



Doradcy:
Łukasz Czekański
Domenico Di Bisceglie
Jakub Pokrzywniak
Rafał Przysański
Sergiusz Urban
Aleksandra Wędrychowska-Karpińska

Partnerzy:
Andrzej Wierciński
Tomasz Kwieciński
Jerzy Baehr
Bartłomiej Jankowski
Jan Roliński
Aleksander Stawicki
Agnieszka Wiercińska-Krużewska
Michał Badowski
Ben Davey
Agnieszka Fedor
Jakub Jędrzejak
Anna Łukaszewicz-Obierska
Magdalena Zienkiewicz

Opinia prawna

Do:	Zarząd Polskiej Izby Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych	Od:	dr Tomasz Kwieciński, radca prawny, Senior Partner dr Jakub Pokrzywniak, radca prawny, Of Counsel
DW:	--	Data:	17 sierpnia 2012 r.
Temat:	Ocena wybranych postanowień projektu IMD II w świetle prawa UE		

Szanowni Państwo,

przedmiotem niniejszej opinii jest 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.

1. Analizowane przepisy IMD II dotyczące wynagrodzenia pośredników ubezpieczeniowych

1.1. Przedmiotem naszej analizy są następujące przepisy. Po pierwsze dotyczy ona nowego art. 17 IMD II, który (w dosłownym, oficjalnym tłumaczeniu) przewiduje w

ust. 1 lit. d-g, że *przed zawarciem każdej umowy ubezpieczenia pośrednik ubezpieczeniowy dostarcza klientowi m.in. następujące informacje:*

- *charakter wynagrodzenia otrzymanego w związku z umową ubezpieczenia;*
- *czy w odniesieniu do umowy ubezpieczenia, działa to:*
 - (i) jako honorarium, a więc wynagrodzenie wypłacane bezpośrednio przez klienta; lub*
 - (ii) w oparciu o prowizję dowolnego rodzaju, która jest wynagrodzeniem wliczonym do składki ubezpieczeniowej; lub*
 - (iii) na podstawie połączenia obu (i) i (ii);*
- *jeśli pośrednik będzie otrzymywał honorarium lub prowizję dowolnego rodzaju, pełną kwotę wynagrodzenia dotyczącego produktów ubezpieczeniowych oferowaną lub rozważaną lub, w przypadku gdy nie jest możliwe podanie dokładnej kwoty, podstawę obliczenia wszystkich honorariów, prowizji lub połączenia obu;*
- *czy kwota prowizji jest oparta na osiągnięciu uzgodnionych celów lub progów odnoszących się do ubezpieczenia umieszczonego przez pośrednika u ubezpieczyciela, cele lub progi, jak również kwoty należne po ich osiągnięciu.*

Zarazem, w myśl art. 17 ust. 2 wprowadza się okres przejściowy w przypadku ubezpieczeń majątkowych, w którym to okresie ujawnienie tej informacji ma następować na żądanie klienta.

- 1.2. Dalej, zgodnie z art. 17 ust. 3 IMD II, zakład ubezpieczeń lub pośrednik ubezpieczeniowy informuje również klienta o charakterze i podstawie obliczania zmiennego wynagrodzenia uzyskiwanego przez dowolnego ich pracownika z tytułu dystrybucji i zarządzania danym produktem ubezpieczeniowym.
- 1.3. W art. 19 IMD II przewiduje się, że informacji określonych m.in. w artykule 17 nie trzeba udzielać, jeżeli pośrednik ubezpieczeniowy lub zakład ubezpieczeń prowadzi działalność w zakresie pośrednictwa w sprawie dużego ryzyka, pośrednictwa prowadzonego przez pośredników reasekuracyjnych lub zakłady reasekuracji, lub w odniesieniu do klientów profesjonalnych jak określono w załączniku. W załączniku I „PROFESJONALNI KLIENCI” wskazano, że „*profesjonalny klient to taki klient, który posiada doświadczenie, wiedzę i wiedzę*

fachową do podejmowania własnych decyzji i prawidłowej oceny podejmowanego ryzyka”. Dalej, wymienia się rodzaje klientów profesjonalnych¹. Na gruncie tych regulacji, z pojęcia „profesjonalnego klienta” wyklucza się wielu przedsiębiorców, zwłaszcza działających na rynku małych i średnich przedsiębiorstw.

