**MEMORANDUM**

|  |  |
| --- | --- |
| Do: | **Sz. P.**  **Radosława Ogonowska**  Affinity Leader for North Sub-region/Lider Praktyki Affinity Subregionu North, Marsh |
| Od: | **Piotr Czublun**  radca prawny  Czublun i Wspólnicy Kancelaria Prawna Sp.k. |
| Temat: | Modele współpracy Marsh z PKO Leasing w zakresie obsługi „nietypowych” ryzyk. |
| Data: | 19 stycznia 2024 r. |

1. **Stan faktyczny i zakres analizy**
   1. Marsh Sp. z o.o. (dalej: „**Marsh**”) zamierza podjąć z PKO Leasing (dalej: „**PKOL**”) w zakresie ubezpieczeń „nietypowych” przedmiotów leasingu.

Współpraca ma na celu wsparcie PKOL w przypadku konieczności zaoferowania ochrony ubezpieczeniowej w odniesieniu do przedmiotu leasingu, którego ubezpieczenie, w ramach oferty dostępnej dla PKOL poprzez inne kanały dystrybucji (np. we współpracy z agencją ubezpieczeniową z grupy PKO) nie jest możliwe lub też jest znacząco utrudnione.

* 1. Marsh działa jako broker ubezpieczeniowy, natomiast PKOL jest również agentem ubezpieczeniowym. Dodatkowo, w ramach grupy PKO działa PKO Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. (dalej: „**PKO U**”) - firma ubezpieczeniowa działająca na potrzeby Grupy PKO oraz dedykowana spółka zajmująca dystrybucją ubezpieczeń – PKO Agencja Ubezpieczeniowa Sp. z o.o. (dalej: „**PKO AU**”). Natomiast w grupie Marsh działa spółka Marsh Services Sp. z o.o., będąca również agentem ubezpieczeniowym (dalej: „**Marsh Services**”).
  2. Jednocześnie, z różnych względów natury biznesowo-organizacyjnej, w przypadku oferty ubezpieczeniowej dotyczącej produktów, których PKO U nie może zaoferować z racji na brak odpowiedniej pojemności ubezpieczeniowej lub apetytu na dane ryzyko, a które to produkty byłyby adekwatne do potrzeb klienta, istnieje potrzeba dostarczenia rozwiązań, które taką potrzebę będą adresować. Na obecnym etapie nie jest rozważana możliwość zawarcia przez PKO L (działającego jako agent ubezpieczeniowy) dodatkowych umów agencyjnych.
  3. Ponadto, docelowe rozwiązanie powinno opierać się na założeniu, że umowy ubezpieczenia będą zawierane jako umowy indywidualne, gdzie ubezpieczającym w każdym przypadku będzie korzystający (PKOL może być ubezpieczonym).
  4. Docelowy model powinien również umożliwiać PKOL uzyskanie stosownego wynagrodzenia w związku ze sprzedażą ubezpieczeń klientom PKOL przy udziale Marsh.

1. **Podstawy prawne**

Ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1111; dalej: „udu”)

Poza zakresem analizy są zagadnienia podatkowe oraz zagadnienia z obszaru ochrony danych osobowych.

