

Dorota Maśniak

Rekomendacje i wytyczne KNF – dialog nadzorowany, czyli „miękkie prawo” z twardym skutkiem

Artykuł stanowi kolejny głos w dyskusji na temat charakteru prawnego rekomendacji i wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego (KNF). Podjęto w nim próbę odniesienia się do różnych poglądów orzecznictwa i doktryny na ten temat, w tym opinii prezentowanych na łamach „Prawa Asekuracyjnego”. Zwrócono uwagę na różnice pomiędzy rekomendacjami i wytycznymi organu nadzoru a rekomendacjami wypracowanymi przez samorządy gospodarcze (Związek Banków Polskich, ZBP i Polska Izba Ubezpieczeń, PIU). Wykorzystanie tych instrumentów do oddziaływania na zakłady ubezpieczeń zbiegło się z dostosowywaniem krajowych przepisów do dyrektywy Solwency II. Ta zbieżność nie wydaje się przypadkowa. Stanowi z jednej strony uzasadnienie, a z drugiej pretekst do wzmocnienia nadzoru ubezpieczeniowego, rozumianego jako element nadzoru nad rynkiem finansowym. Wytyczne dotyczące dystrybucji dla zakładów ubezpieczeń stanowiąc miały w założeniu uzupełnienie Rekomendacji U skierowanej do banków.

Słowa kluczowe: rekomendacje KNF, wytyczne KNF, rekomendacje dobrych praktyk ZBP i PIU, nadzór ubezpieczeniowy, *bancassurance*.

1. Rekomendacje KNF a rekomendacje ZBP i PIU

Jednym z powodów wprowadzenia zamkniętego katalogu źródeł prawa jest obawa przed dezinformacją podmiotów stosujących prawo. Wydaje się, iż w sytuacji braku przepisów odnoszących się wprost do bankowości ubezpieczeniowej (*bancassurance*) dochodzi do takiej sytuacji. Problematyka zdominowana (więcej – wypełniona) została przez różnego rodzaju rekomendacje i wytyczne o różnym pochodzeniu i kontrowersyjnym, a z pewnością mało znanym, charakterze prawnym.

Należy się zgodzić z poglądem, iż nieprawdą jest, że *bancassurance* nie jest regulowana przepisami powszechnie obowiązującymi. To, że nie pojawia się samo pojęcie bankowości ubezpieczeniowej nie zmienia faktu, że mamy do czynienia z wszystkimi instytucjami charakterystycznymi dla prawa ubezpieczeniowego – z umową ubezpieczenia, ubezpieczeniem na cudzy rachunek czy czynnościami agencyjnymi na czele¹. Czy rzeczywiście jednak rekomendacje dobrych praktyk dotyczących *bancassurance* stanowią interpretację przepisów kodeksu cywilnego poświęconych umowie ubezpieczenia bądź też przepisów ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym? Jeśli tak, jest to bardzo daleko idąca interpretacja.

¹ W tym duchu zob. B. Mrozowska, *Bancassurance – regulacje prawne i samoregulacja rynku*, Prawo Asekuracyjne 2012, nr 3, s. 34–37.

I tu jawi się istotna różnica pomiędzy Rekomendacją U Komisji Nadzoru Finansowego i Wytycznymi KNF dotyczącymi dystrybucji ubezpieczeń a rekomendacjami dotyczącymi dobrych praktyk opracowanymi przez Związek Banków Polskich i Polską Izbę Ubezpieczeń. Z jednej strony mamy efekt samoregulacji, stanowiący rezultat wysiłku i kompromisu podmiotów poddających się takiej regulacji. Można je traktować jako ograniczenia dobrowolnie nakładane na siebie przez uczestników rynku finansowego². Z drugiej strony mamy efekt samodzielnego działania organu pełniącego funkcje nadzorcze o budzącym kontrowersje charakterze prawnym.

Przyjęte praktyki rynkowe powinny być traktowane jako ustalony na rynku finansowym zwyczaj, a zatem mogą wywoływać skutki prawne danej czynności prawnej dokonywanej przez uczestnika rynku³. O ile są dobrowolnie przyjęte przez banki lub ubezpieczycieli, stanowią kodeks dobrych praktyk w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym⁴. W przypadku, gdy działania banku są sprzeczne z regulacjami rekomendacji, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) może wszcząć postępowanie administracyjne w sprawie stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej⁵.

Nadmienić należy, że w działalności społeczno-organizatorskiej administracji publicznej obowiązuje zasada subsydiarności, zgodnie z którą organ nie powinien podejmować czynności w sprawach, w których obywatele i ich organizacje samorządowe odnajdują samodzielnie odpowiednie rozwiązania. Krytyczna ocena efektów samoregulacji w zakresie *bancassurance* dokonana przez M. Orlickiego⁶ tylko w części zasługuje na aprobatę. W ciągu czterech lat opracowane zostały trzy rekomendacje w sposób odpowiadający specyfice *bancassurance*, klasyfikujące ubezpieczenia na: powiązane bezpośrednio z czynnością bankową, do których odnoszą się dwie pierwsze rekomendacje⁷ (np. ubezpieczenia niskiego wkładu i ubezpieczenia kredytobiorców na życie, będące zabezpieczeniem spłaty kredytu lub pożyczki, ubezpieczenia kart

² M. Kopyściański, *Granice ingerencji prawnej w funkcjonowanie alternatywnych systemów obrotu instrumentami finansowymi (MTF)*, Wrocław 2013, s. 210.

