

Miesięcznik

Ubezpieczeniowy

ISSN 1732-2413 • WSZYSTKO CO TRZEBA WIEDZIEĆ O RYNKU UBEZPIECZEŃ • TOM 4 | NUMER 3 | marzec 2007



W N U M E R Z E :

**Rynek AC: produkty i ceny, pułapki i nadużycia
Jaka forma działalności?**

Ubezpieczenia w sieci/Haracz Religi/Pytania do... Aegonu

Transgraniczne bancassurance

Dokładne określenie roli pełnionej przez zagraniczny zakład ubezpieczeń w odniesieniu do wdrażanej oferty produktowej typu bancassurance, w istotny sposób zależy od tego, czy zakład ten zamierza prowadzić działalność na podstawie zasady swobody przedsiębiorczości czy też zasady swobody świadczenia usług. — **KAZIMIERZ JELEŃSKI**

Akcesja Polski do Unii Europejskiej stworzyła nowe możliwości dla zagranicznych firm ubezpieczeniowych zainteresowanych obecnością na polskim rynku. Stworzyła także nowe możliwości ekspansji polskich ubezpieczycieli na inne rynki. Nowe możliwości wiążą się z realizowaną od lat polityką ujednolicenia unijnego rynku ubezpieczeniowego. Fundamenty prawne dla tej polityki znalazły się w Traktacie o Unii Europejskiej, a przede wszystkim w jego przepisach dotyczących swobody przedsiębiorczości oraz swobody przepływu usług.

SWOBODA BEZ OGRANICZEŃ

Zgodnie z traktatowymi zasadami gwarantującymi swobodę przedsiębiorczości (art. 43 Traktatu i nast.) państwa członkowskie nie powinny wprowadzać ograniczeń swobody przedsiębiorczości obywateli innych państw członkowskich. Zakaz ten obejmuje także ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez własnych obywateli zamierzających działać poza granicami państwa. **Państwa członkowskie, zgodnie z zasadą swobody przedsiębiorczości, nie mogą w sposób dyskryminacyjny traktować zagranicznych (unijnych) przedsiębiorców zamierzających na ich terytorium podjąć i wykonywać działalność gospodarczą na własny rachunek, jak również założyć i zarządzać przedsiębiorstwem lub spółką.**

Przepisy traktatu wprowadzające swobodę świadczenia usług (art. 49 Traktatu i nast.) w ramach Unii Europejskiej zakazują państwom członkowskim wprowadzenia ograniczeń dotyczących świadczenia na ich terytorium usług przez przedsiębiorców z innych państw Unii.

W oparciu o wynikające z Traktatu powyższe dwie fundamentalne swobody prowadzenia działalności gospodarczej w Unii, wypracowane zostało szereg dyrektyw, dzięki którym zasady traktatowe zostały inkorporowane do porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich, tworząc podwaliny pod powstanie wewnętrznego unijnego rynku



Kazimierz Jeleński

jest radcą prawnym w kancelarii Chadbourne & Parke.

usług ubezpieczeniowych. Polska ustawa z 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej odzwierciedla przepisy unijne, realizujące zasadę jednolitego rynku ubezpieczeń oraz wprowadza dla zagranicznych unijnych ubezpieczycieli możliwość prowadzenia w Polsce działalności na zasadzie swobody świadczenia usług (art. 132 ustawy ubezpieczeniowej) lub w formie oddziału, w oparciu o swobodę przedsiębiorczości (art. 131 ustawy ubezpieczeniowej). Zgodnie z wytycznymi zawartymi w dyrektywach, procedura rozpoczęcia działalności ubezpieczeniowej w którymkolwiek z powyższych trybów jest dość zbliżona. Nie wiąże się ona co do zasady z żadnymi obowiązkami typu koncesyjnego, natomiast wymaga dokonania notyfikacji polskiego organu nadzoru nad rynkiem ubezpieczeniowym.

ISTOTNA RÓŻNICA

Po tym wprowadzeniu pojawia się dość naturalne pytanie, jaka jest w istocie różnica pomiędzy traktatową swobodą przedsiębiorczości, która uzasadnia prowadzenie działalności ubezpieczeniowej w innych państwach członkowskich z wykorzystaniem lokalnej struktury tzw. „oddziału”, a swobodą przepływu usług, która takiego ograniczenia nie przewiduje. Różnica ta jest bardzo nieznaczna. Jej uchwycenie jest jednak bardzo istotne. Naruszeniem prawa przez zakład ubezpieczeń, rozpoczynający działalność poza granicami swojej macierzystej jurysdykcji, byłoby pomylenie trybów rozpoczynania zagranicznej działalności i np. rozpoczęcie działalności na zasadzie swobody przepływu usług w zakresie,

w jakim działalność taka wymagałaby prowadzenia jej na zasadach swobody przedsiębiorczości, podlegając obowiązkowi otworzenia lokalnego oddziału.

