

Małgorzata Gryber*
ORCID: 0000-0002-9119-153X
malgorzata.gryber@oirp.warszawa.pl

Postulaty *de lege ferenda* w odniesieniu do krajowego procesu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji w związku z projektem Dyrektywy IRR

Streszczenie

W artykule została omówiona kwestia krajowych postulatów regulacyjnych, jakie zarysowały się wobec projektowanych rozwiązań unijnych w zakresie zarządzania kryzysowego oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zakładów ubezpieczeń i reasekuracji. Artykuł zawiera odniesienie do konsekwencji implementacji do prawa krajowego projektowanych przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej ramy postępowania naprawczego oraz restrukturyzacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, zmieniającej dyrektywy 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2009/138/WE, (UE) 2017/1132 oraz rozporządzenia (UE) nr 1094/2010 i (UE) nr 648/2012 (IRRD). Niniejsza dyrektywa wprowadza ramy ostrożnościowe dla usług ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych. Zaprojektowane w IRRD rozwiązania spowodują po wejściu ich w życie, tj. w perspektywie kilku lat, konieczność zmiany prawa obowiązującego w Polsce, w tym przede wszystkim ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.

Słowa kluczowe: zarządzanie kryzysowe, resolution, restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja, upadłość, przymusowa restrukturyzacja

Kody JEL: K10, G22

* Małgorzata Gryber – Bankowy Fundusz Gwarancyjny, radca prawny, doktorantka na Uniwersytecie Śląskim.

De lege ferenda postulates in relation to the national resolution process of insurance and reinsurance companies in connection with the draft IRR Directive

Abstract

The article discusses the issue of national regulatory demands that emerged in relation to the proposed EU solutions in the field of crisis management and resolution and resolution of insurance and reinsurance companies. The article contains an original reference to the consequences of the implementation into national law of the draft provisions of the Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for recovery proceedings and restructuring and liquidation of insurance and reinsurance undertakings, amending Directives 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2009/138/EC, (EU) 2017/1132 and Regulations (EU) No 1094/2010 and (EU) No 648/2012 (IRRD). This Directive introduces a prudential framework for insurance and reinsurance services. The solutions designed in the IRRD will, after their entry into force, i.e. in the perspective of several years, make it necessary to amend the law in force in Poland, including in particular the Act of 11 September 2015 on insurance and reinsurance activity, the Act of 21 July 2006 on the supervision of the financial market and the act on compulsory insurance, the Insurance Guarantee Fund and the Polish Motor Insurers' Bureau.

Keywords: crisis management, resolution, resolution, bankrupcty, resolution

JEL Codes: K10, G22

Wstęp

Niekontrolowana upadłość ubezpieczyciela może wywołać niekorzystne skutki dla ubezpieczających, ubezpieczonych, osób uprawnionych, poszkodowanych lub dotkniętych upadłością przedsiębiorstwa ubezpieczyciela. Taka sytuacja wiąże się również nierozzerwalnie z problemem zastępowalności usług ubezpieczeniowych w rozsądnym czasie i po rozsądnej cenie oraz z możliwością wystąpienia na rynku ubezpieczeń wielu ryzyk (np. ryzyka niewypłacalności innych podmiotów lub instytucji, ryzyka braku ochrony ubezpieczeniowej) bezpośrednio wpływających na jego stabilność. Z tego powodu w Unii Europejskiej (dalej: „UE”) zostały podjęte prace mające na celu harmonizację kwestii zarządzania kryzysowego w sektorze ubezpieczeniowym. Ma to na celu uniknięcie wskazanych wyżej niepożądanych skutków upadłości ubezpieczycieli. Wyrazem tych prac było opublikowanie projektu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej ramy postępowania naprawczego oraz restrukturyzacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, zmieniającej dyrektywy 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2009/138/WE, (UE) 2017/1132 oraz rozporządzenia (UE) nr 1094/2010 i (UE) nr 648/2012 (dalej: „IRRD” lub „dyrektywa IRR”).

Celem artykułu jest analiza ustawodawstwa krajowego i sformułowanie postulatów *de lege ferenda* w zakresie obszarów wymagających zmiany w kontekście implementacji IRRD do polskiego porządku prawnego. Artykuł zawiera odniesienia do projektowych rozwiązań w zakresie zarządzania kryzysowego w sektorze ubezpieczeniowym. Celowi temu podporządkowano strukturę artykułu. W pierwszym

punkcie dokonano analizy przesłanek rozpoczęcia prac we wskazanym obszarze. W drugim punkcie wskazano obszary ustawodawstwa krajowego, które już aktualnie wymagają doprecyzowania w kontekście tworzenia solidnych ram kryzysowych w sektorze ubezpieczeniowym. Kluczową częścią artykułu jest punkt trzeci, w którym dokonano analizy obszarów i przepisów, które będą wymagały implementacji w celu wdrożenia mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (ang. *resolution*) dla ubezpieczycieli w Polsce. Artykuł kończy podsumowanie.

1. Przesłanki rozpoczęcia prac nad stworzeniem ram zarządzania kryzysowego w sektorze ubezpieczeniowym

Dane na temat kryzysów w sektorze ubezpieczeniowym wskazują, że na obszarze państw członkowskich UE w latach 1999–2020 odnotowano 219 przypadków upadłości lub sytuacji zagrożenia upadłością ubezpieczycieli (wymagających interwencji organów nadzorczych) (Kościńska 2023).

Funkcjonujące do tej pory mechanizmy gwarancji w zakresie rynku ubezpieczeniowego (rozumiane jako mechanizmy ochrony klientów zakładów) powstałe na podstawie krajowych i unijnych regulacji prawnych okazały się niewystarczające. W związku z tym konieczne wydaje się, że uzgodniony w przyszłości przez Radę Europejską projekt dyrektywy IRR powinien uzupełnić Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (dalej: „Wypłacalność II” lub „dyrektywa Wypłacalność II”) (Bujalski 2023) i wzmocnić mechanizmy ochrony interesów podmiotów i osób ubezpieczonych (KNF 2023). Przepisy dyrektywy Wypłacalność II nie chronią przed upadłością zakładu ubezpieczeń. Jak podkreślano w uzasadnieniu do proponowanych przepisów, chociaż ramy dyrektywy Wypłacalność II działają zasadniczo prawidłowo, to jednak około dziesięciu unijnych ubezpieczycieli co roku ogłasza upadłość, co ma znaczące konsekwencje dla ubezpieczających (Bujalski 2023). Dlatego w ostatnich latach pojawiła się konieczność wzmocnienia odporności branży ubezpieczeniowej, co przełożyło się na rozpoczęcie prac nad IRRD ustanawiającą ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji.

Komisja Europejska (dalej: „KE”), w dniu 22 września 2021 r., w ramach kompleksowego przeglądu dyrektywy Wypłacalność II, przyjęła wniosek dotyczący dyrektywy IRR, na wzór przepisów mających zastosowanie do sektora bankowego. Od października 2021 r. (podczas prezydencji Słowenii, Francji i Czech w UE) trwały prace legislacyjne związane z projektowaniem dla rynku ubezpieczeniowego rozwiązań naprawczych oraz restrukturyzacyjnych, a Grupa Robocza ds. Usług Finansowych i Unii Bankowej wielokrotnie dyskutowała nad wnioskiem KE dotyczącym IRRD. Prezydencja francuska w czerwcu 2022 r. przedstawiła Komisji Europejskiej sprawozdanie z tych prac, a prezydencja czeska w grudniu 2022 r. przekazała Komisji Europejskiej zestaw poprawek kompromisowych w zakresie możliwości wypracowaniu mandatu negocjacyjnego (Rada UE 2022).