- 1.4. Z uzasadnienia wniosku o przyjęcie IMD II wynika, że celem tych przepisów jest osiągnięcie wyższego poziomu ochrony konsumenta. Uzasadnienie stwierdza, że „ujawnianie informacji na temat różnych składników całkowitej ceny - w tym wynagrodzenia pośrednika - umożliwi klientowi dokonanie wyboru na podstawie ubezpieczenia, usług powiązanych (na przykład, jeśli pośrednik zajmuje się obsługą roszczeń) i ceny. To gwarantuje oferowanie odpowiedniejszych i bardziej wydajnych produktów i usług pośrednictwa dla konsumentów. Obowiązkowe ujawnianie informacji o wynagrodzeniu powinno przynieść pozytywne skutki dla konkurencji w dystrybucji ubezpieczeniowej, jak również zapewnić szerszy zakres informacji dla klientów w zakresie produktów, kosztów i możliwego konfliktu interesów. Konsumentom będzie łatwiej dokonać porównania rodzajów

¹ Wszystkie następujące podmioty należy traktować jako profesjonalistów w zakresie wszelkich usług, działalności i produktów ubezpieczeniowych dla celów niniejszej dyrektywy.

1. Podmioty, które muszą być uprawnione lub uregulowane do prowadzenia działalności na rynkach finansowych. Poniższą listę należy rozumieć jako obejmującą wszystkie uprawnione podmioty prowadzące działalność charakterystyczną dla wymienionych podmiotów: podmioty uprawnione przez Państwo Członkowskie na podstawie dyrektywy, podmioty uprawnione lub uregulowane przez Państwo Członkowskie, bez odniesienia do dyrektywy, oraz podmioty uprawnione lub uregulowane przez Państwo, nie będące Państwem Członkowskim:

(a) instytucje kredytowe;

(b) pośrednicy ubezpieczeniowi i reasekuracyjni oraz przedsiębiorstwa inwestycyjne;

(c) inne uprawnione lub uregulowane instytucje finansowe;

(d) zakłady ubezpieczeń i reasekuracji;

(e) programy zbiorowego inwestowania i spółki zarządzające takimi programami;

(f) fundusze emerytalne i spółki zarządzające takimi funduszami;

(g) dealerzy towarów i towarowych instrumentów pochodnych ;

(h) podmioty lokalne;

(i) inni inwestorzy instytucjonalni;

2. Duże przedsiębiorstwa spełniające dwa z następujących wymogów dotyczących wielkości firm:

– suma bilansowa: EUR 20 000 000

– obrót netto: 40 000 000 EUR

– fundusze własne: EUR 2 000 000.

3. Krajowe i regionalne rządy, włącznie z instytucjami publicznymi, które zarządzają długiem publicznym na szczeblu krajowym lub regionalnym, banki centralne, międzynarodowe i ponadnarodowe, instytucje takie jak Bank Światowy, MFW, EBC, EBI i inne podobne organizacje międzynarodowe.

4. Inni inwestorzy instytucjonalni, których główna działalność polega na inwestowaniu w instrumenty finansowe, w tym podmioty zajmujące sekurytyzacją aktywów lub innymi transakcjami finansowymi. Podmioty wymienione powyżej są uważane za klientów profesjonalnych. Muszą one jednak mieć możliwość żądania, aby traktowano je jako nieprofesjonalne, a firmy mogą zgodzić się na zapewnienie wyższego poziomu ochrony. W przypadku gdy klientem firmy jest przedsiębiorstwo, o którym mowa powyżej, firma musi poinformować je przed przystąpieniem do świadczenia usług, że na podstawie informacji dostępnych tej firmie, klient jest uważany za profesjonalnego klienta i będzie traktowany jako taki, chyba że firma i klient uzgodnią inaczej. Ponadto firma musi powiadomić klienta, że może on zażądać zmiany w warunkach umowy w celu uzyskania wyższego poziomu ochrony.”

ubezpieczenia i cen produktów sprzedawanych za pomocą różnych kanałów dystrybucji.”

