

**Świadczenie wyrównawcze powracający temat ale nie tędy droga.**

**W numerze 6 Gazety Ubezpieczeniowej ukazał się artykuł Pana Sławomira Dąblewskiego „ Powracający temat” dotyczący świadczenia wyrównawczego przysługującego agentom na wypadek rozwiązania z nimi umowy agencyjnej.**

**Pragnę zaznaczyć na wstępie, iż bardzo sobie cenie wkład wiedzy, jaką autor przekazuje uczestnikom rynku ubezpieczeniowego w swoich publikacjach.**

**Postanowiłem jednak nie tyle spróbować polemiki z przedstawionymi w wymienionym artykule tezami autora, co przedstawić inną drogę agenta do uzyskania szeroko pojętej rekompensaty związanej z ustaniem stosunku agencyjnego, jaki istniał pomiędzy nim a zakładem ubezpieczeń.**

**O konstrukcji roszczenia agenta w postaci świadczenia wyrównawczego była wielokrotnie mowa nie tylko na łamach Gazety Ubezpieczeniowej ale w innych środkach masowego przekazu.**

**Dlatego też nie zamierzam w tym miejscu ponownie omawiać tego instrumentu prawnego.**

**Zanim jednak przejdę do istoty niniejszego artykułu chciałbym w jednym miejscu nie zgodzić się ze stwierdzeniem Pana Sławomira Dąblewskiego.**

**Otóż w artykule zatytułowanym „Powracający temat „, stwierdza on w pewnym jego fragmencie, co następuje:**

**„ Powodowany tymi przesłankami agent ( przesłankami świadczenia wyrównawczego – przyp. własny ), zazwyczaj w swojej naiwności dziecięcej kieruje roszczenie pod adresem dającego zlecenie, mylnie sądząc, że on z kolei kierując się potrzebą czynienia dobra swoim byłym agentom, uzna roszczenie za zasadne i wypłaci je w żądanej wysokości”**

**Nie wiem jak poszczególni agenci zareagują na przypisywanie im cechy dziecięcej naiwności ale ja byłbym ostrożny w takiej ocenie tej kategorii zawodowej.**

**Agenci ubezpieczeniowi stanowią specyficzny rodzaj agentów handlowych.**

**Specyfika ta polega na tym, iż prowadzą działalność na jednym z najbardziej skomplikowanych rynków, a mianowicie na rynku finansowym i ubezpieczeniowym.**

**Należy dodać działają czynnie, będąc w większości profesjonalistami tego rynku.**

**W swej działalności niejednokrotnie doradzają innym uczestnikom tego rynku – klientom, w najbardziej skomplikowanych sprawach finansowych i ubezpieczeniowych.**

**Mało tego, z mojej i nie tylko mojej praktyki wynika, iż przypadek rozwiązywania umów agencyjnych z agentami i powstawaniu w związku z tym po ich stronie roszczenia wyrównawczego, wcale nie dotyczy agentów o średnim poziomie kwalifikacji lecz wręcz przeciwnie bardzo często agentów o długoletnim stażu i wysokich kwalifikacjach, a w niektórych przypadkach całych multiagencji zatrudniających wielu agentów.**

**Przyczyną takich faktów jest w wielu przypadkach właśnie wysoki profesjonalizm agentów przekładający się na wysoki koszt ich zatrudniania przez poszczególne zakłady ubezpieczeń.**

**Posądzanie więc, co niektórych agentów, o dziecięcą naiwność jest wysoce ryzykowne. Jeżeli byłbym zmuszony do dokonywania jakiś ocen czynności agentów w zakresie dochodzenia przez nich przysługujących im roszczeń cywilnych, to prędzej bym stwierdził, iż niektórzy z nich poruszają się na rynku finansowym, w zakresie własnych spraw, jak przysłowiowy słoń w składzie porcelany ( o ile zaakceptuje się tezę, że dochodzenie własnych roszczeń majątkowych jest też biznesem finansowym ).**

Kłopoty związane z dochodzeniem przez agentów świadczenia wyrównawczego, są znaczne, ale wcale nie z powodu zawilej czy martwej konstrukcji tego roszczenia w prawie cywilnym.

Przyczyny takiego stanu rzeczy poszukiwałbym raczej w wybiórczym traktowaniu tego świadczenia przez agentów, w ramach całokształtu skutków prawnych, związanych z zakończeniem stosunku agencyjnego, i nie dokładaniu przez agentów należytych starań w zakresie rozeznania własnych uprawnień.

