

Dr hab. Monika Szaraniec, prof. UEK  
Instytut Prawa, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

## RECENZJA

rozprawy doktorskiej mgr Marty Ostrowskiej  
pt. „*Principle of Proportionality and (Re-) insurance Captives in the EU and  
Polish regulation*”  
przygotowanej pod kierunkiem dr hab. Magdaleny Szczepańskiej  
na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

### I.

Wybór tematu rozprawy doktorskiej jest trafny, w szczególności gdy uwzględni się jego uzasadnienie zawarte przez Autorkę w przedstawieniu koncepcji rozprawy doktorskiej w rozdziale I. W prawie unijnym traktatowa zasada proporcjonalności stanowi, że zakres i forma działania UE nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów traktatów. Z kolei podstawy twierdzenia, że cele te mogą zostać lepiej osiągnięte na poziomie UE, są uzasadniane na podstawie wskaźników jakościowych, a tam, gdzie to możliwe, ilościowych (co wynika m.in. z rozdziału V recenzowanej rozprawy). Z kolei w prawie polskim konstytucyjna zasada proporcjonalności według Trybunału Konstytucyjnego stanowi konieczność zachowania odpowiedniej proporcji pomiędzy środkiem, jakim jest ograniczenie danego prawa lub wolności, a celem rozumianym jako szeroko pojęty interes publiczny. W piśmiennictwie zasada ta była przedmiotem rozlicznych opracowań (jako zasada sama w sobie albo jako jej rola i zastosowanie w różnych dziedzinach prawa np. prawa karnego materialnego czy prawa podatkowego albo w orzecznictwie sądów), ale niniejsza rozprawa doktorska jest pierwszym takim opracowaniem w zakresie stosowania zasady proporcjonalności (a mówiąc ściślej zweryfikowania jej efektywności zastosowania) w unijnej i polskiej regulacji wewnętrznych zakładów ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych (dalej *keptywów*). *Keptyw* jest to zakład ubezpieczeń utworzony specjalnie w celu ubezpieczania części lub całości ryzyk

przedsiębiorstwa macierzystego. Jest on zarejestrowany jako zakład ubezpieczeniowy bądź reasekuracyjny i bezpośrednio lub pośrednio zależny kapitałowo od podmiotu, którego ryzyko ubezpiecza, przy czym przedsiębiorstwo macierzyste *keptywu* z reguły nie prowadzi samo działalności ubezpieczeniowej. Niedawne wprowadzenie *keptywów* do polskiej ustawy o działalności ubezpieczeniowej u reasekuracyjnej skłoniło Autorkę (jak sama wskazuje) do zbadania tej koncepcji i wywołania dyskusji na temat tego, czy, a jeśli tak, to w jaki sposób polskie przedsiębiorstwa i rynek ubezpieczeniowy mogą odnieść korzyści z zakładania *keptywów*.

Z tych względów temat rozprawy jawi się jako nowy a rozprawa wypełnia w literaturze istniejącą lukę. Postulaty i wnioski w niej zawarte mają znaczenie teoretyczne i praktyczne.

Problematyka recenzowanej rozprawy doktorskiej tym bardziej jawi się jako interesująca, bowiem mechanizm stosowania zasady proporcjonalności różni się od powszechnie uznanego w nauce prawa sposobu stosowania większości zasad ogólnych prawa.

Główną hipotezą pracy jest twierdzenie Autorki, że zasada proporcjonalności umożliwia stosowanie przepisu prawa w taki sposób, aby nie był on nadmiernie uciążliwy dla wewnętrznych zakładów ubezpieczeń, jednocześnie zapewniając, aby cele przepisu zostały osiągnięte prawidłowo.

## II.

Tytuł rozprawy generalnie oddaje jej treść, jednak w publikowanej wersji rozprawy proponowałabym rozważenie tytułu: *The Principle of Proportionality in the Activity of (Re-) insurance Captives. Legal Aspects* (więcej w pkt VI). Nie wiele wątków treści recenzowanej rozprawy dotyczy polskiej regulacji, więc lepiej byłoby nie ujmować tego wątku w temacie.

## III.

Układ pracy budzi wątpliwości. Jej tekst rozpoczyna „Wykaz skrótów”, po którym następuje sześć rozdziałów kolejno, przy czym rozdział I nosi tytuł: *Wprowadzenie*, a ostatni VI – *Wnioski końcowe*, następnie jest: „Wykaz cytowanej literatury”, „Wykaz aktów normatywnych i innych źródeł prawa” oraz „Wykaz tabel i wykresów”.