2. Podstawy prawne wynagradzania pośredników ubezpieczeniowych przez ubezpieczycieli lub klientów *de lege lata*

- 2.1. Zdajemy sobie sprawę, że nie można dokonywać oceny IMD II wyłącznie z perspektywy polskich doświadczeń. Niemniej, owe doświadczenia nie są zupełnie irrelewantne dla tej oceny, gdyż dyrektywa będzie adresowana m.in. do prawodawcy polskiego i wpłynie również na funkcjonowanie rynku w Polsce. I tak, na gruncie prawa polskiego wyróżnia się agentów ubezpieczeniowych i brokerów ubezpieczeniowych. **W ujęciu polskich przepisów, agent działa na podstawie zlecenia ubezpieczyciela i w jego interesie, broker zaś na podstawie zlecenia podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej i wyłączenie w jego interesie.** Mimo tego wyraźnego rozróżnienia, zgodnie z powszechną praktyką, głównym źródłem wynagrodzenia brokera ubezpieczeniowego jest prowizja brokerska otrzymywana od ubezpieczyciela. Płacenie prowizji brokerskiej przez ubezpieczycieli jest dopuszczone przez polskie przepisy, niemniej nie kreują one takiego obowiązku po stronie ubezpieczycieli. Innymi słowy, powodem uiszczenia prowizji przez zakłady ubezpieczeń jest przestrzeganie istniejącego zwyczaju, a nie nakaz wynikający z ustawy.
- 2.2. **Szukając gospodarczego uzasadnienia praktyki płacenia wynagrodzenia niezależnemu pośrednikowi ubezpieczeniowemu przez ubezpieczyciela, w nauce wskazano, że prowizja może być traktowana jako „zaoszczędzony” przez ubezpieczyciela hipotetyczny koszt akwizycji tj. pozyskania klienta.** Jest to w naszej ocenie słuszna teza, zwłaszcza, jeśli korzyści odnoszone przez ubezpieczycieli rozpatrywane są nie w wymiarze jednostkowej umowy ubezpieczenia, lecz masowej skali działalności. Okazuje się, iż niektórzy z działających w Polsce ubezpieczycieli ograniczają rozwijanie własnej sieci dystrybucji ubezpieczeń, opierając się w zamian na współpracy z brokerami ubezpieczeniowymi. Funkcjonują w Polsce ubezpieczyciele, którzy pozyskują znaczną część składki właśnie z tytułu umów ubezpieczenia zawartych za pośrednictwem brokerów ubezpieczeniowych. Najprawdopodobniej taka polityka ekspansji rynkowej opiera się na kalkulacji, według której mniej kosztowne jest płacenie prowizji brokerom, niż ponoszenie kosztów rozwoju własnej sieci

dystrybucji. Uznać należy, że prowizja pokrywa poza kosztem pozyskania klienta również koszt dokonania czynności o charakterze technicznym, koniecznych do właściwego zawarcia umowy ubezpieczenia, jak np. sporządzenie zestawień mienia, którego ma dotyczyć umowa ubezpieczenia, jego wycena, sporządzenie lub wypełnienie odpowiednich dokumentów etc. Wynagrodzenie brokera stanowi również ekwiwalent jego czynności związanych z wykonywaniem umowy ubezpieczenia, w szczególności w przypadkach, gdy charakter umowy wymaga znacznego nakładu pracy osoby dysponującej odpowiednim zasobem wiedzy z dziedziny ubezpieczeń również w fazie jej wykonywania. Reasumując, można przyjąć, że **prowizja brokerska z reguły jest uzasadniona podjęciem przez brokera czynności związanych z zawarciem umowy ubezpieczenia oraz jej wykonywaniem, gdyż nie tylko ubezpieczający, lecz niejako „przy okazji” również ubezpieczyciel czerpie z nich korzyści poprzez „zaoszczędzenie” pracy własnych pracowników.** Powyższe pozwala stwierdzić, że **nie ma podstaw do zakładania, że w polskich realiach wynagradzanie brokerów ubezpieczeniowych przez ubezpieczycieli jest źródłem konfliktu interesów po stronie brokerów.** Broker poprzez uzyskiwanie wspomnianej płatności nie staje się rzecznikiem interesów ubezpieczyciela.

