedbalstwa w jej zdobyciu. Jednakże zgodnie z art. 199 § 3 ust. 2 ulegają one także przedawnieniu po trzydziestu latach od popełnienia przestępstwa, zaniedbania obowiązku lub jeszcze innego zdarzenia wywołującego szkodę, niezależnie od braku wiedzy bądź braku rażącego niedbalstwa w jej zdobyciu. Wiążący jest termin, który upłynął wcześniej³⁰.

25. Zob. przede wszystkim uchwałę SN z 17 lutego 2006 r. (III CZP 84/05, LEX nr 171726) i argumentację tam podaną.

26. Zob. m.in. Z. Policzekiewicz-Zawadzka, *Powstanie...*, op. cit., s. 927–936; S. Dalka, *Skutki...*, op. cit., s. 97; S. Garlicki, *Glosa...*, op. cit., s. 817; M. Lisiewski, *Glosa...*, op. cit., s. 587; M. Niedośpiąg, *Glosa...*, op. cit., nr 1–2, s. 73; M. Nesterowicz, *Glosa...*, op. cit., s. 237; M. Warciński, *Glosa...*, op. cit., s. 266 i nast.; M. Balwicka-Szczyrba, *Glosa...*, op. cit., s. 154; A. Józefiak, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 669–697; J. Jodkowski, *Powstanie...*, op. cit., s. 154–155; A. Koch, *Aktualne problemy ubezpieczeń komunikacyjnych*, A. Koch (red.), C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 7.

27. Zob. m.in. uchwałę SN z 17 czerwca 1963 r. (III CO 38/62, OSN 1965 r., nr 2, poz. 2); wyrok SN z 21 maja 2003 r. (IV CNK 378/01, OSP 2004 r., nr 4, poz. 55); wyrok SN z 23 lutego 2005 r. (III CK 295/04, LEX 151650).

28. Tak m.in. A. Szpunar, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 9; uchwała SN z 17 lutego 2006 r. (III CZP 84/05, LEX nr 171726). Zob. więcej na ten temat M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 131–138 oraz literatura i orzecznictwo tam podane.

29. Podobny postulat za czasów obowiązywania art. 442 k.c. został wyrażony w literaturze. Por. m.in. P. Sobolewski, M. Warciński, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 25; M. Balwicka-Szczyrba, *Glosa...*, op. cit., s. 159; J. Jodkowski, *Powstanie...*, op. cit., s. 154–155; R. Klimek, *Dyskusyjne...*, op. cit., s. 658–659.

30. M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 105 i literatura tam wskazana.

W ramach przykładu, mimo odmiennego rozumienia przedawnienia jako instytucji prawa procesowego, można wskazać także na regulację zawartą w systemie prawnym Anglii. W sekcji 2 *Limitation Act* z 1980 r.³¹ przewidziano sześćioletni termin przedawnienia prawa do skargi o naprawienie szkody deliktowej, przy czym termin ten jest liczony od dnia powstania podstawy do wystąpienia z roszczeniem³². W literaturze wskazuje się, że tak rozumianym początkiem biegu sześćoletniego terminu jest dzień dowiedzenia się szkodzie, przy czym wiedza poszkodowanego o doznanym uszczerbku musi być na tyle odpowiednia, aby uzasadniała wystąpienie wobec osoby odpowiedzialnej za szkodę z powództwem odszkodowawczym³³. Sześćoletni termin przedawnienia prawa do skargi, liczony od chwili powstania szkody, przewiduje także system prawny Irlandii³⁴.

Na koniec czynionych rozważań warto wskazać, iż w przypadku dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na drodze sądowej poszkodowany, również po dokonanej nowelizacji Kodeksu cywilnego, ma interes prawny w wystąpieniu o ustalenie odpowiedzialności za przyszłe następstwa czynu niedozwolonego³⁵. A nadto wobec zgłoszenia przez osobę odpowiedzialną za szkodę zarzutu przedawnienia wyjątkowo istnieje możliwość skorzystania przez poszkodowanego z zarzutu nadużycia prawa podmiotowego³⁶, nawet w przypadku szkód na mieniu. Należy bowiem uznać, że zastosowanie art. 5 k.c. nie zostało wyłączone w przypadku dochodzenia roszczeń o naprawienie szkód na mieniu. Wydaje się jednak, iż powyższe narzędzia prawne przyznane poszkodowanemu nie mogą stanowić swoistego „*antidotum*” wobec wskazanych mankamentów konstrukcji prawnej z art. 442¹ § 1 k.c., który powinien należyście chronić wszystkich poszkodowanych ze szkód na mieniu, bez względu na czas powstania uszczerbku w stosunku do zdarzenia sprawczego.

Podsumowanie

Mimo iż nowelizacją Kodeksu cywilnego ustawą z 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z dniem 10 sierpnia 2007 r., wprowadzono nowe zasady przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody deliktowej, dokonanych zmian nie można uznać za optymalne. Stąd też warto nadal kontynuować dyskusję nad tym doniosłym praktycznie zagadnieniem³⁷.

Przeprowadzona w niniejszej pracy analiza prowadzi do następujących najważniejszych wniosków:

1. Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego odmiennych zasad przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody na mieniu i roszczeń o naprawienie szkody na osobie znajduje uzasadnienie. Przemawia za tym przede wszystkim zasada wzmożonej ochrony dóbr ważniejszych (życie,

31. *Limitation Act 1980*, dostępny na stronie: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58>. brak daty dostępu

32. M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie* ..., op. cit., s. 102 i nast.

33. Zob. A. McGee, *Limitation Periods*, 4th Edition, London 2002, s. 104 i nast.

34. Zob. P. Sobolewski, M. Warciński, *Przedawnienie* ..., op. cit., s. 25.

35. Por. m.in. uchwałę SN z 24 lutego 2009 r. [III CZP 2/09, OSNC 2009/12/168]; wyrok SA w Gdańsku z 26 września 2012 r. [I ACa 486/12, LEX nr 1236085].

36. Tak m.in. A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, Zobowiązania. Część ogólna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2010, s. 470. Por. też uchwałę SN z 10 lutego 1993 r. [III CZP 8/93, OSNC 1993/9/153].

37. Potrzebę gruntownego przemyślenia koncepcji przedawnienia postulował m.in. Z. Radwański, *Przedawnienie* ..., op. cit., s. 595.

zdrowie] w stosunku do dóbr mniej ważnych, którą można wyprowadzić zarówno z Konstytucji, jak i regulacji Kodeksu cywilnego.

2. Nie można wykluczać występowania w praktyce szkód przyszłych na mieniu.
3. Uzależnienie początku biegu terminu dziesięcioletniego z art. 442¹ § 1 k.c. od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, jest krzywdzące dla poszkodowanych na skutek szkód przyszłych na mieniu, i równocześnie nie pozostaje w zgodzie z istotą i funkcją instytucji przedawnienia roszczeń. Uznając, że bieg terminu dziesięcioletniego z art. 442¹ § 1 k.c. rozpoczyna się w każdym przypadku w momencie zdarzenia wywołującego szkodę, dopuszcza się sytuację, w której poszkodowany na skutek szkody przyszłej na mieniu dysponuje proporcjonalnie krótszym okresem na dochodzenie przysługującego mu roszczenia. Czas ten będzie uszczuplany o okres między zdarzeniem a zaistniałą szkodą. Nie można wykluczyć sytuacji, że w momencie powstania szkody roszczenie o jej naprawienie będzie już przedawnione. Wydaje się, iż odmienne traktowanie poszkodowanych na skutek szkód przyszłych na mieniu i poszkodowanych na skutek szkód na mieniu, stanowiących bezpośrednie następstwo czynu, pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa z art. 32 ust. 1 Konstytucji.
4. Należyta ochronę wszystkich poszkodowanych w wyniku szkód na mieniu zapewni określenie początku biegu dziesięcioletniego terminu z art. 442¹ § 1 k.c., liczonego *a tempore facti* w dniu postania szkody, przy pozostawieniu dotychczasowego sposobu liczenia terminu trzyletniego.

Wykaz źródeł

- Balwicka-Szczyrba M., Glosa do wyroku SN z dnia 21 maja 2003 r. [IV CKN 378/01], Rej. 2005 r., nr 5.
- Balwicka-Szczyrba M., *Przedawnienie roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej za szkody przyszłe na osobie*, Poznań 2008.
- Chmielewska M. K., *Przedawnienie roszczeń deliktowych o naprawienie tzw. szkody przyszłej*, Rej. 2006 r., nr 3.
- Dalka S., *Skutki prawne przedawnienia zobowiązań*, Warszawa 1972.
- Garlicki S., Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 12 lutego 1969 r. [III PZP 43/68], PiP 1970 r., nr 5.
- Jodkowski J., *Powstanie szkody a moment rozpoczęcia biegu przedawnienia deliktowych roszczeń odszkodowawczych*, [w:] *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, [red.] M. Warciński, K. Zaradkiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Józefiak A., *Przedawnienie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym w świetle Konstytucji*, KPP 2006 r., nr 3.
- Klimek R., *Dyskusyjne problemy przedawnienia roszczeń*, KPP 2006, nr 3.
- Koch A., *Aktualne problemy ubezpieczeń komunikacyjnych*, A. Koch [red.], C.H. Beck, Warszawa 2008, *Kodeks Cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski [red.], Warszawa 2013.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, A. Kidyba [red.], Warszawa 2010.
- Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz. Art. 1–449[10]*, K. Pietrzykowski [red.], Warszawa 2013.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania, III, cz. 1*, J. Gudowski [red.], Warszawa 2013.
- Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, Zobowiązania (art. 353–921[16] k.c.)*, K. Osajda [red.], Warszawa 2012.

- Lisiewski M., Glosa do orzeczenia SN z dnia 11 sierpnia 1959 r, OSPiKA 1960 r., poz. 263.
- Nesterowicz M., Glosa do wyroku SN z dnia 21 maja 2003 r. [IV CKN 378/01, OSP 2004 r., nr 4].
- Niedośpiał M., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2000 r. [I ACa 208/00], Pal. 2001 r., nr 1–2.
- Pałdyna T., *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Policzkiewicz-Zawadzka Z., *Powstanie szkody a bieg 10-letniego terminu przedawnienia z art. 442 k.c.*, NP 1966 r., nr 7–8.
- Radwański Z., *Przedawnienie roszczeń z czynów niedozwolonych w świetle znowelizowanego art. 442 k.c.*, MoP 2007.
- Stawicka E., *Czy można dochodzić naprawienia wyrządzonej czynem niedozwolonym szkody, która ujawni się lub powstanie po upływie dziesięciu lat od zdarzenia będącego jej przyczyną?*, Pal. 2006 r., nr 7–8.
- Stępień-Sporek A., Sporek F., *Przedawnienie i terminy zawite*, Warszawa 2009.
- Sobolewski P., Warciński M., *Przedawnienie roszczeń deliktowych*, Warszawa 2007.
- System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009.
- Szpunar A., *Przedawnienie roszczenia o rentę odszkodowawczą*, Pal. 1972, nr 6.
- Tofel M., Glosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2005 r. [II CK 538/04], PiP 2006 r., nr 3.
- Warciński M., Glosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2005 r. [II CK 538/04], Pal. 2006 r., nr 1–2.

On rules for statute of limitation for claims related to repair of a property loss pursuant to Article 442¹ § 1 of the Civil Code

The Act of 16 February 2007 on amendment of the Civil Code introduced new rules for statute of limitation for claims related to repair of a loss caused by tort. The article is devoted to analysis of Article 442¹ § 1 of the Civil Code, which lays down the rules for statute of limitation for claims related to repair of a tort property loss regarding as to whether the above-mentioned regulation ensures sufficient protection of injured parties in the case of such losses.

Keywords: statute of limitation for tort claims, property losses, future property losses.

DR MAŁGORZATA BALWICKA-SZCZYRBA – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego WPIA Uniwersytetu Gdańskiego.

MAGDALENA SZCZEPAŃSKA

Wypłata wartości wykupu w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – charakter prawny świadczenia

Cechy konstrukcyjne umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym oraz jej elementy przedmiotowo istotne są odmienne od umowy ubezpieczenia. W związku z powyższym w literaturze i orzecznictwie dominuje pogląd, że jest to umowa mieszana. W każdej umowie można wyróżnić następujące alternatywne świadczenia spełniane przez ubezpieczyciela wypłacane: z tytułu wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego, na podstawie oświadczenia woli złożonego przez ubezpieczającego w trakcie trwania stosunku ubezpieczenia – wykupu częściowego oraz wykupu całkowitego. Świadczenia wypłacane z tytułu wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego stanowią odzwierciedlenie ubezpieczeniowego elementu umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, a pozostałe świadczenia dają wyraz jej funkcji inwestycyjnej. Z systematyki przepisów ustawy o działalności ubezpieczeniowej, wskazujących obowiązki ubezpieczyciela w zakresie określenia treści umowy wynika, że wolą ustawodawcy było uznanie świadczenia wykupu za świadczenie główne, a postanowienia umowy, które go określają, za jej essentialia negotii. Fakt, że dla ubezpieczającego celem umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym jest uzyskanie sumy pieniężnej w razie zajścia wypadku przewidzianego w umowie oraz wypłata świadczeń na jego wniosek – wartości wykupu, również potwierdza to, że świadczenie wykupu ma charakter świadczenia głównego.

Słowa kluczowe: umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (UFK), świadczenie wykupu, świadczenie główne, wykup całkowity, wykup częściowy.

Charakterystyka umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym

Kodeks cywilny – w przepisach dotyczących umowy ubezpieczenia – nie definiuje odrębnie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, zwaną dalej umową ubezpieczenia z UFK. W prawie ubezpieczeniowym znajdują się przepisy odnoszące się wprost

do umowy ubezpieczenia z UFK, jednak nie określają one *essentialia negotii* tej umowy. Podstawowymi przepisami odnoszącymi się do tego rodzaju umowy są art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej¹, która utraci moc z dniem 1 stycznia 2016 r., oraz art. 23 ustawy z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, która wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. Przepisy te określają zakres informacji, który powinien być zawarty w ww. umowie, wskazując pośrednio jej elementy. W związku z powyższym należy uznać, że brak jest kompleksowej regulacji umowy ubezpieczenia z UFK, a w konsekwencji treść stosunku ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym jest kształtowana przez strony przede wszystkim na zasadzie swobody umów w sposób relatywnie elastyczny².

Zgodnie z definicją umowy ubezpieczenia zawartą w art. 805 Kodeksu cywilnego, przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. W § 2 tego artykułu ustawodawca wskazał, że świadczenie ubezpieczyciela polega w szczególności na zapłacie: przy ubezpieczeniu majątkowym – określonego odszkodowania za szkodę powstałą wskutek przewidzianego w umowie wypadku, a przy ubezpieczeniu osobowym – umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku w życiu osoby ubezpieczonej. Cechy konstrukcyjne umowy ubezpieczenia z UFK są odmienne, i to zarówno w zakresie rozkładu ryzyka pomiędzy stronami, jak i charakteru praw i obowiązków. W związku z powyższym istnieje potrzeba zbadania poszczególnych elementów przedmiotowo istotnych umowy ubezpieczenia z UFK, których pełna rekonstrukcja doprowadzi do ustalenia właściwości (natury) w rozumieniu art. 353¹ Kodeksu cywilnego zobowiązania wynikającego z tej umowy, a tym samym umożliwi ustalenie zakresu swobody umów przysługującej stronom zawierającym taką umowę. Rozważania zawarte w niniejszym artykule ograniczono do jednego z elementów umowy ubezpieczenia z UFK – prawa do wypłaty świadczenia wykupu na wniosek uprawnionego (prawa wykupu). Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy świadczenie wykupu jest świadczeniem głównym, a konsekwencji, czy określenie parametrów tego świadczenia lub co najmniej podstaw jego ustalenia jest istotnym przedmiotowo elementem tej umowy (*essentialia negotii*).

W literaturze przedmiotu reprezentowane są różne stanowiska co do charakteru umowy ubezpieczenia z UFK. W doktrynie reprezentowany jest pogląd, że umowa ubezpieczenia z UFK ma cechy umowy ubezpieczenia i cechy umowy o inwestowanie powierzonych środków na rachunek (ryzyko ubezpieczającego lub ubezpieczonego), co oznacza, że odpowiada ona koncepcji umowy mieszanej. Dlatego też w świetle definicji zawartej w art. 805 Kodeksu cywilnego można pokusić się o uznanie umowy ubezpieczenia z UFK za umowę ubezpieczenia, ponieważ obecna definicja kodeksowa umowy ubezpieczenia jest na tyle pojemna, że przestaje ona pełnić funkcję typologiczną, czyli wyróżniającą umowę ubezpieczenia spośród innych umów. Spełnienie świadczenia w razie zajścia określonego w umowie wypadku może dotyczyć w praktyce prawie każdej umowy zobowiązaniowej, niekoniecznie związanej z ubezpieczeniem³. W literaturze przedmiotu

1. Dz. U. 2015.1206, tekst jednolity z późn. zm.

2. M. Szczepańska, *Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Warszawa 2011, s. 34–35.

3. M. Romanowski, *Umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym w świetle przepisów Kodeksu cywilnego i projektowanych w tym zakresie zmian*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2012, numer specjalny 3, s. 11.

[podzielając pogląd, że umowa ta jest umową mieszaną], wskazano również, że łączy ona treść umowy ubezpieczenia na życie z elementami charakterystycznymi dla innych umów nazwanych. Uznano jednak, że ze względu na charakter inwestycyjny, można w niej odnaleźć zarówno cechy umowy o zarządzanie aktywami na zlecenie, jak i elementy instytucji zbiorowego inwestowania, np. funduszy inwestycyjnych, umowy powierniczej, umowy depozytu nieprawidłowego, umowy przechowania, umowy zlecenia, umowy pożyczki⁴. W doktrynie reprezentowany jest również pogląd, że umowa ubezpieczenia z UFK jest umową nienazwaną. Jest to uzasadnione tym, że zespół praw i obowiązków stron konstytuujących ten typ umowy nie jest normatywnie określony. Składa się on w części z elementów charakterystycznych dla umowy ubezpieczenia, a w części z nieznanymi obowiązującym porządkowi prawnemu nowych regulacji, które nadają jej indywidualny charakter⁵.

Problematyka charakteru prawnego umowy ubezpieczenia z UFK była przedmiotem orzeczeń zarówno sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego. Analiza orzecznictwa w tej kwestii wskazuje na rozbieżności w podejściu do charakteru takiej umowy. W orzecznictwie SN reprezentowany jest pogląd, że umowa ubezpieczenia z UFK jest umową mieszaną z elementami klasycznego modelu umowy ubezpieczenia na życie z postanowieniami charakterystycznymi dla umów, których celem jest inwestowanie kapitału.⁶ SN zajął przedmiotowe stanowisko w oparciu o następujący stan faktyczny. Umowa ubezpieczenia z UFK przewidywała wypłatę świadczenia o charakterze ubezpieczeniowym w przypadku zaistnienia zdarzenia objętego ubezpieczeniem (wypadku ubezpieczeniowego), czyli zgonu ubezpieczonego. Suma ubezpieczenia z tego tytułu była symboliczna, ponieważ wynosiła, w zależności od przyczyny śmierci, 1 zł (śmierć z przyczyn innych niż nieszczęśliwy wypadek) lub 2500 zł (zgon w wyniku nieszczęśliwego wypadku). W przypadku zgonu ubezpieczonego ubezpieczyciel miał wypłacić sumę ubezpieczenia oraz indywidualny stan funduszu. Natomiast w przypadku wypowiedzenia umowy ubezpieczyciel miał wypłacić ubezpieczającemu wartość wykupu całkowitego, czyli kwotę równą indywidualnemu stanowi funduszu pomniejszonego o opłatę likwidacyjną. Zasadniczym celem umowy było długofalowe, regularne opłacanie przez ubezpieczonego składki ubezpieczeniowej przeznaczanej na nabywanie jednostek funduszu. W opinii SN przewidziana w umowie ochrona ubezpieczeniowa miała z uwagi na sumę ubezpieczenia charakter symboliczny, tak więc dominował w niej aspekt kapitałowy. Powyższe uzasadnia pogląd, że cel umowy zakłada istnienie długotrwałego stabilnego stosunku prawnego łączącego strony w celu zgromadzenia jak najwyższego kapitału i wygenerowania możliwie najlepszego efektu ekonomicznego dla ubezpieczającego, co zapewnia także ubezpieczycielowi określone korzyści.

W orzecznictwie powszechnym reprezentowany jest również pogląd, że umowa ta w przeważającej mierze ma bardziej charakter umowy inwestycyjnej aniżeli *stricto* ubezpieczeniowej. W wyroku szczegółowo omówiono jedynie postanowienia o.w.u. dotyczące wartości wykupu. W tym przypadku Sąd Okręgowy nie podzielił dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny charakteru umowy zawartej pomiędzy stronami niniejszego postępowania. Sąd I instancji uznał bowiem, iż analizowana umowa jest „klasyczną umową ubezpieczenia”, pomijając, że już w samym oznaczeniu była

4. W. Kamieński, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2010 r. dotyczącego wysokości opłaty likwidacyjnej*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe”, 13 (2/2012), s. 166.

5. M. Szczepańska, *Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Warszawa 2012, s. 66.

6. Wyrok SN z 18 grudnia 2013 r. (sygn. akt I CSK 149/13), wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 18 września 2015 r. (sygn. akt II Ca 1140/15), wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa z 4 kwietnia 2014 r. (sygn. akt II C 869/14).

to umowa ubezpieczenia grupowego na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, co z kolei powodować powinno przyjęcie co najmniej mieszanej konstrukcji ubezpieczenia⁷. Inny reprezentowany pogląd uznaje, że umowa ta ma charakter nienazwany, jednak wskazano, iż nie można całkowicie oderwać jej sensu od regulacji kodeksowej dotyczącej umów ubezpieczenia. W wyroku nie przedstawiono jednak kompleksowych informacji o treści zawartej umowy ubezpieczenia, a pogląd na temat charakteru umowy nie został szerzej uzasadniony.⁸ Można się spotkać również ze stanowiskiem, w którym sąd jedynie stwierdza, że umowa ubezpieczenia z UFK jest w literaturze uznawana, z jednej strony, za umowę ubezpieczenia, a z drugiej – za umowę mieszaną. W uzasadnieniu tego wyroku podjęto próbę określenia cech istotnych przedmiotowej umowy. Wskazano, że cechą charakterystyczną tej umowy jest wyodrębnienie dwóch elementów: części ubezpieczeniowej i części obejmującej fundusz kapitałowy, którego dotyczy odrębne administrowanie i który składa się z kupowanych przez ubezpieczyciela na rzecz ubezpieczonego jednostek uczestnictwa. W razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego ubezpieczyciel zobowiązuje się zasadniczo do dwóch świadczeń – z jednej strony do wypłaty świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy ubezpieczenia, a z drugiej do wypłaty wartości jednostek uczestnictwa zakupionych w funduszu. W analizowanej umowie nie była wyraźnie wskazana proporcja co do rozdzielenia składki na część ubezpieczeniową i na część dotyczącą funduszu. Informację o wysokości części kwoty do wypłaty powód uzyskał przed zawarciem umowy ubezpieczenia, zatem wiedział, że wartość „wypłaty” z umowy ubezpieczenia wyniesie 1 zł, a zasadniczą część świadczenia ubezpieczyciela stanowić będzie wypłata wynikająca z wykupu jednostek. Nie może być w opinii sądu mowy o naruszeniu art. 805 § 1 i § 2 pkt 2 oraz 353¹ Kodeksu cywilnego, ponieważ treść zawartej umowy nie sprzeciwiała się właściwości (naturze) stosunku ubezpieczeniowego, zasadom współżycia społecznego ani ustawie. Umowy tak skonstruowane funkcjonują od wielu lat i zawsze wiąże się z nimi ryzyko inwestycyjne, którego nie ma przy „czystej” umowie ubezpieczenia.⁹ W orzecznictwie reprezentowane jest również stanowisko, że umowa ubezpieczenia z UFK jest umową ubezpieczenia.¹⁰ Analiza powyższych orzeczeń wskazuje na to, że przyjęcie określonego stanowiska co do charakteru umowy ubezpieczenia nie jest poparte rozszerzonym wywodem dogmatycznym ani teoretyczno-prawnym.

Przedstawione powyżej poglądy doktryny oraz stanowiska wyrażone w orzecznictwie dotyczące charakteru umowy ubezpieczenia na życie z UFK wskazują z reguły, że jest ona umową mieszaną lub nienazwaną. Utrwalone wydaje się stanowisko, że charakteryzuje się ona cechami odmiennymi od „klasycznej” umowy ubezpieczenia zdefiniowanej w art. 805 Kodeksu cywilnego. W związku z powyższym szczególne znaczenie dla ustalenia właściwości (natury) w rozumieniu art. 353¹ Kodeksu cywilnego zobowiązania wynikającego z umowy ubezpieczenia z UFK ma zdefiniowanie jej poszczególnych elementów przedmiotowo istotnych. Jednym z takich elementów jest określenie świadczeń głównych charakterystycznych dla tej umowy.

7. V Ca 3049/14 – uzasadnienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 2015.09.01.

8. III Ca 1539/14 – uzasadnienie Sądu Okręgowego w Łodzi z 2015.03.19.

9. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 września 2015 r. [sygn. akt V Ca 568/15], wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 marca 2015 r. [sygn. akt. I ACa 1414/14].

10. Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 20 marca 2014 r. [sygn. akt II Ca 1501/13], wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 17 sierpnia 2012 r. [sygn. akt XVII AmC 3669/10].

Analizując treść umowy ubezpieczenia z UFK na podstawie wzorców umownych funkcjonujących w obrocie oraz mając na uwadze treść art. 23 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, można zrekonstruować treść typowej umowy ubezpieczenia z UFK, w tym w szczególności jej świadczenie główne. Nie budzi wątpliwości, że umowa ubezpieczenia z UFK łączy element ochrony ubezpieczeniowej z elementem oszczędnościowym, który ma na celu zgromadzenie w ramach długoterminowej umowy określonego kapitału. Immanentną cechą tej umowy jest inwestowanie środków pochodzących ze składek w ramach ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego. Istotą tej umowy jest zasada, że działalność lokacyjna funduszu prowadzona jest na rachunek i ryzyko ubezpieczającego. Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej nie przewiduje żadnych wymagań dotyczących określenia stosunku (proporcji) pomiędzy funkcją ochronną a inwestycyjną umowy ubezpieczenia z UFK. Kwestia ta jest regulowana na zasadzie swobody umów.¹¹ W związku z powyższym strony mogą ukształtować tę umowę w taki sposób, że dominującą rolę będzie odgrywać ochrona ubezpieczeniowa lub zarządzanie środkami zgromadzonymi w funduszu, bądź oba te elementy będą równoważne. Analiza treści o.w.u. wskazuje, że w każdej umowie można wyróżnić następujące alternatywne świadczenia spełniane przez ubezpieczyciela: wypłacane z tytułu wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego, wypłacane na podstawie oświadczenia woli złożonego przez ubezpieczającego w trakcie trwania stosunku ubezpieczenia, czyli wykupu częściowego albo wykupu całkowitego, którego wypłata powoduje wygaśnięcie stosunku zobowiązaniowego. Świadczenia wypłacane z tytułu wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego stanowią odzwierciedlenie ubezpieczeniowego elementu umowy ubezpieczenia z UFK, a pozostałe dają wyraz jej funkcji inwestycyjnej. Głównym świadczeniem ubezpieczającego jest zapłata składki ubezpieczeniowej.

Charakterystyka wartości wykupu

Świadczenie wykupu w umowie ubezpieczenia z UFK nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa, jest ono szczegółowo określane w umowie. Uprawnienie do wprowadzenia do stosunku ubezpieczenia tego rodzaju świadczenia ma jednak podstawę prawną. Ustawodawca w art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej przewidział bowiem, że w zakresie ubezpieczeń, o których mowa w dziale I załącznika do ustawy (ubezpieczenia na życie), zakład ubezpieczeń jest obowiązany do zawarcia w umowie ubezpieczenia zasad ustalania świadczeń należnych z tytułu umowy, w szczególności sposobu kalkulacji i przyznawania premii, rabatów i udziału w zyskach ubezpieczonego, określenia stopy technicznej, wskazania wartości wykupu oraz wysokości sumy ubezpieczenia w przypadku zmiany umowy ubezpieczenia na bezskładkową, o ile są one gwarantowane, określenia kosztów oraz innych obciążeń pobieranych przez zakład ubezpieczeń przy wypłacie świadczeń. W nowej ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej w art. 23 ust. 1 pkt 2 wskazano, że w umowie ubezpieczenia na życie, jeżeli jest związana z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, o której mowa w dziale I w grupie 3 załącznika do ustawy, zakład ubezpieczeń określa: zasady ustalania wartości świadczeń z umowy ubezpieczenia z tytułu śmierci ubezpieczonego i dożycia ubezpieczonego do końca okresu ochrony ubezpieczeniowej, a także zasady ustalania wartości całkowitego i częściowego wykupu ubezpieczenia.

