

MICHAŁ P. ZIEMIAK

Zawieranie i wykonywanie umów ubezpieczenia w świetle projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Wybrane zagadnienia

Celem niniejszego artykułu jest próba analizy i oceny wybranych przepisów rozdziału drugiego projektu nowej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Ustawodawca, mając przede wszystkim na celu prawidłową implementację dyrektywy Solvency II (Wyłącalność II), zdecydował się na wprowadzenie do części ustawy dotyczącej wykonywania działalności ubezpieczeniowej szeregu nowych rozwiązań, a także zmianę lub uzupełnienie dotychczasowych regulacji. W artykule zaprezentowane zostały spostrzeżenia autora, zarówno o charakterze ogólnym, jak i odnośnie propozycji konkretnych przepisów.

Słowa kluczowe: działalność ubezpieczeniowa, działalność reasekuracyjna, Wyłącalność II, reforma prawa ubezpieczeń.

Wprowadzenie

Nieubłąganie zbliża się termin implementacji do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej [Solvency II]¹. Osiągnięciu tego celu ma służyć nowa ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, której projekt – wraz z uzasadnieniem – jest dostępny na stronach internetowych Rządowego Centrum Legislacji². Zawiera on w rozdziale drugim, zatytułowanym „Zasady wykonywania działalności ubezpieczeniowej

1. Dz. Urz.UE L 2009.335.1, termin implementacji wyznaczono na 1 stycznia 2016 r.

2. <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12269454/katalog/12276890#12276890>; w dalszej części artykułu projekt nazywany będzie także m.in. „projektem ustawy” czy „nową ustawą”, a poszczególne jego przepisy „projektowanymi” lub „nowymi przepisami”].

i działalności reasekuracyjnej”, szereg nowych regulacji dotyczących zawierania oraz wykonywania umów ubezpieczenia. Niniejszy artykuł stanowi próbę analizy wybranych propozycji przepisów rozdziału drugiego, a nadto próbę ich oceny *pro futuro*.

Ubezpieczenia na cudzy rachunek a ubezpieczenia grupowe

Już *prima facie* zauważyć można sprzeczność, jaka rysuje się pomiędzy projektem nowej ustawy a przedstawioną w listopadzie 2014 r. propozycją nowelizacji Kodeksu cywilnego³ w zakresie ubezpieczeń grupowych⁴. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego (KKPC) – wsłuchując się w głos części doktryny⁵ – zdecydowała się bowiem odejść od poglądu, że ubezpieczenia grupowe należy definiować przez pryzmat ubezpieczeń na cudzy rachunek, w rozumieniu art. 808 k.c. Stąd opracowano nowy dział IV tytułu XXVII Księgi III Kodeksu cywilnego, zatytułowany „Ubezpieczenie grupowe na rzecz osób trzecich” (art. 834¹ – 834¹² k.c.). Przedstawiona przez KKPC wizja popularnych w Polsce „grupówek” zasługuje, mimo kilku rysujących się na jej tle wątpliwości⁶, na pełną aprobatę, zważywszy na liczne problemy związane ze stosowaniem konstrukcji ubezpieczenia na cudzy rachunek do tego rodzaju ubezpieczeń⁷. Tym bardziej więc zaskakuje, że w projekcie nowej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej ustawodawca cały czas kwalifikuje ubezpieczenia grupowe jako „pochodną” ubezpieczenia na cudzy rachunek⁸. **Co więcej, obok tego braku koherencji nowa ustawa faktycznie ingeruje – i to bardzo istotnie – w warstwę cywilistyczną umowy ubezpieczenia grupowego.** Chodzi tu przede wszystkim o art. 18, zgodnie z którym w ubezpieczeniach na cudzy rachunek, w szczególności w ubezpieczeniach grupowych, ubezpieczający nie może otrzymywać wynagrodzenia lub innych korzyści w związku z oferowaniem możliwości skorzystania z ochrony ubezpieczeniowej lub czynnościami związanymi z wykonywaniem umowy ubezpieczenia. Nie wyklucza to możliwości zobowiązania się przez ubezpieczonego wobec ubezpieczającego do finansowania kosztu składki ubezpieczeniowej lub innych kosztów związanych z objęciem ubezpieczonego ochroną ubezpieczeniową. **Jakkolwiek zdanie pierwsze zdaje się nawiązywać do rekomendacji i wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego (KNF)⁹, tak zdanie drugie kategorycznie dopuszcza możliwość finansowania składki przez ubezpieczonego.** Finansowanie takie, głęboko zakorzenione w praktyce naszego rynku ubezpieczeniowego, powinno doczekać się regulacji, niemniej ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej nie jest właściwym dla niej aktem prawnym. **Zagadnienie rzeczywistego ponoszenia kosztów składki**

3. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.].

4. [bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje.../komisja.../download,71,7.html](http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje.../komisja.../download,71,7.html).

5. Zamiast wielu zob. opracowanie zbiorowe pod red. E. Kowalewskiego, *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych*, Toruń 2010, powołane w uzasadnieniu projektu ustawy opracowanego przez KKPC.

6. Chodzi tu m.in. o zakres stosowania pozostałych przepisów o umowie ubezpieczenia do ubezpieczeń grupowych, czy też regulacji powszechnie spotykanego w praktyce zjawiska finansowania składki przez ubezpieczonego a nie ubezpieczającego.

