

Anna Piszcz*

Przeгляд zmian w polskim prawie antymonopolowym w latach 2010-2011 (cz. II)

Spis treści:

- I. Zmiany w ustawie o ochronie konkurencji w r. 2011
- II. Rozporządzenie wyłączeniowe dotyczące niektórych rodzajów porozumień wertykalnych
- III. Rozporządzenie wyłączeniowe dotyczące sektora ubezpieczeniowego

I. Zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w 2011 r.

Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)¹ w roku 2011 była nowelizowana tylko jeden raz. Zgodnie z art. 15 ustawy z 20.01. 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa² (dalej: u.o.m.f.p.), uzupełniona została regulacja zawarta w art. 81 ust. 3 uokik. Przed nowelizacją wynikało z niej, że jeżeli Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) uzna odwołanie za słuszne, może – nie przekazując akt sądowi – uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nową decyzję, od której stronie przysługuje odwołanie. Natomiast z dniem 17.05.2011 r. po zdaniu tym dodano zdanie drugie, zgodnie z którym **uchylając albo zmieniając decyzję, Prezes UOKiK stwierdza jednocześnie, czy decyzja ta została wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa**. Na podstawie art. 81 ust. 5 uokik regulację tę stosuje się odpowiednio do **postanowień** Prezesa UOKiK, na które przysługuje zażalenie.

Dodać należy, że stosownie do art. 12 pkt 2 u.o.m.f.p. podobną zmianę wprowadzono w tej samej dacie do przepisów o sądowym postępowaniu antymonopolowym (postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji). Mianowicie, w art. 479^{31a} § 3 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego³ (dalej: k.p.c.) stanowiącym dotychczas, że w przypadku „uwzględnienia odwołania, sąd ochrony konkurencji i konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy”, dodano zdanie drugie, zgodnie z którym **jednocześnie sąd stwierdza, czy zaskarżona decyzja została wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa**⁴. W doktrynie podniesiono wątpliwości co do tego, czy stwierdzenie to powinno zostać umieszczone w sentencji, czy też w uzasadnieniu wyroku⁵.

Niezależnie od tego, czy zaskarżona decyzja bądź postanowienie Prezesa UOKiK są uchylane bądź zmieniane przez niego samego w trybie tzw. autokontroli, czy też przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów, dotyczący tego – odpowiednio – akt administracyjny bądź orzeczenie sądowe muszą

* Adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; radca prawny.

¹ Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.

² Dz.U. Nr 34, poz. 173.

³ Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.

⁴ Na podstawie art. 479³² § 2 k.p.c. regulację tę stosuje się odpowiednio w przypadku zażalenia na postanowienie Prezesa UOKiK.

⁵ G. Krawiec, *Komentarz do art. 12 ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, LEX 2011, teza 5 (w zw. z 7).

zawierać stwierdzenie, czy zaskarżony akt administracyjny (decyzja, postanowienie) został wydany bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa. Warto zauważyć, że wprowadzone przepisy dotyczą sytuacji, gdy akt administracyjny, wydany przez Prezesa UOKiK bez podstawy prawnej albo z kwalifikowanym naruszeniem prawa, jest **uchylany** albo **zmieniany, w całości lub w części**⁶.

Omawiane zmiany przepisów uzasadnione są faktem, iż z dniem 17.05.2011 r. określone zostały szczególne zasady odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych wobec Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów ponoszących odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej, za działania lub zaniechania prowadzące do rażącego naruszenia prawa (które nastąpiły od ww. daty). Prezes UOKiK – jako centralny organ administracji rządowej – podlega powyższemu reżimowi odpowiedzialności, jako że jest umocowany do wydawania decyzji i postanowień⁷. W świetle art. 5 u.o.m.f.p. Prezes UOKiK, osoba działająca z jego upoważnienia lub osoba wykonująca w UOKiK pracę, która bierze udział w prowadzeniu rozstrzyganej sprawy, ponoszą wspomnianą odpowiedzialność majątkową w razie łącznego zaistnienia następujących przesłanek:

1) na mocy prawomocnego orzeczenia sądu lub na mocy ugody zostało wypłacone przez podmiot odpowiedzialny odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa (przy czym zgodnie z art. 2 ust. 2 u.o.m.f.p., ilekroć w ustawie tej jest mowa o wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa, należy przez to rozumieć również wykonywanie władzy publicznej bez podstawy prawnej);

2) rażące naruszenie prawa, o którym mowa w pkt 1, zostało spowodowane zawinionym działaniem lub zaniechaniem funkcjonariusza publicznego;

3) rażące naruszenie prawa, o którym mowa w pkt 1, zostało stwierdzone w ten sposób, że:

a) nastąpiło prawomocne stwierdzenie braku podstawy prawnej lub rażącego naruszenia prawa na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c.;

b) nastąpiło ostateczne stwierdzenie braku podstawy prawnej lub rażącego naruszenia prawa na podstawie art. 81 ust. 3 uokik.

Podkreślenia wymaga, że art. 156 § 1 pkt 2 ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁸ stanowi, że organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa. Jednakże w myśl art. 82 ust. 1 uokik, od decyzji Prezesa UOKiK stronie nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w Kodeksie postępowania administracyjnego, dotyczące m.in. stwierdzenia nieważności decyzji. Z tego powodu, w doktrynie zajęto stanowisko, że pojęcie rażącego naruszenia prawa w postępowaniu antymonopolowym oceniać i ustalać należy niezależnie od poglądów na temat rażącego naruszenia prawa, wyrażonych w literaturze z zakresu ogólnego postępowania administracyjnego (co najwyżej można rozważać odpowiednie odniesienie poglądów tam wyrażonych do postępowania w sprawach ochrony konkurencji)⁹. Z kolei w piśmiennictwie z zakresu prawa antymonopolowego (co prawda dotyczącym odwołania Prezesa UOKiK, a nie uchylecia jego decyzji) wyrażono opinię, że

⁶ Natomiast w literaturze funkcjonuje pogląd, że w przypadku, gdy wydanie decyzji nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, to powinno nastąpić uchylenie decyzji w całości. Zob. T. Kwieciński, *Komentarz do art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX 2010, teza 2.