³ P. Wajda, *Przyjęte praktyki rynkowe – status prawny*, Monitor Prawa Bankowego 2014, nr 7–8, s. 138.

⁴ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206, z późn. zm.).

⁵ Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się m.in. „praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, polegającą na nieprzestrzeganiu kodeksu dobrych praktyk, do którego przedsiębiorca dobrowolnie przystąpił, jeżeli przedsiębiorca ten informuje w ramach praktyki rynkowej, że jest związany kodeksem dobrych praktyk”.

⁶ M. Orlicki, *Rekomendacja U, wytyczne dystrybucyjne, projekt ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej – szansa na zmianę praktyki zawierania i wykonywania ubezpieczeń grupowych*, Prawo Asekuracyjne 2015, nr 1, s. 20.

⁷ Rekomendacja w sprawie dobrych praktyk na polskim rynku *bancassurance* w zakresie ubezpieczeń ochronnych powiązanych z produktami bankowymi przyjęta przez ZBP 3 kwietnia 2009 r., II Rekomendacja w sprawie dobrych praktyk w zakresie ubezpieczeń finansowych powiązanych z produktami bankowymi zabezpieczonymi hipotecznie przyjęta przez ZBP 22 grudnia 2010 r.

płatniczych) i niepowiązane bezpośrednio z czynnością bankową, do których odnosi się trzecia rekomendacja⁸ (obejmująca ubezpieczenia zarówno majątkowe, jak i na życie, ze szczególnym uwzględnieniem ubezpieczeniowych produktów o charakterze oszczędnościowo-inwestycyjnym). Proces samoregulacji z zasady jest procesem długofalowym, co dostrzegalne jest również w kwestii zakresu współpracy ZBP z PIU w procesie tworzenia owego kodeksu dobrych praktyk. O ile pierwsza rekomendacja uwzględniała konsultacje z PIU, druga została opracowana przy współpracy ubezpieczeniowego samorządu gospodarczego, tak trzecia skierowana została zarówno do banków, jak i ubezpieczycieli⁹. Punktem wyjścia dla rekomendacji były skargi kierowane do organów ochrony konsumentów i skupiały się one na sprecyzowaniu obowiązków informacyjnych banków, ale się do nich nie ograniczyły. W rozdziałach zatytułowanych „obsługa klientów” znalazły się „regulacje” dotyczące dochodzenia roszczeń, cesji powrotnej czy regresu¹⁰. Zdecydowana większość banków wdrożyła praktyki przewidziane w ww. rekomendacjach. Rezerwa ubezpieczycieli wynikać może z niewielkich doświadczeń związanych z taką „oddolną” formą regulacji rynku.

Uwzględniając zarzut, iż uczestnicy rynku finansowego w drodze samoregulacji „nie usunęli źródła problemu – bezprawnego łączenia roli ubezpieczającego i pośrednika ubezpieczeniowego”¹¹ zadać należy pytanie, czy dla uświadomienia treści art. 805 i 808 k.c. konieczne było wydanie 21 rekomendacji przez organ nadzoru.

2. Wytyczne EIOPA a wytyczne KNF

Wytyczne jako instrumenty sprzyjające ustanowieniu lub zapewnieniu funkcjonowania rynku wewnętrznego obejmującego obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów i osób, usług i kapitału przewidziane zostały w części trzeciej (pt. Polityki i działania wewnętrzne Unii) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹².

Charakter wytycznych budzi kontrowersje, o czym świadczą różnice w orzecznictwie. Dla niektórych składów orzekających wytyczne (np. Komisji Europejskiej) są to akty, które nie mają wiążącego charakteru, ponieważ ich postanowienia nie nakładają na jednostki obowiązków, ani nie przyznają im praw¹³. Są to narzędzia o charakterze merytorycznym, umożliwiające spójne stosowanie

⁸ III Rekomendacja dobrych praktyk na polskim rynku *bancassurance* w zakresie ubezpieczeń z elementem inwestycyjnym lub oszczędnościowym zatwierdzona przez ZBP 10 lipca 2012 r.

⁹ W myśl § 1 „III Rekomendacja określa ogólne zasady postępowania Banków oraz Ubezpieczycieli w przypadku świadczenia *bancassurance* w zakresie ubezpieczeń z elementem inwestycyjnym lub oszczędnościowym ...”.

¹⁰ Szerzej zob. B. Mrozowska, op. cit., s. 37 i n.