11. M. Romanowski, *Umowa...*, op. cit., „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2012, numer specjalny 3, s. 11.

Na podstawie przytoczonych uregulowań należy uznać, że ustawodawca przewidział *implicite* prawo stron do wprowadzenia w umowie ubezpieczenia z UFK specjalnego świadczenia wykupu zarówno w postaci wykupu całkowitego, jak i częściowego, a *explicite* pozostawił określenie zasad wypłaty i wysokości tego świadczenia stronom umowy. Ustawodawca nałożył także na ubezpieczyciela obowiązek zawarcia w tej umowie informacji o określonych świadczeniach: z tytułu śmierci ubezpieczonego i dożycia ubezpieczonego do końca okresu ochrony ubezpieczeniowej (są to świadczenia alternatywne) oraz w postaci wykupu całkowitego i częściowego. Konstrukcja normy zawartej w art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej jednoznacznie wskazuje, że wszystkie te świadczenia zostały potraktowane jako równorzędne. Jeżeli nie budzi wątpliwości, że świadczenia z tytułu śmierci ubezpieczonego i dożycia ubezpieczonego do końca okresu ochrony ubezpieczeniowej są świadczeniami głównymi, to w konsekwencji, uwzględniając systematykę tego przepisu, należy uznać, że świadczenie wykupu również stanowi świadczenie główne. Można wyróżnić dwa rodzaje tego świadczenia – wykup częściowy i wykup całkowity. Wykup całkowity stanowi formę wypłaty całości środków zgromadzonych na rachunku ubezpieczającego i we wszystkich funduszach, w których ulokował on środki. Jego wysokość jest pochodną wartości jednostek funduszy, znajdujących się na rachunku ubezpieczającego. Jest to świadczenie jednorazowe. Skutkiem jego realizacji jest wygaśnięcie stosunku ubezpieczenia. Ubezpieczający ma również prawo do dokonania wykupu częściowego. Wykup częściowy ma na celu wypłatę części środków zgromadzonych na rachunku ubezpieczającego. Świadczenie to może być spełniane wielokrotnie w okresie trwania stosunku ubezpieczenia, a realizacja tego uprawnienia nie wiąże się z wygaśnięciem stosunku ubezpieczenia. Umowa może przewidywać też określone warunki wypłaty świadczenia, np. prawo to może zostać zrealizowane dopiero po upływie określonego czasu od dnia zawarcia umowy.¹²

Świadczenie wartości wykupu w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa

W orzecznictwie i literaturze przedmiotu reprezentowane są różne poglądy co do istoty wartości wykupu. W orzecznictwie wątpliwości odnoszą się przede wszystkim do tego, czy wykup taki stanowi świadczenie główne z tytułu umowy ubezpieczenia z UFK. W tym zakresie w orzecznictwie reprezentowane jest stanowisko, że świadczeniem głównym w tej umowie jest spełnienie świadczenia w związku z zajściem zdarzenia, jakim jest dożycie przez ubezpieczonego tzw. daty dożycia albo śmierć ubezpieczonego w okresie ubezpieczenia. Z tego względu nie można uznać wartości wykupu jako głównego świadczenia stron. Do wykupu polisy i pobrania opłaty z tego tytułu dochodzi zatem dopiero po rozwiązaniu umowy, poza zakresem głównych świadczeń stron.¹³ W innym wyroku uznano, że wypłata wartości wykupu całkowitego nie stanowi jednego z głównych świadczeń umowy, ponieważ jest ona umową ubezpieczenia na życie, a fundusz jest elementem dodatkowym (niejako przy okazji), w związku z możliwością zaoszczędzenia dodatkowych środków na przyszłość. Ubezpieczający zawierający umowę ubezpieczenia z UFK nie zawiera z ubezpieczycielem odrębnej umowy o zarządzanie aktywami, ale robi to niejako przy okazji innej

12. M. Szczepańska, *Umowa...*, op. cit., Warszawa 2011, s. 273 i n.

13. Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy- Mokotowa z 4 lipca 2014 r. (sygn. akt II C 869/14).

umowy ubezpieczenia. Tym samym wykupu całkowitego, czyli kwoty wypłacanej w związku z rozwiązaniem umowy, ale przeznaczonej na inwestowanie, nie można traktować jako świadczenia głównego.¹⁴ W orzecznictwie sądów reprezentowane są również odmienne stanowiska, uznające wartość wykupu za świadczenie główne ubezpieczyciela. Reprezentowany jest pogląd, że świadczeniem głównym ubezpieczającego jest zapłata składki ubezpieczeniowej, zaś świadczeniami głównymi ubezpieczyciela – świadczenia polegające na wypłacie określonych sum pieniężnych w razie śmierci ubezpieczonego, zaś w pozostałych przypadkach – wypłata wartości polisy.¹⁵ Analogiczne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w wyroku z 3 marca 2015 r. (sygn. akt 751/14). Uznał on, że świadczeniem głównym jest obowiązek realizacji jednego z trzech świadczeń, w zależności od okoliczności i wystąpienia zdarzeń szczegółowo określonych w o.w.u. . Są to świadczenia: wykupu, z tytułu dożycia i z tytułu śmierci, przy czym wystąpienie jednego z tych zdarzeń wyklucza obowiązek realizacji pozostałych dwóch. Świadczenie wykupu jest niewątpliwie po stronie ubezpieczyciela świadczeniem głównym, skoro jest najważniejszym dla ubezpieczającego celem umowy. Cel przedmiotowej umowy to bowiem inwestowanie składki ubezpieczeniowej w sposób wskazany przez płacącego składkę i w dalszej kolejności ubezpieczyciel jest związany albo zdarzeniem w postaci śmierci ubezpieczonego i wynikającego z niego obowiązku wypłacenia świadczenia z tytułu śmierci lub w przypadku jego niewystąpienia zdarzeniem w postaci zakończenia umowy i wypłaceniem świadczenia z tytułu dożycia, albo wcześniejszego (przed końcem umowy) żądania ubezpieczającego jej rozwiązania i związanym z tym obowiązkiem wypłacenia świadczenia wykupu. Stanowisko to podzielił również Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 18 września 2015 r.¹⁶ Podkreślono również, że wszystkie wskazane wyżej świadczenia stanowią ekwiwalent składki wpłacanej przez ubezpieczającego, przy czym wypłacane są stosownie do okoliczności.¹⁷

W literaturze przedmiotu reprezentowane jest stanowisko, że kwota wykupu nie może stanowić zarówno przedmiotu głównego świadczenia ubezpieczyciela (art. 385¹ § 1 zdanie 2 Kodeksu cywilnego), jak i przedmiotu świadczenia w rozumieniu art. 353 Kodeksu cywilnego. Jeden z poglądów zakłada, że wykup ubezpieczenia związany jest ze zwrotnym przeniesieniem na ubezpieczającego własności środków pieniężnych ubezpieczyciela w kwocie odpowiadającej wycenie aktywów UFK. Nie można się zgodzić z tym stanowiskiem, ponieważ pieniądze są rzeczami *sui generis* i dodatkowo są zdematerializowane na rachunku bankowym. W takim przypadku nie mamy do czynienia ze zwrotnym przeniesieniem, ponieważ nie jest to zwrot tej samej rzeczy, a ewentualnie równowartości określonych środków. Ponadto kwota wykupu jest nieznana w chwili zawarcia umowy ubezpieczenia z UFK. Tym samym nie może ona stanowić przedmiotu świadczenia, ponieważ nie może być objęta konsensusem. Żadna ze stron nie wie i nie może przewidzieć, jaka będzie kwota wykupu – nie tylko ze względu na brak wiedzy o wartości poszczególnych aktywów nabytych przez ubezpieczyciela, lecz także z uwagi na nieokreślony moment, w którym roszczenie o wypłatę wartości wykupu stanie się wymagalne. Trafne jest spostrzeżenie, że w momencie zawarcia umowy wartość świadczenia wykupu jest nieznana, ale w momencie zajścia zdarzenia inicjującego jego wypłatę znane są parametry pozwalające określić wartość świadczenia wykupu. W prawie cywilnym jest wiele umów przewidujących spełnienie świadczenia, którego wartość nie

14. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 14 stycznia 2015 r. (sygn. akt V Ca 3799/13).

15. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 listopada 2013 r., (sygn. akt II CA 1108/13).

16. Sygn. akt II CA 1140/15.

17. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 3 marca 2015 r. (sygn. akt V Ca 1213/14).

jest znana w momencie zawierania umowy, np. umowa kredytu, świadczenia powiększane o wartość odsetek ustawowych. Dla powstania zobowiązania konieczne jest oznaczenie świadczenia lub przynajmniej ustalenie sposobu, w jaki zostanie ono oznaczone później (najpóźniej w chwili wykonania zobowiązania)¹⁸. W związku z powyższym niemożność określenia wysokości świadczenia w dniu zawarcia umowy nie pozwala na przyjęcie tezy, że nie jest to świadczenie w rozumieniu przepisów prawa cywilnego.

Charakter prawny świadczenia wykupu

W doktrynie prawa cywilnego powszechnie przyjmuje się następującą definicję świadczenia: jest to zachowanie zgodne z treścią zobowiązania i czyniące zadość interesowi wierzyciela. Zaspokojenie tego interesu stanowi cel stosunku zobowiązaniowego.¹⁹ W literaturze przedmiotu uznaje się, że świadczeniem są tylko te działania i zaniechania dłużnika, które są związane ze sobą funkcjonalnie, sprowadzają wynik będący zasadniczym celem zobowiązania, i które określają charakter zobowiązania. W ramach ogólnej kategorii świadczeń możemy wyróżnić świadczenia główne i uboczne. Świadczenia uboczne mają charakter akcydentalny, mogą, lecz nie muszą, składać się na treść zobowiązania. W przypadku wątpliwości co do kwalifikacji prawnej danego rodzaju świadczenia, rozstrzygające znaczenie ma nie tyle charakter danej czynności, lecz cel stosunku zobowiązaniowego, wynikający z postanowień umowy oraz przepisów regulujących dany stosunek. Treść zobowiązania może być ukształtowana w ten sposób, że dłużnik obowiązany jest w ramach jednego stosunku prawnego do spełnienia kilku świadczeń o charakterze równorzędnym. O kwalifikacji danego świadczenia jako głównego lub ubocznego nie decyduje fakt, że do tego zachowania odnoszą się przepisy (bądź postanowienia umowy) określające *essentialia negotii*, *accidentalia negotii* lub *naturalia negotii*. Decyduje o tym cel zachowania i funkcja, jaką dane zachowanie się dłużnika spełnia ze względu na cel zobowiązania.²⁰

W przypadku umowy ubezpieczenia z UFK można wskazać, że celem tej umowy z punktu widzenia ubezpieczającego jest uzyskanie sumy pieniężnej w razie zajścia wypadku przewidzianego w umowie oraz wypłata świadczeń na jego wniosek (tj. świadczeń wykupu, których wysokość jest pochodną zainwestowanych środków). Charakter prawny świadczenia wypłacanego z tytułu wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego w umowie ubezpieczenia z UFK nie jest przedmiotem sporu i jest ono powszechnie uznawane za świadczenie główne.²¹ Wątpliwości budzi charakter świadczenia w postaci wartości wykupu. Analiza tego świadczenia powinna być dokonana w oparciu o cel i funkcję, jaką dane zachowanie dłużnika spełnia ze względu na cel zobowiązania.

Z systematyki przepisów wskazujących obowiązki ubezpieczyciela w zakresie określenia treści umowy z UFK (art. 13 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i art. 23 ustawy o działalności

18. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 500.

19. T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, Tom 5*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 186.

20. *Ibidem*, s. 200–201.

21. M. Szczepańska, *Ubezpieczenia...*, op. cit., Warszawa 2011, s. 272, M. Romanowski, *Umowa...*, op. cit., „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2012, numer specjalny 3, s. 11., W. Kamiński, *Glosa...*, op. cit., „Rozprawy Ubezpieczeniowe”, 13 [2/2012], s. 166.

ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej) wynika, że wolą ustawodawcy było uznanie świadczenia wykupu za świadczenie główne, a postanowienia umowy, które je określają, za jej *essentialia negotii*. Uznanie elementów umowy ubezpieczenia z UFK za jej *essentialia negotii* ma poważne i daleko idące implikacje prawne, w tym w szczególności oznacza to, że w każdej umowie ubezpieczenia z UFK tego rodzaju postanowienia muszą być zawarte. W związku z powyższym należy uznać, że umowa ubezpieczenia bez postanowień odnoszących się do wykupu nie może być uznana za umowę ubezpieczenia z UFK.

Analiza świadczenia wykupu powinna być dokonana z uwzględnieniem świadczenia głównego ubezpieczającego, tj. zapłaty składki. W umowie ubezpieczenia z UFK składka płacona przez ubezpieczającego stanowi korelat świadczeń ubezpieczyciela. Składka opłacana przez ubezpieczającego służy bowiem pokryciu kosztów świadczonej ochrony ubezpieczeniowej oraz jest przeznaczana na nabycie jednostek ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych. W umowie ubezpieczenia z UFK ubezpieczający w zamian za zapłatę części składki (przeznaczonej na ochronę ubezpieczeniową) uzyskuje również zobowiązanie ubezpieczyciela do wypłaty świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku. Jak już zostało wskazane powyżej, elementem immanentnym tej umowy jest inwestowanie środków pochodzących ze składek w ramach ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych. W związku z powyższym w kontekście celu i funkcji przedmiotowej umowy należy rozważyć, jakiego rodzaju świadczenia przysługują ubezpieczającemu z tytułu zapłaty i inwestowania części składki, alokowanej w funduszach. W istotę umowy ubezpieczenia z UFK wpisane jest zobowiązanie do inwestowania środków w wybrane przez ubezpieczającego fundusze. Należy uznać, że w tej umowie inwestowanie ma na celu uzyskanie wzrostu wartości środków zgromadzonych na rachunku ubezpieczającego i tym samym zgromadzenie jak największego kapitału. Umowy ubezpieczenia z UFK są dla klientów ubezpieczycieli alternatywą dla lokat bankowych i innych produktów inwestycyjnych. Ubezpieczający zawierają je przede wszystkim w celu zainwestowania posiadanego kapitału. Świadczeniami, które realizują ten cel umowy, są: wykup częściowy i wykup całkowity. Poprzez wykup częściowy ubezpieczający może otrzymać część zainwestowanych środków lub w postaci wykupu całkowitego uzyskać cały kapitał ulokowany w UFK. W związku z tym należy uznać, że odpowiednikiem zobowiązania ubezpieczającego do zapłaty składki w jej części przeznaczanej na inwestycje jest zobowiązanie ubezpieczyciela do zarządzania tymi środkami w sposób określony w umowie oraz wypłaty – świadczenia wykupu.

Ocena rozwiązań prawnych stosowanych w umowie ubezpieczenia z UFK powinna uwzględniać również ekonomiczną analizę prawa. W doktrynie przyjęto, że prawo cywilne „stoi szczególnie blisko sfery stosunków ekonomicznych” oraz „ustawodawca nie może ograniczać praw ekonomicznych w sposób dowolny”.²² W tym kontekście zarówno w procesie tworzenia, jak i stosowania prawa ocena charakteru świadczenia wykupu powinna uwzględnić naturę umowy ubezpieczenia z UFK i cel, jaki ma ona realizować. W przypadku umowy ubezpieczenia z UFK można wskazać, że celem tej umowy jest uzyskanie sumy pieniężnej w razie zajścia wypadku przewidzianego w umowie oraz wypłata świadczeń na wniosek ubezpieczającego, tj. wartości wykupu, których wysokość jest pochodną zainwestowanych środków, jednak istotą tej umowy jest inwestowanie środków pochodzących ze składek. Ubezpieczający podejmując decyzję o wyborze tej umowy, realizuje cel poprzez wypłatę następujących świadczeń: wykupu całkowitego (gdy chce zakończyć umowę) lub wykupu częściowego (gdy chce uzyskać jedynie część zainwestowanych środków). W związku

22. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 53 i 56.

z powyższym nie powinno budzić wątpliwości, że świadczenie wykupu jest świadczeniem głównym w umowie ubezpieczenia z UFK.

Podsumowanie

Podstawowymi przepisami odnoszącymi się do umowy ubezpieczenia z UFK są art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej oraz art. 23 ustawy z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Z treści ww. przepisów, wskazujących obowiązki ubezpieczyciela w zakresie określenia treści umowy, wynika, że wolą ustawodawcy było uznanie świadczenia wykupu za świadczenie główne, a postanowienia umowy, które je określają, za jej *essentialia negotii*. Uznanie elementów umowy ubezpieczenia z UFK za jej *essentialia negotii* ma poważne i daleko idące konsekwencje; w szczególności oznacza, że w każdej umowie ubezpieczenia z UFK tego rodzaju postanowienia muszą być zawarte. W związku z powyższym należy uznać, że umowa ubezpieczenia bez postanowień odnoszących się do wykupu nie może być uznana za umowę ubezpieczenia z UFK.

Analiza tego świadczenia powinna być dokonana również w oparciu o cel i funkcję, jaką dane zachowanie dłużnika spełnia ze względu na cel zobowiązania. Dla ubezpieczającego celem umowy ubezpieczenia z UFK jest uzyskanie sumy pieniężnej w razie zajścia wypadku przewidzianego w umowie oraz wypłata świadczeń na jego wniosek – wartości wykupu. W związku z powyższym cel i funkcja świadczenia wykupu, jaką spełnia ono w umowie ubezpieczenia z UFK, również potwierdza jego charakter świadczenia głównego.

Wykaz źródeł

Kamieński W., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2010 r. dotyczącego wysokości opłaty likwidacyjnej*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe”, 13 [2/2012].

Kodeks cywilny. Komentarz, red. Gniewek E., Warszawa 2006.

Romanowski M., *Umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym w świetle przepisów Kodeksu cywilnego i projektowanych w tym zakresie zmian*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2012, numer specjalny 3.

Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.

System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, Tom 5, red. Łętowska E., Warszawa 2013.

Szczepańska M., *Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Warszawa 2011.

Payment of the surrender value in the unit-linked life insurance contract – the legal nature of the benefit

The features of the structure of the unit-linked contract and the elements which are important in terms of the subject matter are different from the insurance contract. Consequently, the literature and judicial practice are dominated by the opinion that the contract is mixed. In each contract the following alternative benefits fulfilled by the insurer can be singled out: benefit paid out in connection with occurrence of an insurance event, benefit paid out on the basis of a declaration submitted by the policyholder during the period of insurance relationship – partial or full surrender benefit. The benefit paid out in connection with occurrence of an insurance event reflects the insurance nature of the unit-linked life insurance contract, whereas the remaining benefits reflect its investment function. The systematics of the provisions of the Insurance Activity Act which indicate the duties of the insurer with respect to determining the contents of the contract suggests that the legislator's intention was to treat the surrender benefit as the main benefit, and the provisions of the contract which regulate it as its essentialia negotii. The fact that for the policyholder the aim of the unit-linked insurance contract is to receive a cash amount in the case of an event provided for in the contract and payment of benefits at his request – the surrender value – also confirms that the nature of the surrender benefit is that of the main benefit.

Key words: unit-linked life insurance contract, surrender benefit, main benefit, full surrender, partial surrender.

DR HAB. MAGDALENA SZCZEPAŃSKA – prof. UW, kierownik Katedry Prawa Ubezpieczeń WPiA UW.

PAULINA ŚLUFIŃSKA

Kilka uwag na temat ubezpieczenia D&O

Celem artykułu jest dostarczenie kilku istotnych informacji dotyczących aspektów prawnych, ekonomicznych oraz socjologicznych ubezpieczenia D&O, a także omówienie jego struktury, zakresu oraz zastosowania. Dodatkowo autorka wskazuje na ryzyka związane z ubezpieczeniem oraz rozważa, czy ubezpieczenie znajduje usprawiedliwienie w rzeczywistości biznesowej.

Słowa kluczowe: D&O, zarząd, ubezpieczenie, odpowiedzialność, spółka.

Wprowadzenie

Ubezpieczenie D&O (ang. *Directors' and Officers' liability insurance*) często nazywane, choć nieprecyzyjnie, ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej członków zarządu, to ubezpieczenie majątkowe¹, dedykowane w szczególności członkom zarządu, a także innym podmiotom sprawującym funkcje kierownicze w spółkach kapitałowych. Ubezpieczenie D&O ma na celu zabezpieczenie interesu majątkowego kadry zarządzającej przez udzielenie ochrony na wypadek roszczeń podmiotów trzecich o naprawienie szkody wyrządzonej wskutek nieprawidłowego działania członków zarządu lub innych osób sprawujących funkcje menedżerskie.

Początki ubezpieczenia D&O sięgają lat 30. XX w.², jednakże szczególny jego rozwój nastąpił w latach 60. ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych, skąd ubezpieczenie to w latach 70. przeniknęło do krajów Europy Zachodniej³.

1. Ubezpieczenie D&O jest ubezpieczeniem dobrowolnym, mieszczącym się w ramach pojęcia ubezpieczenia gospodarczego, określonego ustawą z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej [Dz. U. 2003 nr 124, poz. 1151].
2. *D&O liability insurance* po raz pierwszy zostało wprowadzone na rynku amerykańskim przez *Lloyd's of London* w odpowiedzi na kryzys będący następstwem krachu na giełdzie nowojorskiej w 1929 r.
3. T. Baker, S.J. Griffith, *Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market*, *The University of Chicago Law Review*, 2007, Vol. 74, No. 2, s. 498; A. Alwis, V. Kremerman, J. Shi, *D&O Reinsurance Pricing – A Financial Market Approach*, <http://www.casact.org/pubs/forum/05wforum/05wf001.pdf> [1.06.2015]; C. Barzen, H. Brachmann, M.P. Braun, *D&O Versicherung für Kapitalgesellschaften: Haftungsrisiken der Geschäftsleitung und ihre Deckung*, Karlsruhe 2003, s. 104.

Obecnie ubezpieczenie D&O posiada ugruntowaną pozycję na rynku amerykańskim, australijskim oraz w krajach Europy Zachodniej, co związane jest z zaostrzeniem podstaw odpowiedzialności prawnej członków zarządu, wysoką świadomością roszczeniową podmiotów poszkodowanych, a także ze wzrostem ingerencji państwowych organów regulacyjnych sprawujących nadzór nad działalnością gospodarczą.⁴

W szczególności ubezpieczeniem D&O objęci są członkowie zarządu spółek publicznych, a także spółek prowadzących działalność w sektorze finansowym, rzadziej członkowie w organizacjach typu *non profit*.⁵ Coraz większą popularnością ubezpieczenie D&O cieszy się w sektorze SMEs (*small and medium enterprises*), czyli wśród małych i średnich przedsiębiorców (przykładowo w 2010 r. w Wielkiej Brytanii 27 proc. takich spółek posiadało ubezpieczenie D&O, w Niemczech, mimo wzrostu zainteresowania ubezpieczeniem w sektorze SMEs, nie więcej niż 50 proc. przedsiębiorców posiadało polisę D&O).⁶ W Polsce ubezpieczenie D&O postrzegane jest przez pryzmat luksusu, aczkolwiek wzorem standardów europejskich coraz częściej stanowi nieodzowny element polityki korporacyjnej spółek emitujących papiery wartościowe oraz spółek z kapitałem zagranicznym. Warto również podkreślić, że szczególne zainteresowanie ubezpieczeniem D&O na rynku polskim nastąpiło w dobie kryzysu finansowego w 2009 r., kiedy wyszła na jaw sprawa dotycząca spółki *Huta Metali Niezależnych Szopienice*. W wyniku strat poniesionych przez spółkę wskutek zawarcia niekorzystnych umów terminowych oraz strat na opcjach walutowych w związku z kryzysem na giełdzie londyńskiej, spółce zostało wypłacone odszkodowanie w wysokości 15 mln złotych. Wypłata tego świadczenia zdecydowanie zwróciła uwagę polskich spółek na korzyści związane z posiadaniem umowy ubezpieczenia D&O.⁷

1. Źródła oraz reżim odpowiedzialności cywilnej członków zarządu

Źródła odpowiedzialności członka zarządu mają szczególne znaczenie dla wyznaczenia zakresu ubezpieczenia D&O. Zasłona korporacyjna (*corporate veil*) chroni zarówno członków zarządu, jak i wspólników przed ujemnymi konsekwencjami działań podjętych przez kadre zarządzającą. Swobodę podejmowania decyzji zapewnia również funkcjonująca w krajach systemu *common law* tzw. *business judgement rule*. Zgodnie z treścią wspomnianej zasady, sądy powinny stronić od ingerencji w decyzje podejmowane przez członków zarządu, gdyż osoby pełniące funkcje zarządzające oraz nadzorcze są kompetentne i domniemywa się, że decyzje przez nie podejmowane są z poszanowaniem dobrej wiary.⁸ Amerykańska *business judgement rule* została również

4. <http://www.agcs.allianz.com/assets/PDFs/risk%20insights/AGCS-D0-infopaper.pdf>; <http://www.aida.org.uk/-pdf/Corporate%20Insurance%20Trends%202014.pdf>; M. Gische, E. Werner, *Directors' and Officers' Liability Insurance An Overview*, Law360, 2011, <http://www.law360.com/articles/216461/d-o-insurance-an-overview-part-1> [1.06.2015].

5. T. Baker, S.J. Griffith, *Predicting Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market*, The University of Chicago Law Review, 2007, Vol. 74, No. 2, s. 502.

6. Dane statystyczne podane przez Allianz: <http://www.agcs.allianz.com/assets/PDFs/risk%20insights/AGCS-D0-infopaper.pdf> [1.06.2015].

7. <http://www.parkiet.com/artykul/844615.html> [1.06.2015].

8. *Gimbel v. Signal Cos.*, 316 A.2d 599, 608 (Del. Ch. 1974).

skodyfikowana przez niemieckiego ustawodawcę i wyrażona w § 93 Aktiengesetz (AktG).⁹ Należy jednak podkreślić, że w określonych przypadkach następuje uchylenie zasłony korporacyjnej (*lifting the corporate veil*) i członkowie zarządu mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności prawnej za szkody wyrządzone spółce, wspólnikom, a nawet podmiotom trzecim.

W prawie polskim podstawy odpowiedzialności prawnej członków zarządu wyznaczone są przez obowiązujące przepisy ustaw m.in.: Kodeksu spółek handlowych¹⁰, Kodeksu cywilnego¹¹, Prawa upadłościowego i naprawczego¹², Ordynacji podatkowej¹³, ustawy o ofercie publicznej¹⁴ oraz Kodeksu pracy¹⁵. Dodatkowo odpowiedzialność osób sprawujących funkcje kierownicze w spółkach kapitałowych mogą określać statut oraz umowa spółki.

W ubezpieczeniach D&O jedynie szkoda wyrządzona wskutek błędnej decyzji, będącej wynikiem nieprawidłowego działania osoby pełniącej funkcję kierowniczą, będzie stanowiła podstawę dla podmiotu trzeciego do wystąpienia z roszczeniem o naprawienie szkody. Warto zatem wskazać, jakie zachowanie (polegające na działaniu lub zaniechaniu) będzie objęte ochroną ubezpieczeniową z tytułu ubezpieczenia D&O. Przy analizie pojęcia „zachowanie nieprawidłowe wyrządzające szkodę” konieczne jest sięgnięcie do dorobku judykatury oraz doktryny prawniczej.

Odpowiedzialność cywilnoprawna członka zarządu może podlegać następującym reżimom odpowiedzialności cywilnej: *ex contractu*, tj. odpowiedzialności kontraktowej, a także odpowiedzialności *ex delicto*, tj. o charakterze deliktowym. Przesłanki warunkujące powstanie odpowiedzialności osobistej członków zarządu spółek kapitałowych wyznaczają m.in. artykuły 293 oraz 483 k.s.h. Zgodnie z treścią powyżej wskazanych przepisów członek zarządu ponosi odpowiedzialność względem spółki za szkody jej wyrządzone swoim działaniem lub zaniechaniem, chyba że nie ponosi winy. W wyroku z 24 lipca 2014 r.¹⁶ Sąd Najwyższy opowiedział się za zbliżonym do kontraktowej odpowiedzialności reżimem odpowiedzialności cywilnej wynikającej z treści artykułu 293 k.s.h., wskazując, iż odpowiedzialność członka zarządu związana jest ze stosunkiem zobowiązaniowym, łączącym członka organów spółki ze spółką. Jednocześnie sąd wskazał, że przesłanka naruszenia obowiązku staranności przy wykonywaniu obowiązków wynikających z prawa powszechnie obowiązującego lub z postanowień umowy spółki jest niewystarczająca do pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności. Warunkiem *sine qua non* jest wina.

