

ADRIAN KRZYŻANOWSKI

Praktyczne aspekty umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń

Artykuł porusza szereg praktycznych aspektów zawarcia umowy przeniesienia portfela pomiędzy stronami. W szczególności autor zastanawia się, jaki jest dopuszczalny zakres analizy prawnej (due diligence) poprzedzającej nabycie portfela ubezpieczeń, aby nie naruszyć tajemnicy ubezpieczeniowej. Następnie autor rozważa kwestię możliwości zawarcia umowy przedwstępnej poprzedzającej zawarcie umowy przeniesienia portfela w rezultacie dojścia do wniosku, iż umowa przeniesienia nie może zostać zawarta z zastrzeżeniem warunku. Analizie zostaje poddana również możliwość ustalenia konkretnej daty przeniesienia portfela taka, by nie była ona przypadkowa i zależna od daty zatwierdzenia umowy przeniesienia przez KNF.

W kontekście przedmiotu umowy autor wskazuje na istotną kwestię obejmowania w ramach portfela również umów już wygasłych tak, aby zakład ubezpieczeń przenoszący portfel mógł pozbyć się wszelkich swoich zobowiązań związanych z umowami ubezpieczeń.

W artykule poruszana jest też kwestia odpłatności umowy przeniesienia, czyli wynagrodzenia płatnego przez jedną ze stron drugiej w zamian za przeniesienie portfela, które to wynagrodzenie może być płatne przez zakład przekazujący portfel bądź przez zakład przejmujący portfel. Na koniec autor zastanawia się, jakie dokumenty powinny zostać przekazane drugiej stronie po przeniesieniu portfela, dotykając jednocześnie problemu z jakim wiąże się wyodrębnienie i przekazanie dokumentów w formie elektronicznej, którą to formę mają dokumenty najczęściej w zakładach ubezpieczeń typu „direct”.

Wstęp

Branża ubezpieczeniowa w Polsce jest już na tyle dojrzała, iż widać na niej od pewnego czasu zachodzące procesy konsolidacji, przejmowania kontroli przez jedno towarzystwa ubezpieczeniowe nad innymi, rezygnacji z prowadzenia działalności w zakresie danej grupy ubezpieczeń lub też likwidacji całego towarzystwa ubezpieczeń. W konsekwencji zachodzenia tych procesów pojawia się coraz częściej potrzeba

przenoszenia portfela ubezpieczeń, którą to możliwość daje przepis art. 181 ust. 1 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej¹ (dalej: Ustawa).

Jako że literatura przedmiotu w tym zakresie jest nadal dość uboga i brak jest w niej opracowań w ujęciu praktycznym, niniejszy artykuł poświęcony jest właśnie wybranym praktycznym aspektom umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń. Tym samym w artykule nie będą poruszane kwestie bardziej teoretyczne, gdyż zostało to już poddane trafnej analizie na łamach „Wiadomości Ubezpieczeniowych” w latach poprzednich².

Analiza prawna portfela a tajemnica ubezpieczeniowa

We współczesnej praktyce obrotu gospodarczego przyjęło się, iż przed nabyciem określonych aktywów (np. przedsiębiorstwa, nieruchomości, udziałów, wierzytelności z umów kredytowych) poddaje się te aktywa wnikliwej analizie prawno-biznesowo-podatkowej (ang. *due diligence*) w celu ustalenia ich stanu prawnego, zidentyfikowania ewentualnych obszarów ryzyka oraz oceny „atrakcyjności” pod kątem ewentualnego nabycia. Tak dzieje się również w sektorze ubezpieczeniowym, gdyż zakład ubezpieczeń zainteresowany nabyciem portfela jest w szczególności zainteresowany charakterystyką umów ubezpieczenia wchodzących w skład przenoszonych portfela, profilem klientów, wysokością składki oraz „szkodowością” portfela.

W związku z tym, zakład ubezpieczeń przekazujący portfel powinien, na prośbę zakładu przejmującego portfel, udostępnić szereg informacji odnośnie portfela na potrzeby przeprowadzenia ww. analizy, zobowiązując jednocześnie na piśmie zakład przejmujący do zachowania poufności w tym zakresie.

Należy przy tym wskazać, iż w zakresie udostępniania informacji obowiązuje bezwzględnie przepis art. 19 Ustawy, zgodnie z którym zakład ubezpieczeń i osoby w nim zatrudnione lub osoby i podmioty, za pomocą których zakład ubezpieczeń wykonuje czynności ubezpieczeniowe, są obowiązane do zachowania tajemnicy dotyczącej poszczególnych umów ubezpieczenia (tajemnica ubezpieczeniowa).

