

Warszawa dnia 9 kwietnia 2022

dr hab. Katarzyna Malinowska  
Profesor Akademii Leona Koźmińskiego

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Marty Ostrowskiej  
pt. „ **Principle of Proportionality and (Re-)insurance Captives in the EU and Polish  
Regulation**”

Warszawa 2021, ss. 277, promotor prof. UW dr hab. Magdalena Szczepańska

**I. Temat**

Rozprawa doktorska mgr Marty Ostrowskiej poświęcona została zagadnieniu proporcjonalności w kontekście wewnętrznych zakładów ubezpieczeń i reasekuracji (dalej także nazywane 'zakłady *captive*') w świetle prawa Unii Europejskiej i Polskiego. Dotyczy ona w równej mierze zasadzie proporcjonalności jako jednej z najważniejszych zasad regulacji rynku, w tym rynku finansowego, jak i jej funkcjonowania w specyficznym segmencie rynku ubezpieczeniowego, jakim są zakłady *captive*. Zasada proporcjonalności, co zostało podkreślone w pracy ma zastosowanie nie tylko w obszarze badanym przez Doktorantkę, lecz także w innych segmentach gospodarki, jako wyznacznik wysokiego standardu legislacji. Obserwuje się niestety brak zrozumienia funkcji tej zasady w ogólnym kontekście legislacyjnym i znaczenia jakiego nabrała w sektorze ubezpieczeniowym. Z powyższych względów wybór tematu uznać należy za doniosły. Jest to problematyka interesująca i ważna, zarówno z naukowego, jak i legislacyjnego punktu widzenia, łącząca wiele dziedzin prawa, a także wymagająca odniesienia do innych dziedzin wiedzy, w tym z zakresu konstytucyjnego, administracyjnego gospodarczego (jak i tak swoistej dziedziny za jaką można uznać legislację administracyjną). Zaznaczyć przy tym należy, że brak jest kompleksowej literatury poświęconej tak proporcjonalności, jak i zakładom *captive* (tylko jedna pozycja książkowa w Polsce sprzed niemal 20 lat). Wybór zagadnienia badawczego świadczy więc o odwadze i ambicji Doktorantki, bowiem zmierzenie się z zagadnieniem znaczenia i skuteczności zasady

proporcjonalności, to zadanie wymagające przekrojowej wiedzy na temat nie tylko specyfiki wewnętrznych zakładów ubezpieczeń (które *sensu stricte* nie są obecne w polskim obszarze rynku finansowego), branży ubezpieczeniowej, ale zasad legislacji europejskiej w ogólności. To także zadanie wymagające dużej znajomości specyfiki regulacji rynków finansowych, a ponadto swobody w przekraczaniu granic między prawem gospodarczym a prawem prywatnym a publicznym. W innym wypadku zrozumienie fenomenu tej zasady i wynikających z niej konsekwencji, a mającego implikacje dla funkcjonowania w prawie prywatnym nie byłoby możliwe. Liczba zagadnień konieczna do rozwikłania i przeanalizowania zwiększa atrakcyjność problematyki podjętej przez Doktorantkę.

## II. Cel i tezy

Jako główny cel rozprawy Doktorantka wskazała zrozumienie zasady proporcjonalności stosowanej w unijnych i polskich regulacjach ubezpieczeniowych oraz sprawdzenie, czy obecne stosowanie tej zasady sprawia, że unijne i polskie regulacje ubezpieczeniowe są adekwatne do celu i zakresu działania wewnętrznych zakładów ubezpieczeń. Aby osiągnąć ten cel, w badaniu zostały postawione także bardziej szczegółowe pytania badawcze, a mianowicie (1) Jak rozumieć zasadę proporcjonalności stosowaną w unijnych i polskich regulacjach ubezpieczeniowych? (2) Jaka jest relacja między zasadą proporcjonalności określoną w art. 5 ust. 4 TUE a zasadą proporcjonalności stosowaną w ramach Solvency II? (3) W jaki sposób zasada proporcjonalności jest stosowana w unijnych i polskich regulacjach ubezpieczeniowych?, oraz (4) Czy stosowanie zasady proporcjonalności w unijnej i polskiej regulacji ubezpieczeniowej czyni te regulacje adekwatnymi dla zakładów captive?