1. **Analiza prawna – przepisy istotne z perspektywy możliwych rozwiązań**
2. **Obowiązki informacyjne pośredników ubezpieczeniowych (art. 22 udu)**
   1. Zgodnie z ustawą o dystrybucji ubezpieczeń, na agencie ubezpieczeniowym ciążą określone obowiązki informacyjne, które muszą zostać zrealizowane przed zawarciem umowy ubezpieczenia. Agent ubezpieczeniowy jest obowiązany (art. 22 ust. 1 udu):
   2. udostępnić klientowi przy pierwszej czynności należącej do zakresu działalności agencyjnej dokument pełnomocnictwa, udzielonego agentowi przez zakład ubezpieczeń;
   3. powiadomić klienta, czy agent działa na rzecz jednego czy wielu zakładów ubezpieczeń oraz poinformować go o firmach zakładów ubezpieczeń, na rzecz których wykonuje działalność agencyjną;
   4. poinformować klienta o firmie (nazwie), pod którą agent wykonuje działalność agencyjną, adresie siedziby oraz o fakcie bycia agentem ubezpieczeniowym albo agentem oferującym ubezpieczenia uzupełniające;
   5. poinformować klienta o numerze wpisu do rejestru agentów, adresie strony internetowej, na której rejestr jest dostępny oraz o sposobie sprawdzenia wpisu do rejestru;
   6. poinformować klienta o charakterze wynagrodzenia otrzymywanego w związku   
      z proponowanym zawarciem umowy ubezpieczenia, (…);
   7. poinformować klienta o możliwości złożenia reklamacji, wniesienia skargi oraz  
      pozasądowego rozwiązywania sporów.
   8. Ponadto, przed zawarciem umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej, agent ubezpieczeniowy informuje klienta również o posiadanych akcjach albo udziałach zakładu ubezpieczeń uprawniających co najmniej do 10% głosów na walnym zgromadzeniu, oraz w przypadku agenta ubezpieczeniowego będącego osobą prawną, o akcjach lub udziałach agenta ubezpieczeniowego posiadanych przez zakład ubezpieczeń, uprawniających co najmniej do 10% głosów na walnym zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników.
   9. Agent ubezpieczeniowy jest obowiązany ponadto udostępniać klientowi na każde żądanie dokument pełnomocnictwa udzielonego przez zakład ubezpieczeń, a osoba wykonująca czynności agencyjne w imieniu agenta przy pierwszej czynności jest obowiązana udostępnić dokument upoważniający do działania w imieniu agenta. O powyższych okolicznościach klienta musi w istocie poinformować pracownik/współpracownik agenta, działający w jego imieniu jako OFWCA. Agent powinien zatem poinstruować OFWCA o obowiązku informacyjnym agenta, momencie przekazania informacji, a także przygotować dokument zawierający wymagane informacje w formach dopuszczalnych przez przepisy udu.
   10. Z kolei zgodnie z art. 32 ust. 1 UDU broker ubezpieczeniowy:
   11. informuje klienta przy pierwszej czynności o firmie, pod którą wykonuje działalność brokerską w zakresie ubezpieczeń, adresie swojej siedziby oraz o tym, że jest brokerem ubezpieczeniowym;
   12. informuje klienta przy pierwszej czynności o numerze wpisu do rejestru brokerów, adresie strony internetowej, na której rejestr jest dostępny, oraz o sposobie sprawdzenia wpisu do rejestru;
   13. okazuje zakładowi ubezpieczeń i klientowi przy pierwszej czynności zezwolenie na wykonywanie działalności brokerskiej w zakresie ubezpieczeń;
   14. udziela porady, w oparciu o rzetelną analizę dostępnych na rynku produktów ubezpieczeniowych w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy, oraz wyjaśnia podstawy, na których opiera się rekomendacja, uwzględniając złożoność umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej oraz rodzaj klienta, chyba że klient złoży pisemne oświadczenie o rezygnacji z udzielenia porady;
   15. informuje klienta przy pierwszej czynności o posiadanych akcjach albo udziałach zakładu ubezpieczeń uprawniających co najmniej do 10% głosów na walnym zgromadzeniu oraz, w przypadku brokera ubezpieczeniowego będącego osobą prawną, o akcjach albo udziałach brokera ubezpieczeniowego posiadanych przez zakład ubezpieczeń, uprawniających co najmniej do 10% głosów na walnym zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników;
   16. informuje klienta o charakterze wynagrodzenia otrzymywanego w związku   
       z proponowanym zawarciem umowy ubezpieczenia (…);
   17. informuje klienta o wysokości honorarium płaconego bezpośrednio przez klienta, a w przypadku gdy jest to niemożliwe – o metodzie jego wyliczenia;
   18. informuje klienta o możliwości złożenia reklamacji, wniesienia skargi oraz pozasądowego rozwiązywania sporów.
   19. O powyższych okolicznościach klienta musi w istocie poinformować pracownik/współpracownik brokera, działający w jego imieniu jako osoba wykonująca czynności brokerskie.

Osoby fizyczne wykonujące czynności brokerskie w zakresie ubezpieczeń okazują przy pierwszej czynności dokument upoważniający do działania w imieniu brokera ubezpieczeniowego.

1. **Analiza potrzeb klienta (art. 8 ust. 1 udu)** 
   1. Przed zawarciem umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej dystrybutor ubezpieczeń określa, na podstawie uzyskanych od klienta informacji, jego wymagania i potrzeby oraz podaje w zrozumiałej formie obiektywne informacje o produkcie ubezpieczeniowym, w celu umożliwienia klientowi podjęcia świadomej decyzji.

Jednocześnie ani IDD, ani udu, ani też aktualnie dostępne wytyczne EIOPA czy KNF nie precyzują w jakiej formie i w jaki sposób dystrybutor powinien uzyskiwać od klienta informacje niezbędne do określenia jego potrzeb i wymagań. Brak jest także wskazówek co do tego, jak daleko taka analiza ma sięgać i jak bardzo szczegółowe dane dystrybutor powinien od klienta uzyskać, aby dobrać jak najwłaściwszy produkt ubezpieczeniowy. Ze względów dowodowych, dla późniejszego wykazania spełnienia w/w obowiązku powinna być to ankieta w formie pisemnej lub elektronicznej (jeżeli istnieje możliwość takiego jej wypełnienia przez klienta lub jest to jedyna możliwa forma z uwagi na kanał dystrybucji ubezpieczeń).