7. M. P. Ziemiak, *Strony i podmioty grupowego ubezpieczenia na życie*, w: E. Kowalewski (red.), *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych*, Toruń 2010, s. 93–117.

8. Zob. chociażby art. 18 i 19 czy 21 projektu ustawy.

9. Chodzi tu przede wszystkim o rekomendację U w sprawie *bancassurance* dla sektora bankowego oraz wytyczne dotyczące dystrybucji dla sektora ubezpieczeń, dostępne na www.knf.gov.pl.

przez ubezpieczonego jest bowiem zagadnieniem dotyczącym świadczenia głównego z umowy ubezpieczenia i powinno być regulowane przepisami Kodeksu cywilnego. Zresztą ustawodawca nie może ograniczyć się tylko do zdawkowego uznania powyższej praktyki na poziomie ustawowym, ale powinien ująć ją w sposób kompleksowy, uwzględniając szereg problemów, takich jak np.:

- ustalenie adresata roszczenia ubezpieczyciela o zapłatę składki;
- ustalenie charakteru prawnego finansowania oraz odpowiedzialności na linii ubezpieczający – ubezpieczony;
- możliwość podniesienia zarzutu potrącenia [art. 498 k.c.] przez ubezpieczyciela¹⁰.

Analogiczne zastrzeżenia trzeba podnieść wobec projektowanego art. 19, który czasowo ogranicza uprawnienia ubezpieczyciela do powoływania się na postanowienia umowne wynikające z OWU, w szczególności na te ograniczające albo wyłączające odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń, a także przewidujące skutki naruszeń powinności ubezpieczonego oraz obciążające go obowiązkami.

Konkludując, powyższe zagadnienia winny zostać rozstrzygnięte w ramach kompleksowej regulacji kodeksowej ubezpieczenia grupowego. Stąd należy albo ujednoclić projekty obu wskazanych ustaw, albo potraktować przepisy nowej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej jako *sui generis* „prowizorium” regulacji ubezpieczeń grupowych, obowiązujące w zaproponowanym kształcie do czasu wejścia w życie nowych przepisów Kodeksu cywilnego.

Właściwość miejscowa sądu w sprawach z umów ubezpieczenia (art. 10)

Projekt przewiduje nowe ujęcie problematyki właściwości miejscowej sądu w sprawach o roszczenia z umów ubezpieczenia. Zmiana w stosunku do obowiązującego obecnie art. 9 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej¹¹ polega przede wszystkim na poszerzeniu katalogu podmiotów, które mogłyby powołać się na właściwość przemienną (i w konsekwencji wytoczyć powództwo w sądzie właściwym dla miejsca zamieszkania lub siedziby) o poszkodowanego oraz spadkobierców ubezpieczonego lub poszkodowanego. **W uzasadnieniu projektu czytamy, że uwzględnienie w art. 10 ust. 1 poszkodowanego ma wyeliminować wątpliwości pojawiające się na tle właściwości miejscowej, a związane z dochodzeniem roszczeń z tytułu dobrowolnych umów ubezpieczenia OC. Sądy, w przypadku wytoczenia przez poszkodowanego powództwa przed sądem właściwym dla miejsca zamieszkania poszkodowanego, często skłonne są do wydawania w trybie art. 200 k.p.c.¹² postanowień o przekazaniu sprawy do innego sądu równorzędnego, właśnie z uwagi na brak właściwości miejscowej, co poszkodowany kwestionować może tylko w drodze zażalenia (art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.).** Przyczyn przekazania według właściwości należy szukać w argumentie, iż z dobrodziejstwa wspomnianego art. 9 poszkodowany nie może korzystać z uwagi na zamknięty katalog osób wskazanych w obecnym brzmieniu przepisu. Nadto w orzecznictwie uwypukla się także różnice pomiędzy art. 9 ustawy o działalności ubezpieczeniowej a art. 20 ust. 1 ustawy z 22 maja

10. Zob. w tej kwestii m. in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 sierpnia 2002 r., I ACa 1674/01, OSA 2004, zeszyt 7, poz. 19 oraz M. P. Ziemiak, *Strony i podmioty...*, op. cit. s. 104 i powołana tam literatura.

11. Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 950 ze zm.

12. Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.).

