

DARIUSZ FUCHS

Dopuszczalność dokonywania czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego w odniesieniu do zawierania i wykonywania gwarancji ubezpieczeniowej

W artykule przedstawiono definicję ustawową pośrednictwa ubezpieczeniowego oraz związek czynności pośrednictwa z zakresem działalności ubezpieczeniowej. Podkreślono fakt, że zakres przedmiotowy umowy ubezpieczenia nie obejmuje umowy o gwarancję ubezpieczeniową. Taki stan de lege lata powoduje, że pośrednik (np. broker) w ramach działalności pośrednictwa nie jest uprawniony do dokonywania czynności związanych z gwarancją ubezpieczeniową. Autor postuluje wprowadzenie z tego powodu zmian w obowiązującym stanie prawnym.

Słowa kluczowe: agent, broker, gwarancja ubezpieczeniowa, zakład ubezpieczeń, dopuszczalność.

Wprowadzenie

W celu analizy istotnego dla praktyki ubezpieczeniowej zagadnienia (a zarazem inspirującego do poszukiwania teoretycznych rozwiązań), jakim jest kwestia dopuszczalności w świetle prawa polskiego dokonywania czynności związanych z zawieraniem i wykonywaniem czynności z gwarancji ubezpieczeniowej przez pośrednika ubezpieczeniowego, wzięto pod uwagę obowiązujący stan prawny, z uwzględnieniem w zakresie prawa polskiego przede wszystkim ustawy Kodeks cywilny (dalej: k.c.)¹, a także tzw. pakietu ustaw ubezpieczeniowych, ze szczególnym uwzględnieniem ustawy o działalności ubezpieczeniowej (dalej ustawa ubezpieczeniowa)², przede wszystkim ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym (dalej także: ustawa)³.

1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 ze zm.

2. Ustawa z dnia 22 maja 2003 r., tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. nr 11, poz. 66 ze zm.

3. Ustawa z dnia 22 maja 2003 r., Dz. U. z 2003 r. nr 124, poz. 1154 ze zm.

Odniesiono się także do dorobku prawa unijnego, a w szczególności do wtórnego prawa w zakresie ubezpieczeń nie na życie [*non-life insurance*]⁴. Odwołano się także w analizie do projektowanych prac w ramach *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL), przygotowanych przez tzw. Insurance Restatement Group⁵.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że zagadnienia z zakresu ubezpieczeń gospodarczych są najczęściej przedstawiane z perspektywy wzajemnych praw i obowiązków stron umowy ubezpieczenia. Dla praktyki ubezpieczeniowej nie mniej istotną kwestią, chociaż niewątpliwie jednostkowo rzadziej występującą, jest kwalifikacja sporów, których podstawę materialnoprawną stanowi stosunek gwarancji ubezpieczeniowej. Z tym bezpośrednio związana jest także problematyka właściwości sądowej takich sporów, co relatywnie rzadko dotychczas było przedmiotem analizy, niewątpliwie jednak powoduje w praktyce obrotu ubezpieczeniowego szereg zagadnień koniecznych do rozwiązania, a przynajmniej do ujednoclenia w ramach prowadzonej działalności ubezpieczeniowej, niezależnie od tego, z powodu jakiej czynności ubezpieczeniowej powstał spór. Przykładem ilustrującym właśnie brak takiego koniecznego ujednoclenia jest rozbieżność w zakresie regulacji miejscowej właściwości sądowej odnoszącej się do sporów z umowy ubezpieczenia oraz sporów sądowych powstałych na tle wykonywania praw i obowiązków ze stosunku gwarancji.⁶

Ze względu na projektowane prace odnoszące się do zmiany unormowania pośrednictwa ubezpieczeniowego w prawie unijnym⁷, zasadne jest rozważenie także ewentualnej redefinicji pośrednictwa w obecnej ustawie⁸ albo przyjęcie nowego aktu zawierającego bardziej niż obecnie przemyślane określenie normatywne granic aktywności zawodowych pośrednika ubezpieczeniowego, dopuszczanych prawem⁹.