⁷ Tak A. Bielska-Brodziak (red.), J. Gęsiak, G. Krawiec, A. Matan, S. Tkacz, A. Wołowicz, *Komentarz do art. 2 ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, LEX 2011, teza 140.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.

⁹ G. Krawiec, *Komentarz do art. 12 ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, LEX 2011, teza 3.

rażące naruszenie prawa to takie działanie (zaniechanie) Prezesa UOKiK, które pozostaje w oczywistej sprzeczności z niebudzącym wątpliwości (jednoznacznym) unormowaniem, określającym sposób postępowania Prezesa UOKiK¹⁰. Przykładowo za rażące naruszenie prawa uznano nieprzeprowadzenie przez Prezesa UOKiK rozprawy mimo wystąpienia obligatoryjnych przesłanek jej przeprowadzenia¹¹. W antymonopolowym orzecznictwie sądowym jako rażące naruszenie prawa potraktowano np.:

- pominięcie w zaskarżonej decyzji lub postanowieniu istotnego elementu w postaci części rozstrzygnięcia¹²,
- wskazanie zachowań, które zostały uznane za praktykę ograniczającą konkurencję, dopiero w decyzji kończącej postępowanie (co uniemożliwia stronie, przeciwko której toczy się postępowanie, skuteczną ochronę jej praw, jako że nie ma ona w toku postępowania administracyjnego możliwości odniesienia się do stawianych zarzutów)¹³.

Niewielka częstotliwość i wąski zakres zmian¹⁴ uokik, która z pewnością nie jest aktem doskonałym, mogą budzić zdziwienie, jeśli weźmiemy pod uwagę 5-letni już okres jej obowiązywania. Dopiero od marca 2012 r. Prezes UOKiK zapowiada opracowanie projektu nowelizacji o szerszym zakresie¹⁵. W maju 2012 r. do konsultacji społecznych został przekazany „Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”. Pozostaje mieć nadzieję, że świadomość niedoskonałości ustawy (a doktryna nie ustaje w staraniach, by tę świadomość zwiększać u projektodawców) oraz uwzględnienie zasadnych uwag zgłoszonych w toku konsultacji doprowadzą do opracowania doskonałego projektu nowelizacji.

II. Rozporządzenie wyłączeniowe dotyczące niektórych rodzajów porozumień wertykalnych

Do 31.05.2011 r. obowiązywało rozporządzenie Rady Ministrów z 19.11.2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję¹⁶ (dalej: rozporządzenie z 2007 r.). Natomiast z dniem 1.06.2011 r. weszło w życie nowe **rozporządzenie Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję**¹⁷ (dalej: rozp. wert. albo rozporządzenie z 2011 r.). Wzór dla polskiego rozporządzenia z 2011 r. stanowiło rozporządzenie Komisji UE nr 330/2010 z 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych¹⁸ (dalej: rozporządzenie nr 330/2010).

Bazowanie przez polskiego ustawodawcę na unijnym wzorze jest przyczyną najpoważniejszych różnic, jakie rozporządzenie z 2011 r. wykazuje w stosunku do rozporządzenia z 2007 r. Niektóre z nich widoczne są już w przepisach ogólnych rozporządzenia z 2011 r., a zwłaszcza w postanowieniach

¹⁰ K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 700.

¹¹ *Ibidem*, s. 797.

¹² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23.07.2003 r., XVII Ama 94/02, „Wokanda” 2004, nr 7-8, s. 89.

¹³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 16.12.2002 r., XVII Ama 21/02, LEX nr 80141.

¹⁴ Podobnie w r. 2010; zob. A. Piszcz, *Zmiany w polskim prawie antymonopolowym w latach 2010-2011 (cz. I)*, iKAR 2012, nr 1(1), s. 112.

¹⁵ http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=3330&news_page=2 (ostatni dostęp 4.04.2012 r.).

¹⁶ Dz.U. Nr 230, poz. 1691.

¹⁷ Dz.U. Nr 81, poz. 441.

¹⁸ Dz.Urz. UE L 102 z 23.04.2010, s. 1.

o stosowanych w rozporządzeniu definicjach¹⁹. W porównaniu ze „słowniczkiem” zawartym w rozporządzeniu z 2007 r., w § 3 rozp. wert.:

a) niektóre definicje uległy zmianom o charakterze redakcyjnym, porządkowym czy też wręcz „kosmetycznym” (pkt. 1–4, 6–11, 13, 15);

b) doprecyzowano definicję systemu dystrybucji selektywnej (pkt 5); z definicji z rozporządzenia z 2007 r. wynikało jedynie, że w systemie tym dostawca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się sprzedawać towary objęte porozumieniem wertykalnym jedynie dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów (nowa definicja wskazuje, że kryteria te muszą być określone w tymże porozumieniu), a dystrybutorzy zobowiązują się nie sprzedawać tych towarów dystrybutorom nienależącym do tego systemu; nowa definicja dodaje, że chodzi tu o terytorium, na którym dostawca prowadzi działalność lub podjął działania świadczące o tym, że zamierza prowadzić działalność w tym systemie;

c) wprowadzono zmiany w pkt. 12, z których najistotniejszą wydaje się być doprecyzowanie definicji zakazu konkutowania obejmującej (tak samo jak dotychczas) dwie postacie zakazu konkutowania; w opisie drugiej z nich, polegającej na zobowiązaniu nabywcy do dokonywania u określonego dostawcy lub przedsiębiorców przez niego wskazanych ponad 80% jego wszystkich zakupów towarów objętych porozumieniem wertykalnym i towarów, które są uznawane za ich substytuty, obliczonych na podstawie wartości, dodano drugą podstawę obliczenia ww. wskaźnika, a mianowicie dopuszczono – o ile jest to przyjęte na określonym rynku właściwym – obliczanie go na podstawie wielkości zakupów dokonanych przez nabywcę w poprzednim roku kalendarzowym;

d) dodano definicję klienta nabywcy (pkt 14), w świetle której jest nim przedsiębiorca niebędący stroną porozumienia wertykalnego kupujący towary objęte porozumieniem wertykalnym od nabywcy będącego stroną tego porozumienia w celu ich odsprzedaży; podkreślenia wymaga, że uzupełnienia takiego dokonał wcześniej ustawodawca unijny w rozporządzeniu nr 330/2010.