2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK¹³. Mianowicie *de lege lata* przepis art. 20 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych ma charakter przepisu szczególnego w stosunku do art. 9 o działalności ubezpieczeniowej. Zastosowanie art. 20 ust. 1 jest jednak możliwe tylko wówczas, jeżeli przedmiotem powództwa jest roszczenie wynikające z umów ubezpieczeń obowiązkowych lub powództwo obejmuje roszczenia z tytułu tych ubezpieczeń. Co więcej, art. 20 ust. 1 uwzględnia w swej hipotezie nie tylko powództwa o roszczenia wynikające z umów ubezpieczeń obowiązkowych (bo te przysługują tylko stronie takiej umowy), ale także znajduje zastosowanie do powództw obejmujących roszczenia z tytułu ubezpieczeń obowiązkowych, które przysługują poszkodowanym, a więc podmiotom niebędącym stroną umowy ubezpieczenia obowiązkowego. Ostatecznie przesłanki składające się na dyspozycje norm art. 9 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i art. 20 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych nie są tożsame, bo nie określają w tożsamy sposób kręgu podmiotów, których miejsca zamieszkania lub siedziby są przesłanką oznaczenia sądu właściwego miejscowo do wytoczenia określonego powództwa¹⁴. **Jakkolwiek nowe rozwiązania wydają się w tym zakresie uzasadnione, tak można również podnosić, że dla uniknięcia powyższych wątpliwości – jak się wydaje – wystarczająca jest prawidłowa wykładnia art. 9 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, w szczególności w zestawieniu z art. 822 § 4 k.c., posługującym się przecież pojęciem „uprawnionego”.** Oczywiście w Kodeksie cywilnym mowa jest o uprawnionym do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia OC (podczas gdy ustawa o działalności ubezpieczeniowej zawiera lakoniczny zwrot „uprawniony z umowy ubezpieczenia”), to jednak wykładnia celowościowa¹⁵ pozwala skonstatować, że art. 9 może znaleźć zastosowanie także do osób poszkodowanych, realizujących swe roszczenia w stosunku do ubezpieczyciela sprawcy objętego dobrowolnym ubezpieczeniem OC. Wreszcie – z powyższych względów – należałoby postulować ujednoczenie terminologii art. 10 ust. 1 z art. 822 § 4 k.c., przyjmując konwencję pojęciową z Kodeksu cywilnego¹⁶.

Pozytywnie należy ocenić rozwiązanie przewidziane w art. 10 ust. 2, tj. umożliwienie skorzystania z właściwości przemiennej spadkobiercom ubezpieczonego lub poszkodowanego¹⁷, choć zasugerować należy kilka modyfikacji tego przepisu. Po pierwsze – w przeciwieństwie do ust. 1 – ustawodawca posługuje się pojęciem wyłącznie „miejsca zamieszkania”, ale już nie „miejsca siedziby”. Tymczasem spadkobiercą testamentowym¹⁸ może być przecież osoba prawna czy też

13. Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 392 ze zm., przy czym projekt zakłada utrzymanie dualistycznej regulacji zagadnienia właściwości miejscowej sądu, tj. utrzymanie w mocy art. 20 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych obok projektowanego art. 10.

14. *Vide* postanowienie SN z 21 kwietnia 2005 r., III CZP 17/05 [LEX nr 369265]. Zob. też trafnie odnośnie właściwości D. Fuchs, *Status ubezpieczonego według rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 – wnioski de lege ferenda dla prawodawcy polskiego*, Europejski Przegląd Sądowy, 2012, nr 5, s. 24–30.

15. Realizacja zasady *actio directa* na płaszczyźnie procesowej.

16. A więc wskazać, że chodzi o uprawnionego (zamiast poszkodowanego) dochodzącego roszczeń w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia OC (a nie roszczeń z umowy ubezpieczenia, której stroną poszkodowany po prostu nie jest).

17. Choć zauważyć należy pewną niekonsekwencję w działaniach ustawodawcy, który w uzasadnieniu projektu ustawy mówi o zagwarantowaniu możliwości wytoczenia powództwa o roszczenia wynikające z umów ubezpieczenia przed „sąd właściwy dla miejsca ostatniego zamieszkania poszkodowanego”, a nie przed sąd właściwy dla miejsca zamieszkania spadkobiercy, jak zapisano w art. 10 ust. 2.

18. A w przypadku gmin czy Skarbu Państwa (tzw. spadkobiercy konieczni) także ustawowym – zob. art. 935 k.c.

tw. ułomna osoba prawna, która miejsca zamieszkania po prostu nie ma. Obecna redakcja może stać się kanwą do takiej wykładni projektowanego art. 10 ust. 2, zgodnie z którą sądy odmawiać będą spadkobiercom niebędącym osobami fizycznymi prawa do powołania się na ten przepis i ostatecznie przekazywać sprawy według właściwości. Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie takiego, w istocie sztucznego, różnicowania sytuacji prawnej spadkobierców. Po drugie, celem uniknięcia pewnych wątpliwości dotyczących chociażby ubezpieczeń na cudzy rachunek (art. 808 k.c.) należałoby poszerzyć katalog podmiotów wskazanych w art. 10 ust. 2 także o spadkobierców ubezpieczających (a nie tylko ubezpieczonych i poszkodowanych).

Wskazanie oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń w piśmie procesowym (art. 11)

