

Poznań, 17 lutego 2017 roku

dr hab. Jakub Pokrzywniak
adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji
UAM w Poznaniu

**RECENZJA PRACY DOKTORSKIEJ MGR. MACIEJA BALCEROWSKIEGO
PT. „POŚREDNICTWO UBEZPIECZENIOWE W PRAWIE POLSKIM I
EUROPEJSKIM W UJĘCIU EWOLUCYJNYM”
NAPISANEJ POD KIERUNKIEM PROF. EUGENIUSZA KOWALEWSKIEGO**

Recenzowana rozprawa poświęcona jest problematyce pośrednictwa ubezpieczeniowego. Temat ten jest niezwykle istotny dla praktyki obrotu, a jego kompleksowe opracowanie stanowi cenny wkład w rozwój polskiej doktryny prawa ubezpieczeniowego. Zakres rozprawy obejmuje kompleksową analizę całości problematyki pośrednictwa ubezpieczeniowego. Należy z uznaniem ocenić ambitny zamysł Autora odnośnie do stworzenia tak szeroko zakrojonego dzieła.

Wskazany powyżej przedmiot pracy determinuje zarazem zakres rozważań. Jest on bardzo szeroki i obejmuje następujące zagadnienia:

- 1) pojęcie pośrednictwa ubezpieczeniowego na tle pośrednictwa cywilnego oraz handlowego (materia ta została omówiona w rozdziale I);
- 2) rozwój historyczny regulacji prawnych dotyczących pośrednictwa ubezpieczeniowego (to zagadnienie również Autor omówił w rozdziale I);
- 3) przepisy prawa unijnego dotyczące pośrednictwa ubezpieczeniowego oraz sposób ich implementacji w prawie polskim (rozdział II);
- 4) umowa agencyjna (rozdział III);
- 5) *outsourcing* ubezpieczeniowy (rozdział IV);
- 6) umowa brokerska (rozdział V);

- 7) nowoczesne formy pośrednictwa, tj. tak zwane *bancassurance*, złożone modele pośrednictwa ubezpieczeniowego i pośrednictwo on-line (rozdział VI);
- 8) przyszłość pośrednictwa ubezpieczeniowego w Polsce (zagadnienia implementacji dyrektywy 2016/97/WE sprawie dystrybucji ubezpieczeń).

Systematyka pracy nie budzi zasadniczych zastrzeżeń - jest ona jasna i logiczna. Z jednej strony rozważania są wyczerpujące, a z drugiej co do zasady uniknięto powtórzeń. Właściwa jest także kolejność rozważań. Wydaje się jednak, że można by podzielić rozdział pierwszy na dwa odrębne rozdziały: pierwszy – obejmujący analizę pojęcia pośrednictwa ubezpieczeniowego, zwłaszcza na tle pojęcia pośrednictwa cywilnego i handlowego oraz drugi – poświęcony omówieniu ewolucji regulacji prawnych dotyczących pośrednictwa ubezpieczeniowego. Nieco nieczytelny jest także podział materii pomiędzy część 4 rozdziału drugiego, gdzie Autor poddał analizie zagadnienia związane z implementacją dyrektywy 2016/97/WE sprawie dystrybucji ubezpieczeń (IDD) do polskiego porządku prawnego oraz rozdział siódmy, który dotyczy aktualnych prac legislacyjnych związanych z implementacją tej dyrektywy. Dalej, tytuł rozdziału V „Umowa brokerska” nie oddaje całej zawartości tego rozdziału. Zawarte w nim rozważania dotyczą bowiem również tzw. porozumienia kurtażowego (prowizyjnego), zawieranego przez brokera ubezpieczeniowego z zakładem ubezpieczeń. Na koniec, pewne zastrzeżenia może rodzić zamieszczenie w rozdziale VI, zatytułowanym „Nowoczesne formy pośrednictwa” rozważań na temat ubezpieczeń grupowych (które nie są formą pośrednictwa ubezpieczeniowego, co przyznaje sam Doktorant). Powyższe, w gruncie rzeczy zastrzeżenia nie zmieniają jednak wysokiej oceny konstrukcji pracy.

Rozprawa napisana jest poprawnym językiem. Autor opanował umiejętność prowadzenia wywodu prawniczego w sposób precyzyjny, a jednocześnie przystępny. Unika niepotrzebnych komplikacji stylistycznych, aczkolwiek niekiedy wpada w konwencje językowe na pograniczu żargonu. Na przykład chodzi o posługiwanie się określeniem „produkt ubezpieczeniowy”, aczkolwiek na usprawiedliwienie Doktoranta można wskazać, że zwolna wchodzi ono – niestety – również do języka prawnego).