¹¹ M. Orlicki, op. cit., s. 20.

¹² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864, z późn. zm.).

¹³ Wyrok SA w Warszawie z 2 czerwca 2010 r. (VI ACa 1312/09), Gazeta Prawna 2010, nr 222, s. 7.

przez krajowe organy regulacyjne standardów, ustanowionych w dyrektywie¹⁴. Innego zdania był Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 września 2009 r.¹⁵

Wytyczne przewidziane zostały jako narzędzie sprawowania nadzoru finansowego przez unijne organy. Na podstawie art. 16 rozporządzenia UE w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych¹⁶ w celu ustanowienia spójnych, wydajnych i skutecznych praktyk nadzorczych w ramach Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego oraz zapewnienia wspólnego jednolitego i spójnego stosowania prawa unijnego, EIOPA może wydawać wytyczne skierowane do krajowych organów nadzoru lub samych zakładów ubezpieczeń, które powinny dochować wszelkich starań, aby się nich zastosować. Właściwe organy i instytucje finansowe zobowiązane są dokładać starań, aby zastosować się do wytycznych (art. 6 ust. 3 ww. rozporządzenia). W ciągu dwóch miesięcy od wydania wytycznej właściwy organ potwierdza, czy stosuje się lub czy zamierza zastosować się do danej wytycznej. Jeżeli nie stosuje się i nie zamierza się stosować, powiadamia o tym EIOPA, podając uzasadnienie. Należy nadmienić, że przepisy rozporządzenia unijnego – zgodnie z art. 288 TFUE – są bezpośrednio stosowane i nie wymagają implementacji do krajowych porządków prawnych.

Istnienie wytycznych EIOPA nie skutkuje koniecznością wyposażenia krajowych organów nadzoru w kompetencje do wydawania wytycznych. Niemniej jednak wytyczne EIOPA wskazane zostały jako uzasadnienie wzmocnienia kompetencji KNF w stosunku do ubezpieczycieli i uzasadnienie wprowadzenia wyraźnej legitymacji do oddziaływania w ten sposób na rynek – wzorem regulacji art. 137 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe¹⁷. W myśl art. 363 projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (z dnia 16 lutego 2015 r.) „Organ nadzoru może wydawać rekomendacje skierowane do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji wyłącznie 1) w zakresie niezbędnym do realizacji wytycznych i zaleceń Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych na podstawie art. 16” ww. rozporządzenia unijnego. Projektodawca nie ograniczył się jednak do legitymowania KNF do wydawania rekomendacji do wytycznych EIOPA, wskazując w art. 363 pkt 2) alternatywne cele uzasadniające wydanie rekomendacji. Należą do nich:

„a) zapewnienie zgodności działalności zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji z przepisami prawa;

b) zapobieżenie naruszaniu interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia;

¹⁴ Wyrok SN z 14 lipca 2011 r. (III SK 4/10), LEX nr 901642; wyrok SN z 8 czerwca 2011 r. (III SK 51/10), LEX nr 1106750.

¹⁵ Postanowienie SN z 3 września 2009 r. (III SK 16/09), LEX nr 585833.

¹⁶ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 1094/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych, zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylenia decyzji Komisji 2009/79/WE (Dz. Urz. L 331 z 15.12.2010).

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 128.

c) ograniczenie ryzyka występującego w działalności zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji;

d) zapewnienie trwałej zdolności zakładu ubezpieczeń do wykonywania zobowiązań”.

3. Charakter prawny rekomendacji i wytycznych KNF

W nauce prawa uznaje się Komisję Nadzoru Finansowego za organ regulacyjny¹⁸. Realizując funkcję regulacyjną Komisja Nadzoru Finansowego samodzielnie wprowadza akty, z których wynikają normy abstrakcyjno-generalne w stosunku do podmiotów nadzorowanych¹⁹. Na podstawie szczególnych regulacji (art. 137 pkt 5 ustawy Prawo bankowe, art. 62 ust. 2 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych²⁰ oraz art. 102 ust. 2 i 132z ust. 5 ustawy o usługach płatniczych²¹) KNF ma kompetencje do wydawania rekomendacji dobrych praktyk dotyczących ostrożnego i stabilnego zarządzania podmiotami nadzorowanymi (bankami, spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi, instytucjami pieniądza elektronicznego i krajowymi instytucjami płatniczymi). Stanowią one załączniki do uchwał i należy je traktować jako ich integralną część. Wydawane są z powołaniem podstawy prawnej przy zachowaniu jednolitej struktury i wymogu publikacji (w Dzienniku Urzędowym KNF). Zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem nie stanowią one powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Trudniejszy problem stanowi klasyfikacja rekomendacji jako przepisów prawa o charakterze wewnętrznym w rozumieniu art. 93 ust. 1 Konstytucji RP. Za uznaniem rekomendacji jako elementu systemu aktów prawa wewnętrznego opowiedział się Sąd Najwyższy w wielokrotnie powoływanym postanowieniu²² odnoszącym się do Komisji Nadzoru Bankowego (poprzednika KNF). Co ciekawe, argumentacja SN została powołana w uzasadnieniu do projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej jako argument za wskazaniem w przepisach bezpośrednio kształtujących prawo KNF do wydawania rekomendacji – mających „na celu zapewnienie zgodności działalności zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji z przepisami prawa” – wprowadzenia gwarancji, iż rekomendacje (w uzasadnieniu określane jako wytyczne) „nie mogą nakładać na zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji dodatkowych niewynikających z przepisów prawa obowiązków”. Takie stanowisko Sądu Najwyższego może mieć istotne znaczenie w razie ewentualnego sporu sądowego z KNF.

