

### Podatkowe skutki dzielenia się kurtażem

Zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym broker ubezpieczeniowy wykonuje działalność brokerską, na którą składają się czynności wykonywane w imieniu i na rzecz podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej zwane czynnościami brokerskimi. Polegają one na zwieraniu lub doprowadzaniu do zawarcia umów ubezpieczenia, wykonywaniu czynności przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia oraz uczestniczeniu w zarządzaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia, także w sprawach o odszkodowanie, jak również na organizowaniu i nadzorowaniu czynności brokerskich.

Wprawdzie z przepisów regulujących wykonywanie zawodu brokera (rozdział 3 ustawy) wprost to nie wynika, ale na podstawie treści definicji pośrednictwa ubezpieczeniowego już bezsprzecznie można stwierdzić, że broker wykonuje swoje czynności za wynagrodzeniem. Jednak, poza tym ogólnym stwierdzeniem ustawa milczy o wynagrodzeniu brokera oraz o podmiocie zobowiązanym do jego zapłaty. Prawo milczy też na temat formy wynagrodzenia brokera. Doktryna prawa ubezpieczeniowego nakazuje zatem przyjąć za obowiązujące reguły wykształcone w obrocie, w tym przez umowy zawierane przez zainteresowane strony kierując się zasadą swobody umów.

Tyle przepisy. W praktyce natomiast, w przeważającej większości, rynek przyjął model wynagradzania brokerów przez zakłady ubezpieczeń w formie kurtażu. Klient, który za pośrednictwem brokera zawarł umowę ubezpieczenia z zakładem ubezpieczeń nie ponosi zatem ciężaru zapłaty wynagrodzenia brokera, choć to na jego rzecz, a nie na rzecz ubezpieczyciela działa broker. Po zawarciu przez klienta umowy ubezpieczenia broker otrzymuje od ubezpieczyciela wynagrodzenie, które najczęściej jest określone procentowo w stosunku do wpłaconej składki. Nierzadko zależy ono także od rodzaju ubezpieczanego ryzyka bądź też innych istotnych czynników. Zasady i warunki wynagradzania brokerów są często określane w porozumieniach kurtażowych lub umowach o współpracy. Zakłady ubezpieczeń, co do zasady, chętnie godzą się na taki model. I nawet jeśli dochodzi do sporów na tle wypłaty kurtażu, co zdarza się dość często, z reguły nie kwestionują one ogólnej podstawy wypłaty wynagrodzenia brokera, ale raczej jego wysokość i zasadność w danej sytuacji.

Naturalnie nasuwa się pytanie o prawidłowość takiej praktyki w świetle ustawowej niezależności profesji brokerskiej. Jak mówi ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym, broker działa na rzecz klienta i co do zasady nie może pozostawać w żadnym stałym stosunku umownym z zakładem ubezpieczeń, nie może być członkiem jego organu nadzoru lub organu zarządzającego, ani też posiadać akcji zakładu ubezpieczeń, z wyjątkiem tych dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym. Jednak ten sam akt prawny wskazuje, że powyższe graniczenia nie dotyczą m.in. umowy zawartej przez brokera ubezpieczeniowego z zakładem ubezpieczeń, dotyczących sposobu wzajemnego rozliczania się z tytułu wykonywania czynności brokerskich. Sam ustawodawca zatem uznał, że porozumienia kurtażowe to odpowiednia podstawa i sposób wynagradzania brokera za jego czynności. Jak jednak zastrzega doktryna, umowy takie nie mogą w żadnym stopniu uzależniać brokera od zakładu ubezpieczeń.

