



Sygn. akt IV CSK 215/11

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)
SSN Wojciech Katner (sprawozdawca)
SSN Krzysztof Pietrzykowski

w sprawie z powództwa Leszka J.
przeciwko Towarzystwu Ubezpieczeń E. H. Spółce Akcyjnej
z siedzibą w S.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 12 stycznia 2012 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 13 października 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę
do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu z
pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Prowadzący działalność gospodarczą pod postacią agencji powód Leszek J. wniósł o zasądzenie od pozwanego Towarzystwa Ubezpieczeń E. H. Spółka Akcyjna w S. kwoty 102 500 złotych z odsetkami z tytułu należności za usługi z umów agencji. Swoje żądanie uzasadnił tym, że strony łączyły umowy agencji, na podstawie których powód od maja 1993 r. do chwili wniesienia pozwu nieprzerwanie pośredniczył w zawieraniu umów ubezpieczenia, w tym od 1994 r. do 2003 r. pośredniczył w takich umowach pomiędzy D. Spółką z o.o. we W., a pozwanym. W latach 2003, 2004 i 2005 Spółka ta nadal zawierała umowy z pozwanym, jednak już bez pośrednictwa powoda, toteż powołując się na art. 761 § 1 k.c. powód zażądał od pozwanego obliczenia i wypłacenia mu prowizji, którą następnie powód wyłączył za rok 2003, ze względu na prawomocne oddalenie jego powództwa w tym zakresie wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 9 czerwca 2006 r.

Rozpoznając sprawę po raz pierwszy Sąd Okręgowy w G., wyrokiem z dnia 29 października 2008 r. oddalił powództwo w całości, a ponownie ją rozpoznając na skutek apelacji powoda i uchylenia pierwszego wyroku przez Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 25 lutego 2010 r. zasądził na jego rzecz 12 890,96 złotych, rozstrzygając co do pozostałych roszczeń i kosztów postępowania. Zasądzając wskazaną kwotę Sąd Okręgowy uznał za zasadne żądanie przez powoda prowizji za okres do końca marca 2004 r., kiedy to w Spółce D. prowadzony był przetarg na nowego brokera ubezpieczeniowego i umowy ubezpieczenia w liczbie pięciu zostały przedłużone automatycznie (w okresie od 23 grudnia 2003 r. do 22 stycznia 2004 r.), na dotychczasowych zasadach. Umowy te pozostawały zatem w związku z uprzednimi działaniami powoda, jako pośrednika ubezpieczeniowego i były ich efektem. W wyniku apelacji powoda Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 13 października 2010 r. zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 88 378,60 złotych z odsetkami i kosztami procesu. Uzasadnił to tym, że umowy ubezpieczenia zawierane przez pozwanego w okresie objętym roszczeniem są umowami zawartymi „w wyniku działalności

agenta”, o czym stanowi art. 761 § 1 k.c., a agentem tym był powód. Przepis ten nie narusza zasady konkurencji na rynku usług ubezpieczeniowych, czym uzasadniał Sąd pierwszej instancji potrzebę odejścia od wykładni gramatycznej tego przepisu na rzecz wykładni celowościowej, tylko - według Sądu Apelacyjnego - chroni agenta, który pozyskał klienta dla zawartych poprzednio umów tego samego rodzaju, lecz tylko przez czas trwania umowy agencyjnej.