Przepisy §§ 4–7 rozp. wert. określają rodzaje porozumień wertykalnych podlegających wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 uokik. Podobnie jak pod rządami rozporządzenia z 2007 r. wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne (porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, z których każdy działa – w ramach takiego porozumienia – na różnym szczeblu obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów), w szczególności zawierające zobowiązania wyłącznego zakupu lub zobowiązania wyłącznej dostawy, lub tworzące systemy dystrybucji selektywnej lub systemy dystrybucji franchisingowej, jeżeli porozumienia te spełniają warunki wyłączenia określone w rozporządzeniu (§ 4).

Po drugie, podobnie jak pod rządami rozporządzenia z 2007 r., zgodnie z § 7 ust. 1 rozp. wert. wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne zawierające postanowienia dotyczące przeniesienia na nabywcę lub korzystania przez niego z praw własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how. Warunkiem wyłączenia określonym w ust. 2 jest, by w odniesieniu do towarów objętych porozumieniem wertykalnym postanowienia, o których mowa w ust. 1, nie zawierały jednocześnie ograniczeń konkurencji mających ten sam cel (a nie – jak w rozporządzeniu z 2007 r. – cel lub skutek) co klauzule i porozumienia, które nie są wyłączone na podstawie rozporządzenia.

¹⁹ Z kolei określenie przedmiotu rozporządzenia (§ 1 rozporządzenia z 2011 r.) różni się od jego odpowiednika z rozporządzenia z 2007 r. tym, że zapowiada, że rozporządzenie określa „klauzule, których występowania w porozumieniu wertykalnym nie uznaje się za naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy”, czyli tzw. klauzule „białe”. W dalszej treści rozporządzenia z 2011 r. nie odnajdujemy jednak żadnych katalogów klauzul „białych”, chyba że uznamy za takie wyliczenia wyjątków od klauzul „czarnych”. Przepis § 2 rozporządzenia z 2011 r. nie wykazuje merytorycznych różnic w stosunku do § 3 ust. 3 rozporządzenia z 2007 r.

W rozporządzeniu z 2011 r. (§ 6) utrzymano również wyłączenie porozumień wertykalnych o charakterze niewzajemnym zawieranych między konkurentami. Warunki wyłączenia dotyczące dostawcy i nabywcy zostały w porównaniu z regulacją z 2007 r. doprecyzowane i usystematyzowane stosownie do tego, czy rynki dostawcy i nabywcy (w ujęciu produktowym) dotyczą towarów niebędących usługami, czy też towarów będących usługami²⁰. Obecnie omawiane wyłączenie ma zastosowanie, jeżeli:

- 1) dostawca jest wytwórcą i dystrybutorem towarów niebędących usługami, a nabywca jest dystrybutorem i nie jest konkurentem na szczeblu wytwórstwa lub
- 2) dostawca świadczy usługi na kilku szczeblach obrotu, a nabywca dostarcza towary lub świadczy usługi na poziomie detalicznym i nie jest konkurentem na tym szczeblu obrotu, na którym nabywa usługi objęte porozumieniem wertykalnym.

Dodać należy, że w rozporządzeniu z 2011 r. pojawiła się regulacja, która nie miała odpowiednika w rozporządzeniu z 2007 r. Mianowicie § 5 rozp. wert. stanowi, że wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne zawierane między związkami przedsiębiorców a ich członkami oraz między związkami przedsiębiorców a ich dostawcami, jeżeli:

- 1) wszyscy członkowie związku są sprzedawcami detalicznymi towarów niebędących usługami oraz
- 2) obrót żadnego z członków związku, wraz z obrotem przedsiębiorców należących do jego grupy kapitałowej, w poprzednim roku kalendarzowym nie przekroczył równowartości 50 milionów euro.

Przepisy §§ 8–10 rozp. wert. wprowadzają w porównaniu z rozporządzeniem z 2007 r. istotną zmianę dotyczącą kryterium ilościowego wyłączenia, jakim jest udział w rynku właściwym. Próg udziału w rynku (30%) dotyczący nabywcy i grupy kapitałowej, do której należy nabywca, dotyczy obecnie wszystkich porozumień wertykalnych. Odmienne niż pod rządami rozporządzenia z 2007 r., nie jest ograniczony do porozumień wertykalnych zawierających zobowiązania wyłącznej dostawy. Zatem obecnie dla wszystkich porozumień wertykalnych przewidziany jest próg „podwójny” – 30% po stronie dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, oraz 30% po stronie nabywcy i grupy kapitałowej, do której należy nabywca (§ 8 ust. 1). Ponadto w § 8 ust. 2 rozp. wert. umieszczono regulację, niemającą odpowiednika w poprzednim rozporządzeniu, zgodnie z którą jeżeli w ramach porozumienia wertykalnego wielostronnego przedsiębiorca nabywa towary objęte tym porozumieniem od przedsiębiorcy będącego stroną tego porozumienia oraz sprzedaje te towary innemu przedsiębiorcy będącemu również stroną tego porozumienia, wyłączenie stosuje się, o ile jego udział w rynku zarówno jako nabywcy oraz jako dostawcy, nie przekracza 30%.