Podstawą prawną dla rozpoczęcia przedmiotowych prac legislacyjnych jest art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej jako: „TFUE”), który pozwala na przyjęcie rozwiązań umożliwiających zbliżenie przepisów krajowych regulujących funkcjonowanie rynku wewnętrznego poszczególnych krajów członkowskich Unii Europejskiej.

Ramy projektu regulacji naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ubezpieczycieli zostały oparte na wypracowanych przez państwa członkowskie instrumentach i procedurach pozwalających podjąć skuteczne działania w przypadku zagrożenia przedsiębiorstwa ubezpieczyciela upadłością oraz na zasadzie minimalnych zharmonizowanych wymogów dla wszystkich państw członkowskich. W przyszłości pozwoli to na stworzenie równych warunków działania we wszystkich państwach członkowskich. Powyższe wymogi wydają się być kluczowe, zwłaszcza, że aktualnie tylko nieliczne państwa członkowskie posiadają systemy naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w sektorze ubezpieczeń (Komisja Europejska 2021). W większości państw członkowskich po wyczerpaniu narzędzi nadzorczych dochodzi do upadłości ubezpieczycieli na warunkach krajowego prawa upadłościowego. Dlatego w warunkach różnorodności krajowych przepisów upadłościowych nabierają aktualności i stają się nadzorczym wyzwaniem przypadki upadłości nie tylko krajowej, ale i transgranicznej. Przepisy¹ dopuszczające możliwość prowadzenia transgranicznej działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej na zasadzie swobody świadczenia usług (ang. *freedom of services*, FOS) lub wykonania takiej działalności przez oddział (ang. *freedom of establishment*, FOE) spowodowały, że wzrósł udział w rynku podmiotów wykonujących tego typu działalność, co w konsekwencji przełożyło się na wzrost ryzyka sytuacji niewypłacalności i upadłości towarzystw prowadzących działalność w tych formach. Według statystyki KNF z 2019 r., w przypadku wszystkich polis sprzedawanych w Polsce przez zagranicznych ubezpieczycieli około 54% przypisanej składki brutto przypadło na działalność prowadzoną w ramach swobody świadczenia usług (KNF 2021).

Ta sytuacja spowodowała konieczność wzmocnienia nadzoru nad tego typu działalnością i zapewnienia bardziej efektywnej ochrony klientów zakładów ubezpieczeń, a ustawodawca unijny w projektowanej dyrektywie IRR oraz w obowiązujących regulacjach Wypłacalność II opowiedział się za ulepszeniem sposobu i koordynacji działań organów nadzorczych, w tym poprzez usprawnienie komunikacji oraz mechanizmów wzajemnego przekazywania informacji pomiędzy organami nadzorczymi poszczególnych państw członkowskich i EIOPA².

¹ Fundamenty dla prowadzenia działalności na zasadzie swobody świadczenia usług oparte są na konstrukcji zasady jednolitego paszportu europejskiego, która stanowi fundament działania jednolitego rynku finansowego. Por. szerzej: J. Monkiewicz, M. Monkiewicz (2005, s. 48) oraz B. Mrozowska, A. Wnęk (2004, s. 13–14).

² EIOPA – Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych. To niezależny organ UE, jest europejskim urzędem nadzoru, stanowiącym, oprócz Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego (EBA) i Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów wartościowych (ESMA), jeden z elementów Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego.

W uzasadnieniu do projektu IRRD położony został nacisk na fakt, że nadzór ostrożnościowy opiera się na dyrektywie Wypłacalność II, a restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja są ściśle powiązane z niezharmonizowanymi obszarami prawa krajowego, jak prawo upadłościowe i prawo własności. Jako istotny uznano przy tym fakt, że IRRD jest właściwym instrumentem prawnym, a jej transpozycja jest konieczna, aby zapewnić wdrożenie ram w sposób pozwalający osiągnąć zamierzony skutek w obrębie specyfiki odpowiedniego prawa krajowego. W projektowanych regulacjach przyjęto założenie, że w poszczególnych krajach występują różnicowane i odmienne uprawnienia i instrumenty dedykowane organom nadzoru ubezpieczeniowego. Różne i odmienne, w zależności od specyfiki rynku krajowego, są warunki, na jakich uprawnienia te mogą być wykonywane, oraz cele, do jakich dąży się przy podejmowaniu działań nadzorczych w przypadku upadłości ubezpieczycieli.

Z informacji z dnia 20 grudnia 2022 r. znajdującej się na stronach internetowych Rady Unii Europejskiej (Rada UE 2022) wynika, że przedstawiciele państw członkowskich uzgodnili mandat negocjacyjny (podejście ogólne) dotyczący dyrektywy w sprawie działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do ubezpieczeń. Proponowana dyrektywa IRR ma wzmocnić dyrektywę Wypłacalność II, a Stanowisko Rady otworzyło drogę do negocjacji z Parlamentem Europejskim, które mają się rozpocząć w 2023 r. z myślą o wypracowaniu zgody co do ostatecznego tekstu projektowanej IRRD. Autor podziela stanowisko Rady, że niekontrolowana upadłość ubezpieczycieli może mieć znaczący wpływ na międzynarodowy i krajowy rynek finansowy, w tym w szczególności ubezpieczeniowy. Pogląd ten staje się bardziej aktualny, jeśli wziąć pod uwagę podnoszony przez Komisję Europejską fakt, że na szczeblu europejskim nie istnieją do chwili obecnej zharmonizowane procedury restrukturyzacji lub uporządkowanej likwidacji wobec ubezpieczycieli, a między państwami członkowskimi występują wspomniane znaczące różnice prowadzące do różnych poziomów ochrony ubezpieczających i osób uprawnionych.

Wdrożenie zatem projektowanych prewencyjnych ram na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, skutecznie rozwiązałyby problem zaobserwowanego braku gotowości, ewentualnych opóźnionych interwencji, niekompletnego zestawu narzędzi oraz nieskoordynowanego zarządzania np. transgranicznymi przypadkami upadłości (zagrożenia upadłością). Zatem w konsekwencji powyższego komunikatu, kluczowe stało się w ocenie autora opracowanie przez poszczególne państwa członkowskie, w oparciu o zgłaszane przez państwa członkowskie postulaty legislacyjne, rozwiązań regulacyjnych dla procesu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zakładów ubezpieczeń oraz zakładów reasekuracji, z uwzględnieniem specyfiki krajowej działających na ich rynku podmiotów.

2. Obszary regulacji krajowych wymagające dalszego rozwoju w kontekście zarządzania kryzysowego

Analiza uwarunkowań funkcjonowania polskiego sektora ubezpieczeniowego z perspektywy projektu IRRD wskazuje na potrzebę wzmocnienia polskiego systemu zarządzania kryzysowego w sektorze ubezpieczeniowym, tj. wskazuje na konieczność wprowadzania adekwatnych do stale aktualizujących się wyzwań rynkowych zasad dotyczących naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zakładów ubezpieczeń.