Zatem wszelkie udostępniane informacje mogą mieć tylko i wyłącznie charakter ogólny (poglądowy) i w żaden sposób nie mogą dotyczyć indywidualnych umów ubezpieczenia. W ujęciu praktycznym informacje możliwe do udostępnienia będą informacjami dotyczącymi portfela ubezpieczeń jako takiego np. danymi finansowymi, charakterystyką danego produktu ubezpieczeniowego, którego przenoszony portfel dotyczy etc. Jednak nie ma możliwości przekazania danych o ubezpieczającym, bądź ubezpieczonym, w szczególności informacji o stanie zdrowia ubezpieczonego (w przypadku portfela ubezpieczeń na życie).

Należy w tym miejscu wskazać, iż w Ustawie brak jest przepisów analogicznych do tych zawartych w art. 104 ust. 2 pkt 4 i 5 ustawy prawo bankowe³, czyli postanowień wyłączających obowiązek zachowania tajemnicy w przypadku zawierania i wykonywa-

1. Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. (Dz. U. Nr 124, poz. 1151, z późn. zm.).

2. Wojno B., *Prawny charakter umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń – wybrane aspekty*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2008 nr 3-4, s. 35-42.

3. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 140, poz. 939, z późn. zm.).

nia umów sprzedaży i przelewu wierzytelności. Tym samym obowiązek zachowania tajemnicy odnośnie poszczególnych umów ubezpieczenia ma charakter bezwzględny i nie może zostać naruszony. Dobrze byłoby, gdyby ustawodawca dostrzegł ten problem i przy okazji kolejnej nowelizacji ustawy dokonał jej odpowiedniej zmiany wyłączając obowiązek zachowania tajemnicy w przypadku zawierania i wykonywania umów przeniesienia portfela ubezpieczeń.

Zastrzeżenie warunku lub terminu przy przenoszeniu portfela ubezpieczeń

W rezultacie przeprowadzonej analizy prawno-biznesowej może pojawić się konieczność sformułowania warunków, po spełnieniu których zakład ubezpieczeń zainteresowany nabyciem będzie skłonny zawrzeć umowę przeniesienia portfela. Wydaje się, iż na tle obowiązujących przepisów prawa nie ma przeszkód, aby w tym celu strony poprzedziły zawarcie umowy przeniesienia portfela zawarciem umowy przedwstępnej zobowiązującej do przeniesienia portfela, określającej konkretne warunki po spełnieniu których strony, w wyniku zaciągniętych zobowiązań, zawrą umowę przeniesienia portfela.

Natomiast należy stwierdzić, iż nie jest możliwe zawarcie warunkowej umowy przeniesienia jako takiej gdyż z art. 181 Ustawy wynika, iż Komisja Nadzoru Finansowego zatwierdza umowę przeniesienia (a nie warunkową umowę przeniesienia), czyli tym samym przeniesienie portfela po uzyskaniu decyzji w sprawie zatwierdzenia musi być bezwarunkowe.

Chodzi tu o uniknięcie sytuacji, gdy po zatwierdzeniu umowy przeniesienia do takiego przeniesienia jednak nie dochodzi z uwagi na niespełnienie się zastrzeżonego w umowie warunku. Taka sytuacja nie może mieć miejsca w świetle Ustawy, a to ze względu na przepis art. 183 Ustawy, zgodnie z którym po zatwierdzeniu przeniesienia portfela ubezpieczeń organ nadzoru, czyli Komisja Nadzoru Finansowego, na koszt zainteresowanych zakładów ubezpieczeń, ogłasza w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, o dokonanych przeniesieniach portfela ubezpieczeń i wzywa ubezpieczających do zgłaszania sprzeciwu w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia. Takie ogłoszenie jest dokonywane przez Komisję Nadzoru Finansowego niejako automatycznie, a treścią ogłoszenia jest poinformowanie ubezpieczających o dokonanych przeniesieniach portfela, zatem owe przeniesienie musi być bezwarunkowe. Gdyby ustawodawca dopuszczał możliwość zastrzeżenia warunku przy przenoszeniu portfela, to niewątpliwie treść przepisów odnośnie ww. ogłoszenia byłaby inna. Zawiadamianie o warunkowym przeniesieniu portfela, które może nie nastąpić, byłoby pozbawione sensu.