Kwestią pozostającą w korelacji z art. 293 k.s.h. są obowiązki zarządu, wynikające z art. 201 § 1 k.s.h., realizowane poprzez prowadzenie spraw spółki, tj. zarządzanie jej majątkiem, kierowanie bieżącymi sprawami oraz reprezentowanie, przy czym wypełniając powyższe powinności, członek zarządu powinien kierować się wyłącznie interesem spółki, a swoje decyzje podejmować w granicach dozwolonego ryzyka gospodarczego.¹⁷ Mając powyższe na uwadze, Sąd Naj-

9. Aktiengesetz vom 6. September 1965 [BGBl. I S. 1089].

10. Ustawa z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych [Dz. U. 2000 nr 94, poz. 1037], zwana dalej: k.s.h.

11. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [Dz. U. 1964 nr 16, poz. 93], zwana dalej k.c.

12. Ustawa z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze [Dz. U. 2003 nr 60, poz. 535].

13. Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa [Dz. U. 1997 nr 137, poz. 926].

14. Ustawa z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych [Dz. U. 2005 nr 184, poz. 1539].

15. Ustawa z 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy [Dz. U. 1974 nr 24, poz. 141], zwana dalej: k.p.

16. Wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2014 r., sygn. akt II CSK 627/13.

17. Wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2014 r., sygn. akt II CSK 627/13.

wyższy podkreślił, że odpowiedzialność na podstawie art. 293 uaktywnia się w razie naruszenia interesów spółki, wskutek uchybień w sprawowaniu mandatu, jeśli działanie członka zarządu było zawinione i dokonane z naruszeniem wspomnianych zasad ryzyka gospodarczego oraz wyrządziło szkodę rozumianą jako utratę albo zmniejszenie aktywów lub powstanie albo zwiększenie pasywów spółki.¹⁸ Należy odnotować, iż w przypadku, gdy spółce zostanie wyrządzona szkoda, a nie wystąpi ona z roszczeniem o jej naprawienie w terminie jednego roku, podmiotem czynnie legitymowanym do wytoczenia powództwa jest wspólnik, w ramach tzw. *actio pro socio*, wskazanego w treści artykułu 295 k.s.h.

Członek zarządu ponosi również odpowiedzialność względem wierzycieli spółki na podstawie art. 299 k.s.h., w razie bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Przepis ten ma na celu ochronę wierzycieli w razie niewypłacalności spółki za jej zobowiązania. W doktrynie oraz orzecznictwie widoczne jest niejednolite stanowisko co do określenia charakteru odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h., a mianowicie, czy jest to odpowiedzialność za cudzy dług (odpowiedzialność gwarancyjna), czy typowa odpowiedzialność deliktowa. Rozróżnienie pomiędzy odpowiedzialnością gwarancyjną a *ex delicto* jest istotne ze względu na terminy przedawnienia. W uchwale siedmiu sędziów z 7 listopada 2008 r. Sąd Najwyższy jednoznacznie opowiedział się za deliktowym charakterem odpowiedzialności członków zarządu przewidzianej w art. 299. Podkreślono, iż o ile w art. 299 posłużono się zwrotem „odpowiedzialności za zobowiązania spółki”, to jednocześnie w § 2 wskazano, że przesłankami odpowiedzialności są: niezgłoszenie wniosku we właściwym czasie oraz wina członka zarządu, co jednoznacznie przesądza o odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności członka zarządu przewidzianej w omawianym artykule. Dodatkowo konieczne jest wykazanie trzech elementów: szkody, zdarzenia wywołującego szkodę, a także związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a szkodą. Tym samym brak szkody po stronie wierzyciela skutkuje zwolnieniem od odpowiedzialności na podstawie art. 299, co dodatkowo podkreśla deliktowy a nie gwarancyjny charakter odpowiedzialności. Warto odnotować, iż odpowiedzialność za zobowiązania spółki w razie bezskuteczności egzekucji powstaje *ex lege* względem wierzyciela, w sytuacji gdy między wierzycielem a członkiem zarządu nie ma stosunku zobowiązaniowego

Zakres odpowiedzialności członków zarządu z tytułu naruszenia obowiązku złożenia wniosku o upadłość we właściwym czasie należy rozumieć szeroko, tj. nie tylko jako obowiązek naprawienia szkody w wysokości niezaspokojonego roszczenia wierzyciela, lecz także obowiązek zapłaty kosztów procesu, kosztów postępowania egzekucyjnego umorzonego z powodu bezskuteczności egzekucji, a także odsetek od należności głównej. Ponadto odpowiedzialność na podstawie artykułu 299 k.s.h. obejmuje również zobowiązania, które powstały już po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość.¹⁹ Członkowie zarządu nie mogą uchylić się od odpowiedzialności lub ograniczyć jej zakresu poprzez zawarcie umowy co do sposobu kierowania spółką. Takie porozumienie ma charakter jedynie wewnątrzorganizacyjny i nie może pozbawić możliwości dochodzenia roszczeń przez wierzyciela spółki.²⁰

Przepisy Kodeksu spółek handlowych nie wyłączają możliwości dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych, przewidzianych w Kodeksie cywilnym.²¹

18. Ibidem.

19. Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r., sygn. akt III CZP 71/08.

20. Wyrok Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 r., sygn. akt II CSK 446/13.

21. Co wynika wprost z art. 300 Kodeksu spółek handlowych.

2. Charakterystyka ubezpieczenia D&O

2.1. Pojęcie ubezpieczenia D&O

Ubezpieczenie D&O może być przede wszystkim rozpatrywane jako efekt dążenia do zabezpieczenia swojego interesu majątkowego przez członka zarządu. W krajach Europy Zachodniej dość często osoba pełniąca funkcję menedżerską jako warunek *sine qua non* objęcia stanowiska wskazuje obowiązek ubezpieczenia siebie przez spółkę od odpowiedzialności prawnej. Stanowi to istotny czynnik pozyskiwania wykwalifikowanej kadry zarządzającej, pełni rolę bodźca zachęcającego do objęcia stanowiska przez daną osobę. Z takiej możliwości często skorzysta osoba świadoma, z odpowiednim doświadczeniem, mająca potrzebę podejmowania trudnych i ryzykownych, aczkolwiek koniecznych decyzji. Ponadto wskazuje się, iż ubezpieczenie D&O może stanowić element ogólnej korporacyjnej polityki ubezpieczeniowej spółki, a wreszcie, ubezpieczenie to może być wynikiem porozumienia między wspólnikami a władzami spółki w celu wzmocnienia nadzoru korporacyjnego (*corporate governance*) oraz pozycji danej spółki na rynku, poprzez podkreślenie jej wiarygodności względem potencjalnych kontrahentów.²²

Praktyka ukształtowała trzy typy ubezpieczenia D&O. Pierwszy typ to ubezpieczenie odpowiedzialności osobistej członków władz spółki, gdzie ubezpieczona jest jedynie osoba pełniąca funkcję kierowniczą. W drugim wariantcie występują dwa ubezpieczone podmioty: członek zarządu (lub osoba pełniąca podobną funkcję) oraz spółka. Trzeci typ to ubezpieczenie odpowiedzialności zawodowej osób świadczących usługi o charakterze profesjonalnym – ubezpieczenie D&O *sensu largo*.²³

2.2 Konstrukcja umowy w aspekcie prawnym

Umowa ubezpieczenia D&O może występować w dwojakiej formie. Po pierwsze, jako umowa zawarta w imieniu i na rachunek samego ubezpieczonego, w tym przypadku osoby pełniącej funkcję menedżera lub pokrewną, gdzie drugą stroną umowy będzie ubezpieczyciel, tj. podmiot świadczący ochronę ubezpieczeniową.

Należy jednak zaznaczyć, iż większą popularność wykazuje w ubezpieczeniach D&O tendencja do wykorzystywania konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej, zgodnie z którą stronami umowy są ubezpieczający oraz ubezpieczyciel, zaś podmiotem objętym ochroną ubezpieczeniową jest ubezpieczony. W literaturze wyróżnia się dwie formy ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej: umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej *sensu stricto*, a także ubezpieczenie na cudzy rachunek²⁴. Według E. Kowalewskiego umowa na cudzy rachunek „to umowa ubezpieczenia, w której ubezpieczający i ubezpieczony nie są tą samą osobą. Uprawnienia z tytułu umowy ubezpieczenia przysługują zazwyczaj ubezpieczonemu, jednak *dysponentem* stosunku jest ubezpieczający”²⁵.

W praktyce w ubezpieczeniach D&O ubezpieczającym będzie zazwyczaj spółka, która zobowiązuje się do bycia podmiotem praw i obowiązków wynikających z zawarcia umowy ubezpieczeniowej.²⁶

22. N. O’ Sullivan, *The Demand for Directors’ and officers’ insurance by large UK companies*, European Management Journal, 2009 Vol. 20, No. 5, s. 574–583.

23. Ibidem, s. 575.

24. L. Ogiełto [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, tom II, Warszawa 2013, s. 579.

25. E. Kowalewski, D. Fuchs, W. Mogiński, M. Serwach, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Toruń-Bydgoszcz 2006, s. 259.

26. K. Osajda, *Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2008, s. 212.

Ubezpieczający zobowiązuje się do zapłaty składki na rzecz ubezpieczyciela w zamian za świadczenie ochrony ubezpieczeniowej, co wzbudza liczne kontrowersje dotyczące uzasadnienia funkcjonowania ubezpieczeń D&O. W literaturze wskazuje się na problem zwiększonego ryzyka podejmowania nieprześląnych decyzji przez zapewnienie dyrektorom oraz osobom pełniącym funkcję kierowniczą ochrony, polegającej na zapłacie składki przez samą spółkę, a nie przez ubezpieczonego.

W przypadku, gdy po stronie podmiotu ubezpieczonego obok osoby pełniącej funkcję kierownicze występuje dodatkowo spółka (zastosowanie *C side*, opisanej poniżej), interes majątkowy będący przedmiotem ubezpieczenia będzie wspólny zarówno dla ubezpieczonego, jak i spółki występującej w podwójnej roli, tj. ubezpieczonego i ubezpieczającego. Dodatkowo, o ile umowa tak przewiduje, ochroną ubezpieczeniową mogą zostać objęte spółki zależne. Tym samym w ubezpieczeniu D&O możliwe jest zastosowanie jednoczesnego ubezpieczenia na własny i cudzy rachunek. E. Kowalewski wskazuje, iż: „z takim przypadkiem mamy do czynienia wtedy, gdy ubezpieczający w jednej umowie ubezpiecza zarówno własny, jak i cudzy interes”²⁷.

2.3. Klauzule w umowie ubezpieczenia D&O wyznaczające zakres przedmiotowy oraz podmiotowy umowy ubezpieczenia

Mając na uwadze restrykcyjność, a także charakter opisanych powyżej podstaw odpowiedzialności prawnej oraz wysokie ryzyko ponoszenia osobistej odpowiedzialności związanej z pełnieniem funkcji członka zarządu, zasadne wydaje się stwierdzenie, że w świetle polskich uregulowań posiadanie polisy ubezpieczenia D&O jest korzystne zarówno dla spółki, która może występować po stronie podmiotu poszkodowanego, jak i dla samego zarządzającego. Anatomia ubezpieczenia D&O opiera się na klauzulach (*sides*) wskazujących przede wszystkim zakres podmiotowy oraz przedmiotowy ubezpieczenia.²⁸ Należy jednak pamiętać, że wyróżnienie poszczególnych klauzul ma charakter umowny. Zazwyczaj poszczególne klauzule oznaczone są kolejnymi literami alfabetu, tj. A, B, C, D, E itd. i mogą występować w dowolnej konfiguracji w umowie ubezpieczenia.

W latach 60. XX w. na rynku amerykańskim ubezpieczenie D&O opierało się na dwóch klauzulach ubezpieczeniowych – A oraz B.²⁹ Obecnie klauzule te stanowią trzon niemal każdej umowy ubezpieczenia D&O i są włączane do umowy automatycznie.

Side A jest klauzulą najczęściej identyfikowaną z ubezpieczeniem D&O (należy jednak zauważyć, iż aktualnie istnieje wiele klauzul dodatkowych, uzupełniających klauzulę A). Klauzula ta dedykowana jest podmiotom będącym członkami zarządu lub wyposażonym w kompetencje do reprezentowania spółki i obejmuje ich odpowiedzialność prawną za szkody wyrządzone przy sprawowaniu funkcji kierowniczych. Zakres ubezpieczenia w ramach klauzuli A obejmuje jedynie taką odpowiedzialność, którą ponosi wyłącznie członek zarządu wskutek nieprawidłowego działania podjętego przy sprawowaniu funkcji kierowniczej, wyrządzającego szkodę podmiotom trzecim. Klauzula ta obejmować

27. E. Kowalewski, *Prawo...*, op. cit., s. 262.

28. T. Baker, J.S. Griffith, *Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from Directors' and Officers' Insurance Market*, The University of Chicago Law Review, 2007, Vol. 74(2), s. 499–501.

29. A. Alwis, V. Kremerman, J. Shi, *D&O Reinsurance Pricing – A Financial Market Approach*, <http://www.casact.org/pubs/forum/05wforum/05wf001.pdf> (1.06.2015).

będzie roszczenia, które zostały skierowane bezpośrednio w stronę członka zarządu³⁰, np. w razie wystąpienia przez spółkę przeciwko członkowi jej organów wykonawczych o naprawienie szkody powstałej wskutek nieprawidłowego gospodarowania zasobami finansowymi spółki. Przykładowo, w Niemczech członkowie zarządu są szczególnie narażeni na ryzyko wystąpienia z roszczeniem o naprawienie szkody przez spółkę (około 80 proc. powództw wniesionych przeciwko członkom zarządu o naprawienie szkody jest wytaczanych przez spółki, w których mandat sprawują pozwani członkowie zarządu; w szczególności roszczenia te dotyczą nieprawidłowej organizacji oraz nieodpowiedniego monitorowania spraw spółki; pozostałe 20 proc. powództw toczy się na wniosek innych podmiotów – wierzycieli, inwestorów, pracowników, a także organów regulacyjnych).³¹ Klauzula A znajdzie również zastosowanie do pokrycia roszczeń pracowników wobec członka zarządu, np. w razie oskarżenia go o dyskryminację lub mobbing. Według danych statystycznych w Stanach Zjednoczonych 40 proc. roszczeń skierowanych przeciwko dyrektorom dotyczy naruszeń uprawnień pracowniczych (należy odnotować, iż w razie wytoczenia powództwa z tytułu naruszenia praw pracowniczych bezpośrednio przeciwko spółce jako pracodawcy, klauzula A nie ma zastosowania, gdyż takie roszczenia będą standardowo objęte klauzulą C)³².

Side B (lub inaczej *Company Reimbursement Cover*) – obejmuje zwrot przez ubezpieczyciela wydatków poniesionych przez spółkę w celu naprawienia szkody wyrządzonej przez członków jej organów. W przypadku tej klauzuli możliwa jest indemnifikacja, tj. pokrycie przez spółkę kosztów naprawienia szkody oraz wydatków związanych z ochroną prawną członka zarządu. Indemnifikacja może być wynikiem porozumienia zawartego pomiędzy spółką a jej menedżerem. Klauzula B ma istotne znaczenie w przypadku, gdy spółka pokrywa szkody wyrządzone przez członków zarządu w celu ochrony swoich menedżerów. W razie zapłaty odszkodowania przez spółkę lub pokrycia przez nią kosztów obrony czy procesu, ubezpieczyciel ma obowiązek zwrotu poniesionych wydatków. Warto odnotować, iż podmiot gospodarczy będący jednostką organizacyjną zapłaci odszkodowanie podmiotowi, któremu członek zarządu wyrządził szkodę, wtedy gdy będzie miał interes ekonomiczny (choćby pośredni, np. uniknięcie rozgłosu i ochrona reputacji). Tym samym klauzula B zabezpiecza, oprócz interesu majątkowego samego członka zarządu, interes spółki. *Side B* ma zastosowanie wówczas, gdy spółka ma obowiązek lub jest uprawniona do zapłaty odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez członka zarządu i z takiego uprawnienia skorzysta.³³

W przypadku klauzul A oraz B ubezpieczenie D&O przybiera postać ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej członka zarządu, gdyż przedmiotem ubezpieczenia jest jego odpowiedzialność cywilna, a wypłacone odszkodowanie ma na celu naprawienie szkody wyrządzonej przez podmiot sprawujący funkcję kierowniczą. Ubezpieczenie D&O traci charakter ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wówczas, gdy podmiotem ubezpieczonym jest sama spółka, tj. w razie zastosowania klauzuli C, opisanej poniżej.

Side C istotnie rozszerza zakres ubezpieczenia D&O. Jest to klauzula mająca szczególne znaczenie dla spółek publicznych i im w szczególności jest dedykowana (dlatego też często nazywana jest *Securities Entity Cover*). W przypadku tej klauzuli po stronie podmiotu ubezpieczonego

30. T. Baker, S.J. Griffith, *Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market*, The University of Chicago Law Review, 2007, Vol. 74, No. 2, s. 499.

31. <http://www.agcs.allianz.com/assets/PDFs/risk%20insights/AGCS-DO-infopaper.pdf> { 1.06.2015}.

32. <http://www.agcs.allianz.com/assets/PDFs/risk%20insights/AGCS-DO-infopaper.pdf> { 1.06.2015}.

33. T. Baker, J.S. Griffith, *Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from Directors' and Officers' Insurance Market*, The University of Chicago Law Review, 2007, Vol. 74 [2], s. 499.

występuje spółka, a nie członkowie zarządu. W praktyce wskazuje się, że klauzula C ogranicza się przede wszystkim do ryzyka, jakim jest skierowanie roszczeń przez wspólników i inwestorów spółki z tytułu emisji papierów wartościowych przeciwko spółce – emitentowi, w szczególności wskutek wyrządzenia szkody poprzez wprowadzenie w błąd lub podanie nieprawdziwych lub niezrzetelnych informacji przy emisji.³⁴ Ubezpieczenie D&O w zakresie *Side C* jest często uzupełniane ubezpieczeniem typu POSI (*Public Offering Securities Insurance*), tj. ubezpieczeniem z tytułu odpowiedzialności za prospekt emisyjny.³⁵ Jak już wspomniano, spółki również często zawierają umowę ubezpieczenia D&O w celu ubezpieczenia się od ryzyk związanych z wystąpieniem przeciwko nim jako pracodawcom z roszczeniem o naprawienie szkody z tytułu naruszenia praw pracowniczych.

Inne warianty ubezpieczenia, określone jako klauzule D, E, F itd., to przede wszystkim klauzule dotyczące pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów ochrony prawnej, rozumianej bardzo szeroko.³⁶

Ubezpieczyciel w ramach umowy *D&O liability insurance* może zobowiązać się również do pokrycia kosztów *public relations*, tj. mających na celu ochronę wizerunku podmiotu ubezpieczonego. Podkreślić należy, że klauzula D dotycząca kosztów obrony dedykowana jest nie tylko członkom zarządu, lecz także spółce, i ma szczególne znaczenie dla podmiotów występujących w obrocie gospodarczym, ze względu na wysokie koszty procesu. Klauzula ta obejmuje koszty ochrony prawnej, m.in. wynagrodzenie dla podmiotów świadczących usługi prawne; koszty postępowania sądowego i pozasądowego; koszty postępowania arbitrażowego (o ile postanowienia o wydatkach poniesionych na postępowania i dochodzenia o charakterze nieformalnym mają zastosowanie). W tym miejscu warto przypomnieć sprawę dotyczącą Office Depot oraz orzeczenie Court of Appeal for Eleventh Circuit stanu Floryda, dotyczące rozbieżności w interpretacji postanowienia D&O. W powyższej sprawie sąd rozważał ramy pojęcia „dochodzenia” i „postępowania regulacyjnego” (różnica między *investigation* a *proceedings*); chodziło o rozumienie postanowień umownych w związku z brakiem definicji każdego z tych postępowań. Zgodnie z opinią sądu, wydatki poniesione przez spółkę w ramach odpowiedzi na dobrowolną ofertę współpracy ze strony Securities Exchange Commission (SEC) nie mieściły się w ramach wydatków poniesionych w związku z wszczęciem postępowania publiczno-prawnego³⁷. Tym samym na ubezpieczyciela nie ciążył obowiązek pokrycia wydatków poniesionych przez spółkę. W zaistniałej sytuacji spółka Office Depot poniosła koszty w wysokości ponad 20 mln dolarów amerykańskich i nie przysługiwał jej regres wobec ubezpieczyciela (ubezpieczyciel pokrył jedynie koszty w wysokości 2,3 mln dolarów)³⁸. Podany przykład potwierdza, iż przed zawarciem umowy ubezpieczenia D&O należy dokonać szczegółowej analizy wszystkich postanowień umowy.

W razie zastosowania klauzuli D ubezpieczyciel ma obowiązek dostarczenia środków niezbędnych dla ochrony prawnej, aczkolwiek konieczne jest podkreślenie rozgraniczenia pomiędzy dostarczaniem środków finansowych na pokrycie kosztów obrony a obowiązkiem zapewnienia obrony prawnej przez ubezpieczyciela (*duty to defend*). Są to dwa różne pojęcia, przy czym ubezpieczyciel może w pewnych przypadkach zastrzec prawo do ingerowania w wybory pełnomocników

34. Ibidem, s. 499.

35. <http://www.agcs.allianz.com/assets/PDFs/risk%20insights/AGCS-DO-infopaper.pdf>.

36. Na temat ubezpieczenia ochrony prawnej zob. Sz. Szmak, *Ubezpieczenia ochrony prawnej w systemie niemieckim – wybrane problemy*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2014 nr 1.

37. SEC jedynie informowała w sposób dość ogólny, bez wskazywania konkretnych przesłanek i okoliczności, o samej możliwości wszczęcia postępowania przeciwko członkom zarządu wskutek naruszenia prawa giełdowego.

38. Opinia Court of Appeal dla Eleven Circuit, No. 11–10814.

procesowych. Warto nadmienić, iż zazwyczaj ubezpieczyciel będzie dostarczał pokrycia finansowego kosztów obrony aż do wydania prawomocnego wyroku, co – biorąc pod uwagę wysokie koszty usług prawnych – wydaje się bardzo korzystne dla podmiotu ubezpieczonego.

Istotną kwestią wydaje się możliwość rozszerzenia ochrony ubezpieczeniowej na zaległości podatkowe oraz kary i grzywny administracyjne (zazwyczaj jednak tego typu odpowiedzialność nie jest zawarta w postanowieniach umowy, aczkolwiek strony mogą włączyć powyższe sankcje publiczno-prawne do zakresu ochrony ubezpieczeniowej). W przypadku rozszerzenia ochrony ubezpieczeniowej na zaległości podatkowe spowodowane działaniem lub zaniechaniem podmiotu ubezpieczonego, a także grzywny i kary, wydaje się, iż ubezpieczenie D&O traci charakter ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, której cechą charakterystyczną jest jej kompensacyjna a nie represyjna natura.

W ostatnich latach widoczna jest tendencja do poszerzania zakresu zdarzeń ubezpieczeniowych. W dobie XXI wieku i rozwoju myśli technologicznej do zakresu ubezpieczenia D&O włączane są między innymi ryzyka związane z cyberryzykiem czy odpowiedzialnością za szkody wyrządzone w środowisku.³⁹

2.4. Wyłączenia w umowie ubezpieczenia

W literaturze zagranicznej wskazuje się na trzy najczęściej występujące podstawowe wyłączenia pewnej kategorii zdarzeń ubezpieczeniowych z zakresu ubezpieczenia, a mianowicie:

- a) oszustwo (*fraud*), rozumiane jako faktyczne popełnienie oszustwa lub bezprawne wzbogacenie podmiotu ubezpieczonego, który wyrządził szkodę. Oszustwo jest działaniem lub zaniechaniem członka zarządu, dokonany z zamiarem wyrządzenia szkody. Należy pamiętać, że pojęcie „*fraud*” zawsze jest zdefiniowane przez postanowienie umowy ubezpieczenia, aczkolwiek zazwyczaj w celu ustalenia czy doszło do oszustwa, wymagane jest prawomocne orzeczenie sądu.
- b) *prior claims* – roszczenia zgłoszone przed zawarciem umowy lub w trakcie negocjacji poprzedzających zawarcie umowy. Najczęściej w umowie ubezpieczenia D&O zakres czasowy odpowiedzialności ubezpieczyciela będzie ograniczał się do momentu zgłoszenia roszczenia – *claims made*.⁴⁰
- c) spory (*Insured versus Insured*) – spory sądowe wytoczone przez podmiot ubezpieczony przeciwko innemu ubezpieczonemu podmiotowi. Przykładem ilustrującym takie wyłączenie jest sytuacja, w której członek zarządu wytacza powództwo przeciwko innemu członkowi zarządu. Spory takie nie dotyczą sytuacji, w której dyrektorzy pozywani są przez współników w imieniu spółki, tj. w ramach tzw. *derivative claim*.

Inne często występujące w ramach umowy ubezpieczenia wyłączenia to: odpowiedzialność za szkody na osobie, za krzywdę, rozstrój emocjonalny, za szkody wyrządzone innym jednostkom organizacyjnym w związku z prowadzeniem ich obsługi. Wszelkie wyłączenia mają charakter roszczeń o wąskim zakresie, są zdefiniowane w sposób szczegółowy i wyznaczone przez postanowienia umowy.⁴¹

39. Szerzej na ten temat: Corporate Insurance Trends 2014, <http://aida.org.uk/pdf/Corporate%20Insurance%20Trends%202014.pdf> [1.06.2015].

40. W umowie D&O można wyróżnić cztery *triggers* wyznaczające zakres czasowy odpowiedzialności ubezpieczyciela: zgłoszenie roszczenia (*claims made*), wyrządzenie szkody (*loss occurrence*), powstanie zdarzenia (*act committed*), ujawnienie szkody (*loss manifestation*). Szerzej na temat koncepcji triggerów [w:] M. Serwach, *Swoboda wyboru triggers oraz wynikające z niej zagrożenia dla rynku ubezpieczeniowego*, „Prawo Asekuracyjne”, 2007 nr 2.

41. T. Baker, S.J. Griffith, *Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market*, The University of Chicago Law Review, 2007, Vol. 74, No. 2, s. 500–501.

2.5. Zakres podmiotowy

Jak już sygnalizowano powyżej, zakres podmiotowy umowy ubezpieczenia D&O, w zależności od wyboru rodzaju ubezpieczenia, ulega dyferencjacji. Zarówno po stronie podmiotu ubezpieczonego, jak i ubezpieczającego, może występować tylko osoba fizyczna bądź osoba fizyczna oraz spółka jednocześnie.

W przypadku osób fizycznych, oprócz członków zarządu osoby prawnej, ochroną na wypadek zajścia ryzyk ubezpieczeniowych mogą zostać objęci inni członkowie wchodzący w skład organów osób prawnych, m.in. rad nadzorczych, komisji rewizyjnych, innych organów pełniących podobną funkcję. Warto zaznaczyć, iż ubezpieczyciele dopuszczają również możliwość ubezpieczenia osób sprawujących funkcję tymczasową dyrektora lub menedżera, a także *shadow directors*⁴², tj. osób faktycznie kierujących sprawami spółki (co dopuszczalne jest np. w prawie brytyjskim). Dodatkowo ochrona ubezpieczeniowa może obejmować również pełnomocników o ogólnym umocowaniu, prokurentów, a nawet pracowników, jeśli świadczą usługi o charakterze zbliżonym do prowadzenia spraw spółki. Ponadto z dobrodziejstwa posiadania ubezpieczenia korzystają również małżonek ubezpieczonego, cesjonariusz, a w razie śmierci ubezpieczonego – jego spadkobiercy.

Mając powyższe na uwadze, można zgeneralizować zakres podmiotowy poprzez stwierdzenie, iż ochrona ubezpieczeniowa będzie przyznawana tym podmiotom, którym można przypisać cechy podmiotu zarządzającego sprawami spółki. Zawsze jednak zakres podmiotowy wyznaczają ogólne warunki umowy oraz jej postanowienia. Podmioty ubezpieczone mogą zostać wskazane w sposób imienny, lecz ze względu na charakter pełnionych funkcji nie będzie to zbyt częstym rozwiązaniem.