W polskich realiach prawnych istnieją wprawdzie regulacje odnoszące się do tej kwestii, lecz ograniczają się one do przepisów mało precyzyjnych i wymagających dodatkowych interpretacji, co w wielu sytuacjach powoduje brak pewności prawnej i podaje w wątpliwość prawidłowość podejmowanych działań. Przykładowo, w regulacji art. 310 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (dalej jako: „udur”), unormowany został ustawowy obowiązek posiadania przez zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji odpowiednich mechanizmów i procedur umożliwiających stwierdzenie pogorszenia sytuacji finansowej zakładu (Wajda 2017). Z regulacji tej jasno wynika, że ustawodawca polski dużą wagę przywiązuje do prowadzenia przez zakłady ubezpieczeń bezpiecznej działalności i dlatego wprowadził także mechanizmy gwarantujące właściwemu organowi nadzoru niezwłoczne otrzymanie informacji o sytuacji finansowej zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji. Ustawodawca polski zwraca przy tym uwagę na konieczność szybkości działania oraz na fakt, że pozyskanie tego rodzaju informacji jest niezwykle ważne i istotne z punktu widzenia zachowania ciągłości działania zakładów ubezpieczeń, ochrony ubezpieczonych oraz stabilności rynku finansowego. Rozwiązania te stanowią analogię do przepisów dyrektywy Wypłacalność II (art. 310 udur jest implementacją przepisu art. 136 Wypłacalność II, który zobowiązuje zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji do posiadania procedur mających na celu stwierdzenie pogorszenia sytuacji finansowej danego zakładu). Zarówno przepisy dyrektywy Wypłacalność II, jak i przepisy udur nie precyzują natomiast wymogów, jakie powinny spełniać przywoływane w nich procedury, poza oczywistym wymogiem skuteczności (Czublun 2016).

Dodatkowo np. w art. 314 udur zostały określone warunki sporządzania przez zakłady ubezpieczeń planów naprawczych. Regulacja ta wprowadza swego rodzaju ograniczenia nakładane przez organ nadzoru w zakresie prowadzonej przez zakład ubezpieczeń działalności oraz wprowadza możliwość podjęcia przez Komisję Nadzoru Finansowego środków nadzoru w razie postępującego obniżania się wypłacalności zakładu oraz w dalszej kolejności otwiera drogę do zastosowania innych rodzajów środków nadzorczych, jak np. ustanowienie zarządu komisarycznego (np. możliwe w razie nieprzedłożenia, niezatwierdzenia lub niewykonywania krótkoterminowego planu finansowego).

Zdaniem autora, projektowana dyrektywa IRR stanowi doprecyzowanie kierunku przyjętego również przez ustawodawcę polskiego w obowiązujących przepisach,

choć wprowadza również wiele rozwiązań wymagających przemodelowania systemu na wzór rozwiązań funkcjonujących w sektorze bankowym czy właściwych dla spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Chodzi chociażby o proporcjonalne wymogi dotyczące prewencyjnego planowania naprawy, którego celem jest zdefiniowanie słabych punktów i realistyczne, a nie teoretyczne i niewykonalne wyznaczenie scenariuszy warunków skrajnych (plany te, jak się wydaje, powinny być oceniane przez organy nadzorcze). W zakresie nowo wprowadzanych w przyszłości rozwiązań regulacyjnych chodzi zatem o uporządkowanie oraz skonkretyzowanie zasad planowania przez odpowiednie organy możliwości uruchomienia procedury restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji.

Postulaty legislacyjne w tym zakresie nie powinny oczywiście burzyć wypracowanej przez lata praktyki polskiego porządku prawnego i np. wytyczać kierunków w opozycji do istniejących i ugruntowanych przepisów uder dotyczących likwidacji zakładów ubezpieczeń oraz zakładów reasekuracji, które stanowią implementację dyrektyw unijnych i korespondują z przepisami tytułu III części trzeciej ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (dalej: „PU”). W przeciwnym razie, zdaniem autora, niezależnie od konieczności doprecyzowania w niektórych kwestiach tych przepisów, implementacja rozwiązań IRRD będzie wymagać gruntownej zmiany regulacji krajowych. Pamiętać bowiem należy, że w odniesieniu do krajowego zakładu ubezpieczeń i krajowego zakładu reasekuracji, wykonujących działalność w formie spółki akcyjnej, a także w zakresie działania Towarzystw Ubezpieczeń Wzajemnych (TUW), w zakresie nieuregulowanym w uder stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych dotyczące likwidacji spółki akcyjnej.

Upadłość zakładu ubezpieczeń regulują przepisy PU w Tytule III „Postępowanie upadłościowe wobec zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji”. Przewidują one szczególnie tryb likwidacji masy upadłości w przypadku upadłości zakładu ubezpieczeniowego (przewidują np. określoną sekwencyjność działania czy, na podstawie art. 477 ust. 1 PU, utworzenie osobnej masy upadłości z aktywów stanowiących pokrycie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych dla celów wypłacalności upadłego zakładu ubezpieczeń).

Kolejność zaspokajania z osobnej masy upadłości upadłego zakładu ubezpieczeń oraz upadłego zakładu reasekuracji regulują odpowiednio przepisy art. 478 i 478¹ PU. Zgodnie z tymi regulacjami w zakresie zakładu ubezpieczeń zaspokaja się kolejno: koszty likwidacji osobnej masy upadłości; wierzytelności z umów ubezpieczenia, z zastrzeżeniem, że wierzytelności osób poszkodowanych i uprawnionych z tytułu ubezpieczeń obowiązkowych oraz wierzytelności ubezpieczonych, uprawnionych i uposażonych z umów ubezpieczeń na życie, zaspokaja Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny (dalej jako: „UFG”) według odrębnych przepisów, w granicach określonych w tych przepisach oraz wierzytelności z umów reasekuracji.

W zakresie natomiast przepisów odrębnych (innych niż przepisy PU) warto zwrócić uwagę na regulacje art. 111 i nast. ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczenio-

wym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (dalej jako: „ouo”), zgodnie z którymi w przypadku ogłoszenia upadłości zakładu ubezpieczeń wykonującego działalność ubezpieczeniową w grupach obejmujących ubezpieczenia obowiązkowe, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 ouo, UFG przejmuje od syndyka masy upadłości akta szkodowe oraz wypłaca poszkodowanym i uprawnionym świadczenia z umów ubezpieczeń obowiązkowych, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 ouo, po ustaleniu odpowiedzialności i wysokości świadczenia.

W sprawach natomiast, w których szkody nie zostały zgłoszone do zakładu ubezpieczeń przed ogłoszeniem jego upadłości, UFG przyjmuje zgłoszenie szkody oraz wypłaca poszkodowanym i uprawnionym świadczenia po ustaleniu odpowiedzialności i wysokości świadczenia. Poszkodowany i uprawniony do odszkodowania zgłasza swoje roszczenia do UGF przez dowolny zakład ubezpieczeń wykonujący działalność ubezpieczeniową w grupach obejmujących ubezpieczenia obowiązkowe. Co ważne, zakład ubezpieczeń nie może odmówić przyjęcia przedmiotowego zgłoszenia szkody.