W powyższym kontekście warto przyjrzeć się kwestii wykonywania czynności brokerskich w ramach jednej umowy ubezpieczenia przez więcej niż jeden podmiot. Zdarzają się na rynku sytuacje, w których umowa ubezpieczenia zostaje zawarta w wyniku pośrednictwa dwóch a nawet kilku brokerów, którzy nawiązują współpracę i działają np. na zasadzie podwykonawstwa lub konsorcjum

albo dzielą między siebie wykonywanie poszczególnych czynności. Ustawa nie reguluje takiej formy współpracy. W art. 25 przewiduje jedynie możliwość zlecenia przez brokera ubezpieczeniowego wykonywania czynności brokerskich wymagających specjalistycznej wiedzy innym podmiotom, z wyłączeniem prawa składania i przyjmowania oświadczeń woli w imieniu klientów. Zarówno w sytuacji współdziałania brokerów, jak też w przypadku zlecenia czynności specjalistycznych, co do zasady zakład ubezpieczeń wypłaca jedno wynagrodzenie. Z jego perspektywy nie ma znaczenia ile podmiotów po stronie brokera działało na rzecz klienta w celu zawarcia umowy ubezpieczenia. Najczęściej kurtaż zostaje wypłacony brokerowi, którego z zakładem ubezpieczeń łączy porozumienie. Nie ma oczywiście przeszkód prawnych, by zakład ubezpieczeń wypłacił kurtaż na rzecz więcej niż jednego brokera w przypadku jednej umowy ubezpieczenia. Zależy to od ustaleń między stronami. Co dalej stanie się z wypłaconym wynagrodzeniem zależy już natomiast od stosunków pomiędzy brokerami lub ich podwykonawcami. Broker może, a nawet musi, o ile wynika to z zaciągniętych przez niego zobowiązań, podzielić się otrzymanym wynagrodzeniem z innymi podmiotami, które łącznie z nim uczestniczyły w wykonywaniu czynności brokerskich zmierzających do zawarcia przez klienta umowy ubezpieczenia. Doktryna wskazuje, że w tym zakresie należy stosować przepisy o zobowiązaniach podzielnym.

Można pokusić się także o jeszcze dalej idący model współpracy po brokerskiej stronie stosunku pośrednictwa i wynikającego z tego tytułu podziału kurtażu tj. nawiązanie przez brokera współpracy z podmiotem, który sam nie jest brokerem i nie wykonuje czynności brokerskich. Co więcej, nie wykonuje żadnych czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego. Jego rola we współpracy z brokerem sprowadza się jedynie do umożliwienia brokerowi zaoferowania usług brokerskich swoim klientom np. poprzez udostępnienie swoich zasobów w postaci bazy danych lub w postaci zaplecza technicznego. Jeśli broker doprowadzi do zawarcia przez tychże klientów umowy ubezpieczenia bądź przystąpienie przez nich do umowy ubezpieczenia grupowego zawartej przez kontrahenta brokera i otrzyma w zamian za swoje czynności wynagrodzenie od zakładu ubezpieczeń wybranego przez klienta, będzie zobowiązany podzielić się, o ile strony tak ustalą, uzyskanym kurtażem (zyskiem) ze swoim kontrahentem.

Od cywilistycznego spojrzenia na kwestię wypłaty i podziału kurtażu, co nie powinno rodzić poważniejszych wątpliwości, dla praktyków bardziej interesujące wydaje się związane z tym faktem zagadnienie opodatkowania takich przepływów podatkiem VAT.

Bezsprzecznym jest, że kurtaż jako wynagrodzenie za usługę pośrednictwa w świadczeniu usług ubezpieczeniowych podlega zwolnieniu z VAT na podstawie dobrze znanego ubezpieczeniowcom przepisu art. 43 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Należy jednak mieć na uwadze, że zwolnieniu temu nie podlega świadczenie usług stanowiących element usług pośrednictwa ubezpieczeniowego (art. 43 ust. 14).

W przypadku zatem, gdy kurtażem dzielą się podmioty mające status brokera ubezpieczeniowego, wykonujące w ramach danej umowy ubezpieczenia czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego, sytuacja podatkowa jest jasna. Bez względu bowiem na ilość podmiotów po stronie brokera, zakład ubezpieczeń wypłaca jeden kurtaż za efekt ich wspólnego działania czyli doprowadzenie do zawarcia danej umowy ubezpieczenia.