Pytania te zostały klarownie sformułowane i pozwoliły na zaproponowanie definicji zasady proporcjonalności stosowanej w unijnych i polskich regulacjach ubezpieczeniowych, nazwaną przez autorkę "proporcjonalnością ubezpieczeniową" (co pozwala także na jej odróżnienie od generalnej zasady proporcjonalności). Zgodnie z tą definicją proporcjonalność ubezpieczeniowa jest ogólną zasadą wymagającą, aby każdy oparty na zasadach wymóg zawarty w systemie Wyłączeń II był dostosowany do charakteru, skali i złożoności ryzyka ponoszonego przez zakład ubezpieczeń lub reasekuracji tylko wtedy, gdy takie dostosowanie nie zagraża celom, do których dąży się w ramach systemu Wyłączeń II. W ocenie

Doktorantki, z którą należy się zgodzić, proporcjonalność ubezpieczeniowa pomaga zmniejszyć obciążenia związane z systemem opartym na ryzyku wprowadzonym przez Wyłatalność II jako środek odpowiedni, konieczny i właściwy do osiągnięcia celów Wyłatalności II. Zasada proporcjonalności służy więc jako narzędzie do dostosowania intensywności regulacji do profilu ryzyka zakładu objętego taką regulacją i jako taka stanowi emanację fundamentalną zasadę wolności gospodarczej, która powinna być ograniczana tylko w sytuacjach, gdy wymagają tego inne, równie ważne wartości. W tym przypadku Doktorantka za takie wartości uznaje potrzebę ochrony ubezpieczonego, oraz ochrony stabilności gospodarczej w ogólności. Utożsamiam się ze stwierdzeniem doktorantki, że właściwe stosowanie proporcjonalności ubezpieczeniowej poprawia jakość prawa, a tym samym stymuluje konkurencję rynkową i wspiera rozwój szeroko rozumianej gospodarki.

W konsekwencji przeprowadzonych badań doktorantka doszła do wniosku, że proporcjonalność ubezpieczeniowa ma ograniczoną skuteczność, a co za tym idzie istniejąca regulacja nie jest optymalna dla wewnętrznych zakładów ubezpieczeń. Za trafnością tego stwierdzenia przemawia fakt, że stosowanie zasady proporcjonalności ubezpieczeniowej w odniesieniu do zakładów captive jest obecnie przedmiotem przeglądu reżimu Wyłatalność II, a propozycja zmian przedstawiona przez EIOPA obejmuje częściowo zagadnienia poruszone w niniejszej pracy. Doktorantka zgłosiła przy tym postulaty *de lege ferenda* w postaci wprowadzenia wyraźnego rozróżnienia pomiędzy wewnętrznymi zakładami ubezpieczeń a zakładami ubezpieczeń wzajemnych oraz zagwarantowania stosowania zasady proporcjonalności ubezpieczeniowej. Postulaty te pojawiają się na poziomie aktów ustawodawczych, jak i wykonawczych. Mankamentem postulatów zgłoszonych przez Doktorantkę jest, że są one bardzo ogólnie sformułowane.

### **III. Konstrukcja**

Struktura pracy zdeterminowana została specyfiką badanych zagadnień. Odznacza się zasadniczo spójnością i logicznie uzasadnionym układem rozdziałów, stanowiących konsekwentne rozwinięcie przyjętego w rozdziale I celów i pytań badawczych.

Praca została podzielona na sześć rozdziałów. Pierwszy rozdział wprowadza w tematykę badawczą, precyzuje cele i pytania oraz metody badawcze, a także wyjaśnia zakres pracy oraz podstawowe dla niej znaczenia, natomiast ostatni zawiera konkluzje i podsumowanie badań przeprowadzonych przez Doktorantkę. Każdy z rozdziałów został zakończony podsumowaniem poszczególnych wątków badawczych (*Summary of findings*).

Sama Autorka wyraźnie wyodrębniła dwie części dysertacji. W części pierwszej (rozdziały 2 i 3) dokonała analizy zasady proporcjonalności, natomiast w części drugiej (rozdziały 4 i 5) koncepcji wewnętrznych zakładów ubezpieczeń oraz relacji między regulacjami ich dotyczącymi a zasadą proporcjonalności.

Autorka na bieżąco formułowała wnioski odnoszące się bezpośrednio do przedstawianych zagadnień, a także w podsumowaniu do każdego rozdziału. Jako dużą zaletę pracy należy wskazać stawianie 'mikro celów' badawczych w każdym z rozdziałów, które następnie, zsyntetyzowane posłużyły do sformułowania wniosków końcowych i odpowiedzi na główne pytania badawcze pracy. Odrębne miejsce zajmuje zwięzłe podsumowanie rozważań i konkluzje ujęte w rozdziale szóstym.