* 1. Jasne jest natomiast to, że analiza potrzeb nie powinna być przygotowywana pod konkretny produkt ubezpieczeniowy. Z art. 8 ust. 1 udu wynika, że analiza powinna zostać przeprowadzona przed zawarciem umowy ubezpieczenia, co oznacza, że należy ją uwzględnić w procesie sprzedaży na etapie jeszcze przed przedstawieniem klientowi konkretnych ofert ubezpieczenia, w istocie na początku spotkania z klientem, od razu po przekazaniu klientowi wymaganych przez udu informacji o pośredniku ubezpieczeniowym.

1. **Informacje o produkcie ubezpieczeniowym (art. 8 ust. 1 udu). Ustandaryzowany dokument – IPID (art. 8 ust. 4 udu)**
   1. Rezultatem dokonanej analizy wymagań i potrzeb klienta ma być podanie klientowi w zrozumiałej formie obiektywnych informacji o produkcie ubezpieczeniowym, w celu umożliwienia mu podjęcia świadomej decyzji. Informacje te mają uwzględnić złożoność tego produktu oraz rodzaj klienta, a proponowana umowa ubezpieczenia powinna być zgodna z wymaganiami i potrzebami klienta w zakresie ochrony ubezpieczeniowej.
   2. W przypadku produktu, który dotyczy ryzyk wymienione w dziale II Załącznika do udur (m.in. wszystkie ryzyka majątkowe), informacje mają być przekazywane w postaci ustandaryzowanego dokumentu zawierającego informacje o tym produkcie ubezpieczeniowym, czyli tzw. IPID, sporządzanego przez zakład ubezpieczeń, brokera ubezpieczeniowego lub agenta ubezpieczeniowego, którzy tworzą produkt ubezpieczeniowy (art. 8 ust. 4 udu).
2. **Relacje broker – agent.** 
   1. Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 udu, broker ubezpieczeniowy **nie może pozostawać w stałym stosunku umownym** z zakładem ubezpieczeń, zakładem reasekuracji, **agentem ubezpieczeniowym** lub agentem oferującym ubezpieczenia uzupełniające.
   2. Ograniczenie to nie dotyczy umowy ubezpieczenia, na podstawie której broker ubezpieczeniowy jest ubezpieczonym lub ubezpieczającym, ani umowy zawartej przez brokera ubezpieczeniowego z zakładem ubezpieczeń, dotyczącej sposobu wzajemnego rozliczania się z tytułu wykonywania czynności brokerskich w zakresie ubezpieczeń.
   3. Przepis powyższy wprowadza pojęcie **„stałego stosunku umownego”.** Nie ulega wątpliwości, że przykładem takiego stałego stosunku umownego będzie umowa o pracę. W podobny sposób należy też ocenić umowy zlecenia lub umowy o podobnym charakterze (np. umowa o świadczenia usług, umowa o współpracy), o ile umowy te nie będą miały incydentalnego i krótkotrwałego charakteru, ale będę wiązać brokera ze wskazanymi podmiotami przez dłuższy okres.
   4. Udu posługując się terminem „stałego stosunku umownego” nie precyzuje rodzajów umów, których to pojęcie ma dotyczyć, ani też nie definiuje stałego stosunku umownego, dlatego należy sięgnąć do poglądów doktryny i stanowiska orzecznictwa w kontekście tego pojęcia na gruncie innych aktów prawnych. Zgodnie z art.  68(2) k.c., jeżeli przedsiębiorca otrzymał od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych, ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności, brak niezwłocznej odpowiedzi poczytuje się za przyjęcie oferty. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 18 marca 2004 r. stwierdził, że „o stałości stosunków” w rozumieniu art. 68(2) k.c. można mówić w sytuacji, gdy strony związane są pewnymi umowami gospodarczymi w dłuższym okresie (np. kooperacji, franchisingu itp.), powodującymi stałą współpracę gospodarczą między stronami. Natomiast incydentalne umowy danego typu, zawierane pomiędzy stronami co jakiś czas nie mieszczą się w pojęciu „stałych stosunków”, w rozumieniu omawianej regulacji prawnej i nie dają podstaw do jej stosowania, gdy nie prowadzą do powstania stałej współpracy gospodarczej.
   5. W doktrynie słusznie podkreśla się, że ustalenie, czy dane strony pozostawały w takich właśnie stosunkach wymaga **każdorazowo wszechstronnej oceny okoliczności danego przypadku**, będą **to jednak zazwyczaj stosunki, które mają charakter ciągły lub powtarzalny**. Okresowe stosunki gospodarcze nie wyłączają możliwości uznania ich za stałe, jeżeli z natury rzeczy mają taki charakter, na co może wskazywać ich powtarzalność *(Dmowski Stanisław, Rudnicki Stanisław, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, wyd. IX)*.