Należy w tym miejscu przytoczyć część znanego przepisu art. 764 ze zn. 3 Kodeksu cywilnego, a mianowicie § 3 tegoż przepisu, który stwierdza, co następuje:

**„§ 3. Uzyskanie świadczenia wyrównawczego nie pozbawia agenta możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych”**

Wielokrotnie była o tym mowa, że świadczenie wyrównawcze nie jest świadczeniem odszkodowawczym lecz pewnego rodzaju rekompensatą dla agenta, której funkcją jest utrzymanie przez niego przez okres przejściowy ( nie dłuższy niż rok ), możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, mimo braku dochodów, z uwagi na zakończenie w wyniku rozwiązania umowy agencyjnej z zakładem ubezpieczeń.

Należy zauważyć, iż zgodnie z obowiązującą w obrocie cywilnym zasadą swobody zawierania umów, zawartą w art. 353 ze zn. 1 K. c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść i cel nie sprzeciwiały się właściwości ( naturze ) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

W przypadku agentów szczególną uwagę, moim zdaniem, należałoby zwrócić na kwestie braku sprzeczności umowy agencyjnej ( powstania i zakończenia tego stosunku prawnego ) z zasadami współżycia społecznego, który to brak sprzeczności wcale nie jest tylko fasadą prawną i może być podstawą prawną roszczenia cywilnego.

W ramach unormowanej zasady swobody zawierania umów strony mogą w sposób im odpowiadający skonstruować i zawrzeć umowę agencyjną, ale mogą też umowę tę rozwiązać, nawet bez podawania przyczyn jej rozwiązania drugiej stronie, albowiem żadna ze stron nie może przymusić strony przeciwnej do kontynuowania stosunku prawnego wbrew woli tej strony.

Należy jednak mieć na względzie także treść art. 354 K. c., który to przepis określa jak w ramach swobody zawierania umów ma wyglądać sposób wykonywania tych umów, w tym w ramach tego sposobu także rozwiązywanie łączącej strony umowy.

**„ Art. 354. § 1 Dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.**

**§ 2. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonywaniu zobowiązania wierzyciel.”**

Wykładnia tego przepisu w interesującym nas aspekcie sprowadza się do tego, że oczywiście strony mogą rozwiązać jednostronnym wypowiedzeniem każdą wiążącą ich umowę ale czynność ta nie może powodować dla drugiej ze stron umowy, szkody majątkowej.

Taka bowiem jednostronna czynność mieszcząca się w pojęciu wykonywania umowy byłaby nie tylko sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i ustalonymi zwyczajami ale stanowiła wręcz naruszenie prawa.

Przepis art. 5 Kodeksu cywilnego stwierdza bowiem, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami społecznymi.

Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Każde więc jednostronne rozwiązanie umowy na drodze jej wypowiedzenia musi być oceniane w kontekście niesprzeczności tej czynności, ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa wypowiedzenia umowy lub z zasadami współżycia społecznego.

Nawet jeżeli w czynności jednostronnego wypowiedzenia umowy nie można dopatrzeć się naruszenia społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa lub zasad współżycia społecznego, to nie oznacza to, iż drugiej stronie stosunku prawnego nie przysługuje żadna ochrona prawna przed jednostronną czynnością kontrahenta w postaci rozwiązania łączącej strony umowy.

Trzeba bowiem mieć na uwadze także treść przepisu art. 471 K. c., który stwierdza, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ( czyli zobowiązania takiego rozwiązania łączącej strony umowy aby czynność ta nie powodowała szkody dla drugiej strony ), chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W tym miejscu należy też zwrócić uwagę na treść art. 761 § 1 K. c, który postanawia, że agent może żądać prowizji od umów zawartych w czasie trwania umowy agencyjnej, jeżeli do ich zawarcia doszło w wyniku jego działalności lub jeżeli zostały one zawarte z klientami pozyskanymi przez agenta poprzednio dla umów tego samego rodzaju.

Konstrukcja większości wynagrodzeń prowizyjnych agentów w przypadku zawierania przez nich umów ubezpieczenia na okres dłuższy niż rok jest tego rodzaju, że agent z tytułu pośrednictwa w zawarciu takiej umowy, otrzymuje tylko część należnej prowizji, zaś pozostałą część uzyskuje w postaci tzw. prowizji odnowieniowej w poszczególnych latach obowiązywania umowy ubezpieczenia, o ile umowa taka jest przez klienta kontynuowana.

Taka konstrukcja wynagrodzenia prowizyjnego oznacza, iż w skrajnym przypadku umowy ubezpieczenia na życie, kontynuowanej przez klienta przez dajmy na to 30 lat, agentowi w tym okresie przysługuje prowizja odnowieniowa ( gdyby agent był jednocześnie związany umową agencyjną z zakładem ubezpieczeń ).