W zakresie trybu zaspokajania roszczeń przy upadłości zakładu ubezpieczeń warto również zwrócić uwagę na art. 113 ouo, który reguluje tę kwestię w przypadku ogłoszenia upadłości zakładu ubezpieczeń wykonującego działalność ubezpieczeniową w dziale I załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej. W przypadku ogłoszenia upadłości zakładu ubezpieczeń wykonującego działalność ubezpieczeniową w grupach obejmujących ubezpieczenia obowiązkowe, o których mowa w art. 4 pkt 3 i 4 ouo, do zaspokajania przez Fundusz roszczeń wynikających z tych umów ubezpieczenia przepisy art. 111 ust. 1–4 stosuje się odpowiednio.

W zakresie funkcjonującego na gruncie przepisów prawa polskiego pojęcia „odrębnej masy upadłości” warto podkreślić, że rezerwy techniczno-ubezpieczeniowe tworzone przez zakłady ubezpieczeń powinny zapewnić pełne pokrycie bieżących i przyszłych zobowiązań, jakie mogą wynikać z umów ubezpieczeniowych. Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości rezerwy techniczno-ubezpieczeniowe, z wyjątkiem rezerw na wyrównanie szkodowości, ustala się nie później niż na dzień bilansowy. Rezerwę na wyrównanie szkodowości ustala się nie później niż na dzień kończący rok obrotowy. Przy sporządzaniu obowiązkowego sprawozdania finansowego na dzień przed ogłoszeniem upadłości szczególnie ważne jest utworzenie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych o takiej wartości, która zapewni pokrycie bieżących i przyszłych zobowiązań wynikających z umów ubezpieczeniowych. Z łączną wartością tego typu rezerw na dzień bilansowy wiąże się bowiem zabezpieczenie masy upadłości w odpowiedniej wartości.

Zakłady ubezpieczeń muszą tworzyć również rezerwy przeznaczone na bieżące i przyszłe pokrycie odszkodowań. Charakter oraz rodzaj tworzonych rezerw są determinowane przez ryzyko wynikające z umowy ubezpieczenia. Zgodnie z art. 277 udu rezerwy techniczno-ubezpieczeniowe dla celów rachunkowości obejmują: 1) rezerwę składek; 2) rezerwę na ryzyka niewygaście; 3) rezerwę na niewypłacone odszkodowania i świadczenia, w tym rezerwę na skapitalizowaną wartość rent; 4) rezerwę na wyrównanie szkodowości; 5) rezerwę ubezpieczeń na życie; 6) re-

zerwę ubezpieczeń na życie, gdy ryzyko lokaty ponosi ubezpieczający; 7) rezerwy na premie i rabaty dla ubezpieczonych; 8) rezerwy na zwrot składek dla członków; 9) inne rezerwy techniczno-ubezpieczeniowe określone w statucie.

Jeśli z odrębnej masy upadłości nie zostały zaspokojone wierzytelności, w dalszej kolejności wierzytelności te są zaspokajane z ogólnych funduszy masy upadłości.

3. Regulacje krajowe a specyfika IRRD

3.1. Prowadzenie działań w zakresie zarządzania kryzysowego

Przedstawione w poprzednim punkcie przepisy właściwe dla przeprowadzania krajowej procedury upadłościowej zakładu ubezpieczeń będą istotne dla zapowiadanego dyrektywą IRR procesu *resolution*. W projektowanym bowiem art. 22 ust. 1 lit. g została uwzględniona zasada, zgodnie z którą żaden akcjonariusz lub wierzyciel nie poniesie większej straty niż ta, którą poniósłby gdyby zakład ubezpieczeń lub zakład reasekuracji został zlikwidowany w ramach standardowego postępowania upadłościowego. Wydaje się, że postulatem *de lege ferenda* jest konieczność stworzenia w warunkach polskich regulacji dla procesu *resolution* dedykowanych rynkowi ubezpieczeniowemu, uwzględniających regulacje PU, co w praktyce może oznaczać konieczność doprecyzowania w polskim systemie prawa kwestii niejasnych lub niedookreślonych, a wywołujących określone skutki w projektowanych regulacjach IRRD.

Mając na uwadze ww. przepisy prawa polskiego, a także mając na uwadze założenie przyjęte przez projekt IRRD, zgodnie z którym żaden wierzyciel nie może znaleźć się w procesie *resolution* w gorszej sytuacji, niż byłby w procesie upadłości (*creditor worse off*; dalej: „NCWO”), a także mając na uwadze wspomnianą potrzebę harmonizacji i uaktualnienia przepisów rynku ubezpieczeń, zwrócić należy również uwagę na praktykę procesu nadzorczego realizowanego w warunkach polskich przez Komisję Nadzoru Finansowego. Jak informuje na stronach internetowych sama Komisja (KNF 2023b), proces nadzoru ubezpieczeniowego jest realizowany z wykorzystaniem: Badania i Oceny Nadzorczej (BION); Systemu Wczesnego Ostrzegania („SWO”) oraz analizy nadzorczej, obejmującej działania licencyjne, analityczne i inspekcyjne w stosunku do poszczególnych zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, a także analizy dotyczącej sektora ubezpieczeń jako całości, w tym odnoszącej się do stabilności finansowej tego sektora. Z art. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym jasno wynika, że celem nadzoru nad rynkiem finansowym sprawowanym przez KNF, jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku, przez realizację celów określonych między innymi w ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz w ustawie z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń,

zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego. Również KNF na wspomnianej stronie internetowej wyjaśnia, że jej nadrzędnym celem – jako nadzorcy – jest dbałość o prawidłowe i ostrożne zarządzanie zakładem ubezpieczeń lub zakładem reasekuracji. Tylko takie postępowanie sprzyja zachowaniu ciągłości działania i ochrony interesów ubezpieczonych. Organ nadzoru zwraca przy tym uwagę, że budując skuteczny system na rynku ubezpieczeń, każdorazowo należy uwzględniać skalę danego zakładu ubezpieczeń lub reasekuracji oraz rodzaj prowadzonej działalności ubezpieczeniowej lub reasekuracyjnej, jak również ekspozycję podmiotu na różnorodne ryzyka. To podejście wpisuje się, co do zasady, w proces restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zakładu ubezpieczeń lub reasekuracji zawarty w projektowanych regulacjach IRRD, z zastrzeżeniem jednak, że dyrektywa szerzej odnosi się do warunków i parametrów wskazujących na konieczność uruchomienia odpowiednich instrumentów w sytuacji m.in.: naruszenia wymogów kapitałowych lub jego prawdopodobieństwa, zaprzestania wypełniania warunków uzyskania zezwolenia lub poważnego naruszenia zobowiązań wynikających z przepisów ustawowych i wykonawczych, zaprzestania spłaty długów lub innych zobowiązań, konieczności uruchomienia nadzwyczajnego publicznego wsparcia finansowego (BAS 2021).

