**Uzasadnienie proponowanych rozwiązań w procesie implementacji dyrektywy o dystrybucji ubezpieczeń do polskiego porządku prawnego**

**Rozdział I Postanowienia ogólne**

* 1. **Zakres zastosowania**

1. Ustawa stanowiąca implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) 2016/97 w sprawie dystrybucji ubezpieczeń powinna nosić nazwę „Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym”. Szeroki zakres zastosowania dyrektywy powinien zostać ujęty w projekcie w następujący sposób:

-- ustawa reguluje aspekty prawne zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia poprzez pośredników ubezpieczeniowych;

- ustawa zawiera regulację zasad zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia przez ubezpieczycieli poprzez wprowadzenie odpowiednich zmian do ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej;

Stoimy na stanowisku, że polska ustawa implementująca dyrektywę IDD nie powinna zmieniać struktury ustawodawstwa polskiego w obecnym jego kształcie, gdyż wymagałoby to daleko idącej ingerencji w treść ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej uchwalonej w 2015 roku. W szczególności, pociągałoby to za sobą konieczność - w celu zachowania spójności - przeniesienia z tej ustawy, do ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, przepisów dotyczących obowiązków informacyjnych, a także niektórych przepisów dotyczących procesów zarządzania. Takie „rozczłonkowanie” przepisów o działalności *de facto* ubezpieczeniowej byłoby niekorzystne z punktu widzenia zasad techniki legislacyjnej, oraz budziło wątpliwości interpretacyjne.

O ile, za pożądany należy uznać postulat wyrażony przez Związek Banków Polskich, co do zebrania wszystkich przepisów dotyczących ochrony poszukującego ochrony ubezpieczeniowej i ubezpieczającego, w jednym akcie prawnym, o tyle z punktu widzenia legislacji, zabieg ten powodowałby konieczność przebudowy struktury wielu różnych ustaw, przenoszenia poszczególnych przepisów do przepisów o dystrybucji, bez gwarancji jednakże wyczerpującej regulacji tej problematyki, a z pewnością prowadziłby do nadmiernej kazuistyki przepisów o dystrybucji.

Mogłoby to stać w opozycji do celów dyrektywy, która w preambule zakłada, że ***„(75) Obowiązek transpozycji niniejszej dyrektywy do prawa krajowego należy ograniczyć do tych przepisów, które stanowią merytoryczną zmianę dyrektywy 2002/92/WE***”.

W konsekwencji, projekt ustawy zakłada wprowadzenie zmian do ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej w odpowiednich przepisach, w zakresie wynikającym z dyrektywy IDD.

2. Zasady regulacji wykonywania pośrednictwa ubezpieczeniowego objęte powinny projektem powinny zostać oparte także o założenie zawarte w pkt 72) dyrektywy IDD, zgodnie z którym „*Niniejsza dyrektywa* ***nie powinna stanowić nadmiernego obciążenia dla małych i średnich dystrybutorów ubezpieczeń i reasekuracji****. Jednym ze sposobów osiągnięcia tego celu jest właściwe zastosowanie zasady proporcjonalności. Zasada ta powinna mieć zastosowanie zarówno do wymogów nakładanych na dystrybutorów ubezpieczeń i reasekuracji, jak i do wykonywania uprawnień nadzorczych*”. Z wyjątkiem rozbudowanych przepisów dotyczących brokerów, w naszej ocenie ustawa powinna wprowadzać minimalne obciążenia dla pośredników ubezpieczeniowych, np. w zakresie gwarancji finansowych, brak obciążania agentów „ubocznych” obowiązkiem doradztwa, itp.

3. Projekt ustawy powinien posługiwać się, w miarę możliwości, wyrażeniami znanymi i utrwalonymi w polskim prawie (w szczególności cywilnym) i zasadach techniki legislacyjnej, przy jednoczesnym unikaniu wyrażeń obcych, nowych, które mogłyby z dużym prawdopodobieństwem prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych i problemów z wykładnią. Tak więc, wyrażenia takie jak na przykład ‘produkt ubezpieczeniowy’, ‘dystrybucja ubezpieczeń’, ‘klient’ powinny być uregulowane w sposób odpowiadający przepisom kodeksu cywilnego, a mianowicie (odpowiednio) jako ‘umowa ubezpieczenia’, ‘zawieranie lub wykonywanie umowy ubezpieczenia’, lub ‘poszukujący ochrony ubezpieczeniowej’.

**Szczególnego podkreślenia wymaga, że w konsekwencji zawężenia regulacji do kwestii dotyczących pośrednictwa ubezpieczeniowego, stoimy na stanowisku, że w ustawie nie powinny pojawiać się sformułowania takie jak „dystrybucja” lub „dystrybutor”**. Rys historyczny rozwoju pośrednictwa ubezpieczeniowego w prawie polskim i unijnym zawiera charakterystykę działania określanego pojęciem „pośrednictwo”. Obecnie pojawiają się natomiast tendencje do zastąpienia pojęcia „pośrednictwo” określeniem „dystrybucja”, co wyraża przede wszystkim nazwa dyrektywy IDD, a także zapowiedź przygotowania projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń. W prawie polskim brak jest legalnej definicji dystrybucji. Zagadnienia związane z dystrybucją są przede wszystkim poruszane w literaturze przez przedstawicieli nauk ekonomicznych (A. Kufel-Siemińska, *Właściwości kanałów dystrybucji usług ubezpieczeniowych*, Poznań 2005, s. 13). Z tego powodu w ujęciu ekonomicznym istnieje wiele definicji dystrybucji (według np. A. Czubały „dystrybucja” oznacza zorientowaną na osiąganie zysku działalność obejmującą planowanie, organizowanie i kontrolowanie sposobu przemieszczania gotowych produktów z miejsc ich wytwarzania do miejsc sprzedaży nabywcom finalnym. Tak: A. Czubała, *Dystrybucja produktów*…, s. 15), kanałów dystrybucji (Według A. Czubały kanały dystrybucji stanowią kluczowy element rozważań zbytu jako jednego z instrumentów marketingu. Tak: A. Czubała, *Dystrybucja produktów*…, s. 21) oraz klasyfikacji tego zjawiska (J. Przybytniowski zaproponował podział na kanały dystrybucji bezpośrednie, a ramach dystrybucji pośredniej wyróżnia się tzw. kanały klasyczne (agentów i brokerów) oraz kanały nieklasyczne, tj. banki, przedsiębiorstwa turystyczne, dealerzy samochodowi, doradcy majątkowi oraz agenci biur sprzedaży nieruchomości. Zob.: J. Przybytniowski, *Pośrednictwo ubezpieczeniowe w Polsce na tle regulacji obowiązujących w UE*, Prace Naukowe AE we Wrocławiu 1999, nr 813, s. 56). Przedstawiciele nauk prawnych nie stworzyli definicji dystrybucji, niemniej zajmują się problemami związanymi z tym zjawiskiem. Tematem opracowań prawnych jest np. nienazwana umowa dystrybucyjna. Wskazuje się, że w ramach tej umowy dostawca zobowiązuje się dostarczać określony towar na stałych zasadach dystrybutorowi, zaś dystrybutor zobowiązany jest towar kupić, a następnie odsprzedać osobom trzecim. Umowa dystrybucyjna jest najściślej powiązana z umową sprzedaży. W literaturze podkreśla się, że element usługi pośrednictwa jest w umowie dystrybucji obecny w niewielkim stopniu, gdyż zawiera się ją w celu poszerzenia i utrzymania rynku zbytu określonego towaru. Dystrybutor wykonuje niektóre usługi związane z realizacją umowy sprzedaży oraz świadczy autoryzowane usługi serwisowe w ramach obsługi gwarancyjnej, ale przede wszystkim realizuje własną koncepcję gospodarczą, odsprzedając na swój rachunek towary zakupione u dostawcy. Z tych względów kwalifikacja umowy dystrybucyjnej jako umowy o świadczenie usług pośrednictwa handlowego może budzić zastrzeżenie. Dystrybutor jest podmiotem samodzielnym, reprezentującym samego siebie i trudno go utożsamiać z modelowym typem pośrednika handlowego (Tak: W. Kocot, *Umowa dystrybucyjna* (w:) *System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 180). Umowa dystrybucji, przy wielu podobieństwach do umowy agencyjnej, w swej istocie zasadniczo się od niej różni. Jeśli bowiem w ramach umowy agencyjnej przyjmujący zlecenie dostaje wynagrodzenie za wykonywanie funkcji pośrednika czy przedstawiciela zlecającego, to w umowie dystrybucji ten osobisty charakter relacji handlowej traci na znaczeniu. Celem dystrybucji jest zakup towarów przez dystrybutora w celu dalszej odsprzedaży we własnym imieniu i na własny rachunek, w odróżnieniu od agenta, który usługi stałego pośredniczenia świadczy z reguły we własnym imieniu (zwłaszcza gdy działa jako zastępca pośredni), ale zawsze na cudzy rachunek. Dystrybutor jest zatem samodzielnym handlowcem, a nie jedynie przedsiębiorcą (Tak: W. Kocot, *Umowa dystrybucyjna* (w:) *System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 196) świadczącym określone usługi pośrednictwa handlowego. W krajach członkowskich UE istnieje wyraźny podział na umowę dystrybucji oraz agencji z uwagi na zupełną regulację tej ostatniej i ochronę agenta (Tak: W. Kocot, *Umowa dystrybucyjna* (w:) *System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 178 i tam cytowana literatura.) Z tych względów należy wnioskować *de lege ferenda* do ustawodawcy krajowego, aby przyszła ustawa dotycząca pośrednictwa ubezpieczeniowego nie zawierała w swej nazwie określenia „dystrybucja”, gdyż koncepcja dystrybucji w ubezpieczeniach oznacza coś zupełnie innego niż konstrukcja prawna umowy dystrybucyjnej w obrocie handlowym. W przypadku przyjęcia koncepcji odmiennej dojdzie do stworzenia sytuacji, w której dystrybucja w odniesieniu do produktów (usług) ubezpieczeniowych będzie oznaczać coś innego niż dystrybucja towarów.

**Należy więc stworzyć nową definicję pośrednictwa ubezpieczeniowego, zgodną z IDD, tak aby nie wprowadzać do języka prawnego egzotycznej ekonomicznej nomenklatury. Tym bardziej, że w naszej** ocenie zapewnieniu spójności rozwiązań będzie służyło rozdzielenie zasad dotyczących zawierania umów ubezpieczenia przez zakłady ubezpieczenie i w tym względzie stosowna zmiana ustawy o działalności ubezpieczeniowej, oraz zasad prowadzenia działalności w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego i uregulowanie ich, jak dotychczas, w ustawie pod nazwą ‘ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym’.