I. Kontekst wynagrodzenia brokerskiego

W tym kontekście, właśnie w celu sformułowania wniosków szczegółowych *de lege ferenda* na potrzeby ewentualnej aktywności prawodawcy w tym zakresie, należy szczególną uwagę zwrócić

4. Szczegóły: D. Fuchs w: E. Kowalewski, D. Fuchs, W.W. Mogiński, M. Serwach, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Toruń 2006, s. 525 i nn.
5. D. Fuchs, *Insurance Restatement jako przykład jednolitego prawa wspólnotowego o umowie ubezpieczenia*, *Studia Ubezpieczeniowe* nr 127 z 2009 r., s. 307 i nn., oraz tenże: *Restatement of European Insurance Contract Law a koncepcja polskiego kodeksu ubezpieczeń*, w: E. Kowalewski (red.), *O potrzebie polskiego kodeksu ubezpieczeń*, Toruń 2009, s. 125 i nn.
6. D. Fuchs, *Właściwość miejscowa sądu polskiego w przypadku sporów z gwarancji ubezpieczeniowej*, *Monitor Prawniczy* 11/2012, a także: tenże: *Przesłanki uznania sporu ubezpieczeniowego za sprawę gospodarczą w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego*, w: B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2011, s. 152 i nn.
7. Por. P. Ilnicki, *Bez pośrednictwa w tytule?*, *Miesięcznik Ubezpieczeniowy*, nr 3 z 2011 r., s. 32–33.
8. Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym z dnia 22 maja 2003 r., *vide* przyp. 4.
9. Por. także co do spektrum potrzebnych zmian: J. Pokrzywniak, *Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym – ocena i uwagi de lege ferenda w kontekście prac nad nowelizacją dyrektywy w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego* oraz B. Wojno, *Przedmiotowy zakres pośrednictwa ubezpieczeniowego*, w: B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2011, s. 203–226.

na zakres przedmiotowy definicji ustawowej pośrednictwa ubezpieczeniowego, także w kontekście wynagrodzenia z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia z udziałem brokera.

Nawiązując do istoty kurtażu brokerskiego, należy podkreślić, że zgodnie z ustawą o pośrednictwie ubezpieczeniowym działalność brokerska jest rodzajem działalności gospodarczej, w której broker dokonuje m.in. czynności w imieniu i na rzecz podmiotu szukającego ochrony ubezpieczeniowej za wynagrodzeniem [art. 4 pkt 2 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy]. Z ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym wynika także, że działalność brokera może obejmować liczne czynności zmierzające do zawarcia umowy ubezpieczenia (w tym np.: przygotowanie warunków koniecznych do zawarcia umowy, przekazywanie ofert, informowanie o warunkach umowy, dostarczanie wiadomości o stanie stosunków majątkowych drugiej strony, prowadzenie negocjacji lub uczestniczenie w negocjacjach, ustalanie treści umowy, przygotowanie odpowiednich dokumentów¹⁰).

Zagadnienie kurtażu brokerskiego jest specyficzne, gdyż mimo braku wyraźnego postanowienia ustawy, w praktyce podmiotem obowiązującym do jego wypłaty jest ubezpieczyciel¹¹. W doktrynie przyjmuje się, że wynagrodzenie brokera jest odpowiednikiem zaoszczędzonych przez ubezpieczyciela hipotetycznych kosztów akwizycji, czyli pozyskania klienta¹². Jak wskazuje J. Pokrzywniak, praktyka ta opiera się najprawdopodobniej na niepisanym założeniu czy kalkulacji, że w ostatecznym rozrachunku mniej kosztowne dla ubezpieczyciela jest płacenie prowizji brokerom niż ponoszenie kosztów rozwoju własnej sieci dystrybucji¹³. Z tego punktu widzenia można przyjąć, że umowa serwisu brokerskiego jest w rzeczywistości tzw. dwustronnym zleceniem, w którym na linii ubezpieczyciel – ubezpieczający pojawia się broker otrzymujący od tego pierwszego wynagrodzenie za swoje usługi¹⁴.

