

Wrocław, dnia 14 września 2018 r.

Polska Izba Doradców i Pośredników Odszkodowawczych
al. Wiśniowa 47
53-126 Wrocław

**Szanowny Pan
Grzegorz Bierecki
Przewodniczący Senackiej
Komisji Budżetu i Finansów Publicznych**

Szanowny Panie Przewodniczący

mając na uwadze przebieg ostatniego posiedzenia oraz podnoszone przez uczestników dyskusji uwagi, poniżej pozwalamy sobie przekazać propozycje zmian do projektu ustawy o świadczeniu usług w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych (druk nr 862, dalej: projekt), podtrzymując jednocześnie argumentację wyrażoną w stanowisku przesłanym Senackim Komisjom: Budżetu i Finansów Publicznych oraz Ustawodawczej w dniu 17.07.2018 r.:

1) Propozycja zmian do art. 1 projektu

Polska Izba Doradców i Pośredników Odszkodowawczych proponuje, zgodnie z dotychczas przedstawioną argumentacją, ograniczenie zakresu przedmiotowego ustawy do tych przypadków, w których udział doradców odszkodowawczych jest powszechny. Takim segmentem jest niewątpliwie obszar szkód osobowych, które obejmują roszczenia zgłaszane w ramach obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, tj. na podstawie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Wprowadzenie takiego rozwiązania spowodowałoby z jednej strony objęcie rygiem ustawy dominującej części działalności przedsiębiorców świadczących usługi odszkodowawcze, z drugiej natomiast pozwoliłoby na nałożenie obowiązków związanych chociażby z mechanizmem wypłaty świadczenia na podmioty profesjonalne w postaci zakładów ubezpieczeń. W oparciu o obecnie zaproponowane brzmienie projektu, wymienionymi powyżej obowiązkami zostałyby obciążone także osoby fizyczne (w sprawach, w których będą odpowiedzialne na wyrządzoną szkodę), co może finalnie uniemożliwić ich właściwe egzekwowanie. Drugim argumentem przemawiającym za zmianą brzmienia tego przepisu jest nadmiernie rozszerzony i nieprzystający do celów regulacji zakres przypadków, w których będzie on miał zastosowanie. Jak wskazywaliśmy wcześniej, przykładem spraw objętych zakresem ustawy będą także roszczenia m.in. w sprawach tzw. mienia zabużańskiego; szpitali związane z dyżurami lekarskimi czy roszczenia właścicieli znacjonalizowanych przedsiębiorstw. Mając na względzie również stanowiska innych podmiotów oraz ich uzasadnienie, w tym także prezentowane w wypowiedziach na posiedzeniach Senackiej Komisji Budżetu i Finansów Publicznych, uznajemy za nie budzące wątpliwości ich autorów wprowadzenie regulacji w obszarach, w których szczególna sytuacja życiowa konsumenta, tj. doznanie

szkody osobowej, uzasadnia zapewnienie mu dodatkowej ochrony prawnej, istotnej chociażby ze względu na okoliczności wskazane w art. 7 projektu. Szerszy zakres przedmiotowy ustawy mógłby powodować narzucenie jej reżimów do wszystkich sporów prawnych, w którym jednym z aspektów sprawy jest odpowiedzialność odszkodowawcza. Jednocześnie nie można zapominać, że w postępowaniach karnych można występować o zasądzenie środków kompensacyjnych i tak szeroki zakres regulacji wymuszałby narzucenie jej rygorów pełnomocnikom procesowym, którzy reprezentując pokrzywdzonego, wnosiliby o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. Z uwagi na powyższe proponujemy następujące brzmienie art. 1 projektu:

Art. 1. Ustawa określa prawa i obowiązki stron umowy o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych wynikających ze szkody na osobie będącej następstwem śmierci, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, w przypadku, gdy do odszkodowania obowiązani są posiadacz lub kierujący pojazdem mechanicznym zwanych dalej „roszczeniami odszkodowawczymi”.

Takie brzmienie przepisu pozwoli na jego zastosowanie do znaczącej części rynku odszkodowawczego, a dodatkowo zracjonalizuje obrót gospodarczy, nie nakładając nadmiernych ograniczeń na ten segment rynku, który w istocie jest obsługiwany przede wszystkim przez adwokatów i radców prawnych. Projektowana zmiana będzie miała zastosowanie do wszystkich przypadków dotyczących zdarzeń komunikacyjnych i roszczeń wynikających ze szkód osobowych, które stanowią dominujący obszar działalności doradców odszkodowawczych.