Praca jest starannie zredagowana, z właściwą dbałością o interpunkcję, konsekwencję w stosowaniu przypisów, czy poprawność gramatyczną i ortograficzną. Nieco razi jednak rozłączna pisownia partykuły „nie” z imiesłowami przymiotnikowymi (wbrew zaleceniom Rady Języka Polskiego z 1997 roku).

Imponująca jest bibliografia wykorzystana przez Autora. Liczy ona 264 pozycji, obejmujących artykuły i monografie polskie oraz zagraniczne. W zasadzie trudno byłoby wskazać istotne opracowanie, które Doktorant pomiął. Lista wykorzystanych publikacji daje pojęcie, jak ambitnego zadania podjęto się w recenzowanej rozprawie, która prezentuje niemalże całą panoramę problematyki prawnej pośrednictwa ubezpieczeniowego. Pewien niedosyt budzi jednak wykorzystanie orzecznictwa. Autor odwołał się jedynie do 20 orzeczeń sądów polskich, pomijając kilka ważnych judykatów. Przykładowo, nie uwzględniono wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dn. 7 sierpnia 2014 r., I ACa 505/14, wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dn. 16 stycznia 2014 r., I Aca 1450/13, czy wreszcie – niezwykle interesującego - wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 3 czerwca 2016 r., I Aca 1188/15.

Przechodząc do oceny warstwy merytorycznej rozprawy, należy stwierdzić, że zawarte w niej rozważania są w większości poprawne, oparte na prawidłowych i przekonujących wnioskowanych prawniczych i zwieńczone trafną konkluzją (usterki w tym zakresie są bardzo rzadkie, ale tytułem przykładu należy odnotować, że dotyczą one na przykład nierozróżniania stosowania przepisów w drodze analogii i stosowania ich odpowiednio - *vide* s. 185 pracy).

Należy docenić rozważania zawarte w rozdziale I, dotyczące umiejscowienia pośrednictwa ubezpieczeniowego w ramach pojęć pośrednictwa cywilnego i handlowego oraz w ramach dalszych (innych) systematyk pośrednictwa (pośrednictwo zależne i niezależne, pośrednictwo bezpośrednie i pośrednie). Autor trafnie zwraca uwagę, że rola pośrednika ubezpieczeniowego z reguły nie kończy się z chwilą zawarcia umowy, lecz obejmuje również uczestnictwo w jej wykonywaniu. Prawidłowa (choć nienowa) jest również teza, że pośrednictwo ubezpieczeniowego może polegać na wykonywaniu tak czynności prawnych, jak i tylko czynności faktycznych. Na pewnym uproszczeniu opiera się chyba jednak twierdzenie, zgodnie z którym „Wprowadzenie elementu podmiotowego do definicji pośrednictwa ubezpieczeniowego skutkuje ograniczeniem zakresu pojęcia wyłączenie do sytuacji, w której czynności prawne lub faktyczne związane z zawieraniem lub wykonywaniem umowy ubezpieczenia wykonywane są przez agenta ubezpieczeniowego lub brokera ubezpieczeniowego. Z zakresu pośrednictwa ubezpieczeniowego zostaną więc wyłączone przypadki, gdy pewne działania moglibyśmy zakwalifikować pod względem przedmiotowym jako czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego, lecz nie są one wykonywane przez

wskazanych w art. 2 ust. 2 u.p.u. pośredników ubezpieczeniowych” (s. 22). Gdyby konsekwentnie przyjąć ten tok rozumowania, to niezrozumiałym byłyby przepisy karne penalizujące wykonywanie działalności agencyjnej lub brokerskiej przez podmioty niespełniające przewidzianych wymogów ustawowych (art. 47 ustawy z dn. 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, tj. z dnia 28 listopada 2016 r. Dz.U. z 2016 r. poz. 2077). Należałoby wówczas stwierdzić, że czynności takie nie są czynnościami agencyjnymi lub brokerskimi, albowiem wykonują je inne podmioty, niż agenci lub brokerzy lub osoby przez nie zatrudnione. W tym kontekście pewien niedosyt budzi brak próby wytyczenia granic przedmiotowych pojęcia pośrednictwa ubezpieczeniowego. Przepisy ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym definiują je bowiem bardzo szeroko. Zgodnie z art. 2 ust. 1, pośrednictwo ubezpieczeniowe polega na wykonywaniu przez pośrednika za wynagrodzeniem czynności faktycznych lub czynności prawnych związanych z zawieraniem lub wykonywaniem umów ubezpieczenia. Z kolei art. 4 głosi, że pośrednik ubezpieczeniowy wykonuje:

- 1) czynności w imieniu lub na rzecz zakładu ubezpieczeń, zwane dalej „czynnościami agencyjnymi”, polegające na: pozyskiwaniu klientów, wykonywaniu czynności przygotowawczych zmierzających do zawierania umów ubezpieczenia, zawieraniu umów ubezpieczenia oraz uczestniczeniu w administrowaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia, także w sprawach o odszkodowanie, jak również na organizowaniu i nadzorowaniu czynności agencyjnych (działalność agencyjna) albo
- 2) czynności w imieniu lub na rzecz podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej, zwane dalej „czynnościami brokerskimi”, polegające na zawieraniu lub doprowadzaniu do zawarcia umów ubezpieczenia, wykonywaniu czynności przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia oraz uczestniczeniu w zarządzaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia, także w sprawach o odszkodowanie, jak również na organizowaniu i nadzorowaniu czynności brokerskich (działalność brokerska).

Literalne brzmienie tych przepisów mogłoby prowadzić do wniosku, że pośrednictwem ubezpieczeniowym jest każda czynność związana z wykonywaniem umowy ubezpieczenia. Taka wykładnia prowadziłaby jednak do absurdu, nakazując uznać za pośrednictwo ubezpieczeniowe na przykład archiwizowanie dokumentów ubezpieczenia, wprowadzanie do systemów komputerowych danych osobowych ubezpieczających lub ubezpieczonych, czy inne tym podobne czynności.

Poprawna i trafna jest charakterystyka działalności agencyjnej i brokerskiej, zawarta w rozdziale I. Można jednak dyskutować z tezą, że działalność brokerów ubezpieczeniowych

charakteryzuje fakt, że świadczone przez nich pośrednictwo nie ma charakteru stałego (s. 27). Obserwacja praktyki obrotu skłania raczej do stawiania przeciwnej tezy – brokerzy bowiem kompleksowo, w sposób ciągły obsługują swoich klientów, konstruując całościowe programy ubezpieczeniowe i nie ograniczając się do poszczególnych transakcji. Nie jest to jednak kluczowa teza zawarta w tej części pracy.

Wyczerpujące i rzetelne są rozważania na temat ewolucji regulacji prawnych dotyczących pośrednictwa w ogólności (od starożytności) oraz pośrednictwa ubezpieczeniowego zawarte w drugiej części rozdziału I. Ta część pracy nie rodzi żadnych zastrzeżeń.

Uwag krytycznych nie budzą rozważania poświęcone przepisom prawa unijnego normującym pośrednictwo ubezpieczeniowe. Są one trafne, dowodzą znajomości i zrozumienia materii oraz pozwalają nakreślić właściwą perspektywę dla dalszych analiz, poświęconych już prawu polskiemu.

Na uwagę i aprobatę zasługuje także część rozprawy dotycząca umowy agencyjnej. Wprawdzie umowa ta została już dogłębnie scharakteryzowana w doktrynie i w zasadzie trudno byłoby uczynić to ponownie w oryginalny sposób, to jednak Doktorant potrafił zawrzeć element nowości w wywodach dotyczących obowiązku lojalności w odniesieniu do tak zwanych multiagentów. Ciekawe są także uwagi dotyczące skutków przekroczenia pełnomocnictwa przez agenta, które odrębnie umiejscowiono w kontekście ubezpieczeń dobrowolnych oraz obowiązkowych. Szerzej można by jednak omówić problem zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela za szkody wyrządzone przez agenta. W ostatnim czasie kwestia ta była przedmiotem zainteresowania orzecznictwa sądowego, również w kontekście przestępczych działań podejmowanych przez niektórych agentów i prób uwolnienia się ubezpieczycieli od odpowiedzialności za wyrządzone w ten sposób szkody (zob. min. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 14 stycznia 2016 r., I CSK 78/15).