Wątpliwości budzi w układzie pracy brak *Wstępu* czy *Wprowadzenia*, którego rolę pełni *de facto* pierwszy rozdział (w szczególności podrozdział 2 rozdziału 1: *Projekt badawczy*). Lepiej byłoby, gdyby Autorka niejako we *Wprowadzeniu* przedstawiła strukturę pracy i pytania badawcze. Brak takiego wprowadzenia traktuję w niniejszej pracy jako jej mankament. Zatem uważam, że w samej rozprawie doktorskiej (jak i jej planie) brakuje wyodrębnionego *Wprowadzenia* (bez numeracji) oraz wyodrębnionych *Wniosków końcowych* (bez numeracji). Podkreślić należy w tym względzie, że rozdziały I, II, III, IV i V mają swoje podsumowania, co oceniam pozytywnie, natomiast takich podsumowań nie mają rozdziały I i VI, które nie powinny stanowić rozdziałów tylko jak wyżej wskazałam.

Mając na uwadze powyższe, rozprawa została podzielona na dwie części. W części pierwszej (Rozdziały II i III) czytelnik zostanie wprowadzony w tematykę zasady proporcjonalności, natomiast w części drugiej (Rozdziały IV i V) omówiona zostanie koncepcja *keptywów* oraz relacja między regulacjami dotyczącymi *keptywów* a zasadą proporcjonalności.

Po wprowadzeniu do badań w rozdziale I (struktura rozprawy została zaprezentowana na s. 18), w rozdziale II omówiono zasadę proporcjonalności określoną w art. 5 ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej. Poprzez opis jej ewolucji wyjaśniono znaczenie zasady, jej przesłanki oraz funkcje. W rozdziale III kontynuowana jest analiza zasady proporcjonalności w bardziej szczegółowym kontekście - unijnej i polskiej regulacji ubezpieczeniowej. Wyjaśniona zostanie rola tej zasady w regulacji ubezpieczeniowej oraz jej związek z analizowaną w rozdziale II zasadą proporcjonalności.

Druga część pracy rozpoczyna się w rozdziale IV, w którym wprowadzono pojęcie *keptywu*, a następnie przeanalizowano warianty polityki w zakresie regulacji działalności *keptywów*, w tym zastosowanie zasady proporcjonalności. Na tej podstawie rozdział V przechodzi do czteroetapowej analizy mającej na celu sprawdzenie skuteczności zasady proporcjonalności w odniesieniu do *keptywów* w regulacji unijnej i polskiej.

W rozdziale VI podsumowano ustalenia poprzednich rozdziałów i przedstawiono wnioski.

Rozprawa liczy 299 stron, w tym 265 stron tekstu. W podrozdziale 2 rozdziału I zostały wskazane cele i tezy rozprawy, rozdziały II-V zawierają „Podsumowania”, a w rozdziale VI są zawarte „Wnioski końcowe” (s. 269 – 273)



Autorka przedstawiła w sposób klarowny wnioski wynikające z realizacji założonych celów rozprawy oraz ocenę postawionych w niej tez.

Kolejność rozdziałów II, III, IV i V ich wewnętrzna struktura nie budzą zastrzeżeń.

#### IV.

Warsztat naukowy Doktorantki jest prawidłowy. W rozprawie wykorzystano 162 pozycje bibliograficzne, w tym większość w językach obcych, a także liczne akty normatywne unijne i polskie oraz bardzo bogate orzecznictwo. Przypisy zbudowane są prawidłowo.

#### V.

W rozprawie Autorka wykazuje się dużą wiedzą z zakresu prawa ubezpieczeniowego w kwestiach związanych z jej tematem. Zgadzam się z większością poglądów Autorki wyrażonych w tej rozprawie.

W szczególności trafne są uwagi, że zasada proporcjonalności zawarta w prawie ubezpieczeniowym unijnym ma swoistą treść, zastosowanie oraz przyczyniła się do powstania regulacji prawnej *keptywów* ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych (s.8). Słuszny jest pogląd, że tam gdzie nie ma odrębnego reżimu prawnego dla *keptywów*, należy stosować do nich zasadę proporcjonalności (s.12). Trudno nie zgodzić się z poglądami o zaletach posiadania *keptywów* przez przedsiębiorców, zarówno w zakresie ochrony ubezpieczeniowej, jak i reasekuracyjnej. W przypadku *keptywu* odpada choćby kumulacja ryzyka (np. okres pandemii Covid-13) mogąca wystąpić u tradycyjnego ubezpieczyciela, który zapewnia tę ochronę różnym przedsiębiorcom (s. 13-14).

W rozdziale II trafnie Autorka na s. 48 rozgranicza w ramach zasady proporcjonalności tzw. „proporcjonalność legislacyjną” i „proporcjonalność sądową”. Zgadzam się ze stwierdzeniem, że prawidłowe stosowanie zasady proporcjonalności na poziomie legislacyjnym, podczas opracowywania aktów prawnych, jest oceniane w procesie oceny skutków. Autorka słusznie zauważa, że proces oceny skutków regulacji prawnej służy prawidłowemu stosowaniu zasady proporcjonalności, jednak „proporcjonalność legislacyjna” obejmuje „proporcjonalność sądową” (s. 53-55). Po uchwaleniu prawa unijnego zasada proporcjonalności może być stosowana przez TSUE, który weryfikuje zgodność środka prawnego z zasadą proporcjonalności (s. 60).