W przypadku rozwiązania z agentem umowy agencyjnej na drodze jej zwykłego wypowiedzenia, agent zostaje pozbawiony przez zakład ubezpieczeń prowizji odnowieniowej od umów ubezpieczenia zawartych podczas działalności agenta i to jest właśnie szkoda, którą agent ponosi na skutek rozwiązania z nim umowy agencyjnej.

Ponadto z treści wskazanego przepisu wynika, iż agentowi należy się prowizja od każdej nowej umowy ubezpieczenia zawartej z klientem pozyskanym przez agenta ( bez względu na to za czym pośrednictwem została zawarta ), jeżeli ta nowa umowa jest tego samego rodzaju, jak umowa zawarta za pośrednictwem agenta ( przykładowo: od każdej nowej umowy z określonej grupy rodzajów ubezpieczeń wymienionych w załączniku do ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej ).

W przypadku rozwiązania z agentem umowy agencyjnej jest to drugi rodzaj szkody, jaką ponosi agent tracąc prawo do prowizji od nowych umów tego samego rodzaju, zawieranych z „jego klientem” po rozwiązaniu umowy agencyjnej.

Istnieje też w Kodeksie cywilnym przepis art. 761 ze zn. 1 § 2 stwierdzający, iż agent może żądać prowizji od umowy zawartej po rozwiązaniu umowy agencyjnej, także wtedy, gdy do jej zawarcia doszło w przeważającej mierze w wyniku jego działalności w okresie trwania umowy agencyjnej, a zarazem w rozsądnym czasie od jej rozwiązania.

Należy podkreślić, iż od każdej umowy ( bez względu na jej rodzaj ) zawartej z klientem byłego agenta.

Jest to trzeci element szkody, którą ponosi agent w przypadku rozwiązania z nim umowy agencyjnej w zwykłym trybie ( przez zwykły tryb rozumiem brak przyczyny rozwiązania umowy agencyjnej po stronie agenta ).

Rozmiar szkody jest oczywiście do ustalenia we wszystkich trzech zakresach ale w oparciu o pełną dokumentację portfela umów ubezpieczeniowych danych klientów będącą w posiadaniu zakładu ubezpieczeń.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy stwierdzić, iż w przypadku gdy agent zdecyduje się na zgłoszenie roszczenia wyrównawczego, względem zakładu ubezpieczeń, standardem powinno być nie tylko domaganie się tego świadczenia, lecz także domaganie się roszczenia odszkodowawczego i to zarówno na drodze pomiędzy nim a organami zakładu ubezpieczeń, jak też, a może tym bardziej na drodze sądowej.

Praktyka realizacji roszczeń agentów w znacznej mierze odbiega od tego stwierdzenia.

Powodem tej rozbieżności jest być może fakt, iż umowy agencyjne zawarte z niektórymi zakładami ubezpieczeń zawierają klauzulę o treści stanowiącej, iż po rozwiązaniu umowy agencyjnej, agentowi nie przysługują żadne prawa do prowizji po rozwiązaniu tej umowy.

Klauzule takie nie stanowią jednak przeszkody do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, związanych z wynagrodzeniem prowizyjnym, albowiem są to klauzule sprzeczne z prawem, a konkretnie przytoczonymi wyżej przepisami Kodeksu cywilnego, a zatem nieważne z mocy samego prawa.

Wskazane przepisy zostały wprowadzone do Kodeksu cywilnego ustawą z dnia 26 lipca 2000 r. ( Dz. U. Nr 74, poz. 857. )

Po tej dacie umowy agencyjne zawierające klauzule pozbawiające agentów prawa do prowizji, po rozwiązaniu umów agencyjnych, nie zostały usunięte na drodze stosownych aneksów z niektórymi umów agencyjnych, gdyż ich usunięcie było w sposób oczywisty sprzeczne z interesem zakładów ubezpieczeń, zaś agenci nie domagali się zmiany wiążących ich umów, działając w słusznej obawie, iż takie żądanie mogłoby spowodować rozwiązanie zawartych z nimi umów agencyjnych w zwykłym trybie ich wypowiedzenia.

Prawidłowo więc sformułowane roszczenie agenta, względem zakładu ubezpieczeń, po rozwiązaniu z nim umowy agencyjnej w zwykłym trybie jej wypowiedzenia powinno zawierać zarówno roszczenie świadczeniowe, jak też roszczenie odszkodowawcze.