   6. Pojawia się jednak kluczowe pytanie o to **czy dowolny podmiot będący agentem ubezpieczeniowym (w naszym przypadku PKOL) może jednocześnie zawrzeć z brokerem ubezpieczeniowym umowę zlecenia brokerskiego obejmującej ryzyka/produkty, jakich agent nie ma w swojej ofercie, a które chciałby przygotować dla swoich klientów**. Taka relacja wymaga zawarcia przez wskazane podmioty umowy o świadczenie usług brokerskich lub choćby udzielenia przez agenta ubezpieczeniowego brokerowi ubezpieczeniowemu pisemnego pełnomocnictwa do działania w jego imieniu i na tej podstawie wykonywania czynności brokerskich. Niestety, ani przepisy udu, ani dostępne komentarze, ani też orzecznictwo sądów lub też dostępne stanowiska KNF nie dają odpowiedzi na powyższe pytanie. Z tego też względu zasadne jest dokonanie wykładni przepisów w oparciu od podstawowe reguły interpretacji przepisów prawa.
   7. Wychodząc od podstawowej, językowej wykładni, należałoby przyjąć, że nawiązywanie jakichkolwiek relacji opartych o stały stosunek umowny pomiędzy agentem ubezpieczeniowym a brokerem jest zakazane. Przepis z art. 30 ust. 1 pkt 2 udu mówi dość jednoznacznie, że broker ubezpieczeniowy nie może pozostawać w stałym stosunku umownym z agentem ubezpieczeniowym. Jednocześnie udu, inaczej niż w przypadku zakazu dotyczącego stałych relacji z zakładem ubezpieczeń, nie wprowadza w tym zakresie jakichkolwiek wyjątków. Zatem mogłoby się wydawać, że w tym wypadku agenta ubezpieczeniowego i brokera nie powinny łączyć jakiekolwiek stałe stosunki umowne. Jednak taka interpretacja prowadziłaby do dość absurdalnych wniosków. Agent nie mógłby np. zawrzeć z brokerem umowy najmu, takie podmioty nie mogłyby też dostarczać sobie nawzajem różnego rodzaju usług wspólnych (księgowych, informatycznych, itp.). To z kolei może oznaczać, że w tym przypadku mamy do czynienia z dyrektywą interpretacyjną określaną jako argumentum ad absurdum - „Wykładnia prawa nie może prowadzić do absurdalnych wniosków; taki efekt wykładni należy odrzucić”.
   8. Przyjmując zatem, że wykładnia językowa analizowanego przepisu może prowadzić do dość absurdalnych wniosków, należy sięgnąć do innych reguł interpretacji prawa. W tym zakresie istotne znaczenie odgrywa wykładania funkcjonalna, zwana też wykładnią celowościową. Ten rodzaj interpretacji polega na takim odczytywaniu znaczenia normy prawnej, by było ono zgodne z celem/zamiarem, jaki wiązał się z jej uchwaleniem przez ustawodawcę. Stosując ten model wykładni należy brać pod uwagę konsekwencje społeczne, ekonomiczne, do jakich doprowadzić może określona interpretacja i wybrać taką, która prowadzi do konsekwencji najbardziej korzystnych.
   9. Ustalenie celu, dla którego uchwala się dany przepis, nie jest zadaniem łatwym. W tym zakresie pomocne może być ustalenie celu, dla których uchwala się określone przepisy wynikającego wprost z tych przepisów, a jeżeli to nie wystarcza – skorzystanie z uzasadnienia do ustawy. Udu nie wskazuje jednoznacznie, czemu ma służyć zakaz wprowadzony w art. 30 ust. 1 pkt 2 w zakresie stałych stosunków umownych pomiędzy agentem a brokerem. Jednak w uzasadnieniu do udu czytamy: *„Kolejnym ważnym elementem systemowym ustanowionym w interesie klientów jest odpowiednie zachowanie podmiotowego podziału pośredników ubezpieczeniowych na brokerów i agentów ubezpieczeniowych, z zastrzeżeniem niedopuszczalności łączenia obu funkcji. Proponowana regulacja wskazująca kategorie osób objętych zakazem łączenia działalności agencyjnej z działalnością brokerską powinna być możliwie kompletna, tzn. powinna eliminować wszelkie możliwe stany faktyczne i prawne prowadzące do konfliktu interesów.”.* Jaki z tego wniosek – zakaz łączenia funkcji agenta i brokera ubezpieczeniowego, a co za tym idzie – zakaz pozostawania tych podmiotów w stałych stosunkach umownych, ma na celu wyeliminowanie stanów faktycznych i prawnych **prowadzących do konfliktu interesów**. I mimo, że uzasadnienie tego nie definiuje – chodzi w tym przypadku o konflikt interesów związany z obsługą określonego klienta. W efekcie, wykładnia celowościowa powinna prowadzić do wniosku, że **zakazane jest pozostawanie agenta i brokera w stałych stosunkach umownych, o ile może to prowadzić do konfliktu interesów w obszarze obsługi określonego klienta**.
