

**ANNA TARASIUK-FLODROWSKA
ALDONA WNĘK**

Praktyczne problemy funkcjonowania w Polsce oddziału zagranicznego ubezpieczyciela z państwa Unii Europejskiej

Artykuł ma na celu omówienie niektórych uwarunkowań prawnych funkcjonowania oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń w Polsce. Przedmiotowa forma prawna prowadzenia działalności ubezpieczeniowej w Polsce zyskała w ostatnich latach na znaczeniu wobec faktu członkostwa Polski w strukturach Wspólnoty Europejskiej, chociaż niektóre jej praktyczne aspekty pozostały dyskusyjne. Oprócz zagadnień stricte prawnych artykuł omawia praktyczne zasady prowadzenia działalności ubezpieczeniowej w formie oddziału w Polsce. Wobec tak ustalonego zakresu artykułu omówione zostały zasady tworzenia oraz funkcjonowania oddziału zgodnie z odpowiednimi regulacjami prawa wspólnotowego i polskiego. Niektóre prawne aspekty dotyczące zasad prowadzenia działalności ubezpieczeniowej zostały omówione odrębnie, w tym zasady dotyczące realizacji uprawnień nadzorczych polskich organów nadzoru wobec oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń. Wzmiankowane zostały również kwestie dotyczące bieżącej działalności i likwidacji oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń.

1. Wstęp

Rynek ubezpieczeniowy w Polsce przeżywa duże zmiany od 2004 roku, tj. od czasu, gdy przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej¹ (UDU) umożliwiły prowadzenie działalności przez zagranicznych ubezpieczycieli z państw członkowskich Unii Europejskiej² na zasadach jednolitego rynku, opartego na swobodzie świadczenia usług oraz swobodzie przedsiębiorczości³. Korzystając z nowych możliwości, ponad 500 ubezpieczycieli z państw członkowskich Unii Europejskiej notyfikowało zamiar pro-

1. Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 z późn. zm.).

2. W dalszej części artykułu „zagraniczny ubezpieczyciel” oznacza ubezpieczyciela z państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

3. Do swobody przedsiębiorczości odnosi się art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864 z późn. zm.) natomiast do swobody świadczenia usług – art. 56 tego Traktatu.

wadzenia działalności na terytorium Polski⁴ w ramach swobody świadczenia usług, niezależnie od tego, czy rzeczywiście planowało rozpoczęcie działalności ubezpieczeniowej w Polsce w krótkim czasie. Faktycznie, co najmniej kilkudziesięciu zagranicznych ubezpieczycieli prowadzi w Polsce działalność ubezpieczeniową, oferując produkty w wielu grupach i rodzajach ubezpieczeń na zasadzie swobody świadczenia usług. Ponadto, kilkanaście zakładów ubezpieczeń z siedzibą w państwach Unii Europejskiej rozpoczęło w Polsce działalność poprzez oddziały⁵.

Polskie zakłady ubezpieczeń także skorzystały z możliwości rozszerzenia swojej działalności na teren innych państw Unii Europejskiej, jednak w znacznie bardziej ograniczonym zakresie. Jedynym polskim ubezpieczycielem, który zdecydował się dotychczas na utworzenie oddziałów było Amplico Life⁶, które utworzyło je na Litwie, Łotwie i w Estonii. Jednocześnie, aż osiemnastu polskich ubezpieczycieli notyfikowało prowadzenie działalności na zasadzie swobody świadczenia usług⁷. Największym ich zainteresowaniem cieszyły się rynki: czeski, państw bałtyckich, niemiecki, bułgarski, rumuński, słowacki oraz angielski.

Ubezpieczyciele, jako formę prowadzenia działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim, bardzo często wybierają oddział. Niewątpliwą zaletą takiego wyboru jest stosunkowo prosta procedura notyfikacyjna i rejestracyjna, brak konieczności zmiany organu nadzorującego prowadzoną działalność, czy też brak szczególnych wymogów kapitałowych w stosunku do oddziału.

Wybór tej formy prowadzenia działalności wiąże się także z pewnymi niedogodnościami. Na przykład, oddział zagranicznego ubezpieczyciela może wykonywać działalność wyłącznie w zakresie działalności tego ubezpieczyciela oraz zgodnie z posiadanym przez ubezpieczyciela zezwoleniem. Zagraniczni ubezpieczyciele działający w ramach oddziałów muszą także dopasować swoją ofertę produktową w taki sposób, aby pozostać w zgodności z polskimi przepisami dotyczącymi umowy ubezpieczenia oraz przepisami z zakresu ochrony konsumentów. Uciążliwy może być również obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych oddziału oraz ogłaszania w Polsce rocznych sprawozdań finansowych macierzystego zakładu ubezpieczeń lub skonsolidowanego sprawozdania finansowego, razem z opinią audytora i sprawozdaniem rocznym⁸.

Dodatkowo, mimo upływu kilku lat funkcjonowania oddziałów, jako formy organizacyjnej zagranicznych ubezpieczycieli, wiele zagadnień prawnych nadal budzi wątpli-

4. Na dzień 19 października 2009 r. w Polsce notyfikację złożyły 534 zakłady ubezpieczeń z państw stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EEA), wg informacji dostępnych na stronie internetowej Komisji Nadzoru Finansowego: http://www.knf.gov.pl/rynek_ubezpieczen/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/notyfikowane/index.html.

5. http://www.knf.gov.pl/rynek_ubezpieczen/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/Dzial_II_pozostale_ubezpieczenia/oddzial_zakladow_ubezpieczen_panstw_czlonkowskich_ue.html oraz http://www.knf.gov.pl/rynek_ubezpieczen/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/Dzial_I_ubezpieczenia/oddzialy_zakladow_ubezpieczeniowych.html.

6. http://www.knf.gov.pl/rynek_ubezpieczen/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/krajowe_zaklady/oddzial.html.

7. http://www.knf.gov.pl/rynek_ubezpieczen/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/krajowe_zaklady/nieoddzial.html.

8. art. 64a Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jednolity w Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223, z późn. zm.).

wości. Jedną z takich kwestii jest możliwość pełnienia przez polski oddział zagranicznego ubezpieczyciela pewnych funkcji wspomagających lub usługowych dla oddziałów tego ubezpieczyciela działających w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej⁹. Pozostaje kwestią otwartą, czy prowadzenie tego rodzaju działalności powinno zostać powierzone wyłącznie macierzystemu zakładowi ubezpieczeń, czy też może być wykonywane w ramach oddziału. Przyjęcie takiej formy prowadzenia działalności jest uznawane za problematyczne z punktu widzenia wykonywania niektórych czynności, np. udziału w procesie zamówień publicznych.

Mimo tego że znacznie łatwiejsze i prostsze wydaje się być wykonywanie działalności ubezpieczeniowej w ramach swobody świadczenia usług (krótsza procedura notyfikacyjna oraz brak obowiązków korporacyjnych), wiele zakładów ubezpieczeń decyduje się na rozpoczęcie prowadzenia działalności w innym państwie Wspólnoty poprzez oddział. Wybór tej formy prowadzenia działalności może mieć związek ze stanowiskiem organu nadzoru państwa macierzystego zakładu ubezpieczeń, co do sposobu i zakresu działalności, jaka może być wykonywana w ramach swobody świadczenia usług, czyli określenia, co stanowi jasno sprecyzowany zamiar stałego i zorganizowanego wykonywania działalności ubezpieczeniowej w Polsce. Może on jednak być, również, spowodowany chęcią zinstytucjonalizowania obecności zagranicznych ubezpieczycieli na polskim rynku, co, prawdopodobnie, pozwala im łatwiej konkurować z polskimi zakładami ubezpieczeń.

2. Regulacje europejskie dotyczące swobody przedsiębiorczości na rynku ubezpieczeń – system jednolitej licencji

Podstawowymi aktami prawnymi rangi wspólnotowej regulującymi wykonywanie działalności ubezpieczeniowej przez zagraniczne zakłady ubezpieczeń są Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁰ (Traktat), Dyrektywa 2002/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca ubezpieczeń na życie¹¹ (Dyrektywa dotycząca ubezpieczeń na życie) oraz Dyrektywa Rady 92/49/EWG w sprawie ubezpieczeń innych niż ubezpiecze-

9. Zob. np.: Monkiewicz M., w: *Jednolity rynek ubezpieczeniowy w Unii Europejskiej. Procesy rozwoju i integracji*, red.: Monkiewicz J., Bydgoszcz - Warszawa 2005 r., s. 74 i nast.

10. Zob. przypis nr 3. W dniu 1 grudnia 2009 roku, w związku z wejściem w życie Traktatu z Lizbony, nazwa Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską została zmieniona na Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ponadto, numeracja wielu przepisów w związku z wejściem w życie Traktatu z Lizbony również uległa zmianie. Wszystkie przepisy Traktatu powoływane w niniejszym artykule uwzględniają treść Traktatu z Lizbony.

11. Dyrektywa 2002/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. dotycząca ubezpieczeń na życie (Dz.U.UE L z dnia 19 grudnia 2002 r.); Poprzednio zastosowanie w tym zakresie miała Dyrektywa Rady z 10 listopada 1992 r. 92/96 EWG o koordynacji ustaw, rozporządzeń i decyzji administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń na życie.

12. Dyrektywa Rady 92/49/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie oraz zmieniająca dyrektywy 73/239/EWG i 88/357/EWG (Dz.U.UE L z dnia 11 sierpnia 1992 r.).

nia na życie¹² (Trzecia Dyrektywa), poprzedzona Dyrektywą Rady 73/239/EWG (Pierwsza Dyrektywa)¹³ i Dyrektywą Rady 88/357/EWG (Druga Dyrektywa)¹⁴.