Ponadto brokerowi z tytułu obowiązującej umowy pośrednictwa ubezpieczeniowego mogą przysługiwać oprócz kurtażu także inne formy wynagrodzenia, jak np.: prowizja od realizowanych roszczeń (tzw. odpowiedzialnościowa), inkasowa czy prowizja *del credere* oraz prowizja za sporządzenie polisy¹⁵. W doktrynie wskazuje się, że uprawnienie do tych rodzajów wynagrodzenia zależne jest od podjęcia przez brokera odpowiednich działań oraz w ich rezultacie osiągnięcia zamierzonego skutku¹⁶. Wszystkie te składowe wynagrodzenia powinny jednak (zgodnie z definicją ustawową) stanowić wynik działań związanych z zawarciem lub wykonaniem umowy ubezpieczenia przez brokera.

Warto w tym miejscu podkreślić, że już w latach międzywojennych w doktrynie ukształtował się pogląd, zgodnie z którym wynagrodzenie należy się brokerowi także wówczas, gdy umowa

10. Zob. A. Burzak, *Umowa o pośrednictwo*, Przegląd Prawa Handlowego 1992, nr 2, s. 16.

11. E. Kowalewski, M. Serwach, *Wynagrodzenie brokera ubezpieczeniowego*, Prawo Asekuracyjne 2008, nr 2, s. 9.

12. E. Kowalewski, *Broker ubezpieczeniowy w świetle regulacji prawnej – zagadnienia cywilnoprawne*, Prawo Asekuracyjne 1996, nr 1, s. 45.

13. J. Pokrzywniak, *Broker ubezpieczeniowy – ubezpieczający – ubezpieczyciel. Stosunki zobowiązaniowe*, Bydgoszcz – Poznań 2005, s. 172.

14. E. Kowalewski, M. Serwach, *Wynagrodzenie...*, op.cit., s. 10.

15. E. Kowalewski, *Broker ubezpieczeniowy...*, op.cit., s. 67.

16. Zob. E. Kowalewski, M. Serwach, *Wynagrodzenie...*, op.cit., s. 10–11.

ostatecznie została zawarta dzięki działalności drugiego brokera, ale na podstawach stworzonych przez poprzedniego.¹⁷

Z tego także wynika dla praktyki ważna konkluzja, że *essentialia negotii* umowy serwisu brokerskiego określone są w ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym (m.in. art. 24 ustawy zawiera katalog czynności, których broker ubezpieczeniowy nie może wykonywać, art. 25 ustawy wprowadza możliwość posłużenia się podwykonawcami, natomiast art. 26 zawiera katalog obowiązków brokera ubezpieczeniowego, a art. 2 ust. 1 ustawy wskazuje na odpłatny charakter świadczonych przez brokera usług). Wyklucza to – w ocenie autora – zastosowanie art. 750 k.c., co uniemożliwia „wprost” odpowiednie stosowanie przepisów o umowie zlecenia do umowy brokerskiej.

Jak wskazuje M. Serwach, aktualnie, ze względu na szczególny charakter świadczonych usług brokerskich, odstępstwa od zasad określonych w przepisach o zleceniu przybierają różną postać, w szczególności w odniesieniu do wynagrodzenia pośrednika. Jej zdaniem uzasadniony jest pogląd, że umowa brokerska to stosunek prawny zawierający elementy umowy o dzieło, gdyż podstawowe znaczenia ma tutaj zakres obowiązków brokera, który dąży do osiągnięcia określonego rezultatu w postaci zawarcia przez swojego klienta umowy ubezpieczenia¹⁸. Dziełem w umowie serwisu brokerskiego należy w szczególności określić opracowanie programu ubezpieczeniowego, ewentualnie innych dokumentów dostosowujących funkcjonujące na rynku ogólne warunki ubezpieczenia do potrzeb konkretnego ubezpieczającego; ustalając zaś zakres ryzyka oraz potencjalnej szkodowości ubezpieczającego, broker może przez stosowne klauzule brokerskie określające program ubezpieczenia starać się modyfikować zakres ochrony (na podstawie którego w przyszłości w toku negocjacji z ubezpieczycielem wybrany zostanie optymalny wariant ubezpieczenia). Tym samym w tym przypadku broker zobowiązuje się do osiągnięcia określonego rezultatu, czyli ulokowania ryzyka na określonych, opracowanych indywidualnie warunkach ubezpieczenia¹⁹. Gdyby jednak jednocześnie uznać, że po stronie brokera ubezpieczeniowego wystarczyć działanie z należytą starannością (charakterystyczne dla umowy zlecenia), konieczne byłoby przyjęcie, że kurtaż należy jest w każdym przypadku, nawet wówczas, gdy prawidłowe działania brokera nie doprowadzą do osiągnięcia pożądanego rezultatu, tj. zawarcia umowy ubezpieczenia²⁰. Byłby to w ocenie autora jednak ewenement na rynku ubezpieczeniowym.