   10. Biorąc pod uwagę powyższą analizę, na pytanie: „Czy dowolny podmiot będący agentem ubezpieczeniowym (w naszym przypadku PKOL) może jednocześnie zawrzeć z brokerem ubezpieczeniowym umowę zlecenia brokerskiego obejmującej ryzyka/produkty, jakich agent nie ma w swojej ofercie, a które chciałby przygotować dla swoich klientów?”, **należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.** Jeżeli taki agent ubezpieczeniowy zleci brokerowi udzielenie porady, w oparciu o rzetelną analizę dostępnych na rynku produktów ubezpieczeniowych w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy oraz wyjaśnia podstawy, na których opiera się rekomendacja, uwzględniając złożoność umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej oraz rodzaj klienta (art. 32 ust. 1. Pkt 4) – wówczas trudno jest mówić o jakimkolwiek konflikcie interesów na linii agent – klient agenta – broker. Ważne jest jednak to, aby w tym wypadku agent nie świadczył na rzecz tych klientów usług z zakresu dystrybucji ubezpieczeń w odniesieniu do produktów wypracowanych we współpracy z brokerem.
   11. Art. 30 ust. 2 pkt 6) udu wprowadza również dodatkowy zakaz. Mianowicie broker ubezpieczeniowy nie może pozostawać w innych relacjach, które mogłyby zagrażać wykonywaniu działalności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń z zachowaniem wymogów określonych w [art. 7 ust. 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrtg4ytimjtgmydaltqmfyc4njqhaytaojyhe) (podobny zakaz został też wprowadzony w odniesieniu do agentów ubezpieczeniowych w art. 25 udu).
   12. Oba ww. przepisy wprowadzają również zakaz pozostawania przez brokerów/agentów w niesprecyzowanych do końca „innych relacjach”, które mogłyby zagrażać wykonywaniu działalności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń z zachowaniem wymogów określonych w art. 7 ust. 1 ustawy, tj. zgodnie z zasadami uczciwości, rzetelności i profesjonalizmu, a także zgodnie z najlepiej pojętym interesem klientów. Brzmienie przepisu może powodować liczne wątpliwości co do zakresu terminu „inne relacje”. Przypadkiem takim nie powinno być np. pozostawanie brokera i agenta w jednej grupie kapitałowej (niedopuszczalne jest przy tym posiadanie przez ten sam podmiot zarówno akcji/udziałów brokera i agenta). Przy każdorazowej ocenie wskazanych „innych relacji” należy mieć na uwadze ich realny wpływ i zagrożenie dla wykonywania czynności agencyjnych/czynności brokerskich zgodnie z zasadami uczciwości i rzetelności.
   13. Wprowadzenie do ustawy zakazu pozostawania przez agenta/brokera w „innych relacjach” jakie mogłyby zagrażać w rzetelnym i uczciwym wykonywaniu działalności został wprowadzony, między innymi z inicjatywy KNF, która wskazywała, że z uwagi na liczbę i złożoność stanów faktycznych niemożliwym jest zawarcie szczegółowego katalogu zakazów w przepisie ustawy. W związku z tym, przepis ten należy interpretować w powiązaniu z generalną zasadą uczciwości i rzetelności określoną w art. 7 UDU. Ostatecznie, to KNF każdorazowo w ramach badania poszczególnych stanów faktycznych będzie decydował o naruszeniu bądź nie, mocno niedookreślonego pojęcia pozostawania w „innych relacjach” przez agenta/brokera. W efekcie trudno jest stworzyć jednoznaczny i zamknięty katalog takich sytuacji, które w świetle prawa będą niedopuszczalne, jako ten rodzaj „innych relacji” które mogą zagrażać uczciwemu, rzetelnemu i profesjonalnemu postępowaniu, zgodnie z najlepiej pojętym interesem klienta. Można jedynie dla przykładu wskazać, że wątpliwości w tym zakresie może budzić chociażby fakt prowadzenia w tym samym lokalu obsługi klienta przez te same osoby działające jednocześnie na rzecz agenta i brokera bez faktycznego rozdzielenia zadań wykonywanych przez takie osoby na rzecz brokera i na rzecz agenta, z jednoczesną wyraźną informacją kierowaną do klienta w tym zakresie.
3. **Możliwe modele współpracy pomiędzy PKOL a Marsh**
   1. Biorąc pod uwagę opisane wyżej przepisy prawa możliwe wydają się następujące modele współpracy pomiędzy PKOL a Marsh, szczegółowo opisane w kolejnych punktach:
4. Zlecenie/pełnomocnictwo brokerskie uzyskane indywidualnie na rzecz Marsh od każdego klienta PKOL, połączone z wypłatą na rzecz PKOL udziału w zysku;
5. Zlecenie/pełnomocnictwo brokerskie udzielone Marsh przez PKOL, połączone z wypłatą na rzecz PKOL udziału w zysku i powiązane z dystrybuowaniem poszczególnych ubezpieczeń klientom PKOL przez PKO AU;
6. Zlecenie/pełnomocnictwo brokerskie udzielone Marsh przez PKOL, połączone z wypłatą na rzecz PKOL udziału w zysku i powiązane z dystrybuowaniem poszczególnych ubezpieczeń klientom PKOL przez Marsh Services.
7. Współpraca w oparciu o model konsorcjum ewentualnie powiązany ze zleceniem/pełnomocnictwem brokerskim udzielonym Marsh przez PKOL, połączonym z wypłatą na rzecz PKOL udziału w zysku.