Rozporządzenie z 2011 r. w § 10 określa w podobny sposób jak rozporządzenie z 2007 r. metodę obliczania udziałów w rynku. Nowością jest ust. 5 w § 10, zgodnie z którym przy obliczaniu udziału w rynku dostawcy uwzględnia się towary sprzedane dystrybutorom będącym stronami porozumienia wertykalnego zawartego z tym dostawcą w celu ich odsprzedaży (dystrybutorom zintegrowanym wertykalnie²¹).

W zakresie klauzul, których występowanie w porozumieniu wertykalnym stanowi naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję i niweczy wyłączenie całego porozumienia (§ 11),

²⁰ Zob. definicję towaru z art. 4 pkt 7 uokik.

²¹ Zob. uzasadnienie projektu rozporządzenia, który datowany jest na 21.03.2011 r.; uokik.gov.pl/download.php?plik=9724 (ostatni dostęp 4.04.2012 r.), s. 4–5.

rozporządzenie z 2011 r. wykazuje kilka różnic w stosunku do rozporządzenia z 2007 r. Spośród nich warto wspomnieć o zmianie klauzuli podziałowej z pkt 2, którą złagodzano w ten sposób, że obecnie dopuszczalne są na zasadzie wyjątku (obok innych) ograniczenia dotyczące lokalu lub terenu, na którym nabywca prowadzi działalność, o których mowa w lit. a. Istniejący już uprzednio wyjątek dotyczący ograniczenia dystrybutorom, którzy działają w systemie dystrybucji selektywnej, odsprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym dystrybutorom nienależącym do tego systemu (lit. d) został natomiast dostosowany do zmienionej definicji systemu dystrybucji selektywnej.

Stosownie do § 14 rozp. wert., do porozumień wertykalnych podlegających wyłączeniu na podstawie rozporządzenia z 2007 r., niespełniających warunków wyłączenia określonych w rozporządzeniu z 2011 r., zastosowanie miały przepisy rozporządzenia z 2007 r. do czasu dostosowania tych porozumień do przepisów nowego rozporządzenia, jednak nie dłużej niż do dnia 30 listopada 2011 r. Rozporządzenie z 2011 r. przyjęto na okres do dnia 31 maja 2023 r.

III. Rozporządzenie wyłączeniowe dotyczące sektora ubezpieczeniowego

Dnia 31.03.2011 r. utraciło moc rozporządzenie Rady Ministrów z 30.07.2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień, zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową, spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję²² (dalej: rozp. ubezp. z 2007 r. albo rozporządzenie z 2007 r.). Wzorowane było ono w istotnym stopniu na rozporządzeniu Komisji (WE) nr 358/2003 z 27.03.2003 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do niektórych kategorii porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w sektorze ubezpieczeniowym²³ (dalej: rozporządzenie nr 358/2003), które wygasło z dniem 31.03.2010 r.

Komisja Europejska dnia 24.03.2010 r. przyjęła nowe rozporządzenie nr 267/2010 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w sektorze ubezpieczeniowym²⁴ (dalej: rozporządzenie 267/2010), które utraci moc z dniem 31.03.2017 r.²⁵ Wykazuje ono szereg różnic w stosunku do uprzednio obowiązującej regulacji. Z jednej strony wiąże się to ze zmianami w sektorze ubezpieczeń, a z drugiej strony ma to związek z postępującym w czasie dopracowywaniem i doskonaleniem rozwiązań służących ochronie nabywców produktów ubezpieczeniowych, w tym w szczególności konsumentów.

Z dniem 1.04.2011 r. weszło w życie trzecie w historii polskiego sektora ubezpieczeniowego rozporządzenie Rady Ministrów dotyczące wyłączenia grupowego, czyli rozporządzenie z 22.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień, zawieranych między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową, spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję²⁶ (dalej: rozp. ubezp. albo rozporządzenie z 2011 r.). Jest ono wzorowane na rozporządzeniu 267/2010.

²² Dz.U. Nr 137, poz. 964. Było ono poprzedzone rozporządzeniem Rady Ministrów z 30.07.2002 r. w sprawie wyłączenia niektórych kategorii porozumień, zawieranych między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową, spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 137, poz. 1151), które obowiązywało do 31.07.2007 r.

²³ Dz.Urz. WE L 53 z 28.02.2003, s. 8. Było ono poprzedzone rozporządzeniem Komisji (EWG) nr 3932/92 z 21.12.1992 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 TWE do niektórych grup porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w sektorze ubezpieczeniowym (Dz.Urz. WE L 398 z 31.12.1992, s. 7).

²⁴ Dz.Urz. UE L 83 z 30.03.2010 r., s. 1.

²⁵ Szerzej zob. W. Baranowska-Zajac, *Nowe rozporządzenie Komisji Europejskiej w sprawie wyłączeń grupowych od zakazu porozumień ograniczających konkurencję w sektorze ubezpieczeń gospodarczych*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 11, s. 52-58.

²⁶ Dz.U. Nr 67, poz. 355.

Rozporządzenie 267/2010 w motywie 7 preambuły stanowi, że według ustawodawcy unijnego właściwa jest kontynuacja podejścia przyjętego uprzednio w rozporządzeniu 358/2003. Z kolei w motywie 7 preambuły rozporządzenia 358/2003 stwierdzono, że właściwe jest odchodzenie od podejścia polegającego na wyliczaniu klauzul podlegających wyłączeniu i położenie większego nacisku na określanie kategorii porozumień, które podlegają wyłączeniu do pewnego poziomu pozycji rynkowej (udziału w rynku) oraz na wyszczególnieniu ograniczeń lub klauzul, które nie mogą być umieszczone w takich porozumieniach.