Jest to szczególnie istotne w razie uświadomienia sobie, że w praktyce gospodarczej pośrednicy ubezpieczeniowi nie tylko występują w relacji do umowy ubezpieczenia, zawieranej czy też wykonywanej przez strony umowy z ich udziałem, ale także aktywnie uczestniczą w realizacji innych jeszcze czynności ubezpieczeniowych. Najistotniejszą z nich, a wymagającą odrębnego traktowania, jest umowa o udzielenie gwarancji, czy też pośredniczenie pomiędzy gwarantem a beneficjentem gwarancji. Takie zagadnienie ma z pewnością bardziej doniosłe znaczenie, nie tylko w odniesieniu do ewentualnego postulatu nowelizacji ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym, gdyż sposób regulacji przez prawodawcę tego stosunku prawnego

17. Tak: E. Fenichel, *Umowa o pośrednictwo*, Głos Prawa 1931, nr 1, s. 24, cyt. za E. Kowalewski, M. Serwach, *Wynagrodzenie...*, op.cit.

18. E. Kowalewski, M. Serwach, *Wynagrodzenie brokera ubezpieczeniowego*, Prawo Asekuracyjne nr 2/2008, s. 7.

19. Ibidem.

20. Ibidem.

na płaszczyźnie prawa materialnego rzutuje także na rozwiązania obowiązujące w procedurze cywilnej, chociaż w tym miejscu powinno się raczej stwierdzić, zdaniem autora, że „powinno rzutować”, gdyż rzeczywistość normatywna, przynajmniej w Polsce, jest o wiele bardziej skomplikowana. Nie można także zapominać o implikacjach odpowiedniego kwalifikowania czynności dokonywanych np. przez brokera w zakresie prawa podatkowego, zarówno dla pośrednika, jak i dla jego zleceniodawcy.

Takie ujęcie pozwala na sformułowanie *a priori* jeszcze jednej refleksji, a mianowicie że należy mieć na względzie, że oprócz samego pośrednika najbardziej zainteresowany właściwą kwalifikacją dokonywanych czynności, także ze względu na praktyczny system wynagradzania pośredników, będzie ubezpieczyciel lub inny podmiot stosunku ubezpieczenia, dla którego działa w danym przypadku pośrednik.

Ewentualne wątpliwości i błędy będą obciążać w konsekwencji nie tylko pośrednika, ale także podmioty, na których rzecz określone działania są przez niego wykonywane. Wydaje się, że właśnie w interesie ubezpieczycieli, biorąc pod uwagę funkcjonujący system wynagradzania czynności brokerskich, istniałaby pilna potrzeba zmiany prawa w celu osiągnięcia większej precyzji i jednoznaczności, a w konsekwencji synchronizacji prawa z praktyką ubezpieczeniową.