Zgodnie z ogólnymi warunkami umowy ubezpieczenia czołowych ubezpieczycieli, widoczna jest tendencja do wskazywania podmiotów ubezpieczonych w sposób bezimienny, poprzez wskazanie, iż ubezpieczonymi są „byli, terażniejsi oraz przyszli członkowie zarządu”. W literaturze taki typ ubezpieczenia określany jest mianem strukturalnego.⁴³ Służyć to ma zapewnieniu efektywności oraz elastyczności ochrony ubezpieczeniowej, która poprzez imienne wskazanie ubezpieczonego powodowałaby konieczność każdorazowej zmiany postanowień umowy ubezpieczenia w razie zaprzestania pełnienia funkcji i powołania następcy członka zarządu. Biorąc pod uwagę uregulowanie kwestii powoływania i odwoływania członków zarządu oraz kadencyjność sprawowania funkcji, rozwiązanie to wydaje się bardzo korzystne dla podmiotu ubezpieczającego oraz ubezpieczonego. Ubezpieczenie strukturalne zabezpiecza interes wierzycieli, którzy w razie wyrażenia im szkody, nie muszą ustalać, czy dana osoba pełni funkcję członka zarządu, lecz mogą swoje roszczenie skierować bezpośrednio do ubezpieczyciela⁴⁴. Taka konstrukcja ubezpieczenia ma szczególne znaczenie w aspekcie podatkowym. W wyroku z 12 kwietnia 2013 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że w razie bezimiennego wskazania podmiotu ubezpieczonego w ramach ubezpieczenia D&O nie ma możliwości obliczenia wysokości przychodu ubezpieczonego, tym samym przychód taki nie podlega opodatkowaniu na podstawie ustawy z 16 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 1991 nr 80, poz. 350).⁴⁵

42. Definicja *shadow director* zawarta jest w art. 251 brytyjskiego Companies Act 2006.

43. K. Osajda, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2008, s. 213.

44. Ibidem, s. 213.

45. Wyrok NSA z 12 kwietnia 2013 r., sygn. akt II FSK 1696/11. Porównaj z wyrokiem NSA z 28 lutego 2014 r., sygn. akt II FSK 270/12.

2.6. Suma ubezpieczenia a wypłacone odszkodowanie

Na zakres ochrony ubezpieczeniowej oraz na wysokość sumy ubezpieczenia (w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej – sumy gwarancyjnej⁴⁶), a tym samym na wysokość składki, wpływa wiele okoliczności, m.in.: wybrany wariant ubezpieczenia, profil działalności spółki, kondycja finansowa podmiotu ubezpieczającego, a nawet cechy osobiste osób fizycznych pełniących funkcje zarządzające, pozycja spółki na rynku, liczba i rodzaj roszczeń podnoszonych przeciwko ubezpieczonemu w okresie do momentu zawarcia umowy. Ubezpieczyciel przed zawarciem umowy, w celu oszacowania potencjalnego ryzyka, przeprowadzi szczegółowy wywiad co do historii spółki oraz osób nią zarządzających. Zawarcie umowy poprzedzają szczegółowe negocjacje, gdyż umowa ubezpieczenia D&O należy do umów wysoce zindywidualizowanych.⁴⁷

W Stanach Zjednoczonych przeciętna suma ubezpieczenia w przypadku spółek handlowych wynosi 30 mln dol., zaś gdy aktywa spółki przenoszą wartość 10 mld dol. – 129 mln dol.⁴⁸ W podmiotach o charakterze międzynarodowym suma ubezpieczenia wynosi 300 mln euro lub więcej.⁴⁹ Roczna składka przeciętnie oscyluje w granicach 482 tys. dol., zaś w przypadku dużych spółek 2,2 mln dol.⁵⁰ W Polsce, w zależności od wybranego wariantu ubezpieczenia, wysokość składki kształtuje się na poziomie od kilku tysięcy złotych.⁵¹

Odszkodowanie jest świadczeniem polegającym na zapłacie określonej sumy pieniężnej, do którego zobowiązany jest ubezpieczyciel w ramach stosunku umowy ubezpieczenia w razie wystąpienia przesłanek aktywizujących ten obowiązek (art. 805 k.c.).

W klasycznej formie ubezpieczenia D&O, gdzie przedmiotem ubezpieczenia będzie odpowiedzialność cywilna członków zarządu, świadczenie ubezpieczyciela następuje zawsze w formie pieniężnej. Ubezpieczyciel odpowiada w granicach odpowiedzialności ubezpieczonego, przy czym jego całkowita górna odpowiedzialność wyznaczona jest przez wysokość sumy gwarancyjnej. J. Strzępka i E. Zielińska wskazują, iż „w praktyce dopuszcza się określenie sumy gwarancyjnej stanowiącej górną granicę kwoty odszkodowania za jedną szkodę lub postanowienie, że suma ta stanowi limit odpowiedzialności ubezpieczyciela za wszystkie szkody, za które on odpowiada.”⁵²

W przypadku zastosowania klauzuli C w umowie ubezpieczenia, w której spółka występuje po stronie podmiotu ubezpieczonego i ubezpiecza również swój interes majątkowy, ubezpieczyciel zobowiązuje się do wypłaty odszkodowania w formie pieniężnej w granicach ustalonej sumy

46. M. Orlicki [w:]: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczególna*, tom VIII, Warszawa 2011, s. 844.

47. T. Baker, S.J. Griffith, *Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market*, The University of Chicago Law Review, 2007, Vol. 74, No. 2, s. 508 i n.; M. Gische, E. Werner, *Directors' and Officers' Liability Insurance An Overview*, Law360, 2011.

48. J. Caskey, *The Pricing Effects of Securities Class Action Lawsuits and Litigation Insurance*, Journal of Law, Economics and Organizations JLEO [2014] 30 (3), LexisNexis.

49. Dane podane przez Allianz, <http://www.agcs.allianz.com/assets/PDFs/risk%20insights/AGCS-DO-infopaper.pdf> (1.06.2015).

50. J. Caskey, *The Pricing...*, op. cit., Journal of Law, Economics and Organizations JLEO [2014] 30 (3), LexisNexis.

51. http://www.gu.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=46850:rynek-ubezpiecze-dao-oreko-rdowej-wartosci&catid=107:rynek-ubezpiecze&Itemid=106 (1.06.2015).

52. J. Strzępka, E. Zielińska [w:]: *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 626.

ubezpieczenia, określonej w postanowieniach umowy.⁵³ Jednym z największych świadczeń wypłaconych przez ubezpieczyciela w ramach umowy ubezpieczenia D&O było odszkodowanie na rzecz spółki Siemens w 2009 r. związane z jedną z najgroźniejszych afer korupcyjnych. W ramach ugody ubezpieczyciel wypłacił spółce kwotę 100 mln euro.⁵⁴

W postanowieniach ogólnych warunków umów ubezpieczenia D&O bardzo często wskazywane są tzw. udziały własne oraz franszyza integralna. Możliwe jest również wprowadzenie określonych limitów kwotowych odszkodowania w zależności od rodzaju wyrządzonej szkody. Górne i dolne granice odszkodowania wypłacanego przez ubezpieczyciela mogą być wyznaczone przez normy prawa powszechnie obowiązującego. Na przykład w ustawodawstwie niemieckim od 2009 r. członkowie zarządu są obowiązani do pokrycia z własnych środków minimum 10 proc. wartości wyrządzonej szkody.⁵⁵

Wprowadzenie rozwiązań dotyczących wysokości odszkodowania ma na celu przede wszystkim zabezpieczenie interesu ubezpieczyciela poprzez ograniczenie jego odpowiedzialności. Dodatkowym argumentem dotyczącym limitów, udziałów własnych czy franszyzy integralnej jest ich rola mająca na celu eliminację lub w pewnym stopniu zmniejszenie nadużycia dobrodziejstwa wynikającego z przysługującej ochrony ubezpieczeniowej. Ponadto, ze względu na istotę pełnionej funkcji przez osoby ubezpieczone, wydaje się wskazane, by nie zachęcać tych podmiotów do prowadzenia zbytnio ryzykownej polityki spraw spółki.

W praktyce widoczne jest uprzywilejowanie załatwiania sporów objętych zakresem ubezpieczenia D&O w sposób polubowny, niezwykle rzadko sprawy dotyczące wypłaty odszkodowania z tego ubezpieczenia trafiają do sądów.

3. *Corporate governance versus moral hazard*

Na podstawie przeprowadzonych badań empirycznych wskazuje się, że ubezpieczenie D&O ma duży, potencjalny wpływ na nadzór korporacyjny poprzez wzmocnienie roli ubezpieczyciela. Ubezpieczyciel decyduje, czy udzielić ochrony spółce i jej dyrektorom, bada, czy istnieje adekwatny do sytuacji finansowej spółki nadzór korporacyjny; w celu zmniejszenia wysokości składki może nakładać dodatkowe obowiązki mające na celu monitorowanie działania osób zarządzających, może ingerować w linię obrony w celu maksymalnego obniżenia kosztów. Kwestią dyskusyjną jest jednak, czy ubezpieczyciel powinien być uprawniony do ingerencji w sprawy spółki.⁵⁶

Zjawisko *moral hazard*, tj. nadużycie ze strony podmiotu chronionego (w tym przypadku ubezpieczonego) jest jednym z najczęściej podnoszonych argumentów przeciwko dopuszczeniu do obrotu ubezpieczeń D&O. Przeciwnicy opisywanego ubezpieczenia wskazują na ryzyka związane z opłacaniem składki ze środków spółki, co może wpływać na podejmowanie decyzji przez osoby ubezpieczone z mniejszą dozą staranności, a nawet z lekkomyślnością. Podkreślają, iż

53. W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1377.

54. <http://www.commercialriskeurope.com/cre/936/93/German-managers-need-better-D-O-protection-aslitigation-mounts> [1.06.2015].

55. Begründung, BT-Drs 16/13433.

56. T. Baker, S.J. Griffith, *Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market*, The University of Chicago Law Review, 2007, Vol. 74, No. 2, s. 487–488.

członkowie organów osoby prawnej w razie podjęcia niekorzystnej dla spółki decyzji, nie powinni korzystać z dobrodziejstwa, jakim jest objęcie ochroną ubezpieczeniową, a jeżeli ochrona ma być udzielona, to nie ze środków pieniężnych spółki, pośrednio pochodzących od współników. Zwolennicy przede wszystkim zwracają uwagę na zabezpieczenie interesu kontrahentów. Dodatkowo wskazują, iż *moral hazard* to zagrożenie jedynie potencjalne, które można eliminować poprzez zaostreżenie odpowiedzialności prawnej członków zarządu za szkodę wyrządzoną wskutek braku należytej staranności (czego przykładem w polskim systemie prawnym są art. 293 oraz 483 k.s.h.). Podkreślają istotną rolę władz publicznych, tj. organów państwowych oraz kontroli prywatnej sprawowanej przez współników danej spółki. W Stanach Zjednoczonych istotną rolę przy zwalczaniu działań niezgodnych z prawem przypisuje się Securities and Exchange Commission (SEC).⁵⁷ Jest to amerykański organ kontroli, którego polskim odpowiednikiem jest Komisja Nadzoru Finansowego. W Australii podobną funkcję pełni Australian Securities and Investments Commission (ASIC). Warto również zwrócić uwagę na rolę sądów, które coraz częściej dokonują rewizji co do adekwatności wysokości sum odszkodowań ustalonych w drodze ugody zawieranej między ubezpieczonymi a poszkodowanymi.⁵⁸

Podsumowanie

Ubezpieczenie D&O to zdecydowanie ubezpieczenie wysoce zindywidualizowane, odpowiadające profilowi działalności danego podmiotu. Może występować w formie czystego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, aczkolwiek przy zastosowaniu rozszerzeń wariantów ochrony traci taki charakter. W Polsce ubezpieczenie odpowiedzialności członków organów osób prawnych to ubezpieczenie nadal luksusowe i, w porównaniu do krajów systemu *common law* oraz Europy Zachodniej, mało popularne. Mimo korzyści wynikających z zabezpieczenia interesu podmiotów objętych ochroną ubezpieczeniową, wskazuje się na liczne zagrożenia, jakich przyczyną może być zawarcie umowy ubezpieczenia D&O – przede wszystkim nadużycia podmiotu chronionego oraz obawy przed podejmowaniem decyzji z mniejszą niż wymagana należyta starannością. Należy jednak zauważyć, iż ubezpieczenie D&O jako dodatkowe źródło pokrycia szkody, powstałej wskutek podejmowania często bardzo trudnych, ryzykownych, aczkolwiek koniecznych decyzji, znajduje usprawiedliwienie w rzeczywistości biznesowej i z punktu widzenia kontrahentów jest jak najbardziej pożądane.

Wykaz źródeł

Baer M.H., *Some thoughts on the porous boundary between ordinary and extraordinary corporate fraud*, Journal of Business, 2012, Vol. 4.

Baker T., Griffith S., *Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' & Officers' Liability Insurance Market*, The University of Chicago Law Review, 2007, Vol. 74, No. 2.

57. M.H. Baer, *Some thoughts on the porous boundary between ordinary and extraordinary corporate fraud*, Journal of Business, 2012, Vol. 4, s. 929 i n.

58. Corporate Insurance Trends 2014, <http://www.aida.org.uk/pdf/Corporate%20Insurance%20Trends%-202014.pdf> (1.06.2015).

- Baker T., *On the Genealogy of Moral Hazard*, Texas Law Review, 1996, vol. 237.
- Baxter C., *Demystifying D&O Insurance*, Oxford Journal of Legal Studies, 1995, Vol. 15.
- Boyes M., Stern L., *Is corporate governance risk values? Evidence from director's and officer's insurance*, Journal of Corporate Finance 2012, Vol. 18.
- Barzen C., Brachmann H., Braun M.P., *D&O Versicherung für Kapitalgesellschaften: Haftungsrisiken der Geschäftsleitung und ihre Deckung*, Karlsruhe 2003.
- Cheung R., *Corporate wrongs litigated in the context of unfair prejudice claims: reforming the unfair prejudice remedy for the redress of corporate wrongs*, Company Lawyer, 2008.
- Huskins P.C., *The mismatch between litigation intensity and D&O Protection in cross-border securities law enforcement*, Journal of Corporate Law Studies, 2009, vol. 9.
- Kidyba A., *Kodeks Spółek Handlowych, Komentarz, t. I*, Warszawa 2010.
- Klausner M., *Personal liability of officers in US Securities Class Action*, Journal of Corporate Law Studies, 2009, Vol. 9, part 2.
- Kowalewski E., Fuchs D., Mogiński W., Serwach M., *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Toruń-Bydgoszcz 2006.
- Kubiak A., *Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej i na cudzy rachunek*, Bydgoszcz-Poznań, 2008.
- Marble J.D., Timm K., Harvey H., Marshall R., Charles D., *Recent Developments in insurance coverage litigation*, Tort and Trial Insurance Practice Journal, 2003, Vol. 38, part 2.
- Mayer F., Leasure E., *United States: Claims: Government Investigations, Enforcement And Triggering Insurance Coverage Under D And O Insurance*, Mondaq Business Briefing, 2014.
- Osajda K., *Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2008.
- O'Sullivan N., *The Demand for Directors' and Officers' Insurance by Large UK Companies*, European Management Journal, 2002, Vol. 20, No. 5.
- O'Sullivan N., *The impact of directors' and officers' insurance on audit pricing: Evidence from UK companies*, Accounting Forum 2009.
- Pamowicz-Lipska J., *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczególna*, t. VIII, Warszawa 2011.
- Patulski W., *Pracownicza odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2006.
- Serwach M., *Swoboda wyboru triggers oraz wynikające z niej zagrożenia dla rynku ubezpieczeniowego*, „Prawo Asekuracyjne”, 2007 nr 2.
- Sołtysiński S. (red.), Herbet A., Michalski M., Moskwa P., Napierała J., Nita-Jagielski G., Siemiątkowski T., Sołtysiński S., Szajkowski A., Szczurowski T., Szumański A., Tarska M., *System prawa prywatnego. Prawo Spółek Kapitałowych*, t. 17a, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Strzępka J. (red.), Pinior P., Popiołek W., Strzępka J., Zielińska E., *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Trautman L.J., Altenbaumer K., *D&O insurance: a primer*, American University Business Law Review, 2011, vol. 1.
- Włodyka S. (red.), Frąckowiak J., Górecki W., Kappes A., Kidyba A., Litwińska-Werner M., Napierała J., Oplustil K., Pazdan M., Popiołek W., Promińska U., Rachwał A., Spyra M., Włodyka S., *System Prawa Handlowego. Prawo Spółek Handlowych*, t. II, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Zawarska J., *Wybrane źródła odpowiedzialności cywilnej członków zarządów spółek kapitałowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2009 nr 4.

Strony internetowe

A guide to Directors' and Officers' Liability in Europe http://www.aig.hu/chartisint/internet/HU/hu/files/A%20Guide%20to%20Directors'%20%20Officers'%20Liability%20in%20Europe1_tcm915-520123.pdf [1.06.2015].

Corporate Insurance Trends2014 / <http://aida.org.uk/pdf/Corporate%20Insurance%20Trends%202014.pdf> [1.06.2015].

Gische M., Werner E., *Directors and Officers Liability Insurance An Overview*, Law360, 2011, <http://www.law360.com/articles/216461/d-o-insurance-an-overview-part-1> [1.06.2015].

<http://www.parkiet.com/artykul/844615.html> [1.06.2015].

Introduction to D&O insurance/ <http://www.agcs.allianz.com/assets/PDFs/risk%20insights/AGCS-DO-infopaper.pdf> [1.06.2015].

Turpin S., *Details and the devil*, The Lawyer, March 2013, <http://www.thelawyer.com/insurance-details-and-the-devil/3002278> [1.06.2015].

A few remarks on D&O insurance

The aim of the article is to provide some important information on legal, economic and sociological aspects of D&O insurance, as well as to discuss its structure, scope and use. Furthermore, the author indicates risks connected with insurance, and wonders whether the insurance finds justification in the business reality.

Key words: D&O, management board, insurance, liability, company.

PAULINA ŚLUFIŃSKA – asystent w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

SEBASTIAN PABIAN
PAWEŁ WAJDA

Zatwierdzenie przez Komisję Nadzoru Finansowego umowy o przeniesienie całości lub części umów ubezpieczeń – problemy i wątpliwości

Artykuł zawiera analizę regulacji prawnych i procedur administracyjnych, należących do właściwości Komisji Nadzoru Finansowego, w sprawie zatwierdzenia umowy o przeniesienie całości lub części portfela umów ubezpieczeń (umowy o przeniesienie portfela ubezpieczeń). W jego treści scharakteryzowano krok po kroku procedurę uzyskania zatwierdzenia (zgody) lub odmowy zatwierdzenia przeniesienia portfela ubezpieczeń, jak również odniesiono się do problemów i wątpliwości, które powstają w praktyce obrotu w ramach obsługi prawnej transakcji przeniesienia portfela ubezpieczeń. W szczególności odniesiono się do takich kwestii, jak konsekwencje braków formalnych we wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie, rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym w powyższej sprawie, możliwość żądania przez organ nadzoru przedłożenia dodatkowych dokumentów i dowodów, jak i charakter decyzji Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie zatwierdzenia przeniesienia portfela ubezpieczeń.

Słowa kluczowe: umowa o przeniesienie portfela ubezpieczeń, zatwierdzenie umowy o przeniesienie portfela ubezpieczeń, nadzór nad rynkiem ubezpieczeń, Komisja Nadzoru Finansowego.

Wprowadzenie

W świetle postanowień normy z art. 2 ustawy z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym¹ nadzór nad rynkiem ubezpieczeń dąży w szczególności do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania, a także zapewnienia ochrony interesów jego uczestników poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku,

1. Tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 1149, z późn. zm.; zwana dalej: u.n.r.f.

jak i przez realizację celów określonych w ustawie z 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych², takich jak ochrona interesów osób ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia, członków funduszy emerytalnych, uczestników pracowniczych programów emerytalnych, osób otrzymujących emeryturę kapitałową lub osób przez nie uposażonych. Dla realizacji powyższych celów konieczne było wyposażenie organu nadzoru – Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: „KNF”, „Komisja”) w odpowiednie kompetencje, przy wykorzystaniu których organ ten zobligowany i uprawniony jest realizować spoczywające na nim zadania (art. 4 u.n.r.f.). W świetle postanowień konstytucyjnoprawnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP) realizacja celów stawianych przez prawodawcę względem KNF lub jakiegokolwiek organu administracji publicznej nie byłaby bowiem możliwa w oparciu o normę ogólnokompetencyjną z art. 2 w połączeniu z art. 4 u.n.r.f. W obliczu hipotetycznego braku wyposażenia KNF w precyzyjnie oznaczone kompetencje organ ten – realizując zadania, o których jest mowa w przepisach prawa – nie mógłby wykorzystywać instrumentów oddziaływania opartych na mechanizmie władztwa administracyjnego, co miałoby, jak się wydaje, negatywne przełożenie na prawidłowe funkcjonowanie rynku finansowego, a co za tym idzie, na poziom bezpieczeństwa tego rynku i zaufania, jakim cieszy się on pośród uczestników obrotu.

Kompetencją KNF, która w naszej ocenie wymaga bliższego przedstawienia, jest uprawnienie do zatwierdzenia umowy przeniesienia całości lub części umów ubezpieczeń (umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń) jednego zakładu ubezpieczeń³ na inny zakład ubezpieczeń (art. 181 i nast. u.dz.u.). W tym miejscu celowe jest zastrzeżenie, iż umowa przeniesienia portfela ubezpieczeń wymaga dla swojej ważności i prawnej skuteczności uzyskania każdorazowej zgody właściwego organu nadzoru. Kwestia, jaki organ nadzoru będzie właściwy do zatwierdzenia tej umowy, jak i w konsekwencji zagadnienie procedury zatwierdzenia, uzależnione są oczywiście – zgodnie z ogólną zasadą nadzoru państwa macierzystego – od tego, czy transakcja zawiera podmiotowy element transgraniczny. Oznacza to, że dla ustalenia właściwego organu nadzoru i właściwej procedury zatwierdzenia decydujące jest miejsce siedziby stron umowy o przeniesienie całości lub części portfela ubezpieczeń. Z uwagi na powyższe zastrzeżenie, jak i wynikające z niego niejednokrotnie istotne odrębności, oraz wreszcie z uwagi na ograniczony rozmiar niniejszego opracowania, rozważania zawarte w publikacji zostaną ograniczone wyłącznie do zatwierdzenia przez Komisję umowy przeniesienia całości lub części portfela ubezpieczeń zawieranej pomiędzy krajowymi zakładami ubezpieczeń.

1. Uwagi ogólne

Ratio wyposażenia organu nadzoru we wskazaną wyżej kompetencję było zapewnienie, by zakład ubezpieczeń przejmujący portfel ubezpieczeń, jak i zakład ubezpieczeń przekazujący portfel ubezpieczeń – już po wykonaniu postanowień umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń – posiadały

2. Tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 290, z późn. zm.

3. W myśl postanowień z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 1206; zwana dalej: u.dz.u.) krajowym zakładem ubezpieczeń jest przedsiębiorca – w rozumieniu ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej – z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który uzyskał zezwolenie na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

środki własne⁴ w wysokości równej co najmniej marginesowi wypłacalności⁵ oraz aktywa niezbędne do pokrycia rezerw techniczno-ubezpieczeniowych⁶. Kompetencja ta służy równocześnie ochronie interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umowy ubezpieczenia. Stanowi ona bowiem gwarancję tego, iż stroną umowy ubezpieczenia nie stanie się – w rezultacie realizacji postanowień umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń – zakład ubezpieczeń niedysponujący odpowiednim potencjałem finansowym i tym samym niegwarantujący ubezpieczającym, ubezpieczonym, uposażonym lub uprawnionym z umowy ubezpieczenia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa.

Rolą powyższego mechanizmu jest niedopuszczenie wystąpienia negatywnej, z punktu widzenia bezpieczeństwa funkcjonowania całego rynku ubezpieczeń, sytuacji, która wyrażałaby się w tym, że ochrona ubezpieczeniowa byłaby udzielana przez podmiot niedający rękojmi prawidłowego funkcjonowania, i co jest z tym bezpośrednio związane, nieoferujący gwarancji zapewnienia wymaganego prawem poziomu ochrony ubezpieczeniowej. Należy przy tym pamiętać o tym, że ocena ostrożnościowa umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń pod jakimkolwiek względem nie powinna zawieszać ani zastępować spoczywających na organie nadzoru wymogów odnośnie sprawowania ciągłego nadzoru ostrożnościowego nad działalnością zakładów ubezpieczeń oraz nad przestrzeganiem przez te zakłady właściwych przepisów, którym podlegają one od chwili uzyskania zezwolenia administracyjnoprawnego na podjęcie i prowadzenie działalności.

Przeniesienie portfela ubezpieczeń jest, najogólniej rzecz ujmując, umową zawieraną pomiędzy dwoma zakładami ubezpieczeń, na mocy której dochodzi do przeniesienia umów ubezpieczenia z jednego zakładu ubezpieczeń na inny zakład ubezpieczeń. Przeniesienie portfela może dotyczyć całości portfela ubezpieczeń danego zakładu ubezpieczeń albo wyłącznie jego części. W tym ostatnim przypadku w praktyce obrotu możemy mieć do czynienia z przeniesieniem wyłącznie określonego rodzaju umów lub określonej ich liczby (*argumentum* z art. 181 ust. 1 u.d.z.u.). Należy przy tym kategorycznie zastrzec, iż w przypadku umowy przeniesienia wyłącznie części portfela ubezpieczeń umowy ubezpieczenia wchodzące w skład tej części muszą być precyzyjnie określone. W tym miejscu należy uprzedzić, iż to czy w praktyce dojdzie do przeniesienia całości portfela ubezpieczeń, czy też wyłącznie jego części jest wynikiem decyzji biznesowej zakładów ubezpieczeń, jak i publicznoprawnych rozwiązań dotyczących wypłacalności zakładu ubezpieczeń. Umowa ta, aby była skuteczna, wymaga bowiem zatwierdzenia przez organ nadzoru (*argumentum* z art. 181 ust. 2 u.d.z.u.). W konsekwencji – co będzie przedmiotem szczegółowych rozważań – wyłączyć należy całkowicie takie przeniesienie portfela ubezpieczeń, które będzie prowadzić do naruszenia środków własnych zakładu ubezpieczeń w wysokości marginesu wypłacalności czy też naruszenia aktywów na pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych (art. 182 ust. 1 u.d.z.u.)⁷.

Rolą Komisji, co będzie przedmiotem pogłębionych rozważań w dalszej części niniejszego opracowania, jest zabezpieczenie respektowania publicznoprawnych rozwiązań dotyczących kwestii wypłacalności zakładów ubezpieczeń będących stronami transakcji przeniesienia portfela ubezpieczeń.

W konsekwencji środek nadzoru z art. 181 i nast. u.d.z.u. z uwagi na jego przeznaczenie do sprawowania stałego nadzoru nad zakładami ubezpieczeń powinien zostać zaliczony do kategorii

4. Por. szerzej: art. 146 i nast. u.d.z.u.

5. Ibidem.

6. Por. art. 182 ust. 1 u.d.z.u.

7. Por. art. 146 i nast. u.d.z.u.

środków nadzoru bieżącego, a zatem takich, których rolą jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania zakładu ubezpieczeń⁸.

Jakkolwiek sama umowa przeniesienia portfela ubezpieczeń nie stanowi przedmiotu naszych rozważań, konieczne jest zastrzeżenie, iż analiza przepisu z art. 181 ust. 2 u.d.z.u. prowadzi do konkluzji, iż umowa ta będzie zawierana pod warunkiem zawieszającym, jakim będzie uzyskanie zatwierdzenia KNF dla przeniesienia portfela ubezpieczeń. W tym ostatnim kontekście celowe jest dodatkowo wskazanie, iż umowa przeniesienia portfela ubezpieczeń, która nie zostanie następnie zatwierdzona przez Komisję, jest bezwzględnie nieważna (*argumentum* z art. 58 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁹)¹⁰.

2. Postępowanie w sprawie zatwierdzenia umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń

Koncentrując dalsze uwagi na postępowaniu administracyjnym w sprawie zatwierdzenia umowy o przeniesienie portfela ubezpieczeń, należy wskazać, iż w myśl postanowień z art. 11 ust. 5 u.n.r.f. do postępowań Komisji i przed Komisją stosuje się przepisy ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹¹, chyba że przepisy szczególnie stanowią inaczej. Zgodnie z powyższą zasadą do każdego działania KNF, które objęte jest przedmiotowym zakresem zastosowania k.p.a., zastosowanie znajdują, o ile tylko oczywiście przepisy szczególne nie będą stanowiły inaczej, przepisy k.p.a. W rezultacie, o ile tylko przepisy szczególne nie będą stanowiły inaczej, do wszystkich postępowań prowadzonych przez organ nadzoru w należących do właściwości tego organu sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych [art. 1 pkt 1 k.p.a.], do postępowań prowadzonych przez KNF w sprawie wydawania zaświadczeń [art. 1 pkt 4 k.p.a.] oraz do postępowań prowadzonych przez KNF w sprawie skarg i wniosków [art. 2 k.p.a.], zastosowanie znajdują przepisy k.p.a. Mając dodatkowo na uwadze, iż w myśl postanowień z art. 185 u.d.z.u. Komisja zatwierdza umowę przeniesienia portfela ubezpieczeń decyzją administracyjną, należy wskazać, iż postępowanie w sprawie zatwierdzenia umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń prowadzone będzie w oparciu o procedurę określoną w treści k.p.a.