Polski ustawodawca, zarówno w rozporządzeniu z 2011 r., jak i poprzedzającemu je rozporządzeniu z 2007 r., nadał konstrukcję zgodną z powyższymi sugestiami. Pełny zamknięty katalog rodzajów wyłączonych porozumień umieszczono w osobnej jednostce redakcyjnej (§ 3), poprzedzającej tę część rozporządzenia, w której omówione są kolejno warunki wyłączenia poszczególnych rodzajów porozumień. W § 3 rozp. ubezp. wyłącza się spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję porozumienia w zakresie wspólnego:

- 1) opracowywania zestawień i rozpowszechniania informacji niezbędnych do sporządzania:
 - a) kalkulacji przeciętnego kosztu ubezpieczenia od określonych ryzyk w przeszłości oraz
 - b) tabel danych śmiertelności oraz zestawień danych pokazujących częstotliwość chorób, wypadków i kalectwa, w związku z ubezpieczeniem zawierającym elementy kapitalizacji,
- 2) prowadzenia badań związanych z działalnością ubezpieczeniową oraz rozpowszechniania ich wyników,
- 3) ubezpieczania od określonego rodzaju ryzyka przez grupy koasekuracyjne i koreasekuracyjne – o ile porozumienia te spełniają warunki określone w rozporządzeniu.

W stosunku do wyliczenia zawartego w rozporządzeniu z 2007 r. katalog ten jest aż o połowę węższy. Zabrakło w nim porozumień dotyczących: opracowywania i rozpowszechniania niewiązanych standardów ogólnych warunków ubezpieczenia dla ubezpieczeń bezpośrednich, opracowywania i rozpowszechniania niewiązających modeli przedstawiających zyski, oraz opracowywania, uznawania i rozpowszechniania specyfikacji technicznych, zasad i kodeksów praktyki dotyczących urzędzeń zabezpieczających. Z samej treści rozporządzenia z 2011 r. nie wynika, z jakich przyczyn polski ustawodawca ograniczył katalog porozumień podlegających wyłączeniu. Skoro jednak rozporządzenie z 2011 r. obejmuje swym zakresem rodzaje porozumień analogiczne do objętych unijnym rozporządzeniem 267/2010, to wydaje się, że można zakładać wspólność przyczyn ograniczenia zakresu wyłączeń i poszukiwać jego uzasadnienia w preambule rozporządzenia 267/2010. Z motywu 3 preambuły rozporządzenia 267/2010 wynika, że porozumienia dotyczące ustalania standardów ogólnych warunków ubezpieczenia oraz badania i zatwierdzania urzędzeń zabezpieczających nie są specyficzne²⁷ dla sektora ubezpieczeniowego (przy czym inne sektory nie korzystają z przywileju wyłączenia grupowego w tym zakresie), a ponieważ mogą budzić określone obawy o naruszenie zasad konkurencji, bardziej odpowiednie jest poddanie tego rodzaju porozumień samoocenie przedsiębiorców.

Co do zasady § 3 pkt 1 rozp. ubezp., dotyczący wspólnego opracowywania zestawień i rozpowszechniania informacji niezbędnych do sporządzania kalkulacji przeciętnego kosztu ubezpieczenia od określonych ryzyk w przeszłości, a także do sporządzania tabel danych śmiertelności oraz

²⁷ W polskiej wersji rozporządzenia 267/2010 „właściwie”. Tłumaczenie to może budzić zastrzeżenia. Na niską jakość tłumaczeń aktów prawa unijnego na język polski zwraca uwagę m.in. K. Koźmiński, *Ułomność języka prawnego a finistyczna skuteczność prawa* [w:] T. Giaro (red.), *Skuteczność prawa*, Warszawa 2010, s. 75.

zestawień danych pokazujących częstotliwość chorób, wypadków i kalectwa, w związku z ubezpieczeniem zawierającym elementy kapitalizacji, odpowiada przepisowi art. 2(a) unijnego rozporządzenia 267/2010. W porównaniu do regulacji rozporządzenia z 2007 r. przedmiot wyłączonych porozumień ujęty został zatem w nieco innej perspektywie, mianowicie mowa jest w nim o opracowywaniu zestawień²⁸ i rozpowszechnianiu „informacji niezbędnych do sporządzania” (wyrazów w cudzysłowie nie było w rozporządzeniu z 2007 r.) kalkulacji przeciętnego kosztu ubezpieczenia od określonych ryzyk w przeszłości oraz do sporządzania tabel i zestawień danych. Rozporządzeniem z 2007 r. wyłączone spod zakazu były natomiast porozumienia dotyczące opracowywania i rozpowszechniania samych kalkulacji, tabel oraz zestawień danych.

W rozporządzeniu z 2011 r. utrzymano pojęcie „ubezpieczenia zawierającego elementy kapitalizacji”. Stało się tak, mimo że Polska Izba Ubezpieczeń – po otrzymaniu od Prezesa UOKiK projektu rozporządzenia z 2011 r. – pismem z 8.02.2011 r. zwróciła Prezesowi UOKiK uwagę, iż pojęcie to jest jednym z użytych w projekcie sformułowań odbiegających od terminologii polskiego języka prawnego (w tym języka ustawy z 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, dalej: u.d.u.²⁹), co prawdopodobnie wynika z ich dosłownego przeniesienia z regulacji europejskich³⁰. Mogą one rodzić znaczące problemy interpretacyjne. Mimo to do rozporządzenia z 2011 r. nie wprowadzono zmiany, jeśli chodzi o pojęcie „ubezpieczenia zawierającego elementy kapitalizacji”.

Zmiany, inspirowane unijnym rozporządzeniem 267/2010, wprowadzono w katalogu warunków wyłączenia (§ 4 i 6 rozp. ubezp.). Dodać tu należy, że § 6 rozp. ubezp. (podobnie jak i § 7 rozp. ubezp.) ma zakres zastosowania szerszy niż § 4 rozp. ubezp., bowiem dotyczy również porozumień w zakresie wspólnego prowadzenia badań związanych z działalnością ubezpieczeniową oraz rozpowszechniania ich wyników.