Zgodnie z nowym art. 11 projektu ustawy wskazanie oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń w piśmie procesowym jako strony postępowania w związku z roszczeniem wynikającym z działalności zagranicznego zakładu ubezpieczeń przez oddział jest jednoznaczne ze wskazaniem jako strony tego postępowania zagranicznego zakładu ubezpieczeń. W uzasadnieniu projektu ustawy czytamy, że powodem wprowadzenia wskazanej regulacji jest praktyka oznaczania jako pozwanego oddziału (nieposiadającego zdolności sądowej), nie zaś zagranicznego zakładu ubezpieczeń z UE. Błąd ten popełniają również profesjonalni pełnomocnicy procesowi. Wobec braku zdolności sądowej oddziału pozwu te powinny być odrzucane w oparciu o art. 199 §1 pkt 3 k.p.c., zgodnie z którym sąd odrzuca pozew, jeżeli jedna ze stron nie ma zdolności sądowej albo jeżeli powód nie ma zdolności procesowej, a nie działa za niego przedstawiciel ustawowy, albo jeżeli w składzie organów jednostki organizacyjnej będącej powodem zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie. Przykładowo, Sąd Okręgowy w Łodzi w postanowieniu z 11 kwietnia 2014 r.¹⁹ przyjął, że zdolność sądowa i zdolność procesowa należą do bezwzględnych i pozytywnych przesłanek procesowych (art. 64 k.p.c.). Brak tych przesłanek sąd bierze pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy (art. 202 zd. 3 k.p.c.), a postępowanie prowadzone w przypadku występowania takiego braku jest dotknięte nieważnością. Brak zdolności sądowej oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń z państwa członkowskiego UE ma charakter nieusuwalny, ponieważ nie istnieje możliwość uzyskania tej zdolności przez oddział. W miejsce pozwanego oddziału musiałby wstąpić posiadający zdolność sądową zakład ubezpieczeń, a w konsekwencji nie zostałaby zachowana tożsamość stron.

Jakkolwiek propozycja nowego art. 11 powinna zabezpieczyć wywołanie skutków materialnoprawnych związanych z wytoczeniem powództwa (np. przerwy biegu przedawnienia), tak z punktu widzenia prawa procesowego pojawia się tu pewna wątpliwość. Otóż proces sądowy będzie toczył się przeciwko zagranicznemu ubezpieczycielowi, przy jednoczesnym pozostawieniu w pismach procesowych błędnego oznaczenia strony pozwanej czy jej adresu (co wpływa m.in. na dokonywanie doręczeń sądowych czy szeroko pojęte prawo do obrony w procesie). Powstaje pytanie, czy w takiej sytuacji sąd nie powinien *ex officio* podjąć stosownych czynności procesowych celem usunięcia wskazanej sprzeczności. Chodzi tu przede wszystkim o możliwość uwzględnienia w sentencji wyroku prawidłowego oznaczenia pozwanego (tj. zakładu zagranicznego, a nie jego oddziału) tak, aby w razie konieczności można było wydać wierzycielowi skuteczny

19. XIII Ga 525/13 (niepubl.).

tytuł wykonawczy. Niestety, odmiennie – jak miało to miejsce w przypadku podawania w pismach procesowych numerów PESEL czy KRS stron²⁰ – ustawodawca nie zdecydował się na wyposażenie sądu w kompetencję do ustalenia z urzędu prawidłowego oznaczenia pozwanego i skorygowania tych danych w trakcie procesu. Zawieszenie postępowania w oparciu o art. 174 czy 177 k.p.c. będzie w takiej sytuacji niemożliwe, gdyż żadna ze wskazanych w tych przepisach przesłanek nie pokrywa się z opisanym przypadkiem. Teoretycznie można by (przynajmniej w drodze „ostrożnej analogii”) zastosować tu art. 194 k.p.c.²¹, umożliwiając podmiotowe przekształcenie po stronie pozwanej, przy czym konieczny byłby tu wniosek powoda. Ponadto sąd mógłby – odwołując się do treści projektowanego art. 11 – wyznaczyć powodowi odpowiedni termin na skorygowanie pisma procesowego i wskazanie prawidłowego oznaczenia pozwanego zakładu ubezpieczeń, tak aby zapewnić należyty przebieg postępowania, a ostatecznie – tj. w przypadku uwzględnienia powództwa – wydać wyrok zgodny z żądaniem pozwu w jego „warstwie podmiotowej”.

Wzorce umowne stosowane przez ubezpieczycieli (art. 15–17)

Artykuł 15 nowej ustawy – zgodnie z uzasadnieniem – ma gwarantować analogiczną ochronę, jaka wynika z art. 385 § 2 k.c., zgodnie z którym wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały, a postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Oczywiście postulat ten jest *de lege lata* realizowany art. 12 obecnie obowiązującej ustawy o działalności ubezpieczeniowej, niemniej ustawodawca proponuje kilka istotnych zmian. **Po pierwsze, zasady transparentności i jednoznaczności zostają „rozciągnięte” na inne poza OWU wzorce umów, którymi posługuje się ubezpieczyciel.** Rzeczywiście praktyka obrotu pokazuje, że odpowiedź na pytanie, czy dany dokument stosowany przez ubezpieczyciela jest wzorcem umowy (w rozumieniu art. 384 k.c.) czy też nie, może wywoływać kontrowersje²². Stąd poszerzenie dyspozycji obecnego art. 12 ustawy wydaje się słuszne. **Po drugie, ustawodawca nakazał zakładom ubezpieczeń publikowanie OWU i innych wzorców umownych na stronach internetowych.** Jest to o tyle istotne, że odkąd do doręczenia

20. Zob. art. 208¹ k.p.c., zgodnie z którym sąd z urzędu ustala numer PESEL pozwanego będącego osobą fizyczną, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania lub posiada go nie mając takiego obowiązku, lub numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku – numer w innym właściwym rejestrze, ewidencji lub NIP pozwanego niebędącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku wpisu we właściwym rejestrze lub ewidencji, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania.