- 2.3. W Polsce nie ma prawnego obowiązku ujawniania przez brokera wysokości wynagrodzenia ubezpieczającemu. W nauce podnosi się, że klient, jeśli jest zainteresowany tą informacją, może jej od brokera zażądać. Mimo braku instrumentów prawnych pozwalających na zmuszenie brokera do jej ujawnienia, zauważa się, że najlepszym środkiem przymusu jest perspektywa utraty klienta, któremu pośrednik odmówi przekazania interesującej go informacji. Z naszych doświadczeń, opartych na wieloletniej obsłudze różnych podmiotów z rynku ubezpieczeniowego, wynika jednak, że z reguły klienci nie są zainteresowani tą informacją. Co więcej, ze spraw, w które byliśmy zaangażowani należy wnosić, że **najczęściej kluczowe znaczenie dla klienta ma wyłącznie łączna wysokość składki ubezpieczeniowej. Jeżeli zdarzają się nieprawidłowości, to polegają one raczej na tym, że niektórzy brokerzy, konkurując z innymi brokerami, ograniczają zakres ochrony ubezpieczeniowej, często w sposób niezauważalny dla klientów, po to by uzyskać niższą składkę i w ten sposób przekonać klienta do współpracy. Takie praktyki mogą stosować również ubezpieczyciele, starający się skłonić klienta do rezygnacji z usług brokera.** Należy podkreślić, że zjawiska te mają marginalne znaczenie na polskim rynku, który wydaje się co do zasady funkcjonować poprawnie. Nie są nam znane

przypadki, aby brokerzy próbowali pozyskać klientów wyłącznie poprzez obniżenie prowizji.

3. Potencjalne negatywne skutki analizowanych przepisów IMD II

- 3.1. W kontekście powyższego, wydaje się, że **kluczową informacją dla podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej, z punktu widzenia podejmowanej przezeń decyzji, jest informacja o wysokości składki, którą będzie musiał zapłacić w zamian za określoną ochronę ubezpieczeniową.** Istotne jest zatem zapewnienie przejrzystej, wyczerpującej i zrozumiałej informacji o łącznych kosztach ubezpieczenia przy określonym jego zakresie, a nie o jednym ze składników owych kosztów. Można zatem zaryzykować tezę, że projekt IMD II w pewnym sensie próbuje rozwiązać problem, którego nie ma², natomiast w niedostateczny sposób przyczynia się do rozwiązania problemu, który realnie istnieje.
- 3.2. Niezależnie od tego, wydaje się, że **wymóg obowiązkowego ujawniania wynagrodzenia, z własnej inicjatywy pośrednika ubezpieczeniowego, może nieść ze sobą szereg zagrożeń dla właściwego funkcjonowania rynku pośrednictwa ubezpieczeniowego**, nie tylko w Polsce. Rodzi on także szereg wątpliwości odnośnie do jego celowości. I tak, w szczególności:
 - 3.2.1. **Informacja o wynagrodzeniu pośrednika może być myląca dla klientów, zwłaszcza z zestawieniem informacji udzielanych przez ubezpieczycieli.**

² Charakterystyczne jest to, że jak wynika z raportu PwC opracowanego dla Komisji, (*Study on the impact of the revision of the Insurance Mediation Directive* (ETD/2007/IM/B2/51)), mimo że na rynku brytyjskim obowiązuje już wymóg ujawnienia wynagrodzenia pośrednika na żądanie, to jednak konsultowani przez PwC uczestnicy tego rynku, opierając się na doświadczeniach związanych z funkcjonowaniem tego wymogu, wyrażali jednoznaczne przekonanie, iż nakaz obowiązkowego ujawniania wynagrodzenia klientom nie będzie mieć dla nich żadnych pozytywnych skutków, a wręcz będzie przeciwnie skuteczny i mylący. Jak wskazano, [...] "*industry respondents stated that disclosure of remuneration could lead to counter-productive choices by consumers, and that the split between the risk and remuneration values in the premium would not have any bearing on the quality of the product*" - s. 58; „*mandatory remuneration disclosure would only confuse consumers and would actually have a negative effect on consumer behaviour*”, s. 59).