2) Propozycja zmian do art. 2 projektu

Izba podnosiła już poprzednio, że projekt wprowadza definicję doradcy, za którego uważa się przedsiębiorcę wykonującego działalność gospodarczą w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Zapis w takim kształcie nie pozwala jednak na jednoznaczne ustalenie, kogo należy rozumieć pod tym pojęciem. Uzasadnienie do projektu wymienia jedynie, że jej zakresem objęci zostali również adwokaci i radcowie prawni, jednak polskie ustawodawstwo, w tym także Polska Klasyfikacja Działalności nie wyróżnia odrębnej działalności o nazwie „dochodzenie roszczeń odszkodowawczych”. Tym samym pozostawienie takiego brzmienia definicji doradcy spowoduje brak możliwości jednoznacznego ustalenia, jakie podmioty są objęte zakresem omawianej ustawy. Z uwagi na powyższe proponujemy, żeby w miejsce dotychczasowej definicji doradcy, pojawiła się następująca:

Art. 2. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

doradcy – rozumie się przez to przedsiębiorcę będącego stroną umowy o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych

Wprowadzenie takiej definicji pozwoli na uniknięcie niespójności pomiędzy Polską Klasyfikacją Działalności a pojęciami użytymi w ustawie, a także umożliwi objęcie zakresem ustawy każdego przedsiębiorcę, który będzie reprezentował klienta w sprawie roszczeń wynikających ze szkody na osobie. Oczywiście Izba podkreśla, że nadal, także w proponowanym brzmieniu, będzie istniała możliwość wyłączenia spod rygoru ustawy tych przypadków, kiedy przedsiębiorca będzie wyłącznie przygotowywał dla klienta wzory określonej korespondencji, bez przyjmowania pełnomocnictwa. Takie przypadki nie będą objęte projektowaną ustawą i mogą stanowić rozwiązanie umożliwiające uniknięcie realizacji obowiązków określonych w projekcie.

3) Propozycja zmian do art. 3 projektu

Zaproponowane w projekcie brzmienie art. 3 poprzez przyjęcie, że umowa mająca być przedmiotem postulowanej regulacji, obejmuje nie tylko samo dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, ale również czynności „związane z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych” powoduje, że zakres zastosowania rygorów ustawy staje się niedookreślony. O ile intencją projektodawcy wydaje się być uregulowanie działalności polegającej na pośrednictwie pomiędzy osobą poszkodowaną a podmiotem zobowiązanym do naprawienia szkody, w szczególności ubezpieczycielem, o tyle czynności związane z tą rolą obejmują całkowicie inne segmenty działalności, w szczególności rzeczoznawców i biegłych z różnych dziedzin. W zdaniu drugim proponowanego rozwiązania wprost wskazuje się na czynności obejmujące ustalanie wysokości szkody, czyli czynności które wykonywane są również przez przedsiębiorców, którzy nie są pełnomocnikami osób poszkodowanych w relacjach z zakładami ubezpieczeń. W myśl proponowanej regulacji, takie podmioty zawierają umowę o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, a tym samym byłyby również zobowiązane m.in. do posiadania obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Nawiązując do uwag zgłoszonych do art. 2, brak zdefiniowania prawnego usług z zakresu doradztwa odszkodowawczego powoduje, że przez doradcę należy rozumieć osobę, która wykonuje umowę o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, tak więc czynności wchodzące w zakres tej umowy nie powinny być zdefiniowane w sposób, który uzasadniałby jej zastosowanie do czynności profesjonalistów nie będących pełnomocnikami osób poszkodowanych. Tym samym, nasza organizacja proponuje przyjęcie następującego brzmienia tego artykułu:

Art. 3. Przez umowę o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych doradca zobowiązuje się za wynagrodzeniem do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od podmiotu obowiązującego do naprawienia szkody na osobie, działającego na podstawie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.

4) Propozycja zmian do art. 4 projektu

Nasza organizacja ponownie wskazuje, że wprowadzanie ograniczeń w wysokości wynagrodzeń doradców odszkodowawczych będzie nie tylko sprzeczne z ustawą zasadniczą, ale również nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym – ze względu bowiem na obecną sytuację na rynku stawki stosowane przez doradców kształtują się na konkurencyjnym poziomie, a oferta zapewniana w zamian za taką cenę oraz poziom ryzyka gospodarczego stanowi wystarczające, a w wielu przypadkach ponadstandardowe zabezpieczenie interesów konsumentów. Tym samym postulujemy całkowite usunięcie tych postanowień z procedowanego projektu, a w razie pozostawienia wskazanych zapisów, przeprowadzenie ekonomicznej analizy skutków wprowadzenia stawek maksymalnych na konkretnym, a nie wyłącznie hipotetycznym poziomie. Należy bowiem zauważyć, że istotą społecznej gospodarki rynkowej jest m.in. samoregulacja polegająca na możliwości wypracowania poziomu cen produktów i usług poprzez wzajemną relację popytu i podaży. Jakakolwiek ingerencja zewnętrzna wpływająca na tak funkcjonujący mechanizm rynkowy, może, co do zasady, prowadzić do negatywnych następstw ekonomicznych, wynikających z zaburzenia naturalnych procesów gospodarczych. W teorii mikroekonomii, oceniając skutki wprowadzenia ceny maksymalnej, podkreśla się negatywne konsekwencje związane ze spadkiem podaży przy jednoczesnym wzroście popytu, tworzenie tzw. szarej strefy czy spadek jakości, co finalnie pogarsza sytuację nabywców, których wspomniana zmiana legislacyjna ma w założeniu chronić. Tym samym ingerencja państwa realizowana poprzez

wprowadzanie cen maksymalnych ma ekonomiczne zastosowanie wyłącznie w formie okresowych interwencji, a zatem w tych przypadkach, kiedy konieczne jest zapewnienie stabilizacji rynku szczególnie narażonego na głębokie wahania koniunkturalne.