Pewne wskazówki umożliwiające odpowiedź na pytanie, jaka działalność powinna być prowadzona na zasadzie swobody przedsiębiorczości, a dla której wystarcza swoboda przepływu usług, zawarte są w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W wielu dotyczących tej kwestii orzeczeniach ETS analizował istotę prowadzonej transgranicznej działalności, badając istotę i siłę związków przedsiębiorcy z krajem, w którym działalność ta była wykonywana. W przypadku, gdy stwierdzano, że działalność prowadzona jest przez czas nieoznaczony, w sposób wymagający stałej obecności przedsiębiorcy, działalność taka traktowana była jako wymagająca zachowania wymogów związanych z zasadą przedsiębiorczości.

DROGĘ WYTYCZA ORZECZNICTWO

W sprawie 205/84 Komisja przeciw Republice Federalna Niemiec, ETS orzekł, że „...zakład ubezpieczeń z innego Państwa Członkowskiego, stale obecny w [pierwszym] rzeczonym Państwie Członkowskim, winien działać zgodnie z zasadami dotyczącymi swobody przedsiębiorczości, pomimo iż działalność ta nie była dotąd prowadzona w formie oddziału lub przedstawicielstwa, ale obejmowała utworzenie biura zarządzanego przez personel zakładu ubezpieczeń lub niezależnego kontrahenta zakładu ubezpieczeń posiadającego stałe umocowanie zakładu ubezpieczeń do działania w jego imieniu ...”. **ETS tym samym stwierdził, iż powiązania kontraktowe pomiędzy zakładem ubezpieczeń oraz osobami trzecimi mogą stanowić wystarczającą podstawę dla zakwalifikowania prowadzonej przez zakład ubezpieczeń działalności jako wymagającej prowadzenia zgodnie z zasadą swobody przedsiębiorczości.** Pojawiła się więc konieczność dookreślenia, w jakich granicach zakład ubezpieczeń może angażować zagranicznych kontrahentów (z reguły pośredników

ubezpieczeniowych) bez spowodowania konieczności oparcia swej działalności transgranicznej o swobodę przedsiębiorczości. Stanowiło to podstawę dla kolejnych orzeczeń ETS. W jednym z nich ETS wyraźnie sformułował następującą zasadę: „niezależny agent handlowy, który tylko negocjuje sprawy handlowe, tak długo jak jego zasady działania umożliwiają mu kierowanie własną pracą oraz podejmowanie decyzji o stopniu zaangażowania się w sprawy przedsiębiorcy, którego zgodził się reprezentować na zasadach niewyłącznych, jak również ten, kto wyłącznie wykonuje polecenie mocodawcy nie mając wpływu na ich treść lub wykonanie, nie powinni być traktowani jako oddział, przedstawicielstwo lub część przedsiębiorstwa [mocodawcy]” (Blanckart & Willems, sprawa nr 139/80 [1981] ECR 819).

Na bazie precedensów sądowych Komisja Europejska, w Piśmie Interpretacyjnym dotyczącym zasady swobody przepływu usług oraz dobra powszechnego w sektorze ubezpieczeniowym (*Commission interpretative communication on freedom to provide services and public good in the insurance sector (2000/C 43/03)*), podjęła próbę usystematyzowania przesłanek umożliwiających rozróżnienie działalności ubezpieczeniowej prowadzonej w oparciu o zasadę swobody przedsiębiorczości od działalności prowadzonej w oparciu o swobodę przepływu usług. Komisja stanęła na stanowisku, iż warunkiem uznania stosunków pomiędzy niezależnym przedsiębiorcą, takim jak na przykład niezależny pośrednik ubezpieczeniowy, a zakładem ubezpieczeń, jako uzasadniających zastosowanie wobec zakładu ubezpieczeń przepisów dotyczących swobody przedsiębiorczości, a nie zasady swobody przepływu usług, jest łączne spełnienie przez takiego niezależnego przedsiębiorcę trzech warunków:

- przedsiębiorca taki winien pozostawać pod kierownictwem i kontrolą reprezentowanego przezeń zakładu ubezpieczeń,
- winien on posiadać umocowanie do zaciągania zobowiązań w imieniu zakładu ubezpieczeń oraz
- winien on posiadać stałe zlecenie ze strony zakładu ubezpieczeń.