Zagadnienia swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług w zakresie stosowania odpowiednich przepisów prawa były przedmiotem licznych rozważań¹⁵. Poza zagadnieniami związanymi ze stosowaniem Traktatu i jego zapisów, w praktyce wskazywano również na art. 1 ust. 1 b) Dyrektywy dotyczącej ubezpieczeń na życie oraz art. 3 Drugiej Dyrektywy. Stanowią one, że jakakolwiek trwała obecność zakładu ubezpieczeń na terytorium państwa członkowskiego traktowana będzie w taki sam sposób, jak przedstawicielstwo lub oddział, nawet, jeżeli obecność taka nie przybiera formy oddziału lub przedstawicielstwa, ale składa się zaledwie z biura zarządzanego przez pracowników własnych zakładu lub niezależną osobę ze stałym upoważnieniem do działania na rzecz zakładu, tak jak miałyby to miejsce w przypadku przedstawicielstwa.

Zasady dotyczące różnicowania dwóch swobód, chociaż w innym zakresie, omawiał Europejski Trybunał Sprawiedliwości¹⁶. Przede wszystkim, wskazał on, że swoboda świadczenia usług od swobody przedsiębiorczości różni się tymczasowością i brakiem zamiaru świadczenia usług na stałe, podczas gdy ta druga polega na wykonywaniu działalności w sposób stały i ciągły, z zamiarem stworzenia trwałej organizacji gospodarczej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Kwestie te w odniesieniu do wykonywania działalności ubezpieczeniowej w innym państwie członkowskim były następnie analizowane przez Komisję Europejską. Zgodnie z Komunikatem Komisji w sprawie swobody świadczenia usług oraz zasad dobra ogólnego w sektorze ubezpieczeniowym¹⁷, wykonywanie działalności ubezpieczeniowej na terenie innego państwa członkowskiego za pośrednictwem niezależnych osób powinno być traktowane, dla potrzeb procedur notyfikacyjnych tak, jak wykonywanie

13. Pierwsza Dyrektywa Rady 73/239/EWG z dnia 24 lipca 1973 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności w dziedzinie ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie (Dz.U.UE L z dnia 16 sierpnia 1973 r.).

14. Druga Dyrektywa Rady 88/357/EWG z dnia 22 czerwca 1988 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie i ustanowienia przepisów ułatwiających skuteczne korzystanie ze swobody świadczenia usług oraz zmieniająca dyrektywę 73/239/EWG (Dz. U. UE L z dnia 4 lipca 1988 r.).

15. Zob. np. Mueller H., *Wspólny rynek ubezpieczeniowy w Europie*, w: Ubezpieczenia w Unii Europejskiej, red: Monkiewicz J., Warszawa 2002, s. 52 i nast.; Szydło M., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005, s. 38 i nast.; Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 134 i nast.; Szydło M., *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007, s. 215 i nast.; Krawczyk Tomasz L., *Swoboda zakładania przedsiębiorstw*, w: Meritum. Unia Europejska 2008. *Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, Warszawa, 2008, s. 906 i nast.; Monkiewicz M., *op. cit.*, s. 73 i nast.; Szancilo T., *Formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne*, Warszawa 2006, s. 100 i nast.; Kruczałak-Jankowska J., w: „Wolność gospodarcza”, red. Brodecki Z., Warszawa 2003, s. 127 i nast.

16. Sprawa C-55/94 Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, Zb. Orz. 1995, s I-4165.

17. The Commission Interpretative Communication on Freedom to provide services and the general good in the insurance sector (2000/C 43/03).

działalności ubezpieczeniowej przez oddział, jeżeli w odniesieniu do wspomnianej, niezależnej osoby zostaną kumulatywnie spełnione następujące trzy warunki:

- osoba ta podlega kierownictwu i kontroli zakładu ubezpieczeń, którego jest reprezentantem;
- ma zdolność do zaciągania zobowiązań w imieniu ubezpieczyciela;
- ma stały zakres obowiązków, wykonywanych na rzecz ubezpieczyciela.

Procedura notyfikacji dotycząca zamiaru ustanowienia oddziału w innym państwie członkowskim, opisana została w art. 40 Dyrektywy dotyczącej ubezpieczeń na życie i art. 10 Pierwszej Dyrektywy (zmienionej przez Trzecią Dyrektywę). Wymagają one, aby zakład ubezpieczeń, który zamierza utworzyć oddział na terytorium innego państwa członkowskiego, powiadomił o tym właściwe władze państwa pochodzenia. W ramach powiadomienia, ubezpieczyciel powinien zawrzeć informacje dotyczące: wskazanie terytorium państwa, w którym zakład ubezpieczeń zamierza otworzyć oddział; opis programu działalności oddziału, określający m.in. przewidywane rodzaje działalności i jego strukturę organizacyjną; adres w państwie członkowskim oddziału, pod którym można będzie otrzymywać i przekazywać dokumenty; nazwisko upoważnionego przedstawiciela oddziału, który musi dysponować odpowiednimi kompetencjami do zaciągania zobowiązań w imieniu zakładu ubezpieczeń wobec osób trzecich oraz do reprezentowania go w stosunkach z władzami i sądami państwa członkowskiego oddziału. Władze państwa pochodzenia przekazują uzyskane informacje, w terminie trzech miesięcy od ich otrzymania, organowi nadzoru państwa członkowskiego oddziału oraz informują o tym zakład ubezpieczeń, o ile nie mają zastrzeżeń co do struktury administracyjnej lub sytuacji finansowej zakładu ubezpieczeń, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia jego członków zarządu, kierownictwa lub upoważnionego przedstawiciela. Władze państwa członkowskiego pochodzenia zakładu ubezpieczeń powinny zaświadczyć również, że ten zakład ubezpieczeń posiada minimalny margines wypłacalności.

Zanim oddział zakładu ubezpieczeń rozpocznie działalność, organ nadzoru państwa, w którym utworzony został oddział, w terminie dwóch miesięcy od otrzymania informacji o jego utworzeniu, powiadamiają władze państwa członkowskiego pochodzenia o warunkach, na jakich, ze względu na ogólne dobro, można prowadzić działalność ubezpieczeniową w tym państwie. Po otrzymaniu takich informacji, a w przypadku jej braku – po upływie dwumiesięcznego terminu, oddział może rozpocząć działalność.

3. Regulacje polskie dotyczące oddziałów zakładów ubezpieczeń z państw Unii Europejskiej

Podstawowe regulacje dotyczące oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń w Polsce zostały zawarte w UDU – w zakresie prowadzenia działalności ubezpieczeniowej oraz w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej¹⁸ (USDG), w zakresie organizacyjnym i korporacyjnym.

18. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity w Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.).

Zagraniczny ubezpieczyciel z państwa członkowskiego Unii Europejskiej może wykonywać działalność ubezpieczeniową na terytorium Polski, jeżeli uzyskał odpowiednie zezwolenie na wykonywanie tej działalności w państwie, w którym ma swoją siedzibę oraz przeprowadził odpowiednią procedurę notyfikacyjną.

Procedura ta rozpoczyna się zawiadomieniem o zamiarze prowadzenia działalności w Polsce, które dokonywane jest w państwie siedziby zagranicznego zakładu ubezpieczeń, na zasadach określonych w przepisach wspólnotowych i prawie państwa siedziby tego zakładu.

Przepisy UDU regulują procedurę notyfikacyjną wyłącznie od momentu otrzymania przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF) zawiadomienia od organu nadzoru państwa siedziby zagranicznego zakładu ubezpieczeń. Zawiadomienie to powinno obejmować zaświadczenie potwierdzające, że zakład ubezpieczeń posiada środki na pokrycie marginesu wypłacalności oraz zawierać informacje o rodzaju planowanej działalności na terytorium Polski, w tym określać rodzaje ryzyk, które zamierza ubezpieczać, strukturę organizacyjną oddziału, plan działalności, adres oddziału w Polsce, imiona i nazwiska osób upoważnionych do reprezentowania oraz kierowania sprawami zakładu ubezpieczeń w zakresie jego działalności przez oddział, ze wskazaniem, jeżeli jest to niezbędne, sposobu reprezentacji. Ponadto, do KNF powinno wpłynąć oświadczenie, że zakład ubezpieczeń jest członkiem biura narodowego i zagranicznego ubezpieczeniowego funduszu gwarancyjnego, jeżeli zakład zamierza wykonywać działalność w Dziale II grupa 10 załącznika do UDU.

Możliwość rozpoczęcia działalności w ramach oddziału uzależniona jest od otrzymania przez zagraniczny zakład ubezpieczeń od KNF informacji o warunkach, na których działalność ta jest wykonywana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Na przekazanie tzw. „Informacji poświęconej zasadom dobra ogólnego” KNF ma dwa miesiące od dnia otrzymania zawiadomienia. Jeżeli KNF nie przekaze tego rodzaju informacji w terminie, zagraniczny zakład ubezpieczeń może rozpocząć wykonywanie działalności przez oddział po upływie dwóch miesięcy od dnia otrzymania przez KNF zawiadomienia, chyba, że KNF wskaże wcześniejszy dzień, od którego działalność ta może zostać podjęta.

Przedstawiona powyżej procedura notyfikacyjna KNF dotycząca rozpoczęcia przez zagranicznego ubezpieczyciela działalności w Polsce na zasadzie swobody przedsiębiorczości przebiega stosunkowo szybko i nie jest skomplikowana, w szczególności w porównaniu z procedurą uzyskiwania zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej przez spółkę tworzoną w Polsce przez takiego ubezpieczyciela. Ponadto, merytorycznej oceny wniosku, w tym planu działalności czy też badania kwalifikacji i rękojmi osób wyznaczonych do kierowania zagranicznym zakładem ubezpieczeń, dokonuje organ nadzoru właściwy ze względu na siedzibę zagranicznego zakładu ubezpieczeń, zaznajomiony z jego organizacją oraz historią rynkową i finansową, a nie organ nadzoru państwa, w którym zakład ubezpieczeń zamierza dopiero prowadzić działalność. KNF jest oczywiście, uprawnione do zadawania pytań i wyrażania swojej opinii w związku z otrzymanymi dokumentami. Natomiast, wydaje się, że korespondencja z zagranicznym organem nadzoru nie powinna wpływać na bieg terminu, w którym zagraniczny zakład ubezpieczeń może rozpocząć działalność w Polsce. UDU nie przewiduje bezpośrednio, ani takiej możliwości, ani też procedury, w wyniku której termin ten mógłby ulec przedłużeniu, przerwaniu lub

zawieszeniu. Wydaje się, więc, że procedura ta została w sposób wyczerpujący określona w UDU i nie mają do niej zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego o terminach załatwiania spraw¹⁹.