21. Zgodnie z art. 194 § 1 zd. 1 k.p.c., jeżeli okaże się, że powództwo nie zostało wniesione przeciwko osobie, która powinna być w sprawie stroną pozwaną, sąd na wniosek powoda lub pozwanego wezwie tę osobę do wzięcia udziału w sprawie.

22. Zob. chociażby wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) z 2 lutego 2011 r. (XVII AmC 2061/09), niepubl., w którym za wzorzec umowy stosowany przez ubezpieczyciela uznano regulaminy doraźnej informacji medycznej oraz regulamin pomocy medycznej (informacja i pomoc medyczna stanowiły dodatkowe świadczenia o charakterze „bonusowym” dla osób zawierających umowy ubezpieczenia). Pozwany zakład ubezpieczeń wywodził w trakcie procesu, że na podstawie regulaminów nie jest zawierana umowa ubezpieczenia ani żadna inna ważna umowa. Wskazał, że w szczególności ubezpieczający nie składa wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia, a regulaminy nie stanowią załącznika do OWU, które zresztą w żadnym punkcie nie odwołuje się do regulaminów. Ponadto ubezpieczający nie potwierdzał otrzymania regulaminów przed zawarciem umowy ubezpieczenia i nie są one wskazywane na polisie ubezpieczeniowej jako wzorce, na podstawie których została zawarta umowa ubezpieczenia lub inna umowa.

OWU stosujemy wspomniany art. 384 k.c. (w miejsce uchylonego art. 812 § 1 k.c.), to w jaki sposób owe doręczenie będzie wyglądało, zależy od tego, czy mamy do czynienia z obrotem konsumenckim (B2C), czy też dwustronnie profesjonalnym (B2B). Chodzi tu dokładnie o art. 384 § 2 k.c., zgodnie z którym w razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem tych powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Tym samym w obrocie B2B ubezpieczyciel nie jest obowiązany do doręczenia OWU w celu uzyskania „efektu” związania jego treścią ubezpieczającego. Stosowanie OWU na polskim rynku od szeregu lat jest bowiem zwyczajowo przyjęte, a wręcz stało się regułą, od której w praktyce nie ma odstępstw²³. Zaś w obrocie B2C, wobec niemożności kwalifikacji umowy ubezpieczenia jako umowy zawieranej w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego, doręczenie OWU jest obligatoryjne, aby wywołać skutek z art. 384 § 1 k.c. Wobec powyższego publikacja OWU *on-line* ujęta w kategorii obowiązku ustawowego²⁴ jest zabiegiem poprawnym i korzystnym, zarówno dla ubezpieczycieli, jak i ubezpieczających. Wobec *de facto* powszechnego wykorzystania Internetu w życiu codziennym, jak i działalności gospodarczej, pozwoli to na uniknięcie (lub przynajmniej ograniczenie) nieporozumień, czy ubezpieczający mógł z łatwością dowiedzieć się o treści wzorca. Oczywiście należałoby postulować, aby po wejściu w życie nowej ustawy publikacja obejmowała zarówno aktualne OWU, jak i ich poprzednie wersje, jeżeli doszło do wprowadzenia zmian przez zakład ubezpieczeń. **Po trzecie, z dobrodziejstw nowego art. 15 ustawy będzie mógł skorzystać także poszkodowany dochodzący roszczeń w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia OC.** Jest to więc kolejny z przepisów, które wzmocnić mają pozycję poszkodowanego w sporze z ubezpieczycielem. **Wreszcie po czwarte, art. 15 pozostanie przepisem o charakterze *lex specialis* względem art. 385 § 2 k.c., gdyż zakres jego zastosowania rozciąga się zarówno na obrót B2C, jak i B2B.**

Idąc dalej, należy jednak ubolewać, że ustawodawca wciąż traktuje umowę ubezpieczenia jako kontrakt szczególnego ryzyka²⁵, co przejawia się w proponowaniu tak kontrowersyjnych regulacji, jak chociażby art. 17. Ma on zobowiązać ubezpieczycieli do przygotowywania skróconej informacji o najistotniejszych postanowieniach we wzorcu umownym, przy czym sposób sporządzania tej informacji zostanie określony w akcie wykonawczym do ustawy. Jedynym powodem wprowadzenia powyższego obowiązku jest – jak czytamy w uzasadnieniu – niska świadomość ubezpieczonych co do ich praw i obowiązków, która wynika m.in. z obszerności i skomplikowania wzorców umownych. W istocie będziemy mieli do czynienia z „OWU w OWU”, co poskutkować może dodatkowymi problemami, jeżeli np. okaże się, że sposób prezentacji wskazanych informacji określony w rozporządzeniu ministerialnym nie daje się pogodzić z istotą konkretnej umowy ubezpieczenia. Zresztą należy zauważyć, że zestawiając proponowany art. 16 (obligatoryjna zawartość OWU) z art. 17 dochodzić może do zwykłego dublowania treści OWU. Przykładowo art. 16 pkt 4 stanowi, że OWU określa w szczególności zakres odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Z kolei zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 2 zakład ubezpieczeń obowiązany będzie poinformować o ograniczeniach oraz

23. A. Daszewski, A. Dąbrowska, E. Kiziewicz, M. Więcko, *Wybrane przepisy noweli do Kodeksu cywilnego – próba interpretacji*, Rozprawy Ubezpieczeniowe, Zeszyt 3 (2/2007), s. 31.