Rozprawa jest uzupełniona o bogatą bibliografię, wykaz aktów prawnych, orzecznictwo (w szczególności orzecznictwo TSUE) i inne dokumenty (obejmujące także istotne dla badanej problematyki akty tzw. „miękkiego prawa” z zakresu prawa publicznego – takie jak chociażby rekomendacje EIOPA i innych (krajowych) organów nadzoru). Zestawienia te wskazują na dużą liczbę wykorzystanych w pracy materiałów, stanowiąc jednocześnie cenną informację o źródłach przedstawianej problematyki. Dużą zaletą pracy są także infograficzne i tabelaryczne (opracowane samodzielnie przez Doktorantkę) przedstawienia poszczególnych wniosków, co dowodzi wysokich umiejętności syntezy przez Doktorantkę. Ta zaleta przejawia się w całej dysertacji.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że konstrukcja pracy nie budzi żadnych zastrzeżeń, jest klarowna i odpowiada założonym celom badawczym, jak i zakresowi materiału badawczego. Jedynie drobna uwaga może być poczyniona co do zasadności definiowania

dwóch wewnętrznych zakładów ubezpieczeń zarówno w rozdziale trzecim, jak i piątym, co rodzi wrażenie pewnego powtórzenia materii, choć zapewne byłoby spowodowane innym kontekstem tego zadania.

#### **IV. Metodologia**

Dominującą metodą wykorzystywaną przez Doktorantkę była metoda dogmatycznoprawna zastosowana do analizy instrumentów prawa europejskiego i krajowego. W sposób ograniczony Autorka wykorzystwała również metodę prawnoporównawczą, odwołując się do wybranych fragmentów obcych ustawodawstw, co jest uzasadnione oparciem w dużej mierze analizy na prawie europejskim i polskim (zgodnie z motywami i celami badawczymi pracy). Mankamentem jest brak precyzyjnego określenia metod badawczych, które choć zostały opisane szczegółowo, to jednak recenzent sam musiał dokonać identyfikacji metodologii stosowanej przez doktorantkę. Praca by zyskała też moim zdaniem, gdyby Doktorantka pokusiła się o analizę porównawczą w szerszym zakresie.

#### **V. Treść**

**Pierwszy rozdział** dysertacji ma znaczenie porządkujące materię badawczą. Jest on w istocie wprowadzeniem do tematyki dysertacji, motywów, celów badawczych, metodologii i konstrukcji. Jego ocena została zasadniczo zawarta powyżej, a reasumując te spostrzeżenia w tym miejscu, należy uznać, że najsłabszą jego częścią jest opis metodologii badawczej, najmocniejszą zaś postawione tezy, motywy i uzasadnienie konstrukcji pracy.

**Rozdział drugi** został poświęcony pojęciu proporcjonalności, zasad prawnych oraz klasyfikacji proporcjonalności jako zasady prawnej. W rozdziale tym Doktorantka omówiła zatem zasadę proporcjonalności określoną w art. 5 ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej, a przedstawiając jej ewolucję dokonała analizy znaczenia tej zasady, jej przesłanek oraz funkcji.

W rozdziale tym omówionych zostało kilka ogólnych kwestii, które zdaniem autorki mają fundamentalne znaczenie dla pozostałej części rozprawy. Aby odpowiedzieć na pytania dotyczące proporcjonalności regulacji dotyczących wewnętrznych zakładów ubezpieczeń, Doktorantka słusznie uznała, że niezbędne jest dobre zrozumienie proporcjonalności w ogólnym jej znaczeniu i powodów uznania tej koncepcji za ogólną zasadę prawną.

Niewątpliwie zadanie to było trudne ze względu na brak jasnej definicji prawnej tej zasady i stosowania jej w różnych dziedzinach prawa, przez różne organy i na różnych szczeblach, a w konsekwencji nadawania jej różnego znaczenia. W celu sformułowania znaczenia proporcjonalności dla potrzeb dysertacji Doktorantka sięgnęła nie tylko do Traktatów, lecz także do regulacji z różnych dziedzin gospodarki, a także dotyczących ich orzeczeń TSUE.