Drugim standardem dochodzenia roszczeń byłego agenta jest wymóg uzyskania dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości zakładów ubezpieczeń.

Ustalenie rzeczywistej szkody agenta wymaga wglądu w stosowną dokumentację księgową będącą w posiadaniu zakładu ubezpieczeń, do której może mieć dostęp jedynie biegły działający na zlecenie sądu.

Nie jest zgodne z rzeczywistością twierdzenie, iż takich biegłych jest brak.

Powinien to być jednak biegły, który w praktyce swojej działalności posiada niezbędną wiedzę w zakresie rachunkowości zakładów ubezpieczeń.

Takich biegłych jest, co najmniej kilkudziesięciu, przy czym zazwyczaj są to osoby zatrudnione w jednej z firm doradztwa finansowego zajmującej się audytem jednego lub kilku zakładów ubezpieczeń.

Koszty sporządzenia takiej opinii nie są z góry możliwe do przewidzenia, bo zależą między innymi od ilości informacji, jaką może pozyskać biegły od samego agenta i posiadanych przez niego dokumentów.

Koszt sporządzenia niezbędnej opinii na pewno nie jest niski zważywszy na skomplikowany przedmiot opiniowania.

Z drugiej jednak strony inaczej wyglądają proporcje kosztów tej opinii w stosunku do wartości zgłoszonego tylko świadczenia wyrównawczego ( nawet w wysokości kilkudziesięciu tysięcy złotych ), a inaczej w przypadku gdy roszczenia są dwa: świadczeniowe i odszkodowawcze a ich łączna kwota liczona jest w kilkuset tysiącach złotych.

Ponadto istnieje możliwość całkowitego lub częściowego zwolnienia agenta od tych kosztów w postępowaniu sądowym, o czym będzie mowa niżej.

Zgodnie z przepisem art. 111 § 1 pkt 6 Kodeksu postępowania cywilnego nie ma obowiązku uiszczania kosztów sądowych strona, która została zwolniona od kosztów sądowych przez sąd.

Przepis zaś art. 112 K.p.c. postanawia, że strona która została w całości zwolniona od kosztów sądowych, nie wnosi opłat sądowych i nie ponosi wydatków, które wyklada za nią Skarb Państwa ( do wydatków należy zaliczyć, między innymi, wydatki związane z kosztami przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego ).

Zwolnienia od kosztów sądowych, jak stanowi przepis art. 113 K.p.c., może się domaga osoba fizyczna, która złoży oświadczenie, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny.

Większość agentów po rozwiązaniu z nimi umowy agencyjnej i utracie w związku z tym dochodów z działalności agencyjnej spełnia kryteria powyższego przepisu procedury cywilnej.

Tak więc jest kwestią tylko odpowiednich dowodów i dokumentów uzyskanie czasowego zwolnienia od kosztów sądowych przez agenta dochodzącego przed sądem stosownych roszczeń względem zakładu ubezpieczeń.

Następna ważna kwestią jest właściwość sądu, z którą to właściwością związana jest wysokość opłat sądowych.

Agenci są przedsiębiorcami w rozumieniu zarówno ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, jak też ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Roszczenia majątkowe agenta względem zakładu ubezpieczeń związane z wykonaniem umowy agencyjnej są sprawami gospodarczymi w rozumieniu ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sady spraw gospodarczych ( Dz. U. z 1989 r. Nr 33, poz. 175 ze zm. ).

Tak więc sądem właściwym do rozstrzygnięcia sprawy o odszkodowanie i świadczenie wyrównawcze, związanych z umową agencyjną, jest sąd gospodarczy a nie sąd powszechny.

Zakładając oczywiście, że agent po rozwiązaniu umowy agencyjnej nie przestał być przedsiębiorcą w rozumieniu stosownych przepisów.

Taka właściwość sądu uprawnionego do rozpoznania sprawy agenta przeciwko zakładowi ubezpieczeń, powoduje istotną różnicę w wysokości wpisu sądowego od wniesionego powództwa.

Z dniem 5 lutego 2005 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw ( Dz. U. Nr 172, poz. 1804 ).

Wymieniona ustawa zmienia, między innymi prawie w całości, przepisy dotyczące sądowego postępowania zabezpieczającego.

Właściwy w tym zakresie przepis art. 730 § 1 K.p.c. postanawia, że w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia.

Sąd może udzielić zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania lub w jego toku. Udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

Wniosek o udzielenie zabezpieczenia powinien odpowiadać wymaganiom przypisanym dla pisma procesowego, a nadto zawierać, wskazanie sposobu zabezpieczenia, a w sprawach o roszczenia pieniężne także wskazanie sumy zabezpieczenia oraz uprawdopodobnienie okoliczności uzasadniających wnioszek.