II. Dopuszczalność prowadzenia działalności ubezpieczeniowej w odniesieniu do gwarancji ubezpieczeniowej

Przede wszystkim należy podkreślić, że prawodawca nie zdecydował się na definicję gwarancji ubezpieczeniowej, poprzestając na wskazaniu, w ślad za prawem unijnym, że zakład ubezpieczeń²¹ jest uprawniony do dokonywania czynności w postaci udzielania gwarancji ubezpieczeniowych. Podstawę do podejmowania takich czynności stanowi art. 3 ust. 3, który zezwala zakładowi ubezpieczeń na zawieranie umów ubezpieczenia, umów gwarancji ubezpieczeniowych lub zlecenie ich zawierania uprawnionym pośrednikom ubezpieczeniowym (...), a także wykonywanie tych umów. Dodatkowo należy podkreślić, że w załączniku do ustawy, zatytułowanym „Podział ryzyka według działów grup i rodzajów ubezpieczeń w dziale II” (pozostałe ubezpieczenia osobowe oraz ubezpieczenia majątkowe), w punkcie 15 dopuszczono dla zakładów ubezpieczeń działających w tym dziale zawieranie i wykonywanie umów gwarancji bezpośredniej i pośredniej.

Tym samym nie powinno budzić wątpliwości, że z punktu widzenia ubezpieczyciela może on oferować usługę w postaci udzielania gwarancji pośredniej i bezpośredniej, czyniąc to przy udziale uprawnionego pośrednika ubezpieczeniowego lub też bez jego pomocy. Usługobiorca, np. podmiot pragnący zawrzeć umowę o udzielenie gwarancji, może więc na polskim rynku skorzystać z usług banku [gdzie niewątpliwie prawodawca wprowadził regulacje prawne o wiele bardziej szczegółowe

21. Dostrzec można w tym miejscu niekonsekwencję pomiędzy określeniem podmiotu kwalifikowanego przez normy Kodeksu cywilnego (art. 805 §1 k.c.) a ustawą o działalności ubezpieczeniowej, gdzie konsekwentnie używa się pojęcia zakład ubezpieczeń. Wobec faktu, iż *de lege lata* przepisy o umowie ubezpieczenia z k.c. nie stosują się do stosunku gwarancji ubezpieczeniowej [por. A. Koch, *Gwarancja ubezpieczeniowa a umowa ubezpieczenia*, w: A. Koch [red.], *Umowa ubezpieczenia. Aktualne problemy prawne*, Bydgoszcz – Poznań 2005, s. 32–42], zasadniczo w dalszej części tekstu będzie się używać w odniesieniu do gwarancji ubezpieczeniowej określenia: zakład ubezpieczeń.

niż w przypadku ubezpieczeń gospodarczych²²) albo też zawrzeć odpowiedniej treści umowę z zakładem ubezpieczeń²³.

Odnosząc tę kwestię do regulacji Restatement (PEICL), należy podkreślić, że ostatecznie, zgodnie z wolą grupy eksperckiej opracowującej jej treść (co zostało wstępnie zaaprobowane przez Komisję Europejską), regulacja europejskiego prawa jednolitego o umowie ubezpieczenia nie będzie obejmować katalogu dopuszczalnych czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego (por. art. 3:101 oraz 3:102)²⁴. Tym samym rozwiązania tam zawarte nie mają, przynajmniej *de lege lata* charakteru rozstrzygającego dla prawa państwa członkowskiego.

Powstaje natomiast pytanie, jakich uprawnionych pośredników ubezpieczeniowych ma na myśli ustawodawca w świetle art. 3 ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

III. Udział pośrednika ubezpieczeniowego w zawieraniu i wykonywaniu czynności z tytułu gwarancji

Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca w ustawie o działalności ubezpieczeniowej zezwala zakładom ubezpieczeń na zlecenie czynności związanych z udzielaniem i wykonywaniem gwarancji uprawnionym do tego pośrednikom ubezpieczeniowym. O tym, kto i w jakim zakresie może występować na polskim rynku usług ubezpieczeniowych jako pośrednik, decyduje treść ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym, a przede wszystkim definicja pośrednictwa ubezpieczeniowego zawarta w art. 2. Zgodnie z tym ustawodawca, jak podkreślono powyżej, stwierdza, że pośrednik ubezpieczeniowy może dokonywać czynności przy zawieraniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia.²⁵ Świadomie ustawodawca przyjął szerszy zakres przed-

22. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., Prawo bankowe; tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665 ze zm.: Art. 80. *Banki mogą na zlecenie udzielać i potwierdzać gwarancje bankowe, poręczenia, a także otwierać i potwierdzać akredytywy.*

Art. 81. 1. *Gwarancja bankowa jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. 2. Udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności.*

Art. 82. *Przelewu wierzycelności z gwarancji bankowej można dokonać wraz z przeniesieniem wierzycelności zabezpieczonej gwarancją.*

Art. 83. 1. *Bank może potwierdzić zobowiązanie innego banku wynikające z gwarancji bankowej; w przypadku tym rozszczenia z gwarancji można kierować do banku, który jej udzielił, lub do banku, który ją potwierdził, albo do obu tych banków łącznie, aż do zupełnego zaspokojenia roszczeń wierzyciela. 2. Przepisy ust. 1 stosuje się odpowiednio przy potwierdzaniu przez bank zobowiązań wynikających z poręczenia udzielonego przez inny bank.*

Art. 84. *Do gwarancji bankowych i poręczeń udzielanych przez bank stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, z tym że zobowiązanie banku jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym.*

23. Katalog regulacji prawnych (częściowo o walorze historycznym) odnoszących się do gwarancji: E. Kowalewski, D. Fuchs, W. W. Mogiński, M. Serwach, *Prawo...*, op.cit., s. 486.

24. Por. D. Fuchs, tłumaczenie Restatement zawarte w: *Rozprawy Ubezpieczeniowe* nr 9 [2/2010], s. 148.

25. E. Wieczorek, Z. Brodecki, M. Serwach, M. Glicz (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, tom I, Warszawa 2010, s. 1100–1101.

miotowy tej definicji, niż wynikałoby to z prawa unijnego, co nie zmienia faktu, że katalog ten jest zamknięty²⁶.

Ponieważ *de lege lata* nie można postawić znaku równości pomiędzy umową ubezpieczenia regulowaną art. 805 i kolejnymi k.c. a umową o udzielenie gwarancji i w konsekwencji: relacji pomiędzy gwarantem (zakładem ubezpieczeń) a beneficjentem gwarancji ubezpieczeniowej, powstaje fundamentalne pytanie, czy w obecnym stanie prawnym jest możliwe zawieranie umowy o udzielanie gwarancji ubezpieczeniowej z udziałem pośrednika oraz czy może on uczestniczyć w wykonywaniu czynności związanych z uprzednio powstałym stosunkiem gwarancyjnym, np. odnoszących się do występowania w imieniu beneficjenta do zakładu ubezpieczeń o wypłatę sumy, na jaką opiewa udzielona wprzód gwarancja.

Punktem wyjścia jest stwierdzenie ustawodawcy, że jeżeli zakład ubezpieczeń ma wolę zlecenia tych czynności innym podmiotom, to muszą być nimi uprawnieni do tego pośrednicy ubezpieczeniowi. Tym samym nie zezwala ustawodawca, aby dany podmiot, mający skądinąd status pośrednika ubezpieczeniowego, dokonywał tych czynności niejako poza zakresem działalności regulowanej ustawą o pośrednictwie, co w szczególności dotyczy zakresu przedmiotowego art. 2 ustawy.

W związku z powyższym w obecnym stanie obowiązującym powstaje paradoks, że o ile zakład ubezpieczeń może zlecić wykonanie czynności ubezpieczeniowych z zakresu stosunku gwarancji pośrednikom ubezpieczeniowym, o tyle pośrednik działający na zlecenie zakładu ubezpieczeń (agent wyłączny czy też multiagent) w świetle definicji pośrednictwa takich czynności nie może się podjąć bez naruszenia prawa obowiązującego, gdyż jak powyżej wykazano, podejmowanie się czynności związanych z zawieraniem i wykonywaniem umowy ubezpieczenia nie może oznaczać zezwolenia na dokonywanie analogicznych czynności w odniesieniu do stosunku gwarancji ubezpieczeniowej.