Oparcie postępowania w sprawie zatwierdzenia umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń na przepisach k.p.a. jest, w naszej ocenie, korzystne dla uczestników tego postępowania. Normy k.p.a. pełnią bowiem przede wszystkim funkcję gwarancyjną i ochronną dla interesów ogniskujących się w danej sprawie administracyjnej. Komisja rozstrzygając indywidualne sprawy administracyjne, obowiązana jest chronić i w należyty sposób zabezpieczyć tak indywidualne interesy uczestników tego postępowania, jak i interes społeczny. Funkcja ochronna postępowania administracyjnego przejawia się na kilku płaszczyznach: ochrony obowiązującego porządku prawnego, ochrony interesu społecznego oraz ochrony indywidualnych interesów obywateli. Warto przy tym pamiętać, iż realizacja funkcji ochronnej odgrywa doniosłą rolę w zakresie przekonywania obywateli

8. Zob. np.: A. Chełmoński, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 539–540.

9. Tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 121, z późn. zm.; zwana dalej: k.c.

10. Zob. np.: Uchwała Sądu Najwyższego z 14 marca 2006 r., sygn. akt III CZP 7/06; OSNC 1/2007, poz. 7.

11. Tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 267, z późn. zm.; zwana dalej: k.p.a.

do zasadności i słuszności działań podejmowanych na podstawie i w granicach prawa, a także może przyczynić się do powstania atmosfery zaufania obywateli wobec poczynąń administracji¹².

Koncentrując dalsze rozważania na kwestiach proceduralnych związanych z zatwierdzeniem przez KNF umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń, należy w pierwszej kolejności określić, jakie podmioty będą stroną tego postępowania. W świetle postanowień z art. 28 w związku z art. 61a k.p.a. stroną postępowania administracyjnego może być wyłącznie podmiot, który ma w danej sprawie administracyjnej obiektywnie występujący interes prawny. Wszczęcie postępowania administracyjnego jest bowiem uzależnione od dokonania przez właściwy organ administracji publicznej wstępnej oceny, czy podmiot występujący z wnioskiem o to wszczęcie posiada legitymację do występowania w postępowaniu w roli strony (*argumentum* z art. 61a k.p.a.). W przypadku ustalenia przez organ, iż podmiot wnoszący wniosek (podanie) nie posiada legitymacji w powyższym zakresie, obowiązkiem organu będzie wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania (*argumentum* z art. 61a k.p.a.). Na organie tym ciąży zatem obowiązek dokonania wstępnej oceny, czy dany podmiot może być stroną danego postępowania administracyjnego, czy też nie posiada takiego przymiotu. Obowiązkiem organu jest więc ustalić, jeszcze przed wszczęciem postępowania, czy dany podmiot posiada interes prawny w obrębie danej sprawy administracyjnej. Z kolei na podmiocie wnoszącym wniosek (podanie) ciąży obowiązek przedstawienia okoliczności faktycznych i prawnych dowodzących, że posiada on interes prawny w danej sprawie, a tym samym dowodzących, iż może zostać uznany za stronę postępowania¹³.

W konsekwencji powyższego dla ustalenia, jaki podmiot jest stroną postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia przez KNF umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń, konieczne jest sprawdzenie, jaki ma on interes prawny w rzeczonym postępowaniu.

W tym miejscu należy zastrzec, iż udzielenie odpowiedzi na powyższe pytanie ma istotne znaczenie praktyczne. W praktyce obrotu pojawia się bowiem często problem, czy strona umowy zawartej z instytucją finansową (jak np. ubezpieczony) ma interes prawny¹⁴ we wszczęciu i prowadzeniu przez KNF postępowania administracyjnego względem tej instytucji finansowej¹⁵.

Mając na uwadze, po pierwsze, że interes prawny jest kwalifikowanym interesem faktycznym, który wynika z określonego przepisu prawnego odnoszącego się wprost do sytuacji danego

12. A. Wiktorowska, *Zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 1985, s. 21 (rozprawa jest dostępna w Bibliotece Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego); zob. także: T. Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer 2008, s. 11–139.

13. R. Stankiewicz [w:] M. Wierzbowski (red.), A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 370.

14. W powyższym kontekście warto odwołać się do wyroku NSA z 2 czerwca 1998 r.; sygn. akt IV SA 2164/97; LEX, nr 43262; wyrok NSA z 23 marca 1999 r.; sygn. akt I SA 1189/98; LEX, nr 47969.

15. Zob. np.: Postanowienie NSA z 6 marca 1995 r.; sygn. akt II SA 1373/94; *Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego* 2/1996, poz. 71, w którego treści NSA wskazał, że inwestor giełdowy nie ma przymiotu strony w postępowaniu w sprawie o cofnięcie lub zawieszenie uprawnień domu (biura) maklerskiego. Pismo inwestora giełdowego skierowane do Komisji Papierów Wartościowych lub jej przewodniczącego, zawierające zarzuty dotyczące działalności podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo maklerskie, nie wszczyna postępowania w sprawie cofnięcia temu podmiotowi w całości lub w części uprawnień, zawieszenia w całości lub w części uprawnień (i) lub nałożenia kary pieniężnej; podobnie NSA – Ośrodek Zamiejscowy w Białymstoku w postanowieniu z 15 stycznia 1997 r.; sygn. akt III SAB 45/96; zob. także: wyrok WSA w Warszawie z 24 września 2008 r.; sygn. akt VI SA/Wa 301/08; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0D2CCA4AB6>.

podmiotu i pojawia się wówczas, gdy istnieje związek między obowiązującą normą prawa materialnego a sytuacją prawną tegoż podmiotu, przy czym interes prawny musi dotyczyć go bezpośrednio¹⁶. Po drugie, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych nie budzi wątpliwości fakt, iż kategoria interesu prawnego, na której jest oparta legitymacja procesowa w postępowaniu administracyjnym, należy do prawa materialnego, co w rezultacie oznacza, że w przepisach szeroko ujmowanego prawa materialnego musi znajdować się norma prawa przewidująca w określonym stanie faktycznym i w odniesieniu do określonego podmiotu możliwość wydania decyzji administracyjnej. Powinna być to norma wskazująca na interes prawny występujący między sferą indywidualnych praw i obowiązków określonego podmiotu a sprawą administracyjną, w której ma nastąpić konkretyzacja tych uprawnień lub obowiązków¹⁷. Po trzecie, w świetle postanowień z art. 181 ust. 1 u.d.z.u. mowa jest wyłącznie o interesie stron umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń. Po czwarte wreszcie, fakt, iż w świetle postanowień z art. 184 u.d.z.u. wniosek o zatwierdzenie przeniesienia portfela ubezpieczeń jest składany wspólnie przez zainteresowane zakłady ubezpieczeń, świadczy o tym, że stroną postępowania prowadzonego przez KNF w sprawie zatwierdzenia umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń będzie zakład ubezpieczeń przejmujący portfel ubezpieczeń i zakład ubezpieczeń przekazujący portfel ubezpieczeń.

W tym ostatnim kontekście celowe jest podkreślenie dodatkowo, iż w rzeczonym postępowaniu będziemy mieli do czynienia z wykorzystaniem instytucji tzw. wielości stron. W konsekwencji Komisja rozstrzygnie pojedynczą decyzją administracyjną, wydaną po przeprowadzeniu pojedynczego postępowania administracyjnego w pojedynczej sprawie administracyjnej, w sferze praw i obowiązków wszystkich stron tego postępowania. Oczywiście niczych wątpliwości nie powinno budzić, że decyzja ta będzie tożsama co do rozstrzygnięcia, jak i w konsekwencji co do treści, dla wszystkich stron.

Mówiąc o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie, należy dodatkowo wskazać, iż w świetle postanowień z art. 61 § 2 k.p.a. KNF wyposażona jest w uprawnienie do wszczęcia tego postępowania również z urzędu. Przesłanką takiego wszczęcia jest szczególnie ważny interes strony. W naszej ocenie jakkolwiek w teorii możliwa jest wyżej opisana sytuacja (to jest wszczęcie przez KNF z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń), to, jak się wydaje, wątpliwe jest, by sytuacja ta wystąpiła w praktyce. W istocie bowiem to strony umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń są w największym stopniu zainteresowane, aby transakcja była prawnie skuteczna. W konsekwencji to zakłady ubezpieczeń będące stronami umowy będą dbały o to, by transakcja przebiegała w sposób określony prawem i będą dochowywać każdorazowo najwyższej zawodowej staranności, aby tak właśnie było. Dodatkowo należy zastrzec, że autorom niniejszego opracowania nie jest znany jakikolwiek przypadek praktycznego wykorzystania przez KNF takiego sposobu wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie.

Wniosek o wszczęcie rzeczzonego postępowania jest sformalizowany. Obok obligatoryjnych elementów wniosku z art. 63 § 2–3a k.p.a. (tj. oznaczenia firm zakładów ubezpieczeń, stron transakcji umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń; adresów do doręczeń; treści żądania, tj. wyrażenia przez Komisję zatwierdzenia dla umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń; podpisów osób reprezentujących zakłady ubezpieczeń), musi zawierać elementy, o których mowa w art. 184 ust. 2

16. Por. szerzej: wyrok WSA w Warszawie z 24 września 2008 r.; sygn. akt VI SA/Wa 301/08; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0D2CCA4AB6>.

17. Por. szerzej: wyrok NSA z 25 września 2001 r.; sygn. akt III SA 3330/00; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C8B3CD89DC>.

u.dz.u. I tak wniosek musi dodatkowo zawierać wskazanie nazwy i siedziby zakładów ubezpieczeń przejmującego i przekazującego portfel ubezpieczeń; wykaz przenoszonych umów ubezpieczenia; wykaz rezerw techniczno-ubezpieczeniowych ustalonych dla przenoszonych umów ubezpieczenia; wykaz aktywów przenoszonych wraz z umowami ubezpieczenia.

Dodatkowo do wniosku należy dołączyć (*argumentum* z art. 184 ust. 3 u.dz.u.): umowę o przeniesienie portfela ubezpieczeń; dowód posiadania środków własnych w wysokości marginesu wypłacalności zakładu ubezpieczeń przejmującego i przekazującego portfel ubezpieczeń lub wniosek o zwolnienie od warunku posiadania, zarówno przez zakład ubezpieczeń przejmujący portfel ubezpieczeń, jak i zakład ubezpieczeń przekazujący portfel ubezpieczeń – po wykonaniu umowy – środków własnych w wysokości co najmniej marginesu wypłacalności i aktywów na pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych, a zatem warunku określonego w art. 182 ust. 1 u.dz.u.; dowód posiadania aktywów stanowiących pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych przez zakład ubezpieczeń przejmujący i przekazujący portfel ubezpieczeń, z wyjątkiem przypadku zwolnienia przez KNF zakładu ubezpieczeń przekazującego lub przejmującego portfel od warunku posiadania przez ten zakład środków własnych w wysokości co najmniej marginesu wypłacalności i aktywów na pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych, o ile tylko umowa przeniesienia portfela ubezpieczeń ma na celu ochronę interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia, w sytuacji zagrożenia wypłacalności zakładu ubezpieczeń przekazującego, a zatem warunku określonego w art. 182 ust. 2 u.dz.u.

Sformalizowana postać wniosku w sprawie zatwierdzenia przez Komisję umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń, a tym samym zobowiązanie stron postępowania do przedłożenia już z wnioskiem o wszczęcie postępowania dowodów w sprawie, nie powinna być odczytywana jako przerzucenie na strony ciężaru wykazania, iż zakład ubezpieczeń przejmujący portfel ubezpieczeń, jak i zakład ubezpieczeń przekazujący portfel ubezpieczeń będą, już po wykonaniu umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń, posiadać środki własne w wysokości co najmniej marginesu wypłacalności oraz aktywa na pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych.

Nawet bowiem w sytuacji, gdy przepis prawa materialnego nakłada na stronę obowiązek przedłożenia wraz z wnioskiem o wszczęcie postępowania załączników stanowiących materiał dowodowy w sprawie, nie prowadzi to bynajmniej do przeniesienia ciężaru dowodu w tej sprawie administracyjnej na tę stronę¹⁸. Jakkolwiek strona zobligowana jest w takim przypadku przedłożyć wraz z treścią zawiadomienia dokumenty pozwalające na ustalenie stanu faktycznego sprawy, to ciężar wykazania okoliczności, o których mowa w przepisach prawa materialnego, stanowiących podstawę prawną dla wydania decyzji administracyjnej, spoczywa w całości na organie nadzoru. Nie do pogodzenia bowiem jest z wyrażoną w art. 7 k.p.a. zasadą prawdy obiektywnej postępowanie organu administracji, który ogranicza swą rolę w prowadzeniu postępowania jedynie do oceny, czy strona udowodniła fakty stanowiące podstawę jej żądania i tym samym dokonuje w całości przerzucenia na stronę powinności wyjaśnienia okoliczności sprawy¹⁹. Organ ten w świetle postanowień z art. 7 w połączeniu z art. 77 k.p.a. zobligowany jest zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, by ustalony stan faktyczny sprawy odpowiadał obiektywnie występującej

18. Zob. np.: wyrok NSA z 5 listopada 2003 r.; sygn. akt II SA 322/02; Legalis.

19. Por. szerzej: wyrok WSA w Warszawie z 30 listopada 2005 r.; sygn. akt V SA/Wa 3096/04; Legalis.

rzeczywistości i stanowił tym samym punkt wyjścia do zastosowania normy prawa materialnego²⁰. W świetle postanowień z art. 7 k.p.a. to KNF zobligowana jest, z urzędu lub na wniosek strony postępowania, podejmować wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy²¹. Realizacja powyższego obowiązku ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia urzeczywistnienia się postulatów płynących z zasady praworządności (art. 6 i 7 k.p.a. w połączeniu z art. 7 Konstytucji RP). Właściwe ustalenie stanu faktycznego sprawy stanowi bowiem konieczny punkt wyjścia do właściwego zastosowania normy prawa materialnego²². Właściwa subsumpcja faktów uznanych przez KNF za udowodnione pod stosowną normę prawa materialnego, a następnie ustalenie konsekwencji prawnych tych faktów, są możliwe wyłącznie w obliczu występowania zgodności pomiędzy ustalonym przez organ stanem faktycznym sprawy a obiektywnie sprawdzalną rzeczywistością²³. Prawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy stanowi zatem warunek konieczny, chociaż jeszcze niewystarczający, prawidłowego jej rozstrzygnięcia. Zawsze bowiem niewyjaśnienie lub niedostateczne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy będzie prowadziło do wydania wadliwej decyzji²⁴. Na gruncie przepisów k.p.a. nie do przyjęcia jest takie rozumienie koncepcji prowadzenia postępowania dowodowego, przy którym to organ administracji publicznej ogranicza się w zasadzie do oceny, czy strona udowodniła fakty będące podstawą jej żądania, czy też ich nie udowodniła. Prowadziłoby to w konsekwencji do przerzucenia obowiązku odnośnie wyjaśnienia sprawy administracyjnej na stronę tego postępowania. Organ prowadzący postępowanie musi w każdym przypadku dążyć do ustalenia prawdy obiektywnej. Nie może być zatem wyłącznie związany oświadczeniami strony postępowania²⁵. Przyjęcie odmiennego poglądu, a tym samym przyjęcie, iż z uwagi na wynikający z przepisów prawa obowiązek przedstawienia materiału dowodowego wraz z wnioskiem o wszczęcie postępowania (art. 184 u.dz.u.), ciężar dowodu w znaczeniu formalnym, spoczywa na stronie postępowania administracyjnego, prowadziłoby do wystąpienia niekorzystnej sytuacji, w której strony umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń musiałyby wykazać okoliczności, o których mowa w art. 182 u.dz.u. Stałoby to zaś w opozycji do realizacji fundamentalnej funkcji ochronnej norm k.p.a. i mogłoby nawet prowadzić do naruszenia chronionej sfery praw i interesów strony postępowania administracyjnego. Wprawdzie w interesie strony leży, by organ posiadał ten materiał, jednakże konstrukcja postępowania

20. Por. np.: wyrok NSA z 13 marca 2007 r.; sygn. akt II OSK 445/06; LEX nr 341353; wyrok NSA z 11 lutego 2009 r.; sygn. akt II GSK 763/08; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3A67B137FC>; zob. także: wyrok WSA w Krakowie z 20 kwietnia 2009 r.; sygn. akt II SA/Kr 282/09; Legalis; wyrok NSA z 13 sierpnia 2003 r.; sygn. akt I SA 168/03; Legalis.

21. Por. szerzej: wyrok WSA w Bydgoszczy z 4 lutego 2009 r.; sygn. akt I SA/Bd 711/08; Legalis.

22. Zob. np.: wyrok WSA w Poznaniu z 9 sierpnia 2007 r.; sygn. akt III SA/PO 601/07; Legalis; wyrok WSA w Białymstoku z 23 maja 2006 r.; sygn. akt II SA/Bk 1092/05; Legalis; wyrok WSA w Warszawie z 17 maja 2006 r.; sygn. akt I SA/Wa 1519/05; Legalis.

23. Zob. np.: wyrok WSA w Warszawie z 7 sierpnia 2007 r.; sygn. akt VII SA/Wa 878/07; Legalis; wyrok WSA w Warszawie z 19 września 2006 r.; sygn. akt VII SA/Wa 452/06; Legalis.

24. Por. szerzej: wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22 lipca 2009 r.; sygn. akt II SA/Go 330/09; Legalis; Organ narusza prawo nie tylko w przypadku wadliwej oceny prawnej stanu faktycznego, wadliwego zastosowania prawa, ale i w równym stopniu wtedy, gdy prawidłowo zastosuje prawo do wadliwie ustalonego stanu faktycznego; por. szerzej: wyrok WSA w Warszawie z 27 listopada 2006 r.; sygn. akt VII SA/Wa 1532/06; Legalis.

25. Por. szerzej: wyrok WSA w Krakowie z 12 maja 2011 r.; sygn. akt II SA/Kr 1007/10; Legalis.

administracyjnego zakłada, że strona jest wyłącznie uprawniona a nie zobligowana do czynnego udziału w tym postępowaniu (art. 10 k.p.a.)²⁶.

W powyższym kontekście należy jednocześnie zastrzec, iż w żywotnym interesie strony będzie leżało każdorazowo, aby Komisja posiadała odpowiedni materiał dowodowy. Tym samym strona, składając wniosek o wszczęcie postępowania, jak również na etapie postępowania wyjaśniającego w sprawie, zainteresowana będzie dostarczaniem do KNF jak największej liczby dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 182 u.d.z.u. W przypadku bierności strony w tej materii Komisja będzie uprawniona do wydania decyzji o odmowie zatwierdzenia przeniesienia portfela ubezpieczeń (*argumentum* z art. 185 pkt 1 u.d.z.u.). W konsekwencji w praktyce obrotu strony takich postępowań dokładają najwyższej zawodowej staranności, by dostarczyć do organu nadzoru wszystkie dokumenty niezbędne do ustalenia przez Komisję stanu faktycznego sprawy zgodnego z prawdą obiektywną. Wyłącznie ich aktywny udział w tym postępowaniu i swoiste współdziałanie z organem nadzoru w obszarze ustalenia stanu faktycznego sprawy stanowi swoistą gwarancję dla wydania przez Komisję pozytywnego dla nich rozstrzygnięcia w sprawie. Ta ostatnia konstatacja nie zmienia jednakże ogólnego rozwiązania przyjętego przez prawodawcę, iż ciężar dowodu w przedmiotowej sprawie spoczywa na Komisji i to ona zobligowana jest do zebrania i następnie do rozpatrzenia całego materiału dowodowego w sprawie, by ustalić stan faktyczny sprawy zgodny z rzeczywistością.

W przypadku stwierdzenia przez Komisję braków formalnych wniosku organ ten zobowiązany będzie do wezwania do ich uzupełnienia (*argumentum* z art. 7 k.p.a. w połączeniu z art. 185 pkt 1 u.d.z.u.). Komisja w treści wezwania wskaże w szczególności, iż braki formalne wniosku muszą być uzupełnione w terminie przez nią wyznaczonym. Komisja statuując długość tego terminu, będzie z jednej strony brała pod uwagę, by był on wystarczająco długi do uzupełnienia braków formalnych, natomiast z drugiej, by nie wpływał negatywnie na realizację postulatów płynących z zasady ogólnej szybkości postępowania administracyjnego (*argumentum* z art. 12 k.p.a.). Termin ten liczony będzie od dnia doręczenia wezwania. W treści wezwania Komisja będzie zobligowana wskazać, iż nieuzupełnienie braków formalnych wniosku we wskazanym terminie będzie równoznaczne z wydaniem przez nią decyzji o odmowie zatwierdzenia przeniesienia portfela ubezpieczeń (*argumentum* z art. 185 pkt 1 u.d.z.u.). Strony postępowania zobligowane są – w wyznaczonym terminie – uzupełnić wszelkie braki wniosku wskazane przez organ (przy czym samo uzupełnienie może następować niejako „w ratach”, o ile tylko przed upływem terminu wyznaczonego przez właściwy organ wszystkie braki zostaną uzupełnione).

W przypadku uzupełnienia braków formalnych wniosku Komisja rozpozna go merytorycznie. W przypadku zaś nieuzupełnienia braków w ogólności albo uzupełnienia wyłącznie częściowo Komisja wyda decyzję o odmowie zatwierdzenia przeniesienia portfela ubezpieczeń (*argumentum* z art. 185 pkt 1 u.d.z.u.).

W tym miejscu celowe będzie odniesienie się do kolejnych wątpliwości, które powstają na kanwie interpretacji przepisu z art. 184 u.d.z.u. w związku z art. 63 § 2–3a i 64 k.p.a., a mianowicie kwestii, czy termin do uzupełnienia braków formalnych zawiadomienia może zostać – w obliczu jego uchybienia – przywrócony. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga przede wszystkim dokonania analizy charakteru rzeczoności terminu.

26. Por. szerzej: P. Wajda, M. Śliwa, *Zasada prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) i ciężar dowodu w postępowaniach administracyjnych prowadzonych przez KNF*, „Monitor Prawa Bankowego”, 2014 nr 5, s. 54–72.

Mając na uwadze, że uchybienie tego terminu prowadzi do ustatuowania przez Komisję treści prawa materialnego, tj. do wydania decyzji o odmowie zatwierdzenia przeniesienia portfela ubezpieczeń (*argumentum* z art. 185 pkt 1 u.d.z.u.), należy wskazać, że termin ten ma charakter terminu prawa materialnego²⁷. Taki charakter sprawia, iż termin ten nie może zostać przywrócony. Instytucja przywrócenia terminu, o której jest mowa w art. 58–60 k.p.a., dotyczy bowiem wyłącznie terminów formalnoprawnych, a zatem tych, których upływ nie wiąże się z wywołaniem skutków ogniskujących się w sferze prawa materialnego. Materialnoprawny charakter wymienionego terminu przesądza równocześnie o braku możliwości wstrzymania biegu tego terminu poprzez wystąpienie przez stronę postępowania, która ma świadomość tego, że w tak określonym terminie nie zdąży uzupełnić braków formalnych, z wnioskiem o zawieszenie fakultatywne postępowania administracyjnego (art. 98 k.p.a.). Zawieszenie postępowania administracyjnego prowadzi wyłącznie do wstrzymania biegu terminów przewidzianych w k.p.a.²⁸ Nie dotyczy ono natomiast w jakimkolwiek przypadku terminów prawa materialnego²⁹. Tym samym należy wykluczyć możliwość zastosowania przez stronę postępowania rozwiązania sprowadzającego się do niejako przedłużenia biegu tego terminu w drodze zastosowania instytucji zawieszenia fakultatywnego postępowania administracyjnego (art. 98 k.p.a.). W tym miejscu należy dodatkowo zastrzec, iż materialnoprawny charakter tego terminu sprawia, że strona nie może wnioskować o jego przedłużenie. Okoliczność ta skutkuje tym, iż można wyobrazić sobie sytuację, w której termin wyznaczony przez Komisję będzie na tyle krótki, że strona nie będzie w stanie fizycznie uzupełnić braków wniosku, co będzie skutkować wydaniem decyzji o odmowie zatwierdzenia przeniesienia portfela ubezpieczeń. Mając powyższe na uwadze, należy postulować, by Komisja liczyła się z tym, aby długość terminu pozwalała na fizyczne uzupełnienie braków wniosku.

W praktyce obrotu powstaje również wątpliwość odnośnie tego, czy organ nadzoru jest uprawniony, aby domagać się od strony postępowania przedstawienia dodatkowych, w relacji do treści art. 184 u.d.z.u. w związku z art. 63 § 2–3a k.p.a., dokumentów (dowodów w sprawie). Mając na uwadze, iż ciężar dowodu w rzeczonym postępowaniu spoczywa, co było już przedmiotem rozważań, na KNF, należy wskazać, że organ ten jest jak najbardziej uprawniony do żądania przedstawienia dodatkowych dokumentów (dowodów), o ile tylko dokumenty (dowody) te są w ocenie tego organu niezbędne do ustalenia stanu faktycznego sprawy. Organ nadzoru nie jest zatem związany wyłącznie zakresem materiału dowodowego pozyskanego w oparciu o podstawę prawną z art. 184 u.d.z.u., ale może ten materiał dowolnie rozszerzać³⁰. Wypada przy tym zaakcentować, że wskazane rozszerzenie może mieć miejsce w dowolnym stadium postępowania administracyjnego (art. 77 § 2 k.p.a.). W praktyce obrotu zasadą jest oparcie przez Komisję kwestii ustalenia stanu faktycznego sprawy na dodatkowych, w relacji do treści normy z art. 184 u.d.z.u. w związku z art. 63 § 2–3a k.p.a., dokumentach (dowodach) (*argumentum* z art. 7 k.p.a. w związku z art. 77 k.p.a.).

27. Por. także: wyrok NSA z 21 lipca 2009 r.; sygn. akt II GSK 704/09; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/489600E4C1>.

28. Zob. np.: wyrok NSA w Warszawie z 26 stycznia 1993 r.; sygn. akt II SA 930/92; Wokanda 1993, Nr 7, poz. 20; wyrok NSA w Lublinie z 4 lutego 2000 r.; sygn. akt I SA/Lu 4/98; LEX nr 42902; wyrok WSA w Gliwicach z 30 czerwca 2010 r.; sygn. akt I OSK 81/10; Legalis.

29. Por. szerzej: B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 392.

30. Por. także: wyrok NSA z 19 lipca 2012 r.; sygn. akt II GSK 1006/11; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7F2AC0E005>.

W myśl postanowień z art. 182 ust. 1 u.d.z.u. w związku z art. 185 u.d.z.u. Komisja w ramach postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia przeniesienia portfela ubezpieczeń poddaje ocenie po pierwsze, czy zakład ubezpieczeń przejmujący portfel ubezpieczeń i zakład ubezpieczeń przekazujący ten portfel będą, już po wykonaniu postanowień umowy, posiadać środki własne w wysokości co najmniej marginesu wypłacalności oraz aktywa na pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych. Po drugie, czy interesy ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umowy ubezpieczenia są należycie zabezpieczone. Na stronach postępowania ciąży obowiązek dołączenia do wniosku z art. 184 u.d.z.u. dowodu posiadania, już po wykonaniu umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń, przez przejmujący i przekazujący zakład ubezpieczeń środków własnych w wysokości co najmniej marginesu wypłacalności i aktywów na pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych. Wyjątek stanowi przypadek zwolnienia przez KNF zakładu ubezpieczeń od warunku posiadania środków własnych w wysokości co najmniej marginesu wypłacalności i aktywów na pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych, jeśli umowa przeniesienia portfela ubezpieczeń ma na celu ochronę interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia, w sytuacji zagrożenia wypłacalności zakładu ubezpieczeń przekazującego. Wówczas ciężar wykazania tego, iż strony postępowania spełniają warunki określone w art. 182 u.d.z.u. oraz interesy ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umowy są należycie zabezpieczone, spoczywa w całości na Komisji. To KNF jest zatem zobligowana zebrać pełen materiał dowodowy w sprawie i wykazać odpowiednio, iż spełnione albo niespełnione są przesłanki z art. 185 u.d.z.u., których spełnienie stanowi warunek konieczny dla wydania pozytywnej decyzji w sprawie. Spełnienie wskazanych przesłanek, zarówno przez zakład ubezpieczeń przejmujący portfel ubezpieczeń, jak i zakład ubezpieczeń przekazujący ten portfel, stanowi warunek konieczny dla zatwierdzenia przez KNF umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń.

W tym ostatnim kontekście konieczne jest podkreślenie, iż prawodawca kierując się względami celowości, przyjął, iż w pewnych szczególnych sytuacjach Komisja jest uprawniona odstąpić od weryfikowania, czy spełniony jest warunek, iż zakład ubezpieczeń przejmujący portfel ubezpieczeń i zakład ubezpieczeń przekazujący portfel ubezpieczeń, już po wykonaniu postanowień umowy o przeniesienie całości lub części umów ubezpieczeń, będą posiadać środki własne w wysokości co najmniej marginesu wypłacalności oraz aktywa na pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych.