W skardze kasacyjnej pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 761 § 1 k.c., polegającą na przyjęciu, że wykładnia gramatyczna i celowościowa tego przepisu wyklucza zastosowanie przepisów szczególnych tej samej rangi, regulujących pośrednictwo ubezpieczeniowe wykonywane przez agentów i brokerów ubezpieczeniowych na podstawie ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154 ze zm., dalej jako u.p.u.), oraz na przyjęciu, że zawarcie umowy ubezpieczenia za pośrednictwem brokera ubezpieczeniowego (a nie przez innego agenta) z klientem pozyskanym uprzednio przez powoda pozostaje bez znaczenia dla zastosowania w niniejszej sprawie art. 761 § 1 k.c., zgodnie z jego brzmieniem. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucone zostało także niezastosowanie w niniejszej sprawie art. 2 ust. 1 i 2 oraz art. 4 i art. 24 ust. 2 pkt 1 u.p.u. przez przyjęcie, że odrębne uregulowanie pośrednictwa ubezpieczeniowego i wprowadzenie dwóch równorzędnych kategorii pośredników ubezpieczeniowych (agenta i brokera) wynagradzanych przez zakład ubezpieczeń pozostaje bez wpływu na ogólne zasady wynagradzania agenta określone w art. 761 § 1 k.c., również w kontekście art. 5 k.c. Skarżący, poprzedzając wnioski sformułowaniem dwóch zagadnień prawnych, które jego zdaniem wymagają rozpatrzenia na podstawie art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa w zakresie kwoty 88 378,60 złotych z odsetkami i zasądzeniem kosztów, oraz o orzeczenie o zwrocie przez powoda spełnionego już świadczenia wraz z odsetkami na rzecz pozwanego, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 761 § 1 k.c. 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. Funkcją tego przepisu jest zabezpieczenie interesów agentów przed nieuczciwością dających zlecenie w umowie agencyjnej, którzy próbowaliby, zazwyczaj dla zaoszczędzenia wydatków na prowizję należną agentowi, z jego pominięciem zawierać umowy z klientami pozyskanymi wcześniej przez tegoż agenta, albo zawierali takie umowy za pośrednictwem innego agenta, niż dotychczasowy. W niniejszej sprawie istotny jest drugi człon przepisu, odnoszący się do umów tego samego rodzaju, które zawierają strony z pominięciem agenta, mimo zawartej z nim wcześniej umowy i na tej podstawie jego wcześniejszej działalności, zwieńczonej pozyskaniem klienta dla drugiej strony umowy agencyjnej.

Rozważenia zatem wymaga, czy powołany przepis ma zastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy, w której umowy ubezpieczenia powoda zawarte zostały na skutek wyboru pozwanego zakładu ubezpieczeń w wyniku działalności brokera, a nie agenta oraz, czy można zawarte umowy ubezpieczenia uznać za zawarte z klientem pozyskanym poprzednio przez agenta, a powoda w tej sprawie, jako umowy tego samego rodzaju, co zawierane wcześniej dzięki pośrednictwu tego agenta.

Strona skarżąca trafnie wskazuje na znaczenie, jakie dla rozpoznania niniejszej sprawy ma powołana ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym (u.p.u.), wyróżniająca dwie kategorie pośredników: agentów ubezpieczeniowych i brokerów ubezpieczeniowych. Agenci ubezpieczeniowi nie różnią się, co do istoty od agentów będących stroną umowy agencyjnej na podstawie art. 758 i nast. k.c. Ważną ich cechą jest to, że będąc z założenia ustawowego przedsiębiorcami działają w kontaktach z pozyskiwanymi klientami na rzecz dającego zlecenie (też przedsiębiorcą), którego albo tylko kojarzą z klientami (art. 758 § 1 k.c.), albo również w jego imieniu zawierają z nimi umowę, do której dojścia przyczynili się swoim pośrednictwem (art. 758 § 2 k.c.). Czynności agencyjne na rzecz lub

w imieniu zakładu ubezpieczeń, określane w ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym jako „czynności agencyjne” polegają, zgodnie z art. 4 pkt 1 u.p.u. na pozyskiwaniu klientów, wykonywaniu czynności przygotowawczych zmierzających do zawierania umów ubezpieczenia, zawieraniu umów ubezpieczenia oraz uczestniczeniu w administrowaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia, także w sprawach o odszkodowanie, jak również na organizowaniu i nadzorowaniu czynności agencyjnych. Jest to ogólnie nazywane przez przytoczony przepis jako działalność agencyjna. Wykazuje ona pewne rozszerzenie zadań agenta ubezpieczeniowego wobec agenta określonego w art. 758 i nast. k.c.