Co warte podkreślenia, obecnie nawet orientacyjna wysokość wynagrodzeń doradców odszkodowawczych nie jest znana, co powoduje, że przyjęcie projektu w proponowanym kształcie nie pozwoli na właściwą ocenę skutków regulacji przed ich dokładnym ustaleniem. W ocenie Izby, już na tym etapie konieczne jest przeprowadzenie analizy rynkowej zmierzającej do ustalenia wysokości stawek stosowanych przez doradców odszkodowawczych w zależności od zakresu usług oferowanego w umowie, rodzaju szkody oraz wielkości i wysokości roszczeń, jak również czasu trwania postępowania o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, w tym na drodze sądowej. Odmienne procedowanie w tym zakresie może doprowadzić do ustalenia nierynkowych, relatywnie niskich stawek, a w efekcie doprowadzić do niebezpiecznego dla całej branży spadku rentowności, co finalnie spowoduje pozostawienie części osób poszkodowanych bez jakiegokolwiek pomocy oferowanej w wygodnym dla nich modelu success fee. Z uwagi na powyższe postulujemy, żeby w pierwszej kolejności przeprowadzono niezależną i kompleksową analizę średnich stawek rynkowych, a dopiero na tej podstawie ustalono ewentualną konieczność wprowadzenia wynagrodzeń maksymalnych. Jednocześnie pragniemy przy tym podkreślić, że model kształtowania wynagrodzeń poprzez wprowadzenie ich w formie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości stanowi na tyle istotą ingerencję w działalność gospodarczą, że wymaga ona opracowania rzetelnej analizy skutków regulacji tak pod względem ich wpływu na ten segment gospodarki, jak i na przychody Skarbu Państwa, w tym ich ograniczenie związane z ryzykiem pojawienia się tzw. szarej strefy. Nie można bowiem, w ocenie naszej organizacji, wprowadzać modelu kształtowania ceny maksymalnej na zasadach analogicznych do stawek minimalnych, jak ma to miejsce w przypadku adwokatów czy radców prawnych. Takie porównania pojawiały się już bowiem w wypowiedziach medialnych Prezesa Polskiej Izby Ubezpieczeń, Pana Jana Grzegorza Prądyńskiego, który sugerował, że obie te regulacje są oparte o ten sam mechanizm, nie uwzględniając jednak odmienności materii, do której się odnoszą. Rozporządzenie dotyczące stawek adwokatów i radców prawnych dotyczy bowiem nie ich wynagrodzeń kształtowanych w obrocie rynkowym z klientami, ale stawek minimalnych za czynności zastępstwa procesowego przed sądem, do pokrycia których obowiązana jest co do zasady strona przegrywająca proces. Obowiązująca ustawa o radcach prawnych w art. 22⁵ wprost stanowi, że opłaty za czynności radców prawnych wykonujących zawód w kancelariach radców prawnych lub w spółkach, o których mowa w art. 8 ust. 1 tego aktu, oraz zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej ustala umowa z klientem, a nie Minister. Minister Sprawiedliwości określił natomiast wysokość opłat za czynności radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego. Na marginesie jedynie należy wskazać, że Minister dopuścił również ustalenie opłaty wyższej niż stawka minimalna lecz nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, jeśli jest to uzasadnione rodzajem i zawartością sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy radcy prawnego.

Izba postuluje również, wzorem innych systemów prawnych, żeby w przypadku wprowadzenia stawek maksymalnych, wprowadzić do ustawy dodatkowy zapis pozwalający na pokrywanie kosztów pełnomocnika przez zakład ubezpieczeń. Jak wskazywaliśmy w poprzednim stanowisku, takie rozwiązania są powszechne na terenie Niemiec czy Holandii, a dzięki wsparciu profesjonalisty, ubezpieczyciel może szybciej przeprowadzić niezbędne czynności zmierzające do ustalenia istnienia i zakresu odpowiedzialności, jak również wysokości szkody. Wydaje się, że takie rozwiązanie

pozwoilioby r6wnie¿ na weryfikacj6 prawidlowoŒci dziaaŒ peœnomocnika i stanowioby remedium na zagro¿enia, na kt6re wskazywali autorzy niekt6rych opinii do projektu. Proponujemy, ¿eby do projektu wprowadzono ust. 5 do art. 4 w nast6puj6cym brzmieniu:

ust. 5 Wynagrodzenie doradcy, podlega zwrotowi na rzecz klienta przez podmiot obowi6zany do naprawienia szkody na osobie, w cz6Œci odpowiadaj6cej zakresowi przyj6tej odpowiedzialnoŒci. Wypata Œwiadczenia, o kt6rym mowa w zdaniu poprzedzaj6cym, nast6puje na podstawie dokumentu ksi6gowego w ci6gu 7 dni od daty jego dostarczenia.