Z konstrukcji przepisu z art. 182 u.d.z.u. wynika, iż instytucja odstąpienia przez KNF od weryfikacji warunków dopuszczalności przeniesienia portfela ubezpieczeń ma charakter wyjątkowy, co predestynuje kierunek wykładni tego przepisu. Przepis z art. 182 ust. 2 u.d.z.u. musi być zatem, zgodnie z ogólną regułą interpretacji wyjątków, wykładany ściśle. W konsekwencji w obliczu posiadania przez KNF jakichkolwiek wątpliwości, co do możliwości zwolnienia w danym stanie faktycznym z konieczności respektowania warunków dopuszczalności przeniesienia portfela ubezpieczeń, obiektywnie te powinny być interpretowane *in favorem* niestosowania wyłączenia. Komisja jest uprawniona odstąpić od nałożonego na strony umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń warunku z art. 182 ust. 1 u.d.z.u. wyłącznie wtedy, gdy, po pierwsze, występuje sytuacja zagrożenia wypłacalności zakładu ubezpieczeń przekazującego i po drugie, umowa przeniesienia portfela ubezpieczeń ma na celu ochronę interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia. W obliczu niespełnienia któregośkolwiek z powyższych warunków odstąpienie od konieczności respektowania warunków z art. 182 ust. 1 u.d.z.u. nie będzie dopuszczalne. Wskazane zwolnienie może dotyczyć zakładu ubezpieczeń przekazującego, zakładu ubezpieczeń

przejmującego, jak i obu tych zakładów jednocześnie. Komisja wyrazi zgodę na zwolnienie od konieczności respektowania warunków z art. 182 ust. 1 u.dz.u. w treści decyzji administracyjnej, o której jest mowa w art. 185 u.dz.u. Wskazane zwolnienie będzie jednym z elementów osnowy tej decyzji. W treści uzasadnienia decyzji Komisja wskaże motywy udzielenia tego zwolnienia.

Decyzja KNF w przedmiocie zatwierdzenia przeniesienia portfela ubezpieczeń ma charakter decyzji związanej. Za przyjęciem tego stanowiska przemawia użycie przez prawodawcę w treści art. 185 u.dz.u. kategoriycznego sformułowania *organ nadzoru zatwierdza*. Oznacza to, że w przypadku stwierdzenia przez KNF, iż po pierwsze, został złożony wniosek spełniający warunki formalne określone w art. 184 u.dz.u.; po drugie, zakłady ubezpieczeń przekazujący i przejmujący portfel ubezpieczeń spełniają warunki określone w art. 182 u.dz.u.; po trzecie, interesy ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umowy ubezpieczenia są należycie zabezpieczone, zobligowana będzie ona wydać decyzję administracyjną, na mocy której zatwierdzi przeniesienie portfela ubezpieczeń. *A contrario* w obliczu niespełnienia któregośkolwiek ze wskazanych wyżej warunków Komisja zobligowana będzie wydać decyzję o odmowie zatwierdzenia przeniesienia portfela ubezpieczeń. W hipotetycznym przypadku wydania przez Komisję decyzji negatywnej w obliczu kumulatywnego spełnienia warunków z art. 185 u.dz.u., albo też decyzji pozytywnej w obliczu niespełnienia któregośkolwiek z warunków z art. 185 u.dz.u., decyzja taka będzie nieprawidłowa, a tym samym będzie ona musiała zostać derogowana z obrotu prawnego.

Treść decyzji w sprawie zatwierdzenia [odmowy zatwierdzenia] przeniesienia portfela ubezpieczeń musi odpowiadać rygorom formalnym decyzji administracyjnej z art. 107 k.p.a. Od decyzji tej przysługuje środek prawny zwyczajny w postaci wniosku o ponowne rozpoznanie i rozpatrzenie sprawy przez ten sam organ (*argumentum* z art. 127 § 3 k.p.a.). Od decyzji ostatecznej w tej sprawie przysługuje zaś skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

Po zatwierdzeniu przeniesienia portfela ubezpieczeń, tj. w sytuacji, gdy decyzja wydana w tej materii uzyska walor decyzji ostatecznej, Komisja ogłosi w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim³¹ informację o dokonanych przeniesieniach portfela ubezpieczeń i wezwie ubezpieczających do zgłoszenia sprzeciwu w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia. Publikacja tej informacji odbędzie się na koszt zakładów ubezpieczeń, stron umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń, które będą solidarnie odpowiedzialne za pokrycie kosztów związanych z ogłoszeniem. Analizowany obowiązek publikacji nakierowany jest na zapewnienie przejrzystości informacyjnej i transparentności transakcji przeniesienia portfela ubezpieczeń, co ma szczególne znaczenie z punktu widzenia ochrony sfery praw i obowiązków ubezpieczających. Ubezpieczający uzyskali bowiem uprawnienie do zgłoszenia sprzeciwu co do przeniesienia ich umowy ubezpieczenia w ramach transakcji przeniesienia portfela ubezpieczeń. W sytuacji, gdy ubezpieczający zgłosi sprzeciw, będzie on wyposażony w uprawnienie prawokształtujące do wypowiedzenia przenoszanej umowy ubezpieczenia. Wypowiedzenie to będzie skuteczne w dacie przypadającej na ostatni dzień terminu trzech miesięcy, który liczony jest od dnia ogłoszenia o dokonanych przeniesieniach portfela ubezpieczeń. W tym miejscu należy zastrzec, iż wskazane uprawnienie przynależy wyłącznie tym ubezpieczającym, którzy zgłosili sprzeciw w wyżej określonym terminie. *A contrario* w obliczu braku zgłoszenia sprzeciwu

31. W rozumieniu przepisu z art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz. U. z 1984 r., Nr 5, poz. 24, z późn. zm.) dziennikiem jest ogólnoinformacyjny druk periodyczny lub przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu, ukazujący się częściej niż raz w tygodniu.

w ogólności albo w obliczu jego zgłoszenia z naruszeniem terminu z art. 183 ust. 1 u.d.z.u. uprawnienie prawokształtujące do wypowiedzenia umowy nie będzie przysługiwać.

Należy dodatkowo wskazać, iż samo zgłoszenie sprzeciwu nie jest równoznaczne z wypowiedzeniem przenoszonej umowy ubezpieczenia. Trzeba liczyć się z sytuacją, w której ubezpieczający zgłosi sprzeciw, a następnie w terminie trzech miesięcy, liczonym od dnia ogłoszenia o dokonanych przeniesieniu portfela ubezpieczeń, nie wypowie umowy ubezpieczenia. W takim przypadku umowa ubezpieczenia zostanie przeniesiona na inny zakład ubezpieczeń. Z przeniesieniem umowy na inny zakład ubezpieczeń mimo zgłoszenia sprzeciwu będziemy mieli również do czynienia w sytuacji, w której wypowiedzenie umowy nastąpi z uchybieniem wskazanego wyżej terminu trzech miesięcy.

W powyższym kontekście celowe jest wskazanie, iż na gruncie regulacji z art. 181–186 u.d.z.u. aktualność zachował pogląd Sądu Najwyższego przyjęty w uchwale z 21 października 1994 r.³², zgodnie z którym w sprawie z powództwa ubezpieczającego o roszczenia wynikające z umowy ubezpieczenia objętej umową o przeniesienie portfela, przewidzianą w art. 66 ustawy z 28 lipca 1990 r. działalności ubezpieczeniowej³³, legitymowanym biernie jest wyłącznie ubezpieczyciel przejmujący portfel. Wypada podzielić argumentację Sądu Najwyższego, zgodnie z którą z okoliczności, iż prawodawca w przypadku umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń ani nie wymaga, ani też nie oczekuje zgody ubezpieczających, w połączeniu z okolicznością, iż prawodawca równocześnie zastrzega dla ubezpieczających prawo wypowiedzenia umowy ubezpieczenia już po zawarciu i zatwierdzeniu umowy przeniesienia portfela, wynika, iż umowa przeniesienia portfela ubezpieczeń przenosi na nowego ubezpieczyciela ogół praw i obowiązków wynikających z wchodzących do portfela umów. Mówiąc inaczej, zmiana podmiotowa po stronie dłużnika dokonuje się bez woli i zgody wierzyciela, który, jeśli złożył sprzeciw, zachowuje jedynie uprawnienie do wypowiedzenia umowy ubezpieczenia nowemu ubezpieczycielowi, niezależnie od postanowień ogólnych warunków ubezpieczenia (por. art. 830 § 1 k.c.). Sąd Najwyższy udzielając odpowiedzi na postawione pytanie prawne, wskazał równocześnie, co jest aktualne *de lege lata*, iż niemożliwa do zaaprobowania jest sugestia zastosowania przy rozstrzygnięciu przedstawionego wyżej problemu prawnego konstrukcji umowy o zwolnienie dłużnika przez osobę trzecią od obowiązku świadczenia (art. 392 k.c.), albo zwolnienia z długu (art. 519 i nast. k.c.). Przedmiotem umowy o przeniesienie portfela ubezpieczeń nie jest bowiem zobowiązanie nowego ubezpieczyciela do zwolnienia poprzednika od obowiązku świadczenia na rzecz ubezpieczającego (czy też konstruowane przez doktrynę w takim przypadku „zobowiązanie gwarancyjne”), lecz przejęcie całokształtu praw i obowiązków wynikających z wchodzących do portfela umów ubezpieczeń. W ocenie Sądu Najwyższego art. 392 k.c. nie jest adekwatny do sytuacji, w której nie chodzi o świadczenie jednostronne, ale o umowy wzajemne, do których zaliczyć należy umowy ubezpieczenia³⁴. Nie wchodzi tutaj także w rachubę regulacja przejęcia długu w ujęciu przepisów art. 519–526 k.c., albowiem umowa o przeniesienie portfela ubezpieczeń jako samodzielna umowa cywilnoprawna funkcjonująca na obszarze ubezpieczeń gospodarczych pozwala w kształcie, jaki jej nadano, na przejście obowiązku na nowego ubezpieczyciela (dłużnika) bez woli i zgody ubezpieczającego (wierzyciela).

32. Sygn. akt III CZP 133/94, OSNC 2/1995, poz. 36.

33. Dz. U. z 1990 r., Nr 50, poz. 344 ze zm.

34. Por. szerzej: Uchwała Sądu Najwyższego z 21 października 1994 r.; sygn. akt III CZP 133/94, OSNC 2/1995, poz. 36.

Wraz z przeniesieniem portfela ubezpieczeń następuje, co do zasady, przeniesienie aktywów zakładu ubezpieczeń przekazującego do zakładu ubezpieczeń przyjmującego, w wysokości rezerw techniczno-ubezpieczeniowych ustalonej dla przenoszonych portfela ubezpieczeń. Aktywa te są bowiem powiązane z umowami ubezpieczeń i stanowią gwarancję dla udzielanej ochrony ubezpieczeniowej.

Należy przy tym zastrzec, iż w obliczu wystąpienia konieczności zapewnienia ochrony interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia organ nadzoru może, co odbywa się na wniosek zainteresowanego zakładu ubezpieczeń, określić wartość aktywów przenoszonych wraz z portfelem ubezpieczeń lub też wyrazić zgodę na przeniesienie portfela ubezpieczeń bez przekazania środków finansowych. Ta ostatnia sytuacja będzie oczywiście wyjątkiem od ogólnych rozwiązań przyjętych na gruncie przepisów z art. 181 i nast. u.d.z.u., co predestynuje kierunek wykładni przepisów stanowiących podstawę do określenia wartości aktywów lub wyrażenia zgody na przeniesienie portfela ubezpieczeń bez przekazania środków finansowych [musi być to wykładnia ścisła]. Tym samym Komisja uprawniona jest do stosowania wymienionego instrumentu wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach. Określenie wartości aktywów lub wyrażenie zgody nastąpi w treści decyzji o zatwierdzeniu przeniesienia portfela ubezpieczeń. Rozstrzygnięcie w tej ostatniej materii będzie stanowić element osnowy decyzji o zatwierdzeniu przeniesienia portfela ubezpieczeń.

Na zakończenie wypada wyraźnie zaakcentować, iż przeniesienie całości portfela ubezpieczeń nie stanowi samo w sobie bezpośredniej podstawy do likwidacji zakładu ubezpieczeń. Do likwidacji zakładu dojdzie bowiem wyłącznie w obliczu ziszczenia się przesłanek, o których jest mowa w art. 190 u.d.z.u. Należy dodatkowo zastrzec, iż w przypadku upadłości zakładu ubezpieczeń do przeniesienia portfela ubezpieczeń zastosowanie znajdzie przepis z art. 474 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze [tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 1112, z późn. zm.]. Mając na uwadze autonomiczny charakter tej ostatniej procedury, jak i ograniczony rozmiar niniejszej publikacji, uwagi dotyczące tej kwestii muszą zostać ograniczone do samego zasygnalizowania jej występowania.

Podsumowanie

Kompetencja Komisji odnośnie zatwierdzenia umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń zaliczona powinna być do kategorii środków nadzoru bieżącego. Organ nadzoru przy wykorzystaniu tego instrumentu chroni interesy ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych i uprawnionych, jak również zaufanie do zakładów ubezpieczeń, co w konsekwencji przekłada się na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku ubezpieczeń. Wypada w tym miejscu podkreślić, iż jakkolwiek materia niniejszego artykułu dotyczyła wyłącznie zatwierdzenia przez Komisję umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń zawieranej przez krajowe zakłady ubezpieczeń, to instytucja zatwierdzenia umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń ma uniwersalny charakter. Umowa taka, niezależnie od tego, którzy ubezpieczyciele są jej stronami, wymaga każdorazowego zatwierdzenia przez właściwy krajowy organ nadzoru nad rynkiem ubezpieczeń.

Na zakończenie wypada podkreślić, iż na gruncie regulacji *nowej* ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, której projekt został upubliczniony kilka tygodni temu, instytucja zatwierdzenia umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń przez właściwy organ nadzoru zostanie utrzymana. Uwagi proceduralne przedstawione w niniejszej publikacji pozostaną aktualne również na gruncie tej *nowej* regulacji.

Wykaz źródeł

Literatura:

- Adamiak B. [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Chelmoński A. [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005.
- Danwitz T., *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer 2008.
- Stankiewicz r. [w:] M. Wierzbowski (red.), A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Wajda P., Śliwa M., *Zasada prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) i ciężar dowodu w postępowaniach administracyjnych prowadzonych przez KNF*, „Monitor Prawa Bankowego” 5/2014.
- Wiktorowska A., *Zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 1985 (rozprawa jest dostępna w Bibliotece Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego).

Orzecznictwo:

A. Orzeczenia Wojewódzkich Sądów Administracyjnych

- Wyrok NSA w Warszawie z 26 stycznia 1993 r.; sygn. akt II SA 930/92; Wokanda 1993, Nr 7, poz. 20.
- Postanowienie NSA z 6 marca 1995 r.; sygn. akt II SA 1373/94; Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego 2/1996, poz. 71.
- Postanowienie NSA z 15 stycznia 1997 r.; sygn. akt III SAB 45/96; Legalis.
- Wyrok NSA z 2 czerwca 1998 r.; sygn. akt IV SA 2164/97; LEX, nr 43262.
- Wyrok NSA z 23 marca 1999 r.; sygn. akt I SA 1189/98; LEX, nr 47969.
- Wyrok NSA w Lublinie z 4 lutego 2000 r.; sygn. akt I SA/Lu 4/98; LEX nr 42902.
- Wyrok NSA z 25 września 2001 r.; sygn. akt III SA 3330/00; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C8B3CD89DC>.
- Wyrok NSA z 5 listopada 2003 r.; sygn. akt II SA 322/02; Legalis.
- Wyrok NSA z 13 marca 2007 r.; sygn. akt II OSK 445/06; LEX nr 341353.
- Wyrok NSA z 11 lutego 2009 r.; sygn. akt II GSK 763/08; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3A67B137FC>.
- Wyrok NSA z 21 lipca 2009 r.; sygn. akt II GSK 704/09; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/489600E4C1>.
- Wyrok NSA z 19 lipca 2012 r.; sygn. akt II GSK 1006/11; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7F2AC0E005>.

B. Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego

- Wyrok WSA w Warszawie z 30 listopada 2005 r.; sygn. akt V SA/Wa 3096/04; Legalis.
- Wyrok WSA w Warszawie z 17 maja 2006 r.; sygn. akt I SA/Wa 1519/05; Legalis.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 23 maja 2006 r.; sygn. akt II SA/Bk 1092/05; Legalis.
- Wyrok WSA w Warszawie z 19 września 2006 r.; sygn. akt VII SA/Wa 452/06; Legalis.
- Wyrok WSA w Warszawie z 27 listopada 2006 r.; sygn. akt VII SA/Wa 1532/06; Legalis.

Wyrok WSA w Warszawie z 7 sierpnia 2007 r.; sygn. akt VII SA/Wa 878/07; Legalis.

Wyrok WSA w Poznaniu z 9 sierpnia 2007 r.; sygn. akt III SA/PO 601/07; Legalis.

Wyrok WSA w Warszawie z 24 września 2008 r.; sygn. akt VI SA/Wa 301/08; wyrok dostępny jest pod adresem internetowym: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0D2CCA4AB6>.

Wyrok WSA w Bydgoszczy z 4 lutego 2009 r.; sygn. akt I SA/Bd 711/08; Legalis.

Wyrok WSA w Krakowie z 20 kwietnia 2009 r.; sygn. akt II SA/Kr 282/09; Legalis;

Wyrok NSA z 13 sierpnia 2003 r.; sygn. akt I SA 168/03; Legalis.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22 lipca 2009 r.; sygn. akt II SA/Go 330/09; Legalis.

Wyrok WSA w Gliwicach z 30 czerwca 2010 r.; sygn. akt I OSK 81/10; Legalis.

Wyrok WSA w Krakowie z 12 maja 2011 r.; sygn. akt II SA/Kr 1007/10; Legalis.

C. Orzeczenia Sądów Powszechnych

Uchwała Sądu Najwyższego z 21 października 1994 r.; sygn. akt III CZP 133/94, OSNC 2/1995, poz. 36.

Uchwała Sądu Najwyższego z 14 marca 2006 r.; sygn. akt III CZP 7/06; OSNC 1/2007, poz. 7.

Approval by the Polish Financial Supervision Authority of the agreement on transfer of the whole or part of insurance contracts – problems and doubts

The article includes an analysis of legal regulations and administrative procedures within the remit of the Polish Financial Supervision Authority related to the approval of the agreement on transfer of the whole or part of the insurance contract portfolio (agreements on transfer of insurance portfolio). It describes, step by step, the procedure to obtain the approval or be refused the approval of transfer of the insurance portfolio, as well as discusses problems and doubts which arise in the practice of legal handling of the transaction of the insurance portfolio transfer. In particular, the article deals with such issues, as consequences of formal defects in the application for instituting the proceedings in the case, distribution of the burden of proof in administrative proceedings in the case in questions, possibility of requesting by a supervision body additional documents and evidence, as well as the nature of decisions taken by the Polish Financial Supervision Authority regarding the approval of the insurance portfolio transfer.

Key words: agreement on transfer of insurance portfolio, approval of agreement on transfer of insurance portfolio, supervision of insurance market, Polish Financial Supervision Authority.

MEC. SEBASTIAN PABIAN – partner lokalny w Kancelarii White & Case, P. Pietkiewicz, M. Studniarek i Wspólnicy – kancelaria prawna sp. k.

DR HAB. PAWEŁ WAJDA – Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, of counsel w kancelarii White & Case, P. Pietkiewicz, M. Studniarek i Wspólnicy – kancelaria prawna sp. k.

DEBIUTY

ANETA KALISIAK

Alternatywne formy transferu i finansowania ryzyka w przedsiębiorstwie

Przedmiotem artykułu są alternatywne instrumenty ubezpieczania ryzyka działalności przedsiębiorstw. Rozwój nowych form transferu i finansowania ryzyka nastąpił w wyniku integracji różnych segmentów rynku finansowego. Tego rodzaju instrumenty znajdują zastosowanie w podmiotach o rozbudowanych pionach finansowych, gdyż wymagają specjalistycznej wiedzy i prowadzenia wielu analiz. Szczególną formą alternatywnego ubezpieczenia ryzyka jest kapitał warunkowy, dający dostęp do dodatkowych środków w momencie wystąpienia określonego zdarzenia losowego (trigger event).

Słowa kluczowe: ryzyko działalności przedsiębiorstw, zapotrzebowanie na kapitał, transfer ryzyka, kapitał warunkowy, kapitał pozabilansowy.

Wprowadzenie

Współczesne przedsiębiorstwa mogą korzystać z innowacyjnych rozwiązań w zakresie zarządzania ryzykiem prowadzonej działalności. Jest to wynikiem integracji zarządzania ryzykiem i kapitałem danego podmiotu gospodarczego. Przedsiębiorstwa zyskują dzięki temu dostęp do dodatkowego kapitału na finansowanie negatywnych skutków zmaterializowania się ryzyka.

Problematyka niniejszego artykułu koncentruje się na alternatywnych formach ochrony przed skutkami ryzyka w przedsiębiorstwie. W opracowaniu scharakteryzowano podstawowe instrumenty alternatywnego transferu i finansowania ryzyka przez przedsiębiorstwa. Przy opracowywaniu niniejszego artykułu dokonano m.in. przeglądu najnowszych badań oraz istotnych publikacji polsko- oraz anglojęzycznych.

Artykuł składa się z pięciu części. W pierwszej przedstawiono istotę finansowania działalności podmiotów gospodarczych oraz źródła pozyskania kapitału przez przedsiębiorstwa. Część druga prezentuje zależność pomiędzy koniecznością ochrony przed ryzykiem, na jakie narażone jest przedsiębiorstwo, a jego zapotrzebowaniem na kapitał. Obok krótkiej charakterystyki podstawowych ryzyk, przedstawione zostały metody ich kontroli. Alternatywne formy ochrony przed skutkami ryzyka zaprezentowano w części trzeciej. W części czwartej przedstawiono istotę kapitału

warunkowego, zaś w części ostatniej zaprezentowano możliwości oraz bariery jego zastosowania w przedsiębiorstwie, a także przewidywania autorki co do kierunku dalszego rozwoju rynku finansowania warunkowego.

1. Finansowanie działalności przedsiębiorstwa

Prowadzenie działalności przez przedsiębiorstwo, zarówno w obszarze operacyjnym, jak i inwestycyjnym, wymaga dysponowania odpowiednimi aktywami, a także pozyskania źródeł ich finansowania – kapitałów. Kapitał może być pozyskany zarówno ze źródeł wewnętrznych, tzn. wypracowanych przez dany podmiot, oraz zewnętrznych, pochodzących ze środków innych przedsiębiorstw i uczestników rynku, np. banków, inwestorów itp.

Do źródeł wewnętrznych zalicza się zysk zatrzymany (zysk netto pomniejszony o wypłacone dywidendy), odpis amortyzacyjny, wpływy ze sprzedaży aktywów, a także nadwyżki środków pieniężnych. Zewnętrzne źródła obejmują wszelkie zwiększenia pasywów. Wyjątek stanowi wzrost kapitału własnego powstały w wyniku zatrzymania zysku. Zewnętrznych źródeł finansowania działalności dostarcza przedsiębiorcom przede wszystkim rynek finansowy, m.in. z emisji papierów wartościowych, udziałowych oraz dłużnych. Inną formą finansowania zewnętrznego jest leasing. Zgodnie z art. 709 Kodeksu cywilnego „przez umowę leasingu finansujący zobowiązuje się w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa nabyć rzecz od oznaczonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie i oddać tę rzecz korzystającemu do używania albo używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony, a korzystający zobowiązuje się zapłacić finansującemu w uzgodnionych ratach wynagrodzenie pieniężne, równe co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy przez finansującego”.¹ W przypadku leasingu przedsiębiorstwo nie otrzymuje środków pieniężnych, gdyż zostaje mu przekazany do użytkowania środek rzeczowy, stanowiący przedmiot umowy. Wykorzystując finansowanie bankowe, podmioty mogą pozyskiwać środki poprzez zaciąganie kredytów. Poza rynkiem finansowym podstawowym źródłem zewnętrznego finansowania przedsiębiorstw są krótkoterminowe zobowiązania, powstające w ramach prowadzonej przez owe podmioty działalności operacyjnej. Ich przewaga nad pożyczkami i kredytami polega na braku naliczania oprocentowania w przypadku ich terminowego regulowania.

Podstawową klasyfikację kapitału będącego w dyspozycji przedsiębiorstwa stanowi podział na kapitały własne i obce. Nie wszystkie bowiem przedstawione źródła finansowania stanowią dla przedsiębiorstwa źródła kapitału. Kapitał obcy stanowią zaciągnięte przez przedsiębiorstwo oprocentowane zobowiązania w formie m.in. kredytów oraz pożyczek. „Istotne znaczenie dla zaliczania zobowiązań do kapitału obcego ma bowiem fakt, że zobowiązania te powstały na skutek decyzji wierzycieli o zainwestowaniu posiadanych przez nich kapitałów w przedsiębiorstwo, mających na uwadze możliwą do realizacji stopę zwrotu z takiej inwestycji”.² Kapitały własne mogą pochodzić zarówno ze źródeł zewnętrznych, (kapitały wniesione przez udziałowców), jak i wewnętrznych (tablica 1).

1. Art. 709 Ustawy z 3 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93).

2. A. Duliniec, *Finansowanie przedsiębiorstwa*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007, s. 36.

Tablica 1. Źródła kapitału

Wewnętrzne źródło kapitału własnego:
• Zysk zatrzymany
Zewnętrzne źródła kapitału własnego:
• Emisja akcji/zwiększanie udziałów
Zewnętrzne źródła kapitału obcego:
• Kredyty bankowe
• Emisja dłużnych papierów wartościowych (obligacji i innych instrumentów dłużnych)
• Leasing finansowy
Zewnętrzne źródło kapitału hybrydowego/zamiennego:
• Emisja obligacji zamiennych i innych hybrydowych papierów wartościowych

Źródło: A. Duliniec, *Finansowanie przedsiębiorstwa*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007, s. 37.

Zgodnie z teorią hierarchii źródeł finansowania „przedsiębiorstwa powinny wykorzystywać takie źródła finansowania, które minimalizują negatywne skutki występowania asymetrii informacyjnej. Wymaga to wyboru źródeł finansowania według następującej kolejności: zysk zatrzymany, dług, papiery hybrydowe, emisja akcji”³. Oznacza to, że przedsiębiorstwa decydują się na korzystanie z zewnętrznych źródeł kapitału, gdy wewnętrzne oraz zewnętrzne źródła niebędące źródłami kapitału zostaną wyczerpane.

2. Zapotrzebowanie na kapitał a ochrona przed skutkami ryzyka w przedsiębiorstwie

Zapotrzebowanie na kapitał w przedsiębiorstwie jest zdeterminowane przede wszystkim koniecznością finansowania posiadanych przez dany podmiot aktywów, niezbędnych do prowadzenia przez niego działalności. Zainwestowany w przedsiębiorstwie kapitał zarówno własny, jak i obcy, ma na celu finansowanie aktywów operacyjnych netto⁴. Dlatego też jest nazywany kapitałem operacyjnym. Jego wysokość jest szacowana przy założeniu niewystępowania ryzyka.

Wszystkie przedsiębiorstwa działają w warunkach kształtowanych przez szereg czynników od nich niezależnych – trudnych do przewidzenia i precyzyjnego określenia. A tam, gdzie pojawia się niewiedza, pojawia się również ryzyko. Dlatego też zapotrzebowanie przedsiębiorstwa na kapitał zależy także od jego ekspozycji na ryzyko, wynikającej z prowadzonej działalności. Obok kapitału operacyjnego przedsiębiorstwa powinny dysponować dodatkowym kapitałem, który pozwoli na pokrycie skutków zmaterializowania się różnych rodzajów ryzyka.

W literaturze przedmiotu spotkać można wiele różnych ujęć i definicji ryzyka. W ekonomii występują dwie koncepcje ryzyka⁵:

3. J. Kubiak, *Wykorzystanie rachunku przepływów pieniężnych do analizy struktury kapitału*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego „Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia”, 2012 nr 50, s. 306.
4. A. Duliniec, *Determinanty polityki finansowej przedsiębiorstwa*, „Finansowy Kwartalnik Internetowy e-Finanse”, <http://e-finanse.com/artykuly/3.pdf> (20.08.2015).
5. K. Jajuga, *Pojęcie ryzyka i zarządzanie ryzykiem*, [w:] *Zarządzanie ryzykiem*, red. K. Jajuga, PWN, Warszawa 2009, s. 13.

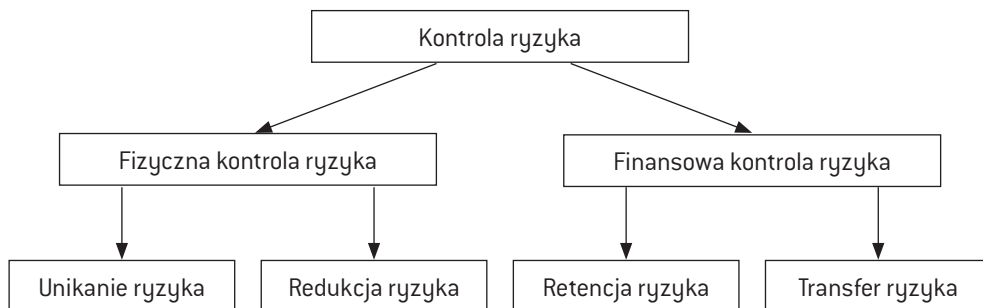
- koncepcja neutralna;
- koncepcja negatywna.