¹⁸ K. Jaroszyński, M. Wierzbowski, (w:) *System prawa administracyjnego*, t. 6, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 313; O pojęciu organu regulacyjnego zob. W. Hoff, *Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie polskiego prawa*, Państwo i Prawo 2005, nr 8.

¹⁹ Zob. J. Gluchowski, (w:) *System prawa finansowego*, t. IV, red. J. Gluchowski, Warszawa 2010.

²⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1450, z późn. zm.

²¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 873, z późn. zm.

²² Postanowienie z 7 grudnia 1999 r. (I CKN 796/99), LEX nr 38875.

Wśród cech wewnętrznych aktów normatywnych wyprowadzonych z art. 93 Konstytucji, obok wskazanej powyżej zgodności z powszechnie obowiązującym prawem, jest też obowiązywanie jedynie jednostek podległych organowi wydającemu taki akt. Uczestnicy rynku finansowego (banki, zakłady ubezpieczeń) są podmiotami nadzorowanymi przez KNF, co nie jest tożsame z podległością. Nie wyposażono KNF w kompetencje do egzekwowania od banków przestrzegania ustaleń wynikających z rekomendacji²³. Ich charakter prawny nie jest jednak nadal jednoznaczny. Umieszczenie delegacji do wydawania rekomendacji w bezpośrednim sąsiedztwie przepisów regulujących problematykę nadzoru, w tym dopuszczalnych środków nadzoru, rodzi pytanie o zaliczenie rekomendacji do takich środków – zgodnie z wykładnią systemową.

Kolejna wątpliwość dotyczy wymogów, jakim powinny być poddane rekomendacje i wytyczne na etapie ich opracowywania. Jeżeli nie stanowią przepisów prawa o charakterze wewnętrznym, a jedynie nienormatywne sposoby działania administracji, to czy poddawane są regułom techniki prawodawczej²⁴? I czy w takim razie dotyczą ich standardy kultury prawnej²⁵? Możliwość odpowiedzi negatywnej wpływa na zakres swobody KNF i jakość wydawanych rekomendacji.

Jeżeli są to jedynie interpretacje, to jak należy rozumieć wyjaśnienia czy interpretacje rekomendacji KNF – jako interpretacje interpretacji? Rekomendacja U jeszcze nie doczekała się takiego komentarza, ale stopień niejasności jej treści pozwala mniemać, że nastąpi to w niedalekiej przyszłości. W niektórych przypadkach komentarze określane są mianem „wyjaśnień» rekomendacji”²⁶ lub po prostu „wyjaśnień”²⁷. Są one skutkiem mało precyzyjnie określonej lub mało zrozumiałej treści rekomendacji.

Przepisy ustaw regulujących działalność uczestników rynku finansowego oraz nadzór nad ich działalnością nie posługują się określeniem „wytyczne”. W praktyce są wydawane przez KNF w formie załącznika do uchwały, stano-

²³ Za niewiążącym charakterem rekomendacji opowiada się duża część doktryny, zob. m.in. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, Przegląd Prawa Publicznego 2009, nr 11, s. 67–68; T. Czech, *Miejsce uchwał Komisji Nadzoru Finansowego w systemie źródeł prawa polskiego*, Monitor Prawa Bankowego 2013, nr 7–8, s. 74–75; A. Krzyżewski, *Rekomendacje nadzorcze – charakter prawny i zakres mocy obowiązującej*, Prawo Bankowe 2000, nr 7–8; T. Nieborak, *Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego jako element nadzoru ostrożnościowego – synteza dyskusji* (w:) *Nauka prawa finansowego po I dekadzie XXI w.*, red. I. Czaja-Hliniak, Kraków 2012; M. Olszak, *Rekomendacje organu nadzoru bankowego – geneza, przedmiot regulacji, charakter prawny*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2010, nr 11.

²⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 14 czerwca 2006 r. (III SA/Wa 2433/05), LEX nr 229603.

²⁵ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

²⁶ Pismo KNF z dnia 19 grudnia 2013 r., DRB/DRB I/075/17/9/2013/MS (Wykładnia rekomendacji S), Monitor Prawa Bankowego 2014, nr 11, s. 5–11, w którym zaprezentowano stanowisko KNF w przedmiocie wykładni postanowień rekomendacji S (dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie), sformułowane w związku z wątpliwościami zgłoszonymi przez Fundację na rzecz Kredytu Hipotecznego.