Takie rozwi6zanie pozwoli nie tylko na zabezpieczenie interes6w os6b poszkodowanych, kt6re b6d6 mogly korzysta6 z modelu rozliczenia wynagrodzenia uzale¿nionego od efektu, bez koniecznoŒci ponoszenia opaty zryczaœtowanej jeszcze przed uzyskaniem odszkodowania, ale dodatkowo b6dzie czyni6 zadoŒ6 zasadom wsp6l¿ycia spoœecznego. Nale¿y bowiem podkreœli6, ¿e proces dochodzenia roszczeŒ odszkodowawczych jest skomplikowany i wymaga ze strony poszkodowanego znajomoŒci wielu zagadnieŒ o charakterze tak cywilnoprawnym, jak i ubezpieczeniowym. Dodatkowo poszkodowany sam nie ma mo¿liwoŒci ustalenia, czy stanowisko zakladu ubezpieczeŒ jest prawidlowe i zostao wydane w ustawowym terminie. Podkreœlenia wymaga szczeg6lna sytuacja os6b poszkodowanych, kt6re dotkni6te krzywd6 spowodowan6 bez swojej winy, musz6 dodatkowo zmagac si6 z procesem udowadniania szkody, nie maj6c najcz6Œciej w tym obszarze ani dostatecznej wiedzy, ani te¿ doŒwiadczenia. Tym samym przyjecie, ¿e normalnym nast6pstwem szkody spowodowanej przez posiadacza lub kieruj6cego pojazdem jest wynagrodzenie peœnomocnika, z kt6rego poszkodowany, chc6c dochodzi6 nale¿nych mu ŒwiadczeŒ, i tak korzysta, stanowioby peœn6 realizacj6 kodeksowych zasad wsp6l¿ycia spoœecznego poprzez peœne naprawienie wszelkich szk6d, jakie spowodowalo okreœlone zdarzenie ubezpieczeniowe.

5) Propozycja zmian do art. 5 projektu

Niezrozumiaaam, w ocenie naszej organizacji, jest formuowanie zastrze¿enia o treœci okreœlonej w omawianym artykule. W szczeg6lnoŒci wspomniany przepis nie rozr6znia dw6ch etap6w dochodzenia roszczeŒ w postaci post6powania likwidacyjnego i s6dowego. To ostatnie podlega bowiem odr6bnym rygorom, a w przypadku wygranej, wspomniane ju¿ w treœci naszego stanowiska rozporz6dzenie Ministra SprawiedliwoŒci przewiduje okreœlone wysokoŒci stawek minimalnych, zas6dzanych od strony przeciwnej. Obecnie powszechn6 praktyk6 jest ustalanie w relacji klient – peœnomocnik, ¿e koszty te przypadaj6 adwokatowi lub radcy prawnemu dziaa6cemu w sprawie. Jeœli bowiem w sytuacji opisanej w omawianym artykule, klient b6dzie najpierw korzystao z pomocy przeds6dowej, a nast6pnie zleci spraw6 powi6zanemu doradcy w postaci adwokata lub radcy prawnego, mo¿e si6 okaza6, ¿e wynagrodzenie peœnomocnika profesjonalnego b6dzie na poziomie ni¿szym ni¿ wspomniane stawki minimalne. W takim przypadku, klient otrzyma finalnie kwot6 koszt6w zast6pstwa zas6dzon6 od strony przeciwnej w wymiarze wy¿szym ni¿ rzeczywiste poniesione na ten cel wydatki, co zdaje si6, ¿e byo intencj6 projektodawcy. Nale¿y r6wnie¿ zauwa¿yc, ¿e wskazany przepis nie b6dzie miao zastosowania w przypadku podmiot6w niepowi6zanych, co z kolei mo¿e sklaŒnia6 przedsi6biorc6w do organizowania obslugi klienta w spos6b umo¿liwiaj6cy wyœczenie spod re¿imu jego regulacji. W przypadku wprowadzenia stawek maksymalnych, w ocenie naszej organizacji, wlaœciwe byoby wprowadzenie rozwi6zaŒ odpowiadaj6cych ju¿ istniej6cym – skoro art. 107 kodeksu cywilnego dopuszcza r6wnolegœe dziaaŒ kilku peœnomocnik6w, nale¿y ewentualne ograniczenia odnieœ6 do tej wlaœnie sytuacji. Izba proponuje, ¿eby treœ6 art. 5 brzmiaa:

Art. 5. Jeżeli klient zawarł umowę o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych wynikających z tej samej szkody na osobie i obejmującą ten sam zakres przedmiotowy z więcej niż jednym doradcą i działają oni równolegle, suma wynagrodzeń tych doradców za okres ich jednoczesnego działania nie może być wyższa niż stawki maksymalne, pod warunkiem, że klient poinformował o zawarciu kolejnej umowy każdego z nich. W zakresie zwrotu nadwyżki wynagrodzenia ponad stawki maksymalne doradcy odpowiadają wobec klienta solidarnie.