Zgodnie z cytowanymi przepisami IMD II, **ubezpięczyciele winni informować tylko o zmiennych składnikach wynagrodzenia swoich pracowników zajmujących się zawieraniem umów ubezpieczenia.** Tymczasem w zależności od modelu wynagradzania pracowników w danym zakładzie ubezpieczeń, te elementy wynagrodzenia wcale nie muszą odgrywać kluczowej roli w kosztach akwizycji. Ujawnianie informacji w tak ograniczonym zakresie może powodować powstanie mylnego wrażenia po stronie konsumentów, że bardziej opłaca się zawierać umowy ubezpieczenia bezpośrednio, niż przez pośredników. IMD II może więc prowadzić do dezinformacji konsumentów, którzy w związku z tym będą **podejmować błędne decyzje.** Zarazem nie da się wprowadzić rozwiązań nakazujących udzielanie pełnej informacji o wysokości kosztów wynagrodzeń pracowników ubezpieczycieli zajmujących się dystrybucją ubezpieczeń. Jest to oczywiście niewykonalne, gdyż nie da się przypisać stałej części wynagrodzeń danego pracownika do zmiennej liczby umów, o różnej wartości, zawieranych przez niego w imieniu ubezpieczyciela. Wobec braku możliwości zapewnienia klientom porównywalnej informacji o wysokości kosztów dystrybucji w przypadku zawierania umów ubezpieczenia bezpośrednio i przez pośrednika, lepszym rozwiązaniem wydaje się być zrezygnowanie z ww. obowiązków informacyjnych, niż wprowadzanie ich w różnym zakresie.

- 3.2.2. W polskich realiach **brokerzy często nie znają wysokości swojej prowizji przed zawarciem umowy ubezpieczenia.** Nieraz zdarza się, że negocjują jej wysokość z ubezpieczycielami dopiero po zawarciu umowy ubezpieczenia.
- 3.2.3. Proponowane regulacje przewidują dostarczanie konsumentom wybiórczych informacji. **Nie jest dla nas jasne, dlaczego klienci mają być powiadamiani o wysokości wynagrodzenia pośrednika, natomiast nie będą uzyskiwać informacji o pozostałych kosztach związanych z zawarciem umów ubezpieczenia,** poza kosztami samej ochrony ubezpieczeniowej. Nie rozumiemy sensu informowania klienta o prowizji brokera, natomiast pomijania milczeniem informacji o wysokości kosztów reasekuracji, kosztów administracyjnych ubezpieczyciela, czy innych kosztów, jak np. koszt lustracji ryzyka. Może być wszakże tak, że umowa ubezpieczenia z wyższą prowizją dla pośrednika będzie dla klienta korzystniejsza finansowo, niż umowa zawierana bezpośrednio z ubezpieczycielem, gdyż pośrednik ulokował ryzyko u ubezpieczyciela, który ma niskie koszty administracyjne, natomiast ubezpieczyciel nastawiony na zawieranie

umów bezpośrednio ponosi znaczne koszty utrzymania rozbudowanej sieci placówek.

- 3.2.4. Proponowane regulacje wprowadzają **nieznany w innych branżach precedens, naruszający zasadę równości wobec prawa, co może wywoływać wątpliwości co do dopuszczalności proponowanych regulacji na gruncie polskiej Konstytucji z 1997 roku**. Na takiej zasadzie detaliści w branży spożywczej winni ujawniać informacje o wysokości ich marży, dealerzy samochodów winni informować o wysokości ceny, za którą kupują samochody u producenta, a deweloperzy powinni wskazywać, jaki jest koszt budowy metra kwadratowego lokalu.
- 3.2.5. Wymóg spontanicznego ujawniania wynagrodzenia **może skłaniać klientów do nielejalnych zachowań wobec pośredników w oparciu o fałszywie rozumiane dążenie do redukcji kosztów ubezpieczenia** i może zwiększać liczbę sporów na linii klient – pośrednik, a w konsekwencji podważać zaufanie do środowiska pośredników.
- 3.2.6. Pośrednim, lecz istotnym skutkiem omawianych regulacji może być zmniejszenie i osłabienie rynku pośrednictwa ubezpieczeniowego. Klienci nieraz będą bowiem przekonani, w oparciu o fałszywe założenia, że niekorzystanie z usług pośredników powoduje spadek kosztów ochrony ubezpieczeniowej. To **będzie mieć finalnie negatywne skutki dla poszukujących ochrony ubezpieczeniowej, gdyż zostaną oni ograniczeni w możliwości korzystania z usług podmiotów wyspecjalizowanych w ich obsłudze i dbających o ich interesy**, poprzez profesjonalne doradztwo i wyszukiwanie najlepszych ofert.
- 3.2.7. Na rynku pośrednictwa ubezpieczeniowego działają zwłaszcza małe i średnie przedsiębiorstwa, które są podstawą gospodarek wielu państw UE i których wspieranie jest jednym z priorytetów UE. **Projektowane przepisy zapewne osłabią segment tych przedsiębiorstw**. Taki kierunek zmian może rodzić wątpliwości w dobie kryzysu gospodarczego, w którym priorytetem winno być zachowywanie miejsc pracy w poszczególnych branżach.