**1.2. Zakres przedmiotowy i podmiotowy**

1. Ustawa powinna utrzymać dotychczasowy podział podmiotowy pośredników ubezpieczeniowych na brokerów i agentów z zakazem łączenia tych funkcji. Uzasadnienie tej konstrukcji znajduje wyraz z jednolitym stanowisku przedstawicieli różnych środowisk ubezpieczeniowych, a ponadto w doświadczeniach ostatnich 25 lat polskiego rynku ubezpieczeniowego, które wskazują na zakorzenienie się tych dwóch form wykonywania pośrednictwa ubezpieczeniowego jako zaspokajającego interesy zarówno ubezpieczycieli, jak i poszukujących ochrony ubezpieczeniowej. Ponadto, podmiotowy podział na agentów wykazuje większą ‘odporność’ na zagrożenia płynące z konfliktu interesów, na który przepisy dyrektywy IDD zwracają szczególną uwagę. Na możliwość takiego ujęcia, pomimo odmiennej koncepcji (podziału przedmiotowego) w treści dyrektywy IDD, wskazuje motyw 17 preambuły.

*(17) Niniejsza dyrektywa powinna uwzględniać różnice w rodzajach kanałów dystrybucji. Powinna na przykład uwzględniać charakterystykę pośredników ubezpieczeniowych mających umowny obowiązek prowadzenia działalności z zakresu dystrybucji ubezpieczeń wyłącznie na rzecz jednego lub większej liczby zakładów ubezpieczeń (zależni pośrednicy ubezpieczeniowi), istniejących na rynkach niektórych państw członkowskich, a także powinna określać odpowiednie i proporcjonalne warunki mające zastosowanie do różnych rodzajów dystrybucji.*

* 1. ***Doradztwo i dokument informujący o ubezpieczeniu***

Mając na uwadze okoliczność, iż głównym celem opracowania nowej ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym jest implementacja dyrektywy IDD, przy konstrukcji ustawy i wyodrębnieniu przepisów ogólnych konieczne jest uwzględnienie wyodrębnienia przez twórców dyrektywy dwóch trybów zawierania umów ubezpieczenia (tzw. dystrybucji w języku dyrektywy). Bez względu na to czy umowa zawierana jest bezpośrednio przez zakład ubezpieczeń czy z udziałem pośredników procedury poprzedzające zawarcie umowy obejmować mogą udzielenie zindywidualizowanej porady podmiotowi poszukującemu ochrony lub takiej porady nie uwzględniać. Taka porada stanowi o istocie doradztwa i powinna przybrać jednolitą nazwę „rekomendacji”, z zastrzeżeniem szczególnych obowiązków w tym względzie nałożonych na brokerów.

Dyrektywa zakładająca równy dostęp do informacji przez podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej bez względu na sposób zawarcia umowy (bezpośrednio czy poprzez pośredników) wyodrębnia obowiązkowe dwa etapy, które można uznać jako konieczne kroki w drodze do zawarcia umowy ubezpieczenia (nawiązania stosunku ubezpieczenia) dokonane przez podmiot świadczący ochronę lub pośredniczący w jej świadczeniu.

Pierwszy etap procedury informacyjnej poprzedzającej zawarcie umowy ubezpieczenia to test wymagań i potrzeb klienta. W myśl motywu 44 Preambuły dyrektywy *Aby uniknąć przypadków niewłaściwej sprzedaży, sprzedaży produktów ubezpieczeniowych powinien zawsze towarzyszyć test wymagań i potrzeb klienta w oparciu o uzyskane od niego informacje. S*toimy na stanowisku, że test taki stanowi istotę formularza wniosku ubezpieczeniowego stosowanego we wszystkich umowach ubezpieczenia zawieranych w trybie ofertowym. Kierując się zasadą wprowadzania zmian niezbędnych i poszukiwania rozwiązań implementujących dyrektywę w sposób jak najmniej ingerujący w krajowy porządek prawny i nie generujących kolejnych dokumentów prowadzących do przeciążenia informacyjnego uznali obowiązujące obecnie przepisy k.c. i u.dz.u.r. za wystarczające, dlatego należy rozważyć, czy ankieta może stanowić .dokument wyczerpujący wymogi dyrektywy i uregulować to *explicite*  w ustawie czy też pozostawić tę kwestię praktyce, wprowadzając jedynie wymóg analizy potrzeb bez wskazywania formy.

Drugi etap to etap przekazania informacji na temat umowy ubezpieczenia. Prawodawca unijny zróżnicował w tym zakresie wymogi stawiane zakładom ubezpieczeń i pośrednikom w zależności od rodzaju ubezpieczeń. W ubezpieczeniach innych niż na życie postawił wymóg doręczenia sformalizowanego dokumentu zawierającego ustandaryzowane informacje. Zgodnie z art. 20 dyrektywy powinien być on opracowany w oparciu o wykonawcze standardy techniczne przyjęte przez Komisję Europejską na podstawie projektów opracowanych przez EIOPA do 23 lutego 2017 r. Z uwagi na aktualny brak standardów technicznych wydanych w tym zakresie, formułując wymogi co do formy (art. 7 ust. 2 projektu) i co do treści (art. 7ust. 2 projektu) stawiane dokumentowi informującemu o ubezpieczeniu, należy oprzeć się na treści art. 20 ust. 7 i 8 dyrektywy IDD. Stoimy na stanowisku, że jedynym podmiotem, który kształtuje zakres ochrony ubezpieczeniowej i świadczy usługi ubezpieczeniowe jest zakład ubezpieczeń. Tylko jego uznać można za „twórcę produktu ubezpieczeniowego” w żargonie użytym w dyrektywie. Zatem jedynie na zakładach ubezpieczeń ciąży obowiązek opracowywania dokumentów informujących o ubezpieczeniu. Rola pośredników ubezpieczeniowych ogranicza się do ich doręczania.

Twórcy dyrektywy nie narzucili obowiązku doręczenia dokumentu informującego o ubezpieczeniach Dział I (na życie), ograniczając się jedynie do obowiązku przekazania „w zrozumiałej formie” stosownych informacji celem umożliwienia poszukującemu ochrony ubezpieczeniowej podjęcia „świadomej decyzji” (art. 29 ust. 4 dyrektywy IDD). Zdaniem Autorów obecnie obowiązujące przepisy u.dz.u.r, stanowią wystarczającą gwarancję. Ogólne warunki ubezpieczenia, których treść narzucona jest przepisami u.dz.u.r. spełniają taką rolę. Szczególną grupę stanowią ubezpieczenia o charakterze inwestycyjnym, które w zakresie obowiązków przedkontraktowych doczekały się szczegółowej regulacji w u.dz.u.r. Jednocześnie, w uwagi na znaczne różnice w treści tych dokumentów co do ubezpieczeń na życie i ubezpieczeń majątkowych, w naszej ocenie, odnośne regulacje powinny znaleźć się w odrębnych przepisach (w ustawie o działalności ubezpieczeniowej), co spełniać będzie postulat jasności (np. jako art. 24a).

Narzucone dyrektywą IDD obowiązki informacyjne ograniczyć się mogą do wskazanych powyżej „dwóch kroków” o ile pośrednik ubezpieczeniowy (lub zakład ubezpieczeń) nie udziela porady. Z treści art. 21 w zw. z art. 20 dyrektywy IDD wyprowadzić można wniosek, iż w świadczenie pośrednictwa ubezpieczeniowego jako działalności ubocznej nie obejmuje doradztwa. Wydaje się to uzasadnione z uwagi na uzupełniający charakter takiej działalności. Dlatego Autorzy projektu przyjęli, że agent prowadzący uboczną działalność agencyjną nie wykonuje czynności w zakresie doradztwa (art. 3 materiału dotyczącego projektu ustawy).

Udzielanie zindywidualizowanych porad stanowi o istocie działalności niezależnych pośredników ubezpieczeniowych, dlatego broker ubezpieczeniowy jest pośrednikiem, który w ramach działalności brokerskiej zawsze doradza podmiotowi poszukującemu ochrony ubezpieczeniowej. Agent może udzielić zindywidualizowanej porady. Jeśli w konkretnym przypadku się na to zdecyduje obowiązany przedstawić poradę spełniającą ustawowe wymagania (patrz art. 17 ust. 2 projektu ustawy). W myśl celów dyrektywy IDD *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 ubezpieczeniowe danego klienta* (motyw 45 Preambuły).

* 1. **Wyłączenie spod działania ustawy**

1. Prawodawca unijny dostrzegł rolę nowych technologii w procedurze zawierania umowy ubezpieczenia. Wprowadził jednak wyraźne odróżnienie używania ich w ceku nawiązania stosunku ubezpieczenia od używania stron internetowych i innych mediów w innych celach np. reklamowych. Wynika z tego, że cel działań, a nie ich charakter przesądza o tym czy mamy do czynienia z pośrednictwem ubezpieczeniowym czy też z inną działalnością wykraczającą poza ramy projektowanej ustawy. W Preambule 23 do dyrektywy (zdanie 2) czytamy *Niniejsza dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do stron internetowych zarządzanych przez organy publiczne lub stowarzyszenia konsumentów, niesłużących zawarciu jakiejkolwiek umowy, a jedynie porównaniu produktów ubezpieczeniowych dostępnych na rynku.* Dlatego też proponujemy (przepis art. 4 materiałów implementacyjnych) regulację sytuacji, która ze względu na charakter podejmowanych czynności, w szczególności ich związek ze świadczeniem ochrony ubezpieczeniowej, mogłyby budzić wątpliwości co do traktowania ich jako czynności szeroko rozumianego pośrednictwa ubezpieczeniowego. Wszystkie je łączy brak zamierzonego skutku w postaci zawarcia umowy ubezpieczenia. Jest to zgodne z celami dyrektywy IDD, w Preambule której czytamy, że *Niniejsza dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do czynności wstępnych, polegających jedynie na przekazywaniu pośrednikom ubezpieczeniowym lub reasekuracyjnym lub zakładom ubezpieczeń lub reasekuracji danych i informacji dotyczących potencjalnych ubezpieczających, lub na przekazywaniu potencjalnym ubezpieczającym informacji na temat produktów ubezpieczeniowych lub reasekuracyjnych lub pośredników ubezpieczeniowych lub reasekuracyjnych lub zakładów ubezpieczeń lub reasekuracji* (motyw 13) i dalej *Niniejsza dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do osób prowadzących innego typu działalność zawodową, takich jak eksperci podatkowi, księgowi lub prawnicy, którzy w ramach prowadzenia tego typu działalności zawodowej okazjonalnie udzielają porad w sprawie ochrony ubezpieczeniowej, ani nie powinna mieć zastosowania do działalności polegającej jedynie na dostarczaniu ogólnych informacji o produktach ubezpieczeniowych, pod warunkiem że celem takiej działalności nie jest udzielanie klientowi pomocy przy zawieraniu lub wykonywaniu umowy ubezpieczenia lub reasekuracji. Niniejsza dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do zawodowej obsługi roszczeń w imieniu zakładu ubezpieczeń lub reasekuracji ani do likwidacji i wyceny szkód przez biegłych* (motyw 14).