Neutralność podatkową w zakresie VAT takich przepływów potwierdzają liczne indywidualne interpretacje podatkowe. Można tu przykładowo przytoczyć interpretacje Dyrektora Izby Skarbowej

w Poznaniu nr ILPP2/443-589/13-3/MN z dnia 26 września 2013 r., Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi nr IPTPP2/443-732/12-4/KW z dnia 21 listopada 2012 r. oraz nr IPTPP2/443-216/13-4/JS z dnia 11 czerwca 2013 roku czy też Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie nr IPPP2/443-1182/13-2/MM z dnia 31 grudnia 2013 r.

We wszystkich wskazanych interpretacjach organy podatkowe zgodnie uznały, że czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego wykonywane przez poszczególne podmioty brokerskie w ramach różnego rodzaju współpracy podlegają zwolnieniu z opodatkowania VAT. Jak np. wskazał Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi w ww. interpretacji nr IPTPP2/443-732/12-4/KW, bez znaczenia pozostaje fakt, że broker, na podstawie umowy współpracy z innym brokerem będzie wykonywał na jego rzecz, a nie bezpośrednio na rzecz klienta, samodzielne usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego i pobierał za to wynagrodzenie. W ocenie organu podatkowego, zakres wykonywanych czynności i ich klasyfikacja się nie zmieni - nadal będą to usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego, które ex lege korzystają ze zwolnienia z VAT.

Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu w ww. interpretacji nr ILPP2/443-589/13-3/MN wskazał ponadto na mające duże znaczenie w tym zakresie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), który m.in. w wyroku w sprawie C-124/07 zwrócił uwagę, że przepisy wspólnotowe nie zawierają żadnych wskazówek odnoszących się do stosunku pomiędzy brokerem lub pośrednikiem ubezpieczeniowym a stronami umowy ubezpieczeniowej, do której się przyczynił. W ocenie TSUE, *„okoliczność, iż broker ubezpieczeniowy (...) nie pozostaje w bezpośrednim stosunku ze stronami umowy ubezpieczenia (...), do zawarcia której się przyczynia, lecz pozostaje z nimi jedynie w pośrednim stosunku za pośrednictwem innego podatnika, który sam pozostaje w bezpośrednim stosunku z jedną ze stron umowy, i z którym ów broker jest związany umownie, nie wyklucza, by świadczone przez niego usługi były zwolnione od podatku od wartości dodanej”*. Z kolei, w sprawie C-453/05 Trybunał stwierdził, że *„pośrednictwo stanowi działalność polegającą na pośredniczeniu, która może obejmować między innymi wskazywanie stronie danej umowy okazji do zawarcia takiej umowy, przy czym celem takiej działalności jest uczynienie wszystkiego, co niezbędne, aby dwie strony zawarły umowę, a sam pośrednik nie ma żadnego interesu w zakresie treści umowy. Zatem pojęcie pośrednictwa nie wymaga koniecznie, aby pośrednik działający jako sub-agent agenta głównego kontaktował się bezpośrednio z dwiema stronami umowy, aby negocjować wszystkie klauzule, jednakże pod warunkiem że jego działalność nie ogranicza się do zobowiązania do wykonania części czynności faktycznych związanych z umową”*.

Pomimo licznych korzystnych interpretacji warto jednak zwrócić uwagę, że pojawiają się także te nieco mniej korzystne dla brokerów. Choćby interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu nr ILPP1/443-248/13-5/MK z dnia 28 czerwca 2013 r., który, przy ogólnej zgodzie na zwolnienie z VAT czynności brokerskich wykonywanych przez brokera w ramach umowy współpracy z innym brokerem, uznał jednak, że czynności polegające na uczestniczeniu w administrowaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia poprzez: (i) kalkulowanie i informowanie klientów o wysokości należnej składki ubezpieczeniowej, (ii) informowanie klientów o zakresie oraz przebiegu ubezpieczenia, (iii) udostępnianie stosownych dokumentów niezbędnych do wykonywania obowiązków związanych z obsługą ubezpieczeniową i (iv) przeprowadzanie postępowania likwidacyjnego nie mogą zostać zwolnione z opodatkowania VAT. Powołał się przy tym na wyrok TSUE w sprawie C-453/05, w którym Trybunał stwierdził, że za pośrednictwo ubezpieczeniowe można uznać jedynie te usługi (czynności), które są ukierunkowane na zawarcie umowy ubezpieczeniowej,