W przepisie § 6 pkt 3 rozp. ubezp. (odpowiednik § 5 rozp. ubezp. z 2007 r.) pojawił się nowy warunek, zgodnie z którym zestawienia i tabele oraz wyniki badań muszą być dostępne za niewygórowaną opłatą, na obiektywnie uzasadnionych i niedyskryminujących warunkach dla organizacji konsumenckich lub innych organizacji, które w odpowiedni i precyzyjny sposób zwracają się o umożliwienie dostępu do nich z należycie uzasadnionego powodu, z wyjątkiem sytuacji, gdy odmowa udostępnienia jest obiektywnie uzasadniona względami bezpieczeństwa publicznego. Z § 5 pkt 3 oraz § 8 ust. 3 rozp. ubezp. z 2007 r. wynikało jedynie, że kalkulacje, tabele lub wyniki badań mają być dostępne na rozsądnych i niedyskryminujących warunkach dla każdego przedsiębiorcy prowadzącego działalność ubezpieczeniową, który wnioskuje o ich udostępnienie. Ustawodawca pozostawił ten warunek w § 6 pkt 1 rozp. ubezp., jednak uzupełniono go w ten sposób, że zestawienia i tabele oraz wyniki badań muszą być dostępne dla przedsiębiorców prowadzących działalność ubezpieczeniową za niewygórowaną opłatą, na obiektywnie uzasadnionych i niedyskryminujących warunkach.

Z § 5 pkt 1 oraz § 8 pkt 1 rozp. ubezp. z 2007 r. wynikał warunek, by kalkulacje lub tabele nie identyfikowały przedsiębiorców prowadzących działalność ubezpieczeniową oraz żadnej z ubezpieczonych stron. W rozporządzeniu z 2011 r. ustawodawca wymóg ten umieścił w zawartym w § 7 katalogu klauzul „czarnych”. Klauzulami, których występowanie w porozumieniu zawierającym między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 uokik,

²⁸ W rozporządzeniu 267/2010 użyto słowa „*compilation*”, co można tłumaczyć jako „zestawianie” czy „opracowywanie zestawień”. W rozporządzeniu 358/2003 użyto słowa „*establishment*” (co można tłumaczyć jako „tworzenie” bądź „opracowywanie”).

²⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66, z późn. zm.

³⁰ Pismo Polskiej Izby Ubezpieczeń dostępne jest pod adresem: www.uokik.gov.pl/download.php?plik=9620 (ostatni dostęp 4.04.2012 r.).

są zatem klauzule, które w zakresie omawianych porozumień identyfikują przedsiębiorców prowadzących działalność ubezpieczeniową lub podmioty stosunku ubezpieczenia. W § 7 rozp. ubezp. jako klauzule „czarne” ujęto też postanowienia, które zawierają wskazania dotyczące wysokości składek ubezpieczeniowych (postanowień takich zakazuje również rozporządzenie 267/2010).

Pozostałe klauzule „czarne” jedynie powielono z § 6 oraz § 9 rozporządzenia z 2007 r. (z niewielkimi zmianami) w § 7 pkt 3 lit. a-b rozp. ubezp. (klauzule zobowiązujące strony porozumienia lub przedsiębiorców powiązanych do: niekorzystania z tabel i zestawień lub wyników badań innych niż te, o których mowa w § 4 lub 5, spowodowania, że przedsiębiorcy niebędący stroną porozumienia nie będą korzystać z tabel, zestawień lub wyników badań innych niż te, o których mowa w § 4 lub 5).

Spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję – podobnie jak pod rządami rozporządzenia z 2007 r. – wyłączono porozumienia dotyczące wspólnego ubezpieczania od określonego rodzaju ryzyka przez grupy koasekuracyjne i koreasekuracyjne.

Po pierwsze, nowością w tym zakresie jest rozbudowanie definicji grupy koasekuracyjnej (§ 2 pkt 7 rozp. ubezp.) oraz grupy koreasekuracyjnej (§ 2 pkt 8 rozp. ubezp.) na wzór ich odpowiedników zawartych w unijnym rozporządzeniu nr 267/2010. W obu definicjach podkreślono, że grupami takimi są grupy tworzone przez przedsiębiorców prowadzących działalność ubezpieczeniową, zarówno działających bezpośrednio, jak i działających poprzez pośredników ubezpieczeniowych. Przy tym, w „słowniczku” zawartym w § 2 rozp. ubezp., zdefiniowano pośrednika ubezpieczeniowego jako przedsiębiorcę wykonującego pośrednictwo ubezpieczeniowe, o którym mowa w art. 2 ustawy z 22.05.2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym³¹ (§ 4 pkt 4 rozp. ubezp.). Po drugie, z zakresu pojęcia grupy koasekuracyjnej i grupy koreasekuracyjnej wyłączono porozumienia – odpowiednio – koasekuracyjne i koreasekuracyjne zawierane doraźnie, na podstawie których określona część danego rodzaju ryzyka jest pokrywana przez ubezpieczyciela wiodącego, a pozostała część tego ryzyka jest pokrywana przez kolejnych ubezpieczycieli, których wzywa się do pokrycia pozostałej części ryzyka.