Innym przypadkiem o podobnych skutkach jest działalność uznana przez twórców dyrektywy za pośrednictwo ubezpieczeniowe, które jednak na tyle pozbawione jest cech samodzielności, że wymagania związane z ochroną podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej w toku procedury zawierania umowy ubezpieczenia spoczywać powinny co do zasady na zakładzie ubezpieczeń. Stąd wyłączenie z zakresu zastosowania ustawy ściśle określonych przypadków pośrednictwa przewidziane w art. 1 ust. 3 dyrektywy IDD, do których odnosi się motyw 15) preambuły dyrektywy, zgodnie z którym: *Niniejsza dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do osób zajmujących się dystrybucją ubezpieczeń jako działalnością uboczną w przypadku, gdy wysokość składki nie przekracza określonej kwoty, a rodzaje ryzyk objętych ubezpieczeniem są ograniczone. Takie ubezpieczenie może być uzupełnieniem towaru lub usługi, w tym również w związku z ryzykiem niewykorzystania usługi w określonym czasie, na przykład podróży pociągiem, abonamentu na zajęcia sportowe lub na przedstawienia teatralne w danym sezonie, a także innego rodzaju ryzykiem związanym z podróżą, na przykład anulowania podróży lub utraty bagażu. Jednakże w celu zapewnienia, aby działalności z zakresu dystrybucji ubezpieczeń towarzyszył zawsze wystarczający poziom ochrony konsumenta, zakład ubezpieczeń lub pośrednik ubezpieczeniowy, prowadzący działalność dystrybucyjną za pośrednictwem pośrednika oferującego ubezpieczenia uzupełniające zwolnionego z wymogów określonych w niniejszej dyrektywie, powinien zapewnić spełnienie pewnych podstawowych wymogów, …”.*

* 1. **Materiały marketingowe**

Wyrażony w materiale implementacyjnym (w art. 5) obowiązek wyraźnego oznaczenia przez pośrednika materiałów marketingowych stanowi wyraz implementacji art. 17 ust. 2 dyrektywy, który wpisuje się w unijną politykę dobrych praktyk rynkowych, realizowaną w szczególności przez implementację przepisów dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady. W świetle ustawy z 23 sierpnia 2007 o przeciwdziałaniu praktykom rynkowym marketing rozumiany jest jako praktyka rynkowa [[1]](#footnote-1). Zgodnie z art. 7 pkt 21) powołanej ustawy przez nieuczciwą praktykę rozumieć należy *umieszczanie w materiałach marketingowych faktury lub podobnego dokumentu, sugerującego obowiązek zapłaty, który wywołuje u konsumenta wrażenie, że już zamówił reklamowany produkt, mimo że tego nie zrobił*. Ustawowy obowiązek wyraźnego oznaczenia materiałów marketingowych wzmacniać ma zaufanie pomiędzy pośrednikiem i podmiotem poszukującym ochrony. Istotne jest aby treść dokumentów oddawała intencje pośrednika związane z ich doręczeniem.

* 1. **Obowiązki informacyjne**

Ujęcie katalogu obowiązków przedkontraktowych, stanowiących wyraz implementacji przepisów art. 18 i 19 dyrektywy, w postanowieniach ogólnych uzasadnione jest głównym celem prawodawcy unijnego jakim było *zagwarantowanie jednakowego poziomu ochrony oraz umożliwienia konsumentowi korzystania z porównywalnych standardów, zwłaszcza w zakresie ujawniania informacji (*motyw 6 Preambuły). Wzorem obowiązujących obecnie przepisów pośrednik obowiązany jest się wylegitymować i poinformować podmiot poszukujący ochrony jaką rolę pełni na rynku ubezpieczeniowym – w jakich relacjach pozostaje z ubezpieczycielem. Z uwagi na omówiony powyżej charakter doradztwa, pośrednik zobligowany jest poinformować o świadczeniu takiej usługi – w przypadku brokera przed zawarciem każdej umowy ubezpieczenia, a w przypadku agenta – o ile świadczy doradztwo w konkretnym przypadku.

Istotną zmianą jest ujęcie w katalogu obowiązków informacyjnych informacji na temat rodzaju wynagrodzenia pośrednika. Kwestia ujawniania przez pośredników informacji dotyczących wynagrodzenia stanowiła najszerzej konsultowaną i najbardziej kontrowersyjną kwestię regulowaną przepisami dyrektywy IDD[[2]](#footnote-2). Ostatecznie prawodawca unijny zrezygnował z wymagania ujawniania wysokości wynagrodzenia, skupiając się na ujawnieniu jego charakteru prawnego. Zgodnie z 40 motywem Preambuły *Klientom należy z wyprzedzeniem udostępniać jasne informacje na temat (…) rodzaju wynagrodzenia, jakie te osoby otrzymują. Informacje te powinny być przekazywane klientom przed zawarciem umowy. Mają one na celu ukazanie stosunku łączącego w stosownych przypadkach zakład ubezpieczeń i pośrednika oraz rodzaju wynagrodzenia, jakie otrzymuje pośrednik.* Wynagrodzenie stanowi istotny element definicji pośrednictwa ubezpieczeniowego i w konsekwencji pośrednika ubezpieczeniowego, co powinno być potwierdzone w treść definicji pośrednictwa (art. 2 ust. 1 materiału implementacyjnego). Przez wynagrodzenie prawodawca unijny rozumie *każdą prowizję, honorarium, opłatę lub inną płatność, w tym korzyść ekonomiczną jakiegokolwiek rodzaju lub każdą inną korzyść lub zachętę finansową lub niefinansową, oferowane lub przekazywane w związku z działalnością w zakresie dystrybucji ubezpieczeń* (art. 2 ust. 1 pkt 9 dyrektywy IDD).

Implementując do polskiego porządku prawnego przepisy art. 9 ust. pkt d) i e) w naszej ocenie należy przewidzieć otwarty katalog sposobów wynagradzania pośredników, uznając, iż może ono przybrać formę korzyści ekonomicznej *jakiegokolwiek rodzaju uzyskiwane przez pośrednika ubezpieczeniowego w związku z umową ubezpieczenia, do której zawarcia doprowadził* (art. 6 ust. 2 pkt c projektu)*.* Jednocześnie wyodrębniono dwa sposoby wynagrodzenia różniące się źródłem finansowania: najpowszechniejszą prowizję płaconą przez zakład ubezpieczeń, której wysokość uzależniona jest od wysokości składki ubezpieczeniowej i honorarium płacone przez ubezpieczającego (art.6 ust. 2 pkt a i b projektu) .

W naszej ocenie należy ograniczyć zakres obowiązków informacyjnych ciążących na agencie prowadzącym uboczną działalność agencyjną uwzględniając potrzebę różnicowania wymagań stawianych uczestników rynku ubezpieczeniowego w zależności od potrzeb, w szczególności stopnia skomplikowania i znajomości ryzyka ubezpieczeniowego i zgodnie z zasadą proporcjonalności. Dążenie do osiągniecia *jednakowego poziomu ochrony konsumentów oraz korzystanie z porównywalnych standardów przez wszystkich konsumentów* (motyw 16 dyrektywy IDD) oznacza uwzględnienie istniejących rozwiązań, zakresu i rodzaju prowadzonej działalności. Autorzy projektu utożsamili odrębną kategorię *dystrybutora*, przetłumaczoną w wersji polskiej jako *pośrednik oferujący ubezpieczenia uzupełniające* z agentem ubezpieczeniowym prowadzącym działalność agencyjną jako działalność uboczną wobec działalności podstawowej (zob. szerzej poniżej).

Zgodnie z art. 22 ust. 1 dyrektywy w naszej ocenie należy ograniczyć przedmiotowy zakres obowiązków informacyjnych do ubezpieczeń ryzyk masowych rozumianych zgodnie z definicją przyjętą art. 3 ust. 1 pkt 6) u.dz.u,.r.

* 1. **Forma informacji**

Zgodnie z motywem 50 preambuły do dyrektywy IDD *Należy ustanowić jednolite zasady w celu umożliwienia klientowi wyboru nośnika, na którym przekazywane są informacje, umożliwiające wykorzystanie, w stosownych przypadkach, środków komunikacji elektronicznej, z uwzględnieniem okoliczności transakcji. Należy jednak zapewnić klientowi możliwość otrzymania tych informacji na papierze.* Projektowany przepis art. 8 stanowi sposób realizacji tego celu w zgodzie z przepisami dyrektywy, w szczególności art. 23 dyrektywy IDD.

* 1. **Łączenie usług (cross selling)**

Z uwagi na generalny zakaz łączenia czynności ubezpieczeniowych z innymi czynnościami niż bezpośrednio z nimi związane (art. 4 ust. 3 u.dz.u.r.) – wprowadzony u zarania tworzenia jednolitego rynku ubezpieczeniowego UE przepisami pierwszych dyrektyw ubezpieczeniowych, zagadnienie łączenia usług (*cross selling*) odnosi się zasadniczo do pośredników ubezpieczeniowych, którzy poza świadczeniem usług pośrednictwa ubezpieczeniowego mogą prowadzić działalność gospodarczą innego rodzaju. Prawodawca unijny dostrzegł, iż *Praktyki sprzedaży krzyżowej stanowią powszechną strategię stosowaną przez dystrybutorów ubezpieczeń w całej Unii* (motyw 53 Preambuły dyrektywy). Tego rodzaju techniki np. ujmowanie usług w tzw. pakietach, mają na celu maksymalizację zysków z jednej transakcji, zwiększanie zależności i zaufania podmiotu poszukującego ochrony i obniżanie ryzyka zmiany pośrednika ubezpieczeniowego (ubezpieczyciela) do konkurencji. Twórcy dyrektywy dostrzegli, iż *praktyki te mogą przynosić klientom korzyści, ale mogą również prowadzić do sytuacji, w których interesy* *są zagrożone* (motyw 53 Preambuły dyrektywy). Stąd przewidziany w projekcie wyraźny obowiązek informowania o możliwości odrębnego korzystania z usług i wyjaśniania wpływu powiązań na zakres ochrony ubezpieczeniowej i jej cenę, stanowiący wyraz implementacji art. 23 dyrektywy IDD.

