

Monika Szaraniec

Przyszły model pośrednictwa ubezpieczeniowego w Polsce w zakresie świadczenia usługi doradztwa – propozycje na tle dyrektywy w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (IDD)

Dyrektywa IDD dopuszcza świadczenie usługi doradztwa przez każdego pośrednika ubezpieczeniowego (także szerzej: dystrybutora ubezpieczeniowego), jednak ustawodawca europejski dopuszcza zastosowanie własnych prawnych rozwiązań krajowych w tym zakresie. Do tej pory, do świadczenia usługi doradztwa względem klienta byli w prawie polskim zobowiązani brokerzy ubezpieczeniowi, a doradztwa ustawodawca nie zaliczał do czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego. Na podstawie przepisów dyrektywy IDD doradztwo należy zaliczyć do czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego, a ustawodawca krajowy musi rozstrzygnąć, który z pośredników ubezpieczeniowych będzie świadczył, bądź nie, usługę doradztwa względem klienta. Ocenie poddane zostaną propozycje w zakresie świadczenia usługi doradztwa przez pośrednika ubezpieczeniowego zawarte w projekcie ustawy o dystrybucji ubezpieczeń. Autorka przedstawia również wnioski *de lege ferenda* pod adresem ustawodawcy związane z tym zagadnieniem.

Słowa kluczowe: dystrybucja ubezpieczeń, agent ubezpieczeniowy, broker ubezpieczeniowy, doradztwo, obowiązek informacyjny, ochrona klienta, zindywidualizowana rekomendacja.

1. Wprowadzenie

Celem dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97 z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (IDD)¹ jest m.in. ochrona klienta usługi ubezpieczeniowej oraz harmonizacja krajowych przepisów dotyczących dystrybucji ubezpieczeń i reasekuracji². W prawie polskim brak jest legalnej definicji dystrybucji, ale tematem opracowań prawnych jest nienazwa-

¹ Dz. Urz. L 26/19 z 2.02.2016 r.

² Zobacz: motyw 2 i 5 preambuły IDD. Definicja dystrybucji ubezpieczeń i dystrybucji reasekuracji została zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 IDD. Dystrybucja ubezpieczeń oznacza działalność polegającą na doradzaniu, proponowaniu lub przeprowadzaniu innych prac przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia, na zawieraniu takich umów lub udzielaniu pomocy w administrowaniu takimi umowami i wykonywaniu ich, w szczególności w przypadku roszczenia, w tym udzielanie informacji dotyczących jednej lub większej liczby umów ubezpieczenia na podstawie kryteriów wybranych przez klienta za pośrednictwem stron internetowych lub innych mediów oraz opracowanie rankingu produktów ubezpieczeniowych obejmującego porównanie cen i produktów, lub udzielanie zniżki od ceny umowy ubezpieczenia, gdy klient

na umowa dystrybucyjna³, której konstrukcja prawna oznacza coś zupełnie innego niż dystrybucja ubezpieczeń zawarta w IDD. Kraje członkowskie mają czas na implementację dyrektywy IDD do 23 lutego 2018 r. Regulacja dyrektywy ma charakter minimalny. Oznacza to, że poszczególne państwa członkowskie mogą ustanawiać środki idące dalej w kierunku ochrony klienta usługi ubezpieczeniowej, niż te przewidziane w dyrektywie IDD.

Należy też podkreślić, że pośrednicy ubezpieczeniowi przestali być przez ustawodawcę europejskiego traktowani jako odrębny regulacyjnie element rynku ubezpieczeniowego, a stali się uczestnikami szeroko rozumianego procesu dystrybucji ubezpieczeń. Przyjęto zasadę równego traktowania wszystkich kanałów dystrybucji, jeśli chodzi o ich zobowiązania wobec klientów⁴. Dystrybucja produktów ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych według przepisów dyrektywy IDD może być wykonywana przez trzy kategorie podmiotów, tj. zakłady ubezpieczeń, reasekuracji i ich pracowników, pośredników ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych oraz pośredników oferujących ubezpieczenia uzupełniające⁵.

W polskim systemie prawnym zawsze istniał dychotomiczny, podmiotowy podział pośredników ubezpieczeniowych na agentów ubezpieczeniowych (pośredników zależnych), działających na rzecz i w interesie zakładu ubezpieczeń oraz brokerów ubezpieczeniowych (pośredników niezależnych), działających na rzecz i w interesie klienta. Zakres czynności brokerskich w obecnie obo-

jest w stanie pośrednio lub bezpośrednio zawrzeć umowę ubezpieczenia za pośrednictwem stron internetowych lub innych mediów.