Wątpliwości w zakresie możliwości zastrzeżenia warunku pojawiają się z uwagi na zastanawiającą treść art. 182 Ustawy, który zawiera odniesienie do „warunku” sugerując, iż przeniesienie portfela może nastąpić pod warunkiem, że zakład ubezpieczeń przejmujący portfel ubezpieczeń i zakład ubezpieczeń przekazujący portfel ubezpieczeń, po wykonaniu umowy, będą posiadać środki własne w wysokości co najmniej marginesu wypłacalności oraz będą posiadać aktywa na pokrycie rezerw techniczno ubezpieczeniowych. Bynajmniej nie chodzi tutaj o zastrzeżenie „warunku” w rozumieniu cywilistycznym. Wydaje się, iż to, co legislator miał na myśli posługując się niefortunnie

słowem „warunek” to sytuacja, w której przeniesienie portfela „jest możliwe, gdy” lub „może nastąpić w sytuacji, w której” zakład ubezpieczeń przejmujący portfel ubezpieczeń i zakład ubezpieczeń przekazujący portfel ubezpieczeń, po wykonaniu umowy, będą posiadać środki własne w wysokości co najmniej marginesu wypłacalności oraz będą posiadać aktywa na pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych.

Z uwagi na powyższe, wydaje się, iż umowa przeniesienia nie może zostać zawarta z zastrzeżeniem warunku (warunek rozumiany jako zdarzenie przyszłe niepewne).

Przy okazji warto się zastanowić, czy ewentualnie możliwe jest zastrzeżenie terminu przy przenoszeniu portfela. Skoro „termin” na gruncie ustawy kodeks cywilny⁴ jest zdarzeniem przyszłym i pewnym, czyli takim, które na pewno nastąpi w przyszłości, to wydaje się, iż nie ma przeszkód, aby przeniesienie portfela nastąpiło w takim z góry określonym terminie, następującym po zatwierdzeniu przez Komisję Nadzoru Finansowego umowy przeniesienia portfela. Z praktycznego punktu widzenia, data efektywnego przeniesienia portfela powinna pozostawać pod kontrolą stron, które mogą mieć interes prawny w ustaleniu konkretnej daty przeniesienia portfela z uwagi np. na konieczność dokładnego określenia momentu przejścia ryzyka ubezpieczeniowego z zakładu przekazującego portfel na zakład przejmujący. Istotny jest też aspekt finansowo-księgowo-rozliczeniowy, z uwagi na który przeniesienie portfela powinno nastąpić w dogodnym i pozostającym pod kontrolą stron terminie np. w ostatnim dniu kalendarzowym miesiąca.

Przedmiot umowy przeniesienia

Z punktu widzenia zakładu ubezpieczeń przekazującego portfel bardzo istotny jest przedmiot umowy przeniesienia. W szczególności należy się zastanowić czy przedmiotem umowy przeniesienia są tylko umowy ubezpieczenia nadal obowiązujące czy również te już wygasłe.

Zakład przekazujący portfel powinien być zainteresowany przeniesieniem wszystkich swoich zobowiązań z tytułu umów ubezpieczenia z danego portfela (w tym również zobowiązań, jakie mogą ujawnić się w przyszłości odnośnie umów ubezpieczenia, co do których okres ochrony ubezpieczeniowej już wygasł), a zakład przejmujący będzie zainteresowany nabyciem tylko umów „aktywnych” generujących stały przychód w postaci składki ubezpieczeniowej.

Jak już wskazywano trafnie w literaturze przedmiotu „przeniesienie portfela jest *de facto* przeniesieniem praw i obowiązków wynikających z konkretnych umów ubezpieczenia. Te prawa i obowiązki stron (a więc m.in. obowiązek zapłaty składki po stronie ubezpieczającego oraz obowiązek wypłaty odszkodowania po stronie zakładu ubezpieczeń) mogą istnieć także po upływie oznaczonego w umowie ubezpieczenia okresu ochrony ubezpieczeniowej (chodzi o np. roszczenia zgłoszone w tym okresie lecz nie zaspokojone albo roszczenia jeszcze nie zgłoszone). Upływ materialnego okresu ubezpieczenia nie powoduje bynajmniej expiracji praw i obowiązków stron wynikających z umowy

4. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

ubezpieczenia. Zakład ubezpieczeń może np. żądać opłacenia zaległej składki, a uprawniony może żądać wypłaty świadczenia. Skoro zaś w obrocie występują prawa lub obowiązki, to mogą być przedmiotem transferu”⁵.