Analizując projekt IRRD oraz obowiązujące regulacje krajowe, można dojść do wniosku, że w zakresie omawianych krajowych regulacji restrukturyzacyjnych występuje luka prawna, która wymaga wprowadzenia w przyszłości przepisów określających np. punkty graniczne (zawierające określone parametry) umożliwiające uruchomienie procesów restrukturyzacji lub przymusowej likwidacji. W tym zakresie konieczne staje się jednak zapewnienie organom publicznym szerszych uprawnień, stworzenie regulacji dotyczących źródeł finansowania działań antykryzysowych, jak również zasad współpracy pomiędzy organem nadzoru (KNF) a utworzonym w Polsce w przyszłości organem odpowiedzialnym za wszczęcie i przeprowadzanie *resolution* oraz współpracy międzynarodowej w czasie kryzysu. Odpowiedzią na identyfikowane braki jest, jak się wydaje, wprowadzenie do polskiego porządku prawnego procedury *resolution*, której zapowiedzą jest projekt IRRD. Powyższe jest zgodne z rekomendacjami międzynarodowymi. Ważnym aspektem natomiast propozycji IRRD są działania o charakterze prewencyjnym. Działania te wymagają jednak uzupełnienia o przepisy krajowe dedykowane nie tylko organowi *resolution*, ale także organowi nadzoru, bowiem elementami koniecznymi systemu *resolution* w sektorze ubezpieczeniowym jest realizowanie określonych w projekcie IRRD czynności związanych z prewencyjnymi planami naprawy (ang. *pre-emptive recovery planning*). Elementem koniecznym w przekonaniu autora, jest zatem powołanie organów *resolution* oraz *de lege ferenda* wyposażenie ich w szeroki katalog uprawnień zapewniających możliwość wdrożenia skutecznych narzędzi *resolution*. Dodatkowo, niezależnie od funkcjonujących już planów naprawy, konieczne jest wdrożenie analogicznego do rozwiązań rynku bankowego obowiązku przygotowywania planów *resolution*, ustanowienia ram finansowania *resolution* oraz ustanowienia ram zarządzania kryzysowego w ujęciu krajowym oraz transgranicznym.

Wprowadzenie tych ram będzie się jednak wiązać z wieloma wyzwaniami na etapie ich uzgadniania na poziomie międzynarodowym, jak również tworzenia ram *resolution* na poziomie krajowym oraz przygotowania ubezpieczycieli na możliwość rozszerzenia zakresu kompetencji dla instytucji tworzących sieć bezpieczeństwa finansowego w Polsce.

W kontekście dużego zróżnicowania krajowego rynku ubezpieczeń, zasadne wydaje się postawienie pytania, czy w realiach polskich procesowi restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji winien podlegać cały sektor ubezpieczeń i reasekuracji, czy jedynie wybrane podmioty, oraz czy właściwe dla polskiego rynku ubezpieczeń jest ustalanie sztywno określonego kryterium wyboru podmiotów, które miałyby podlegać ramom restrukturyzacji z uwagi na ich cechy charakterystyczne, jak: forma prawna, profil ryzyka, struktura akcjonariatu itp. Jeśli na ostatecznie pytanie odpowiedź byłaby twierdząca, to, zdaniem autora, wyboru tego należałoby dokonywać, jak się wydaje, z uwzględnieniem założenia, iż eliminacji podlegać powinny w ramach tak dokonywanej oceny wszelkie czynniki mało istotne i niepotrzebne z punktu widzenia działania zakładu ubezpieczeń, komplikujące ramy *resolution*, planowania operacyjnego, a także realizację tego procesu.

Rozwijając powyższą kwestię, autor wskazuje, że oczywiste jest, że w polskich warunkach rynkowych trudno byłoby przyjąć założenie dotyczące zasad „typowania” podmiotów mających podlegać procesowi *resolution*, które pierwotnie zawierał projekt IRRD, a oparte na pojęciach głównych linii biznesowych, determinujących w założeniu właśnie ocenę dopuszczalności wszczęcia przymusowej restrukturyzacji. Wydaje się, że w warunkach rynku polskiego niezwykle trudno byłoby dokonać wyboru linii biznesowych uzasadniających wyłączenie lub włączenie konkretnych ubezpieczycieli w proces i ramy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Warto podkreślić, że za takim podejściem przemawia praktyka oraz fakt, że krajowe rynki ubezpieczeń (funkcjonujące w państwach członkowskich) są zróżnicowane, co oznacza, iż zakłady ubezpieczeń w każdym państwie stosują wiele modeli biznesowych – czasami łącząc różne rodzaje działalności, w tym wzajemnie zależne – oraz prowadzą określone linie biznesowe, które mogą mieć różny wpływ na gospodarkę danego państwa.

Kwestia ta wybrzmiała i była tematem stanowisk zgłaszanych przez państwa członkowskie w ramach konsultacji roboczych projektu IRRD w wersji z dnia 22 września 2021 r. Dla przykładu, w Polsce istnieją małe podmioty oferujące bardzo specyficzne produkty i usługi ubezpieczeniowe (które potencjalnie mogłyby zostać wyłączone z ram restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji), które mogą mieć kluczowe znaczenie dla państwa ze względu na jego szczególne potrzeby. Oparcie zatem procesu *resolution* na kryterium linii biznesowych wydaje się rozwiązaniem nieoptymalnym, chociażby ze względu na trudności, jakie sprawia tego rodzaju założenie w praktyce, w tym także ze względu na wspomnianą dużą różnorodność modeli biznesowych zakładów ubezpieczeń.

Analizując projektowane przepisy IRRD (roboczego projektu IRRD z dnia 20 grudnia 2022 r.) i zastanawiając się nad ewentualnymi wnioskami na przyszłość płynący-

mi z doświadczeń rynku finansowego (w tym przeprowadzonych w Polsce czterech procesów przymusowej restrukturyzacji na rynku bankowym), warto podkreślić, że kształt projektowanych przepisów krajowych uwzględniający specyfikę ubezpieczeń powinien być również dostosowany do ram regulacyjnych restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków oraz firm inwestycyjnych z uwagi na konieczność eliminacji arbitrażu regulacyjnego w przypadku np. podmiotów działających w ramach grup lub konglomeratów. Warunkiem zrealizowania w takim wypadku celu restrukturyzacji jest między innymi zapewnienie równych warunków w procesie przymusowej restrukturyzacji podmiotom z różnych segmentów rynku finansowego, tworzących grupę kapitałową. Pamiętać bowiem należy, że w niektórych sytuacjach do zawarcia umowy ubezpieczenia dochodzi często w pakiecie z usługą bankową (usługa powiązana z usługami bankowymi albo oferowana przy nabyciu usług bankowych). Przykładowe zatem wyłączenie z procesu *resolution* niektórych przedsiębiorców (np. z uwagi na linie biznesowe) mogłoby być postrzegane jako działanie nieuprawnione (bo sprzeciwiające się zasadzie równego traktowania podmiotów rynku finansowego). W tym kontekście całkowicie zgodne z ideą działania rynku ubezpieczeń jest uwzględnianie w procesie *resolution* np. kryterium ochrony ubezpieczonych i kontynuacji ubezpieczenia zamiast kryterium linii biznesowych.