Należy pamiętać, że przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział może wykonywać działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego. Nie ulega jednak wątpliwości, że zakres tej działalności może być węższy od zakresu przedsiębiorcy zagranicznego²⁰.

Ponieważ, zgodnie z USDG, przedsiębiorca zagraniczny może rozpocząć działalność w ramach oddziału po uzyskaniu wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców, zgodnie z ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowym²¹ (Ustawa o KRS), wydawałoby się, że procedura notyfikacyjna powinna zostać zakończona przed dokonaniem rejestracji oddziału w rejestrze przedsiębiorców KRS. Jednakże, przepisy UDU nie uzależniają możliwości rozpoczęcia procedury rejestracyjnej od faktu zakończenia procedury notyfikacyjnej. Dlatego, należałoby uznać, że rejestracja oddziału zagranicznego ubezpieczyciela może nastąpić przed zakończeniem procedury notyfikacyjnej w KNF. Natomiast, rozpoczęcie działalności przez oddział powinno nastąpić dopiero po zakończeniu obu wspomnianych procedur.

4. Praktyczne aspekty działalności oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń

UDU, a w szczególności jej Rozdział 7 – „Swoboda świadczenia usług ubezpieczeniowych”, reguluje bardzo szeroki zakres zagadnień prawnych, zarówno regulacyjnych, jak i korporacyjnych. Zawiera również przepisy dotyczące samego stosunku ubezpieczenia z elementem transgranicznym.

Jednak, zarówno samodzielne, jak i w kontekście regulacji wspólnotowych czy polskich przepisów prawa, w tym USDG, stosowanie postanowień UDU w zakresie dotyczącym oddziałów, w praktyce ujawnia pewne niespójności. Dotyczą one nie tylko kwestii związanych z utworzeniem czy likwidacją oddziału, ale także, a może nawet głównie, zagadnień związanych z bieżącym jego funkcjonowaniem. Z uwagi na ograniczony zakres artykułu, omówione zostaną jedynie niektóre z problematycznych zagadnień.

4.1 ROZPOCZĘCIE DZIAŁALNOŚCI PRZEZ ZAGRANICZNY ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ NA TERYTORIUM POLSKI PRZEZ ODDZIAŁ – FORMA ORGANIZACYJNA

Wskazując, że zagraniczny zakład ubezpieczeń z państwa członkowskiego Unii Europejskiej może wykonywać działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez oddział lub w inny sposób niż przez oddział w ramach swobody świadczenia usług, UDU odsyła do definicji oddziału zawartej w USDG. Zgodnie z art. 5 pkt 4) USDG, oddział stanowi wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodar-

19. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity w Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

20. Zob. np. Glicz M. w: *Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych*, Komentarz; Red: Z. Brodecki, M. Serwach, Zakamycze 2005, s. 315.

21. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity w Dz.U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.).

czej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Jednocześnie, USDG wymaga, do rozpoczęcia tego rodzaju działalności, wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców KRS. Przepisy wspólnotowe nie przewidują ograniczeń w zakresie sposobu tworzenia struktur organizacyjnych oddziałów, w szczególności, nie nakładają obowiązku stosowania jednej formy organizacyjnej – oddziału korporacyjnego. Natomiast, polskie przepisy prawa nie przewidują, poza oddziałem w rozumieniu USDG, żadnej innej formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności ubezpieczeniowej w Polsce przez ubezpieczycieli z państw członkowskich Unii Europejskiej, w ramach swobody przedsiębiorczości.

Regulacje wspólnotowe, mimo że uzupełnione orzecznictwem i komunikatami Komisji, nie dają jednak odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób, w praktyce, należałoby rozumieć prowadzenie działalności w formie „oddziału”²². Wydaje się, że nie ograniczają one rozwiązań organizacyjno-prawnych, którymi może posługiwać się ubezpieczyciel przy wykonywaniu w innym państwie członkowskim działalności na podstawie swobody przedsiębiorczości do jednej formy prawnej, w szczególności do „oddziału” w rozumieniu przepisów prawa polskiego.

Należałoby więc uznać, że ubezpieczyciele z państw członkowskich Unii Europejskiej mogą, wykonywać działalność w innych państwach członkowskich, na zasadzie swobody przedsiębiorczości, używając rozmaitych rozwiązań organizacyjno-prawnych, pod warunkiem, że będą one spełniały warunki przewidziane przez regulacje wspólnotowe dla formy oddziału. Zatem, w przypadku prowadzenia działalności w formie, która pozwala na uznanie jej za trwałą obecność zakładu ubezpieczeń na terenie przyjmującego państwa członkowskiego lub w przypadku jednoznacznego wyrażenia zamiaru wykonywania działalności w sposób trwały, zakład ubezpieczeń będzie obowiązany do dokonania odpowiedniej notyfikacji, a on sam zostanie uznany za prowadzący działalność w formie oddziału na terenie innego państwa członkowskiego.

Komunikat Komisji wyznaczył kryteria, po spełnieniu których, działalność zakładu ubezpieczeń na terenie państwa przyjmującego, przybiera formę „trwałej obecności” („*permanent establishment*”). Ubezpieczyciel korzystający ze swobody przedsiębiorczości w innym państwie Unii Europejskiej może więc ustanowić oddział, jako wyodrębnioną część swojego przedsiębiorstwa lub upoważnić pośrednika ubezpieczeniowego do zawierania w jego imieniu umów ubezpieczenia pod jego bezpośrednią kontrolą. Może także posłużyć się osobą fizyczną lub innym podmiotem. Jeżeli warunki do uznania działalności podmiotu trzeciego, nawet niepowiązanego kapitałowo ani organizacyjnie z zakładem ubezpieczeń, zostaną spełnione, ubezpieczyciel powinien w swoim państwie macierzystym dokonać notyfikacji prowadzonej działalności na zasadzie swobody przedsiębiorczości, a nie swobody świadczenia usług.

W praktyce, zawiadomienie o zamiarze utworzenia oddziału może wskazywać, że zagraniczny ubezpieczyciel zamierza prowadzić działalność w Polsce poprzez stałą i zależną jednostkę, nie stanowiącą jednak oddziału w rozumieniu UDU. Organ nadzoru państwa siedziby zakładu ubezpieczeń wymaga bowiem od niego, dokonania notyfikacji o zamiarze prowadzenia działalności w formie oddziału w rozumieniu regulacji

22. Art. 10 Pierwszej Dyrektywy oraz art. 40 Dyrektywy dotyczącej ubezpieczeń na życie.

wspólnotowych. Warunki regulacji wspólnotowych może, w szczególności, spełniać nawiązanie przez zagraniczny zakład ubezpieczeń stałej współpracy z podmiotem polskim, który pod bezpośrednim kierownictwem zakładu ubezpieczeń, zawiera w imieniu tego zakładu umowy ubezpieczenia na terytorium Polski. W takiej sytuacji, zgodnie z powołanymi powyżej przepisami wspólnotowymi, zagraniczny zakład ubezpieczeń będzie miał obowiązek dokonania notyfikacji dotyczącej zamiaru prowadzenia działalności w Polsce w formie „oddziału”. Natomiast, polski organ nadzoru może wyrazić opinię, na podstawie postanowień UDU, że taka struktura organizacyjna stanowi wykonywanie czynności wyłącznie na zasadzie swobody świadczenia usług, gdyż zawarta w zawiadomieniu forma organizacyjno-prawna nie stanowi „oddziału” w rozumieniu UDU. W przypadku, gdy sposób wykonywania działalności przez zagraniczny zakład ubezpieczeń z uwagi na jego trwały charakter nie będzie mieścił się we wspólnotowych ramach „swobody świadczenia usług”, zagraniczny zakład ubezpieczeń nie chcąc narażać się na zarzuty dotyczące nieprawidłowego sposobu wykonywania działalności na terytorium innego państwa członkowskiego zarówno ze strony macierzystego organu nadzoru jak i KNF, będzie, prawdopodobnie, rozważał utworzenie oddziału w Polsce w rozumieniu UDU. Nie zawsze jednak, ta forma organizacyjno-prawna prowadzenia działalności jest zgodna z założeniami zagranicznego zakładu ubezpieczeń i organizacyjnie niezbędna.

4.2 ZAKRES STOSOWANIA PRAWA PAŃSTWA GOSZCZĄCEGO

Kolejnym, istotnym zagadnieniem z punktu widzenia zagranicznych ubezpieczycieli prowadzących działalność w Polsce poprzez oddział, jest kwestia zakresu stosowania prawa polskiego.

Zgodnie z art. 129 UDU, zagraniczny zakład ubezpieczeń z państwa członkowskiego Unii Europejskiej, wykonujący działalność na terenie Polski, jest obowiązany stosować prawo polskie, chyba że co innego wynika z umowy międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest stroną.

W związku z wykonaniem przepisów wspólnotowych, a jednocześnie w celu ułatwienia prowadzenia działalności ubezpieczeniowej przez zagraniczne zakłady ubezpieczeń w Polsce, zgodnie z przepisami polskiego prawa, KNF opracował „Informację poświęconą zasadom dobra ogólnego”²³, którą przekazuje zagranicznym zakładom ubezpieczeń zamierzającym prowadzić działalność w Polsce. Dokument ten zawiera odwołanie do przepisów prawa polskiego w zakresie działalności ubezpieczeniowej i częściowo je przytacza, nie zawierając jednak szczegółowej ich analizy. Informacja podzielona została na kilka działów, zawierających, m.in. informacje o obowiązującym prawie polskim w zakresie nadzoru ubezpieczeniowego, regulacjach dotyczących umowy ubezpieczenia i umowy gwarancji, prawa właściwego, wymogach dokumentacyjnych, ochrony stosunku ubezpieczeniowego czy rodzajów umów.