BANCASSURANCE

Ustalane przez Komisję zasady, jakkolwiek nie mają wiążącego charakteru, ułatwiają określenie obiektywnych kryteriów, zgodnie z którymi zakłady

ubezpieczeń mogą rozstrzygnąć, w jakim trybie rozpocząć prowadzenie działalności transgranicznej. Określenie tego trybu jest szczególnie istotne dla planowanej transgranicznej działalności w zakresie bancassurance. Działalność ta zakłada bowiem szczególne uzależnienie ubezpieczyciela od instytucji kredytowej, która dystrybuować ma jego produkt lub pakiet produktów ubezpieczeniowych w ramach własnej sieci dystrybucyjnej.



Dokładne określenie roli pełnionej przez zagraniczny zakład ubezpieczeń w odniesieniu do wdrażanej oferty produktowej typu bancassurance, w istotny sposób zależy od tego, czy zakład ten zamierza prowadzić działalność na podstawie zasady swobody przedsiębiorczości czy też zasady swobody świadczenia usług. Oparcie działalności transgranicznej na zasadzie swobody świadczenia usług umożliwia zakładowi ubezpieczeń między innymi ograniczenie kosztów własnych związanych z tworzeniem zagranicznych oddziałów, a następnie nadzorem nad tymi oddziałami. Może się to okazać szczególnie istotne w sytuacji, w której zakład ubezpieczeń prowadzi rozwiniętą działalność w zakresie bancassurance w wielu państwach członkowskich.

Uniknięcie przez zakład ubezpieczeń konieczności otwierania zagranicznych oddziałów, a więc oparcie transgranicznej działalności w zakresie bancassurance o zasadę swobody świadczenia usług, powoduje konieczność wypracowania bardzo

precyzyjnych procedur. Procedury te określać winny zakres praw i obowiązków poszczególnych podmiotów zaangażowanych we wdrażanie programu bancassurance oraz zapewnić koordynację podejmowanych przez nie działań. **Wśród podstawowych podmiotów, których konieczne jest zaangażowanie przez ubezpieczyciela w związku z wdrażanym programem bancassurance, centralną rolę odgrywa instytucja kredytowa.** Występuje ona jako posiadacz sieci, w ramach której prowadzona jest dystrybucja oferowanych przez zakład ubezpieczeń produktów oraz czasem także jako podmiot świadczący usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego. W zakresie, w jakim usługi pośrednictwa nie są powierzone instytucji kredytowej, zakład ubezpieczeń może zaangażować podmiot, który świadczy usługi związane z administrowaniem umowami ubezpieczenia. Podmiotem tym winien być oczywiście pośrednik ubezpieczeniowy (agent lub broker ubezpieczeniowy). Likwidacja roszczeń wymaga z reguły dodatkowych usług specjalistycznych koniecznych dla oceny i często wyceny zgłaszanych roszczeń. Stosowni specjaliści mogą być angażowani bezpośrednio przez zakład ubezpieczeń lub przez działającego na jego rzecz pośrednika ubezpieczeniowego.

Zakładając, że ubezpieczyciel nie chce otwierać oddziału w państwie, w którym wdrażany jest projekt typu bancassurance, a więc zamierza oprzeć działalność o zasadę swobody przepływu usług, wypracowane przezeń procedury winny być konstruowane tak, aby jego relacje z żadnym z kontrahentów nie skutkowały łącznym spełnieniem wobec poszczególnych z nich trzech warunków, o których mowa w Piśmie Interpretacyjnym Komisji Europejskiej wspomnianym powyżej. Co do zasady kluczowe i poniekąd najłatwiejsze jest zapewnienie, iż żaden z kontrahentów zakładu ubezpieczeń nie posiada umocowania do zaciągania zobowiązań w jego imieniu. Tym samym wszystkie istotne decyzje związane z zawieraniem umów ubezpieczenia oraz akceptacją roszczeń podejmowane są przez samego ubezpieczyciela. Taka **centralizacja podstawowych decyzji w ręku zakładu ubezpieczeń, który nie uczestniczy bezpośrednio w relacjach z ubezpieczonymi, stanowi wyzwanie organizacyjne związane z koniecznością terminowego zapewnienia ubezpieczycielowi koniecznych w tym celu informacji i danych oraz związane z koniecznością terminowego przekazania podjętych przez ubezpieczyciela decyzji osobom odpowiedzialnym za ich implementację.** Zastosowanie odpowiednich procedur i rozwiązań informatycznych sprawia jednakże, iż nie są to przeszkody nie do przezwyciężenia. □