Wprowadzenie regulacji w takim brzmieniu pozwoli na zabezpieczenie interesów klienta w przypadku zawarcia przez niego umów o dochodzenie roszczeń odszkodowawczych i udzielenia pełnomocnictwa więcej niż jednemu doradcy, których zakres działania będzie dotyczył tożsamej materii. W innym bowiem przypadku, klient mógłby zostać obciążony wynagrodzeniem odpowiadającym nakładowi pracy każdego z nich, co finalnie mogłoby skutkować nadmiernymi obciążeniami po jego stronie. Jednocześnie regulacja w takim brzmieniu zabezpiecza również doradców odszkodowawczych przed ograniczeniem wynagrodzenia przy braku świadomości co do działania innego pełnomocnika. Przepis w obecnym brzmieniu nie zabezpiecza klienta w przypadku opisanych sytuacji, a jednocześnie może skłaniać do próby obejścia tych regulacji.

6) Propozycja zmian do art. 6 projektu

W art. 6 ust. 2 projektu wskazano, że osoba obowiązana do naprawienia szkody może wyznaczyć klientowi, w którego imieniu zręczono się całości lub części roszczenia odpowiedni termin na potwierdzenie umowy, a po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu staje się wolna. Nasza organizacja, wobec poprawek zaproponowanych w niniejszym stanowisku, proponuje zmianę dostosowaną do obecnych realiów działalności ubezpieczeniowej. Należy podkreślić, że obecnie coraz powszechniejsze na rynku odszkodowawczym jest uzyskiwanie od klientów zgody na zawarcie w ich imieniu ugody przewidującej zręczono się roszczeń przez poszkodowanego. Wobec powyższego, proponowany w projekcie zapis jedynie usankcjonuje obecny stan rzeczy, przy czym w ocenie naszej Izby, wobec rozwoju działalności zakładów ubezpieczeń, potwierdzenie, o którym mowa w przepisie, powinno być możliwe w dowolnej formie. Obecnie zakłady ubezpieczeń nie tylko umożliwiają komunikację z poszkodowanym w formie elektronicznych formularzy czy poczty, ale także telefonicznie, co wydaje się dostatecznym zabezpieczeniem interesów konsumentów. Jednocześnie w ocenie naszej organizacji, nie ma potrzeby wprowadzania dodatkowych terminów na potwierdzenie zgody klienta na zręczono się roszczeń w jego imieniu, tym bardziej, że brak doprecyzowania terminu i trybu takiej zgody, mogłyby w praktyce prowadzić do całkowitej eliminacji ugody jako jednej z form zakończenia postępowania likwidacyjnego. W istocie bowiem omawiany przepis pozostawia pełną dowolność po stronie zakładu ubezpieczeń tak co terminu, jak i formy takiego potwierdzenia. Obecnie obowiązujące przepisy, poparte dodatkowo rygorami zawartymi w projekcie, w naszej ocenie, w sposób wystarczający sankcjonują brak zgody klienta na zręczono się roszczeń w jego imieniu, nie ma zatem potrzeby wprowadzania w tym zakresie dodatkowych regulacji.

Proponujemy tym samym, żeby projektowany artykuł otrzymał następujące brzmienie:

Art. 6 Ważność czynności prawnej, przez którą działający w imieniu klienta doradca zręczono się całości lub części roszczenia, wymaga zgody klienta, która może zostać wyrażona w dowolnej formie.