W rozdziale III za twórcze uważam rozważania od s.75 (do końca rozdziału III) dotyczące szczegółowej analizy znaczenia proporcjonalności w Solvency II, jak i stosowania zasady proporcjonalności przez krajowe organy nadzoru, które odgrywają kluczową rolę w kształtowaniu jej praktycznego znaczenia, jak twierdzi Autorka. Podzielam pogląd, że celem zasady proporcjonalności w przepisach ubezpieczeniowych jest stopniowanie intensywności regulacji w zależności od profilu ryzyka danego zakładu. Do ciekawych wniosków doszła Autorka w tym względzie, że w państwach członkowskich istnieją bardzo różne podejścia do zasady proporcjonalności, co utrudnia rozwój rynku ubezpieczeń i sprawia, że zasada proporcjonalności ubezpieczeń staje się bezużyteczna. EIOPA próbuje rozwiązać ten problem, wydając wytyczne i zalecenia, jednak ze względu na ich niewiążący charakter i ograniczony zakres nie są one w stanie rozwiązać całego problemu. Także polska regulacja nie oferuje odrębnego systemu dla małych, lokalnych ubezpieczycieli, którzy zasadniczo są oni traktowani na równi z największymi globalnymi ubezpieczycielami. Potencjalną negatywną konsekwencją tego stanu rzeczy jest ograniczenie konkurencji. Trudno nie podzielić opinii Autorki, że polski ustawodawca „skopiował” przepisy Solvency II a KNF nie dostarcza wytycznych w zakresie stosowania proporcjonalności co do charakteru, skali i złożoności ryzyka nieodłącznie związanego z działalnością zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji (s. 134).

W rozdziale IV Autorka wskazuje ekonomiczne i prawne bariery rozwoju *keptywów* w Polsce. Zgadzam się ze stwierdzeniem, że Polska jest jednym z krajów, w których działalność *keptywu* jest zrównana z działalnością tradycyjnego zakładu ubezpieczeń, a te same przepisy prawne dotyczą zarówno *keptywów*, jak i tradycyjnych zakładów ubezpieczeń. Z pewnością nie jest to środowisko sprzyjające rozwojowi *keptywów* (s. 192), nie mniej trafny jest pogląd, że zastosowanie tych samych zasad zarówno do *keptywów*, jak i tradycyjnych zakładów ubezpieczeń jest rozwiązaniem optymalnym oraz środkiem proporcjonalnym w rozumieniu proporcjonalności legislacyjnej (s.194).

Za najbardziej twórczy uważam rozdział V. Warte poparcia są wnioski, że Solvency II powinno być stosowane do *keptywów* zgodnie z zasadą proporcjonalności ubezpieczeniowej (s. 198-211), ale proporcjonalność ubezpieczeniowa nigdy nie powinna być stosowana automatycznie. W każdym przypadku, gdy *keptywy* chcą stosować zasadę proporcjonalności ubezpieczeniowej, muszą uzasadnić, że wymóg jej stosowania proporcjonalnie do charakteru, skali i złożoności ryzyka związanego



z ich działalnością, przy czym to uzasadnienie jest następnie weryfikowane w procesie przez organ nadzoru.

Ważną częścią rozważań rozdziału V było sprawdzenie skuteczności zastosowania zasady proporcjonalności ubezpieczeniowej do *keptywów* w prawie unijnym. Analiza wykazała, że teoretycznie w przypadku zastosowania zasady proporcjonalności ubezpieczeniowej, daje ona możliwość zminimalizowania obciążeń dla *keptywu*, co powoduje większą skuteczność tej zasady. Skuteczność zasady proporcjonalności ubezpieczeniowej może jednak zostać ograniczona przez niepewność, dotyczącą oceny jej zastosowania przez organy nadzoru. Zgadzam się z autorką, że istnieją obszary regulacji, w których *keptywy* nie mogą korzystać z zasady proporcjonalności ubezpieczeniowej (np. wymogi dotyczące publicznego ujawniania informacji), a regulacja pozostaje niepotrzebnie uciążliwa. Na trafność tych wniosków Autorka wskazuje propozycje EIOPA dotycząca poprawy stosowania zasady proporcjonalności ubezpieczeniowej w odniesieniu do *keptywów* (s. 260-265).