Na uwagę zasługuje nakreślona ewolucja koncepcji proporcjonalności, z czego wynika następnie analiza jej celu i funkcji w ustawodawstwie UE, a także analiza pojęć pokrewnych takich jak *'suitability'*, *'necessity'* oraz, choć w ograniczonym zakresie - *'reasonableness'*. [analiza jest więc nie tylko wertykalna, ale także horyzontalna, co zasługuje na duże uznanie]. Prowadzi to do wyróżnienia istoty i funkcji przepisów, których ideą jest *'równoważenie interesów'*. Za ważne uznaję także rozważania na temat proporcjonalności materialnej (w tym zakresie podzieloną na proporcjonalność wynikającą z przepisu prawa oraz z orzeczenia sądowego) i instytucjonalnej (s. 29), za czym jednak powinna pójść analiza funkcji organów nadzorczych w tym kontekście (a konkretnie organów nadzoru ubezpieczeniowego). Nie wydaje mi się jednak konieczne rozwijanie w pkt. 6.1. zawartości Impact Assessment Report – ma to bowiem charakter odtwórczy. Choć oczywiście służy potem formułowaniu wniosków, to w mojej ocenie wystarczające byłoby odwołanie się do jego treści zamiast tak obszernego przytaczania.

Na uznanie z kolei zasługują wykresy sporządzone przez Doktorantkę, które dowodzą umiejętności syntezy materiału badawczego i wzmacniają transparentność przekazu. Pojawiają się one zresztą we wszystkich rozdziałach, co zwiększa znaczenie tej formy przekazu, dość nowoczesnej w naukach prawnych.

Istotną częścią rozdziału pierwszego jest analiza proporcjonalności jako zasady generalnej prawa UE i jest to fragment bardzo dobrze napisany, choć nieco zabrakło w nim wprowadzenia do pojęcia *'zasad generalnych'* i skupienie się od razu na zasadach generalnych prawa UE. Rozumiem jednak, że zostało to podyktowane *'ekonomią'* badawczą.

**W rozdziale 3** kontynuowana jest analiza zasady proporcjonalności w bardziej szczegółowym kontekście, a mianowicie unijnej i polskiej regulacji ubezpieczeniowej. Wyjaśniona została min. rola tej zasady w regulacji ubezpieczeniowej oraz jej związek z analizowaną w rozdziale 2 zasadą proporcjonalności, a następnie przesłanki wprowadzenia proporcjonalności do unijnego ustawodawstwa ubezpieczeniowego (w tym jej znaczenie dla nadzoru finansowego i ubezpieczeniowego). Za zasadne należy uznać oparcie się przez Doktorantkę w tym względzie na sektorze bankowym ze względu na bliskie relacje i silne powiązania między sektorem ubezpieczeniowym i bankowym. Bezwzględnie należy zgodzić się z autorką, że stanowi to cenny wkład w rozważania na temat proporcjonalności w regulacji ubezpieczeń oraz potencjalnych usprawnień w jej stosowaniu. Zgadzam się z założeniem poczynionym przez autorkę co do zasadności posługiwania się regulacjami z pokrewnego sektora usług finansowych, tj. prawa bankowego, które zawsze było prekursorem legislacji w zakresie usług finansowych, a co za tym idzie posługuje się taką samą aksjologią wprowadzanych regulacji.

Nie zgadzam się natomiast z Doktorantką co do celowości ograniczenia analizy proporcjonalności w prawie ubezpieczeń tylko do regulacji Solvency II. O ile rozumiem, że tego dotyczy zasadnicza oś pracy i wnioski, o tyle podjęcie próby znalezienia tej zasady w innych regulacjach mogłoby dostarczyć dodatkowych argumentów badawczych.

Z kolei z satysfakcją odnotowuję poruszenie wątku oparcia reżimu Solvency II na ryzyku. Doktorantka podkreśla, że Solvency II jest zaawansowanym systemem wypłacalności opartym na ryzyku, a regulacja w nim zawarta powinna być stosowana w różny sposób w zależności od indywidualnych profili ryzyka zakładów (motywy 20 i 21) (zróżnicowanie profilu ryzyka). Aby uzyskać pełny obraz proporcjonalności ubezpieczeń, należy obecnie zwrócić uwagę na trzy kryteria istotne dla zróżnicowania zakładów pod względem ich profilu ryzyka: (i) charakter, (ii) skalę oraz (iii) złożoność ryzyka związanego z prowadzoną działalnością. Z dużą satysfakcją odnotowuję rozwinięcie tego wątku poprzez wyodrębnienie natury ryzyka, jego kompleksowości oraz skali – co wspiera w sposób istotny analizę stosowania zasady proporcjonalności.