7) Propozycja zmian do art. 7 projektu

Zgodnie z przedstawioną we wcześniejszym stanowisku argumentacją, postulujemy wykreślenie art. 7 projektu w całości. W ocenie naszej organizacji, wprowadzenie regulacji w takim brzmieniu nie znajduje prawnego uzasadnienia. Jak już wskazywaliśmy, zarówno postanowienia zawarte w kodeksie cywilnym, jak i w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w zakresie, w jakim odnoszą się do ważności oświadczeń woli oraz zasad reprezentacji w przypadku braku możliwości samodzielnego działania, nie pozostawiają wątpliwości, które mogłyby stanowić uzasadnienie dla wprowadzania wskazanych konstrukcji w odrębnej ustawie. Zgodnie z kodeksem cywilnym, jeśli oświadczenie jest obarczone jedną z wad w nim wskazanych, skutkuje to albo nieważnością takiego oświadczenia, albo też daje podstawę do uchylenia się od jego skutków prawnych, co w ocenie naszej organizacji stanowi wystarczające zabezpieczenie interesów osób poszkodowanych. Wprowadzenie art. 7 w proponowanym brzmieniu, z uwagi na użycie w nim pojęć niedookreślonych, rodziłoby dodatkowo spory o charakterze dowodowym, gdzie moment ustania okoliczności ograniczających klientowi możliwość należytego prowadzenia swoich spraw, byłby w wielu przypadkach niemożliwy do precyzyjnego określenia. Należy bowiem podkreślić, że art. 82 k.c. odnoszący się do wady oświadczenia woli, wskazuje na stan „nieświadomości”, a nie „ograniczonej świadomości”, czy tym bardziej „okoliczności ograniczających klientowi możliwość należytego prowadzenia swoich spraw”. Jak przyjmuje się w orzecznictwie, stan nieświadomości musi być w tym przypadku kategorię i nie jest wystarczające jego ograniczenie (tak: Sąd Apelacyjny w Łodzi - I Wydział Cywilny, wyrok z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. akt I ACa 1296/16 *„Ocena w przedmiocie istnienia stanu wyłączającego świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli musi być w świetle treści przepisu art. 82 KC kategorię. Musi być zatem zdecydowanie ustalenie, że zachodził lub nie zachodził stan wyłączający świadomość. Brak świadomości i swobody musi być zupełny; przepis art. 82 KC bowiem wiąże przewidziane w nim skutki tylko z całkowitym wyłączeniem”*; Sąd Apelacyjny w Krakowie, wyrok z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. akt I ACa 1577/14 *„(...) Powzięcie decyzji i wyrażenie woli jest swobodne, gdy zarówno proces decyzyjny, jak i uzewnętrznienie woli nie zostały zakłócone przez destrukcyjne czynniki wynikające z właściwości psychiki czy procesu myślowego osoby składającej oświadczenie woli. Stan wyłączający swobodę musi również wynikać z przyczyny wewnętrznej, umiejscowionej w samym podmiocie składającym oświadczenie woli, a nie w sytuacji zewnętrznej. Stan wyłączający swobodę należy rozumieć jako wykluczający możliwość podejmowania jakiegokolwiek samodzielnej decyzji lub inaczej jako sytuację wyłączającą możliwość swobodnego, nieskrępowanego wyboru zachowania...”*. Raz jeszcze pragniemy zauważyć, że mając na względzie przedmiot umowy o dochodzenie roszczeń, istnieje ryzyko sporów z tymi konsumentami, którzy chociażby w celu uniknięcia obowiązku zapłaty wynagrodzenia, będą po wykonaniu umowy powoływać się na złożenie oświadczenia w okoliczności ograniczających możliwość należytego prowadzenia swoich spraw, co dodatkowo zwiększa ryzyko gospodarcze ponoszone przez doradców odszkodowawczych.

8) Propozycja zmian do art. 8 projektu

Nasza organizacja wielokrotnie podkreślała, że wprowadzenie modelu wypłaty odszkodowania z pominięciem pełnomocnika nie znajduje uzasadnienia prawnego i faktycznego. Jednocześnie w pełni popieramy stanowisko Rzecznika Finansowego, który zaproponował wprowadzenie modelu podzielonej płatności, podobnie jak w przypadku należności z tytułu podatku VAT. Tym samym w ocenie naszej Izby, projekt ustawy powinien przewidywać realizację płatności na rachunek klienta wyłącznie w przypadku, gdy podmiot zobowiązany do wypłaty nie otrzyma do dnia realizacji przelewu oświadczenia klienta o warunkach wynagradzania ustalonych w umowie z doradcą. W takim modelu rozliczeń środki należne klientowi będą w pełni chronione – odszkodowanie pomniejszone wyłącznie