Przepisy UDU oraz Informacja poświęcona zasadom dobra ogólnego nie dają pełnej odpowiedzi na pytanie, w którym miejscu przebiega granica pomiędzy koniecznością stosowania prawa państwa siedziby zagranicznego zakładu ubezpieczeń a prawa pol-

23. http://www.knf.gov.pl/Images/dobro_ogolne_ubezpieczenia_tcm20-7668.pdf.

skiego. Kwestia rozgraniczenia zakresu stosowania prawa polskiego oraz prawa państwa siedziby zagranicznego zakładu ubezpieczeń jest bardzo istotna, nie tylko z uwagi na pewność obrotu i zasady rządzące wykonywaniem działalności ubezpieczeniowej w Polsce, ale również z uwagi na zakaz stosowania wszelkich form dyskryminacji z uwagi na przynależność państwową²⁴ i charakter wprowadzanych w tym zakresie ograniczeń.

Wprowadzanie do krajowych porządków prawnych dodatkowych obowiązków i ograniczeń w stosunku do podmiotów mających siedzibę w innym państwie Unii Europejskiej musi być prawnie uzasadnione²⁵. Najczęściej, poszczególne państwa członkowskie wprowadzanie ograniczeń i dodatkowych obowiązków uzasadniały, bądź uzasadniają, ochroną dobra ogólnego²⁶. Komisja, opierając się na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS), wskazała, że środki wprowadzone przez państwa członkowskie, zmierzające do ograniczenia swobody przedsiębiorczości lub swobody świadczenia usług z uwagi na dobro ogólne, muszą spełniać kumulatywnie następujące wymagania²⁷:

- muszą dotyczyć kwestii, które nie są zharmonizowane w ramach prawa wspólnotowego,
- muszą być wprowadzone w celu ochrony dobra ogólnego,
- nie mogą być dyskryminujące,
- muszą być obiektywnie niezbędne,
- muszą być proporcjonalne do celu, dla którego zostały wprowadzone,
- mogą być wprowadzone tylko w sytuacji, gdy dany cel dobra ogólnego nie jest chroniony przepisami, którym dostawca usług podlega w kraju swojej siedziby.

Z uwagi na brak jasnej definicji dobra ogólnego w prawie wspólnotowym i konieczność opierania się w tym zakresie na orzecznictwie ETS, Komunikat Komisji wskazuje na przykładowe regulacje, stosowane przez państwa członkowskie, zarówno spełniające wymóg dobra ogólnego odnoszące się do działalności ubezpieczeniowej, jak i niezgodne z tą koncepcją²⁸. Komisja wskazała, że klauzula dobra ogólnego nie może uzasadniać wprowadzania, np.: obowiązku uprzedniego przedstawiania ogólnych warunków ubezpieczenia organowi nadzoru państwa przyjmującego zakaz prowadzenia sprzedaży w danym państwie przez zagranicznego ubezpieczyciela tzw., *capital redemption products*, jeżeli ubezpieczyciel uzyskał na to zezwolenie w państwie macierzystym czy wprowadzania obowiązkowych taryf składek. Ponadto, zdaniem Komisji, niedozwolone jest

24. Przepisy art. 18 Traktatu statuujące ogólną zasadę niedyskryminacji z uwagi na przynależność państwową, którą doprecyzowują postanowieni Traktatu w zakresie swobody przedsiębiorczości – art. 49 i nast. Traktatu.

25. Szczegółowo zob.: m.in. D. Fuchs, *Dobro powszechne (ogólne) jako wyznacznik ewolucji wspólnotowego prawa ubezpieczeń gospodarczych*, [w:] „Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku” pod red. C. Mika, Toruń 2002; Stefanicki R., *Ograniczenia swobodnego przepływu usług (kapitału) usprawiedliwione względami interesu publicznego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, vol III, A.D. MMV i cytowane tam orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz literatura.

26. zwane też: dobrem publicznym, porządkiem publicznym, interesem publicznym.

27. Komunikat Komisji, *op.cit.* s. 43/16 i 43/17.

28. Zob. *Komunikat Komisji, op. cit.*, s. 43/20 - 43/26, zob. też, szerzej Fuchs D., *O koncepcji dobra (...), op. cit.*

narzucanie zagranicznemu zakładowi ubezpieczeń, prowadzącemu działalność w zakresie ubezpieczeń na życie w przyjmującym państwie członkowskim, sposobu obliczania rezerw techniczno-ubezpieczeniowych (chodzi o tzw. *maximum technical interest rates*). Za uzasadnione klauzulą dobra ogólnego Komisja uznała, m.in. wprowadzanie postanowień dotyczących, np. wymogu sporządzania polisy zawsze w języku konsumenta²⁹ oraz, z uwagi na ochronę konsumentów, wprowadzania „dobrych praktyk” (*professional codes of conduct*)³⁰.

4.3 STATUS PRAWNY ODDZIAŁU

W kontekście definicji oddziału, którą przywołuje USDG, oddziałowi nie przyznano odrębnej podmiotowości prawnej i traktowany jest on jako część macierzystego zakładu ubezpieczeń. Elementami charakteryzującymi oddział są, jego samodzielna i wyodrębniona struktura organizacyjno-techniczna, finansowa czy osobowa, która służy prowadzeniu określonego rodzaju działalności gospodarczej. Z technicznego punktu widzenia, pomijając kwestie prawne, oddziały funkcjonują jako odrębne masy organizacyjne, realizujące określone cele przedsiębiorcy.

Oddział posiada więc, pewną samodzielność organizacyjną, natomiast nie prowadzi działalności we własnym imieniu i na własny rachunek. Nie ulega, zatem, wątpliwości, że oddział nie ma podmiotowości w stosunkach gospodarczych, a wszelkie umowy zawierane w ramach jego struktury oraz inne czynności dokonywane przez oddział przedsiębiorcy oraz wobec tego oddziału, odnoszą bezpośrednio skutek prawny w stosunku do przedsiębiorcy zagranicznego³¹.

Oddział nie posiada odrębnej, od przedsiębiorcy zagranicznego, osobowości prawnej, nie tylko w ramach prawa prywatnego, ale także publicznego. Nie posiada samodzielnej zdolności sądowej³².

Pomimo iż oddział nie ma odrębnej podmiotowości prawnej, przyznane mu zostały pewne uprawnienia w ramach samodzielności organizacyjnej, np. może on występować w stosunkach prawnych jako pracodawca³³. W literaturze podkreśla się, a praktyka to potwierdza, że oddziałom nadano swego rodzaju wewnętrzną samodzielność, która polega na odrębnym prowadzeniu spraw z zakresu nie tylko sfery organizacyjnej, ale także kwestii finansowych, podziału zadań czy odrębnej księgowości. Jednocześnie, wskazuje się, że wydzielenie z majątku przedsiębiorcy zagranicznego określonych składników materialnych przeznaczonych do wyposażenia oddziału w sposób umożli-

29. Komisja wskazuje, że w sytuacjach, gdy ubezpieczającym nie jest konsument, ubezpieczenie dotyczy dużych ryzyk lub umowa zawiera element międzynarodowy państwa członkowskie nie powinny być tak restrykcyjne.

30. Należy jednak wziąć pod uwagę, że wprowadzanie takich „dobrych praktyk” może naruszać art. 101 Traktatu.

31. Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 16 stycznia 2008 r., I SA/Op 189/07, opubl. LEX nr 461867.

32. Brożyna M., Chudzik M., Kohutek K., Molis J., Szuster S., *Komentarz, LEX/el.* 2005, Komentarz do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.04.173.1807), Komentarz do art. 5.

33. A zatem, także, m.in. jako płatnik składek na ubezpieczenie społeczne pracowników oraz płatnik zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych będących pracownikami.

liwiający mu należyte funkcjonowanie, jak i prowadzenie przez oddział odrębnej rachunkowości, nie może prowadzić do uznania oddziału przedsiębiorcy zagranicznego za odrębny, od tego przedsiębiorcy, podmiot prawa.

4.4 OZNACZENIE PRZEDSIĘBIORCY ZAGRANICZNEGO

Pomimo że zagranicznemu przedsiębiorcy działającemu w ramach oddziału nie przyznano odrębnej podmiotowości prawnej, został on zobowiązany do upubliczniania określonych danych dotyczących prowadzonej przez siebie działalności. Regulacje te zostały określone w kilku aktach prawnych, a ich wzajemne relacje nie są do końca jasne.

Zgodnie z USDG, przedsiębiorca zagraniczny, który utworzył oddział, w zakresie nazwy, jest obowiązany używać do oznaczenia oddziału oryginalnej nazwy przedsiębiorcy zagranicznego wraz z przetłumaczoną na język polski nazwą formy prawnej przedsiębiorcy oraz dodaniem wyrazów „oddział w Polsce”. Również, zobowiązany jest do umieszczania w oświadczeniach pisemnych skierowanych w zakresie swojej działalności do oznaczonych osób i organów, numer identyfikacji podatkowej (NIP) oraz postęgiwać się tym numerem w obrocie prawnym i gospodarczym.

Natomiast, kodeks spółek handlowych³⁴ (KSH), który w zakresie warunków tworzenia oddziałów spółek z siedzibą za granicą odsyła do odrębnej ustawy, wskazuje jednocześnie, że pisma i zamówienia handlowe składane przez spółkę w formie papierowej i elektronicznej, a także informacje na stronach internetowych spółki powinny zawierać:

- firmę spółki, jej siedzibę i adres,
- oznaczenie sądu rejestrowego, w którym przechowywana jest dokumentacja spółki oraz numer, pod którym spółka jest wpisana do rejestru,
- numer identyfikacji podatkowej (NIP),
- wysokość kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego.