Rozważania autorki prowadzą do trudnego do zakwestionowania wniosku, że wszystkie przepisy dotyczące regulacji ubezpieczeń wchodzące w zakres Wypłatność II muszą być odpowiednie i niezbędne do osiągnięcia swoich celów. Jednocześnie muszą one być stosowane proporcjonalnie do charakteru, skali i złożoności profilu ryzyka zakładu. Innymi słowy, proporcjonalność ubezpieczeniowa koncentruje się na dostosowaniu regulacji ubezpieczeniowych do ryzyka ponoszonego przez zakład, tak aby wymogi nie były uważane za obciążenie, lecz raczej za niezbędny element dobrego zarządzania ryzykiem. Na tej podstawie można stwierdzić, że znaczenie proporcjonalności ubezpieczeniowej sprowadza się do dostosowania każdego wymogu prawnego do charakteru, skali i złożoności działalności przedsiębiorstwa.

Doktorantka wykazała niezbicie, że proporcjonalność ubezpieczeniowa wynika z proporcjonalności legislacyjnej i ją uzupełnia, choć nie należy mylić tych pojęć, jako że proporcjonalność ubezpieczeniowa stanowi proporcjonalność specyficzną dla danego sektora i jako taka zawęża i przekłada proporcjonalność legislacyjną na język ubezpieczeń. Słusznie podkreśla konieczność sformułowania definicji proporcjonalności tylko dla potrzeb sektora ubezpieczeń (zauważa słusznie posługiwanie się tymi dwoma znaczeniami w samej Dyrektywie).

Za zasadne uważam objęcie tym rozdziałem kwestii związanych ze sprawowaniem nadzoru ubezpieczeniowego. Jak wykazała Doktorantka rola organów nadzoru w stosowaniu zasady proporcjonalności w ubezpieczeniach jest kluczowa, zwłaszcza z perspektywy ubezpieczycieli, ponieważ decyzje organów nadzoru mają na nich bezpośredni wpływ. Dyrektywa Wypłatność II wyraźnie stanowi, że wszystkie działania podejmowane przez organy nadzoru powinny być proporcjonalne do charakteru, skali i złożoności ryzyka nieodłącznie związanego z działalnością zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji. Jednocześnie, stosując dany wymóg w sposób proporcjonalny, organy nadzoru muszą zwracać uwagę na to, czy takie proporcjonalne stosowanie nie utrudnia osiągnięcia ostatecznego celu danego wymogu.

Jak wskazuje Doktorantka, w praktyce organy nadzoru niechętnie przeprowadzają dogłębną analizę potrzeby zastosowania proporcjonalności i w rezultacie jej nie stosują. Dodatkowo zaś wskazuje na brak jednego wspólnego podejścia nadzorczego w obrębie UE. Za kluczowe dla wniosków całej dysertacji uważam stwierdzenia o bardzo różnych podejściach do zasady



proporcjonalności, co utrudnia rozwój rynku ubezpieczeń i sprawia, że zasada proporcjonalności ubezpieczeń staje się bezużyteczna. Zaś próby rozwiązania tego zagadnienia przez IAIS i EIOPA za pomocą wytycznych i zaleceń są nieskuteczne ze względu na ich niewiążący charakter i ograniczony zakres. W zakresie tego wątku, pożyteczne byłoby zbadanie choćby jednego innego systemu nadzoru w Europie przez pryzmat stosowania zasady proporcjonalności w porównaniu do podejścia polskiej Komisji Nadzoru Finansowego. Praca zyskałaby w ten sposób bardziej uniwersalny kontekst. Opisanie praktyki tylko polskiej KNF wydaje się nie wystarczające do osiągnięcia tego celu. Natomiast bardzo cenię odniesienie do stanowiska samych podmiotów nadzorowanych w różnych państwach członkowskich.

Zgodnie z założeniem autorki, **rozdział 4** rozpoczyna drugą część pracy. Wprowadzono w nim pojęcie wewnętrznego zakładu ubezpieczeń (*captive*), a następnie dokonano analizy 'polityki prawa' w zakresie regulacji działalności zakładów *captive*, w tym zastosowania zasady proporcjonalności. Na tej podstawie w rozdziale 5 przeprowadzono czteroetapową analizę mającą na celu sprawdzenie skuteczności zasady proporcjonalności w odniesieniu do zakładów *captive*. Zgadzam się z koniecznością przeprowadzenia analizy koncepcji wewnętrznego zakładu ubezpieczeń w celu oceny ich działalności w kontekście proporcjonalności w obowiązujących regulacjach. Zgodzić należy się z autorką zauważa, że mimo pozornej popularności zakładów *captive*, w istocie wciąż niewiele o nich wiadomo, a wśród wielu interesariuszy, szczególnie w Polsce, panuje błędne przekonanie na ich temat. Przeprowadzona analiza tej kategorii podmiotów wykazała w istocie, iż zakłady *captive* mimo, że prowadzą działalność ubezpieczeniową, różnią się znacząco od tradycyjnych ubezpieczycieli. Na tej podstawie Doktorantka doszła do słusznego wniosku, że nie jest uzasadnione traktowanie *captiwów* i tradycyjnych ubezpieczycieli w ten sam sposób.