³ Zobacz więcej: W. Kocot. 2010. „Umowa dystrybucyjna”, w: „System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane”, W.J. Katner (red.), Warszawa: C.H. Beck, s. 180 i n. Autorka niniejszego opracowania stoi na stanowisku, aby nie przenosić do treści polskich aktów prawnych niektórych pojęć wynikających z dyrektyw (m.in. pojęcia „dystrybucja”), bowiem koncepcja dystrybucji w ubezpieczeniach gospodarczych na podstawie IDD oznacza coś zupełnie innego niż konstrukcja prawna nienazwanej umowy dystrybucyjnej w obrocie handlowym. Zobacz więcej na ten temat: M. Szaraniec. 2017. „Działalność gospodarcza pośredników ubezpieczeniowych. Studium publicznoprawne”, Warszawa: Difin, s. 54. Taka bezrefleksyjna implementacja niektórych pojęć używanych w prawie europejskim prowadzi do rozbitcia spójności polskiego systemu prawnego. Ze wskazanych powodów, a także ze względu na tradycję regulacji ustawowej pośrednictwa ubezpieczeniowego należałoby w przyszłej ustawie zachować nazwę: „ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym”. Powinna ona obejmować działalność gospodarczą pośredników, tj. pośredników ubezpieczeniowych i pośredników oferujących ubezpieczenia uzupełniające. Nowe rozwiązania prawne wynikające z IDD, dotyczące pracowników zakładów ubezpieczeń powinny być uregulowane ustawą o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Projektodawca krajowy przygotował jednak projekt ustawy o dystrybucji ubezpieczeń (ostatni z dnia 22 marca 2017 r.), którego przepisy będą przedmiotem rozważań i analizy w dalszej części pracy. Zob.: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12292805>.

⁴ Zob. motyw 6 preambuły IDD.

⁵ Definicja pośrednika oferującego ubezpieczenia uzupełniające jest zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 4 IDD. W literaturze zwrócono już uwagę, że w dotychczas obowiązującej dyrektywie IMD podmioty zajmujące się dystrybucją ubezpieczeń, jako działalnością dodatkową do podstawowej działalności gospodarczej, zaliczane były do kategorii zależnych pośredników ubezpieczeniowych, a więc na podstawie polskiego prawa podmioty te mogły być tylko agentami wyłącznymi. Obecnie jest to odrębna kategoria pośredników wymagająca implementacji do prawa polskiego. Tak: Ł. Zoń. 2016. „Implementacja dyrektywy o dystrybucji ubezpieczeń a praktyka działalności brokerskiej – uwagi *de lege ferenda*”, Prawo Asekuracyjne 2016, nr 2, s. 22.

wiązującej ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym⁶ jest szerszy niż zakres czynności agencyjnych. Chodzi w szczególności o udzielenie klientowi przed zawarciem umowy ubezpieczenia pisemnej porady opartej na wszechstronnej i rzetelnej analizie dostępnych ofert ubezpieczenia, wystarczającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy ubezpieczenia⁷.

Treść dyrektywy IDD nakłada na pośredników ubezpieczeniowych wiele nowych obowiązków informacyjnych wobec klienta oraz świadczenie usługi doradztwa. Z motywu 45 preambuły dyrektywy IDD wynika, że „w przypadku udzielenia porady przed sprzedażą produktu ubezpieczeniowego, oprócz wypełnienia obowiązku określenia wymagań i potrzeb klienta należy przedstawić klientowi zindywidualizowaną rekomendację, wyjaśniając, dlaczego dany produkt najlepiej spełnia wymagania i potrzeby ubezpieczonego klienta”.

Ustawodawca krajowy staje przed problemem implementacji dyrektywy IDD i wprowadzenia zmian, które przesądzą o kształcie modelu pośrednictwa w Polsce. Jednym z takich problemów jest zagadnienie nałożenia obowiązku świadczenia usługi doradztwa pośrednikom zależnym, na co pozwala dyrektywa IDD i pozostawia to uznaniu ustawodawców krajowych.

2. Pojęcie doradztwa w prawie ubezpieczeń gospodarczych

Doradztwo jako czynność prawna nie jest jednoznacznie zdefiniowane w doktrynie, szczególnie iż może dotyczyć różnych dziedzin życia gospodarczego. W literaturze U. Skurzyńska-Sikora wskazuje, że doradztwo w bardzo ogólnym znaczeniu jest usługą świadczoną przez podmiot na rzecz drugiego podmiotu, który zleca wykonanie tej usługi⁸. Według tej Autorki doradztwo jest obecnie formą zawodowej działalności usługowej, której można przypisać następujące zadania: pośrednictwo w zakresie przekazywanej wiedzy, pomoc w rozwiązywaniu problemów, pomoc w podejmowaniu decyzji, przekazywanie informacji zmniejszających ryzyko, identyfikacja i rozwiązywanie problemów czy też udzielanie wskazówek dotyczących postępowania⁹. W tym znaczeniu doradztwo wykonywane w ramach zawodowej działalności usługowej powinno być świadczone przez niezależny i wykwalifikowany podmiot, który dostarcza profesjonalnej wiedzy. Ujęcie funkcjonalne usług doradczych doprowadziło do wykształcenia się różnych rodzajów doradztwa: prawnego, gospodarczego, finansowego czy też w zakresie zarządzania, tj. doradztwa organizacyjnego¹⁰.

W aspekcie podjętej w niniejszym artykule problematyki istotna będzie próba zdefiniowania doradztwa finansowego. Według K. Waliszewskiego doradztwo finansowe można zdefiniować jako usługę profesjonalną, polegającą na wy-

⁶ Test jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2077, z późn. zm., dalej: „u.p.u.”.

⁷ Art. 26 pkt 2 u.p.u.

⁸ U. Skurzyńska-Sikora. 1997. „Istota, pojęcie i rodzaje doradztwa”, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio H, Oeconomia*, 31, s. 164.

⁹ *Ibidem*, s. 164 i 165. Autorka tak za: Z. Szloch. 1992. „Doradztwo organizacyjne. Doświadczenia zachodnioeuropejskie”, Ruda Śląska: Krajowe Wydawnictwo Gospodarcze, s. 13.