Wymogi te KSH nakazuje stosować odpowiednio do oddziałów spółek zagranicznych. Zatem, mimo iż w zakresie regulacji oddziału KSH odsyła do USDG, w pewnej części regulacje KSH odnoszą się także do oddziałów zagranicznych ubezpieczycieli w Polsce, których podstawową formą prowadzenia działalności jest spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Podobną regulację zawiera także Ustawa o KRS, zgodnie z którą podmioty wpisane do rejestru (w tym przedsiębiorcy zagraniczni działający w ramach oddziałów) są obowiązane umieszczać w oświadczeniach pisemnych, skierowanych, w zakresie swojej działalności, do oznaczonych osób i organów, również następujące dane: firmę lub nazwę; siedzibę i adres; numer NIP; oznaczenie sądu rejestrowego, w którym przechowywane są akta rejestrowe podmiotu oraz numer podmiotu w rejestrze, a także, oznaczenie formy prawnej wykonywanej działalności. Obowiązek podawania określonych danych został jednak wyłączony w stosunku do oświadczeń woli dotyczących stałych stosunków umownych³⁵.

34. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).

35. O wątpliwościach w tym zakresie, w tym dotyczącym ograniczeń stosowania tego przepisu, zob. np. Zamojski Ł., *Przepisy przymuszające stosowane przez sąd rejestrowy zawarte w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym*, [w:] „Przegląd Prawa Handlowego”, luty 2006.

W literaturze wskazuje się na rozbieżną interpretację powyższych przepisów. Nie do końca jasne jest, czy konieczność upubliczniania dotyczy wyłącznie danych oddziału czy także, a może przede wszystkim, danych dotyczących przedsiębiorcy zagranicznego. Z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu oraz mając na uwadze zapisy Dyrektywy 89/666/EWG³⁶, należałoby przyjąć, że należy podawać powyższe dane zarówno w stosunku do ubezpieczyciela zagranicznego, jak i oddziału³⁷.

Należy podkreślić, że niezależnie od przepisów prawa w powyższym zakresie, praktyka rejestrowa wskazuje na pewne rozbieżności używania i rejestrowania nazw oddziałów zagranicznych przedsiębiorców, w tym zakładów ubezpieczeń. W rejestrze przedsiębiorców spotyka się zarówno formę prawną przedsiębiorcy podaną w pełnym, oryginalnym, brzmieniu (np. *société anonyme* – spółka akcyjna), jak też jedynie w skrócie (np. SA). Ze względu na różnice w tłumaczeniu form prawnych z innych krajów, zdarza się również, że ta sama forma prawna tłumaczona jest w nazwie oddziału jako „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” lub „spółka akcyjna”. Niektóre oddziały przedsiębiorców nie podają w ogóle formy prawnej przedsiębiorcy w oryginalnym brzmieniu, postępując się jedynie jej tłumaczeniem na język polski. Chociaż niejednolitość w tym zakresie nie wpływa bezpośrednio na działalność zagranicznych zakładów ubezpieczeń i ich oddziałów, można byłoby rozważyć ujednoczenie praktyki w tym zakresie.

4.5 ODDZIAŁ JAKO PRACODAWCA

Brak podmiotowości prawnej oddziału nie uniemożliwia nabycia przez oddział statusu pracodawcy. Zależnie od woli ubezpieczyciela, pracownicy wykonujący pracę w Polsce mogą być zatrudnieni bądź w oddziale, bądź bezpośrednio przez ubezpieczyciela zagranicznego³⁸.

Oddział, jako odrębny, samodzielny pracodawca, może zatrudniać i zwalniać pracowników, jak też podejmować inne czynności z zakresu prawa pracy. Kodeks pracy³⁹ stanowi, bowiem, że pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, jeżeli zatrudnia pracowników. W świetle tej normy uzyskanie statusu pracodawcy przez oddział jest uzależnione od spełnienia dwóch przesłanek – posiadania organizacyjnej odrębności oraz zdolności do zatrudniania pracowników⁴⁰.

36. Jedenasta Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotycząca wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w państwie członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa (DZ. U. WE L 395/36).

37. *Ibidem*, z preambuły: „Formularze pism i zamówień handlowych używane przez oddział powinny podawać, co najmniej, te same informacje, jak formularze pism i zamówień handlowych spółki oraz oznaczenie rejestru, pod którym wpisany jest oddział.”

38. Tak, np.: Celeda R., Chmielek-Łubińska E., Florek L., Goździewicz G., Hintz A., Kijowski A., Pisarczyk Ł., Skoczyński J., Wagner B., Zieliński T. Komentarz do art. 3 kodeksu pracy (Dz.U.98.21.94), [w:] Kodeks pracy. Komentarz, LEX, 2009, wyd. V.; Szydło M., Swoboda działalności (...), *op. cit.* s. 168, zob. też, inaczej.: Szancito T., *Formy prowadzenia (...), op. cit.* s. 229.

39. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jednolity w Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94, z późn. zm.), art. 3.

40. Zob. np. Celeda R. (...), *Kodeks pracy (...), op.cit.*, Jaśkowski K., Maniewska E., *Komentarz do art. 3 kodeksu pracy* (Dz.U.98.21.94), [w:] *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, Tom I, LEX, 2009, wyd. VII., i powołane tam orzecznictwo.

W przypadku oddziału spełniona zostaje pierwsza przesłanka. Z założenia bowiem, stanowi on odrębną całość organizacyjną. W literaturze podkreśla się jednak, że aby oddział przedsiębiorcy zagranicznego miał zdolność do zatrudniania pracowników, musi zostać umocowany przez przedsiębiorcę zagranicznego do samodzielnego nabywania praw i zaciągania zobowiązań z zakresu prawa pracy⁴¹. Z uwagi na brak bezpośrednich regulacji, trudno jednoznacznie wskazać, w jaki sposób takie umocowanie powinno nastąpić.

Istotne dla funkcjonowania oddziału przedsiębiorcy zagranicznego, jako pracodawcy, może być również wyznaczenie osoby, która będzie za oddział dokonywać czynności z zakresu prawa pracy. Czynność taka może nastąpić w akcie, który nadaje odrębność pracowniczą oddziału, np. w uchwale powołującej oddział przedsiębiorcy zagranicznego w Polsce lub w uchwale określającej zasady udzielenia pełnomocnictwa osobie upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego, jeżeli to ona zostanie upoważniona do wykonywania za oddział czynności z zakresu prawa pracy⁴². Podkreśla się jednak, że pełnomocnictwo udzielone takiej osobie powinno wyraźnie wskazywać, że czynności z zakresu prawa pracy, do których jest upoważniona, dokonywane są w ramach oddziału (za oddział). Zgodnie bowiem, z uchwałą Sądu Najwyższego⁴³, „za pracodawcę uważać należy taką jednostkę organizacyjną, która jest uprawniona do samodzielnego zatrudniania pracowników, do nawiązywania i rozwiązywania z nimi stosunku pracy. Nie można jednak uznać za zakład pracy jednostki organizacyjnej, której kierownik przyjmuje i zwalnia pracowników wyłącznie na podstawie upoważnienia udzielonego przez kierownictwo przedsiębiorstwa (...), w których skład wchodzi ta jednostka organizacyjna”.

4.6 OBOWIĄZEK AKTUALIZACJI DANYCH

Po rozpoczęciu prowadzenia działalności w Polsce przez oddział, zagraniczny zakład ubezpieczeń zobowiązany jest aktualizować dane i informacje zawarte w pierwotnym zawiadomieniu, na co najmniej 30 dni przed planowanym wprowadzeniem tych zmian. Informacje te zobowiązany jest przekazywać zarówno KNF, jak i właściwym organom państwa jego siedziby. UDU pozostawia otwartą kwestię, czy aktualizacje te powinny być zgłaszane bezpośrednio do KNF, czy też za pośrednictwem organu nadzoru właściwego dla siedziby zagranicznego zakładu ubezpieczeń. Nie regulują tego również przepisy wspólnotowe. Pewne wytyczne zostały jedynie zawarte w Protokole Ogólnym dotyczącym współpracy organów nadzoru ubezpieczeniowego państw członkowskich Unii Europejskiej (Protokół ze Sieny)⁴⁴. Wskazuje on, że zmiany dotyczące informacji w zakresie oddziału powinny być dokonywane w sposób analogiczny do procedury noty-

41. Szydło M., *Charakter prawny oddziałów przedsiębiorców zagranicznych*, Glosa, nr 12/2004.

42. Inaczej: Szydło M., *Swoboda działalności (...)*, op. cit. s. 168.

43. Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 1977 r., I PZP 47/77, OSP 1979/7-8/125.

44. Protokół ze Sieny - Protokół podpisany w Sienie 30 października 1997 r. w sprawie współpracy organów nadzoru państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej, w szczególności w zakresie zastosowania dyrektyw dotyczących ubezpieczeń na życie oraz ubezpieczeń majątkowych i osobowych, ze zmianami z dnia 31 marca 2008 r. (*General Protocol relating to the collaboration of the insurance supervisory authorities of the Member States of the European Union, March 2008 – Revised Siena Protocol*).

fikacyjnej, czyli następować poprzez organ nadzoru państwa siedziby zagranicznego zakładu ubezpieczeń. Z uwagi jednak na to, że Protokół ze Sieny stanowi jedynie porozumienie organów nadzoru państw członkowskich, jego zapisy trudno traktować jako bezpośrednio wiążące w stosunku do ubezpieczycieli. W konsekwencji, należałoby uznać, że zagraniczny zakład ubezpieczeń nie naruszy postanowień UDU, niezależnie od tego, czy wykona obowiązek informacyjny w stosunku do KNF bezpośrednio czy też za pośrednictwem macierzystego organu nadzoru, o ile informacja ta trafi do obu organów nadzoru i zostanie zachowany odpowiedni termin do jej dokonania. Wydaje się także, że za akceptowalne należy uznać dokonanie zawiadomienia bezpośrednio przez osobę upoważnioną do reprezentowania zagranicznego ubezpieczyciela w oddziale. Dopuszczenie tego ostatniego rozwiązania byłoby uzasadnione zwłaszcza w przypadkach, które dotyczą zmian podlegających rejestracji w rejestrze przedsiębiorców KRS⁴⁵.

4.7 ODDZIAŁ W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM

Wiele problemów praktycznych może się także wiązać z występowaniem przedsiębiorcy zagranicznego prowadzącego działalność w Polsce poprzez oddział w postępowaniach sądowych.