Odmienne od agenta ubezpieczeniowego jest określona pozycja prawna brokera ubezpieczeniowego i działalność brokerska. Nie ma ona podobnego do agencji odniesienia w Kodeksie cywilnym, a jej regulacja prawna znajduje się tylko w przepisach u.p.u. „Czynności brokerskie”, którymi są czynności w imieniu lub na rzecz podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej, a więc nie zakładu ubezpieczeń, są czynności polegające, zgodnie z art. 4 pkt 2 u.p.u. na zawieraniu lub doprowadzaniu do zawarcia umów ubezpieczenia, wykonywaniu czynności przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia oraz uczestniczeniu w zarządzaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia, także w sprawach o odszkodowanie, jak również na organizowaniu i nadzorowaniu czynności brokerskich. Pozycja prawna brokera w stosunku do agenta została ograniczona na podstawie art. 24 ust. 1 i 5 u.p.u. przez zakazanie mu oraz jego pracownikom wykonywania, z pewnymi tylko wyjątkami (art. 24 ust. 2 u.p.u.) działalności agencyjnej lub czynności agencyjnych, pozostawiania w jakimkolwiek stałym stosunku umownym z zakładem ubezpieczeń, bycia członkiem organów nadzorczych lub zarządzających zakładów ubezpieczeń, a nawet posiadania akcji zakładu ubezpieczeń, z wyjątkiem akcji będących w obrocie publicznym. Celem wskazanych ograniczeń jest uniezależnienie brokera od zakładu ubezpieczeń, gdyż ma on działać na rzecz osób ubezpieczających, dla których ma wyszukiwać najlepsze oferty zakładów ubezpieczeń. W doktrynie trafnie wskazuje się na niekonsekwencje ustawodawcy w ukształtowaniu pozycji agenta i brokera ubezpieczeniowego, co powoduje, że w zależności od konkretnej umowy między nimi a ubezpieczycielami, broker ubezpieczeniowy może mieć pozycję zbliżoną do

agenta, mimo że nim nie może być *ex lege*, jak też różnie może się przedstawiać rozłożenie obowiązków zapłacenia wynagrodzenia brokerowi przez ubezpieczyciela lub ubezpieczającego, albo rozłożenia tego ciężaru między oba te podmioty. Stąd nieraz twierdzi się o spotykanych sytuacjach w praktyce, które świadczą o mieszanym charakterze prawnym brokera ubezpieczeniowego, mając na uwadze jego działalność i czynności brokerskie; w rozpoznawanej sprawie takiej sytuacji nie ustalono.

Mając na względzie poczynioną uwagę stwierdzić należy, że w sprawie niniejszej podmiot wybrany przez nowy zarząd Spółki D. w wyniku przetargu pełnił rolę brokera według u.p.u., opracował nowy program ubezpieczeniowy dla tej Spółki i przedstawił najkorzystniejszą ofertę zakładu ubezpieczeń dla umów ubezpieczenia, zawieranych według tego programu. Broker, który taką ofertę przedstawił działał w interesie ubezpieczającego, a nie w imieniu konkretnego zakładu ubezpieczeń i na jego pozycję prawną nie miało wpływu to, że prowizję z tytułu pośredniczenia w dojściu do zawarcia umowy ubezpieczenia między Spółką D. a pozwanym zapłacił mu - podobnie jak to się czyni wobec agenta ubezpieczeniowego - zakład ubezpieczeń, a nie ubezpieczający. Jest tak dlatego, że dłużnikiem brokera ubezpieczeniowego jest, według podstawowego założenia, ten zakład ubezpieczeń, którego ofertę wybierze ubezpieczający. Na wybór ten nie ma wpływu agent, z którego pośrednictwa poprzednio korzystał zakład ubezpieczeń, zawierający wcześniejsze umowy ubezpieczenia z tym samym ubezpieczającym.

Toteż w niniejszej sprawie, w której broker ubezpieczeniowy, wykonując czynności pośrednictwa na rzecz i według nowego programu ubezpieczeniowego ubezpieczającej Spółki D. przedstawił jej ofertę różnych zakładów ubezpieczeń, w tym pozwanego Towarzystwa Ubezpieczeń E. H. S.A., ani nie działał z ramienia pozwanego, ani nie dokonywał wyboru oferty, ani też nie przedstawiał jej jako kontynuacji poprzednio zawieranych umów ubezpieczenia. Oferta strony pozwanej została wybrana spośród innych ofert przez Spółkę D., gdyż jej zdaniem była najkorzystniejsza. Wprawdzie przedstawiając ofertę pozwana mogła ją przygotować z wykorzystaniem wiedzy o potrzebach ubezpieczającego, jakie posiadała w związku z poprzednimi umowami ubezpieczenia, ale pomiędzy umowami zawartymi