¹⁰ *Ibidem*, s. 164. Autorka tak za: M. Kubr. 1988. „Management Consulting. A Guide to the Profession”, International Labour Office, Geneva, s. 4.

borze dla klienta najkorzystniejszego z jego punktu widzenia rozwiązania finansowego z obszaru inwestowania, kredytowania, ubezpieczeń czy zabezpieczenia na starość z ofert dostępnych na rynku¹¹.

Doradztwo na rynku finansowym należy też rozpatrywać w aspekcie obowiązku informacyjnego. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska wskazuje, że obowiązek udzielenia rady, która przyjmuje postać doradztwa, zostaje spełniony, gdy udzielona informacja dostarcza klientowi przesłanek do podjęcia właściwej decyzji oraz pozwala na wybór najkorzystniejszej dla niego formy usługi finansowej¹². Podobnie P. Tereszkiwicz postrzega doradztwo (poradę) jako zachowanie informacyjne mające znaczenie dla usług finansowych. Według niego doradztwo ma charakter zindywidualizowany i niestandardowy. Oznacza ono wyrażenie przez udzielającego rady oraz oceny określonych okoliczności, a także wyrażenie sugestii określonego zachowania się przez adresata rady. Dodatkowo udzielający rady powinien ustalić potrzeby i cele, jakim ma ona służyć¹³.

W doktrynie prawa ubezpieczeń gospodarczych powstały też wątpliwości, czy usługę doradztwa można przypisać do katalogu czynności wykonywanych przez brokera ubezpieczeniowego. E. Kowalewski wskazał, że katalog czynności wykonywanych przez brokera ubezpieczeniowego jest znacznie szerszy niż ustawowy, bowiem oprócz zawierania umów ubezpieczenia w imieniu jednej ze stron oraz pośredniczenia przy zawieraniu umów ubezpieczenia, obejmuje również reklamę i doradztwo ubezpieczeniowe, regulację następstw wypadków ubezpieczeniowych, a nawet prowadzenie postępowań regresowych¹⁴. Z kolei J. Pokrzywniak przyznał, że brokerzy wykonują szereg czynności wykraczających poza typowo pojmowane pośrednictwo handlowe, ale nie musi to jednak oznaczać, że należy wszystkie te czynności, zwłaszcza doradztwo, zaliczać do czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego¹⁵. Na aprobatę zasługuje stanowisko M. Frasa, który uznał, że w przypadku brokera ubezpieczeniowego obowiązek informacji przyjmuje w tym przypadku postać doradztwa i stanowi on przedmiot świadczenia pośrednika ubezpieczeniowego. Jest on spełniony, gdy informacja udzielona przez pośrednika ubezpieczeniowego dostarcza klientowi

¹¹ K. Waliszewski. 2012. „Europejskie standardy doradztwa finansowego, w: „Finanse w niestabilnym otoczeniu – dylematy i wyzwania”. Bankowość, I. Pyka, J. Cichorska (red.), Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, nr 105/2012, s. 480.

¹² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska. 1994. „Uwagi o zawodowym obowiązku udzielenia informacji”, w: „Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiiego”, *Studia Iuridica* 1994, nr XXI, s. 47.

¹³ P. Tereszkiwicz. 2015. „Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe”, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 48–52.

¹⁴ Tak: E. Kowalewski. 1998. „Regulacje prawne pośrednictwa ubezpieczeniowego w Polsce”, *Studia Ubezpieczeniowe* 1998, s. 147.

¹⁵ J. Pokrzywniak. 2002. „Umowa brokerska jako umowa o czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2002, z. 3, s.105. Autor wskazuje, że podobnie, na temat zaliczania usługi doradczej świadczonej przez brokera do czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego, wypowiedział się B. Kucharski. 1999, w: „Poza pośrednictwem handlowym”, *PUSiG* 1999, nr 6, s. 37.

przesłanek do podjęcia prawidłowej decyzji oraz pozwala na wybór najkorzystniejszej dla niego formy ubezpieczenia¹⁶.

Ochrona klienta poprzez informację wpisuje się w definicję rynku ubezpieczeń gospodarczych i jego transparentności. Świadczenie usług doradczych przez brokera należy rozumieć zatem jako ustawowy obowiązek informacyjny brokera wobec klienta. Winien on mieć charakter zindywidualizowany i niestandardowy, a informacja udzielona przez brokera powinna być adekwatna do potrzeb klienta (oraz jego oczekiwań) i dostarczyć mu przesłanek do wyboru najkorzystniejszej dla niego umowy ubezpieczenia.