**Zdaniem naszym, zachowanie czystości polskiego języka prawnego przez unikanie obcojęzycznych zapożyczeń używanych często w ekonomii a nie mających korelatów w języku prawnym jest wartością samą w sobie. Mając na uwadze, że polska jest obecnie pełnoprawnym członkiem Unii, a co więcej należy do jej największych członków, transpozycja dyrektyw europejskich do polskiego porządku prawnego nie powinna polegać na uchwalaniu ustaw stanowiących kalkę tłumaczenia dyrektyw, co zdarzało się w przeszłości. Zamiast tego dążyć należy do harmonizacji prawa polskiego z dyrektywami Unii, poprzez korekt w obrębie ustawodawstwa polskiego pozwalających na zachowanie tożsamości polskiej kultury prawnej i porządku prawnego. Rozwiązanie takie zdaje się być zresztą zbieżne z założeniem harmonizacji minimalnej proklamowanym w trzecim punkcie preambuły niniejszej Dyrektywy.**

**Rozdział II Agent**

Zgodnie z naszym stanowiskiem wyrażonym wcześniej, ustawa powinna regulować zasadniczo działalność pośredników ubezpieczeniowych z zachowaniem dotychczasowego ich podziału na agentów i brokerów. Z tego względu też, jak dotychczas, przepisy poświęcone agentom ubezpieczeniowym powinny zostać wyodrębnione do odrębnego rozdziału i jedynie regulacje dotyczące rejestru pośredników (jak dotychczas) powinny się znaleźć w rozdziale wspólnym. W naszej ocenie, o ile brak jest powodów do zasadniczych zmian istniejącej aktualnie regulacji w zakresie działalności agentów ubezpieczeniowych, jednakowoż wprowadzić należy kilka istotnych modyfikacji zgodnie ze wskazaniem dyrektywy.

W naszej ocenie poprawnym i wystarczającym aby zapewnić zgodność z dyrektywą jest rozwiązanie zgodnie z którym spośród agentów ubezpieczeniowych wyodrębniona będzie kategoria agentów prowadzących działalność uboczną, do których stosuje się ustawę, chyba że poszczególne jej przepisy stanowią inaczej. I tak nowa ustawa powinna zakładać zwolnienie w/w kategorii agentów z pewnych obowiązków informacyjnych oraz w zakresie doskonalenia zawodowego. Analiza poszczególnych postanowień dyrektywy wskazuje jednoznacznie, że przyjęcie podmiotowego podziału pośredników ubezpieczeniowych na agentów i brokerów nie wymaga wyodrębnienia trzeciej kategorii, tzw. pośredników uzupełaniających, co mogłoby być uzasadnione w przypadku przyjęcia koncepcji przedmiotowego podziału pośrednictwa, z czym jednak nie mamy tradycyjnie do czynienia w polskim systemie prawnym.

Proponujemy przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą agent ubezpieczeniowy nie ma obowiązku świadczyć doradztwa (w tym wydawać rekomendacji), zaś agent prowadzący działalność pośrednictwa jako działalność uboczną nie może w ogóle świadczyć doradztwa. Uzasadnieniem powyższego jest podkreślenie najważniejszej różnicy pomiędzy agentem i brokerem ubezpieczeniowym, która polega na tym, że agent, w tym również agent wykonujący czynności agencyjne na rzecz więcej niż jednego zakładu ubezpieczeń w zakresie tego samego działu ubezpieczeń zgodnie z załącznikiem do ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (dalej jako *tzw. multiagent*), działa zawsze na zlecenie i w interesie ubezpieczycieli, broker natomiast na zlecenie i w interesie poszukującego ochrony ubezpieczeniowej/ubezpieczającego. Nawet bowiem, jeśli *multiagent* stwarza ubezpieczającemu możliwość wyboru spośród propozycji ubezpieczenia pochodzących często od kilku ubezpieczycieli, to nadal działa na ich rzecz. Istotą natomiast działalności brokerskiej jest pozyskanie na rynku optymalnej dla poszukującego ochrony ubezpieczeniowej oferty ubezpieczenia i udzielenie mu rekomendacji, która z pozyskanych ofert najpełniej zabezpiecza jego interesy. Świadczenie doradztwa przez agenta może więc potencjalnie, prowadzić do konfliktu interesów pomiędzy agentem a jego mocodawcą/ mocodawcami. Nie ogranicza to prawa i obowiązku agenta do analizy potrzeb poszukującego ochrony ubezpieczeniowej i oceny możliwości zaspokojenia tychże potrzeb w ramach ubezpieczeń oferowanych przez zakłady ubezpieczeń reprezentowane przez agenta. **Dlatego też, agent nie powinien być zobowiązany, a jedynie uprawniony i do świadczenia doradztwa w podstawowym zakresie, i nawet w takim wypadku obowiązki brokera, z uwagi na jego rolę, będą inne i bardziej rozbudowane.** Niewątpliwie, w ogóle doradztwa nie powinien świadczyć agent wykonujący ubocznie działalność agencyjną, a to z uwagi na ograniczone wymogi kompetencyjne przewidziane dyrektywą.

Poddając ocenie należy utrzymanie koncepcji działalności tzw. *multiagentów*, czyli agentów wykonujących czynności agencyjne na rzecz więcej niż jednego zakładu ubezpieczeń w zakresie tego samego działu ubezpieczeń zgodnie z załącznikiem do ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, należy wskazać głównie na ich silną tradycję jednakowoż w sposób istotny zmienia regulacje dotyczące odpowiedzialności cywilnej tychże agentów. Aktualnie obowiązujące w tym zakresie przepisy ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym stanowią, iż tzw. *multiagent* odpowiada za szkody powstałe z tytułu wykonywania czynności agencyjnych. W myśl obecnie obowiązujących przepisów (art. 11 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym) *multiagent* odpowiada za szkody powstałe z tytułu wykonywania czynności agencyjnych wyrządzone klientowi, ubezpieczającemu, ubezpieczonemu lub osobie uprawnionej z umowy ubezpieczenia. W katalogu podmiotów, którym *multiagent* potencjalnie mógłby wyrządzić szkodę nie został uwzględniony zakład ubezpieczeń. W literaturze podkreśla się jednak, iż nie powinno budzić wątpliwości, że *multiagent,* który wyrządził szkodę zakładowi ubezpieczeń w związku z wykonywaniem czynności agencyjnych odpowiada wobec zakładu za wyrządzoną mu szkodę. Wychodząc naprzeciw swoistemu niedoregulowaniu autorzy projektu expressis verbis dodają do katalogu podmiotów, którym *multiagent* może wyrządzić szkodę w związku z wykonywaniem czynności agencyjnych, zakład ubezpieczeń. Tym samym zasadne jest utrzymanie obowiązku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe z tytułu wykonywania czynności agencyjnych. Jednocześnie, zakresem w/w ubezpieczenia winny być objęte expressis verbis również szkody wyrządzone przez *multiagenta* zakładowi ubezpieczeń. Powyższe wyraźne uregulowanie, choć wynika z wykładni przepisów, uzasadnione jest wieloma sporami pomiędzy agentami i zakładami ubezpieczeń w tym przedmiocie i wykorzystywanie braku precyzyjnej regulacji ustawowej.

W wykonaniu obowiązków nałożonych Dyrektywą IDD, projekt powinien ustawy wprowadzać w stosunku do agentów obowiązek ustawicznego doskonalenia zawodowego poprzez odbywanie szkoleń organizowanych przez zakłady ubezpieczeń w minimalnym wymiarze 15 godzin rocznie.

Istotną kwestią nowych regulacji powinno być precyzyjne uregulowanie uprawnienie ubezpieczających do złożenia reklamacji na działalność agenta ubezpieczeniowego. W celu uniknięcia wątpliwości co do przenikania się istniejących już przepisów i istniejących już wątpliwości na ich tle, w naszej ocenie nowa ustawa powinna przesądzać, że przepisy ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz. U. 2015 poz. 1348), stosuje się odpowiednio w zakresie dotyczącym czynności przygotowawczych zmierzających do zawarcia umów ubezpieczenia, zawierania umów ubezpieczenia, uczestniczenia w administrowaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia przez agentów ubezpieczeniowych działających w imieniu lub na rzecz zakładu ubezpieczeń. Założeniem projektu nie jest jednak traktowanie agenta jako odrębnego podmiotu objętego treścią reklamacji, a wskazanie, że złożenie reklamacji na działania agenta jest równoznaczne z reklamacją na działalność zakładu ubezpieczeń w imieniu, którego działa agent ubezpieczeniowy. Takie ujęcie pozwoli na brak konieczności dalej idących zmian w ww ustawie o rozpatrywaniu reklamacji.

Projekt ustawy powinien utrzymać obowiązujący model nadzoru nad działalnością agentów. Nadal zatem to zakład ubezpieczeń, na rzecz którego agent działa, sprawować będzie nadzór nad działalnością tego agenta, z tym, że jednak w naszej ocenie przepisy dotyczące kontroli zakładu ubezpieczeń powinny być zamieszczone w regulacji adresowanej do zakładów ubezpieczeń, czyli w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, co pozwoliłoby też na jednolite stosowanie procedur wykonywania nadzoru bez ich powielania w przepisach o pośrednictwie ubezpieczeniowym.

**Rozdział III - V Broker**

Dogłębna analiza roli brokera na rynku ubezpieczeń, jego znaczącej roli w kształtowaniu świadomości ubezpieczeniowej i podnoszenia poziomu świadczenia usług ubezpieczeniowych powodują, że należy poważnie rozważyć kompleksową regulację dotyczącą brokera, korzystając z procesu implementacyjnego dyrektywy IDD, w szczególności poprzez przesądzenie, że broker jest zawodem regulowanym (co zostało zresztą przyznane przez polskiego ustawodawcę w procesie uchwalania przepisów deregulujących zawody regulowane). W naszej ocenie nowa ustawa powinna zawierać odrębne rozdziały regulujące działalność brokerów ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych, a w tym (proponowany rozdział III) wykonywanie działalności brokerskiej, (rozdział IV) samorząd zawodowy brokerów, (rozdział V) zasady prowadzenia postępowania dyscyplinarnego w stosunku do brokerów ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych.

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym działalność brokerska może być wykonywana przez osoby fizyczne lub prawne posiadające zezwolenie wydane przez organ nadzoru. Powyższe oznacza, że działalność brokerską można prowadzić wyłącznie w jednej z następujących form: osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna. Literalne brzmienie przepisów ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym wyklucza przyjęcie, aby działalność brokerską można było wykonywać w formie jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, o której mowa w art. 331 kodeksu cywilnego. De lege lata w odniesieniu do wykonywania działalności brokerskiej zauważa się nadto wysoki stopień ingerencji publicznoprawnej przejawiający się w restrykcyjnym nadzorze sprawowanym przez Komisję Nadzoru Finansowego zarówno na etapie kwalifikowania i weryfikacji uprawnień do wykonywania zawodu (broker wykonuje działalność brokerską na podstawie zezwolenia wydanego przez organ nadzoru), jak też w ramach bieżącej kontroli przestrzegania zasad wykonywania zawodu.