Podstawowe wątpliwości dotyczące możliwości występowania oddziału przedsiębiorcy zagranicznego, jako strony w postępowaniu sądowym, zostały, jak się wydaje, rozwiane. Doktryna oraz obecnie przyjęta linia orzecznictwa przyjęły, że wszelkie działania dokonane przez oddział przedsiębiorcy zagranicznego, oraz wobec tego oddziału, odnoszą bezpośredni skutek prawny w stosunku do przedsiębiorcy zagranicznego⁴⁶. Zatem, także w postępowaniu sądowym, stroną tego postępowania jest sam przedsiębiorca zagraniczny, gdyż dotyczy ono jego praw i obowiązków. Uprawnionym do stosowania środków służących oddziałowi do prowadzenia działalności gospodarczej będzie zawsze przedsiębiorca zagraniczny, który jest uprawniony do decydowania o ich przeznaczeniu, sposobie korzystania z nich oraz o rozporządzeniu nimi⁴⁷.

W praktyce pojawiają się jednak, wątpliwości, w zakresie czynności podejmowanych w ramach postępowania przedsądowego lub sądowego, na przykład doręczenia korespondencji. Zgodnie z Uchwałą Sądu Najwyższego⁴⁸ adresem do doręczeń, podanym w rejestrze, jest, w odniesieniu do przedsiębiorcy będącego spółką akcyjną, adres siedziby spółki, a nie adres jej oddziału. Orzeczenie to dotyczyło jednak polskiej spółki. Z drugiej strony, zgodnie z późniejszym, cytowanym już, orzeczeniem sądu administracyjnego⁴⁹, które dotyczyło już przedsiębiorcy zagranicznego, skierowanie de-

45. np. zmiana osoby upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego.

46. Zob. np.: cytowany już wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego – zob. przypis nr 31, Postanowienie Sądu Najwyższego, Izba Cywilna, z dnia 28 stycznia 2004 r. IV CK 183/03, Opubl. Legalis, Szydło M. *Swoboda działalności (...)*, *op.cit.* s. 163 i cytowane tam orzecznictwo i literatura.

47. por. Szydło M., *op.cit.*, s. 19.

48. Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 11 stycznia 2006 r. III CZP 119/05, OSNC 2006 r., Nr 12, poz. 198, s. 45.

49. Wyrok WSA, zob. przypis 31.

czyż do jego oddziału w Polsce zamiast do samego tego przedsiębiorcy nie prowadzi do uznania, że decyzja ta skierowana została do osoby nie będącej stroną w sprawie.

Co więcej, w cytowanym orzeczeniu sąd uznał, że „wszelkie działania dokonane przez oddział przedsiębiorcy zagranicznego oraz wobec tego oddziału odnoszą bezpośrednio skutek prawny w stosunku do przedsiębiorcy zagranicznego”. Takie stanowisko nawiązuje do orzeczenia ETS z dnia 18 marca 1981 r.⁵⁰, w którym stwierdził, że pojęcie „oddziału, agencji lub każdego innego zakładu jest równoznaczne z istnieniem centrum operacyjnego, które manifestuje się w sposób trwały na zewnątrz jako przedłużenie przedsiębiorstwa macierzystego, ma dyrekcję i jest materialnie wyposażone tak, aby istniała możliwość negocjowania spraw z osobami trzecimi w taki sposób, aby ci ostatni, wiedząc, że zostanie nawiązany ewentualny stosunek prawny z przedsiębiorstwem macierzystym z siedzibą za granicą, byli zwolnieni z konieczności bezpośredniego zwrócenia się do niego i mogli prowadzić interesy z centrum operacyjnym, które stanowi jego przedłużenie”⁵¹.

Przyjęcie interpretacji przedstawionej w orzeczeniu ETS powinno prowadzić do wniosku, że mimo braku osobowości prawnej po stronie oddziału, doręczenie na jego adres powinno być traktowane jako doręczenie na adres przedsiębiorcy zagranicznego. Za taką wykładnią przemawiałby cel, jakiemu ma służyć swoboda przedsiębiorczości i stworzenie służącej realizacji tego celu struktury organizacyjnej w innym państwie Unii Europejskiej. W szczególności, przyjęcie takiej interpretacji może mieć znaczenie, gdy przedsiębiorca zagraniczny, działający w ramach oddziału, świadczy usługi o charakterze masowym, tak jak ubezpieczyciel oferujący indywidualne produkty ubezpieczeniowe.

Powyższe, może mieć znaczenie nie tylko w zakresie doręczeń, ale również innych czynności podejmowanych w trakcie postępowania sądowego. Wydaje się, bowiem, że w przypadku oznaczenia oddziału przedsiębiorcy, jako pozwanego, w oparciu o powyższe orzeczenia oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2004 r.⁵², można sądzić, że skoro oddział jest częścią osoby prawnej, to w przypadku uzupełnienia braku zdolności sądowej poprzez prawidłowe oznaczenie pozwanego, utrzymana zostanie tożsamość strony tego postępowania.

Należy także zgodzić się z poglądem, że osoby upoważnione w oddziale do działania w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego mogą skutecznie reprezentować ten zakład przed sądami powszechnymi, jeżeli przedmiot sporu jest związany z działalnością ubezpieczeniową oraz udzielać pełnomocnictw dalszych, jeżeli z treści udzielonego im pierwotnie upoważnienia nie wynika inaczej. Gdyby uznać, że tak nie jest, pod znakiem zapytania należałoby postawić cały sens tworzenia oddziału i ustanawiania osoby upoważnionej w oddziale przez przedsiębiorcę zagranicznego.

Istotne dla praktyki postępowania sądowego w zakresie oddziału jest współistnienie różnych regulacji dotyczących właściwości miejscowej sądu pozwanego zakładu

50. C-139/80, Blankaert & Willems PVBA c/a Luise Trost, Zb. Orz. 1981 r., s. 819.

51. cyt. za: Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 380-381.

52. Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2004 r. o sygn. I CK 131/04, OSNC 2005/9/156, SN 2005/03/10.

ubezpieczeń. W tym kontekście należy pamiętać o Rozporządzeniu Rady Unii Europejskiej (WE) nr 44/2001⁵³ (Rozporządzenie w sprawie jurysdykcji). Zgodnie z art. 9 Rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, ubezpieczyciel mający siedzibę⁵⁴ na terytorium państwa członkowskiego może być pozwany:

- przed sądy państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania;
- w innym państwie członkowskim w przypadku powództw ubezpieczającego, ubezpieczonego lub uposażonego z tytułu ubezpieczenia – przed sąd miejsca, w którym powód ma miejsce zamieszkania; lub
- jeżeli jest on współubezpieczycielem, przed sąd państwa członkowskiego, przed który został pozwany główny ubezpieczyciel.

Na gruncie Rozporządzenia w sprawie jurysdykcji nie ma wątpliwości, że zgodnie z jego art. 8, w związku z art. 5 pkt. 5, w sprawach dotyczących ubezpieczenia, zakład ubezpieczeń z siedzibą na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwany w innym państwie członkowskim w sprawach dotyczących sporów wynikających z działalności filii, agencji lub innego oddziału – przed sąd miejsca, gdzie znajduje się filia, agencja lub inny oddział. Jest to także zgodne z regulacją art. 33 Kodeksu postępowania cywilnego⁵⁵. (KPC), zgodnie z którym, powództwo o roszczenie majątkowe przeciwko przedsiębiorcy można wytoczyć przed sąd, w którego okręgu znajduje się zakład główny lub oddział, jeżeli roszczenie pozostaje w związku z działalnością tego zakładu lub oddziału. W literaturze podkreśla się, że nie ma wątpliwości, iż art. 33 KPC ma zastosowanie wyłącznie do podmiotów nieposiadających zdolności sądowej, gdyż inaczej o właściwości sądu decydowałaby już siedziba tego podmiotu, na innej podstawie prawnej⁵⁷ [12]. Tezę tę potwierdza orzecznictwo⁵⁸.

4.8 PROBLEMATYKA PRAWNA STATUSU OSOBY REPREZENTUJĄCEJ PRZEDSIĘBIORCĘ ZAGRANICZNEGO W RAMACH ODDZIAŁU

Jednym z problematycznych zagadnień jest także status osoby upoważnionej do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale i zakresu jej uprawnień.

Wskazanie osoby upoważnionej do reprezentowania zagranicznego zakładu ubezpieczeń w oddziale jest jednym z elementów zawartych w notyfikacji o utworzeniu oddziału w innym państwie członkowskim UE. Zgodnie z ustaleniami zawartymi w Protokole ze Sieny⁵⁹ upoważniony przedstawiciel może być osobą fizyczną lub prawną. Jeśli jest osobą prawną, przyjmujące państwo członkowskie może, z kolei, poprosić tę osobę prawną do wyznaczenia osoby fizycznej w celu ułatwienia kontaktu z władzami lokalnymi.

53. Dz. U. UE. L. 01.12.1 z późn. zm.

54. Rozporządzenie w sprawie jurysdykcji operuje pojęciem „miejsca zamieszkania”, „domicylu”. Zgodnie z Art. 60 Rozporządzenia dla celów stosowania Rozporządzenia spółki i osoby prawne mają swoje miejsce zamieszkania w miejscu, w którym znajduje się: a) ich statutowa siedziba; lub b) ich główny organ zarządzający; lub c) ich główne przedsiębiorstwo.

55. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.).

56. Bodio J., Demendecki T., Jakubecki A., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M. P., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Oficyna, 2008, wyd. III., *Komentarz do art. 33 kodeksu postępowania cywilnego*.

57. Wówczas, miałby zastosowanie art. 30 Kodeksu postępowania cywilnego.

58. Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1986 r., II CZ 41/86, OSNC 1987/7/103.

59. Protokół ze Sieny, *op.cit.*

Natomiast, zgodnie z art. 89 USDG, przedsiębiorca zagraniczny jest obowiązany podać imię i nazwisko oraz adres na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osoby upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego. Osoba ta ujawniana jest w rejestrze przedsiębiorców KRS, a do akt rejestrowych składany jest notarialnie poświadczony wzór podpisu tejże osoby. W świetle powyższego należy uznać, że trudno byłoby, w praktyce, zastosować postanowienia Protokołu ze Sieny, a konieczność podania danych określonych w art. 89 USDG znacząco ogranicza możliwość przyjęcia, że upoważniony przedstawiciel może być osobą prawną.