**4.1. Zlecenie/pełnomocnictwo brokerskie uzyskane indywidualnie na rzecz Marsh od każdego klienta PKOL, połączone z wypłatą na rzecz PKOL udziału w zysku.**

* 1. Ten model zakłada, że w przypadku nietypowego ryzyka, **klient PKOL udzieli Marsh pełnomocnictwa brokerskiego**. W efekcie Marsh będzie uprawniony do świadczenia na rzecz takiego klienta usług brokerskich. Należy jednak pamiętać o tym, że klient udziela brokerowi ubezpieczeniowemu pełnomocnictwa do wykonywania czynności brokerskich w zakresie ubezpieczeń w imieniu klienta, **w formie pisemnej**. Jednocześnie broker powinien w stosunku do każdego takiego klienta zrealizować wszystkie obowiązki opisane szerzej w sekcji 3 opinii.
  2. Z kolei wynagrodzenie, jakie w tym wypadku mógłby otrzymywać PKOL, mogłoby opierać się na porozumieniu zawartym pomiędzy Marsh, a PKOL, które to porozumienie zobowiązywałoby Marsh do wypłacania PKOL część kurtażu, jako udziału w zysku wypracowanym przez Marsh dzięki temu, że Marsh może obsłużyć klientów PKOL.
  3. Opisany wyżej model wydaje się być rozwiązaniem stosunkowo najprostszym, nie wymagającym zawierania dodatkowych umów związanych z dystrybucją ubezpieczeń. Jednak, opierając się na wykładni opisanej w punktach 20-21 memorandum, należy też przyjąć, że to rozwiązanie może generować ryzyko naruszenia zakazu pozostawania brokera i agenta ubezpieczeniowego w stałych stosunkach umownych, które mogą generować konflikt interesów. Również może w tym przypadku dojść do postawienia zarzutu pozostawania PKOL i Marsh w „innych relacjach”, które mogłyby zagrażać wykonywaniu działalności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń zgodnie z najlepiej pojętym interesem klientów. W tym wypadku PKOL będzie czerpał korzyści majątkowe z tytułu oferowania przez Marsh usług klientom PKOL. W efekcie PKOL będzie zainteresowany tym, aby wysokość składki ubezpieczeniowej, a co za tym idzie – kurtażu brokerskiego wypłacanego Marsh i w konsekwencji – udziału PKOL w tym kurtażu, była jak największa, co może naruszać najlepiej pojęty interes klientów PKOL. Jednakże wykładnia przedstawiona w punktach 23-24 wskazuje, że w tym wypadku trudno będzie racjonalnie stawiać zarzut pozostawania Marsh w stałym stosunku umowny z agentem (PKOL), czego jednak w całości nie można wykluczyć.

**4.2. Zlecenie/pełnomocnictwo brokerskie udzielone Marsh przez PKOL, połączone z wypłatą na rzecz PKOL udziału w zysku i powiązane z dystrybuowaniem poszczególnych ubezpieczeń klientom PKOL przez PKO AU.**

* 1. W tym przypadku to PKOL zleci Marsh na bazie umowy/pełnomocnictwa brokerskiego opracowanie programu/programów ubezpieczeniowych najpełniej odpowiadających potrzebom klientów PKOL w zakresie nietypowych ryzyk. Wszelkie obowiązki opisane szerzej w sekcji 3 opinii, Marsh będzie zobowiązany zrealizować jedynie w odniesieniu do PKOL. Z kolei dystrybucją takich produktów na rzecz korzystających w tym wypadku mogłaby się zająć multiagencja PKO AU. Jednak w tym wypadku musiałoby się to wiązać z zawarciem przez PKO AU umów agencyjnych z każdym z ubezpieczycieli, którego produkty zostaną wypracowana w ramach usług świadczonych na rzecz PKOL przez Marsh. Z tego też względu, z uwagi na ograniczenia opisane w stanie faktycznym, to rozwiązanie należy wykluczyć i nie będzie też ono przeze mnie szerzej analizowane.