obecnie, dzięki pośrednictwu brokera ubezpieczeniowego, a pozyskaniem klienta w postaci Spółki D. przez powoda, jako agenta w poprzednich umowach nie ma związku przyczynowego, jaki logicznie (*conditio sine qua non*) musi towarzyszyć każdej relacji przyczynowo- skutkowej. Związku takiego nie ma również, gdyby chcieć dopatrywać się w nowych umowach ubezpieczenia zawartych z pozwaną kontynuacji poprzednich umów, jako umów według art. 761 § 1 *in fine* k.c. będących „tego samego rodzaju”. Nie można za takowe poczytać umów ubezpieczenia, gdyż zakład ubezpieczeń zawiera w zakresie swojej działalności tylko umowy ubezpieczenia, a z kolei nowe zawarte umowy ubezpieczenia oparte były na innym niż poprzednie programie ubezpieczeniowym, przygotowanym przez brokera ubezpieczeniowego, bez udziału powoda.

Nawet więc, gdyby abstrahować przy zawieraniu nowych umów ubezpieczenia przez Spółkę D. od pośredniczenia w konkretnym przypadku przez brokera ubezpieczeniowego, a nie przez agenta ubezpieczeniowego, to nie mogłyby to być także w odniesieniu do umów ubezpieczenia zawieranych przez agenta ubezpieczeniowego (art. 2 ust. 2 u.p.u.), a nie agenta w ogólności (art. 758 k.c.), umowy „tego samego rodzaju” w rozumieniu art. 761 § 1 k.c. w związku z art. 2 ust. 2 i art. 4 pkt 1 u.p.u. Z tej więc przyczyny, tj. braku spełnienia przesłanki wymienionej w art. 761 § 1 *in fine* k.c. nie mógł mieć ten przepis zastosowania w niniejszej sprawie.

Z zasady, nie mógł mieć on także zastosowania ze względu na to, że w zawieraniu nowych umów ubezpieczenia przez pozwaną ze Spółką D. pośredniczył broker ubezpieczeniowy. Mając na uwadze wskazaną, odmienną pozycję prawną brokera ubezpieczeniowego od agenta ubezpieczeniowego, także porównując tego agenta z agentem w rozumieniu art. 758 i nast. k.c. nie należy do pośredników ubezpieczeniowych stosować wprost przepisów o agencji według kodeksu cywilnego. Dotyczy to zarówno uprawnień agenta ubezpieczeniowego w związku z przepisami szczególnymi, które go dotyczą według ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym (*lex specialis*), jak i jego uprawnień z tytułu umowy agencyjnej, zawieranej przez agentów ubezpieczeniowych na podstawie ogólnych przepisów o tej umowie, zamieszczonych w Kodeksie cywilnym (*lex generalis*). Tym bardziej należy zwrócić uwagę na wskazane wcześniej różnice

między obydwojema rodzajami pośredników ubezpieczeniowych i uprawnień do prowizji należnej z tytułu działalności brokera ubezpieczeniowego, do którego ze względu na to, że nie jest agentem art. 761 k.c. nie może zostać zastosowany wprost. Odpowiednie zastosowanie tego przepisu wobec brokera ubezpieczeniowego zależy od stwierdzenia luki w prawie, w sytuacji, gdyby chodziło o wynagrodzenie dla brokera ubezpieczeniowego z tej przyczyny, że dzięki jego pośrednictwu zawarta została umowa ubezpieczenia, a okazuje się, iż w konkretnej sytuacji dalsze takie same co do istoty umowy są zawierane bezpośrednio przez ubezpieczyciela i ubezpieczającego, z pominięciem brokera ubezpieczeniowego lub przez innego pośrednika ubezpieczeniowego.