tyczasem oceniana usługa odnosi się do szeregu czynności związanych z wykonaniem już zawartej umowy ubezpieczeniowej. W konsekwencji usługa, którą wskazywał wnioskodawca nie może być uznana za zwolnioną od podatku VAT. Ponadto, usługa ta nie będzie korzystać ze zwolnienia od podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 13 ustawy, gdyż jako element usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego nie cechuje się odrębną całością i nie jest niezbędna do usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego.

Co ciekawe, odmiennego zdania był Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi, który wydając interpretację nr IPTPP2/443-732/12-4/KW w stosunku do niemal analogicznego stanu faktycznego uznał, takie czynności za podlegające zwolnieniu, z tą tylko różnicą, że w ocenianym zdarzeniu nie było usług związanych z przeprowadzaniem postępowania likwidacyjnego. W kontekście opodatkowania usługi brokerów ubezpieczeniowych wykonujących czynności likwidacyjne wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 8 października 2013 r. (sygn. akt I FSK 1511/12) uznał, że *„czynności tzw. brokera likwidacyjnego (...) odnoszą się do roszczeń odszkodowawczych, które powstają po wystąpieniu zdarzenia ubezpieczeniowego, a zatem nie mają one charakteru pośrednictwa na rzecz podmiotów poszukujących ochrony ubezpieczeniowej, lecz podmiotów objętych już tą ochroną, konsumujących wynikające z niej uprawnienia”*. NSA zgodził się tym samym z orzekającym w pierwszej instancji Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie, w którego ocenie *„usługi polegające na podejmowaniu w imieniu osoby poszkodowanej działań, których celem jest uzyskanie odszkodowania, nie stanowią usług pośrednictwa w świadczeniu usług ubezpieczeniowych w rozumieniu art. 37 ust. 1 pkt 37 ustawy o VAT, nawet jeżeli mieszczą się w definicji działalności brokerskiej zawartej w art. 2 pkt 2 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym”*.

Jak natomiast wygląda kwestia opodatkowania VAT w przypadku, gdy broker dzieli się swoim kurtażem z podmiotami nie mającymi statusu pośrednika ubezpieczeniowego i nie wykonującymi żadnych czynności pośrednictwa? Z analizy licznych interpretacji podatkowych w tym zakresie wynika, że równie korzystnie.

Jako przykład można wskazać interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie nr IPPP1/443-1227/14-2/JL z dnia 23 grudnia 2014 r., który uznał, że wypłata premii pieniężnych wypłacanych przez brokera jego kontrahentowi – spółce leasingowej nie będzie uzależniona od jakiegokolwiek świadczenia wykonywanego przez tę spółkę na rzecz brokera i stanowić będzie świadczenie jednostronne. *„Jedyną czynnością jaką wykona spółka w związku z działalnością brokera ubezpieczeniowego będzie bowiem zakup usług ubezpieczenia od zakładu ubezpieczeń. Stwierdzić zatem należy, że wypłacane przez Brokera premie pieniężne na rzecz Wnioskodawcy, nie będą w żaden sposób związane ze spełnieniem przez niego świadczenia wzajemnego, gdyż za takie nie będzie można uznać zawarcia przez niego umów ubezpieczenia z określonym zakładem ubezpieczeń. Należy więc uznać, że w niniejszej sprawie Wnioskodawca, jako otrzymujący premie pieniężne, nie będzie świadczył na rzecz Brokera usług w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy o VAT. Ze względu na powyższe rozważania należy stwierdzić, że premie pieniężne, które Spółka będzie otrzymywać od Brokera nie będą stanowić wynagrodzenia za świadczenie usługi, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy. Tym samym otrzymana przez Spółkę premia pieniężna nie podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.”*

Należy jednak zastrzec, że każdy indywidualny przypadek może zostać oceniony przez organy podatkowe odmiennie. Wszak, jak powszechnie wiadomo, niezbadane są „wyroki”... fiskusa.