3. Świadczenie usługi doradztwa przez pośredników ubezpieczeniowych – uwagi *de lege lata*

Doradztwo nie było do tej pory zdefiniowane w polskim prawie ubezpieczeń gospodarczych. Definicji doradztwa nie zawiera obecnie ani obowiązująca ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym, ani ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej¹⁷. Niemniej jednak ustawodawca posługuje się pojęciem porady w ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym, wyraźnie wskazując w art. 26 ust. 1 pkt 2, że „*przed zawarciem umowy broker ubezpieczeniowy jest zobowiązany udzielić na piśmie porady, w oparciu o rzetelną analizę ofert w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy ubezpieczenia oraz pisemnie wyjaśnić podstawy, na których opiera się rekomendacja*”¹⁸. Taka regulacja prawna wynika z nieobowiązującej już dyrektywy IMD¹⁹, w szczególności z art. 12 ust. 2 i 3 IMD, bowiem „*kiedy pośrednik ubezpieczeniowy informuje klienta, iż prowadzi działalność doradczą na podstawie rzetelnej analizy, ma obowiązek świadczenia działalności doradczej na podstawie rzetelnej analizy wystarczającej liczby umów ubezpieczeń dostępnych na rynku, umożliwiającej mu sformułowanie zaleceń, zgodnie z kryteriami zawodowymi dotyczącymi umowy ubezpieczenia, która w najwłaściwszy sposób spełniałaby potrzeby klienta*”. Ponadto z treści IMD wynika, że „*przed zawarciem każdej szczególnej umowy pośrednik ubezpieczeniowy określa – co najmniej na podstawie informacji dostarczonych przez klienta – wymagania i potrzeby klienta, a także uzasadnia powody decyzji o charakterze doradczym, przekazanej klientowi w sprawie danego produktu ubezpieczeniowego*”. Ustawodawca europejski podkreśla, że szczegóły te zmieniają się zgodnie ze stopniem kompleksowości sugerowanej umowy ubezpieczenia. Dodatkowo w preambule IMD – w motywie 18 – ustawodawca europejski wskazał, że „*dla klienta istotna jest świadomość, czy ma do czynienia z pośrednikiem, który mu*

¹⁶ M. Fras. 2005. „Wybrane cywilnoprawne aspekty nowego uregulowania brokerskiego pośrednictwa ubezpieczeniowego”, w: „Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana”, I. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), Zakamycze, s. 893.

¹⁷ Dz. U. z 2015 r. poz. 1844, z późn. zm.

¹⁸ Poza wskazanym przepisem ustawodawca nie posługuje się pojęciem porady, nie zalicza też usług doradztwa do czynności brokerskich.

¹⁹ Dyrektywa 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (Dz. Urz. UE L 9 z 15.01.2003 r., z późn. zm.), s. 3.

doradza w sprawie produktów szerokiej gamy zakładów ubezpieczeń, czy też produktów dostarczanych przez określoną liczbę zakładów ubezpieczeń”. Ustawodawca europejski już w 2002 r. wskazał, że wśród pośredników ubezpieczeniowych istnieją tacy, którzy mogą świadczyć usługę doradztwa oraz tacy, którzy takiej usługi nie świadczą. Z motywu 18 preambuły IMD wynika, że nie może świadczyć usługi doradztwa agent wyłączny. Natomiast takie brzmienie preambuły pozwalało ustawodawcom krajowym przyznać prawo i zarazem obowiązek świadczenia usługi doradztwa przez pośrednika zależnego (wyłącznie multiagenta) i pośrednika niezależnego. Należy też zauważyć, że ustawodawca europejski w treści IMD nie zaliczył do czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego usługi doradztwa²⁰. **Wyraźnie jednak należy podkreślić, że w przypadku świadczenia usługi doradczej przez pośrednika ubezpieczeniowego dyrektywa IMD dopuszczała zastosowanie własnych rozwiązań w prawie krajowym.**

Świadczą o tym różne rozwiązania tego problemu w porządkach prawnych krajów UE. W prawie hiszpańskim cechą wyróżniającą brokera od innych pośredników ubezpieczeniowych (zależnych) jest fakt świadczenia usług doradczych na rzecz klienta, w tym badania potrzeb klienta, przy czym rekomendacja powinna być wydana na podstawie przynajmniej trzech ofert zakładu ubezpieczeń²¹. Z kolei w prawie niemieckim multiagent i broker świadczą względem klienta usługę doradztwa, przy czym wcześniej są zobowiązani zbadać potrzeby klienta i oszacować ryzyko. Pośrednicy ci jednak reprezentują różne interesy, multiagent bowiem działa w interesie zakładu ubezpieczeń, a broker w interesie klienta. W literaturze niemieckiej dostrzega ten problem M. Zinnert i wskazuje na konflikt interesów w tym zakresie²². Zauważa on, że multiagent w pierwszej kolejności realizuje interesy zakładu ubezpieczeń i jego porady udzielane klientowi mogą mieć charakter inny niż porady udzielane klientowi przez pośrednika niezależnego, jakim jest broker²³. Na problem ten wcześniej w literaturze polskiej zwrócił uwagę M. Fras, który wskazał, że w prawie austriackim zarówno multiagent, jak i makler ubezpieczeniowy mogą świadczyć usługę doradztwa względem klienta, przy czym multiagent zobowiązany jest w ramach swoich zobowiązań udostępnić klientowi „najlepszą radę”, a makler ubezpieczeniowy zobowiązany jest doradzać klientowi w myśl zasady „best advice” na podstawie analizy oferowanych na rynku umów ubezpieczenia. Według tego Autora wskazana

²⁰ Z art. 2 pkt 3 IMD wynikało, że „pośrednictwo ubezpieczeniowe» oznacza działalność polegającą na wprowadzaniu, proponowaniu lub przeprowadzaniu innych prac przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia lub zawieraniu takich umów, lub udzielaniu pomocy w administrowaniu i wykonywaniu takich umów, w szczególności w przypadku roszczenia”.