Projekt ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym całkowicie odmiennie reguluje status prawny brokera ubezpieczeniowego, przyjmując, iż brokerem jest osoba fizyczna wykonująca zawód brokera ubezpieczeniowego wpisana do rejestru brokerów ubezpieczeniowych. Broker może wykonywać zawód jako wspólnik spółki osobowej lub kapitałowej, na podstawie zatrudnienia w spółce, kapitałowej a także w indywidualnej kancelarii. Brokerzy wykonujący zawód w indywidualnej kancelarii, jak również spółki handlowe, o których mowa w ust. 1 są przedsiębiorcami i prowadzą działalność brokerską będącą działalnością gospodarczą U podstaw takiej koncepcji legło założenie, że broker jest wolnym zawodem, podobnie jak zawody medyczne, prawnicze oraz zawody związane z budownictwem i finansami. Wskazana koncepcja odchodzi od nieuzasadnionej, w ocenie autorów projektu, reglamentacji form wykonywania działalności brokerskiej. Przyjęta na gruncie obecnie obowiązujących przepisów koncepcja dopuszczalnych form wykonywania działalności brokerskiej (wyłącznie jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą bądź osoba prawna) jest niezgodna z konstytucyjną zasadą wolności działalności gospodarczej, a ponadto nieuzasadniona gospodarczo (w skali mikro i makroekonomicznej). Powyższe spowodowane było wyłącznie literalnym pojmowaniem brzmienia „legal entity” zawartego w dyrektywie IDD, podczas gdy pojęcie osoby prawnej w prawie europejskim i poszczególnych państwach członkowskich jest znacznie szersze i obejmuje również spółki zbliżone do polskich spółek osobowych prawa handlowego (różne rodzaje partnerships).

Dotychczasowy sposób implementacji Dyrektywy pomija specyfikę polskiego prawa prywatnego, które jeszcze wyraźniej niż prawo niemieckie, poza osobami fizycznymi oraz osobami prawnymi wyróżnia trzecią kategorię podmiotów prawa a mianowicie tzw. ułomne osoby prawne, zwane również niekiedy osobami ustawowymi (Frąckowiak) albo niepełnymi osobami prawnymi (Katner). Dodatkowo polska regulacja w dotychczasowym kształcie jest wewnętrznie sprzeczna bowiem art. 88 ksh od wymienia brokerów ubezpieczeniowych wśród osób wykonujących wolne zawody uprawnionych do tworzenia spółek partnerskich, natomiast obecne uregulowanie ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym nie uwzględnia możliwości wykonywania zawodu brokera w jakiejkolwiek osobowej spółce handlowej. Postulowana regulacja pozwalałaby zatem poza wykonywaniem zawodu brokera ubezpieczeniowego w indywidualnej kancelarii (co uwzględnia również nie mającą podmiotowości prawnej) spółkę cywilną) oraz w spółce kapitałowej, wykonywanie zawodu również w spółce osobowej prawa handlowego ze szczególnym uwzględnieniem spółki partnerskiej.

1. **Samorząd Zawodowy Brokerów.**

W bezpośrednim związku z powyższym pozostaje kolejny istotny proponowany przez nas cel ustawy, a mianowicie podjęcie próby ukształtowania zawodu brokera jako zawodu korporacyjnego i wzmocnienie idei samorządności w obrębie tego zawodu i na obecnym etapie ograniczenie nadzoru państwa nad działalnością brokerską poprzez rozdział kompetencji nadzorczych pomiędzy Komisję Nadzoru Finansowego i brokerskich organów samorządowych. Konsekwencją powyższego są wcielone do projektu ustawy następujące idee: utworzenie na mocy ustawy samorządu zawodowego brokerów, obligatoryjna przynależność brokerów do samorządu zawodowego, odejście od systemu zezwoleń administracyjnych i poprzestanie na systemie rejestracji, rozdzielenie nadzoru sprawowanego nad brokerami przez Komisję Nadzoru Finansowego poprzez przeniesienie części kompetencji w zakresie stosowania środków nadzorczych w trybie administracyjnym na rzecz organów samorządowych, które będą mogły stosować te środki w stosunku do brokerów w trybie postępowań dyscyplinarnych. Wskazać przy tym należy, iż projekt pozostawia część kompetencji nadzorczych w rękach Komisji Nadzoru Finansowego i przyjmuje nadzór o charakterze mieszanym (administracyjno-samorządowy).

W naszej ocenie uregulowanie zawodu brokera jako zawodu korporacyjnego może wywrzeć istotny i bez wątpienia pozytywny wpływ nie tylko na sam rynek brokerski, ale także pozostawać w zgodności z interesem odbiorców usług brokerskich poprzez podniesienie jakości tych usług i standardów etycznych w zakresie wykonywania zawodu brokera. Sama idea utworzenia samorządu brokerów dla reprezentowania i sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu brokera pozostaje w pełnej zgodności z przepisem art. 17 Konstytucji RP. Realizacja tej idei zmierzać ma do usunięcia wątpliwości co do statusu brokera ubezpieczeniowego, który z jednej strony posiada niemal wszystkie cechy przypisywane przez doktrynę prawa wolnym zawodom, z drugiej zaś pozbawiony jest bodaj najistotniejszej z nich w postaci samorządności zawodowej. Zdaniem projektodawców traktowanie brokerów ubezpieczeniowych w sposób odmienny od przedstawicieli innych zawodów tradycyjnie uważanych za wolne i wymienionych w art. 88 ksh jest nieuzasadnione.

W naszej intencji samorząd zawodowy brokerów ubezpieczeniowych umożliwiłby pełną realizację celów Dyrektywy w szczególności w zakresie: wzmagania poziomu ochrony osób poszukujących ochrony ubezpieczeniowej, podnoszenia zaufania tych osób do pośredników ubezpieczeniowych, zwiększenia profesjonalizmu i kompetencji pośredników, nakładania na pośredników ubezpieczeniowych obowiązku doskonalenia zawodowego, zwiększania poziomu uczciwości pośredników, zapobiegania konfliktowi interesów, uwzględnienia specyfiki różnych kanałów dystrybucji ubezpieczeń, odróżnienia pośredników świadczących doradztwo na rzecz osób poszukujących ochrony ubezpieczeniowej od pośredników zależnych ułatwiających dotarcie do tych osób zakładom ubezpieczeń, wprowadzenia postępowania reklamacyjnego oraz systemu rozstrzygania sporów pomiędzy pośrednikami ubezpieczeniowymi oraz osobami szukającymi ich pomocy.

Właśnie w wykonaniu postanowień Dyrektywy IDD, ustawy powinna nakładać na brokerów nowe wymagania i obowiązki, w szczególności warunek ukończenia studiów wyższych prawniczych, ekonomicznych, technicznych lub z zakresu nauk o zarządzaniu, obowiązek ustawicznego doskonalenia zawodowego poprzez odbywanie szkoleń w minimalnym wymiarze 15 godzin rocznie organizowanych przez Krajową Radę Brokerów lub udział w szkoleniach i konferencjach związanych tematycznie z zakresem czynności brokerskich. Ustawa powinna nakładać też na brokerów, w wykonaniu postanowień Dyrektywy IDD, szereg obowiązków informacyjnych w stosunku do poszukujących ochrony ubezpieczeniowej oraz przewiduje uruchomienie procedur reklamacyjnych w stosunku do brokerów, które to procedury mogłyby być realizowane przez samorząd zawodowy (Krajową Izbę Brokerów).

W trosce o interesy kontrahentów brokera w szczególności celem zapobiegania konfliktowi interesów proponujemy utrzymać zakaz powiązań między brokerami a zakładami ubezpieczeń. Jednocześnie jednak doprecyzować należy zakres zakazu. Według naszej intencji, poza umową ubezpieczenia OC broker powinien mieć możność zawarcia z zakładem ubezpieczeń porozumienia określającego warunki jego wynagrodzenia, a ustawa powinna regulować podstawowe aspekty porozumienia kurtażowego. Rozwiązanie to podyktowane jest nie tylko interesem samego brokera ale również osób poszukujących ochrony ubezpieczeniowej, która mają być przez brokera informowane o formie jego wynagrodzenia. W zakresie podlegania brokerów obowiązkowi ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, do katalogu podmiotów, którym broker potencjalnie może wyrządzić szkodę projekt dodaje zakład ubezpieczeń. W konsekwencji szkody wyrządzone przez brokera zakładowi ubezpieczeń będą mieściły się w zakresie ochrony ubezpieczeniowej na podstawie zawartej przez brokera umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Przepisy o samorządzie zawodowym brokerów mogłyby być wzorowane na przepisach dotyczących samorządu zawodowego biegłych rewidentów, które sprawdziły się w praktyce, a Samorząd Zawodowy Brokerów mógłby nosić nazwę Krajowego Zjazdu Brokerów i tworzy oddziały regionalne. Organami samorządu zawodowego byłyby wówczas Krajowa Rada Brokerów; Krajowa Komisja Rewizyjna; Krajowy Sąd Dyscyplinarny, Krajowy Rzecznik Dyscyplinarny oraz Krajowa Komisja Nadzoru. Samorząd w kształcie zaproponowanym przez autorów projektu zyskał wpływ na przyjmowanie do zawodu brokera poprzez udział swoich przedstawicieli w Komisji Egzaminacyjnej oraz na utratę uprawnień zawodowych przez wprowadzenie sądownictwa dyscyplinarnego. Nadzór nad wykonywaniem zawodu brokera i działalnością brokerską powierzono samorządowej Krajowej Komisji Nadzoru przy jednoczesnym pozostawieniu pewnych uprawnień nadzorczych w gestii organu nadzoru mającej w szczególności prawo zatwierdzania rocznych planów kontroli a także protokołów indywidualnych kontroli.

**Rozdział VI Rejestr Pośredników Ubezpieczeniowych**

Rejestr pośredników ubezpieczeniowych uregulowany powinien być w odrębnym rozdziale ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym bez zmiany dotychczasowego modelu rejestracji pośredników ubezpieczeniowych. Jako istotne novum proponujemy natomiast odejście od udzielania przez organ nadzoru zezwolenia na wykonywanie działalności brokerskiej i pozostawienie jedynie wpisu do rejestru pośredników ubezpieczeniowych. Ustawa powinna utrzymać podział w obrębie rejestru na rejestr agentów ubezpieczeniowych i rejestr brokerów ubezpieczeniowych. Prowadzony jest przez organ nadzoru w systemie informatycznym.

Prowadzenie rejestru pośredników ubezpieczeniowych pozostawione powinno być w całości w gestii organu nadzoru. Przekazanie prowadzenia rejestru samorządowi zawodowemu (przy założeniu jego wprowadzenia) wydaje się niecelowe w związku z koniecznym wyodrębnieniem rejestru agentów oraz brokerów ubezpieczeniowych. Pozostawienie organowi nadzoru jedynie prowadzenia rejestru agentów przy jednoczesnym przekazaniu rejestru brokerów samorządowi zawodowemu wydawało się nieracjonalne. Przekazanie prowadzenia rejestru agentów zakładom ubezpieczeń również nie wydawało się zasadne szczególnie wziąwszy pod uwagę pozostanie przez projekt przy instytucji multiagenta będącej swego rodzaju pomostem między pośrednikami zależnymi oraz niezależnymi w rozumieniu Dyrektywy.