W doktrynie i orzecznictwie zaprezentowano bardzo różne stanowiska odnośnie tego, jak należy rozumieć „osobę upoważnioną w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego”⁶⁰. Zdaniem niektórych, należy utożsamić osobę reprezentującą przedsiębiorcę zagranicznego z pełnomocnikiem⁶¹. Z drugiej jednak strony, powołuje się, że charakter stosunku pełnomocnictwa na to nie pozwala⁶². W tym kontekście pojawiają się rozbieżności dotyczące sposobu dokonania upoważnienia osoby reprezentującej przedsiębiorcę zagranicznego, tj. czy wystarczy sam akt powołania, czy też należałoby, w ramach tego aktu powołania lub w odrębnym akcie, wskazać zakres pełnomocnictwa tej osoby. Wydaje się, że bezpieczniejsze, z punktu widzenia zagranicznego ubezpieczyciela, byłoby zarówno powołanie osoby upoważnionej, jak i nadanie tej osobie określonego pełnomocnictwa. W tym jednak przypadku należałoby przyjąć, że zakres tego pełnomocnictwa obejmuje jedynie odpowiedzialność w ramach stosunku wewnętrznego. Pozwalałoby to także na dookreślenie zakresu upoważnienia, który nie wynika bezpośrednio z USDG ani UDU. Jednocześnie, w przypadku przyjęcia poglądu, iż upoważnienie udzielone osobie reprezentującej przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału jest stosunkiem pełnomocnictwa, a zakres udzielonego pełnomocnictwa jest ogólny, należałoby również rozważyć, czy osoba upoważniona w oddziale do reprezentowania zagranicznego zakładu ubezpieczeń nie powinna otrzymać dodatkowego pełnomocnictwa dotyczącego czynności przekraczających zwykły zarząd.

Natomiast, w przypadku uznania, że osoba upoważniona w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego jest przedstawicielem tego przedsiębiorcy

60. Zob. np. Jacyszyn J., Krześ S., Marszałkowska-Krześ E., *Działalność gospodarcza osoby zagranicznej w Polsce*, Warszawa 2002, str. 118 – „Wydaje się (...), że intencją tego przepisu, jest nie tylko dokonywanie czynności w imieniu reprezentowanego, a więc typowe pełnomocnictwo, ale coś więcej – zastąpienie przedsiębiorcy zagranicznego w jego czynnościach faktycznych i prawnych, w sferze wewnętrznej i zewnętrznej wiążącej się z istnieniem oddziału tego przedsiębiorcy na terytorium RP”; podobnie Szydło M., *Swoboda działalności (...), op. cit.* s. 182, „Bardziej adekwatne wydaje się określenie omawianego upoważnienia mianem zastępstwa łączącego się z zastępowaniem przedsiębiorcy zagranicznego (przez osobę upoważnioną) we wszystkich sprawach związanych ze sferą stosunków wewnętrznych i zewnętrznych oddziału.”; inaczej Szancito T., *op. cit.*, str. 236, „Wydaje się, że prawidłowe będzie stwierdzenie, że osoba upoważniona składa oświadczenie woli samodzielnie, we własnym imieniu, ale ze skutkiem dla przedsiębiorcy zagranicznego. Mamy, więc, w tym zakresie do czynienia z pełnomocnictwem w rozumieniu przepisów KC.”.

61. Zob. np. Kosikowski C., *op. cit.*, s. 353.

62. Zob. np. Brożyna M., Chudzik M., Kohutek K., Molis J., Szuster S., *op. cit.*, Komentarz do art. 87.

w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego⁶³ (KC), należałoby przyjąć, zgodnie z istotą przedstawicielstwa, że osoba upoważniona w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego jest upoważniona do wykonywania wszystkich czynności prawnych i faktycznych w imieniu i na rachunek przedsiębiorcy zagranicznego⁶⁴.

Powyższe rozważania są zwłaszcza istotne z praktycznego punktu widzenia, bowiem zagraniczny przedsiębiorca powołuje często dyrektora oddziału, powierzając mu kierowanie oddziałem i prowadzenie spraw zagranicznego przedsiębiorcy na terenie Polski w ramach regulacji wewnętrznych spółki. Oprócz regulacji ogólnych lub zapisów art. 39 pkt. 4 Ustawy o KRS, brak jest bezpośrednich wskazań ustawowych, jak należałoby traktować funkcję takiej osoby i zakres upoważnienia.

5. Uprawnienia polskiego organu nadzoru w stosunku do oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń

Uprawnienia polskich organów administracji w stosunku do oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń również zostały uregulowane w kilku aktach prawnych. Co do zasady, zagraniczny zakład ubezpieczeń, także w zakresie działalności wykonywanej w ramach oddziału, podlega nadzorowi organu nadzoru państwa swojej siedziby. Niezależnie od tej zasady, UDU przewidziała pewne kompetencje KNF w stosunku do zagranicznego ubezpieczyciela, o charakterze subsydiarnym. W przypadku, gdy stwierdzi on, że zagraniczny zakład ubezpieczeń, wykonujący działalność przez oddział, nie przestrzega przepisów prawa polskiego, KNF zobowiązuje go do usunięcia takiej nieprawidłowości. Jeżeli zakład ubezpieczeń, mimo takiego zobowiązania, nie podejmie koniecznych działań w celu usunięcia wspomnianej nieprawidłowości, KNF informuje o tym właściwe organy państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym zakład ten ma siedzibę. Uprawnienia KNF, mimo że ograniczone, nie kończą się jednak na przekazywaniu informacji.

W stosunku do zagranicznych zakładów ubezpieczeń wykonujących działalność przez oddział, może ono również zastosować wszystkie uprawnienia przysługujące mu z mocy UDU w stosunku do krajowych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych zakładów ubezpieczeń, aby zapobiec dalszym naruszeniom prawa. Takie uprawnienie zostało przyznane KNF w sytuacji braku skuteczności środków zastosowanych przez organy nadzoru państwa siedziby zakładu ubezpieczeń lub w przypadku niezastosowania takich środków i dalszym naruszaniu przepisów prawa polskiego przez oddział tego zakładu ubezpieczeń. Zastosowanie takich uprawnień wymaga uprzedniego poinformowania przez KNF właściwych organów państwa członkowskiego UE.

63. Zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela, a czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego.

64. por. Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2007, teza 5 do art. 85, s. 380 i teza 1 do art. 87, s. 382.

Ostatecznym środkiem nadzorczym, jaki został przyznany KNF, jest uprawnienie do zakazania wykonywania, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, działalności ubezpieczeniowej przez zagraniczny zakład ubezpieczeń w formie oddziału. Podkreśla się, że ze względu na fakt, iż jest to środek bardzo dolegliwy, jego wykonanie może nastąpić wyłącznie w przypadku braku skuteczności innych środków nadzorczych⁶⁵. Należy zgodzić się, że wprowadzenie tego rodzaju uprawnień nadzorczych, mimo swojej surowości, ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego oraz ochronę szczególnie ważnych interesów kraju⁶⁶.

Polskiemu organowi przysługują także uprawnienia do uczestniczenia w kontroli prowadzonej w oddziale⁶⁷. Właściwe władze macierzystego państwa członkowskiego mogą bowiem, dokonać takiej kontroli celem zapewnienia nadzoru finansowego nad zakładem ubezpieczeń, po uprzednim powiadomieniu polskiego organu nadzoru, a KNF może w tej kontroli uczestniczyć.

Problematyka granic uprawnień polskich i zagranicznych organów nadzoru może być szczególnie widoczna, przy analizie przepisów dotyczących zakończenia działalności oddziału przedsiębiorcy zagranicznego, w szczególności jego likwidacji.

Zgodnie z UDU, do likwidacji oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń z państwa członkowskiego Unii Europejskiej stosuje się odpowiednio art. 190-201 tej ustawy. Chociaż kwestie likwidacji oddziału przedsiębiorcy zagranicznego reguluje także art. 92 USDG, nie powinien on znaleźć zastosowania w przypadku likwidacji oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń⁶⁸. Kwestia ta jest bowiem, uregulowana szczegółowo w UDU.

W literaturze podkreśla się⁶⁹, że skoro UDU odsyła do szerokiego zakresu przepisów dotyczących likwidacji (art. 190-201 UDU), a zatem również do podstaw wszczęcia likwidacji⁷⁰, to likwidacja oddziału może być zarówno dobrowolna, jak i przymusowa.

Niezależnie od podstaw jej wszczęcia wydaje się, że do likwidacji oddziału zagranicznego ubezpieczyciela w Polsce przepisy UDU mogą mieć zastosowanie tylko i wyłącznie „odpowiednio”. Oznacza to, że obowiązki przedsiębiorcy zagranicznego w stosunku do polskiego organu nadzoru będą bardzo ograniczone. Wydaje się także, że postanowienia dotyczące aktywów, odpowiedzialności z tytułu umów ubezpieczenia uregulowane w zakresie likwidacji krajowego zakładu ubezpieczeń nie będą miały zastosowania. Chociażby z tego powodu, że oddział nie utrzymuje oddzielnych rezerw i aktywów, a za zobowiązania oddziału odpowiada w pełni zagraniczny zakład ubezpieczeń.

Ponadto, należy wskazać, że zgodnie z art. 8 Dyrektywy 2001/17/WE⁷¹, jedynie właściwe władze państwa członkowskiego pochodzenia mają prawo podjąć decyzję o otwarciu postępowania likwidacyjnego odnośnie do zakładu ubezpieczeń, w tym

65. Potrzyszcz R. w: *Prawo ubezpieczeń, ustawy z komentarzem*, red. S. Rogowski, Warszawa 2004 r., s. 182.

66. Szanciło T., *op. cit.*, s. 245.

67. Zob. Dyrektywa dotycząca ubezpieczeń na życie, *op. cit.*, art. 11.

68. tak np. Brożyna M., Chudzik M., Kohutek K., Molis J., Szuster S., *op. cit.*, Komentarz do art. 92.