o kwotę wynagrodzenia zostanie przekazane do klienta, bez konieczności realizowania przez niego odrębnych płatności. Jednocześnie zabezpieczy to również interesy przedsiębiorców działających w branży odszkodowawczej, którzy w przypadku braku płatności, byliby zmuszeni prowadzić działania o charakterze windykacyjnym, w tym na drodze sądowej. Ze względu natomiast na skalę działalności tego segmentu gospodarki, należałoby oczekiwać zwiększenia ilości spraw sądowych o zapłatę, co z kolei mogłoby negatywnie wpłynąć na sytuację wymiaru sprawiedliwości, w tym na czas trwania procesu w innych sprawach. W przypadku zastosowania skrajnego wariantu w postaci wypłaty całości odszkodowania na rachunek poszkodowanego, należy oczekiwać wprowadzenia opłat wstępnych za zlecenie spraw do prowadzenia, co dla większości klientów będzie stanowiło barierę uniemożliwiającą skorzystanie z pomocy pełnomocnika. Finalnie zatem osoby poszkodowane będą zmuszone samodzielnie ubiegać się o odszkodowanie, nie posiadając fachowej wiedzy obejmującej tak informacje o roszczeniach możliwych do zgłoszenia, jak i zasadach związanych z ustaleniem wysokości przysługujących im świadczeń. Dodatkowo, zwłaszcza w przypadku osób poważnie poszkodowanych, kiedy niezbędne jest szybkie podjęcie leczenia i rehabilitacji, może dojść do znacznego obciążenia systemu opieki zdrowotnej i społecznej – osoby poszkodowane nieświadome przysługujących im praw, w tym możliwości domagania się wypłaty kosztów leczenia z góry czy przyznania świadczeń rentowych, mogą wymagać wsparcia finansowego ze strony systemu opieki społecznej, jak również wpływać na już trudną sytuację w sektorze opieki zdrowotnej, korzystając wyłącznie z leczenia i rehabilitacji w ramach Narodowego Funduszu Zdrowia. Tym samym postulujemy, żeby ustawa przewidywała podział płatności, który z jednej strony zapewni właściwe zabezpieczenie konsumentów korzystających z usług doradców odszkodowawczych, z drugiej natomiast umożliwi bieżące funkcjonowanie podmiotów działających w branży. Tym bardziej, że w przypadku przyjęcia modelu wypłaty odszkodowania, który przewidziano w projekcie, bez względu na moment rzeczywistego wpływu wynagrodzenia doradcy wynikającego z umowy, ten ostatni będzie zobowiązany do wystawienia faktury VAT oraz odprowadzenia w danym miesiącu zarówno podatku dochodowego, jak i podatku od towarów i usług. W przypadku opóźnień w płatnościach lub całkowitego braku ich realizacji na dużą skalę, doradca odszkodowawczy nie tylko nie będzie posiadał bieżących przychodów, ale także, zgodnie z prawem podatkowym, będzie również zobowiązany do zapłaty ciążących na nim zobowiązań. Taka sytuacja może w krótkiej perspektywie doprowadzić do znacznego ograniczenia działalności, a w konsekwencji do wyeliminowania z rynku podmiotów działających w tej branży. Dlatego też Izba proponuje następujące brzmienie art. 8:

Art. 8. 1. Podmiot obowiązany do świadczenia z tytułu szkody na osobie wypłaca je klientowi po pomniejszeniu o część wynagrodzenia doradcy odszkodowawczego, zgodnie z treścią oświadczenia złożonego przez klienta.

2. W przypadku, gdy do dnia wypłaty świadczenia podmiot, o którym mowa w ust. 1 nie otrzyma oświadczenia w przedmiocie zasad wypłaty i wysokości wynagrodzenia doradcy odszkodowawczego, wypłaca w całości świadczenie przysługujące z tytułu szkody na osobie bezpośrednio klientowi.

9) Propozycja zmian do art. 10 projektu

Podtrzymując przekazane w poprzednim stanowisku uwagi dotyczące wprowadzenia obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pragniemy wskazać na powstający w praktyce problem związany z ustaleniem podmiotów obowiązanych do objęcia takim ubezpieczeniem. Skoro bowiem ustawa przewiduje, że doradcą jest osoba świadcząca określone usługi lub, jak proponujemy,

zawierająca umowę określonego rodzaju, ustalenie momentu powstania obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia również powinno zostać uregulowane. Wątpliwości budzi także, na co wskazywaliśmy już poprzednio, kwestia ustalania wysokości składek na ubezpieczenie i konsekwencji związanych z jego brakiem. Wobec tak sformułowanego brzmienia przepisu, egzekwowanie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia będzie w praktyce niemożliwe. Wątpliwości budzi także właściwość organu, który miałby sprawować nadzór nad realizacją obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, w przypadku bowiem stwierdzenia przez osobę trzecią braku objęcia ubezpieczeniem przez doradcę odszkodowawczego, projekt nie przewiduje do kogo można przekazać taką informację i co się stanie, w przypadku braku realizacji tego obowiązku. W przeciwnym wypadku przepis ten będzie „martwy”, a tym samym jego wprowadzenie wydaje się bezcelowe. Jednocześnie, wobec wskazanych argumentów, należałoby również oszacować koszty takiego rozwiązania – wprowadzenie nadzoru nad spełnieniem obowiązku ubezpieczenia wymagałoby bowiem nie tylko przekazania tej kompetencji określonemu organowi, ale także wdrożenia rozwiązań o charakterze organizacyjnym i technicznym w celu chociażby prowadzenia rejestru zawartych umów.

W ocenie naszej organizacji alternatywą mogłoby być wprowadzenie nowego rodzaju towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, które ubezpieczałoby wyłącznie doradców odszkodowawczych, jednak wymagałoby to zmiany ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Obecnie bowiem, wymogi kapitałowe dla tych podmiotów są zbyt wysokie z punktu widzenia celów, jakim miałby w przypadku doradców odszkodowawczych służyć taki TUW, a jednocześnie alternatywną formą jest tzw. mały TUW, który zgodnie z ustawą, nie może jednak prowadzić działalności polegającej na obejmowaniu jego członków ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej.