4. Ocena proponowanych rozwiązań w świetle zasady proporcjonalności (w prawie UE)

- 4.1. Wobec powyższego, można twierdzić, że projekt przepisów IMD II dotyczących ujawnienia wynagrodzenia przez pośrednika, wydaje się być zbyt daleko idący.

Wprowadzenie rozwiązań, które teoretycznie i hipotetycznie mają poprawić sytuację konsumentów, przy lekceważeniu ich realnych i już ujawnionych negatywnych skutków może przy tym naruszać zasadę proporcjonalności. Jak wiadomo, zasada proporcjonalności jest jedną z podstawowych zasad funkcjonowania Unii Europejskiej i obok zasady pomocniczości została wyrażona w art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej jako „TUE”). Zgodnie z ust. 4 tego artykułu, w brzmieniu uwzględniającym zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, zakres i forma działania Unii nie wykracza poza to, co jest konieczne do celów Traktatów. Już jednak w orzeczeniach wydanych w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku Trybunał Sprawiedliwości podkreślał wagę zasady proporcjonalności³ i zakwalifikował zasadę proporcjonalności do katalogu zasad ogólnych prawa wspólnotowego⁴. Orzecznictwo Trybunału wykształciło zresztą szczegółowe reguły dotyczące badania, czy dana regulacja nie narusza zasady proporcjonalności. I tak, niezbędne jest zbadanie czy dany środek jest odpowiedni oraz konieczny dla osiągnięcia założonego celu. Jeżeli możliwe jest dokonanie wyboru pomiędzy kilkoma odpowiednimi środkami, należy zastosować najmniej uciążliwy. Ponadto, zastosowany środek musi być współmierny, a więc proporcjonalny w stosunku do nakładanych ograniczeń⁵. Zasada proporcjonalności zyskała na znaczeniu od czasu uchwalenia Protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności. Instytucje Unii zostały na mocy art. 5 ust. 3 i 4 TUE zobligowane do przestrzegania przewidzianych w nim reguł, zwłaszcza w procesie stanowienia prawa. Szczególne zobowiązania nałożone zostały na Komisję Europejską. Punktem wyjścia dla wszelkich działań Komisji inicjujących proces ustawodawczy powinno być zatem przeprowadzenie szerokich konsultacji uwzględniających wymiar lokalny i regionalny proponowanego aktu prawnego. Co najważniejsze, projekty tych aktów prawnych powinny zawierać uzasadnienie w zakresie ich zgodności z zasadami proporcjonalności i pomocniczości, zwłaszcza w kontekście skutków finansowych proponowanych rozwiązań. Nasuwa się uwaga, że uzasadnienie

³Por. Sprawa 15/57 *Companie des Hauts Fourneaux de Chasse vs Wysoka Władza EWWiS* (1957 r.)

⁴ Por. Sprawa 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel* (1970 r.)

⁵ Ww. wytyczne badania zostały sformułowane przez Trybunał w sprawie 265/87 *Schröder vs Komisja* (1985 r.)

projektu IMD II w bardzo lapidarny sposób odnosi się do zasady proporcjonalności i w ogóle nie zawiera oceny wpływu proponowanych rozwiązań na funkcjonowanie rynku pośrednictwa ubezpieczeniowego, a zwłaszcza nie odnosi się do – znanych Komisji – wątpliwości, czy regulacje te nie osłabią owego rynku.