²⁷ Pismo KNF, DOR/WR1/75/9/2/ŁR/11 (Wyjaśnienia odnośnie do Rekomendacji S), Monitor Prawa Bankowego 2012, nr 10, s. 2–9.

wiącego jej integralną część, na podstawie ogólnie sformułowanej normy kompetencyjnej wynikającej z art. 11 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym²⁸, w zakresie której KNF podejmuje uchwały. Wytyczne dla zakładów ubezpieczeń dotyczące dystrybucji ubezpieczeń²⁹, podobnie jak pozostałe wytyczne stanowiące formę oddziaływania systemowego organu nadzoru na rynek ubezpieczeniowy³⁰, charakteryzuje odmienny od stosowanego we wcześniej wydanych wytycznych KNF³¹ sposób ich wdrożenia, a mianowicie w uchwale użyto, analogicznego do zastosowanego w Rekomendacji U, stwierdzenia: „KNF oczekuje, że wytyczne zostaną wprowadzone do dnia 31 marca 2015 r.”

Jak wspomniano powyżej, owocem prac nad nową ustawą o działalności ubezpieczeniowej i działalności reasekuracyjnej są przepisy bezpośrednio kształtujące prawo KNF do wydawania rekomendacji kierowanych do zakładów ubezpieczeń. Ich zakres przedmiotowy określony został szeroko i precyzyjnie niż w prawie bankowym. W uzasadnieniu do projektu posłużono się pojęciem wytycznych, a nie rekomendacji. Potwierdzono ich niewiążący charakter. Projektodawca wyraźnie przewidział skutki niezastosowania się do rekomendacji przez zakłady ubezpieczeń. Odwołując się do stosowanej wcześniej przez KNF i cechującej wytyczne EIOPA zasady „zastosuj lub wyjaśnij”, projektodawca przewidział, że ubezpieczyciel (reasekurator), „który nie stosuje się do rekomendacji organu nadzoru ani nie zamierza się do nich stosować informuje o tym organ nadzoru, [który] publicznie ujawnia otrzymaną informację” (art. 363 ust. 4 projektu z 16 lutego 2015 r.). Ponadto na takim ubezpieczycielu ciąży obowiązek poinformowania organu nadzoru, „w jaki sposób zamierza osiągnąć cele, dla realizacji których organ nadzoru wydał rekomendację”. Ta informacja również jest upubliczniana przez organ nadzoru (art. 363 ust. 5 projektu).

4. Zakres przedmiotowy i terminologia – granice interpretacji

We wszystkich obowiązujących przypadkach ustawodawca upoważniając organ nadzoru do wydawania rekomendacji wyraźnie dookreślił, iż dotyczyć mają zarządzania bankami (lub innymi wskazanymi instytucjami finansowy-

²⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 149, z późn. zm.

²⁹ Uchwała nr 184/2014 KNF z dnia 24 czerwca 2014 r. w sprawie wydania Wytycznych dla zakładów ubezpieczeń dotyczących dystrybucji ubezpieczeń (Dz. Urz. KNF z 2014 r. poz. 13).

³⁰ Uchwała nr 188/2014 KNF z dnia 30 czerwca 2014 r. w sprawie wydania wytycznych dla zakładów ubezpieczeń dotyczących reasekuracji biernej/retrocesji (Dz. Urz. KNF z 2014 r. poz. 14); uchwała nr 415/2014 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 16 grudnia 2014 r. w sprawie wydania wytycznych dotyczących zarządzania ryzykiem powodzi w sektorze ubezpieczeń (Dz. Urz. KNF 2015 r. poz. 12); uchwała nr 414/2014 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 16 grudnia 2014 r. w sprawie wydania Wytycznych dotyczących likwidacji szkód z ubezpieczeń komunikacyjnych (Dz. Urz. KNF 2015 r. poz. 1).

³¹ Przykładowo zob. uchwała nr 254/2008 KNF z 4 sierpnia 2008 r. w sprawie wytycznych i okoliczności istotnych dla oceny rękopisami kandydatów na członków organów podmiotów nadzorowanych (Dz. Urz. KNF nr 6, poz. 23); uchwała nr 116/11 KNF z 10 maja 2011 r. w sprawie wytycznych dotyczących „Zasad rozpatrywania reklamacji przez instytucje finansowe” (Dz. Urz. KNF nr 5, poz. 16).

mi), które cechować winna ostrożność i stabilność. Dodatkowo, ale tylko w przypadku rekomendacji adresowanych do krajowych instytucji płatniczych oraz krajowych instytucji pieniądza elektronicznego, wyeksponowano potrzebę uwzględniania ochrony interesów posiadaczy pieniądza elektronicznego i jego użytkowników. Jak była wyżej mowa, projektowany zapis nowej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej uzasadnia wprowadzenie rekomendacji dążeniem do zgodności działalności ubezpieczycieli i reasekuratorów z przepisami prawa, ograniczeniem ryzyka związanego z działalnością ubezpieczeniową lub reasekuracyjną, zapewnieniem trwałej zdolności ubezpieczycieli i reasekuratorów do wykonywania zobowiązań oraz zapobieżenia naruszeniu interesów pozostałych stron stosunku ubezpieczenia. Projektowaną regulację uznać należy za bardziej „pojemną” niż dyrektywa wynikająca z prawa bankowego.