Kontynuując ten wątek, warto również podkreślić, że w warunkach polskich trudno jest ustalić jednoznaczny i optymalny próg dla wymogów co do liczby podmiotów podlegających procesowi planowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Najlepszym rozwiązaniem, którego pomysł pojawił się w procesie konsultacji projektu IRRD i powstał na gruncie opinii krajowych, byłoby w projektowanych przepisach ustalenie parametrów takiego progu na niskim poziomie, w sposób zapewniający organom ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji elastyczność w wyborze grupy objętej planowaniem restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Próg ten należy również rozumieć, zdaniem autora, jako minimalny poziom, który mógłby być przekroczony przez organ ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, a stanem postulowanym byłoby dysponowanie przez ten organ możliwością objęcia planowaniem restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji większej liczby przedsiębiorstw niż wcześniej ustalony próg, np. 70% czy 50% przedsiębiorstw z ogólnej liczby przedsiębiorstw działających na rynku krajowym.

Biorąc pod uwagę wpływ, jaki upadłość zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji może wywierać na pozostałe podmioty rynku finansowego, w ocenie autora pozytywnie należy ocenić projektowaną regulację, zgodnie z którą krajowe organy nadzoru oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinny mieć np. możliwość ustalenia, że do niektórych zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji oraz grup podmiotów, zastosowanie będą miały uproszczone obowiązki sprawozdawcze oraz informacyjne, będące podstawą do formułowania treści i szczegółów planów naprawy zapobiegawczej oraz planów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Powyższe powinno być jednak uzasadnione, jak się wydaje, charakterem działalności zakładu ubezpieczeń, strukturą akcjonariatu, jego formą prawną, profilem ryzyka, wielkością i statusem prawnym, wzajemnymi powiązaniem z innymi zakładami objętymi regulacją lub ogólnie systemem finansowym, a także zakresem

oraz złożonością prowadzonej przez zakład ubezpieczeń działalności oraz oceną, czy upadłość lub późniejsza likwidacja zakładu ubezpieczeń w ramach standardowego postępowania upadłościowego mogłaby mieć znaczący negatywny wpływ na rynek finansowy, w tym na inne zakłady ubezpieczeń i reasekuracji, na ubezpieczających, na warunki finansowania lub na szerzej rozumianą gospodarkę krajową.

Przyznanie takiego uprawnienia nie może oczywiście pomijać lub stać w opozycji do zasad i możliwości planowania, opartego na uzyskanych informacjach oraz stosowania w procesie *resolution* odpowiednich narzędzi.

3.2. Finansowanie procesu *resolution*

Postulatem *de lege ferenda*, który pojawił się w procesie konsultacji projektu na szczeblu krajowym, istotnym w świetle złożenia IRRD i brakiem polskich rozwiązań, staje się również opracowanie zasad finansowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji. Na kształt rozwiązań sektora bankowego (z wyjątkiem funkcjonujących na gruncie przepisów *ouo*), konieczne staje się stworzenie systemu gwarantowania oraz systemu pomocowego (funduszu pomocowego), umożliwiającego przeprowadzenie *resolution* przy wsparciu finansowym. Na kształt mechanizmów funkcjonujących na rynku bankowym warte rozważenia w przyszłości staje się zaprojektowanie systemu pomocowego (finansowania) w ramach pomocy publicznej oraz systemu pomocowego pochodzącego ze środków prywatnych. W ramach natomiast pomocy finansowej w procesie *resolution* w przypadku zagranicznych zakładów ubezpieczeń ważne jest zaplanowanie regulacji, w które wpisana zostanie zasada przestrzegania równowagi między państwem macierzystym a gospodarzem (państwem goszczącym), która powinna być ściśle powiązana z uprawnieniami do planowania i wykonania planu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. W związku z tym, jak się wydaje, zasady finansowania powinny być dostosowane do kompetencji, uprawnień i obowiązków krajowych organów ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. W szczególności planowane krajowe mechanizmy finansowania powinny być wykorzystywane wyłącznie do finansowania działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji podmiotów zlokalizowanych w danym państwie członkowskim, a nie w innych państwach (jak w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków) (Kościńska 2023).

W przekonaniu autora postulatem *de lege ferenda*, opartym na bazie przeprowadzonych do 2023 r. procesów *resolution* w sektorze bankowym w Polsce, wydaje się być postulat wprowadzania regulacji określających szeroki (elastyczny) i łatwy do zrozumienia cel oraz możliwość wykorzystania funduszy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, będących w dyspozycji organu *resolution*. Dodatkowo transpozycja przyszłych przepisów IRRD nie powinna wykluczać (ani przewidywać), że jedynym źródłem finansowania funduszy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji są składki, które *de facto* w takim przypadku obciążałyby głównie rynek finansowy. Przyszłe przepisy w tym zakresie powinny uwzględniać również

pożyczki z innych funduszy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub emisje długu, co znacząco mogłoby się przyczynić do ograniczenia stosowanych w procesie *resolution* narzędzi restrukturyzacji niekorzystnych z punktu widzenia osób poszkodowanych procesem.

Zdaniem autora, w takiej sytuacji wydaje się konieczne, uwzględniając warunki i otoczenie polskiego rynku ubezpieczeń (brak źródeł finansowania procesu *resolution* na wzór rozwiązań bankowych), a także propozycje IRRD, rozszerzenie regulacji krajowych o powstanie przepisów nakładających obowiązek ustanowienia krajowych uzgodnień finansowanych *ex ante*, a nie *ex post* w zakresie zewnętrznego finansowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Wdrażane przepisy powinny uregulować kwestię finansowania przymusowej restrukturyzacji w postaci obowiązku ustanowienia krajowych uzgodnień dotyczących finansowania przymusowej restrukturyzacji, adekwatnych do struktury i potrzeb krajowego rynku. Podniesiona kwestia jest o tyle istotna, że ramy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji bez elementu finansowania nie są wiarygodne. W realiach każdego rynku finansowego pojawiający się kryzys (nie tylko ubezpieczycieli) wymaga wsparcia finansowego ze źródeł wewnętrznych lub zewnętrznych. Wsparcie takie wymaga jednak wypracowania adekwatnych do rynku regulacji krajowych, w tym regulacji dotyczących zabezpieczenia przedmiotowego finansowania, które jest niezbędne do pokrycia wszystkich ewentualnych kosztów występujących po stronie organu przymusowej restrukturyzacji, np.: operacyjnych, administracyjnych (funkcjonowanie organu przymusowej restrukturyzacji) oraz związanych z realizacją przymusowej restrukturyzacji (koszty wycen, koszty dotacji lub gwarancji, pożyczki, jak również potencjalne szkody w przypadku naruszenia zasady NCWO).