24. Choć obecnie i tak większość zakładów ubezpieczeń publikuje OWU na swoich stronach internetowych.

25. Zob. trafnie na ten temat M. Romanowski, *O stygmatyzacji ubezpieczyciela, lojalności ubezpieczyciela i klauzule abuzywne. Wprowadzenie do lektury materiałów pokonferencyjnych na temat abuzywności w ubezpieczeniach na życie*, [w:] K. Zaradkiewicz (red.), *Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, numer specjalny 2013 nr 1, s. 5–11.

wyłączeniach jego odpowiedzialności, uprawniających do odmowy wypłaty odszkodowania i świadczenia lub jego obniżenia. Nietrudno o konstatację, że wspomniane ograniczenia oraz wyłączenia odpowiedzialności to nic innego jak zakres odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń.

Ankietowanie ubezpieczających i ubezpieczonych przez zakład ubezpieczeń (art. 21)²⁶

Projektowany art. 21 nowej ustawy przewiduje obowiązek ankietowania ubezpieczających oraz ubezpieczonych przez ubezpieczyciela przed zawarciem umowy ubezpieczenia na życie, jeżeli:

- jest ona związana z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (UFK)
- lub w takiej umowie świadczenie zakładu ubezpieczeń jest ustalane w oparciu o określone indeksy lub inne wartości bazowe²⁷.

Zgodnie z projektem zakład ubezpieczeń uzyskiwać ma od ubezpieczającego – w formie ankiety – informacje dotyczące jego potrzeb, wiedzy i doświadczenia w dziedzinie ubezpieczeń na życie oraz sytuacji finansowej, tak aby zakład ubezpieczeń mógł dokonać oceny, jaka umowa ubezpieczenia jest odpowiednia dla potrzeb ubezpieczającego. Z kolei w przypadku ubezpieczeń na cudzy rachunek zakład ubezpieczeń powinien mieć obowiązek (pisownia autentyczna – *przyp. aut.*) uzyskać wskazane informacje, ale dotyczące już osoby ubezpieczonego, przed wyrażeniem przez niego zgody na objęcie ochroną ubezpieczeniową. Pozyskanie informacji miałyby następować także w formie ankiety, tak aby zakład ubezpieczeń mógł dokonać oceny, czy umowa ubezpieczenia jest odpowiednia dla potrzeb ubezpieczonego. Po otrzymaniu informacji zakład ubezpieczeń przedstawiałby ubezpieczającemu propozycje ubezpieczenia lub ubezpieczeń odpowiednich dla jego potrzeb wraz z uzasadnieniem, które w szczególności powinno obejmować zidentyfikowanie potrzeb ubezpieczającego oraz wyjaśnienie, w jaki sposób przedstawione propozycje zaspokajają te potrzeby. **Jeżeli z analizy ubezpieczyciela wynikać będzie, że potrzeby ubezpieczającego są nieadekwatne do jego doświadczenia, wiedzy w dziedzinie ubezpieczeń na życie lub sytuacji finansowej, albo brak jest ubezpieczenia odpowiedniego dla potrzeb ubezpieczającego, ubezpieczyciel przekazać ma ubezpieczającemu tę informację z jednoczesnym ostrzeżeniem, że wynik analizy lub oferta zakładu ubezpieczeń uniemożliwia zaoferowanie odpowiedniego ubezpieczenia lub ubezpieczeń.** Ubezpieczający ma obowiązek pisemnego potwierdzenia otrzymania tej informacji oraz złożenia pisemnego oświadczenia o zapoznaniu się z ostrzeżeniem. W takim przypadku umowa ubezpieczenia może zostać zawarta tylko na podstawie pisemnego żądania ubezpieczającego. Zaś w ubezpieczeniu na cudzy rachunek ubezpieczyciel przekazywać ma wskazane informacje przed wyrażeniem przez ubezpieczonego zgody na objęcie ochroną ubezpieczeniową. Wreszcie należy zauważyć, że zgodnie z projektowanym art. 21 ust. 8 ustawy wzory ankiet opracowywane będą przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych.

26. W tym zakresie zob. też wątpliwości wyrażone przez P. Czubluna (tenże, *Analiza potrzeb pogrąży grupówki*, Miesięcznik Ubezpieczeniowy 2015, nr 4 s. 22–23). Powołany autor, wskazując m.in. na brak możliwości automatyzacji procesu ankietowania, kwestię negatywnego wyniku analizy danych z ankiety czy niedopasowaniu art. 21 do modelu grupowego ubezpieczenia z UFK, celnie, acz ironicznie, konstatuje: „Witamy w nowych czasach gospodarki ubezpieczeniowej centralnie planowanej”.

27. Ujętych – według projektu nowego wykazu – w dziale I grupie 3 załącznika.

W uzasadnieniu projektu czytamy, że wprowadzenie powyższych rozwiązań wynika z konieczności zapewnienia ubezpieczającym i ubezpieczonym (w szczególności konsumentom) lepszej ochrony wobec oferowanych przez zakłady ubezpieczeń coraz bardziej skomplikowanych umów ubezpieczenia, jak te typu *unit-linked*, czy produktów strukturyzowanych, które – będąc co do zasady ubezpieczeniami na życie – *de facto* pełnią funkcję inwestycyjną.