Więcej wątpliwości rodzą wywody Autora dotyczące *outsourcingu* ubezpieczeniowego (to angielskie wyrażenie jest już – niestety – częścią polskiego języka prawnego). Z jednej strony, stanowią one najbardziej oryginalną część pracy. Zagadnienia tego nie omówiono dotąd w kompleksowy sposób w nauce, co wynika choćby z krótkiego czasu obowiązywania przepisów ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej dotyczących *outsourcingu* ubezpieczeniowego. W tym aspekcie praca stanowi niewątpliwie wkład w rozwój polskiej

doktryny prawa ubezpieczeniowego, ma charakter twórczy i dowodzi samodzielności intelektualnej Autora. Z drugiej strony, w moim przekonaniu, nie w pełni jasna jest teza, że „czynności, które mogą zostać zlecone w ramach *outsourcingu* ubezpieczeniowego stanowią w przeważającej większości czynności zaliczane do zakresu pojęciowego czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego” – s. 181). Wydaje się, że pojęcia *outsourcingu* ubezpieczeniowego i pośrednictwa ubezpieczeniowego mają charakter rozłączny. Za taką tezę przemawia choćby wprowadzenie odrębnych mechanizmów prawnych dotyczących nadzoru nad dostawcami usług *outsourcingowych* oraz nad pośrednikami ubezpieczeniowymi. Nie zgadzam się również z twierdzeniem, jakoby tzw. likwidacja szkód ubezpieczeniowych stanowiła czynność agencyjną, w konsekwencji czego „likwidacja szkód ubezpieczeniowych nie może być wykonywana przez podmioty nie będące towarzystwami ubezpieczeniowymi lub agentami ubezpieczeniowymi” (s. 198). Co prawda agent ubezpieczeniowy może zajmować się „likwidacją” takich szkód (jest to wówczas czynność agencyjna, wchodząca w zakres pośrednictwa ubezpieczeniowego), ale jeśli zakład ubezpieczeń angażuje do „likwidacji” szkód podmiot, który nie jest agentem ubezpieczeniowym, to podmiot ów (dostawca usług *outsourcingowych*) wykonuje czynności *outsourcingu* ubezpieczeniowego, a nie czynności agencyjne. Uważam też, że błędna jest teza, jakoby umowa *outsourcingu* ubezpieczeniowego stanowiła umowę nazwaną. Ustawa z dn. 11 września 2015 roku o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1844) nie wyznacza przecież jej *essentialia negotii*, a zawarte w niej przepisy dotyczące *outsourcingu* mają raczej charakter publicznoprawny (art. 46, art. 73-75, art. 77, art. 342, art. 351, art. 363). W moim przekonaniu, *outsourcing* ubezpieczeniowy jest realizowany z reguły na podstawie umowy o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 k.c. Do polemiki składania także teza, że pełnomocnictwo udzielane przez zakład ubezpieczeń dostawcy usług *outsourcingowych* jest pełnomocnictwem ogólnym (podobnie jak w przypadku umowy agencyjnej). Należy przypomnieć, że w myśl art. 98 k.c. pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu. Katalog czynności, które pełnomocnik może wykonywać na podstawie pełnomocnictwa ogólnego ma charakter otwarty. Są to wszystkie czynności związane ze zwykłą działalnością mocodawcy. Pełnomocnictwo udzielane dostawcy usług *outsourcingowych* jest raczej pełnomocnictwem rodzajowym.

Szkoda też, że w rozważaniach nad *outsourcingiem* Doktorant w zasadzie nie wykorzystał wytycznych EIOPA dotyczących systemu zarządzania nr EIOPA-BoS-14/253 PL oraz dokumentu pt. *Final Report on Public Consultation No. 14/017 on Guidelines on system of*

governance, w których wiele uwagi poświęcono regulacjom dyrektywy Wyłącalność II dotyczącym *outsourcingu* ubezpieczeniowego.

Autor wnikliwie i rzetelnie przeanalizował umowę brokerską. Umiejętnie skorzystał z bogatej literatury, identyfikując kluczowe wątpliwości oraz kontrowersje oraz proponując własne rozwiązania. Ta część pracy potwierdza nie tylko znajomość przez Doktoranta przepisów prawa ubezpieczeniowego, lecz także rozumienie funkcjonowania rynku ubezpieczeniowego. Na uwagę i uznanie zasługują zwłaszcza wywody dotyczące rekomendacji brokerskiej, jak również odpowiedzialności brokera. Szkoda, że Doktorant zdawkowo i lapidarnie odniósł się do problematyki odpowiedzialności brokera wobec osób trzecich, ograniczając się do twierdzenia, że broker nie ponosi odpowiedzialności *ex contractu* wobec ubezpieczonego lub innego beneficjenta umowy brokerskiej, albowiem nie są oni stroną umowy brokerskiej (s. 262). Warto byłoby tymczasem rozważyć hipotezę umowy brokerskiej, jako umowy na rzecz osoby trzeciej, z której wynikają obowiązki brokera nie tylko wobec ubezpieczającego, lecz również ubezpieczonych. Hipoteza taka wymagałaby weryfikacji zwłaszcza w przypadku umów ubezpieczenia grupowego.