Nie mam zasadniczo zastrzeżeń do treści tego rozdziału, choć nie znajduję uzasadnienia dla niektórych tez, takich jak brak możliwości funkcjonowania wewnętrznych zakładów ubezpieczeń w większości ustawodawstw. Doktorantka stwierdza min., że w większości krajów, ze względu na obowiązujące tam przepisy, trudno jest prowadzić działalność w formie zakładu *captive* jako ubezpieczyciel bezpośredni. Rzeczywiście z tej formy korzystają przeważnie międzynarodowe koncerny, których ryzyko jest zlokalizowane w wielu różnych

krajach. Doktorantka kategorycznie dość stwierdza, że większość krajów wymaga, aby ryzyko zlokalizowane na ich terytorium było ubezpieczane przez zakład ubezpieczeń, który posiada licencję na prowadzenie działalności na ich terytorium. Wydaje się, że teza ta oparta jest na dość starej literaturze (powołano publikację z 1976 roku) i obecnie nieadekwatna przynajmniej w UE. W tym kontekście można by rzeczywiście rozwinąć wątek tzw. zakładów ubezpieczeń 'admitted' i 'non-admitted' – jeżeli by uznać, że może to mieć wpływ na proporcjonalność regulacji w tym zakresie.

Doceniam część tego rozdziału poświęconą funkcji *captive* w porównaniu z tradycyjnym zakładem ubezpieczeń. Poza tym, że jest to część bardzo wartościowa pod względem praktycznym, to stanowi jeden z kluczowych argumentów za stosowaniem zasady proporcjonalności (choć Doktorantka dostrzega w tym kontekście także zagrożenia, takie jak zmniejszony potencjał rozproszenia ryzyka, jak również takie poza-prawne aspekty jak inny poziom hazardu moralnego czy motywacyjnego). W pełni zgadzam się ze zdaniem autorki, że fundamentalną różnicą jest pozycja ubezpieczającego i niemal symbiotyczna relacja z zakładem ubezpieczeń. Na uznanie zasługuje też analiza rynku wewnętrznych zakładów ubezpieczeń na poziomie globalnym, europejskim i polskim. Stanowi ona niezbędną podbudowę ważkości tematyki podjętej przez Doktorantkę i w istocie uzasadnienie wyboru tematu. To co warto byłoby rozwinąć to osobista opinia Doktorantki na temat przyszłości i potencjału rozwoju *captiwów*, w szczególności, że w dalszej części Doktorantka podejmuje się udzielenia odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania (i) czy działalność wewnętrznych zakładów ubezpieczeń powinna być regulowana, a jeśli tak, (ii) jakie są możliwe warianty strategiczne ich regulacji oraz (iii) który z wybranych wariantów strategicznych jest najbardziej optymalny dla uregulowania działalności zakładów *captive*.

Na pytania te Doktorantka odpowiada twierdząco w szczególności widząc taką potrzebę w kontekście ochrony obrotu gospodarczego i zapewnienia stabilności rynku finansowego (co oznaczałoby, że widzi ich rolę w gospodarce, której nie można pominąć). Nie do końca zgadzam się natomiast z tezą, że ochrona ubezpieczającego nie jest tutaj istotną kwestią. A to z uwagi na konieczność szerszego spojrzenia na cele tej ochrony niż tylko przez pryzmat procesu zawierania umowy ubezpieczenia. Ochrona ubezpieczonego to także stabilność

finansowa zakładu ubezpieczeń, która oddziałuje potencjalnie nie tylko na samego ubezpieczonego, ale także na ekosystem w którym on działa. Silne zależności w obecnej gospodarce powodują trudność w rozdzieleniu tych dwóch aspektów. W mojej ocenie są one silnie ze sobą powiązane, natomiast na pewno podejście do ochrony ubezpieczonego nie może ograniczać się tylko do procesu dystrybucji ubezpieczeń.