W związku z wyodrębnieniem kategorii agentów prowadzących uboczną działalność agencyjną, ustawa powinna zakładać, że poza udzielanymi obecnie, Informacje z rejestru agentów ubezpieczeniowych mogą obejmować również informację, czy agent ubezpieczeniowy prowadzi działalność agencyjną, jako działalność uboczną. Ponadto, w konsekwencji uregulowania samorządu zawodowego brokerów, ustawa powinna wprowadzać nowe przesłanki wykreślenia brokera z rejestru brokerów, stanowiąc, iż organ nadzoru dokonuje wykreślenia brokera ubezpieczeniowego z rejestru brokerów ubezpieczeniowych w przypadkach: śmierci brokera, wystąpienia przez brokera z samorządu brokerów, prawomocnego orzeczenia kary wydalenia z samorządu brokerów oraz w przypadku śmierci brokera, decyzji wydanej w związku utratą przez brokera wymagań ustawowych do wykonywania zawodu.

**Rozdział VII Działalność transgraniczna**

Nowa ustawa powinna zakładać, zgodnie z postanowieniami dyrektywy IDD, znaczne rozszerzenie przepisów dotyczących działalności transgranicznej. W celu utrzymania spójności terminologii i systemu, w naszej ocenie nowe przepisy powinny być w sensie redakcyjnym oparte w dużej mierze, tam gdzie to możliwe, na konstrukcji przepisów dotyczących działalności transgranicznej ubezpieczycieli. Po pierwsze powinien zostać został dokonany podział na działalność opartą na tworzeniu oddziałów oraz działalność w oparciu o swobodę świadczenia usług. Przepisy te mogą mieć charakter ogólny i dotyczyć zarówno agentów, jak i brokerów, oraz innych rodzajów pośredników posiadających siedzibę w poszczególnych państwach członkowskich UE, w formach dozwolonych prawem lokalnym. Dlatego też ustawa powinna posługiwać się w tym względzie zbiorczym pojęciem pośrednika (krajowego i zagranicznego) z odniesieniem jedynie do zakresu jego czynności ujawnionych w rejestrze jako przesłanki przedmiotowej determinującej zakres prowadzonej działalności transgranicznej. Czynnikiem determinującym zatem zakres czynności wykonywanych w ramach działalności transgranicznej jest treść wpisu do rejestru pośredników ubezpieczeniowych a nie polski podział na agentów lub brokerów.

Po drugie, ustawa powinna wprowadzać znaczne rozszerzenie kompetencji organu nadzoru, w tym możliwość stosowania wobec pośredników zagranicznych środków nadzoru właściwych dla pośredników krajowych, a także wzmocnioną współpracę z organami nadzoru z innych państw członkowskich UE, w tym w zakresie możliwości uznania, że pośrednik prowadzi działalność w innym państwie niż wskazuje to jego miejsce rejestracji. W tej mierze, podobnie, sugerujemy oparcie przepisów kompetencyjnych organu nadzoru na konstrukcji zastosowanej w ustawie o działalności ubezpieczeniowej, np. w zakresie formy stosowanych środków, itp.

Dyrektywa posługuje się w wielu miejscach sformułowaniami nie mającymi odzwierciedlenia w systemie prawa polskiego. W tym względzie proponujemy, w oparciu o analizę poszczególnych tych sformułowań, np. takich jak „absolutnie niezbędne” zastąpienie ich sformułowaniami znanymi ustawodawstwu polskiemu, np. „ważny interes społeczny”. Istotne jest, aby w procesie implementacji nie przepisywać wprost tekstu dyrektywy, lecz kierując się jej celem, dostosować brzmienie przepisów polskich do siatki pojęciowej funkcjonującej w systemie prawa polskiego i tym samym zapewnić jej jasność, precyzyjność wykonalność, unikając tym samym konieczności dokonywania jej wykładni urzędowych.

Nie ma natomiast potrzeby, w naszej ocenie, regulowania na poziomie ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym szczegółowych kompetencji „wewnętrznych” organu nadzoru, jak również kwestii adresowanych do podmiotów zagranicznych.

**Rozdział VIII Ubezpieczenia na życie – grup 3 działu I załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej**

Początek 2016 roku przyniósł zasadnicze zmiany w uregulowaniach umowy ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym. Jest to przede wszystkim konsekwencja wejścia w życie nowej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej Dz. U. z 2015 r. poz. 1844, z późn. zm.), której jednym z istotnych celów, obok implementacji reżimu dyrektywy Wypłacalność II (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, Dz. Urz. UE L 335 z 17.12.2009 r., s. 1, z późn. zm.), było właśnie wprowadzenie nowych regulacji w zakresie umów ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym w celu wzmocnienia pozycji klientów.

Już w uprzednio obowiązującej ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej zawarte były pewne szczegółowe regulacje dotyczące stricte umów ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (UFK). Nowa ustawa przynosi jednak w tej mierze istotną zmianę, gdyż ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym stały się najbardziej „doregulowaną” grupą ubezpieczeń. W porównaniu do innych grup ubezpieczeń ustawodawca poświęca im największą część przepisów rozdziału 2 dotyczącego zasad wykonywania działalności ubezpieczeniowej (przepisy od art. 21 do art. 26).

Nie ulega wątpliwości, że projektowana ustawa nie tylko musi stanowić w tym zakresie wyraz implementacji dyrektywy IDD, ale musi być dostosowana do ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Pośrednictwo ubezpieczeniowe jest dziedziną ściśle i funkcjonalnie powiązaną z działalnością ubezpieczeniową.

Regulacje dotyczące ubezpieczeń z elementem inwestycyjnym wprowadzone nową ustawą idą dwutorowo. Z jednej strony ustawodawca nałożył na zakłady ubezpieczeń szereg obowiązków na etapie przed zawarciem umowy. Są to obowiązki o charakterze informacyjnym, związane z przekazywaniem określonych dokumentów czy formułowaniem umowy w określony sposób, a także weryfikowaniem potrzeb klienta. Z drugiej zaś strony, ustawodawca przyjął regulacje dotyczące etapu wykonywania już zawartej umowy, przyznając ubezpieczającemu i ubezpieczonemu swoiste prawo wystąpienia z umowy wraz z ustaleniem maksymalnej wysokości kosztów, jakie w takim wypadku mogą zostać pobrane przez zakład ubezpieczeń.

Nowym obowiązkiem na etapie przedkontraktowym w umowach z elementem inwestycyjnym przewidzianym w ustawie o działalności ubezpieczeniowej jest wymóg przeprowadzenia tzw. ankiety potrzeb zgodnie z art. 21 ustawy. Przepisy te weszły w życie 1 kwietnia br. i niewątpliwie stanowią jedno z większych wyzwań dla zakładów ubezpieczeń oferujących ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym oraz działających na ich rzecz pośredników ubezpieczeniowych. Zgodnie z założeniami, zakład ubezpieczeń powinien uzyskać i zweryfikować informacje otrzymane od ubezpieczającego (a w przypadku umowy na cudzy rachunek – ubezpieczonego), dotyczące jego potrzeb, wiedzy i doświadczenia w dziedzinie ubezpieczeń na życie, a także jego sytuacji finansowej w celu sprawdzenia, czy dany produkt odpowiada potrzebom ubezpieczającego lub ubezpieczonego. W przypadku uznania w wyniku ankiety, że dany produkt nie jest adekwatny do potrzeb ubezpieczającego/ubezpieczonego lub potrzeby są nieadekwatne do jego doświadczenia, wiedzy w dziedzinie ubezpieczeń na życie lub sytuacji finansowej, taka umowa może zostać zawarta wyłącznie na podstawie pisemnego żądania ubezpieczającego/ubezpieczonego, o czym powinien on zostać uprzednio pouczony.

Powstaje problem, jakie w praktyce roszczenia będzie mógł formułować klient w razie uznania, że wskutek niedopełnienia lub wadliwego wypełnienia obowiązków związanych z ankietowaniem zawarł umowę niedopasowaną do jego potrzeb. Jak się wydaje, nie sposób byłoby twierdzić, że taka umowa jest nieważna, skoro ustawa nie przewiduje w sposób wyraźny takiej sankcji. Niewykluczone natomiast wydają się roszczenia oparte na konstrukcji uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu lub roszczenia odszkodowawcze, pod warunkiem wykazania adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy wadliwym działaniem zakładu ubezpieczeń w procesie ankietowania a powstałą szkodą. Bardzo interesującym zagadnieniem może być kwestia przyczynienia się do powstania lub zwiększenia szkody przez klienta, o jakim mowa w art. 362 k.c.

Ogromna odpowiedzialność za wykonanie obowiązku przeprowadzenia ankiety spoczywać będzie na pośrednikach ubezpieczeniowych, którzy – zwłaszcza w razie żądania zawarcia przez poszukującego ochrony ubezpieczeniowej umowy nieadekwatnej do jego potrzeb – powinni w odpowiedni sposób udokumentować cały proces, aby uniknąć ewentualnych późniejszych roszczeń ze strony ubezpieczających w przypadku niezadowolenia z umowy. W tej mierze nasuwa się pytanie, czy ankietowanie potrzeb poszukującego ochrony ubezpieczeniowej powinno następować również w sytuacji, gdy jest on reprezentowany przez brokera ubezpieczeniowego. W takim przypadku teoretycznie to na brokerze spoczywa obowiązek opracowania stosownej rekomendacji dla klienta na podstawie ofert dostępnych na rynku.

W przepisach ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym winny być uwypuklone wszystkie postaci obowiązku informacyjnego, a to przekazywanie wiedzy (informacje sensu stricto o produkcie ubezpieczeniowym), doradztwo oraz ostrzeżenie. Dlatego też w naszej ocenie najwłaściwszym byłoby wprowadzenie przepisu nakładającego na pośrednika obowiązku ostrzeżenia poszukującego ochrony ubezpieczeniowej, że dany rodzaj ubezpieczenia nie jest dla niego odpowiedni. Taki postulowany kształt ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym jest konsekwencją obowiązków zwartych art. 29 i art. 30 dyrektywy IDD i oddaje w pełni cel ustawodawcy wspólnotowego. Podobne zapisy znalazły się zresztą już w obecnym kształcie ustawy o działalności ubezpieczeniowej w stosunku do zakładów ubezpieczeń (art. 21 ustawy).