Zgodnie z twierdzeniem M. Orlickiego, wydając wytyczne i rekomendację KNF wyinterpretował z przepisów zawartych w kodeksie cywilnym i ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym normy prawne, którymi należy się kierować przy wyznaczaniu właściwego kształtu ubezpieczeń grupowych. Wobec tego rodzi się pytanie o pojęcie i możliwy zakres interpretacji. Jakich przepisów jest to interpretacja? Lektura Rekomendacji U rodzi pod tym względem wątpliwości, czego przykład stanowi chociażby Rekomendacja 11.3 nakładająca na banki obowiązek monitorowania wykonywania umowy ubezpieczenia przez zakłady ubezpieczeń czy też Rekomendacja 18 i Wytyczna 10 narzucające kryteria ustalania wysokości wynagrodzenia agenta ubezpieczeniowego. W innych kwestiach KNF dokonała nadinterpretacji, którą trudno ocenić jako pomocną w dążeniu do działalności w zgodzie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, uwzględniającymi interesy obu stron umowy ubezpieczenia, a także efektywność rekomendacji uwzględniającą koszty ponoszone przez instytucje finansowe – przerzucane finalnie na klientów. Przykład stanowić może Rekomendacja 10.5. (i odpowiadająca jej treścią Wytyczna 8.1), zgodnie z którą: „*Wskazanie banku jako uprawnionego do świadczenia z umowy ubezpieczenia powinno być dokonywane w odrębnym oświadczeniu woli klienta. Za niedopuszczalne należy uznać automatyczne wskazanie banku jako uprawnionego do otrzymania świadczenia z umowy ubezpieczenia w treści ogólnych warunków ubezpieczenia lub umowy ubezpieczenia*”. Jeśli przyjąć, że jest to interpretacja art. 808 § 3 k.c.³², to uznać należy, iż wykracza poza pojęcie wykładni, wyprowadzając z tego przepisu normę sprzeczną z jego treścią. Przytoczona rekomendacja jest jedną z wielu „interpretacji” obowiązków informacyjnych nakładanych na banki. Obszerność materiałów informacyjnych doręczanych klientom w toku zawierania i wykonywania umowy ubezpieczenia rodzi obawę, iż przerost informacji doprowadzi do skutku odwrotnego od zamierzonego.

³² Zgodnie z art. 808 § 3 k.c.: „ubezpieczony jest uprawniony do żądania należnego świadczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela, chyba że strony uzgodniły inaczej; jednakże uzgodnienie takie nie może zostać dokonane, jeżeli wypadek już zaszedł”.

Traktując wytyczne czy rekomendacje KNF jako interpretacje czy też formy dydaktyki należy od nich oczekiwać precyzji terminologicznej. Walka z żargonem ubezpieczeniowym powinna się wpisywać w zakres takiej dydaktyki. Wielka część problemów powstających na etapie stosowania prawa wynika z braku precyzji terminologicznej. *Bancassurance* jest tego koronnym przykładem. Mankamentem jest rozdźwięk pomiędzy językiem techniczno-ubezpieczeniowym i prawniczym czy prawnym. Pod tym kątem dokumenty KNF pozostawiają wiele do życzenia. Poważną wątpliwość budzi już sam tytuł wytycznych, wykorzystujący wieloznaczny termin „dystrybucja”. Przyjęta przez KNF definicja tego terminu, zgodnie z którą przez dystrybucję KNF rozumie „oferowanie zawarcia i zawieranie umowy ubezpieczenia przez zakład ubezpieczeń...” stoi w sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego, w świetle których oferentem jest ubezpieczający³³. Posługiwanie się niezdefiniowanym pojęciem „produktów ubezpieczeniowo-inwestycyjnych” (Wytyczna 7.4), budzącym wiele kontrowersji na gruncie cywilnoprawnych regulacji ubezpieczeniowych, również trudno uznać za pomocne w interpretacji przepisów.