Bardzo wysoko oceniam sekcję 3 w rozdziale czwartym, poświęconą analizie optymalnego rozwiązania regulacji wewnętrznych zakładów ubezpieczeń. Sekcja ta została podzielona kilka punktów: (i) definicja problemu, (ii) identyfikacja celów, (iii) identyfikacja środków, (iv) identyfikacja stron narażonych i ocena wpływu środków na strony narażone oraz (v) porównanie środków i wybór optymalnego środka. W wyniku analizy możliwych wariantów polityki regulującej działalność wewnętrznych zakładów ubezpieczeń, Doktorantka opowiedziała się za rozwiązaniem przewidującym wprowadzenie regulacji zmodyfikowanych w relacji do podstawowego reżimu Solvency II. Z tym wnioskiem należy się w pełni zgodzić. Wyniki przeprowadzonej analizy Doktorantka podsumowała w formie Tabeli 4. i Tabeli 5 (wzorując się na tabelach stosowanych w raportach UE dotyczących oceny oddziaływania). Zgadzam się w pełni z wnioskiem, że chociaż z perspektywy ubezpieczycieli captive stworzenie odrębnego systemu przeznaczonego dla nich byłoby najbardziej odpowiednie i konieczne, to jednocześnie jego potencjalny negatywny mógłby być zbyt szkodliwy dla rynku ubezpieczeniowego w ogólności, z perspektywy zarządzania ryzykiem. Tak też, stworzenie odrębnego systemu dla captiwów nie przechodzi testu proporcjonalności. Dzięki tej analizie nie tylko Doktorantka ukazała perspektywę zakładów captive, ale także, jak wnioski wynikające z poprzednich rozdziałów przekładają się na praktykę. Doceniam też odniesienie się przez Doktorantkę do zasad ogólnych i konieczności balansowania interesów różnych interesariuszy.

**Rozdział piąty** został poświęcony rozważaniom na temat wpływu proporcjonalności na dostosowanie reżimu Wyłatalność II do specyfiki zakładów *captive* oraz odpowiedzi na pytanie czy proporcjonalność ta w istocie spełnia swą funkcję. Ponadto, Doktorantka zaprezentowała w tym rozdziale przegląd regulacji dotyczących wewnętrznych zakładów ubezpieczeń. Wyróżnione zostały trzy cele tej analizy: (1) wykazanie, czy, a jeśli tak, to w jaki

sposób, w unijnym i polskim ustawodawstwie ubezpieczeniowym stosuje się proporcjonalność ubezpieczeniową do zakładów *captive*; (2) sprawdzenie skuteczności zastosowania proporcjonalności ubezpieczeniowej do zakładów *captive*; oraz (3) ocena, w jaki sposób polskie ustawodawstwo uwzględnia zakłady *captive*. Każde z powyższych pytań badawczych uzyskało odpowiednią odpowiedź i należy się z nimi w pełni zgodzić, choć niektóre z nich budzą troskę o możliwości zastosowania zasady proporcjonalności na polskim rynku ubezpieczeniowym. W szczególności trudne do zaakceptowania, lecz prawdziwe stwierdzenie, że to poziom kompetencji wewnętrznych (wiedza i praktyka) Komisji Nadzoru Finansowego decyduje o skuteczności proporcjonalności ubezpieczeniowej (choćby z uwagi na bardzo ograniczone wyraźne nakazy ustawowe co do stosowania tej zasady w stosunku do zakładów *captive*, zawarte w Wytyczności II i przeniesienie ich w niezmienionej formie do polskich przepisów).

**Rozdział szósty** poświęcony został w pełni podsumowaniu przeprowadzonych w dysertacji rozważań. W tym celu Doktorantka odniosła się do każdego z głównych pytań badawczych sformułowanych na początku pracy, jak również skonkludowała wnioski płynące z poszczególnych rozdziałów. Najważniejszy wydaje się wniosek co do istoty proporcjonalności ubezpieczeniowej i kwestii związanych z jej stosowaniem. Cenne są wnioski na temat różnych przejawów różnej w swym znaczeniu proporcjonalności. Sama analiza, jak i wnioski mają potencjał aplikacyjny w działaniach organów nadzorczych.