Słusznie Autorka twierdzi, że wprowadzenie *keptywów* do polskiego systemu prawnego miało na celu jedynie wykonanie decyzji Komisji Europejskiej i nie wzięto pod uwagę faktycznej możliwości funkcjonowania *keptywów* w Polsce. W konsekwencji, niewiele uwagi ustawodawca krajowy poświęca się *keptywom* w ustawie o działalności ubezpieczającej i reasekuracyjnej, co nie pozwala uznać tej regulacji za optymalne środowisko prawne dla *keptywów*. Decydujące znaczenie dla ewentualnego funkcjonowania *keptywów* na polskim rynku ubezpieczeniowym będzie miała aktywność i wiedza KNF na temat specyfiki *keptywów* oraz ocena organu nadzoru w stosowaniu proporcjonalności ubezpieczeniowej (s. 223).

Słusznie w rozprawie podkreślono, że obecna regulacja polska nie jest wystarczająca, aby uwzględnić specyfikę *keptywów*. Mogą one zostać utworzone jako spółka akcyjna lub zakład ubezpieczeń wzajemnych i w związku z tym muszą one przestrzegać zasad przewidzianych dla tych form prawnych. Autorka docieka, czy skoro *keptywy* przypominają towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, to ramy prawne dla towarzystw ubezpieczeń wzajemnych powinny być odpowiednie do regulacji *keptywów*. Przeprowadzona dalsza analiza w rozprawie wykazuje właściwie jednak, że trudno zgodzić się z tym stwierdzeniem. Mimo, że *keptywy* i towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych mają ze sobą wiele wspólnego, różnią się też zasadniczo, bowiem idea ubezpieczeń wzajemnych opiera się na podziale ryzyka między członków

społeczności. Z tych względów regulacje prawne dotyczące towarzystw ubezpieczeń wzajemnych uwzględniają społeczność jako kluczowy element, podczas gdy w działalności *keptywów* nie jest ona kluczowa (s. 272-273).

## VI.

Z obowiązku recenzenta pragnę jednak podjąć dyskusję naukową z niektórymi wypowiedziami zawartymi w rozprawie.

Podjęty temat w pracy, mimo braku funkcjonowania *keptywów* na polskim rynku ubezpieczeniowym, wydaje się być ciekawy i oryginalny, choć treść rozprawy wskazuje, iż jest nierozwojowy dla rynku krajowego. Zatem zawieranie w tytule pracy sformułowania „polskiej regulacji”, nie wydaje się być trafne. Sama Autorka na s. 166 stwierdza, że przy braku regulacji prawnych trudno mówić o *keptywach* z perspektywy polskiego rynku ubezpieczeniowego. W związku z tym Recenzentka proponuje tytuł (w razie publikacji treści rozprawy) jak w pkt II niniejszej recenzji.

Biorąc pod uwagę powyższe należałoby w pracy zatem pogłębić dość powierzchowną analizę rozwoju i funkcjonowania *keptywów* w innych państwach UE. Autorka poświęca tej problematyce trzy strony (s. 161-163). Natomiast na s. 191 stwierdza, że w Europie znajduje się ponad 11% wszystkich *keptywów* funkcjonujących na świecie. Z tych względów można by rozwinąć także wątki prawne związane z rozwojem i funkcjonowaniem *keptywów* na świecie.

Rozważania związane z zasadą proporcjonalności podjęte w rozdziale II recenzowanej rozprawy (s. 19- 46) wydają się być odtwórcze i znane w literaturze. Zatem ograniczyłabym je do minimum.

Uważam, że omówienie zasady proporcjonalności w regulacji sektora bankowego zakłóca rozważania i wątki ubezpieczeniowe w rozdziale III. Nie podzielam także zdania Autorki w tym względzie, że powyższy wątek stanowi cenny wkład w rozważania na temat proporcjonalności w regulacji ubezpieczeń i potencjalnych usprawnień w jej stosowaniu (s. 63-75).

## VII.

Uwagi zgłoszone w punkcie VI wynikają przede wszystkim z różnicy poglądów. W istocie recenzowana rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu istoty i stosowania zasady proporcjonalności ubezpieczeniowej w działalności *keptywów*, głównie w prawie unijnym. W tym zakresie wywody Autorki, Jej wnioski



i postulaty stanowią wkład w rozwój prawa ubezpieczeniowego. Według mojej oceny, poziom merytoryczny rozprawy oraz warsztat naukowy Doktorantki, nie budzi zastrzeżeń.

#### VIII.

W związku z powyższym stwierdzam, że recenzowana rozprawa w pełni odpowiada wymogom stawianym pracom doktorskim przez art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1789) i wnoszę o dopuszczenie Pani mgr Marty Ostrowskiej do dalszych etapów przewodu doktorskiego, w tym o nadanie Jej stopnia doktora nauk prawnych.

Kraków, dnia 14 maja 2022 roku

*Monika Szanaj*