Możliwość objęcia w ramach przenoszonego portfela również umów wygasłych, czyli wszystkich tych, które kiedyś historycznie były zawarte, jest szczególnie istotna w sytuacji, w której zakład przekazujący portfel ma być zlikwidowany tuż po przeniesieniu portfela.

Objęcie przenoszonym portfelem wygasłych umów pozwala na uwolnienie się od ewentualnych roszczeń jakie mogłyby zostać zgłoszone wobec przekazującego zakładu ubezpieczeń w przyszłości. Jednakże ww. możliwość będzie też miała swój praktyczny skutek w ewentualnej cenie płaconej za przenoszony portfel, która powinna być niższa w sytuacji gdy przedmiotem przeniesienia są również nieaktywne umowy ubezpieczenia, gdyż ewentualne ryzyko roszczeń nie znajduje już ekwiwalentu w płaconej składce.

Odpłatność

Wprawdzie umowa przeniesienia portfela ubezpieczeń nie została wymieniona w katalogu umów nazwanych objętych kodeksem cywilnym, tym niemniej, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1994 r.⁶, mamy w jej przypadku do czynienia z samodzielną umową cywilnoprawną funkcjonującą na obszarze ubezpieczeń gospodarczych, pozwalającą – w kształcie, jaki jej nadano – na przejście obowiązku na nowego ubezpieczyciela i to bez zgody oraz woli ubezpieczającego⁷. Trzeba się zatem zastanowić czy umowa przeniesienia jest umową odpłatną tzn. czy cena stanowi *essentialia negotii* dla umowy przeniesienia i czy zatem jest dla tej umowy przedmiotowo istotna. Przepisy Ustawy w żaden sposób nie wskazują na to, aby umowa przeniesienia była umową odpłatną i taki, wydaje się, był też zamiar ustawodawcy, aby cena nie była elementem istotnym dla umowy przeniesienia. Zatem korzystając ze swobody umów w tym zakresie, obowiązek zapłaty cen za przenoszony portfel może zostać przez strony zastrzeżony, bądź też nie. W zależności od atrakcyjności przenoszonego portfela strony mogą ustalić, iż przeniesienie portfela następuje za zapłatą określonej ceny przez zakład ubezpieczeń przejmujący portfel. Jednakże w sytuacji, w której w skład przenoszonego portfela wchodzi głównie umowy już wygasłe (a więc elementem przenoszonym są głównie potencjalne zobowiązania do zaspokojenia roszczeń jeszcze nie zgłoszonych) a aktywne umowy ubezpieczenia stanowią mniejszość i są stosunkowo nieatrakcyjne, to można sobie wyobrazić, iż zakład przekazujący portfel może być skłonny nawet zapłacić jakąś kwotę zakładowi ubezpieczeń przejmującemu taki portfel, aby pozbyć się wszelkich roszczeń z danym portfelem związanych. Może to mieć miejsce np. w sytuacji ograniczania działalności przez przekazujący zakład ubezpieczeń w zakresie danej grupy ubezpieczeń.

5. Wojno B., Prawny charakter umowy przeniesienia portfela *op. cit.*, s. 35-42.

6. III CZP 133/94, opublikowana w Orzecznictwie Sądu Najwyższego Izby Cywilnej nr 2/1995, poz. 36.

7. *Prawo ubezpieczeń gospodarczych – komentarz*, red. Z. Brodecki, Zakamycze, Kraków 2005, s. 506-507.

Przekazanie dokumentów

Aby zakład ubezpieczeń przejmujący portfel mógł sprawnie obsługiwać przejęty portfel ubezpieczeń, konieczne jest, aby wraz z przejęciem portfela doszło do wydania niezbędnej dokumentacji ubezpieczeniowej (wniosków o ubezpieczenie, umów ubezpieczenia, odpisów polis, wniosków o zmianę uposażonych, wniosków o podwyższenie sumy ubezpieczenia etc.). Praktyka w tym zakresie napotyka jednak trudności, jeśli chodzi o przekazywanie dokumentów w formie elektronicznej, gdyż coraz częściej dokumentacja ubezpieczeniowa taką właśnie przybiera formę. W szczególności dotyczy to produktów ubezpieczeniowych dystrybuowanych w formie *direct* czyli za pośrednictwem nowoczesnych technologii (internet, rozmowy nagrywane przez telefon). W tych przypadkach wyodrębnienie zapisów konkretnych rozmów dotyczących umów ubezpieczenia i objętych przenoszonym portfelem może być utrudnione, a wręcz nawet niemożliwe, gdyż może nie być fizycznej możliwości odseparowania jednych nagranych rozmów od drugich, czego konsekwencją może być brak możliwości przekazania pełnej dokumentacji ubezpieczeniowej. Wyobraźmy sobie bowiem sytuację, w której przenoszone umowy ubezpieczeń są poddawane ciągłym modyfikacjom w trybie *online*, również tuż przed planowaną datą przeniesienia portfela ubezpieczeń, czego konsekwencją będzie brak możliwości ustalenia aktualnej na dzień przeniesienia, treści umowy ubezpieczenia. Brak możliwości przekazania pełnej dokumentacji ubezpieczeniowej może mieć negatywne konsekwencje i prowadzić do sporu z ubezpieczającym bądź ubezpieczonym.