**4.3. Zlecenie/pełnomocnictwo brokerskie udzielone Marsh przez PKOL, połączone z wypłatą na rzecz PKOL udziału w zysku i powiązane z dystrybuowaniem poszczególnych ubezpieczeń klientom PKOL przez Marsh Services.**

* 1. Ten model również zakłada, że to PKOL zleci Marsh na bazie umowy/pełnomocnictwa brokerskiego opracowanie programu/programów ubezpieczeniowych najpełniej odpowiadających potrzebom klientów PKOL w zakresie nietypowych ryzyk. Wszelkie obowiązki opisane szerzej w sekcji 3 opinii Marsh będzie zobowiązany zrealizować jedynie w odniesieniu do PKOL. Z kolei dystrybucją takich produktów na rzecz korzystających w tym wypadku mogłaby się zająć multiagencja Marsh Services, co oczywiście wiązałoby się z koniecznością zawarcia przez tę multiagencję odpowiednich umów agencyjnych. Ponadto, to Marsh Services musiałby zrealizować względem klientów PKOL obowiązki opisane w sekcji 3 opinii.
  2. Wynagrodzenie, jakie w tym wypadku mógłby otrzymywać PKOL, mogłoby opierać się na porozumieniu zawartym pomiędzy Marsh, a PKOL, które to porozumienie zobowiązywałoby Marsh do wypłacania PKOL część kurtażu, jako udziału w zysku wypracowanym przez Marsh dzięki temu, że Marsh może obsłużyć PKOL. Wypłata z tego tytułu powinna też wiązać się z zawarciem pomiędzy PKOL a poszczególnymi ubezpieczycielami zobowiązanymi do wypłaty kurtażu na rzecz Marsh umowy ramowej/generalnej, będącej podstawą zawierania kolejnych umów indywidualnych. Brak takiej umowy generalnej mógłby posłużyć do zakwestionowania wypłacenia Marsh kurtażu za umowy indywidulane zawarte już bez bezpośredniego udziału Marsh (obsługą tych umów zająłby się Marsh Services). Alternatywą może być rozwiązanie nieco rzadziej spotykane na rynku, czyli wypłacanie udziału w zysku na rzecz PKOL bezpośrednio przez Marsh Services.
  3. Bazując na wykładni opisanej w punkcie 24 memorandum, należy też przyjąć, że to rozwiązanie nie powinno generować istotnego ryzyka naruszenia zakazu pozostawania brokera i agenta ubezpieczeniowego w stałych stosunkach umownych, które mogą generować konflikt interesów. Również znacznie trudniej będzie w tym wypadku o zarzut pozostawania PKOL i Marsh w „innych relacjach”, które mogłyby zagrażać wykonywaniu działalności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń zgodnie z najlepiej pojętym interesem klientów. Marsh nie będzie łączyć jakakolwiek bezpośrednia relacja z klientami PKOL, tym samym trudno tu o jakikolwiek konflikt interesów.

**4.4. Współpraca w oparciu o model konsorcjum ewentualnie powiązany ze zleceniem/pełnomocnictwem brokerskim udzielonym Marsh przez PKOL, połączonym z wypłatą na rzecz PKOL udziału w zysku.**

* 1. Ten model może zostać wdrożony w oparciu o następujące rozwiązania:

1. zawarcie umowy konsorcjum pomiędzy dwoma agentami (PKO AU i Marsh Services);
2. zawarcie umowy konsorcjum pomiędzy dwoma agentami (PKO AU i Marsh Services) połączone ze zleceniem/pełnomocnictwem brokerskim udzielonym Marsh przez PKOL co dodatkowo mogłoby wiązać się z wypłatą na rzecz PKOL udziału w zysku przez Marsh;
3. zawarcie umowy konsorcjum pomiędzy dwoma agentami (PKOL i Marsh Services).
   1. Zgodnie z przyjętą praktyką - konsorcjum jest organizacją zrzeszającą kilka podmiotów gospodarczych na określony czas, w konkretnym celu. Umowa konsorcjum nie ustanawia odrębnego od jej stron podmiotu gospodarczego, który posiadałby osobowość prawną czy podmiotowości prawną, nazwę lub siedzibę. Z tego względu, kluczowa dla funkcjonowania tej instytucji jest funkcja lidera konsorcjum pełniona na stałe lub przez określony czas przez jednego z członków konsorcjum. Lider jest podmiotem odpowiedzialnym za reprezentowanie konsorcjum w kontaktach z odbiorcami towarów lub usług dostarczanych w ramach wspólnego przedsięwzięcia. Lider odpowiada również za rozliczenie z pozostałymi członkami konsorcjum wynagrodzenia otrzymanego za towary lub usługi dostarczane przez konsorcjum od odbiorców.
   2. Podmioty tworzące konsorcjum pozostają nadal niezależnymi podmiotami gospodarczymi, które decydują się na realizację wspólnego przedsięwzięcia objętego umową konsorcjum. Przekłada się to również na obszar prawa podatkowego. Podmioty wchodzące w skład konsorcjum nadal pozostają odrębnymi podatnikami, w tym podatnikami podatku od towarów i usług. W wyniku umowy konsorcjum nie powstaje nowy podatnik podatku od towarów i usług. Wynika to m.in. z faktu, że konsorcjum nie posiada osobowości ani podmiotowości prawnej. Konsorcjum nie posiada również wspólnego majątku, a rozliczenia z tytułu czynności wykonywanych w ramach konsorcjum regulowane są przez lidera.
   3. Z naszych doświadczeń związanych z kontrolą różnych modeli dystrybucji przez KNF wynika, że w przypadku konsorcjum dwóch podmiotów w ramach dystrybucji ubezpieczeń każdy z tych podmiotów powinien być agentem ubezpieczeniowym. Jednak w mojej ocenie nie oznacza to konieczności pozostawania przez wszystkich konsorcjantów agentami ubezpieczeniowymi wszystkich ubezpieczycieli, których produkty konsorcjum chciałoby zaoferować.
      1. **Zawarcie umowy konsorcjum pomiędzy dwoma agentami (PKO AU i Marsh Services)**
   4. Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej zastrzeżenia obsługą klienta PKOL w zakresie ubezpieczeń „nietypowych” przedmiotów leasingu mogłoby zająć się konsorcjum dwóch agentów, czyli PKO AU i Marsh Services. W tym przypadku nic nie stoi na przeszkodzie, aby PKO AU wykonało ten zakres czynności, który może, a nawet powinien wykonać każdy agent ubezpieczeniowy, czyli przeprowadzić analizę potrzeb klienta. Z założenia wynikiem tej analizy powinna być rekomendacja skierowania takiego klienta do drugiego konsorcjanta (Marsh Services), który w swojej ofercie, dzięki zawartym umowom agencyjnym, może zaproponować klientowi odpowiednie produkty ubezpieczeniowe. To rozwiązania będzie możliwe do wdrożenia przy założeniu, że wstępne czynności dystrybucyjne będą faktycznie wykonywane przez OFWCA PKO AU.
   5. Podstawą wynagrodzenia każdego z agentów będzie prowizja agencyjna wypłacana przez zakład ubezpieczeń liderowi konsorcjum (tutaj powinien to być Marsh Services z racji na bezpośrednie powiązanie umową agencyjną). Uzgodniona część tak uzyskanej prowizji byłaby następnie przekazywana przez Marsh na rzecz PKO AU.
   6. Przedstawione rozwiązanie jest o tyle proste, że nie wymaga zawierania przez jakikolwiek podmiot z grupy PKO dodatkowych umów i porozumień, poza przystąpieniem przez PKO AU do umowy konsorcjum z Marsh Services. Jednak to rozwiązanie wiąże się z koniecznością zrealizowania względem klientów PKOL m.in. obowiązków informacyjnych zarówno przez PKO AU jak i przez Marsh Services.
      1. **Zawarcie umowy konsorcjum pomiędzy dwoma agentami (PKO AU i Marsh Services)** **połączone ze zleceniem/pełnomocnictwem brokerskim.**
   7. W tym modelu zachowujemy konstrukcję opisaną w całości w sekcji 4.4.1.. Jednak dodatkowo, jeżeli ze względu na rozliczenia wewnątrz grupy PKO konieczne byłoby ustalenie dodatkowego wynagrodzenia na rzecz PKOL, PKOL udzieliłby Marsh pełnomocnictwa brokerskiego zobowiązującego Marsh do opracowania odpowiednich programów ubezpieczeniowych dla klientów PKOL w zakresie ubezpieczeń „nietypowych” przedmiotów leasingu. W tym przypadku Marsh mógłby wypłacać PKOL udział w zysku z tytułu otrzymanego kurtażu, przy czym tutaj aktualne pozostaną ryzyka opisane szerzej w sekcji 4.3 memorandum.
      1. **Zawarcie umowy konsorcjum pomiędzy dwoma agentami (PKOL i Marsh Services).**
   8. Zakładając, że wstępną obsługą klienta w zakresie dystrybucji ubezpieczeń może zająć się PKOL jako agent ubezpieczeniowy (np. to OFWCA PKOL mogą przeprowadzić analizę potrzeb klienta), wówczas możliwe jest wdrożenie rozwiązania opartego o umowę konsorcjum zawartą pomiędzy PKOL jako agentem ubezpieczeniowym i Marsh Services.
   9. Tutaj aktualne pozostają uwagi opisane w sekcji 4.4.1., przy czym w tym przypadku obowiązki informacyjne względem klientów PKOL, poza PKOL, będzie musiał zrealizować jedynie Marsh Services.

\*\*\*

W razie pytań lub dodatkowych wątpliwości w zakresie objętym przedstawioną analizą - uprzejmie proszę o kontakt.



radca prawny Piotr Czublun