4.2. **Rozumiejąc racje Komisji przemawiające za zwiększeniem transparentności na rynku ubezpieczeniowym, należy wskazać, że opisane powyżej negatywne skutki proponowanych regulacji przeważają nad korzyściami dla klientów.** To zaś uzasadnia tezę, że projektowane przepisy IMD II w zakresie ujawniania wynagrodzenia przez pośredników ubezpieczeniowych klientom, w obecnym kształcie, mogą naruszać zasadę proporcjonalności. **Warto zatem poddać pod rozagę pewne korekty proponowanych regulacji, tak, aby nie wykraczały one poza to, co jest konieczne dla zwiększenia świadomości konsumentów usług ubezpieczeniowych.** W powyższym kontekście można stwierdzić, co następuje:

- 4.2.1. Skoro można stwierdzić, że zdecydowanie większe znaczenie dla klientów, niż prowizja pośrednika, ma globalna wysokość składki, a zarazem w tym zakresie dochodzi niekiedy do nieprawidłowości polegających na zawężaniu zakresu ochrony ubezpieczeniowej w celu sztucznego obniżenia składki, to wydaje się, że **względy ochrony konsumenta winny raczej uzasadniać skoncentrowanie się na zapewnieniu klientowi rzetelnej informacji o rzeczywistych, całościowych kosztach pozyskania ubezpieczenia, z uwzględnieniem proponowanego klientowi zakresu ochrony ubezpieczeniowej, w sposób dający możliwość obiektywnego porównania z innymi propozycjami ubezpieczenia (propozycjami innych ubezpieczycieli).**
- 4.2.2. Niezależnie od powyższego, wydaje się, że **wystarczające i mieszczące się w formule proporcjonalności mogłoby być wprowadzenie obowiązku informowania klienta o naturze wynagrodzenia pobieranego przez pośrednika ubezpieczeniowego oraz o jego płatniku, bez wskazywania konkretnej kwoty.**
- 4.2.3. Powyższe rozwiązanie należałoby **powiązać z zasadą ujawniania wynagrodzenia „na żądanie”.** Takie rozwiązanie w należyty sposób zabezpieczałoby interesy tych konsumentów, którzy są zainteresowani informacją o sposobie wynagradzania pośrednika, natomiast jej ujawnienie z własnej inicjatywy pośrednika oznaczałoby narzucanie jej klientom, którzy nie są zainteresowani omawianą kwestią i dla których informacja ta może być wręcz

uciażliwa. Możliwe jest jednocześnie wprowadzenie zasady, iż każdy klient powinien być informowany, że ma prawo żądać owej informacji.

- 4.2.4. Niezależnie od powyższego, **nie ma uzasadnienia do wprowadzania powyżej opisanych zasad (a tym bardziej – rozwiązań przewidywanych w obecnej wersji IMD II) w odniesieniu do klientów profesjonalnych**, przy czym przez klientów profesjonalnych w tym wypadku należy rozumieć **wszystkich niekonsumentów**. Prawo unijne chroni konsumentów, rozumianych tradycyjnie jako osoby fizyczne, natomiast wprowadzanie szczególnej ochrony dla przedsiębiorców w relacjach z innymi przedsiębiorcami musi być ograniczone do przypadków, gdy taka konieczność jest oczywista i opiera się na badaniach empirycznych. Obecne rozwiązania IMD II wydają się być przejawem zbytniego etatyzmu i paternalizmu, niezgodnego z zasadą proporcjonalności.

Wydaje się, że wprowadzenie powyższych modyfikacji pozwoli na zapewnienie zgodności przepisów IMD II z zasadą proporcjonalności, wyeliminuje ryzyko negatywnych skutków, które mogą wynikać z obecnie projektowanych przepisów, a zarazem będzie prowadzić do wzmocnienia świadomości ubezpieczeniowej konsumentów usług ubezpieczeniowych.

Mamy nadzieję, że niniejsza opinia będzie pomocna w dalszych pracach nad dyrektywą, a także nad rozwiązaniami krajowymi, które będą ją implementować.

dr Tomasz Kwieciński

radca prawny, Senior Partner

dr Jakub Pokrzywniak

radca prawny, Of Counsel