69. Zob. np. Potrzyszcz R. w: *Prawo Ubezpieczeń op.cit.*, s. 184.

70. Zob. art. 191 UDU.

71. Dyrektywa 2001/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (Dz. U. UE. L. 01, nr 110, poz. 28).

jego oddziałów w innych państwach członkowskich. Decyzja dotycząca otwarcia postępowania likwidacyjnego zakładu ubezpieczeń, w tym jego oddziałów w innych państwach członkowskich, przyjęta zgodnie z prawem krajowym państwa członkowskiego pochodzenia, uznawana jest bez dalszych formalności na terytorium wszystkich innych państw członkowskich i skutkuje w momencie jej wejścia w życie w państwie członkowskim, w którym otwarto postępowanie. Organy nadzoru państwa członkowskiego pochodzenia, obowiązane są do informowania w trybie pilnym organy nadzoru wszystkich innych państw członkowskich o decyzji otwierającej postępowanie likwidacyjne, w tym o możliwych praktycznych skutkach tego rodzaju postępowania.

W przypadku otwarcia likwidacji oddziału, umowy ubezpieczenia zawierane dotychczas w jego w ramach nie mogą być przedłużane ani nie podlegają przedłużeniu, a nowe umowy nie powinny być zawierane. Wydaje się jednak, że nie wyklucza to dalszej działalności zagranicznego ubezpieczyciela w Polsce. Nowe umowy, po otwarciu likwidacji oddziału, mogą być nadal zawierane, z tym, że w ramach swobody świadczenia usług, przy zastrzeżeniu zmiany formy prowadzenia działalności i przejściu ich obsługi bezpośrednio przez zagranicznego ubezpieczyciela. W stosunku do zawartych już umów ubezpieczenia, za dopuszczalną należałoby również uznać możliwość przeniesienia portfela ubezpieczeń na inny zakład ubezpieczeń, z zachowaniem odpowiednich procedur. To ostatnie rozwiązanie może także mieć miejsce w przypadku likwidacji zagranicznego zakładu ubezpieczeń, jako przedsięwzięcia.

6. Wnioski końcowe

Regulacje prawne, mimo że dosyć szerokie i wyczerpujące, nie dają w każdym przypadku odpowiedzi, w jaki sposób zagraniczny zakład ubezpieczeń może i powinien prowadzić działalność ubezpieczeniową w Polsce poprzez oddział. Z uwagi na ograniczenia artykułu, większość problemów związanych z działalnością zagranicznych zakładów ubezpieczeń prowadzących działalność w Polsce w formie oddziału, zostało jedynie zasygnalizowanych. Mimo wskazanych wątpliwości, wiele oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń z sukcesem konkuruje z krajowymi ubezpieczycielami. Z pewnością, podobnie jak krajowe zakłady ubezpieczeń rozpoczynające działalność na początku lat dziewięćdziesiątych, zagraniczni ubezpieczyciele borykają się z problemami, których do tej pory jednoznacznie nie rozstrzygnęła doktryna ani orzecznictwo. Wydaje się jednak, mimo pewnych niejasności i niejednoznaczności interpretacyjnych dotyczących funkcjonowania oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń w Polsce, że ich udział w polskim rynku ubezpieczeń jest dużo bardziej zauważalny niż przedtem w państwach, które przystąpiły do Unii Europejskiej przed 2004 r.

ANNA TARASIUK-FLODROWSKA jest radcą prawnym, współpracującym z kancelarią Lovells.

ALDONA WNEK jest radcą prawnym, współpracującym z kancelarią Lovells.

Recenzenci: *prof. dr hab. Zdzisław Brodecki, dr Dariusz Fuchs.*

Wykaz źródeł

- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2007.
- Szanciło T., *Formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne*, Warszawa 2006.
- Szydło M., *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007.
- Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005.
- Szydło M., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005.
- Działalność gospodarcza osoby zagranicznej w Polsce*, Jacyszyn J., Krześ S., Marszałkowska-Krześ E., Warszawa 2002.
- Jednolity rynek ubezpieczeń w Unii Europejskiej. Procesy rozwoju i integracji*, red. Monkiewicz J., Bydgoszcz - Warszawa 2005.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Bodio J., Demendecki T., Jakubecki A., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M. P., wyd. III, Oficyna 2008.
- Komentarz do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*, Brożyna M., Chudzik M., Kohutek K., Molis J., Szuster S., Komentarz, LEX/el. 2005.
- Meritum. Unia Europejska 2008. Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, red. Wawrzyńczak-Jędryka B., Warszawa, Wolters Kluwer 2008.
- Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych, Komentarz*; red: Brodecki Z., Serwach M., Zakamycze 2005.
- Prawo ubezpieczeń, ustawy z komentarzem*, red: Rogowski S., Warszawa 2004.
- Ubezpieczenia w Unii Europejskiej*, red: Monkiewicz J., Warszawa 2002.
- Wolność gospodarcza*, red. Brodecki Z., Warszawa 2003.
- Fuchs D., *Dobro powszechne (ogólne) jako wyznacznik ewolucji wspólnotowego prawa ubezpieczeń gospodarczych*, w: „Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku”, red. Mika C., Toruń 2002.
- Szydło M., *Charakter prawny oddziałów przedsiębiorców zagranicznych*, Glosa, nr 12/2004.
- Zamojski Ł., *Przepisy przymuszające stosowane przez sąd rejestrowy zawarte w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym*, Przegląd Prawa Handlowego, luty 2006.
- Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity w Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity w Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jednolity Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity w Dz. U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.).

Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jednolity w Dz.U. z 2009 r., Nr 152, poz. 1223, z późn. zm.).

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864, z późn. zm.);
Dyrektywa 2002/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. dotycząca ubezpieczeń na życie (Dz.U.UE L z dnia 19 grudnia 2002 r.).

Dyrektywa Rady 92/49/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie oraz zmieniająca dyrektywy 73/239/EWG i 88/357/EWG (Dz.U.UE L z dnia 11 sierpnia 1992 r.).

Pierwsza Dyrektywa Rady 73/239/EWG z dnia 24 lipca 1973 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności w dziedzinie ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie (Dz.U.UE L z dnia 16 sierpnia 1973 r.).

Druga Dyrektywa Rady 88/357/EWG z dnia 22 czerwca 1988 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie i ustanowienia przepisów ułatwiających skuteczne korzystanie ze swobody świadczenia usług oraz zmieniająca dyrektywę 73/239/EWG (Dz. U. UE L z dnia 4 lipca 1988 r.).

The Commision Interpretative Communication on Freedom to provide services and the general good in the insurance sector (2000/C 43/03) (Komunikat dostępny jest wyłącznie w języku angielskim).

Protokół podpisany w Sienie 30 października 1997 r. w sprawie współpracy organów nadzoru państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej w szczególności w zakresie zastosowania dyrektyw dotyczących ubezpieczeń na życie oraz ubezpieczeń majątkowych i osobowych, ze zmianami z dnia 31 marca 2008 r. (*General Protocol relating to the collaboration of the insurance supervisory authorities of the Member States of the European Union, March 2008 – Revised Siena Protocol*).

Rozporządzenie Rady Unii Europejskiej (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE. L. z dnia 1 grudnia 2001 r. z późn. zm.).

Dyrektywa 2001/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (Dz. U. UE. L. z dnia 20 kwietnia 2001 r.).

Jedenasta Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotycząca wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa (DZ. U. WE L 395/36).

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1992 r, sygn. III CZP 152/92 (opublikowany w systemie Lex nr 9091).

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2004 r. sygn. I CK 131/04, OSNC 2005/9/156, SN 2005/03/10.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1986 r., sygn. II CZ 41/86, OSNC 1987/7/103.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 1977 r., sygn. I PZP 47/77, OSP 1979/7-8/125.

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Opolu z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. I SA/Op 189/07.

Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1981 r., sygn. C-139/80 (sprawa Blankaert & Willems PVBA c/a Luise Trost.), (Zb. Orz. 1981 r., s. 819).

Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 1995 r., (sprawa C-55/94 Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano), (Zb. Orz. 1995, s. I-4165).

Strona internetowa Komisji Nadzoru Finansowego – www.knf.gov.pl.

Poszczególne podstrony (17.12.2009):

Zagraniczne zakłady ubezpieczeń działające w Polsce:

http://www.knf.gov.pl/rynek_ubezpieczen/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/notyfikowane/index.html.

http://www.knf.gov.pl/rynek_ubezpieczen/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/Dzial_II_pozostale_ubezpieczenia/oddzial_zakladow_ubezpieczen_panstw_czlonkowskich_ue.html.

http://www.knf.gov.pl/rynek_ubezpieczen/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/Dzial_I_ubezpieczenia/oddzialy_zakladow_ubezpie.html.

Polskie zakłady ubezpieczeń działające w innych państwach członkowskich:

http://www.knf.gov.pl/rynek_ubezpieczen/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/krajowe_zaklady/oddzial.html.

http://www.knf.gov.pl/rynek_ubezpieczen/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/krajowe_zaklady/nieoddzial.html.

Informacja poświęcona zasadom dobra ogólnego:

http://www.knf.gov.pl/Images/dobro_ogolne_ubezpieczenia_tcm20-7668.pdf.

Practical problems faced by a branch office of an euseated insurer operating in Poland – SUMMARY

The article is aimed at discussing the legal conditions of the operation of a branch of foreign insurance companies in Poland. Such legal form of conducting insurance activity in Poland has recently acquired significance due to Poland's membership in European Community structures, although its practical aspects remain questionable. Apart from the strictly legal issues, the article focuses on the practical aspects of conducting insurance activity in the form of a branch in Poland. In light of this article's scope, the issues relating to the principles of the establishment and operation of a branch are discussed, both in accordance with Polish law and the Community law. A number of legal aspects concerning the principles of conducting insurance activity are separately discussed, including the principles concerning the competences of the Polish supervisory authorities especially in relation to a branch of a foreign insurance company. In addition, remarks have been included on the day-to-day business activity and liquidation of a branch of a foreign insurance company.