3.3. Organ *resolution*

Projektowana IRRD zapewnia wysoki poziom elastyczności w odniesieniu do wyznaczania i ustanawiania organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, ponieważ jej założenia umożliwiają tworzenie krajowego organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w różnych formach (jako niezależnego organu lub jako części wszelkich innych organów publicznych) uwzględniających specyfikę państw członkowskich. Trafne wydają się założenia przewidujące, że w przypadku powierzenia funkcjonującemu już organowi uprawnień organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zakładów ubezpieczeń, konieczne staje się opracowanie wewnętrznej struktury tej instytucji, która zapobiegałaby konfliktom interesów. Zdaniem autora, kwestia ta jest bardzo ważna dla zapewnienia odpowiedniego poziomu niezależności organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji i stanowi postulat *de lege ferenda* w zakresie projektowanych przepisów krajowych. Ten ważny problem wybrzmiał ostatnio w sprawie przymusowej restrukturyzacji banków, a jego wyrazem jest postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2023 r. w przedmiocie przymusowej restrukturyzacji Getin Noble Bank S.A. (sygn. akt VI SA/Wa 2964/22), w którym sąd posta-

nowił skierować do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej między innymi pytanie na temat strukturalnego oddzielenia – dla zagwarantowania operacyjnej niezależności i uniknięcia konfliktu interesów – funkcji organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji od innych funkcji konkretnego organu (w tym wypadku ustawowego gwaranta depozytów bankowych lub kuratora banku (tymczasowego administratora) ustanowionego na podstawie decyzji krajowego organu właściwego dla nadzoru w zakresie banków do celów Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (tzw. rozporządzenie CRR) oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (tzw. dyrektywa CRD).

Kierując się powyższym, za pozytywną należy uznać zakładaną przez IRRD elastyczność i niezależność jako warunki wstępne skutecznego organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zakładów ubezpieczeń. Postulowane i konieczne wydaje się też wprowadzenie tych elementów do projektowanego brzmienia art. 3 IRRD, który będzie stanowił w przyszłości odpowiednią podstawę do utworzenia krajowego organu ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji. Projektowana IRRD przewiduje bowiem zobowiązanie państw członkowskich do powołania organów mających uprawnienia do przeprowadzenia odpowiednich procedur, przy czym nie wskazuje wprost konkretnego rodzaju instytucji, która miałaby wypełniać wymienione wyżej zobowiązania, określa jednak warunek unikania konfliktu interesów pomiędzy funkcjami wypełnianymi przez wyznaczony organ.

3.4. Narzędzia resolution

Projekt IRRD przewiduje wiele instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (Wieczorek-Bartczak 2023). Wśród nich należy zwrócić uwagę na konwersję albo umorzenie kapitału lub zobowiązań, sprzedaż przedsiębiorstwa, oddzielenie aktywów i pasywów oraz cofnięcie zezwoleń do zawierania nowych umów ubezpieczenia (ang. *solvent run-off*).

Powyższe rozwiązania zostały zaczerpnięte z praktyki *resolution* rynku bankowego. Autor w niniejszym artykule skupił się na omówieniu instrumentu umorzenia i konwersji, ponieważ zdaniem autora w praktyce procesów *resolution* przeprowadzonych w Polsce, narzędzie to stanowi najbardziej odczuwalny środek ingerencji organu *resolution* w funkcjonowanie rynku. Ponadto, dotychczasowa praktyka wskazuje na jego istotną rolę w procesie *resolution* – w dotychczasowych przypadkach *resolution* zawsze dokonywano umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych lub dłużnych (w różnym zakresie w zależności od przypadku).

Umorzenie lub konwersja zobowiązań/długu (czasem określany w literaturze jako *bail-in*) stanowią podstawowe rozwiązania w procedurze restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji stosowanej w bankach. Celem zastosowania tego narzędzia jest pokrycie strat upadającego podmiotu i dokapitalizowanie go z wykorzystaniem w pierwszej kolejności jego zasobów wewnętrznych (zamiast zewnętrznych prywatnych lub publicznych). Zgodnie z regulacjami ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (dalej: „uBFG”), umorzenie lub konwersja zobowiązań to instrument przymusowej restrukturyzacji polegający na umorzeniu zobowiązań w celu pokrycia strat lub zamianie zobowiązań na instrumenty kapitałowe (rekapitalizacji). Artykuł 70 uBFG stanowi transpozycję art. 59 ust. 1–2 i 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiającej ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniającej dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (dalej: „dyrektywa BRR”). Zgodnie z uzasadnieniem do rządowego projektu ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji z dnia 27 stycznia 2016 r (druk sejmowy nr 215), umorzenie lub konwersja instrumentów kapitałowych w odniesieniu do banków mogą być zrealizowane niezależnie od działań w ramach przymusowej restrukturyzacji (lit. a) lub w ramach tego postępowania (lit. b), w przeciwieństwie do założeń projektu IRRD (art. 26 ust. 2 projektu IRRD). Celem regulacji art. 70 uBFG było nadanie BFG, jako organowi przymusowej restrukturyzacji, uprawnienia do dokonywania umorzenia lub konwersji instrumentów spełniających warunki zaliczenia do kapitału podstawowego Tier I, kapitału dodatkowego Tier I lub kapitału uzupełniającego Tier II zgodnie z rozporządzeniem nr 575/2013 (dalej: „instrumenty kapitałowe”). W zakresie rynku bankowego, BFG na dwóch etapach może skorzystać z tego uprawnienia – w ramach postępowania przymusowej restrukturyzacji lub niezależnie od niego. Dla drugiego przypadku uBFG określa niezależne przesłanki, w przypadku których instrumenty kapitałowe powinny podlegać umorzeniu lub konwersji, tj. gdy zaistniały okoliczności wskazujące na zagrożenie dla wypłacalności podmiotu (lub podmiotu dominującego), gdy bez zastosowanego umorzenia lub konwersji podmiot będzie zagrożony upadłością i w sytuacji, gdy brak jest alternatywnych działań umożliwiających usunięcie tego zagrożenia lub konieczne będzie udzielenie podmiotowi pomocy ze środków publicznych, ze względu na pogarszającą sytuację i możliwość wystąpienia zagrożenia dla stabilności finansowej, pomocy ze środków publicznych.

W projektowanej IRRD zawarto podobne rozwiązanie. Umorzenie lub konwersja jest instrumentem pozwalającym na ograniczenie polityki ratowania upadającego przedsiębiorcy, czyniąc niektóre podmioty odpowiedzialnymi finansowo za straty ubezpieczyciela. Z uwagi jednak na treść projektowanych przepisów, narzędzie to

w założeniach przyjętych przez IRRD może być wykorzystane jedynie w procesie *resolution* bezpośrednio przed zastosowaniem instrumentu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji lub jednocześnie z jego zastosowaniem. Takie brzmienie przepisu (ograniczające wykorzystanie tego narzędzia jedynie do procesu *resolution*) oraz zestawienie jego brzmienia z regulacjami rynku bankowego powoduje *de lege ferenda* konieczność wprowadzenia regulacji umożliwiającej uniknięcie w przyszłości ewentualnego arbitrażu regulacyjnego w przypadku objęcia procesem *resolution* kilku podmiotów z rynku bankowego oraz ubezpieczeń (restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja grupy).