Z pewną ulgą należy odnotować fakt, że ustawodawca nie zamierza już obejmować obowiązkiem ankietowania wszystkich ubezpieczeń z obecnego działu I grupy 1–4 załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej, jak miało to miejsce w projektach z 2012 r.²⁸ Nie oznacza to jednak, że obecnie nie mamy do czynienia z szeregiem poważnych wątpliwości. *De lege lata* „dobór” konkretnej umowy ubezpieczenia dla konkretnego ubezpieczającego oraz związana z tym ocena ryzyka odbywa się w oparciu o samodzielną „decyzję” ubezpieczającego odnośnie zawarcia umowy i kontrahenta oraz o obowiązek deklaracji, o którym mowa w art. 815 § 1 k.c. Ubezpieczający udziela, w formularzu oferty lub w innych pismach kierowanych do niego przez ubezpieczyciela, odpowiedzi na pytania dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla oceny ryzyka. Tymczasem proponuje się wprowadzenie instytucji ankietowania przyszłych ubezpieczających oraz ubezpieczonych przy użyciu standardowego wzoru ankiety ustalanej ministerialnie²⁹. I choć obowiązek deklaracji oraz zbieranie informacji w drodze ankiety zdają się pełnić różne funkcje³⁰, to jednak projekt nie zawiera uregulowań odnośnie relacji pomiędzy art. 815 k.c. a art. 21 nowej ustawy. A na tle owej relacji rysuje się szereg pytań i wątpliwości. Przykładowo:

- czy ankietę można połączyć z formularzem oferty?
- czy w przypadku ubezpieczeń na cudzy rachunek ubezpieczyciel musi uzyskać informacje bezpośrednio od potencjalnych ubezpieczonych, czy też może to zrobić za pośrednictwem ubezpieczającego?
- co w przypadku wystąpienia sprzeczności pomiędzy ankietą a odpowiedziami na zapytania ubezpieczyciela?
- czy propozycja ubezpieczenia, o której mowa w art. 21 ust. 3, jest ofertą zawarcia umowy ubezpieczenia?³¹

Co więcej – abstrahując od opisanych wcześniej wątpliwości – jeżeli przyjmiemy, że ubezpieczenia grupowe są rodzajem ubezpieczenia na cudzy rachunek (jak w analizowanym projekcie), uzyskanie przez ubezpieczyciela informacji w drodze ankiety bezpośrednio od ubezpieczonych, i to przed złożeniem przez nich oświadczenia, o którym mowa w art. 829 k.c., będzie w wielu przypadkach po prostu niemożliwe ze względu na m.in. liczbę potencjalnych ubezpieczonych, stale zmieniający się stan osobowy itp. Te same zastrzeżenia podnieść można względem doręczania rekomendacji³² ubezpieczenia bądź informacji o jego braku lub nieadekwatności przed wyrażeniem zgody na objęcie ochroną. **Przed wszystkim należy mieć jednak na uwadze, że ankietowanie**

28. M. P. Ziemiak, *Uwagi krytyczne*, Miesięcznik Ubezpieczeniowy, 2012 nr 3, s. 18–19.

29. Niestety, pod koniec marca 2015 r. projekt rozporządzenia nie był jeszcze dostępny.

30. Ankietowanie wydaje się być przede wszystkim narzędziem w walce ze zjawiskiem *missellingu* w ubezpieczeniach na życie z UFK.

31. A więc czy względem takiej propozycji stosujemy m.in. art. 811 k.c. (prawo sprzeciwu ubezpieczającego).

32. Przy czym ustawodawca posługuje się pojęciem „rekomendacji” dość niefrasobliwie, gdyż w art. 361 tego samego projektu używa go do oznaczenia zupełnie innej instytucji, a mianowicie wydawanych przez KNF *de lege lata* „wytycznych” (podczas gdy używanym w ramach jednego aktu prawnego zwrotom nie powinno przypisywać się różnych znaczeń).

ubezpieczonych, a następnie dokonywanie indywidualnej ewaluacji ich potrzeb jest sprzeczne z podstawowymi zasadami oceny ryzyka w ubezpieczeniach grupowych. Ocena ryzyka opiera się tu przecież na globalnej ocenie całej grupy (uwzględnia się czynniki, takie jak np.: liczba osób zgłoszonych do ubezpieczenia, średni wiek grupy i jej struktura płciowa itp.). Inaczej mówiąc, ubezpieczyciel dobiera umowę pod kątem potrzeb grupy – co wpływa na finansową atrakcyjność ubezpieczeń grupowych (uśrednienie składki) – a nie potrzeb indywidualnych jej członków.