²¹ Art. 42.4 LMSRP – tj. Ley 26/2006, de Seguros y Mediación de Reaseguros Privados Privados. Zobacz więcej na ten temat: J.B. Grau, N.L. Chiner, J.O. Iglesia. 2014. „Insurance Law in Spain”, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2014, s. 208–217.

²² M. Zinnert. 2010. „Versicherungsvermittler, Haftung – Falle – Lösungen im aktuellen Recht”, Karlsruhe, s. 36 i 37. Zob. art. 61 ust. 1 VVG – Prawo umów ubezpieczenia z dnia 23 listopada 2007 r. (BGBl. I S. 2631), in Kraft getreten am 01.01.2008 zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.02.2016 (BGBl. I S. 254) m.W.v. 01.04.2016.

²³ *Ibidem*, s. 37 i 38.

„najlepsza rada” multiagenta jest czymś innym niż „best advice” wymagany od maklera ubezpieczeniowego, bowiem działalność multiagenta ogranicza się do umów ubezpieczenia ubezpieczycieli, na rzecz których taki pośrednik może działać. Chodzi zatem o „najlepszą radę niższego stopnia”, której może udzielić pośrednik ubezpieczeniowy działający jako multiagent²⁴.

4. Świadczenie usługi doradztwa przez pośredników ubezpieczeniowych w dyrektywie IDD i projekcie ustawy o dystrybucji ubezpieczeń – uwagi *de lege ferenda*

Ustawodawca europejski w dyrektywie IDD zdefiniował doradztwo jako „udzielenie klientowi zindywidualizowanej rekomendacji, na jego życzenie albo z inicjatywy dystrybutora ubezpieczeń w odniesieniu do jednej lub większej liczby umów ubezpieczeń”²⁵. Tym samym ustawodawca europejski przesądził, że w obowiązującym stanie prawnym usługę doradztwa może świadczyć agent wyłączny, multiagent lub pośrednik niezależny²⁶. Dodatkowo należy podkreślić, że w treści dyrektywy IDD ustawodawca europejski wskazał, że działalność polegająca na doradzaniu mieści się w pojęciu czynności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń²⁷.

Istotne jest jednak to, że ostateczny kształt modelu pośrednictwa w tym zakresie należy do ustawodawców krajowych, bowiem dyrektywa IDD nie nakłada bezwzględnego obowiązku świadczenia usługi doradztwa przez wszystkich pośredników ubezpieczeniowych (także szerzej: dystrybutorów ubezpieczeniowych) i dopuszcza zastosowanie własnych rozwiązań w prawie krajowym w tym zakresie²⁸.

Ustawodawca krajowy stanął zatem w obliczu rozstrzygnięcia kwestii świadczenia usług doradztwa w nowej ustawie o dystrybucji ubezpieczeń. W projekcie ustawy o dystrybucji ubezpieczeń projektodawca uznał za ustawodawcą europejskim, że działalność pośredników ubezpieczeniowych polegająca na doradzaniu mieści się w pojęciu czynności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń²⁹. Oznacza to, że działalność polegająca na doradzaniu mieści się w pojęciu czynności agencyjnych i czynności brokerskich³⁰. Projektodawca krajowy postanowił więc, że zarówno każdy agent, jak i broker mogą świadczyć usługę doradztwa względem klienta. Nie wiadomo jednak dlaczego, przy obowiązkach agenta względem klienta w art. 24 projektu ustawy o dystrybucji, projektodawca nie

²⁴ M. Fras. 2008. „Zasady wykonywania pośrednictwa ubezpieczeniowego w prawie austriackim (cz. II)”, *Prawo Ubezpieczenia Reasekuracja*, 2008, nr 3, s. 93.

²⁵ Art. 2 ust. 1 pkt 15 IDD.

²⁶ Także zakład ubezpieczeń, jako dystrybutor ubezpieczeń.

²⁷ Zobacz: art. 2 ust. 1 pkt 1 IDD.

²⁸ Świadczą o tym np. art. 18a (ii) IDD albo art. 20 ust. 1 IDD.

²⁹ Art. 5 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń.

³⁰ Zobacz treść art. 5 ust. 3 i 4 projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń. Z przepisów tych wynika, że w ramach działalności agencyjnej wykonywane są czynności związane z dystrybucją ubezpieczeń w imieniu lub na rzecz zakładu ubezpieczeń, zwane „czynnościami agencyjnymi”, natomiast w ramach działalności brokerskiej są wykonywane czynności związane z dystrybucją ubezpieczeń, ale w imieniu lub na rzecz poszukującego ochrony ubezpieczeniowej lub klienta, zwane dalej „czynnościami brokerskimi” w zakresie ubezpieczeń.