Jest sprawą powszechnie znaną, iż większość ubezpieczycieli dysponuje wysoko wyspecjalizowaną i kosztowną kadrą prawników wewnętrznych i zewnętrznych, których podstawowym zadaniem jest ochrona interesów majątkowych tychże ubezpieczycieli. Realizacja tego celu ochronnego polega, między innymi, na utrudnianiu osobom zgłaszającym roszczenia wobec ubezpieczycieli realizację ich roszczeń.

Proces tego utrudniania nie musi oznaczać czynności sprzecznych z prawem.

Wystarczy, że utrudnianie sprowadza się do długotrwałego rozkładania w czasie procesu realizacji roszczeń.

Strona nie przygotowana finansowo i psychicznie do długotrwałego prowadzenia procesu, a taką zazwyczaj jest były agent, często zmuszona jest do rezygnacji z realizacji swoich słusznych roszczeń.

Agent powinien więc nie tylko rozważyć lecz wręcz doprowadzić do udzielenia przez sąd zabezpieczenia jego roszczenia w postaci stosownej kwoty pieniężnej.

Zabezpieczenie roszczenia nie może nie wpłynąć na zdyscyplinowanie czynności obsługi prawnej ubezpieczyciela, przeciwdziałającej utrudnianiu realizacji tego roszczenia.

Powracając jeszcze do kwestii korzystania przez agentów z dostępnych im środków ochrony prawnej ich roszczeń ( w kontekście mało delikatnego poruszania się w składzie porcelany zwanym rynkiem finansowym ) nie sposób zauważyć, iż istnieje możliwość ubezpieczenia kosztów ochrony prawnej.

Kto jak kto ale agenci ubezpieczeniowi nie mogą zasłaniać się niewiedzą, co do istnienia na rynku tego rodzaju ubezpieczenia.

Może więc rozważając kwestie roszczeń względem ubezpieczycieli i kwestie kosztów realizacji tych roszczeń w zakresie kosztów obsługi prawnej, należałoby uprzednio poszukać ochrony ubezpieczeniowej tych kosztów.

Nie bez wpływu na możliwości realizacji roszczeń agentów wobec ubezpieczycieli pozostaje także problem ich przynależności do organizacji zawodowych.

Na rynku działają dwie organizacje zrzeszające wśród swoich członków agentów ubezpieczeniowych.

Polska Izba Pośredników ubezpieczeniowych i Finansowych oraz Izba Gospodarcza Ubezpieczeń i Obsługi Ryzyka.

Liczba członków tych organizacji w porównaniu do liczby czynnych zawodowo agentów ubezpieczeniowych jest wprost minimalna.

Przyczyną takiego stanu nie jest bynajmniej niski poziom profesjonalizmu zarządów tych organizacji ale niewielkie możliwości finansowe spowodowane brakiem zainteresowania przez agentów uczestnictwem w tych organizacjach.

Trudno zaś, wymagać pomocy od branżowych organizacji zawodowych, jeśli nie jest się uczestnikiem tych organizacji i swoimi składkami członkowskimi nie tworzy się zabezpieczenia ochronnego własnych interesów zawodowych.

Naprawdę nie trzeba ponosić wielkich kosztów związanych z członkostwem w jednej z izb branżowych.

Przykładowo 10-15 zł. miesięcznej składki pomnożone przez kilkadziesiąt tysięcy członków to jest poważny budżet będący w stanie udzielić pomocy prawnej i finansowej w realizacji każdego roszczenia agenta, o ile powstanie życiowa konieczność realizacji takiego roszczenia.

Na zakończenie problemu realizacji roszczeń agentów z tytułu rozwiązania umów agencyjnych, chciałbym wspomnieć ku przestrodze o jeszcze jednej kwestii.

Realizacja na drodze sądowej, zarówno roszczenia o świadczenie wyrównawcze, jak też świadczenie odszkodowawcze, należy do kategorii jednej z najbardziej skomplikowanych spraw cywilnych.

Kategoria tych spraw stwarza poważne trudności prawnikom nawet posiadającym wiedzę w zakresie ubezpieczeń.

Podejmowanie prób realizacji tych roszczeń samodzielnie przez agentów przypomina powiedzenie porywania się z motyką na słońce, a dotychczasowa praktyka, niestety dla agentów, potwierdza słuszność tego porzekadła.

Andrzej Chróścicki  
e- mail: kancelaria. chroscicki@wp.pl