Umowa brokerska jest umową nienazwaną, spełniając wskazywane w doktrynie przesłanki prawne takich umów, można więc rozpatrywać zastosowanie do niej przepisów innej umowy z kręgu umów w pośrednictwie, mimo że w obowiązujących przepisach nie ma ogólnej umowy pośrednictwa, jaką wśród umów nazwanych zawierał Kodeks zobowiązań z 1933 r. (art. 517 – 522 k.z.). Jednak dla rozpoznania niniejszej sprawy, ze względu na ustalony stan faktyczny i zakres skargi kasacyjnej nie jest zasadne bliższe rozważanie możliwości zastosowania przez analogię przepisów o umowie agencyjnej do wynagrodzenia brokera ubezpieczeniowego, więc problem może być tylko zasygnalizowany. Dokonana ocena prawna zastosowania art. 761 § 1 k.c. prowadzi do wniosku, że przepis ten może być podstawą wynagrodzenia tylko w przypadku, gdy kolejna umowa ubezpieczenia zawierana jest na skutek pośrednictwa innego agenta tego samego zakładu ubezpieczeń, albo z pominięciem jakiegokolwiek pośrednictwa ubezpieczeniowego.

Powód, dochodząc roszczenia nie dostrzegł ani różnic między agentem i brokerem ubezpieczeniowym, ani swojej pozycji prawnej agenta ubezpieczeniowego w sprawie oraz uprawnień własnych brokera ubezpieczeniowego, wynikających z zawartej przez niego ze Spółką D. umowy brokerskiej. W efekcie domagał się wynagrodzenia dla siebie, mimo że musiał sobie zdawać sprawę z konieczności wypłacenia prowizji przez pozwane Towarzystwo Ubezpieczeń brokerowi, dzięki któremu nowe umowy ubezpieczenia

ze Spółką D. w ogóle zostały zawarte, niezależnie od zasług przypisywanych sobie w odniesieniu do wcześniejszych umów ubezpieczenia pozwanej z tą Spółką.

Nie można zaakceptować takiej wykładni przepisów, w tym art. 761 § 1 k.c., która by sprawiała - jak zdaje się oczekiwać powód i co wykonała pozwana wpłacając prawomocnie zasądzoną kwotę - nałożenie obowiązku podwójnego zapłacenia prowizji przez ubezpieczyciela, w okolicznościach, w których nie zamierzał on ani zawrzeć nowych umów ubezpieczenia z pominięciem powoda, ani nie zaangażował następnego agenta, umowy zostały zaś zawarte w wyniku działalności brokerskiej, oddzielnej i odmiennie traktowanej przez przepisy u.p.u. od działalności agencyjnej. Wiele trafnych argumentów w tej kwestii wypowiedział Sąd pierwszej instancji, który słusznie uznał art. 761 k.c. w interpretacji powoda jako przepis, który tak tłumaczony, jak chciałby tego powód naruszałby zasady uczciwej konkurencji na rynku usług ubezpieczeniowych, a ponadto prowadziłby łatwo do ograniczenia lub wręcz zamknięcia tego rynku dla pośredników dopiero rozpoczynających swoją działalność. Rozstrzygając w niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji niesłusznie zbagatelizował to niebezpieczeństwo, a ponadto całkiem nie zauważył, wskazanych przez ustawę szczególną różnic cech działalności pośredników ubezpieczeniowych, zwłaszcza odnośnie do pozycji prawnej występującego w tej sprawie brokera ubezpieczeniowego.

Pozwana słusznie więc podniosła naruszenie przez zaskarżony wyrok art. 761 § 1 k.c. i niezasadność roszczenia powoda. Niezasadność ta dotyczy zasądzenia tego roszczenia, ale tylko ponad kwotę zasądzoną przez Sąd pierwszej instancji, co wymaga przy ponownym rozpatrywaniu sprawy, najpierw ustalenia odnoszącego się do wysokości kwoty zasądzonej przez Sąd pierwszej i drugiej instancji, gdyż pozostaje to w związku z treścią pkt 1a) zaskarżonego wyroku i zaskarżeniem go skargą kasacyjną w całości przez pozwaną, następnie określenia wysokości kwoty, jaką należy zwrócić pozwanej, ze względu na żądanie takiego zwrotu, zgodnie z kwotą wskazaną w pkt 1a) zaskarżonego wyroku, jako kwotą wpłaconą powodowi z odsetkami ustawowymi w wyniku zaskarżonego prawomocnego wyroku, a co jest wraz z innymi świadczeniami zbiorczo wykazane w dokumencie przelewu bankowego (k. 1025); odrębnie należy rozliczyć koszty postępowania w sprawie wraz z kosztami postępowania kasacyjnego.

Z podniesionych względów należało zaskarżony wyrok na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylić, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania na podstawie art. 108 § 2 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.