Zakończenie

Instytucja przeniesienia portfela ubezpieczeń wzbudza coraz większe zainteresowanie na rynku, jednak w parze z tym zainteresowaniem nie idzie rozwój piśmiennictwa i literatury przedmiotu. W szczególności brak jest na rynku opracowań przedstawiających temat w ujęciu praktycznym.

Niewątpliwie przenoszenie portfela będzie coraz bardziej istotnym elementem i sposobem na zwiększanie udziału w rynku dla określonych zakładów ubezpieczeń, a dla innych ubezpieczycieli będzie skutecznym sposobem na zakańczanie działalności, a to ze względu na to, iż w wielu przypadkach brak jest możliwości wypowiedzenia umowy ubezpieczenia przez zakład ubezpieczeń i pomimo, iż zakład ubezpieczeń nie jest już zainteresowany prowadzeniem działalności w danym zakresie, to nie ma możliwości wypowiedzenia zawartych umów przed upływem okresu na jaki zostały zawarte. Stąd też przeniesienie takiego „niechcianego” portfela na inny zakład ubezpieczeń wydaje się być idealnym rozwiązaniem, które coraz częściej będzie stosowane w praktyce.

Wykaz źródeł:

Ustawa o działalności ubezpieczeniowej z dnia 22 maja 2003 r. (Dz. U. Nr 124, poz. 1151, z późn. zm.).

Ustawa prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 140, poz. 939, z późn. zm.).

Ustawa kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1994 roku w sprawie o sygnaturze III CZP 133/94, opublikowana w Orzecznictwie Sądu Najwyższego Izby Cywilnej nr 2/1995, poz. 36 Wojno B., *Prawny charakter umowy przeniesienia portfela ubezpieczeń – wybrane aspekty*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2008 nr 3-4.

Mrozowska B. i Wnęk A., *Przeniesienie portfela ubezpieczeń oraz inne porozumienia zakładów ubezpieczeń odnośnie do portfela ubezpieczeń Prawo Asekuracyjne* nr 2/2004.

Practical issues in relation to insurance portfolio transfer agreement – SUMMARY

The article covers practical issues relating to the insurance portfolio transfer agreement. In particular, the author considers what scope of legal review (due diligence) is available, bearing in mind that the insurance secrecy cannot be breached. Further, the author considers whether a preliminary agreement can be signed before signing the final insurance portfolio transfer agreement. This is because the author's view is that the insurance portfolio transfer agreement cannot be conditional. Also the possibility of setting an exact transfer date is analyzed, in order to make sure that the transfer date is not accidental i.e. it does not depend on the date of approval of the insurance portfolio transfer agreement by the Polish FSA.

In relation to the subject matter of the insurance portfolio transfer agreement, the author emphasizes an important issue of including in the portfolio also the policies which have already expired. The reason for this is to make sure that the transferor transfers all the liabilities existing under insurance agreements, to the transferee.

This article also considers whether an element of ‚remuneration’ payable by either party for the insurance portfolio is mandatory. Author's conclusion is that „remuneration” shall not be considered as mandatory element of the insurance portfolio transfer agreement.

Finally, the author considers what portfolio related documents should be made available to the transferee and what if such documents are in the electronic form only, as it is often the case in relation to „direct” insurers.

ADRIAN KRZYŻANOWSKI jest radcą prawnym w kancelarii Łukowicz, Świerzewski i Wspólnicy Kancelaria Radców Prawnych Sp. k. w Warszawie, zajmującym się od ponad 10 lat prawem bankowym i ubezpieczeniowym.

Recenzenci: dr Dariusz Fuchs, dr Barbara Kęszycka.