5. Rekomendacja U a Wytyczne dotyczące dystrybucji ubezpieczeń

Kolejną kwestią budzącą wątpliwości są różnice pomiędzy zakresem i treścią Rekomendacji U i Wytycznych dystrybucyjnych. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z treścią Wytycznych stanowią „uzupełnienie ww. Rekomendacji, odnosząc się do poszczególnych obowiązków z perspektywy zakładów ubezpieczeń”. M. Orlicki sugeruje (na wybranym przykładzie), iż owe różnice wynikają z zakresu kompetencji organu nadzoru – ograniczonego do rynku finansowego. Stąd brak możliwości „interpretacji” (bo przecież nie wprowadzania) rozwiązań adresowanych do podmiotów niepodlegających nadzorowi³⁴. Taka argumentacja jest właściwa w odniesieniu do kwestii ekwiwalentu pieniężnego należnego ubezpieczającemu w przypadku ubezpieczeń grupowych.

Trudno ją jednak zastosować w odniesieniu do innych szczegółowych rekomendacji, jak choćby dotyczącej karty produktu. Sam fakt wymogu opracowania kart produktów ubezpieczeniowych przez banki budzi poważne zastrzeżenie, zarówno co do przepisu, którego interpretację ma stanowić, jak i logiki oraz praktycznych możliwości. Zgodnie z Rekomendacją U ubezpieczyciele mogą wesprzeć banki w zakresie opracowywania kart, jednakże na bankach spoczywa wymóg ich opracowania i doręczenia ich klientom (Rekomendacja 9.4 oraz Rekomendacja 15.4). Wytyczne ograniczają się do wymogu opracowania karty produktu dotyczącej ubezpieczeń o charakterze inwestycyjnym (Wytyczna 7.6). Tą dysproporcją utrudniającą współpracę trudno argumentować brakiem kompetencji KNF. Inną kwestią jest zasadność wymogu opracowywania kart wszystkich produktów ubezpieczeniowych, które w praktyce stanowią powielenie ogólnych warunków ubezpieczenia.

³³ Zob. M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 8, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 817 i n.

³⁴ M. Orlicki, op. cit., s. 27.

Z uwagi na ograniczone ramy artykułu trudno przywołać wszystkie budzące wątpliwości przypadki różnic w treści omawianych dokumentów, które w konsekwencji utrudniają realizację założenia, jakim miało być uzupełnienie Rekomendacji U. Jeżeli celem działań KNF jest usprawnienie współpracy pomiędzy bankami i ubezpieczycielami poprzez eliminację nieprawidłowości, które powstały na skutek błędnej interpretacji obowiązujących przepisów, to za właściwe uznać należy adresowanie owej „interpretacji” do obu współpracujących ze sobą nadzorowanych podmiotów. Brak spójności pomiędzy obu dokumentami obniża skuteczność realizacji działań organu nadzoru, któremu z założenia przyswieca ochrona klientów instytucji finansowych.

6. Wnioski

Mamy obecnie do czynienia z sytuacją, w której argumenty osłabiające moc prawną dokumentów wydawanych przez organ nadzoru wykorzystywane są paradoksalnie dla wzmocnienia ich roli.

Jeżeli nie mają wiążącej roli, to nie podlegają kontroli sądowej³⁵ ani co do ich treści (zakresu przedmiotowego), ani formy (terminologii, metodyki). Dają zatem ich twórcy daleko idącą swobodę. Z drugiej strony praktyka (dotychczas bankowa) pokazuje, iż stanowią główne narzędzie kontroli. Narzędzie tym skuteczniejsze, bo trudno znaleźć do walki z nim właściwy oręż, z uwagi na podkreślany niewiązący charakter.

Wszelkie enigmatyczne formy są niebezpieczne, w szczególności w stosunkach nieopartych na zasadzie równorzędności podmiotów. Porządek prawa opiera się na ściśle ustalonych źródłach prawa, które budują bezpieczeństwo prawne. Stąd niechlubna rola prawa powielaczowego znanego w II Rzeczypospolitej. Dostrzegalna w prawie międzynarodowym i europejskim tendencja do wzmacniania roli tzw. „miękkiego prawa” dotyczy w szczególności efektów samoregulacyjnych – dobrych praktyk wypracowanych przez samych uczestników rynku. Samoregulacja to wyraz rozwoju demokracji i wolności gospodarczej. W żadnym stopniu nie powinno stawiać się jej na równi z „dydaktyką” organu nadzoru. Pierwsze stanowią spuściznę *lex mercatoria*³⁶, a drugie *ius honorarium*³⁷.

Paradoks tkwi w konkluzji, iż uznanie lub zmiana charakteru prawnego rekomendacji i wytycznych w kierunku uznania ich wiążącego charakteru ułatwiłaby „dialog” z uczestnikami rynku finansowego, ustalając jasne zasady gry. Niebezpieczeństwo bowiem tkwi w rodzaju relacji wiążącej twórcę rekomendacji i jej adresatów. Utrudnia ona realizację szczytnej skądinąd idei,

³⁵ Na ten temat zob. też.: C. Chulek, *Prawotwórcze ambicje KNF*, Miesięcznik Ubezpieczeniowy 2014, nr 7/8, s. 20–21.

³⁶ Zob. szerzej Z. Brodecki, D. Maśniak, *Principles of European Insurance Contract Law* jako element zintegrowanego porządku prawnego, (w:) *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015, s. 95 i n.