odnosi się już do świadczenia przez niego usługi doradztwa, co więcej nie nakłada na niego takiego obowiązku względem klienta. Takie rozwiązanie prawne budzi wątpliwości w świetle art. 20 ust. 1 IDD, z którego wynika, iż „w przypadku świadczenia doradztwa przed zawarciem każdej konkretnej umowy dystrybutor ubezpieczeń udziela klientowi zindywidualizowanej rekomendacji, wyjaśniając, dlaczego dany produkt najlepiej spełnia wymagania i potrzeby klienta”. Wydaje się także, że projektodawca krajowy zapomniał o treści art. 18a (ii) IDD, dotyczącego ogólnych obowiązków informacyjnych pośrednika względem klienta. Chodzi o obowiązek ujawniania klientowi informacji o świadczeniu bądź nieświadczeniu doradztwa w ramach dystrybucji ubezpieczeń przed zawarciem umowy ubezpieczenia. Trudno dociec, dlaczego tak podstawowego obowiązku pośrednika ubezpieczeniowego względem klienta projektodawca krajowy nie implementował do treści projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń. Taka regulacja stanowi wadę omawianego projektu, bowiem kwestia świadczenia usługi doradztwa przez pośrednika ubezpieczeniowego zależnego powinna być jednoznacznie określona. Niewystarczające jest pozostawienie tego problemu swobodnemu uznaniu pośrednika zależnego. Takie rozwiązanie nie byłoby właściwe i z pewnością nie wzmacniałoby ochrony klienta w relacjach z pośrednikiem ubezpieczeniowym.

Z kolei przy obowiązkach brokera względem klienta w art. 34 projektu ustawy o dystrybucji, projektodawca krajowy zobligował niezależnego pośrednika (brokera) do „udzielenia na piśmie porady, w oparciu o rzetelną analizę dostępnych na rynku umów ubezpieczenia lub umów gwarancji ubezpieczeniowych w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy oraz pisemnie wyjaśnić podstawy, na których opiera się rekomendacja, chyba że poszukujący ochrony ubezpieczeniowej pisemnie oświadczy o rezygnacji z udzielenia porady”. Jest to zgodne z treścią art. 20 ust. 3 IDD dotyczącego pośrednika niezależnego, z którego wynika, iż „pośrednik ubezpieczeniowy informuje klienta, że prowadzi działalność doradczą na podstawie rzetelnej i zindywidualizowanej analizy, świadczy tę działalność doradczą na podstawie wystarczającej liczby umów ubezpieczeń dostępnych na rynku, umożliwiającą mu sformułowanie – zgodnie z kryteriami zawodowymi – zindywidualizowanej rekomendacji dotyczącej umowy ubezpieczenia, która w najwłaściwszy sposób spełniałaby potrzeby klienta”. Jednak i w tym przypadku projektodawca krajowy przy regulacji obowiązków brokerskich względem klienta zdaje się nie zauważać przepisu art. 18a (ii) IDD, z którego wynika, że każdy pośrednik ubezpieczeniowy odpowiednio wcześniej przed zawarciem umowy jest zobowiązany ujawnić klientowi, czy świadczy on doradztwo związane z dystrybucją ubezpieczeń.

Powyższa analiza przepisów projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń zmusza do postawienia tezy, że projektodawca krajowy nie rozstrzygnął jednoznacznie obowiązku świadczenia usługi doradztwa przez pośredników zależnych. *De lege ferenda* konieczne jest zatem doprecyzowanie przepisów w tej kwestii w szczególności, że zmiany w przepisach prawnych o pośrednictwie ubezpieczeniowym mają wzmacniać ochronę klienta. Klient na podstawie prze-

pisów dyrektywy IDD musi być poinformowany, czy pośrednik, z którym wchodzi w relacje, świadczy doradztwo, czy też nie. Z całą pewnością pozostawienie świadczenia usługi doradztwa uznaniu pośrednika zależnego nie będzie wzmacniać ochrony klienta i takie rozwiązanie jest sprzeczne z przepisami dyrektywy IDD. Bowiem jeśli pośrednik zależny miałby świadczyć usługę doradztwa, to jest zobowiązany przed każdą umową ubezpieczenia udzielić klientowi zindywidualizowanej rekomendacji³¹. Trzeba to wyraźnie przesądzić, ponieważ klient musi wiedzieć, czy pośrednik świadczy usługę doradztwa. *De lege ferenda* w art. 5 ust. 3 projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń przy definicji czynności agencji należy wskazać, że agent ubezpieczeniowy oraz agent oferujący ubezpieczenia uzupełniające wykonuje czynności związane z dystrybucją ubezpieczeń z wyłączeniem świadczenia usług doradczych w tym zakresie. Takie rozwiązanie będzie powodowało konieczność poinformowania klienta przez agenta ubezpieczeniowego, że nie świadczy on usług doradztwa³².

Aby usługa doradcza względem klienta spełniała funkcję ochronną, musi ona być wykonana profesjonalnie, rzetelnie i zawsze (nie tylko w przypadku brokera) w sposób najwłaściwszy dla klienta. W moim przekonaniu wyznacznikiem takiego standardu jest niezależność pośrednika, który w oparciu o konkurencyjne oferty zakładów ubezpieczeń jest w stanie na podstawie wykonywanej działalności reglamentowanej i wiedzy (egzamin przed Komisją Egzaminacyjną dla Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych) sporządzić zindywidualizowaną rekomendację dotyczącą umowy ubezpieczenia, która w najwłaściwszy sposób spełniałaby potrzeby klienta. Nie oznacza to, że agenci wyłączni lub multiagenci nie są w stanie sporządzić zindywidualizowanej rekomendacji, ale może to budzić wątpliwości, zwłaszcza w kontekście tego, że są oni pośrednikami zależnymi działającymi w interesie i na rzecz zakładu ubezpieczeń. Trudno zatem jednocześnie działać w najlepiej pojętym interesie klienta i w interesie zakładu ubezpieczeń³³.