Kolejnym postanowieniem dotyczącym umów ubezpieczenia z UFK jest art. 23 określający obligatoryjną treść tego rodzaju umów. Przepis ten powinien pozostawać w korelacji z nowymi obowiązkami nałożonymi na pośredników ubezpieczeniowych przez IDD (w szczególności zawartych w art. 13 uprzednio obowiązującej ustawy o działalności ubezpieczeniowej). Jednocześnie wprowadza nowe obligatoryjne elementy, w szczególności w regulaminie lokowania środków UFK, takie jak np. cel inwestycyjny, typy i rodzaje papierów wartościowych i innych praw majątkowych będących przedmiotem lokat UFK czy informację o ryzyku inwestycyjnym. Przepis art. 23 ustawy o działalności ubezpieczeniowej zawiera również ograniczenia w zakresie możliwości wynagradzania pośrednika ubezpieczeniowego z tytułu umów ubezpieczenia z UFK, wprowadzając zasadę równomiernego rozłożenia w czasie wydatków z tytułu prowizji pośrednika ubezpieczeniowego. Regulacja ta, która generalnie dotyczy relacji ubezpieczyciel – pośrednik ubezpieczeniowy, pośrednio wpływa również na treść umowy z elementem inwestycyjnym w zakresie opłat pobieranych od ubezpieczającego.

W nowej ustawie powinny znaleźć się przepisy, zgodnie z którymi pośrednik ubezpieczeniowy jest przy zawieraniu umów ubezpieczeń inwestycyjnych obowiązany poinformować poszukującego ochrony prawnej o wszelkich kosztach i opłatach związanych z umową ubezpieczenia i inwestycją z nią związaną, w tym o kosztach doradztwa i sposobie ich zapłaty. W przepisie art. 23 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, mowa jest, że „w umowie ubezpieczenia (...) zakład ubezpieczeń (....) kieruje się zasadą równomiernego rozłożenia w czasie wydatków z tytułu prowizji.” Przepisy projektowanego art. 108 ust. 1 są skorelowane zatem z przepisami ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

Podobnie , w nowej ustawie powinny znaleźć się przepisy stanowiące odzwierciedlenie art. 30 ust. 5 dyrektywy IDD, dotyczące osobliwości przypadku zawierania umów ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które uniemożliwiają doręczenie porady na trwałym nośniku przed zawarciem umowy. W takim przypadku, zgodnie z duchem dyrektywy IDD, pośrednik ubezpieczeniowy może przedłożyć poradę niezwłocznie po zawarciu umowy, w razie spełnienia łącznie dwóch przesłanek. Po pierwsze, gdy ubezpieczający zgodził się na uzyskanie porady bez zbędnej zwłoki po zawarciu umowy. Po drugie, pośrednik ubezpieczeniowy umożliwił ubezpieczającemu późniejsze zawarcie umowy, tak aby mógł on otrzymywać poradę przed jej zawarciem. W preambule do dyrektywy IDD w pkt 50 wskazano, że państwa członkowskie winny ustanowić jednolite zasady w celu umożliwienia klientowi wyboru nośnika, na którym przekazywane są informacje, umożliwiające wykorzystanie, w stosownych przypadkach, środków komunikacji elektronicznej, z uwzględnieniem okoliczności transakcji. Należy jednak, jak wskazano w preambule IDD, zapewnić klientowi możliwość uzyskania tych informacji w formie papierowej. Odrębnego uregulowania wymagało, zgodnie z art. 30 ust. 3 pkt a, b, c, zagadnienie pozycji pośrednika ubezpieczającego nie świadczącego usług doradztwa w procesie zawierania umów ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym. Wychodząc naprzeciw omawianej regulacji dyrektywalnej, nowa ustawa powinna zakładać, że jeśli pośrednik nie świadczy doradztwa w ramach pośredniczenia w zawieraniu umowy ubezpieczenia o charakterze inwestycyjnym, jest on zwolniony z obowiązku pozyskania informacji od osoby poszukującej ochrony ubezpieczeniowej oraz udzielenia adekwatnej porady. Biorąc pod uwagę dostosowanie do rozwiązań dyrektywalnych, taka możliwość będzie mogła mieć miejsce w przypadku łącznego spełnienia trzech przesłanek. Po pierwsze, gdy umowa ubezpieczenia odnosi się do instrumentu finansowego, który nie ma właściwości utrudniającej osobie poszukującej ochrony ubezpieczeniowej zrozumienia ryzyka inwestycyjnego związanego z umową ubezpieczenia. Po drugie, umowa jest zawierana z inicjatywy poszukującego ochrony. Po trzecie, poszukujący ochrony ubezpieczeniowej został wyraźnie poinformowany, że pośrednik ubezpieczeniowy nie jest zobowiązany do oceny adekwatności danej umowy ubezpieczenia. W przepisie tym chodzi o wyraźne określenie pozycji prawnej pośrednika ubezpieczeniowego, który nie świadczy usług doradczych, a jego aktywność tym samym nie jest nakierowana na ochronę adekwatnych celowych interesów ubezpieczającego. Konieczna jest także realizacja postulatu przewidzianego w pkt 51 preambuły dyrektywy IDD przez wyłączenie omówionych powyżej obowiązków informacyjnych pośrednika ubezpieczeniowego przed zawarciem umowy ubezpieczenia inwestycyjnego w stosunku do klientów profesjonalnych w rozumieniu przepisu art. 4 ust. 1 pkt 10 dyrektywy 2014/65/EU w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/61/WE i dyrektywę 2011/61/UE, tj. klientów, którzy posiadają doświadczenie, wiedzę i fachowość umożliwiające podejmowanie niezależ­nych decyzji inwestycyjnych i właściwe ocenianie ryzyka, z którym się one wiążą.

Odrębnego potraktowania wymagają kwestie dotyczące fazy wykonywania umowy zabezpieczenia z elementem inwestycyjnym i określenia roli pośrednika ubezpieczeniowego w tej fazie, co stanowi implementację art. 30 ust. 5 dyrektywy IDD. Przepis ten ustanawia obowiązek doręczenia sprawozdań. W myśl tego przepisu pośrednik ubezpieczeniowy obowiązany jest doręczać ubezpieczającemu sprawozdanie dotyczące zawartej umowy ubezpieczenia inwestycyjnego, na trwałym nośniku, które obejmuje okresowe informacje zawierające zestawienia kosztów związanych z transakcjami i usługami realizowanymi w imieniu ubezpieczającego. W przepisie tym uwidoczniona jest ochronna rola pośrednika w fazie wykonywania umowy. W związku z faktem, że zakłady ubezpieczeń objęte są tym obowiązkiem, a agent ubezpieczeniowy działając w ich imieniu de facto wykonuje obowiązek nałożony na zakład ubezpieczeń, ustawa o pośrednictwie ubezpieczeń powinna nakładać obowiązek raportowania wyłącznie na brokerów, w przeciwnym razie dojdzie do konfuzji obowiązków, o tożsamym przedmiotowo zakresie. Uwaga ta dotyczy także wszystkich tych kwestii, które stanowią wyraz obowiązków ubezpieczycieli, a więc będą zawsze realizowane przez agentów w ich imieniu. Nakładanie odrębnych obowiązków o tej samej treści na agentów sprzeczne byłoby z zasadą proporcjonalności IDD.

Niewątpliwie zaś konieczne jest wprowadzenie obowiązków dotyczących konfliktu interesów zarówno w stosunku do pośredników ubezpieczeniowych, jak i do zakładów ubezpieczeń (z tym, że co do tych ostatnich – w ustawie o działalności ubezpieczeniowej). Regulacja nowej ustawy będzie zatem stanowić implementacje art. 27 i 28 dyrektywy IDD i służyć realizacji celu określonego w pkt 57 preambuły, który stanowi, że „w celu zapewnienia, aby jakiekolwiek honoraria, prowizje lub jakiekolwiek niepieniężne korzyści związane z dystrybucją ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych i wypłacane jakiejkolwiek stronie lub przez jakąkolwiek stronę, z wyjątkiem klienta lub osoby występującej w jego imieniu, nie miały negatywnego wpływu na jakość odpowiedniej usługi świadczonej klientowi, dystrybutor ubezpieczeń powinien wprowadzić odpowiednie i proporcjonalne rozwiązania służące uniknięciu takiego negatywnego wpływu. W tym celu dystrybutor ubezpieczeń powinien opracować, przyjąć i regularnie poddawać przeglądowi politykę i procedury dotyczące konfliktu interesów, aby uniknąć wszelkiego negatywnego wpływu na jakość odpowiedniej usługi świadczonej klientowi oraz zapewnić klientowi odpowiednie informacje o honorariach, prowizjach lub korzyściach.”

Przepisy dotyczące konfliktu interesów powinny nakładać na pośrednika szereg szczegółowych obowiązków, które mają służyć wyeliminowaniu negatywnego wpływu na interesy poszukujących ochrony ubezpieczeniowej. Kluczowa kwestia dotyczy wynagrodzenia pośrednika ubezpieczeniowego i zakazu pobierania wynagrodzenia od osób trzecich, gdy wywiera to negatywny wpływ na jakość wykonywanych czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego albo narusza spoczywający na pośredniku obowiązek uczciwego i profesjonalnego wykonywania czynności zawodowych. O ewentualnym konflikcie interesów pośrednik zobowiązany jest informować poszukującego ochrony ubezpieczeniowej.

**Rozdział IX Przepisy karne**

W projektowanej ustawie przepisy karne zostały unormowane w Rozdziale IX (art. 111 – 114).

Regulacja projektowanej ustawy powinna przewidywać konsekwencje prawne wykonywania działalności agencyjnej lub brokerskiej bez wymaganego zezwolenia. Dyspozycją projektowanego aktu prawnego objęte powinno być wykonywanie działalności agencyjnej z naruszeniem wymogów podejmowania tej działalności przewidzianych ustawą. Wskazana regulacja dotyczyć powinna więc przede wszystkim sytuacji działania bez upoważnienia ustawowego, a więc przypadków wykonywania działalności agencyjnej bez podpisanej umowy z zakładem ubezpieczeń, bądź nie spełniając przewidzianych prawem warunków do wykonywania tego typu działalności. Zgodnie z dyspozycją projektowanych przepisów, odpowiedzialności karnej podlega podmiot wykonujący czynności agenta ubezpieczeniowego nie będąc do tego upoważnionym. Zakresem tego przepisu objęte powinno być więc też nie tylko wykonywanie tych czynności przez osobę niespełniającą kryteriów ustawowych, ale również wykonywanie wskazanych czynności bez właściwego upoważnienia od agenta. Norma z pkt 3 omawianego przepisu dotyczy wykonywania działalności brokerskiej w zakresie ubezpieczeń lub w zakresie reasekuracji z naruszeniem wymogów podejmowania tej działalności określonych w ustawie. W tym zakresie ustawa powinna odwoływać się do przepisów regulujących warunki podejmowania działalności brokerskiej. Podobne przepisy powinny dotyczyć odpowiedzialności z tytułu wykonywania czynności brokerskich przez osobę nie będącą do tego upoważnioną. Podobnie jak w przypadku agenta, odpowiedzialność ta rozciąga się nie tylko na niespełnianie kryteriów ustawowych, ale również wykonywanie tych czynności bez stosownego upoważnienia od brokera.