Prima facie odmiennie kształtuje się stan prawny w odniesieniu do pośredników działających w imieniu i na rzecz usługobiorców. W tym przypadku brak jakichkolwiek norm dopuszczających, czy też ograniczających możliwość korzystania przez np. poszukującego gwarancji z pomocy wykwalifikowanych pośredników, przy czym ostatecznie przeszkodą jest znów zakres przedmiotowy definicji pośrednictwa ubezpieczeniowego. Tym samym broker nie może *de lege lata* pośredniczyć w zawieraniu umowy o udzielenie gwarancji jako wykwalifikowany pośrednik ubezpieczeniowy, ale może co najwyżej czynić to w ramach dozwolonej swobody działalności gospodarczej, gdyż w tym zakresie nie krępują go przepisy art. 3 ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Pozostaje jednak problem rozliczenia wynagrodzenia, gdyż jeżeli otrzymuje on je *via* ubezpieczyciel, to powstaje pytanie, czy na pewno wszystkie czynności dokonywane przez brokera w takiej sytuacji są czynnościami na zlecenie podmiotu poszukującego gwarancji, bo jeżeli nie, to możliwa jest kolizja z art. 3 ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej.²⁷

Jeżeli rzeczywiście wszystkie czynności były dokonane wyłącznie na zlecenie usługobiorcy, to wówczas powstaje pytanie, czy nie powinien on właśnie wypłacać wynagrodzenie brokerowi z tego tytułu, gdyż wówczas działalność brokera jest poza stosunkiem pośrednictwa ubezpieczeniowego.

26. Szerzej: A. Chróścicki, *Pośrednictwo ubezpieczeniowe i finansowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 17 i nn., oraz P. Bałasz, K. Szaniawski, *Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 27–28.

27. Na temat wynagrodzenia brokera szczegółowy wywód: E. Kowalewski, *Wynagrodzenie brokera ubezpieczeniowego*, Prawo Asekuracyjne nr 2/2008, s. 3 i nn.

Odrębnym zagadnieniem, które z obserwacji praktyki przez autora jest coraz częstszą przyczyną sporów pomiędzy brokerem a jego klientem (dotychczasowym lub aktualnym), rozstrzyganych przez sąd (powszechny, ewentualnie arbitrażowy), jest zagadnienie odszkodowania dochodzonego przez pośrednika ubezpieczeniowego w razie pozbawienia go wynagrodzenia na skutek wypowiedzenia pełnomocnictwa przed zawarciem umowy z zakładem ubezpieczeń.

Kolejnym problemem, który wymagałby ewentualnego, odrębnego opracowania, jest kwestia opodatkowania czynności dokonywanych w takim przypadku przez brokera, szczególnie wówczas, gdy otrzymywałby to wynagrodzenie na podstawie umowy quasi-kurtażowej. Związek z prawem podatkowym nie tyle odnosi się do kwestii wysokości ewentualnego podatku (np. VAT), ile w obecnym stanie prawnym jawi się kwestią tytułu do wystawienia przedmiotowej faktury przez pośrednika.

Reasumcja

W świetle powyższych refleksji należy podkreślić, że obecnie nie istnieją w prawie polskim podstawy normatywne do tolerowania faktu występowania pośrednika ubezpieczeniowego na etapie dokonywania czynności związanych z zawieraniem czy też wykonywaniem umowy o udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej.

Jeżeli podmiot, który skądinąd posiada status brokera ubezpieczeniowego, pośredniczy w dokonywaniu takich czynności na rzecz usługobiorcy, to wówczas korzysta z dozwolonego zakresu swobody gospodarczej, ale też w konsekwencji nie może być traktowany jako pośrednik, z implikacjami także w sferze prawa podatkowego w zakresie opodatkowania czynności dokonywanych przez niego w takich okolicznościach.