Równoległe nasza organizacja zwraca również uwagę na potrzebę oceny rzeczywistego zagrożenia wynikającego z braku objęcia doradców odszkodowawczych obowiązkowym ubezpieczeniem OC. Ubezpieczenie miałoby bowiem zastosowanie w przypadku szkód związanych z realizacją umowy zawartej pomiędzy doradcą a klientem, jednak do oceny ryzyka związanego z wykonywaniem takiej umowy należy uwzględnić w szczególności dotychczasowe doświadczenia związane ze szkodowością. Przypominamy, że nasza organizacja oferuje swoim członkom możliwość przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej już 8 rok. Do chwili obecnej przebieg tego ubezpieczenia ma charakter bezszkodowy, co świadczy o właściwym poziomie usług świadczonych na rzecz klientów tych podmiotów, dlatego też postulujemy, żeby w procesie procedowania nad projektem, uwzględnić również rzeczywiste potrzeby wprowadzania regulacji w tym zakresie. Nasza organizacja postuluje wykreślenie tego artykułu z projektu, a w przypadku ustalenia potrzeby jego wprowadzenia, analizę alternatywnych rozwiązań oraz ocenę skutków ich wprowadzenia dla branży doradców odszkodowawczych.

10) Propozycja zmian do art. 12 projektu

Podtrzymując dotychczasowe stanowisko, Izba ponownie wskazuje, że przewidziane w projekcie *vacatio legis* jest zbyt krótkie na dostosowanie się doradców odszkodowawczych do zmian wprowadzanych omawianą ustawą. Pragniemy wskazać, że wbrew twierdzeniom o punktowej regulacji, postanowienia projektu obejmują kluczowe z punktu widzenia gospodarczego obszary działania branży odszkodowawczej, a wdrożenie zmian będzie wymagało podjęcia szeregu działań o charakterze organizacyjnym i prawnym. Raz jeszcze wskazujemy, że dla podmiotów działających w oparciu o zaawansowane systemy technologiczne, okres 3 – miesięczny może być niewystarczający,

dlatego nasza organizacja postuluje, w przypadku uznania zasadności wdrożenia regulacji, wydłużenie tego okresu do 6 miesięcy. Tym samym proponujemy następujące brzmienie art. 12 projektu:

Art. 12 Ustawa wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia.

Na koniec nasza organizacja pragnie odnieść się raz jeszcze do oceny skutków regulacji załączonej do projektu, która w przypadku stawek maksymalnych oraz wprowadzenia obowiązku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wskazuje na brak możliwości oceny wpływu tych regulacji na sytuację branży odszkodowawczej, odsyłając do przyszłego uzasadnienia do aktu wykonawczego. Jednocześnie w dokumencie tym wskazano, że sama interwencja w wysokość wynagrodzenia za świadczone usługi prawdopodobnie będzie mieć wpływ na wysokość dochodów podatkowych, jakie z tego tytułu będą wpływać do budżetu państwa. Izba podziela tę konkluzję, wskazując, że już na obecnym etapie konieczne jest ustalenie możliwych skutków związanych tak z wprowadzeniem stawek maksymalnych, jak i wypłatą świadczeń z pominięciem pełnomocnika oraz objęciem doradców odszkodowawczych obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej. Należy bowiem, w ślad za przedstawioną przez naszą organizację argumentacją, wyraźnie podkreślić, że brak właściwej oceny projektowanych zmian może w przyszłości przełożyć się nie tylko na sytuację przedsiębiorców działających na tym rynku, ale istotnie wpłynąć pośrednio tak na poziom bezrobocia, jak i przychodów Skarbu Państwa. Mając na względzie konsekwencje związane chociażby z ustaleniem relatywnie niskich stawek wynagrodzeń, przy jednoczesnych obciążeniach podatkowych i opóźnieniach w płatnościach od klientów, jak również konieczność uiszczania składek na obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, w perspektywie, na skutek braku rentowności, może dojść do znacznego ograniczenia liczby podmiotów świadczących takie usługi. Należy przy tym mieć na uwadze, że wśród tych przedsiębiorców działają zarówno spółki kapitałowe zatrudniające setki pracowników, jak również osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą. W przypadku ograniczenia działalności tych podmiotów istnieje ryzyko wzrostu bezrobocia oraz spadku dochodów Skarbu Państwa, a także wzrostu obciążenia systemu socjalnego, co w perspektywie negatywnie odbije się na sytuacji gospodarczej. Dlatego też, niezbędnym, w ocenie naszej organizacji, już na obecnym etapie procedowania nad projektem, jest ekonomiczna ocena skutków wprowadzenia regulacji wraz z jej odniesieniem do projektowanej treści rozporządzeń, w szczególności w zakresie wysokości stawek wynagrodzenia. Izba postuluje, żeby dalsze procedowanie nad omawianym projektem zostało zawieszono do czasu zakończenia prowadzonej obecnie przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów szczegółowej analizy rynku doradców odszkodowawczych, która bada zarówno poziom stosowanych wynagrodzeń, jak i treść umów zawieranych z klientami oraz ewentualne skargi związane z ich realizacją. Dopiero wyniki tej analizy pozwolą, w ocenie naszej organizacji, ustalić kluczowe zagadnienia, które wymagałyby procedowania na etapie stanowienia prawa.

Z poważaniem
Bartłomiej Urba