³⁷ Prawo pretorskie (edyktowe) obowiązujące w przedziale od IV w. p.n.e. do II w. n.e. Edykt pretorski stanowił zbiór zasad, jakimi zamierzał się kierować pretor w czasie swojego urzędowania. Był uznawany jako akt normatywny i źródło prawa łączące prawo rzymskie z prawami ludów podbitych. Miało na celu wspomaganie, uzupełnianie i poprawianie *ius civile*.

głoszącej, iż są one szczególnego rodzaju zwróceniem uwagi (sygnałem, dydaktyką) podmiotom na zdarzenia, które mogą wywierać istotny wpływ na ich działalność³⁸. Wykorzystywanie treści rekomendacji w interpretacji obowiązujących przepisów z uwagi na zawarte w nich wskazówki to postulat chlubny, o ile nie uwzględni się presji, w jakiej dochodzi do takiej interpretacji.

Dr hab. Dorota Maśniak

*prof. Uniwersytetu Gdańskiego, Wydział Prawa i Administracji,
Katedra Prawa Cywilnego*

Bibliografia

- Mrozowska B., *Bancassurance – regulacje prawne i samoregulacja rynku*, Prawo Asekuracyjne 2012, nr 3
- Brodecki Z., Maśniak D., *Principles of European Insurance Contract Law jako element zintegrowanego porządku prawnego*, (w:) *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberk, A. Pyrżyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015
- Chulek C., *Prawotwórcze ambicje KNF*, Miesięcznik Ubezpieczeniowy 2014, nr 7/8
- Czech T., *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, Przegląd Prawa Publicznego 2009, nr 11
- Czech T., *Miejsce uchwał Komisji Nadzoru Finansowego w systemie źródeł prawa polskiego*, Monitor Prawa Bankowego 2013, nr 7/8
- Głuchowski J., (w:) *System prawa finansowego*, t. IV, red. J. Głuchowski, Warszawa 2010
- Hoff W., *Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie polskiego prawa*, Państwo i Prawo 2005, nr 8
- Jaroszyński K., Wierzbowski M., (w:) *System prawa administracyjnego*, t. 6, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011
- Kopyściański M., *Granice ingerencji prawnej w funkcjonowanie alternatywnych systemów obrotu instrumentami finansowymi (MTF)*, Wrocław 2013
- Krzyżewski A., *Rekomendacje nadzorcze – charakter prawny i zakres mocy obowiązującej*, Prawo Bankowe 2000 nr 7–8
- Nieborak T., *Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego jako element nadzoru ostrożnościowego – synteza dyskusji*, (w:) *Nauka prawa finansowego po I dekadzie XXI w.*, red. I. Czaja-Hliniak, Kraków 2012
- Olszak M., *Bankowe normy ostrożnościowe*, Białystok 2011
- Olszak M., *Rekomendacje organu nadzoru bankowego – geneza, przedmiot regulacji, charakter prawny*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2010, nr 11
- Orlicki M., *Rekomendacja U, wytyczne dystrybucyjne, projekt ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej – szansa na zmianę praktyki zawierania i wykonywania ubezpieczeń grupowych*, Prawo Asekuracyjne 2015, nr 1
- Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 8, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011
- Pismo KNF z dnia 19 grudnia 2013 r., DRB/DRB I/075/17/9/2013/MS (Wykładnia rekomendacji S), Monitor Prawa Bankowego 2014, nr 11

³⁸ M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościowe*, Białystok 2011, s. 184–185.

Pismo KNF, DOR/WR1/75/9/2/ŁR/11 (Wyjaśnienia odnośnie do Rekomendacji S), Monitor Prawa Bankowego 2012, nr 10

Wajda P., *Przyjęte praktyki rynkowe – status prawny*, Monitor Prawa Bankowego 2014, nr 7/8

Recommendations and Guidelines of the Polish Financial Supervision Authority – Supervised Dialogue or Soft Law with Hard Effect

The article is yet another voice in the debate about the legal nature of the recommendations and guidelines of the Polish Financial Supervision Authority (KNF). It attempts to refer to the different views expressed in the case law and the doctrine, including the standpoints presented in the *Insurance Law* quarterly. What is more, the differences between the recommendations/guidelines of the supervisory authority and the recommendations developed by the economic self-governments (the Polish Bank Association – ZBP and the Polish Chamber of Insurance – PIU) have been emphasised.

The application of these instruments to influence insurance companies has coincided with the adaptation of national legislation to the Solvency II Directive. This convergence does not seem coincidental. On the one hand, it is a justification and on the other hand, an excuse to strengthen the insurance supervision, understood as an element of financial market surveillance. The distribution guidelines for insurance companies were supposed to supplement the U Recommendation addressed to banks.

Keywords: the KNF recommendations, the KNF guidelines, the ZBP and PIU recommendations on good practices, insurance supervision, bancassurance.