Wydaje się zatem, że informacja przekazywana przez pośrednika zależnego (agenta, multiagenta) względem klienta powinna mieć charakter udzielenia wskazówek i zwrócenia uwagi klienta na specyfikę produktu wraz z przedstawieniem oferty, po zidentyfikowaniu potrzeb klienta i przedstawieniu mu informacji na temat produktu (usługi) ubezpieczeniowego. Wydaje się, że przyszła ustawa nie powinna stwarzać agentowi możliwości rekomendacji najwłaściwszej umowy ubezpieczenia dokonanej w odniesieniu do jednej lub większej liczby umów na rynku, ponieważ jego rekomendacja mogłaby być wątpliwa co do obiektywności, jako że jest on pośrednikiem zależnym i działa zawsze w interesie zakładu ubezpieczeń. Poza tym udzielanie przez pośrednika zależnego zindywidualizowanej rekomendacji powinno się odbywać na piśmie, co mogło-

³¹ Art. 20 ust. 1 IDD.

³² Z art. 18 IDD pośrednio wynika, że pośrednik oferujący ubezpieczenia uzupełniające nie może świadczyć usług doradczych, bo nie musi w tym zakresie składać żadnych deklaracji względem klienta.

³³ Tak: M. Szaraniec, „Działalność gospodarcza pośredników ubezpieczeniowych...”, s. 197.

by znacznie utrudniać oraz opóźniać świadczenie usług pośrednictwa przez agenta ubezpieczeniowego³⁴.

Dodatkowym argumentem za nieprzyznawaniem pośrednikom zależnym prawa udzielania klientom zindywidualizowanej rekomendacji dotyczącej proponowanej umowy ubezpieczenia niech będzie wspomniane wcześniej ustawodawstwo innych porządków prawnych w tym zakresie, gdzie albo przypisano doradztwo wyłącznie pośrednikom niezależnym (w prawie hiszpańskim), albo dopuszczono pośredników zależnych niewyłącznych (multiagentów) do udzielania takich porad (w prawie austriackim i niemieckim, przy czym stan taki budzi wątpliwości w literaturze). Należy unikać takich sytuacji, kiedy na rynku będziemy mieć porady, które w najważniejszy sposób spełniają potrzeby klienta (udzielane przez brokerów tzw. *best advice*) oraz porady „niższego stopnia” (udzielane przez agentów niewyłącznych), które ograniczają się tylko do umów zakładów ubezpieczeń, na rzecz których taki pośrednik może działać³⁵. Różnicowanie porad wprowadza zamieszanie i burzy spójność obecnie obowiązującej koncepcji, w której pośrednik niezależny świadczy usługę doradztwa oraz w interesie klienta przekazuje mu informacje o zakładzie ubezpieczeń, czego, rzecz jasna, nie może czynić pośrednik zależny.

Z powyższych względów pośrednik zależny powinien udzielać klientowi informacji o rzeczywistym stanie rzeczy; w ramach przygotowywanej oferty będzie to pomoc w znalezieniu właściwej umowy ubezpieczenia, która ma dostarczyć klientowi przesłanek do podjęcia właściwej decyzji. Agent ubezpieczeniowy powinien być zatem zobligowany do przygotowania oferty dostosowanej do potrzeb i oczekiwań ubezpieczającego (tzw. oferta wariantowa).

Inny charakter powinna mieć w tym względzie działalność brokera ubezpieczeniowego jako pośrednika niezależnego działającego w interesie klienta. Broker będzie świadczył usługę doradztwa, która należy do czynności brokerskich. Zobowiązany będzie do poinformowania klienta, że świadczy takie usługi i jest pośrednikiem niezależnym. Takie usytuowanie polegające na braku zależności od ubezpieczyciela oraz wykonywanie działalności gospodarczej licencjonowanej i podlegającej nadzorowi publicznoprawnemu pozwoli mu na przygotowanie, zgodnie z potrzebami i indywidualną sytuacją klienta, rekomendacji najwyższej ubezpieczenia. Przy wykonywaniu usługi doradztwa konieczna będzie należyta staranność, odpowiedni poziom wiedzy na temat rynku ubezpieczeniowego (wskazano wyżej, że broker zdaje egzamin przed komisją) i rzetelność analizy, a także uwzględnienie najlepiej pojętego interesu klienta (podczas gdy agent działa w interesie zakładu ubezpieczeń). Dodatkowym argumentem niech będzie fakt, że ustawodawca europejski pozostawia ustawodawcy krajowemu dowolność w zakresie przyznania poszczególnym pośrednikom prawa świadczenia usługi doradztwa, a głównym celem dyrektywy jest wzmocnienie ochrony klienta w zakresie usług pośrednictwa ubezpieczeniowego. Wydaje się zatem, że ukształtowany w prawie polskim, jeszcze od okresu

³⁴ *Ibidem*, s. 198.

³⁵ Tak za: M. Frasz, „Zasady wykonywania pośrednictwa...”, s. 93.

międzywojennego, podział na agentów i brokerów ubezpieczeniowych (gdzie istotą brokerstwa zawsze było i jest doradztwo) utrwalił się w świadomości klientów, i zmiana w tym zakresie (polegająca na nałożeniu na agentów ubezpieczeniowych obowiązku świadczenia usługi doradztwa) nie będzie wzmocniała ochrony klienta w usługach pośrednictwa ubezpieczeniowego³⁶.