Z uwagi natomiast na znaczenie tego narzędzia dla procesu *resolution*, za nieuniknione wydaje się włączenie tego narzędzia do zestawu narzędzi restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ubezpieczycieli, zgodnie z projektem IRRD. Przywoływane rozwiązanie umorzenia lub konwersja instrumentów kapitałowych lub długu jest podstawowym instrumentem w procedurach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków, firm inwestycyjnych i kontrahentów centralnych. Wydaje się, że nie ma szczególnych względów uzasadniających wyłączenie ubezpieczycieli ze stosowania narzędzia umorzenia lub konwersji. W rzeczywistości takie wyłączenie byłoby bezpodstawnym preferencyjnym traktowaniem ubezpieczycieli i ich inwestorów, tworząc nierówne warunki działania w systemie finansowym.

Oczywiście wprowadzeniu narzędzi w postaci umorzenia lub konwersji długu powinno towarzyszyć odpowiednie sformułowanie całych ram zarządzania kryzysowego. Definicja narzędzi umorzenia lub konwersji powinna, zgodnie ze standardowym postępowaniem upadłościowym, a także ogólnymi zasadami dotyczącymi restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, w pierwszej kolejności obejmować akcjonariuszy, a także, na wzór regulacji bankowych, obejmować możliwość umorzenia lub konwersji innych instrumentów kapitałowych. Postulatem, który jak się wydaje został już uwzględniony w trakcie prac legislacyjnych dotyczących kształtu IRRD, jest kwestia udziału „ubezpieczającego” w procesie *resolution*. Wszystkie zainteresowane strony powinny uczestniczyć w kosztach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji ubezpieczycieli. Obciążaniu stratami ubezpieczonych w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji powinno towarzyszyć *de lege ferenda* stworzenie systemów gwarancji, aby klienci ubezpieczycieli ponosili straty jedynie powyżej poziomu minimalnej ochrony. Jednocześnie, wydaje się, że w związku z powyższym celowe byłoby wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą zakres zastosowania tego instrumentu powinien być dostosowany do potencjalnego zakresu polis, które byłyby objęte ubezpieczeniowym systemem gwarancyjnym (którego utworzenie wydaje się konieczne w celu zapewnienia minimalnego poziomu ochrony ubezpieczonych, ubezpieczających oraz uprawnionych, adekwatnie do regulacji bankowych).

Podsumowanie

Trwające aktualnie na forum unijnym prace nad IRRD w zakresie opracowania ram dla działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, wymagać będą po przyjęciu IRRD znacznego przebudowania przepisów krajowych państw członkowskich. Przepisy państw członkowskich nie są w tym zakresie jednolite.

Kierunek projektowanych przez ustawodawcę polskiego podstaw regulacyjnych do uruchamiania procesu *resolution* dla zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji wyznaczany jest przez projektowane regulacje IRRD. Poczynione w artykule rozważania prowadzą do wniosku, że na tle regulacji międzynarodowych i krajowych konieczne jest stworzenie rozwiązań analogicznych do rozwiązań funkcjonujących w sektorze bankowym z uwzględnieniem specyfiki zakładów ubezpieczeń i reasekuracji. Pozwoli to na uniknięcie arbitrażu regulacyjnego i na zabezpieczenie interesu poszkodowanych oraz ubezpieczonych, a także na ochronę ciągłości działania zakładów ubezpieczeń w Polsce.

Bibliografia

BAS (2021), *Opinia dotycząca wniosku w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji oraz zmieniającej dyrektywy 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2009/138/WE, (UE) 2017/1132 i rozporządzenia (UE) nr 1094/2010 i (UE) nr 648/2012 (COM(2021) 582 final)*, znak: BA-S-WASiE/WAPM-2945/21, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wBYzDSuk22QJ:https://orka.sejm.gov.pl/SUE9.nsf/Pliki-zal/2945.rtf/%2524File/2945.rtf&cd=3&hl=pl&ct=clnk&gl=pl> (dostęp: 13.03.2023).

Bujalski R. (2023), *Nowe prawo o zakładach ubezpieczeń i reasekuracji [projekt UE]*, LEX/el., https://sip.lex.pl/#/publication/470192975/bujalski-rafal-nowe-prawo-o-zakladach-ubezpieczen-i-reasekuracji-projekt-ue?keyword=irrd&unitId=passage_3 (dostęp: 13.03.2023).

Czublun P. (2016), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, CH. Beck, Warszawa.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II) (Dz.U. UE z 2009 r. L 335/1 z późn. zm.).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. UE z 2014 r. L 176/338 z późn. zm.).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowa-

nej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (Dz.U. UE z 2014 r. L 173/190 z późn. zm.).

KNF (2021), *Działalność Zagranicznych Zakładów Ubezpieczeń w Polsce 2004–2019*, https://www.knf.gov.pl/?articleId=72201&p_id=18 (dostęp: 13.03.2023).

KNF (2023), *Wyplacalność podmiotów sektora ubezpieczeniowego (Wyplacalność II)*, https://www.knf.gov.pl/o_nas/wspolpraca_miedzynarodowa/unia/regulacje_i_dokumenty_powiazane/wyplacalnosc (dostęp: 16.03.2023).

KNF (2023b), *Proces nadzoru – podstawowe kryteria, metody i narzędzia*, https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/Informacje_dla_podmiotow_nadzorowanych/proces_nadzoru (dostęp: 16.03.2023).

Komisja Europejska (2021), *Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej ramy postępowania naprawczego oraz restrukturyzacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, zmieniającej dyrektywy 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2009/138/WE, (UE) 2017/1132 oraz rozporządzenia (UE) nr 1094/2010 i (UE) nr 648/2012, 2021/0296 (COD)*.

Kozińska M. (2023), *Resolution w sektorze ubezpieczeniowym – przesłanki, modelowe rozwiązania i wyzwania*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, nr 4/2022.

Monkiewicz J., Monkiewicz M. (2005), *Jednolity rynek finansowy Unii Europejskiej*, [w:] J. Monkiewicz (red.), *Jednolity rynek ubezpieczeń w Unii Europejskiej. Procesy rozwoju i integracji*, Bydgoszcz.

Mrozowska B., Wnęk A. (2004), *Regulacje prawne w zakresie swobody świadczenia usług – wybrane aspekty*, „Prawo Asekuracyjne”, nr 1.

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2023 r. w przedmiocie przymusowej restrukturyzacji Getin Noble Bank S.A. (sygn. akt VI SA/Wa 2964/22).

Rada UE (2022), *Działania naprawcze, restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja zakładów ubezpieczeń i reasekuracji*, <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2022/12/20/council-agrees-position-on-establishing-a-framework-for-the-recovery-and-resolution-of-insurance-and-reinsurance-undertakings-irrd/> (dostęp: 15.03.2023).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. UE z 2013r. L 176/1 z późn. zm.).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 202 z dnia 7.06.2016, s. 47).

Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz.U. z 2022 r. poz. 2253 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2277 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 z późn. zm.).

Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji z dnia 27 stycznia 2016 r. (druk sejmowy nr 215), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=215> (dostęp: 15.03.2023).

Wajda P. (2017), Art. 310 [w:] M. Szczepańska, P. Wajda (red.), *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa.

Wieczorek-Bartczak D. (2023), *Resolution – jak chronić klientów i rynek finansowy?*, Gazeta Ubezpieczeniowa, <https://gu.com.pl/resolution-jak-chronic-klientow-i-rynek-finansowy/> (dostęp: 16.03.2023).