Powyższe skłania do sformułowania fundamentalnego wniosku *de lege ferenda* o redefinicję pośrednictwa ubezpieczeniowego, tak aby pośrednik, niezależnie od tego, czy jest agentem, czy też brokerem, mógł wykonywać czynności nie tylko związane z umową ubezpieczenia, ale także w związku ze stosunkiem gwarancji ubezpieczeniowej. Powyższa konstatacja może także stanowić wniosek *de lege ferenda* pod adresem prawodawcy unijnego.

Wykaz źródeł

- Bałasz P., Szaniawski K., *Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Komentarz*, Zakamycze 2005.
- Burzak A., *Umowa o pośrednictwo*, Przegląd Prawa Handlowego 1992, nr 2.
- Chróścicki A., *Pośrednictwo ubezpieczeniowe i finansowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Fuchs D. w: Kowalewski E., Fuchs D., Mogiński W.W., Serwach M., *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Toruń 2006.
- Fuchs D., *Insurance Restatement jako przykład jednolitego prawa wspólnotowego o umowie ubezpieczenia*, Studia Ubezpieczeniowe nr 127 z 2009 r.
- Fuchs D., *Restatement of European Insurance Contract Law a koncepcja polskiego kodeksu ubezpieczeń* w: Kowalewski E. [red.], *O potrzebie polskiego kodeksu ubezpieczeń*, Toruń 2009, s. 125 i nn.

- Fuchs D., *Właściwość miejscowa sądu polskiego w przypadku sporów z gwarancji ubezpieczeniowej*, Monitor Prawniczy, 11/2012.
- Fuchs D., *Przesłanki uznania sporu ubezpieczeniowego za sprawę gospodarczą w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego*, w: Gnela B. (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2011.
- Fuchs D., tłumaczenie Restatement zawarte w: Rozprawy Ubezpieczeniowe nr 9 [2/2010].
- Ilnicki P., *Bez pośrednictwa w tytule?*, Miesięcznik Ubezpieczeniowy, nr 3 z 2011 r.
- Koch A., *Gwarancja ubezpieczeniowa a umowa ubezpieczenia*, w: Koch A. (red.), *Umowa ubezpieczenia. Aktualne problemy prawne*, Bydgoszcz – Poznań 2005.
- Kowalewski E., Serwach M., *Wynagrodzenie brokera ubezpieczeniowego*, Prawo Asekuracyjne 2008, nr 2.
- Kowalewski E., *Broker ubezpieczeniowy w świetle regulacji prawnej – zagadnienia cywilnoprawne*, Prawo Asekuracyjne 1996, nr 1.
- Pokrzywniak J., *Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym – ocena i uwagi de lege ferenda w kontekście prac nad nowelizacją dyrektywy w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego*, w: Gnela B. (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2011.
- Pokrzywniak J., *Broker ubezpieczeniowy – ubezpieczający – ubezpieczyciel. Stosunki zobowiązaniowe*, Bydgoszcz – Poznań 2005.
- Wieczorek E., Brodecki Z., Serwach M., Glicz M. (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, tom I, Warszawa 2010.
- Wojno B., *Przedmiotowy zakres pośrednictwa ubezpieczeniowego*, w: Gnela B. (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2011.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 ze zm.

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r., tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. nr 11, poz. 66 ze zm.

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r., Dz. U. z 2003 r. nr 124, poz. 1154 ze zm.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., Prawo bankowe; tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665 ze zm.

Admissibility of performing insurance mediation activities with respect to entering into and exercising the insurance guarantee

The article indicates the statutory definition of insurance mediation and relationship of mediation activities with the scope of insurance activity. It emphasises the fact that the subject matter scope of the insurance contract does not include the insurance guarantee contract. Such a de lege state of affairs leads to the situation in which the intermediary (e.g. broker) is not authorised, as part of insurance mediation activity, to perform activities connected with the insurance guarantee. The author suggests introducing changes to the applicable law in this respect.

Key words: agent, broker, insurance guarantee, insurance company, admissibility.

R.PR. DR DARIUSZ FUCHS – adiunkt, Katedra Prawa Cywilnego i Prywatnego Międzynarodowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