W ujęciu neutralnym (ryzyko spekulacyjne) ryzyko rozumiane jest jako możliwość odchylenia zarówno w górę, jak i w dół od założonego poziomu. Jest zatem interpretowane jako szansa i zagrożenie w jednym. W ujęciu negatywnym (ryzyko czyste) ryzyko rozpatrywane jest wyłącznie jako zagrożenie. Jego wystąpienie wiąże się jedynie z negatywnymi skutkami.

Ryzyko w koncepcji neutralnej można zdefiniować jako mierzalne prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzeń o cechach innych niż zakładano. W przypadku przedsiębiorstw ryzyko oznacza zatem możliwość osiągnięcia innych wyników prowadzonej działalności – ich zmniejszenie lub zwiększenie – w stosunku do wartości oczekiwanych. Dla ustalenia zapotrzebowania na dodatkowy kapitał wynikający z ekspozycji na ryzyko bardziej właściwa jest definicja ryzyka w koncepcji negatywnej, tzw. czystego ryzyka (*pure risk*). W tej koncepcji ryzyko traktowane jest wyłącznie jako zagrożenie. Oznacza to, iż jego zmaterializowanie prowadzi do powstania strat lub szkód, które wpłyną na pogorszenie wyników działalności w stosunku do wartości oczekiwanych. Wystąpienie w przedsiębiorstwie strat nadzwyczajnych wymaga ich pokrycia ze specjalnie zgromadzonego w tym celu dodatkowego kapitału. Kapitał przeznaczony na finansowanie skutków zmaterializowania się ryzyka nazywany jest kapitałem na pokrycie ryzyka (*risk capital*). Może on mieć charakter bilansowy oraz pozabilansowy.

Decyzje o wysokości kapitału na pokrycie ryzyka oraz o jego charakterze wynikają z przyjętego sposobu zarządzania ryzykiem stosowanym w przedsiębiorstwie. Istnieją dwie podstawowe metody zabezpieczania się przed ryzykiem, które mogą skutkować ujemnym wpływem na wyniki działalności oraz pojawieniem się trudności finansowych w wyniku zaistniałych szkód lub strat. Pierwszą metodą jest zatrzymanie ryzyka oraz jednocześnie zapewnienie źródeł finansowania niezbędnych na pokrycie ewentualnych strat wynikłych z zaistnienia niekorzystnych zdarzeń. Można także dokonać transferu ryzyka na inne podmioty, m.in. ubezpieczycieli, wystawców instrumentów pochodnych czy inwestorów rynku kapitałowego. Podmioty te w przypadku zmaterializowania się ryzyka zapewnią pełne lub częściowe finansowanie powstałych w jego wyniku strat. Obie metody zabezpieczenia się przed skutkami ryzyka w przedsiębiorstwie wymagają identyfikacji źródeł oraz obszarów narażonych na jego wystąpienie. Wymienione metody w literaturze przedmiotu są również nazywane finansową kontrolą ryzyka (rysunek 1).

Rysunek 1. Metody kontroli ryzyka



Źródło: M. Mojsiewicz, W. Tarczyński, *Zarządzanie ryzykiem*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2001, s. 7–35.

Fizyczne metody kontroli ryzyka skupiają się na ograniczaniu występowania i wielkości ewentualnych strat. Jedną z możliwości jest całkowite wyeliminowanie prawdopodobieństwa wystąpienia strat poprzez unikanie ryzyka, co jednak wymagałoby zaprzestania prowadzenia działalności, która jest narażona na ryzyko. Redukcja ryzyka może następować poprzez ograniczanie skali działań w obszarach narażonych na ryzyko lub na wdrażaniu pewnych rozwiązań organizacyjno-technicznych. Mogą to być np. programy edukacyjne, szkolenia, usprawnienia techniczne w formie ochrony lub systemu zabezpieczeń. Drugą grupą kontroli ryzyka jest kontrola finansowa. Polega ona na samodzielnym zarządzaniu ryzykiem przez podmiot narażony na jego wystąpienie. Retencja ryzyka oznacza, iż firma podjęła decyzję o wewnętrznym finansowaniu ryzyka. Wymaga to przeznaczenia określonej części kapitałów własnych na sfinansowanie strat powstałych w wyniku zmaterializowania się ryzyka. Zgromadzony przez przedsiębiorstwo kapitał na pokrycie ryzyka ma wówczas charakter bilansowy.

$$\text{Kapitał bilansowy} = \text{Kapitał operacyjny} + \text{Kapitał na pokrycie ryzyka}$$

Kapitał bilansowy na pokrycie ryzyka stanowi pewną „nadwyżkę” posiadanych przez dany podmiot środków pieniężnych oraz innych płynnych krótkoterminowych aktywów finansowych. Jak już wspomniano, stanowią one jedynie zabezpieczenie na wypadek wystąpienia strat lub szkód. Nie są natomiast wykorzystywane w toku prowadzenia działalności operacyjnej. Utrzymywanie w przedsiębiorstwie kapitału na pokrycie ryzyka generuje stosunkowo wysokie koszty. Są one bowiem w większości przypadków wyższe od możliwych do uzyskania dochodów z tytułu posiadania „nadwyżek” aktywów obrotowych.⁶

Alternatywę dla zatrzymania ryzyka stanowi transfer ryzyka na inne podmioty, czyli przesunięcie odpowiedzialności. W przeciwieństwie do retencji ryzyka, polega on na finansowaniu skutków zrealizowanego ryzyka ze środków zewnętrznych, pochodzących z otoczenia firmy.

Istnieją dwie podstawowe formy dokonywania owego transferu:

- transfer działalności narażonej na ryzyko/kreującej potencjalne straty;
- transfer zobowiązania do pokrycia ewentualnych strat.

W pierwszym przypadku przedsiębiorstwo może, m.in. poprzez subkontrakt lub klauzule zawarte w umowie, wynająć podmiot zewnętrzny do realizacji zadań z określonego obszaru działalności narażonej na ryzyko. Dzięki temu odpowiedzialność za ewentualne straty ponosi przyjmujący zlecenie. Najczęściej ta forma transferu ryzyka polega na korzystaniu z usług podwykonawców. Transfer odpowiedzialności za pokrycie skutków ryzyka „polega na stworzeniu określonego stosunku prawnego, gdzie jeden przedsiębiorca zobowiązany będzie do pokrycia strat zaistniałych w aktywach lub pasywach innej jednostki gospodarczej [...] Umowa ta realizowana może być w dwojaki sposób: poprzez ubezpieczenia lub określone postanowienia stosunku prawnego”⁷. W tym przypadku kapitał na pokrycie ryzyka ma charakter pozabilansowy. Źródła finansowania skutków ryzyka są bowiem uruchamiane dopiero w momencie zaistnienia określonych zdarzeń. Źródła kapitału pozabilansowego zapewniają podmioty, na które przedsiębiorstwo przeniosło ryzyko wynikające z prowadzonej działalności.

6. A. Dulinić, *Finansowanie...*, op. cit., s. 146.

7. Ibidem.

Transferu zobowiązań na pokrycie powstałych strat można dokonać na ubezpieczyciela lub na inny podmiot niebędący ubezpieczycielem. Przenoszenie odpowiedzialności za pokrycie skutków ryzyka na podmioty inne niż ubezpieczyciele przyjmuje zwykle formę odpłatnej umowy cywilnoprawnej.

Najczęściej stosowane jej formy to:

- umowa faktoringu;
- umowa forfaitingu;
- poręczenie;
- gwarancja.

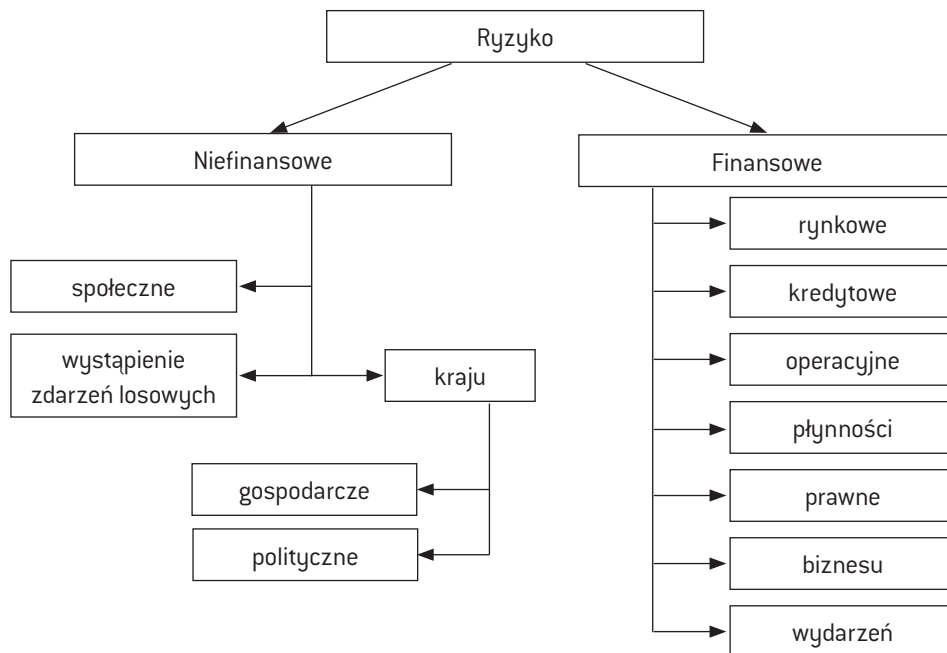
Jak już wspomniano, autorzy różnie definiują i klasyfikują ryzyko w literaturze przedmiotu. Dla potrzeb niniejszego opracowania przyjęto następujący sposób jego podziału. Klasyfikacji ryzyka, na jakie narażone są przedsiębiorstwa w toku prowadzonej przez siebie działalności, można dokonać w oparciu o dwa podstawowe kryteria:

- wg czynników kształtujących ryzyko;
- wg wpływu na sytuację finansową podmiotu.

Zgodnie z pierwszym kryterium wyróżniamy ryzyko systematyczne (systemowe), inaczej nazywane zewnętrznym oraz ryzyko specyficzne (wewnętrzne). Ryzyko systematyczne jest kształtowane przez czynniki zewnętrzne, niezależne od podmiotu gospodarczego. Przedsiębiorstwo nie może go zatem kontrolować i wiarygodnie oszacować. Jest ono bowiem zdeterminowane przez siły przyrody, globalne lub lokalne warunki ekonomiczne, tj. inflację czy wysokość stóp procentowych. Ryzyko niesystematyczne nazywane jest wewnętrznym, gdyż obejmuje obszar działania danego przedsiębiorstwa. Może być zatem przez nie kontrolowane. Ryzyko specyficzne obejmuje m.in. zarządzanie firmą, dostępność surowców, konkurencję, poziom dźwigni finansowej czy płynność firmy.

Według kryterium wpływu na sytuację finansową podmiotu gospodarczego wyróżnić można ryzyko finansowe i niefinansowe. Obie grupy ryzyka wpływają na wyniki finansowe przedsiębiorstwa, które jest na nie narażone. W przypadku ryzyka finansowego wpływ ten jest bezpośredni, natomiast w przypadku ryzyka niefinansowego ma charakter pośredni. W ramach ryzyka niefinansowego wyróżnić można ryzyko społeczne, polityczne, gospodarcze oraz wystąpienia zdarzeń losowych. W ramach ryzyka finansowego wyróżniamy ryzyko rynkowe, kredytowe, operacyjne, płynności, prawne i wydarzeń (rysunek 2).

Rysunek 2. Rodzaje ryzyka według wpływu na sytuację finansową podmiotu



Źródło: opracowanie własne na podstawie literatury przedmiotu.

Ryzyko rynkowe zdeterminowane jest przez zmiany cen na rynkach finansowych i związanych z nimi rynkach, np. na rynku towarowym. W ramach ryzyka rynkowego wyróżniamy ryzyko stopy procentowej, kursu walutowego, zmiany cen akcji i towarów. Ryzyko rynkowe jest rozpatrywane w ujęciu neutralnym. Może bowiem przynieść poprawę, jak i pogorszenie sytuacji finansowej podmiotu gospodarczego.

Ryzyko kredytowe wynika z możliwości niewywiązania się drugiej strony kontraktu ze swoich zobowiązań. Można je zatem rozpatrywać w dwóch obszarach, jako:

- ryzyko niedotrzymania warunków, wyrażające się niedokonaniem płatności wynikających z zawartej umowy;
- ryzyko wiarygodności kredytowej, oznaczające zmianę wiarygodności kredytowej partnera transakcji.

Ryzyko wiarygodności kredytowej, w przeciwieństwie do ryzyka niedotrzymania warunków, jest ryzykiem neutralnym. Zdolność i wiarygodność kredytowa może bowiem ulec obniżeniu, jak i podwyższeniu.

Nowa Umowa Kapitałowa Komitetu Bazylejskiego definiuje ryzyko operacyjne jako „ryzyko wystąpienia straty spowodowane przez niewłaściwe lub nieprawidłowo działające wewnętrzne procesy, ludzi oraz systemy, bądź też zdarzenia zewnętrzne”⁸. Istnieje wiele częściowych obszarów ryzyka operacyjnego. Można tu wymienić m.in.:

- oszustwa wewnętrzne;

8. *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards. A Revised Framework*, Basel Committee on Banking Supervision, Bank of International Settlements 2006, s. 144.

- oszustwa zewnętrzne;
- relacje biznesowe;
- bezpieczeństwo pracy;
- zniszczenia aktywów;
- wadliwe systemy.

Każdy z tych obszarów może być jednak rozpatrywany jedynie w ujęciu negatywnym ryzyka.

Płynność finansowa jest definiowana jako „zdolność podmiotu do wywiązywania się (spłacania) w terminie najbardziej wymagalnych (krótkoterminowych) zobowiązań (np. związanych z zapłatą kontrahentom za wyroby i usługi, wypłatą wynagrodzeń, itp.)”⁹. Ryzyko płynności oznacza zatem możliwość pogorszenia lub utraty tej zdolności przez przedsiębiorstwo.

Ryzyko prawne wiąże się z możliwością uchwalenia aktów prawnych, które wpłyną w sposób pozytywny lub negatywny na sytuację podmiotu gospodarczego. Oznacza także możliwość poniesienia straty na skutek zawarcia umów wywołujących dla podmiotu niekorzystne efekty prawne.

Bardzo ważne w prowadzeniu działalności przez przedsiębiorstwa jest ryzyko biznesu. Jest ono spowodowane zmianami warunków ekonomicznych prowadzenia działalności gospodarczej.

Ostatnim rodzajem ryzyka finansowego jest ryzyko wydarzeń. Jego materializacja następuje w wyniku wystąpienia pewnych specyficznych zdarzeń, które mogą wywierać wpływ na sytuację finansową firmy. Za przykład mogą posłużyć klęski żywiołowe czy katastrofy naturalne.

3. Alternatywne formy ochrony przed skutkami ryzyka

Obok tradycyjnych form transferu i finansowania ryzyka przez przedsiębiorstwo na rozwiniętych rynkach pojawiają się rozwiązania innowacyjne. Określa się je jako alternatywne formy transferu i/lub finansowania ryzyka (ART – *Alternative Risk Transfer*)¹⁰. Dostępne są na rynkach kapitałowych oraz rynku ubezpieczeń, a także reasekuracji. Największą popularnością cieszą się wśród wielkich przedsiębiorstw.

Wielu autorów wskazuje, iż ART stanowią pośrednie rozwiązanie pomiędzy retencją a przeniesieniem ryzyka (rysunek 3). Instrumenty te pozwalają na zintegrowane zarządzanie ryzykiem i kapitałem przedsiębiorstwa. Prowadzenie działalności w warunkach ryzyka zmusza podmioty do aktywności zarówno w obszarze poszukiwania różnych form i instrumentów zabezpieczania się przed nim, jak również w zakresie poszukiwania metod pozyskania dodatkowego kapitału na pokrycie skutków ryzyka, którego zmaterializowania nie udało się uniknąć.

Spośród licznych definicji na potrzeby niniejszego opracowania wybrano stanowisko, według którego „przez alternatywny transfer ryzyka (...) należy rozumieć wszelkie (inne niż klasyczne) formy ubezpieczeń i reasekuracji, a także inne techniki manipulacji ryzykiem, za pomocą których finansowe skutki realizacji ryzyka zostają przeniesione na rynek kapitałowy”¹¹. W literaturze przed-

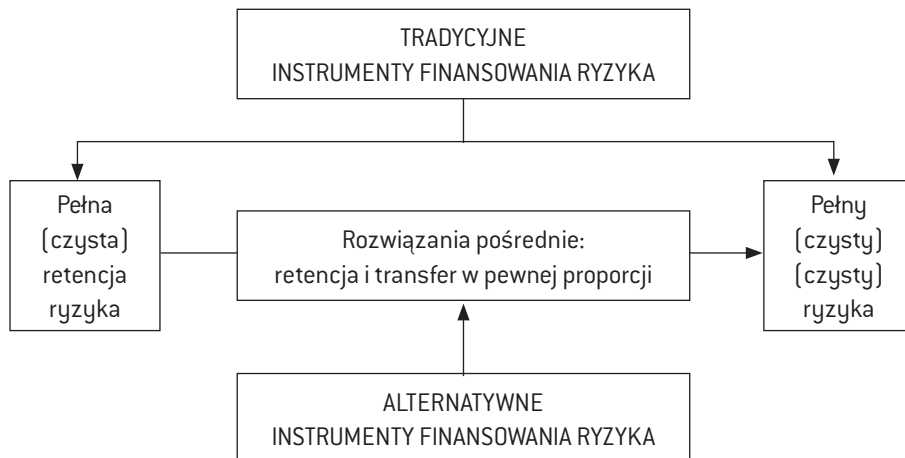
9. Portal Edukacji Ekonomicznej, Narodowy Bank Polski: <https://www.nbportal.pl/slownik/plynnosc-finansowa> [20.08.2015].

10. C. Culp, *The Revolution in Corporate Risk Management: A Decade of Innovations in Process and Products*, „Journal of Applied Corporate Finance” 2002, Winter, s. 8.

11. G. Strupczewski, *Zastosowanie ubezpieczeniowych instrumentów pochodnych jako sposób alternatywnego transferu ryzyka katastroficznego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie „Finanse” 2011, nr 875, s. 29.

miotu wskazuje się, iż początki ART sięgają lat 60. XX wieku i są związane z koncepcją *captive*¹². Pierwotnie ART postrzegano jako termin opisujący narzędzia, za pomocą których nabywcy ochrony ubezpieczeniowej szukali innych środków i metod manipulowania ryzykiem niż ubezpieczenie.¹³

Rysunek 3. Tradycyjne a alternatywne instrumenty finansowania ryzyka w przedsiębiorstwie



Źródło: M. Wieczorek-Kosmala, *Nietradycyjne instrumenty finansowania ryzyka w przedsiębiorstwie*, [w:] *Ekonomia, finanse. Współczesne wyzwania i kierunki rozwoju*, red. H. Buk i in., Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2010, s. 532.

Istnieje wiele alternatywnych instrumentów finansowania ryzyka przedsiębiorstwa. Stosowane są one przede wszystkim przez duże podmioty gospodarcze lub grupy przedsiębiorstw. Jako najpopularniejsze z instrumentów można wymienić:

- program *finite risk* prospektywny;
- program *finite risk* retrospektywny;
- kontrakty MMPs (*multi-line, multi-year products*);
- kontrakty MTPs (*multi-trigger products*);
- keptyw (*captive*);
- kapitał warunkowy (*contingent capital facility*).

Pierwszy instrument – program *finite risk* prospektywny – podobnie jak keptyw, polega na zawiązaniu rezerwy ekonomicznej, która jest gromadzona na rachunku zwanym *experience account*. Rachunek ten, a dokładniej zgromadzona na nim rezerwa, jest zarządzany przez ubezpieczyciela. Zaletą tego instrumentu ujawnia się w przypadku, gdy wysokość utworzonej rezerwy okaże się niewystarczająca dla pokrycia skutków ryzyka i ubezpieczyciel udostępnia swoje środki.

Program *finite risk* retrospektywny również polega na tworzeniu rezerwy ekonomicznej. Nie jest tu jednak znana całkowita rozciągłość następstw ryzyka, na której finansowanie owa rezerwa jest

12. Forma samoubezpieczenia. Polega na tworzeniu przez wielkie przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw spółek zależnych w celu ubezpieczenia własnych ryzyk.

13. M. Kowalski, *Reasekuracja finansowa – szanse i zagrożenia*, „Gazeta Ubezpieczeniowa”, http://www.gu.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=12272&catid=122 {23.08.2015}.

gromadzona. Kontrakty MMPs oraz MTPs są kontraktami wieloletnimi o specyficznych cechach. Oba polegają na agregacji zagrożeń (zarówno ubezpieczalnych, jak i nieubezpieczalnych) w formie kumulacji ryzyka. W przypadku kontraktu MTPs finansowanie zostaje uruchomione dopiero w sytuacji realizacji wszystkich zagrożeń.¹⁴

Keptyw stanowi rezerwę ekonomiczną, która zostaje wyodrębniona ze struktur przedsiębiorstwa i przekazana podmiotowi zewnętrznemu utworzonemu specjalnie w tym celu (keptywowi). W keptywie następuje ubezpieczenie i/lub reasekuracja ryzyka zmaterializowanego w przedsiębiorstwie, które go utworzyło.

Podstawą zawierania keptywów są względy czysto ekonomiczne. Podmiot powołujący go do życia ma na celu pozyskanie ochrony ubezpieczeniowej, przy stosunkowo niskich kosztach. Oznacza to, iż rolą keptywu jest przede wszystkim ograniczenie poziomu składki ubezpieczeniowej, do której uiszczania zobowiązane jest określone przedsiębiorstwo lub grupa podmiotów. Jest to możliwe m.in. dzięki dostępowi do rynku reasekuracyjnego.

Oprócz funkcji optymalizacji kosztów rolą keptywu jest także poprawa efektywności zarządzania ryzykiem, na które narażony jest dany podmiot, oraz optymalizacja przepływów finansowych przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw, dla których obsługi keptyw został stworzony.

Keptyw może zostać zawiązany w różnej formie. Jest to uzależnione od liczby właścicieli i relacji, jakie pomiędzy nimi zachodzą. Niektóre z możliwych rozwiązań to¹⁵:

- captive czysty – ubezpieczający ryzyko podmiotu, przez który został utworzony, a także przedstawicieli, dyrektorów, pracowników i niezależnych dostawców tego podmiotu;
- captive ogólny – ubezpieczający, oprócz ryzyka właścicieli i podmiotów zależnych, także ryzyka podmiotów niezwiązanych z przedsiębiorstwem, przez które został powołany do życia;
- captive grupowy – zawiązany przez więcej niż jeden podmiot gospodarczy, w celu ubezpieczania ryzyk związanych z prowadzoną przez nie działalnością oraz ryzyk, na które narażeni są ich przedstawiciele, dyrektorzy itp.

4. Kapitał warunkowy w zarządzaniu ryzykiem przedsiębiorstwa

Termin „kapitał warunkowy” (*contingent capital*) może być definiowany w różny sposób. Jest to uzależnione od segmentu rynku, w którym instrument ten jest wykorzystywany. Bankowość traktuje kapitał warunkowy jako instrument służący do pozyskania kapitału pozaregulacyjnego.

Z perspektywy zarządzania ryzykiem w przedsiębiorstwie kapitał warunkowy jest traktowany jako instrument finansowania skutków ryzyka. Zapewnia on bowiem dostęp do środków finansowych w sytuacji zmaterializowania się określonego ryzyka i potrzeby pokrycia strat lub naprawy spowodowanych nim szkód. Zgodnie z tym ujęciem kapitał warunkowy jest specyficznym rodzajem opcji na kapitał bilansowy. Są to różnego rodzaju kontrakty opcyjne na kapitał bilansowy, własny lub obcy, takie jak opcje na emisję akcji (warunkowy kapitał własny) czy linia kredytowa oraz

14. M. Wieczorek-Kosmala, *Aplikacja instrumentów alternatywnego finansowania ryzyka (ARF) – nowy wymiar retencji ryzyka w przedsiębiorstwie*, [w:] *Ubezpieczenia gospodarcze i społeczne. Wybrane zagadnienia ekonomiczne*, red. W. Sułkowska, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 32.

15. I. Kwiecień, D. Brach, *Wykorzystanie captive w zarządzaniu ryzykiem*, Materiały z konferencji „Rynek kapitałowy”, Akademia Ekonomiczna we Wrocławiu, Międzyzdroje 2000.

opcje na emisję obligacji (warunkowy kapitał obcy).¹⁶ Emitent ma zatem prawo do emisji nowych instrumentów dłużnych lub udziałowych w określonym momencie w przyszłości, po z góry ustalonej cenie. Inwestor nie ma prawa, lecz obowiązek nabycia określonego instrumentu od emitenta. Wykonanie opcji może jednak nastąpić jedynie w sytuacji zaistnienia określonego zdarzenia.

Emitent dokonuje zatem zakupu opcji sprzedaży dla nowych instrumentów finansowych, których emisja może nastąpić w przyszłości. Dostawca kapitału pobiera opłatę z tytułu zawartego kontraktu, w ramach której dodatkowo naliczana jest opłata za podejmowane ryzyko. Realizacja opcji następuje w momencie wystąpienia tzw. *trigger events*. Polega ona na wyemitowaniu instrumentów finansowych, które dostawca kapitału jest zobowiązany zakupić. Emitent pozyskuje niezbędne do pokrycia skutków zaistniałego ryzyka środki pieniężne.

Przedsiębiorstwo decydując się na taką formę finansowania ryzyka, musi ponieść koszt nabycia opcji na kapitał. Koszt kapitału warunkowego jest ustalony w momencie zawierania transakcji nabywania opcji, a nie po wystąpieniu zdarzeń skutkujących uruchomieniem kapitału warunkowego. Zapobiega to wzrostowi kosztu tego kapitału. W sytuacji, gdy przedsiębiorstwo decyduje się na pozyskanie kapitału warunkowego dopiero po wystąpieniu ryzyka i spowodowanych nim strat lub szkód, jego koszty są zwykle znacznie wyższe. Koszty pozyskania kapitału warunkowego zawierają wtedy dodatkowo wysoką premię za ryzyko, z jakim wiąże się inwestowanie w kapitał podmiotu przeżywającego trudności finansowe.

Realizacja opcji może nastąpić jedynie w przypadku jednoczesnej realizacji dwóch podstawowych warunków tej transakcji. Pierwszy z nich zakłada, iż opcja musi być *in-the-money*, tzn. kapitał pozyskany z realizacji opcji musi być tańszy lub atrakcyjniejszy z powodu innych korzyści niż kapitał, który mógłby zostać pozyskany bezpośrednio od inwestorów lub innych uczestników rynku. Drugi warunek, *second trigger*, dotyczy konkretnych zdarzeń i ryzyk, których wystąpienie i spowodowanie straty pozwala na uruchomienie finansowania. Prawidłowe funkcjonowanie mechanizmu finansowania w ramach kapitału warunkowego jest zdeterminowane przez cechy następujących parametrów: aktywów bazowych, typu oraz okresu wykonania opcji oraz jej ceny.¹⁷

Charakterystyczną cechą pozabilansowego kapitału warunkowego jest możliwość uruchomienia go w bardzo krótkim czasie, niezwłocznie po wystąpieniu określonego zdarzenia losowego, bez konieczności ustalania kosztów transakcji lub innych warunków umowy. Wszystko zostaje bowiem uzgodnione w momencie nabycia opcji. Zawierając transakcję, należy pamiętać o określeniu *trigger events*. Jest to „typ mechanizmu i okoliczności uruchamiania wypłat, decydujący o tym, czy cedentowi ryzyk należy się pokrycie i w jakiej wysokości”¹⁸.

Rozwój alternatywnych form finansowania ryzyka w postaci m.in. kapitału warunkowego jest „przejawem integrowania się różnych segmentów rynku finansowego oraz postępującej konwergencji rynku kapitałowego, rynku instrumentów pochodnych i rynku ubezpieczeń. Zaciera się podział na podmioty dostarczające przedsiębiorstwom kapitał i podmioty ubezpieczające – przejmujące

16. A. Duliniec, *Determinanty polityki finansowej przedsiębiorstwa*, „Finansowy Kwartalnik Internetowy e-Finanse”, <http://e-finance.com/artykuly/3.pdf> [23.08.2015].

17. C. Culp, *Contingent Capital: Integrating Corporate Financing and Risk Management*, „Journal of Applied Corporate Finance”, vol. 15, nr 1, Spring 2002.