Cenne rozważania poświęcono nowoczesnym formom pośrednictwa ubezpieczeniowego. Na uwagę zasługują zwłaszcza analiza dotycząca zjawiska określanego mianem *bancassurance*, która ponownie dowodzi zrozumienia przez doktoranta sposobu funkcjonowania rynku. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że zawieranie przez bank umów ubezpieczenia na rachunek swoich klientów nie stanowi pośrednictwa ubezpieczeniowego, a bank nie jest pośrednikiem ubezpieczeniowym, gdyż nie stanowi osoby trzeciej względem stron umowy ubezpieczenia. Analiza konstrukcji ubezpieczenia grupowego w pracy poświęconej pośrednictwu ubezpieczeniowemu uzasadniana jest przez Autora stwierdzeniem, że banki, będące ubezpieczającymi, wielokrotnie wykonywały czynności akwizycyjne, analogiczne do wykonywanych przez pośredników ubezpieczeniowych (s. 271). W tym kontekście należałoby jednak rozważyć wyodrębnienie tych rozważań do odrębnego rozdziału. Niezależnie od powyższego, warto odnotować, że w kontekście rozważań nad ubezpieczeniami grupowymi Doktorant dokonuje właściwej wykładni art. 18 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, trafnie podnosząc, że – wbrew niektórym poglądom prezentowanym w piśmiennictwie - wypłacanie ubezpieczającemu tzw. udziału w zysku narusza zakaz wynagradzania ubezpieczającego z tytułu oferowania możliwości skorzystania z ochrony ubezpieczeniowej (s. 279).

Cenne są także uwagi dotyczące sposobu funkcjonowania i statusu prawnego tzw. *coverholder'ów* Lloyds. W pracy podjęto próbę wpisania tej anglosaskiej instytucji w ramy prawne wynikające z polskiej ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym oraz ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

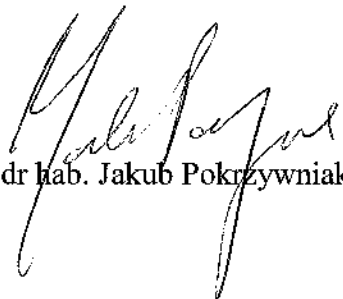
Konkludując uwagi na temat wartości merytorycznej rozprawy Pana mgr. Macieja Balcerowskiego, należy stwierdzić, że pomimo pewnych uwag krytycznych (zaprezentowanych powyżej), rozprawa ta stoi na wysokim poziomie. Wyraźną zaletą zawartych w niej rozważań jest nie tylko doskonały warsztat prawniczy Autora, lecz także znajomość praktyki ubezpieczeniowej i sposobu funkcjonowania rynku.

Pewnym mankamentem pracy, wynikającym zapewne z rozległości poruszanej problematyki jest brak jednej, generalnej tezy, która podlegałaby weryfikacji w toku rozważań zawartych w całej pracy. W zamian, Autor stawia wiele pytań szczegółowych oraz hipotez, które analizuje w poszczególnych rozdziałach. Ukazują one bogactwo zagadnień związanych z pośrednictwem ubezpieczeniowym, ale nie pozwalają na odtworzenie myśli przewodniej, która charakteryzowałaby całą rozprawę.

Pragnę wyrazić opinię, że recenzowana praca cechuje się poprawnie określonym przedmiotem rozważań, właściwą systematyką, dobrym warsztatem badawczym oraz bogactwem i trafnością analiz prawnych. Dotyczy ona zagadnień ważnych dla praktyki obrotu, a także frapujących naukowo. Doktorant podjął się gigantycznego wysiłku opisanie w jednej rozprawie całości problematyki pośrednictwa ubezpieczeniowego. Przedstawione w recenzji zastrzeżenia i uwagi polemiczne nie zmieniają pozytywnej oceny recenzowanej pracy. Można mieć nadzieję, że uwagi te będą użyteczne dla Doktoranta, jeśli zdecyduje się on swoją rozprawę opublikować.

W konkluzji pragnę stwierdzić, że rozprawa doktorska Pana mgr. Macieja Balcerowskiego stanowi w moim przekonaniu oryginalne rozwiązanie problemu naukowego i wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie nauk prawnych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa ubezpieczeniowego, jak również umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Praca ta spełnia zatem wymogi wynikające z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule

naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tj. z dnia 3 czerwca 2016 r. Dz.U. z 2016 r. poz. 882).



dr hab. Jakub Pokrzywniak