Usunięto przy tym pewne istotne ograniczenie z definicji grupy koreasekuracyjnej (§ 2 pkt 8 rozp. ubezp.). W świetle § 2 pkt 7 rozp. ubezp. z 2007 r. grupą koreasekuracyjną była jedynie grupa utworzona przez przedsiębiorców prowadzących działalność ubezpieczeniową, z pomocą jednego lub więcej zakładów reasekuracyjnych. Zatem, aby grupa utworzona przez przedsiębiorców prowadzących działalność ubezpieczeniową miała status grupy koreasekuracyjnej, w jej skład musiał wchodzić jeden lub więcej zakładów reasekuracyjnych. Co więcej, zakładając, że „zakład reasekuracyjny” oznaczał tu to samo co zakład reasekuracji w świetle ustawy o działalności ubezpieczeniowej, nie wystarczyło dla uzyskania przez grupę statusu grupy koreasekuracyjnej, że w jej skład wchodził zakład ubezpieczeń i reasekuracji (czyli zakład ubezpieczeń działający jako zakład ubezpieczeń i reasekuracji). W definicjach grupy koreasekuracyjnej zawartych w rozporządzeniu 267/2010, jak i w poprzedzającym je rozporządzeniu 358/2003, nie sformułowano bezwzględnego wymogu udziału zakładu reasekuracji w grupie. Użyto tam słowa „possibly”, co w polskich wersjach językowych rozporządzeń przetłumaczono jako – odpowiednio – „ewentualnie” albo „o ile jest to możliwe”. Konsekwentnie w rozporządzeniu z 2011 r. polski ustawodawca zastąpił wyrazy „z pomocą jednego lub więcej zakładów reasekuracyjnych” wyrazami „w tym również z udziałem jednego lub więcej zakładów reasekuracyjnych”.

³¹ Dz.U. Nr 124, poz. 1154, z późn. zm.

Nie wprowadzono natomiast w § 2 pkt 8 rozp. ubezpiecz. zmian, których wprowadzenie w definicji grupy koreasekuracyjnej należało wziąć pod rozwagę. Po pierwsze, od definicji unijnej różni się analizowana definicja z § 2 pkt 8 rozp. ubezpiecz. pod lit. b, skąd wynika, że grupa może być tworzona w celu okazjonalnego oferowania, w imieniu i na rachunek wszystkich uczestników reasekuracji, ochrony reasekuracyjnej tego samego rodzaju ryzyka. W rozporządzeniu 267/2010 (i poprzedzającym je rozporządzeniu 358/2003) mowa jest o przyjmowaniu („accept”) reasekuracji, a nie jej oferowaniu. Zatem polska definicja grupy koreasekuracyjnej w pewnym sensie „odwraca” omawiany cel reasekuracji (w porównaniu z regulacją unijną), nakazując grupie składać oferty zawarcia umów reasekuracji, a nie – za regulacją unijną – przyjmować (akceptować) oferty zawarcia umów reasekuracji. Po drugie, pierwsza z obligatoryjnych aktywności grupy (wzajemna reasekuracja całości lub części własnych zobowiązań związanych z ubezpieczeniem od określonych rodzajów ryzyka) stanowi jej cel o charakterze stałym i głównym, podczas gdy druga stanowi aktywność podejmowaną przez grupę okazjonalnie, ubocznie (dorywczo). Jednak z uwagi na fakt, że w przepisie § 2 pkt 8 rozp. ubezpiecz. nie zastosowano spójnika wskazującego na alternatywę (łączną albo rozłączną), celem grupy powinny być obie te aktywności i to w układzie wskazanym wyżej (aktywność główna i uboczna).

W przypadku grup koasekuracyjnych lub koreasekuracyjnych tworzonych wyłącznie w celu ubezpieczenia od nowych rodzajów ryzyka, § 9 rozp. ubezpiecz., podobnie jak poprzednio § 16 rozp. ubezpiecz. z 2007 r., przewiduje stosowanie wyłączenia przez okres trzech lat, niezależnie od wielkości udziału grupy w rynku. Termin trzyletni obecnie jednak liczony będzie od dnia utworzenia grupy, podczas gdy pod rządami rozporządzenia z 2007 r. początkiem terminu trzyletniego była data (*verba legis*) „wejścia w życie rozporządzenia”³².

Zakres powyższego wyłączenia uległ modyfikacji, gdyż zawarta w „słowniczku” definicja nowych rodzajów ryzyka (§ 2 pkt 9 rozp. ubezpiecz.) została poszerzona o dodaną w niej, na zasadzie alternatywy, drugą grupę rodzajów ryzyka, które mają przymiot nowości jedynie w wyjątkowych przypadkach (lit. b). Są to ryzyka, których charakter – oceniany na podstawie obiektywnej analizy – uległ tak znaczącej zmianie, że nie jest możliwe określenie z góry maksymalnej wysokości sumy ubezpieczenia akceptowanej przez ubezpieczyciela w celu ubezpieczenia od danego rodzaju ryzyka przy spełnieniu minimalnych wymogów w zakresie wypłacalności.

Porozumienia dotyczące tworzenia i prowadzenia działalności przez grupy koasekuracyjne lub koreasekuracyjne, tworzone w celach innych niż wyłącznie w celu ubezpieczenia od nowych rodzajów ryzyka, mogą korzystać z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję pod warunkiem, że łączny udział w rynku przedsiębiorców będących stronami porozumienia i przedsiębiorców powiązanych stanowi:

- 1) nie więcej niż 20% w dowolnym rynku właściwym – w przypadku grup koasekuracyjnych;
- 2) nie więcej niż 25% w dowolnym rynku właściwym – w przypadku grup koreasekuracyjnych.