18. Reasekuracja. *Klasyczne i alternatywne metody transferu ryzyka ubezpieczeniowego*, red. A. Małek, Poltext, Warszawa 2011, s. 227.

ryzyko”¹⁹. Dzięki wykorzystywaniu tych innowacyjnych rozwiązań przedsiębiorstwa zabezpieczają się przed ryzykiem i jednocześnie zyskują dostęp do kapitału warunkowego.

Stale rozwijający się rynek alternatywnych form transferu ryzyka oferuje przedsiębiorstwom wiele instrumentów finansowania pozabilansowego. Podstawowym są kontrakty opcyjne na kapitał bilansowy. Wyróżnić tu można opcje na emisję akcji (opcje na kapitał własny) oraz opcje na emisję obligacji (opcje na kapitał obcy). Opcja daje przedsiębiorcy prawo do emisji określonej puli nowych instrumentów finansowych (akcji lub obligacji). Inwestorzy mają zaś obowiązek nabycia wyemitowanych akcji lub obligacji na wcześniej ustalonych warunkach. W ramach finansowania warunkowego opcje przyjmują zwykle formę opcji amerykańskich, co oznacza, iż mogą zostać zrealizowane w całym okresie obowiązywania kontraktu.

Przedsiębiorstwo może również pozyskać kapitał warunkowy poprzez uruchomienie uwarunkowanej linii kredytowej, której warunki zostały wcześniej wynegocjowane z bankiem. Linia kredytowa jest definiowana jako „produkt bankowy finansujący działalność klientów, polegający na udostępnieniu przez bank możliwości zadłużania się do wysokości sumarycznego limitu ustalonego w umowie w okresie określonym umową”²⁰. W ramach uwarunkowanej linii kredytowej bank, w zamian za uiszczoną opłatę, zobowiązuje się do udzielenia pożyczki kapitału dla przedsiębiorstwa. Uruchomienie finansowania następuje jednak dopiero w przypadku zaistnienia określonego zdarzenia skutkującego poniesieniem strat przez przedsiębiorstwo.

Niektórzy autorzy wskazują na gwarancje finansowe jako jedną z form finansowania warunkowego.²¹ Instrument ten umożliwia bezpośredni transfer ryzyka na podmioty dostarczające gwarancji finansowej. Mogą nimi być banki lub instytucje ubezpieczeniowe. Jest to bardzo interesujący produkt, gdyż z jednej strony zapewnia bezpieczeństwo finansowe wierzycielowi, w sytuacji gdy dłużnik na skutek określonego zdarzenia utraci zdolność do spłaty swoich zobowiązań, zaś z drugiej strony uwarunkowana gwarancja zapewnia dłużnikowi pośredni dostęp do kapitału warunkowego, w sytuacji utraty przez niego płynności pozwala mu na obsługę zaciągniętego długu.

Opisane instrumenty dotyczą warunkowego finansowania kapitałem pozabilansowym. Oznacza to, iż dostęp do niego jest uwarunkowany zaistnieniem konkretnych zdarzeń skutkujących powstaniem strat w przedsiębiorstwie. Dopiero wtedy zamienia się on w kapitał bilansowy. Obok warunkowego finansowania kapitałem pozabilansowym funkcjonują instrumenty kapitału warunkowego oparte na kapitale bilansowym z wbudowanym zabezpieczeniem przed ryzykiem. Dlatego też instrumenty te nazywane są także uwarunkowanymi zobowiązaniami.²²

Jednym z instrumentów bilansowego finansowania warunkowego są obligacje katastroficzne. Są to dłużne papiery wartościowe. Ich cechą charakterystyczną jest możliwość wstrzymania ich obsługi na skutek zajścia określonego wcześniej zdarzenia (katastrofy), które spowodowało powstanie strat w przedsiębiorstwie. Emisja obligacji katastroficznych jest dokonywana

19. A. Duliniec, *Kierunki rozwoju zarządzania finansami w przedsiębiorstwach międzynarodowych*, „Zeszyty Naukowe Kolegium Gospodarki Światowej” 2007, nr 21.

20. Portal Edukacji Ekonomicznej, Narodowy Bank Polski: <https://www.nbpportal.pl/slownik/linia-kredytowa> [09.11.2015].

21. E. Banks, *Alternative Risk Transfer. Integrated Risk Management through Insurance, Reinsurance and the Capital Markets*, Wiley, Chichester 2004, s. 142.

22. A. Duliniec, *Finansowanie...*, op. cit., s. 151.

za pośrednictwem spółki specjalnego przeznaczenia (SPV), która pośredniczy w procesie transferu ryzyka i przepływu kapitału między sponsorem a inwestorem.²³

Oprocentowanie obligacji katastroficznych jest zwykle wyższe niż zwykłych obligacji, gdyż składa się na nie dochód z inwestycji o niskim ryzyku, powiększony o dodatkową premię za ryzyko z tytułu możliwości wstrzymania obsługi obligacji. Do ryzyka katastrofy zalicza się przede wszystkim trzęsienia ziemi, huragany, tsunami, a od pewnego czasu także ataki terrorystyczne. W sytuacji, gdy zdarzenie ubezpieczeniowe nie zaistnieje, inwestorzy otrzymają zwrot zainwestowanego kapitału w terminie zapadalności obligacji. Wystąpienie katastrofy i spełnienie określonych w umowie *trigger events* oznacza dla inwestorów odroczenie, pomniejszenie lub utratę części bądź całości zainwestowanego kapitału.

Do form bilansowego finansowania warunkowego zaliczane są również odwrotne obligacje zamienne. Typowe obligacje zamienne to „obligacje, które dają posiadaczowi prawo do ich zamiany w pewnym ustalonym okresie na ustaloną liczbę akcji”²⁴. Odwrotne obligacje zamienne różnią się od nich warunkami zamiany na akcje. W przypadku odwrotnych obligacji zamiennych prawo zamiany na akcje przypada bowiem emitentowi obligacji, nie zaś jego posiadaczowi (obligatariuszowi). Przedsiębiorstwo dokonuje konwersji na akcje, gdy rynkowa cena akcji jest niższa od ceny konwersji. Spadek cen akcji związany jest z trudnościami finansowymi podmiotu gospodarczego, wynikającymi m.in. z zaistnienia negatywnych zdarzeń prowadzących do powstania różnego rodzaju szkód lub strat. Warunkiem realizacji opcji konwersji jest dodatkowo wystąpienie konkretnych zdarzeń skutkujących powstaniem strat w przedsiębiorstwie. W ramach konwersji kapitał obcy zostaje zamieniony na kapitał własny przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo nie musi już zatem dokonywać obsługi swojego długu poprzez dokonywanie płatności oprocentowania i wykupu obligacji.

Stosowanie różnych form finansowania warunkowego jest możliwe dzięki integracji zarządzania ryzykiem w przedsiębiorstwie z zarządzaniem kapitałem. Wybór źródeł finansowania w firmie zależy bowiem od tego, czy przedsiębiorstwo decyduje się na ponoszenie ryzyka (retencję), czy dokonuje jego przeniesienia na inne podmioty (transfer).

5. Możliwości oraz bariery implementacji kapitału warunkowego w przedsiębiorstwie jako formy finansowania skutków ryzyka

Kapitał warunkowy, jako jedna z alternatywnych form finansowania i transferu skutków ryzyka, znajduje zastosowanie w procesie zarządzania ryzykiem przedsiębiorstwa. Skorzystanie z tego rozwiązania może stanowić doskonałą alternatywę lub uzupełnienie dla innych – w tym także tradycyjnych – form ograniczania skutków ryzyka. Jego stosowanie jest jednak obwarowane pewnymi ograniczeniami i warunkami, których wypełnienie pozwala na pełne wykorzystanie możliwości i zalet płynących z tego rozwiązania.

23. M. Więckowska, *Obligacje w zarządzaniu ryzykiem katastroficznym*, [w:] *Inwestycje finansowe i ubezpieczenia – tendencje światowe a rynek polski*, red. K. Jajuga, W. Ronka-Chmielowiec, „Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu”, nr 371, Wrocław 2014, s. 361.

24. K. Jajuga, T. Jajuga, *Inwestycje. Instrumenty finansowe, aktywa niefinansowe, ryzyko finansowe, inżynieria finansowa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012, s. 30.

Objawem zmaterializowania się ryzyka w przedsiębiorstwie mogą być różnego rodzaju szkody lub straty. Realnym przejawem wystąpienia ryzyka jest natomiast zmienność przepływów pieniężnych danego podmiotu, a to pociąga za sobą łańcuch następstw. Po pierwsze, przedsiębiorstwo może nie być w stanie realizować przyjętej przez siebie strategii działania oraz celów wyznaczonych w obszarze działalności operacyjnej. Może to skutkować ograniczeniem skali prowadzonej działalności, a nawet czasowym jej zaprzestaniem, co nie pozostaje bez konsekwencji finansowych. Przedsiębiorstwo odnotowuje obniżone wpływy ze sprzedaży, przy jednoczesnym wzroście wydatków. Działania podmiotu skupiają się bowiem na poprawie jego sytuacji, a nawet odbudowie, co pochłania kolejne środki. Taka spirala może w efekcie prowadzić do zachwiania stabilności finansowej przedsiębiorstwa, co z kolei nie ułatwi mu dostępu do tradycyjnych form pozyskania kapitału (ubezpieczenia).

Alternatywą, a w skrajnych przypadkach jedynym rozwiązaniem, pozostaje zastosowanie innowacyjnych form finansowania ryzyka (w tym kapitału warunkowego), które umożliwią zagrożonemu podmiotowi odzyskanie – przynajmniej częściowej – kontroli nad łańcuchem następstw ryzyka swojej działalności. Należy jednak wziąć pod uwagę kilka istotnych kwestii.

Po pierwsze, instrumenty finansowania warunkowego mają zastosowanie wyłącznie dla zarządzania ryzykiem asymetrycznym. Ryzyko asymetryczne jest ryzykiem rozpatrywanym w koncepcji negatywnej. Mówi się o ryzyku wtedy, gdy istnieje możliwość pewnej straty, szkody, czy po prostu niezrealizowania określonego celu działania.²⁵ Podmiot narażony na to ryzyko nie upatruje w nim żadnych możliwych korzyści. Oznacza to, iż jedyną alternatywą dla obecnej sytuacji, jest strata, która generuje zapotrzebowanie na dodatkowy kapitał niezbędny do jej pokrycia.

Po drugie, kapitał warunkowy ma zastosowanie przede wszystkim dla ryzyka, które charakteryzuje rzadkość występowania, ale które jest jednocześnie obciążone dużą dotkliwością skutków. Przykładem najlepiej obrazującym taką sytuację jest wystąpienie ryzyka katastroficznego, np. w postaci klęski żywiołowej. Dodatkowo, kapitał warunkowy powinien być stosowany jako element komplementarny w stosunku do tradycyjnych form ochrony przed skutkami ryzyka – ubezpieczenia. Argumentem przemawiającym za tym jest fakt, iż finansowaniem w ramach kapitału warunkowego można objąć zdarzenia (*trigger events*) niepodlegające ubezpieczeniu.

Należy również pamiętać, iż efektywne wykorzystanie alternatywnych instrumentów transferu i finansowania ryzyka wymaga od zarządzających dobrej znajomości cech, zalet i zagrożeń, jakie wynikają ze stosowania poszczególnych narzędzi. Niezbędne jest także przeprowadzanie wnikliwej analizy porównawczej kosztów korzystania z różnych form zabezpieczenia się przed ryzykiem prowadzonej działalności. Dlatego też z alternatywnych rozwiązań korzystają przede wszystkim duże przedsiębiorstwa o rozbudowanych pionach finansowych, a także korporacje międzynarodowe wyposażone w specjalne centra finansowe.

Decydując się na zastosowanie alternatywnych rozwiązań w zakresie zarządzania ryzykiem prowadzonej działalności, należy również rozważyć wpływ wybranej metody na sytuację podmiotu gospodarczego. Pod uwagę należy wziąć m.in. poziom dźwigni finansowej, docelową strukturę kapitału, a także inne elementy decyzyjne w zakresie finansów przedsiębiorstwa.

Kapitał warunkowy w swojej pierwotnej formie był wykorzystywany jedynie przez zakłady ubezpieczeniowe, reasekuracyjne oraz banki. Obecnie jest również narzędziem wykorzystywanym do zarządzania ryzykiem przez niektóre podmioty sektora niefinansowego. Nie jest to jednak

25. K. Jajuga, *Pojęcie...*, op. cit., s. 13.

rozwiązanie popularne. Rynek alternatywnych form transferu i finansowania ryzyka wśród podmiotów niefinansowych dopiero zaczął się rozwijać. Oferta staje się coraz bogatsza i jest sukcesywnie dostosowywana do potrzeb zgłaszanych przez odbiorców tych usług.

Ograniczenia w stosowaniu innowacyjnych narzędzi przez podmioty niefinansowe mogą wynikać m.in. z „przywiązania” do tradycyjnych rozwiązań, co z kolei może być spowodowane obawą przed nieznanym. Dodatkowo, obawa ta może być potęgowana niepewnością co do zachowania poszczególnych uczestników transakcji, tj. emitentów, inwestorów oraz dawców kapitału. Mając jednak na uwadze tempo rozwoju rynku alternatywnych narzędzi transferu ryzyka oraz dużą elastyczność w zakresie zdarzeń, które mogą być objęte finansowaniem warunkowym, można przypuszczać, iż zainteresowanie przedsiębiorstw tym rozwiązaniem będzie sukcesywnie wzrastać.

Podsumowanie

Artykuł przedstawia alternatywne formy transferu i finansowania ryzyka występującego w działalności przedsiębiorstw. Dokonany powyżej przegląd nie wyczerpuje wszystkich instrumentów, które mogą być stosowane jako alternatywa (lub uzupełnienie) w stosunku do tradycyjnych form ubezpieczania ryzyka. Zanalizowane zostały najważniejsze – według autorki – z alternatywnych rozwiązań służących ochronie przed skutkami ryzyka w przedsiębiorstwie. W praktyce oraz literaturze przedmiotu odnaleźć można wiele innych innowacyjnych rozwiązań. Stanowią one często formy pośrednie pomiędzy wymienionymi instrumentami lub różne klasy i rodzaje w ramach danego rozwiązania. Przykładowo, w ramach kapitału warunkowego można wyróżnić różne jego postaci. I tak, wskazuje się na trzy jego podstawowe formy, tj. dłużny kapitał warunkowy, udziałowy kapitał warunkowy i inne.

Zgodnie z rozważaniami, korzystanie z alternatywnych form finansowania skutków ryzyka w przedsiębiorstwie wymaga odpowiedniej infrastruktury. Ogranicza to zatem możliwość ich stosowania przez małe przedsiębiorstwa, dla których są to rozwiązania „za drogie”. Duża różnorodność oraz stały rozwój alternatywnych narzędzi, a także powstawanie nowych ich form może okazać się w przyszłości interesującym mechanizmem finansowania ryzyka również dla małych podmiotów. Możliwość połączenia decyzji finansowych i procesu zarządzania ryzykiem, jaką daje kapitał warunkowy, może bowiem pozwolić nawet na obniżenie kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwo.

Wykaz źródeł

- Banks E., *Alternative Risk Transfer. Integrated Risk Management through Insurance, Reinsurance and the Capital Markets*, Wiley, Chichester 2004.
- Culp C., *Contingent Capital: Integrating Corporate Financing and Risk Management*, „Journal of Applied Corporate Finance”, vol. 15, nr 1, Spring 2002.
- Culp C., *The Revolution in Corporate Risk Management: A Decade of Innovations in Process and Products*, „Journal of Applied Corporate Finance” 2002.
- Duliniec A., *Finansowanie przedsiębiorstwa*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007.

- Duliniec A., *Kierunki rozwoju zarządzania finansami w przedsiębiorstwach międzynarodowych*, „Zeszyty Naukowe Kolegium Gospodarki Światowej”, 2007 nr 21.
- Duliniec A., *Determinanty polityki finansowej przedsiębiorstwa*, „Finansowy Kwartalnik Internetowy e-Finanse”, <http://e-finanse.com/artykuly/3.pdf> [23.08.2015].
- International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards. A Revised Framework*, Basel Committee on Banking Supervision, Bank of International Settlements 2006.
- Jajuga K., Jajuga T., *Inwestycje. Instrumenty finansowe, aktywa niefinansowe, ryzyko finansowe, inżynieria finansowa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012.
- Jajuga K., *Pojęcie ryzyka i zarządzanie ryzykiem*, [w:] *Zarządzanie ryzykiem*, red. K. Jajuga, PWN, Warszawa 2009.
- Kodeks cywilny, Ustawa z 3 kwietnia 1964 r. (Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93).
- Kowalski M., *Reasekuracja finansowa – szanse i zagrożenia*, „Gazeta Ubezpieczeniowa”, http://www.gu.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=12272&catid=122 [23.08.2015].
- Kubiak J., *Wykorzystanie rachunku przepływów pieniężnych do analizy struktury kapitału*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego „Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia” 2012, nr 50.
- Kwiecień I., Brach D., *Wykorzystanie captive w zarządzaniu ryzykiem*, Materiały z konferencji „Rynek kapitałowy”, Akademia Ekonomiczna we Wrocławiu, Międzyzdroje 2000.
- Mojsiewicz M., Tarczyński W., *Zarządzanie ryzykiem*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2001.
- Nowe praktyki na rynku kapitałowym*, red. R. Karkowska, A. Sopoćko, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2014.
- Portal Edukacji Ekonomicznej, Narodowy Bank Polski: <https://www.nbportal.pl/slownik/linia-kredytowa> [09.11.2015].
- Portal Edukacji Ekonomicznej, Narodowy Bank Polski: <https://www.nbportal.pl/slownik/plynnosc-finansowa> [20.08.2015].
- Reasekuracja. Klasyczne i alternatywne metody transferu ryzyka ubezpieczeniowego*, red. Małek A., Poltext, Warszawa 2011.
- Strupczewski G., *Zastosowanie ubezpieczeniowych instrumentów pochodnych jako sposób alternatywnego transferu ryzyka katastroficznego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie „Finanse” 2011, nr 875.
- Ubezpieczenia: rynek i ryzyko*, red. W. Ronka-Chmielowiec, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2002.
- Ubezpieczenia. Podręcznik akademicki*, red. J. Handschke, J. Monkiewicz, Poltext, Warszawa 2011.
- Wieczorek-Kosmala M., *Aplikacja instrumentów alternatywnego finansowania ryzyka (ARF) – nowy wymiar retencji ryzyka w przedsiębiorstwie*, [w:] *Ubezpieczenia gospodarcze i społeczne. Wybrane zagadnienia ekonomiczne*, red. Sułkowska W., Oficyna a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011.
- Wieczorek-Kosmala M., *Nietradycyjne instrumenty finansowania ryzyka w przedsiębiorstwie*, [w:] *Ekonomia, finanse. Współczesne wyzwania i kierunki rozwoju*, red. Buk H. i in., Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2010.
- Więckowska M., *Obligacje w zarządzaniu ryzykiem katastroficznym*, [w:] *Inwestycje finansowe i ubezpieczenia – tendencje światowe a rynek polski*, red. K. Jajuga, W. Ronka-Chmielowiec, Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 371, Wrocław 2014.

Alternative forms of risk transfer and financing in an enterprise

The article is devoted to alternative instruments aimed at insuring the risk of enterprises' operation. Development of new forms of risk transfer and financing has taken place as a result of integration of various segments of the financial market. Instruments of this type can be used by entities with complex financial divisions, because they require expertise and numerous analyses. What is a specific form of alternative risk insurance is contingent capital, which offers access to additional funds when a given trigger event occurs.

Key words: risk of enterprises' operation, demand for capital, risk transfer, contingent capital, off-balance-sheet capital.

ANETA KALISIAK – doktorantka na Wydziale Nauk Ekonomicznych w Szkole Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie.

ARTYKUŁ RECENZyjNY

BRONISŁAW ZIEMIANIN

***Doradztwo odszkodowawcze w Polsce.
Potrzeba regulacji prawnej, praca zbiorowa***
pod red. Eugeniusza Kowalewskiego,
TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015, s. 359

Recenzowana praca jest rezultatem konferencji naukowej pt. „Kancelarie odszkodowawcze i ich rola w dochodzeniu roszczeń wobec zakładów ubezpieczeń”, która odbyła się 3 grudnia 2014 r. w Warszawie. Organizatorem konferencji był prof. zw. dr hab. Eugeniusz Kowalewski, kierownik Katedry Prawa Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, wybitny znawca prawa ubezpieczeń gospodarczych. Profesor E. Kowalewski jest zarazem redaktorem naukowym tej pracy.

Praca jest dziełem zbiorowym, składającym się z szesnastu artykułów oraz pięciu „głosów dyskusji”. Przedmiotem rozważań poszczególnych autorów są różne aspekty tego samego zagadnienia, a mianowicie działalności podmiotów określanych mianem „doradców odszkodowawczych”. Autorami tekstów są pracownicy naukowcy oraz praktycy prawa. Teksty te mają w zasadzie charakter diagnostyczny, większość z nich kończy się jednak cennymi wnioskami *de lege ferenda* pod adresem ustawodawcy.

Treść pracy dowodzi w sposób niebudzący wątpliwości, że doradztwo odszkodowawcze jest w Polsce zagadnieniem o dużej doniosłości naukowej i praktycznej. Profesjonalną działalność w tym zakresie prowadzi bowiem znaczna liczba podmiotów,¹ zaś ich status nie jest ustawowo uregulowany.² Podstawą prawną działalności tych podmiotów jest ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Nie istnieje więc jakiś odrębny, ustawowo określony zawód doradcy odszkodowawczego.

1. P. Majewski, *Działalność kancelarii odszkodowawczych w Polsce – wyniki badań*, [w:] *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, (red.) E. Kowalewski, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015, s. 79–95.
2. E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, *Prawne aspekty działalności ubezpieczonych kancelarii odszkodowawczych*, [w:] *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, (red.) E. Kowalewski, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015, s. 17–43.

Osoba prowadząca taką działalność nie jest, w przeciwieństwie do adwokata czy radcy prawnego, związana szczególnymi przepisami prawa czy też zasadami etyki zawodowej, chociaż pełni w praktyce podobną funkcję.³

Zawarta w recenzowanej pracy krytyka tego stanu rzeczy jest w pełni uzasadniona. Godne pochwały są też wnioski *de lege ferenda*, które dotyczą konieczności ustawowego uregulowania pozycji ustrojowej doradcy odszkodowawczego, wymagań kwalifikacyjnych, sposobu ustalania wynagrodzenia, obowiązkowego ubezpieczenia OC, reklamy oraz środków nadzoru korporacyjnego lub państwowego nad doradcami odszkodowawczymi.⁴

W pracy słusznie zakwestionowano sposób pozyskiwania przez doradców odszkodowawczych danych dotyczących ofiar wypadków. Dane te zdobywane są z reguły nie od osób poszkodowanych, lecz od pracowników szpitali, przychodni, gabinetów rehabilitacyjnych, policji, straży pożarnej, tak-sówkarzy, listonoszy itp.⁵ Takie działanie narusza niewątpliwie zasady etyki i dobre obyczaje. Do zawierania umów o prowadzenie spraw odszkodowawczych dochodzi bowiem często w warunkach ekstremalnych, w których poszkodowani nie mają możliwości swobodnego wyboru pełnomocników.

Za trafny należy uznać pogląd wyrażony w pracy, zgodnie z którym nazwy „kancelaria prawna” czy „kancelaria odszkodowawcza” powinny być używane tylko przez takie podmioty, które mają odpowiednie uprawnienia zawodowe. Warunkiem uzyskania takich uprawnień powinno być natomiast zdanie odpowiedniego egzaminu zawodowego przez osobę podejmującą pracę w kancelarii. Wykonywanie tego zawodu – jak słusznie zauważono – dotyczy wszakże istotnych sfer życia ludzkiego (dóbr osobistych, interesów majątkowych).⁶ Nie powinien on zatem być wykonywany przez osoby niemające odpowiednich kwalifikacji zawodowych, w tym odpowiedniej wiedzy prawniczej.

Pogląd ten ma pełne oparcie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006 r. (K 6/2006. OTK ZU 2006/4A, poz. 45), przywołanym w recenzowanej pracy. W wyroku tym TK stwierdził mianowicie, że pozostawienie świadczenia pomocy prawnej bez wymogu uprzedniego przygotowania zawodowego po ukończeniu studiów prawnych oraz bez wyspecjalizowanej kontroli zawodowej może prowadzić do niepożądanych skutków społecznych. Zapobieganie tego typu sytuacjom leży więc w żywotnym interesie szerokich kręgów społeczeństwa.⁷ Żałować należy, że ustawodawca nie wyciągnął dotąd z wyroku TK odpowiednich wniosków i nie uregulował odpowiednio statusu doradcy odszkodowawczego.

3. E. Bagińska, *Odpowiedzialność cywilna kancelarii odszkodowawczych wobec klienta*, [w:] *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, (red.) E. Kowalewski, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015, s. 53–77.
4. W.W. Mogiński, *Przesłanki i założenia postulowanego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej doradców i kancelarii odszkodowawczych*, [w:] *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, (red.) E. Kowalewski, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015, s. 221–237.
5. R. Zelwiański, *Kancelarie odszkodowawcze – problem nie tylko legislacyjno-prawny*, s. 45–52; M. Krajenta, P. Pawlak, *Negatywne doświadczenia klientów kancelarii odszkodowawczych na wybranych przykładach*, s. 127–140; A. Pietrzak-Radwan, *Ocena celowości udziału kancelarii odszkodowawczych jako pełnomocników w ubezpieczeniowych postępowaniach likwidacyjnych z perspektywy ubezpieczyciela*, s. 141–164, [w:] *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, (red.) E. Kowalewski, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015.
6. B. Kucharski, *Dekalog argumentów przeciw działalności tzw. kancelarii odszkodowawczych*, [w:] *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, (red.) E. Kowalewski, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015, s. 97–126.
7. Ibidem.

W recenzowanej pracy trafnie zauważono, że doradca odszkodowawczy powinien mieć ustawowy obowiązek zachowania w tajemnicy informacji pozyskiwanych w czasie udzielania pomocy prawnej klientowi. Adwokaci i radcowie prawni mają taki obowiązek. Nie mają go natomiast doradcy odszkodowawczy, gdyż brak w tym zakresie odpowiedniego przepisu prawa. Naraża to zatem poszkodowanego, który jest klientem doradcy odszkodowawczego, na niekontrolowane ujawnianie jego tajemnic, np. danych o stanie zdrowia.⁸ Zagadnienie to powinno być uregulowane w ustawie o doradcach odszkodowawczych.

Działalność doradców odszkodowawczych – jak słusznie wskazano w recenzowanej pracy – powinna być działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej,⁹ objętą odrębną ustawą. Autorzy tekstu zawartego w recenzowanej pracy słusznie odwołują się w tej sprawie do regulacji obowiązujących w Niemczech i Anglii. Wskazują, że np. w Niemczech podmioty zajmujące się sprawami odszkodowawczymi podlegają wpisowi do rejestru, a przed jego dokonaniem muszą wykazać, że posiadają wiedzę oraz umiejętności do świadczenia usług, nie były prawomocnie skazane, mają stabilną i uporządkowaną sytuację finansową, nie zostały pozbawione prawa do wykonywania zawodu (np. zawodu adwokata), mają obowiązkowe ubezpieczenie OC.¹⁰

W Polsce status doradcy odszkodowawczego nie jest uregulowany odrębną ustawą. Żaden przepis prawa nie nakłada na doradcę obowiązku spełniania wymogów kwalifikacyjnych, kapitałowych czy organizacyjnych, a także wymogów co do trybu, zasad i form uczestnictwa w procesie likwidacji szkody. Doradca nie podlega nadzorowi korporacyjnemu czy państwowemu, nie ma obowiązku ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej ani obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.¹¹ Recenzowana praca obnaża wszystkie te braki oraz wskazuje sposoby ich usunięcia. Może zatem stanowić dobry punkt wyjścia do podjęcia w tym zakresie odpowiednich prac legislacyjnych. Gorąco ją polecam przedstawicielom właściwych organów prawodawczych.

PROF. ZW. DR HAB. BRONISŁAW ZIEMIANIN – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

8. T. Wiślak, *Udział kancelarii odszkodowawczych w postępowaniach przed wojewódzkimi komisjami ds. orzekania o zdarzeniach medycznych – wybrane aspekty*, [w:] *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, (red.) E. Kowalewski, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015, s. 199–218.

9. W.W. Mogiński, *Przesłanki...*, op. cit. s. 221–237.

10. E. Kowalewski, M. P. Ziemiak, *Projekcja wariantów regulacji prawnej statusu i działalności doradców i kancelarii odszkodowawczych*, [w:] *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, (red.) E. Kowalewski, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015, s. 239–256.

11. Z. Cwalińska-Weychert, *Nierównowaga obowiązków i swobód podmiotów działających na rynku ubezpieczeń w kontekście pozasystemowego funkcjonowania kancelarii odszkodowawczych*, [w:] *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, (red.) E. Kowalewski, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2015, s. 341–345.