Niewątpliwie należy sankcją objąć także bezprawne używanie oznaczeń zarezerwowanych wyłącznie dla pośredników ubezpieczeniowych przez podmioty, które tymi pośrednikami nie są. Projekt ustawy penalizuje w tym zakresie bezprawne posługiwanie się nazwami „agent ubezpieczeniowy”, „broker ubezpieczeniowy”, „agent reasekuracyjny”, przez podmioty niemające uprawnień do wykonywania odpowiednio działalności agencyjnej, czynności agencyjnych lub działalności brokerskiej w zakresie ubezpieczeń bądź reasekuracji w nazwie, reklamie oraz do oznaczenia własnej działalności gospodarczej. Odpowiedzialność objęta dyspozycją projektowanej ustawy dotyczyć powinna osób fizycznych, osób prawnych lub niepełnych osób prawnych. Odpowiedzialność ponosi także osoba działająca w ich imieniu. Popełnienie przestępstwa zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności, a nawet pozbawienia wolności do jednego roku.

W dalszej części penalizacji powinno być poddane wykonywanie czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego lub reasekuracyjnego przy pomocy osób działających z naruszeniem wyżej omówionych przepisów. Odpowiedzialności w tym samym zakresie podlega osoba działająca w imieniu osoby prawnej.

Odrębną regulacją powinny być objęte konsekwencje prawne za niegodność treści oświadczenia woli lub wiedzy z rzeczywistym stanem prawnym, złożonym w celu wpisu do rejestru i uzyskaniu uprawnień o których mowa w przepisach dotyczących działalności agencyjnej (Agent i działalność agencyjna) oraz brokerskiej (Wpis do rejestru brokerów ubezpieczeniowych). Omawiana ustawa powinna przewidywać za popełnienie wskazanego przestępstwa zagrożenie karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku. Na tej samej zasadzie odpowiedzialność ponosi osoba działająca w imieniu osoby prawnej.

Omawiane przepisy, w kształcie sugerowanym powyżej, stanowić będą implementację art. 31 – 33 dyrektywy IDD w zakresie zastosowania środków karnoprawnych co do naruszeń przepisów krajowych wdrażających dyrektywę. W duchu postanowień dyrektywy przepisy karnoprawne zostały tak skonstruowane, aby zapewnić skuteczność, proporcjonalność i prewencyjny charakter sankcji.

**Rozdział X**

**Przepisy końcowe – zmieniające ustawę o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej**

Dyrektywa IDD nakłada na zakłady ubezpieczeń dodatkowe wymagania (w stosunku do obecnie wiążącej je regulacji zawartej w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej). Dotyczą one następujących kwestii:

- kompetencji osób wykonujących w zakładzie ubezpieczeń czynności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń;

- obowiązków informacyjnych wobec poszukujących ochrony ubezpieczeniowej, w tym w szczególności w zakresie umów z elementem inwestycyjnym;

- wprowadzenia procesów wewnętrznych z zakresu zarządzania produktem ubezpieczeniowym, tj. (w sensie prawnym) procesem zawierania umów ubezpieczenia;

- wprowadzenia procesów wewnętrznych z zakresu zarządzania konfliktem interesów między zakładem ubezpieczeń a pośrednikiem ubezpieczeniowym oraz wewnętrznego konfliktu interesów.

Założeniem projektu było dokonanie zmian w zakresie przepisów regulujących działalność zakładów ubezpieczeń w najmniejszym możliwym zakresie wymaganych przez dyrektywę IDD. W związku z powyższym zostało dokonane porównanie przepisów już istniejących w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej i uregulowanie jedynie tych kwestii, które nie zostały nią dotychczas objęte. Należy stwierdzić, że w szerokim zakresie, obowiązki informacyjne zawarte w dyrektywie IDD pokrywają się z obowiązkami już uregulowanymi w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, w konsekwencji zaś, projektowaną regulacją objęto jedynie kwestie dotychczas nieuregulowane, bez przebudowy dotychczasowej struktury przepisów. Szczególną uwagę należy zwrócić na kwestie zrównania prawa ubezpieczających do informacji (poszukujących ochrony ubezpieczeniowej) w zakresie ubezpieczeń na życie – już istniejące z ubezpieczeniami majątkowymi – wprowadzone IDD. W celu zachowania systemowej spójności i jasności tych przepisów (nowych i istniejących), w naszej ocenie, tam gdzie to możliwe przepisy powinny zyskać walor ogólny i dotyczyć wszystkich ubezpieczeń, co można osiągnąć przez zmianę redakcji, np. art. 21 ustawy o działalności ubezpieczeniowej co do analizy potrzeb poszukującego ochrony ubezpieczeniowej. Jedynie w tych kwestiach, gdzie różnice pomiędzy ubezpieczeniem na życie i majątkowym są znaczne, sugerowane byłoby odrębne uregulowanie (np. art. 24 – informacja o warunkach ubezpieczenia).

Wśród nowych przepisów, definitywnie powinny znaleźć się zapisy dotyczące kompetencji osób zajmujących się dystrybucją ubezpieczeń w zakładzie ubezpieczeń. Mając na uwadze główny cel dyrektywy jakim jest zapewnienie wymaganego przez dyrektywę IDD równego poziomu ochrony podmiotów poszukujących ochrony bez względu na sposób dotarcia do nich za istotną zmianę uznać należy regulację kompetencji pracowników odpowiedzialnych za zawieranie umów ubezpieczenia, którzy w tym zakresie zrównani być powinni z osobami dokonującymi czynności agencyjnych. W powyższy wiodący cel wpisuje się również przepis dotyczący formy przekazywania informacji podmiotom poszukującym ochrony tożsamy w treści z przepisem projektu odnoszącym się do pośredników ubezpieczeniowych (art. 8 projektu). Stanowi on sposób implementacji art. 23 dyrektywy IDD zgodnego z przywołanym powyżej motywem 50 Preambuły.

Transparentność w zakresie wynagradzania pośredników ubezpieczeniowych nie powinna powodować zakłóceń na rynku ubezpieczeniowym i prowadzić do przewagi konkurencyjnej zakładów ubezpieczeń. Dlatego twórcy dyrektywy narzucili na zakłady ubezpieczeń obowiązek ujawniania charakteru wynagrodzenia pracowników zaangażowanych na etapie zawierania umowy ubezpieczenia (art. 19 ust. 4 dyrektywy). Stanowi on realizację celu wskazanego w motywie 41 Preambuły, w myśl którego Aby zapewnić klientom informacje na temat świadczonych usług dystrybucji ubezpieczeń, niezależnie od tego, czy klient dokonuje zakupu produktu ubezpieczeniowego przez pośrednika, czy też bezpośrednio w zakładzie ubezpieczeń, oraz aby uniknąć zakłócenia konkurencji, do czego prowadzić może zachęcanie zakładów ubezpieczeń do bezpośredniej sprzedaży produktów klientom, a nie przez pośredników, w celu uniknięcia konieczności ujawniania informacji, na zakłady ubezpieczeń należy również nałożyć wymóg przekazywania klientom informacji o charakterze wynagrodzenia, które ich pracownicy otrzymują z tytułu sprzedaży produktów ubezpieczeniowych.

Zgadzając się z twórcami dyrektywy w kwestii wyrównywania standardów ochrony podmiotów poszukujących ochrony ubezpieczeniowej bez względu na sposób zawarcia umowy ubezpieczenia, Autorzy projektu stanęli na stanowisku, iż ubezpieczycieli różni od pośredników ubezpieczeniowych odpowiedzialność za kształtowanie ochrony ubezpieczeniowej związanej z przejmowanym i szacowanym przez ubezpieczyciela ryzykiem ubezpieczeniowym. Tym samym, jedynie ubezpieczyciela uznać należy za tzw. „twórcę produktu ubezpieczeniowego” ze wszystkimi tego konsekwencjami. Ubezpieczyciel zobowiązany jest wprowadzić odpowiedne procedury gwarantujące realizację celu określonego przez prawodawcę unijnego jako

Ochrona podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej realizowana jest poprzez możliwość zapoznania się z dokumentem informującym o danym ubezpieczeniu opracowanym przez podmiot przejmujący ryzyko ubezpieczeniowe. Zgodnie z motywem 49 Preambuły dyrektywy *Dokument zawierający informacje o produkcie ubezpieczeniowym powinien zawierać ustandaryzowane informacje o produktach ubezpieczeniowych innych niż ubezpieczenia na życie. Powinien być sporządzony przez odpowiedni zakład ubezpieczeń* (…) , *który tworzy dany produkt ubezpieczeniowy*. Opracowanie ww. dokumentu stanowi element zarządzania ryzykiem ubezpieczeniowym przez zakład ubezpieczeń i stanowić powinno element sformalizowanej procedury zawierania umów ubezpieczenia (art. .. projektu ustawy), która obejmuje również analizę docelowej grupy podmiotów poszukujących ochrony ubezpieczeniowej w zakresie poszczególnych ryzyku ubezpieczeniowym . W myśl motywu 58 zakłady ubezpieczeń powinny *utrzymywać proces zatwierdzania każdego produktu ubezpieczeniowego, stosować ten proces i poddawać go przeglądowi* zgodnie z zasadami przyjętym w art. 25 dyrektywy IDD.

1. Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 [↑](#footnote-ref-1)
2. Zob. m.in. .T.Kwieciński, J. Pokrzywniak, Ocena przepisów projektowanej nowej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (wersja przeredagowana), zwanej dalej „IMD II”, które dotyczą obowiązku ujawniania wynagrodzenia przez pośrednika ubezpieczeniowego, w aspekcie ich zgodności z prawem Unii Europejskiej oraz celowości ich wprowadzenia z punktu widzenia ochrony interesów konsumentów, Z.Brodecki, D.Maśniak, Opinia w sprawie projektowanych zmian dyrektywy o pośrednictwie ubezpieczeniowym (IMD2) ze szczególnym uwzględnieniem kwestii wynagrodzenia i jego transparentności, J. Handschke, J. Lisowski, [Analiza ekonomiczna skutków wprowadzenia Dyrektywy w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego](http://www.polbrokers.pl/download.php?filename=upload/Analiza%20ekonomiczna%20IMD2%20-%20najwazniejsze%20kwestie_skrot_2012.doc). [Podsumowanie wpływu projektu Dyrektywy IMD2 na rynek ubezpieczeniowy w Polsce (tabela)](http://www.polbrokers.pl/download.php?filename=upload/prof.%20J.Handschke%20%20-%20Wplyw%20i%20skutki%20IMD2%20dla%20rynku%20polskiego.pdf) http://www.polbrokers.pl/index.php?pr=380&cid=40 [↑](#footnote-ref-2)