A zatem wskaźniki procentowe nie uległy zmianie. Natomiast zmianie uległ sposób obliczania udziału w rynku. Pod rządami rozporządzenia z 2007 r. należało obliczać udział w rynku właściwym na podstawie przychodów ze sprzedaży polis, z uwzględnieniem jedynie produktów ubezpieczeniowych, zakontraktowanych w ramach grupy przez przedsiębiorców będących stronami porozumienia i przedsiębiorców powiązanych z nimi lub przedsiębiorców działających w ich imieniu. Zatem obroty

³² Mimo to za początek omawianego terminu trzyletniego uznano w literaturze datę powstania grupy koasekuracyjnej lub koreasekuracyjnej; tak R. Stankiewicz [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 520.

osiągnięte przez członków grupy poza tą grupą – na rynku właściwym – nie były uwzględniane, co było niezgodne zarówno z ogólnymi zasadami obliczania udziałów w rynku, jak i z zasadami stosowanymi w przypadku pozostałych sektorów (na potrzeby oceny kooperacji horyzontalnej). Sektor ubezpieczeniowy był więc traktowany w sposób preferencyjny³³. W świetle § 10 ust. 2 rozp. ubezp. przy obliczaniu udziału przedsiębiorcy w rynku właściwym (dowolnym) uwzględnia się:

- 1) udział przedsiębiorcy w rynku w ramach grupy koasekuracyjnej lub koreasekuracyjnej, której dotyczy dane porozumienie;
- 2) udział przedsiębiorcy w rynku w ramach innej grupy koasekuracyjnej lub koreasekuracyjnej na tym samym rynku właściwym, na którym działalność prowadzi grupa, której dotyczy dane porozumienie, oraz
- 3) udział przedsiębiorcy w rynku poza wszelkimi grupami koasekuracyjnymi lub koreasekuracyjnymi działającymi na tym samym rynku właściwym, na którym działalność prowadzi grupa, której dotyczy dane porozumienie.

Skutkiem powyższej zmiany będzie w praktyce dużo szybsze niż dotychczas przekraczanie przez grupy progów udziału w rynku określonego rozporządzeniem.

Udział w rynku właściwym obliczany ma być na podstawie składki przypisanej brutto, przy czym dane te mają odnosić się do poprzedniego roku kalendarzowego, a nie roku podatkowego, jak wymagało tego rozporządzenie z 2007 r.

Wskaźniki udziału w rynku właściwym uległy zmianie w przepisach przewidujących czasowe utrzymanie wyłączenia w przypadku przekroczenia przez grupę koasekuracyjną poziomu udziału w rynku określonego w § 10 ust. 1 pkt 1 rozp. ubezp. Jeżeli udział w rynku właściwym grupy koasekuracyjnej początkowo nie przekracza 20%, ale następnie rośnie ponad ten próg, nie przekraczając jednak 25%, wyłączenie ma w dalszym ciągu zastosowanie przez okres dwóch kolejnych lat kalendarzowych następujących po upływie roku, w którym próg 20% został przekroczony po raz pierwszy. Z kolei gdy udział w rynku właściwym grupy koasekuracyjnej początkowo nie przekracza 20%, ale następnie przekracza 25%, wyłączenie określone w § 3 pkt 5 rozp. ubezp. ma w dalszym ciągu zastosowanie przez okres roku kalendarzowego następującego po upływie roku, w którym próg 25% został przekroczony po raz pierwszy.

Drugi z wymienionych progów (25%) w stosunku do progów z rozporządzenia z 2007 r. podniesiony został o 3% (z 22%). W analogicznym rozwiązaniu dotyczącym grup koreasekuracyjnych drugi z progów również podniesiono w stosunku do progów z rozporządzenia z 2007 r. o 3% (z 27% do 30%).

Na wzór regulacji unijnej wprowadzono też zmiany do klauzul „czarnych”, wyliczonych w § 14 rozp. ubezp. (poprzednio § 21 rozp. ubezp. z 2007 r.). Po pierwsze, niedozwoloną klauzulą jest klauzula wyłączająca prawo wycofania się z grupy koasekuracyjnej lub koreasekuracyjnej, po złożeniu wypowiedzenia z odpowiednim wyprzedzeniem, bez narażenia się na jakiegokolwiek sankcje. W poprzednim stanie prawnym każdy z uczestniczących w porozumieniu przedsiębiorców musiał mieć prawo wycofania się z grupy koasekuracyjnej lub grupy koreasekuracyjnej, z zachowaniem okresu wypowiedzenia nie dłuższego niż rok. Obecnie ustawodawca nie wskazuje już maksymalnej długości okresu wypowiedzenia. Po drugie, „czarna” klauzula zobowiązująca któregokolwiek z członków grupy

³³ Por. Dokument roboczy do sprawozdania Komisji WE dla Parlamentu Europejskiego i Rady z funkcjonowania rozporządzenia Komisji (WE) nr 358/2003 w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do niektórych kategorii porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w sektorze ubezpieczeniowym http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/insurance_ber_working_document.pdf (ostatni dostęp 4.04.2012 r.), s. 31.

do ubezpieczania lub reasekuracji za pośrednictwem grupy, w całości lub w części, od danego rodzaju pokrywanego przez nią ryzyka (klauzula *obligation d'apport*³⁴) jest obecnie szerzej zakreślona, bowiem porozumienia nie mogą również ograniczać żadnemu członkowi grupy możliwości ubezpieczania lub reasekuracji w całości lub części poza grupą.

Dodać należy, że rozporządzenie z 2011 r. nie zawiera wymogu analogicznego do § 21 pkt 5 rozp. ubezp. z 2007 r., zgodnie z którym żaden z członków grupy lub przedsiębiorca wywierający decydujący wpływ na jej politykę handlową nie mógł być jednocześnie członkiem ani wywierać decydującego wpływu na politykę handlową innej grupy koasekuracyjnej lub koreasekuracyjnej, działającej na tym samym rynku właściwym.

Stosownie do § 15 rozp. ubezp. do porozumień zawartych przez przedsiębiorców prowadzących działalność ubezpieczeniową, podlegających wyłączeniu na podstawie rozporządzenia z 2007 r., niespełniających warunków wyłączenia określonych w rozporządzeniu z 2011 r., zastosowanie miały przepisy dotychczasowe, do czasu dostosowania tych porozumień do przepisów rozporządzenia z 2011 r., jednak nie dłużej niż do 31.03.2012 r. Rozporządzenie z 2011 r. ma obowiązywać do 31.03.2018 r.

³⁴ *Ibidem*, s. 34.