Doktorantka krytycznie odniosła się do praktyki stosowania zasady proporcjonalności przez polski organ nadzoru stwierdzając, że w praktyce nie jest ona stosowana (a więc regulacje wynikające z ustawy o działalności ubezpieczeniowej są stosowane wprost i w całości bez żadnych modyfikacji także do wewnętrznych zakładów ubezpieczeń). Zgodzić się należy z Doktorantką, że taki sposób postępowania godzi istotnie w efektywność tej zasady. To zaś wprost prowadzi do negatywnych konsekwencji i w istocie do faktycznej dysproporcji regulacyjnej w stosunku do różnych form i rozmiarów działalności ubezpieczeniowej i koncepcji zarządzania i nadzoru opartej na ryzyku, będącego wyznacznikiem reżimu Wytyczności II. Podsumowując, dysertacja dowodzi w pełni ograniczonej efektywności proporcjonalności ubezpieczeniowej, co wpływa negatywnie na możliwości rozwoju, tej jakże istotnej formy zarządzania ryzykiem, szczególnie w sytuacji mierzenia się przez społeczeństwo

(na poziomie globalnym) z nowymi rodzajami ryzyka, często niebezpiecznymi w tradycyjnym modelu ubezpieczeniowym. Sytuacja ta wymaga niewątpliwie interwencji, jeżeli nie regulacyjnej, to co najmniej z poziomu nadzoru europejskiego.

#### **VI. Język i dobór źródeł**

Język rozprawy jest odpowiedni do wymogów stawianych pracom naukowym. Ocena ta odnosi się zarówno do języka polskiego, jak i do języka prawniczego. Walory języka prawniczego ujawniają się podczas analizy tekstów prawnych, orzecznictwa i doktryny. Rozprawa jest dobrze udokumentowana poglądami doktryny, umiejętnie dobranymi orzeczeniami, także z różnych porządków prawnych oraz aktami prawnymi (polskimi, międzynarodowymi i unijnymi). Częste oceny krytyczne, wyrażanie własnych opinii dotyczących obowiązujących regulacji prawnych stanowią rezultat dobrej znajomości tytułowej problematyki.

#### **VII. Konkluzja**

Konkludując stwierdzić należy, iż praca Pani Marty Ostrowskiej wskazuje na jej dużą wiedzę z zakresu prawa ubezpieczeń, prawa Unii Europejskiej, tak konstytucyjnego, jak i gospodarczego publicznego, która pozwoliła jej zgłębić i zaprezentować zagadnienia naukowe dotyczące zasady proporcjonalności w ubezpieczeniach w sposób oryginalny i użyteczny. Autorka prowadzi swój wywód naukowy umiejętnie, opierając się na przyjętych przez założeniach metodologicznych, przy wykorzystaniu najważniejszych aktualnych źródeł prawa i literatury przedmiotu. Dowodzi to spełnienia przez Doktorantkę warunków koniecznych do ubiegania się o stopień naukowy doktora.

Dysertacja skonstruowana została zasadniczo w sposób prawidłowy. Dużym jej walorem jest przeprowadzenie analizy zasady proporcjonalności na trzech poziomach – ogólnym, w kontekście zasady legislacyjnej prawa Unii Europejskiej, branżowym – jako zasady 'proporcjonalności ubezpieczeniowej, a wreszcie odniesienie jej do praktyki w kontekście wewnętrznych zakładów ubezpieczeń i reasekuracji. W ten sposób Doktorantka pokazała nie tylko prawo w teorii, lecz przede wszystkim prawo w działaniu, formułując przy tym wnioski *de lege ferenda*.

Rozważania Doktorantki świadczą o jej dogłębnej znajomości tematu, a także erudycji i wszechstronności. Wykorzystując obszerną literaturę przedmiotu, w sposób konsekwentny, Autorka uzasadniła swoje wnioski. Recenzowana rozprawa zarówno pod względem formalnym, merytorycznym, jak i metodologicznym spełnia kryteria poprawności. Problem badawczy jest istotny i w ujęciu zaprezentowanym w rozprawie mało rozpoznany w literaturze, tak europejskiej, jak i polskiej.

Wszystkie wskazane w recenzji drobne niedociągnięcia i uwagi polemiczne nie umniejszają wartości recenzowanego opracowania. Nie umniejszają również nowatorskiego charakteru rozprawy.

Podsumowując należy stwierdzić, iż przedstawiona do oceny rozprawa doktorska mgr Marty Ostrowskiej pt. „**Principle of Proportionality and (Re-)insurance Captives in the EU and Polish Regulation**” spełnia wymogi określone w ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz.U z 2017 r., poz. 1789).

W związku z tym wnoszę o dopuszczenie mgr Marty Ostrowskiej do dalszych etapów postępowania zmierzającego do nadania stopnia naukowego doktora nauk prawnych.



dr hab. Katarzyna Malinowska