5. Wnioski końcowe

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, iż nie ma już wątpliwości, że doradztwo należy zaliczyć do czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego na podstawie przepisów dyrektywy IDD. Z drugiej strony ustawodawca europejski w przypadku świadczenia usługi doradztwa przez pośrednika ubezpieczeniowego dopuszcza zastosowanie własnych rozwiązań w prawie krajowym.

W prawie polskim należy jednak zachować dotychczasowy podział na pośredników, którzy świadczą usługi doradztwa (brokerzy) oraz takich, którzy tego rodzaju usług nie świadczą (pośrednicy zależni). W przyszłej ustawie agentom ubezpieczeniowym trzeba przypisać względem klienta obowiązek udzielania wskazówek oraz obowiązek zwrócenia uwagi, a brokerom dodatkowo (jak to jest dotychczas) obowiązek udzielenia rady. Obowiązek udzielenia wskazówek będzie oznaczał obowiązek przekazania informacji neutralnej i obiektywnej o istniejącym stanie rzeczy, która oddaje w rzetelny i prawdziwy sposób charakter usługi ubezpieczeniowej. Obowiązek zwrócenia uwagi należy traktować jako obowiązek ostrzeżenia, czyli konieczność wskazania grożącego niebezpieczeństwa oraz zagrożenia negatywnymi konsekwencjami związanymi z zawarciem umowy ubezpieczenia. Wskazane obowiązki powinny być przypisane wszystkim pośrednikom ubezpieczeniowym, natomiast obowiązek udzielenia rady nadal powinien stanowić istotę brokerstwa w prawie polskim, bowiem agent – jako pośrednik zależny – w istocie swej działalności nie gwarantuje rzetelnej analizy rynku.

dr Monika Szaraniec

*Katedra Prawa Cywilnego i Gospodarczego
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie*

Bibliografia

- Fras M. 2005. „Wybrane cywilnoprawne aspekty nowego uregulowania brokerskiego pośrednictwa ubezpieczeniowego”, w: „Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana”, I. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), Zakamycze 2005.
- Fras M. 2008. „Zasady wykonywania pośrednictwa ubezpieczeniowego w prawie austriackim (cz. II)”, Prawo Ubezpieczenia Reasekuracja, 2008, nr 3.
- Grau J.B., N.L. Chiner, J.O. Iglesias, „Insurance Law in Spain”, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2014.

³⁶ M. Szaraniec, „Działalność gospodarcza pośredników ubezpieczeniowych...”, s. 199.

- Kocot W. 2010. „Umowa dystrybucyjna”, w: „System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane”, W.J. Katner (red.), Warszawa: C.H. Beck.
- Kowalewski E. 1998. „Regulacje prawne pośrednictwa ubezpieczeniowego w Polsce”, *Studia Ubezpieczeniowe* 1998.
- Kubr M. 1988. „Management Consulting. A Guide to the Profession”, International Labour Office, Geneva 1988.
- Kucharski B. 1999, w: „Poza pośrednictwem handlowym”, PUSiG 1999, nr 6.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B. 1994. „Uwagi o zawodowym obowiązku udzielenia informacji, w: „Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego”, *Studia Iuridica* 1994, nr XXI.
- Pokrzywniak J. 2002. „Umowa brokerska jako umowa o czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2002, z. 3.
- Skurzyńska-Sikora U. 1997. „Istota, pojęcie i rodzaje doradztwa”, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio H, Oeconomia* 31.
- Szaraniec M. 2017. „Działalność gospodarcza pośredników ubezpieczeniowych. Studium publicznoprawne”, Warszawa: Difin.
- Szeloch Z. 1992. „Doradztwo organizacyjne. Doświadczenia zachodnioeuropejskie”, Ruda Śląska: Krajowe Wydawnictwo Gospodarcze.
- Tereszkiewicz P. 2015. „Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe”, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Waliszewski K. 2012. „Europejskie standardy doradztwa finansowego”, w: „Finanse w niestabilnym otoczeniu – dylematy i wyzwania”. *Bankowość*, I. Pyka, J. Cichorska (red.), *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, 2012, nr 105.
- Zinnert M. 2010. „Versicherungsvermittler, Haftung – Falle – Lösungen im aktuellen Recht”, Karlsruhe.
- Zoń Ł. 2016. „Implementacja dyrektywy o dystrybucji ubezpieczeń a praktyka działalności brokerskiej – uwagi *de lege ferenda*”, *Prawo Asekuracyjne* 2016, nr 2.

Future Model of Insurance Mediation in Poland in the Provision of Advisory Services – Proposals on the Background of Insurance Distribution Directive (IDD)

Under the Insurance Distribution Directive advisory services can be provided by any insurance intermediary (even more broadly: an insurance distributor). However, the European legislature allows for the application of national legal solutions in this area. According to Polish legislation insurance brokers have been obliged to provide advice to their clients so far and consulting has not been recognised as the insurance mediation. Under the provisions of the IDD advisory services ought to be included in mediation services and the national legislature must decide which insurance intermediaries shall give advice to customers. Proposals will be evaluated with respect to the provision of advice by the insurance intermediary in the draft law on insurance distribution. In addition, the author presents conclusions *de lege ferenda* for the legislator related to this issue.

Keywords: insurance distribution, insurance agent, insurance broker, advising, the duty to provide information, customer protection, personalised recommendation.