Idąc dalej, ankietowanie zarówno ubezpieczających, jak i ubezpieczonych ma odbywać się przy użyciu dość nieostrych i nieprecyzyjnych kryteriów, takich jak np. wiedza i doświadczenie w dziedzinie ubezpieczeń na życie oraz sytuacja finansowa ubezpieczających. Powstaje pytanie, jak ubezpieczyciel ma obiektywnie ocenić doświadczenie ubezpieczającego w ubezpieczeniach na życie. Po statusie wykształcenia, po liczbie i rodzaju dotychczas zawieranych umów? Według jakich mierników oceniać sytuację finansową ubezpieczającego? Jeżeli jest to przedsiębiorca – przykładowo spółki kapitałowej – to czy ma on podawać dane ze sprawozdań finansowych? A jeżeli jest to osoba fizyczna, to czy podstawą określenia jej sytuacji finansowej mają być zeznania podatkowe? Poza tym należy zadać pytanie, jaki ma być zakres danych o sytuacji finansowej ubezpieczającego lub ubezpieczonego? Z pewnością informacje te nie będą służyć jako istotny element procesu oceny ryzyka; z drugiej strony decyzja dotycząca kosztów ubezpieczenia powinna być podejmowana wyłącznie przez ubezpieczającego, bez ingerencji ubezpieczyciela. Jest rzeczą naturalną, że nawet przeciętny klient będzie wybierał te usługi, na które go stać, a informacje o jego stanie majątkowym nie muszą być *ab initio* przekazywane drugiej stronie umowy.

Wreszcie, analizując treść projektowanego art. 21 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, powstaje pytanie, czy projektodawcy nie przenoszą w istocie ciężaru podjęcia decyzji o zawarciu konkretnej umowy ubezpieczenia z ubezpieczającego na ubezpieczyciela? Ubezpieczyciele, poza zobowiązaniem do przedstawienia propozycji ubezpieczenia z uzasadnieniem, mają także przekazywać ubezpieczającemu *sui generis* „ostrzeżenia”, że ubezpieczyciel nie posiada w ofercie ubezpieczenia odpowiadającego potrzebom ubezpieczającego. **Procesy decyzyjne potencjalnego ubezpieczającego odnośnie zawarcia konkretnej umowy ubezpieczenia powinny być jego indywidualną i wyłączną sprawą.** W przypadku obrotu B2B wybór właściwej umowy ubezpieczenia jest przejawem należytej staranności i dbałości o interesy przedsiębiorcy. Próżno więc szukać racjonalnego uzasadnienia wprowadzenia wskazanych obowiązków także względem profesjonalistów. Z kolei ubezpieczający będący konsumentami są już w tym zakresie chronieni ustawą z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³³, która zapewnia poszanowanie autonomii wyboru przez konsumenta najbardziej satysfakcjonującej go oferty. Nie ma więc potrzeby dublowania uregulowań w tym zakresie. Co więcej, obrona przez projektodawcę koncepcja legislacyjna kłóci się z przyjętym, zarówno przez Trybunał Sprawiedliwości UE, jak i przez polskiego ustawodawcę³⁴, modelem przeciętnego konsumenta, który dokonuje wyboru towarów bądź usług w sposób rozważny i świadomy. Wreszcie przekazywanie informacji, o których mowa w art. 21, zapewne wpłynie na wydłużenie procesu zawierania umów ubezpieczenia, co samo w sobie będzie zjawiskiem niekorzystnym dla ubezpieczających.

33. Dz. U. Nr 171, poz. 1206 ze zm.

34. Art. 2 pkt 8 wskazanej powyżej ustawy.

Składanie zawiadomień i oświadczeń agentowi [art. 30]

Zgodnie z proponowanym art. 30 ustawy zawiadomienia i oświadczenia składane w związku z zawartą umową ubezpieczenia agentowi ubezpieczeniowemu uznaje się za złożone zakładowi ubezpieczeń, w imieniu lub na rzecz którego agent ubezpieczeniowy działa, o ile zostały złożone z zachowaniem formy pisemnej. Zakład ubezpieczeń nie będzie mógł wyłączyć ani ograniczyć upoważnienia agenta ubezpieczeniowego do odbierania tychże zawiadomień i oświadczeń. **Przed wszystkim za słuszne należy uznać doprecyzowanie redakcji art. 16a obecnie obowiązującej ustawy o działalności ubezpieczeniowej o wymóg przekazania rzeczonych zawiadomień i oświadczeń w formie pisemnej.** Pozwoli to bowiem ograniczyć ryzyko nieporozumień, jakie mogą pojawić się chociażby w przypadku ustnego przekazania agentowi informacji, że ubezpieczający chce wypowiedzieć umowę obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, tak aby nie doszło do zawarcia umowy z tym samym ubezpieczycielem w oparciu o art. 28 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. Co więcej, ustawodawca zdecydował, że ubezpieczyciel nie będzie mógł wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przyjmowania wskazanych dokumentów, niezależnie czy są zawiadomieniami czy oświadczeniami. *De lege lata* zakład ubezpieczeń nie może wyłączyć ani ograniczyć upoważnienia agenta ubezpieczeniowego do odbierania tylko oświadczeń, z pominięciem zawiadomień. Problem polega na tym, że w szeroko pojętych regulacjach dotyczących ubezpieczeń ustawodawca używa zróżnicowanej siatki pojęciowej dla oznaczenia oświadczeń kierowanych do ubezpieczyciela. Dla przykładu ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych posługuje się pojęciami zarówno zawiadomień, jak i oświadczeń. Poprzez zawiadomienie rozumieć należy poinformowanie ubezpieczyciela (udzielenie mu informacji) o konkretnym fakcie czy zdarzeniu. Zawiadomienie nie jest więc, co do zasady, ukierunkowane na wywołanie określonych skutków prawnych, choć czasami samo zawiadomienie o konkretnym fakcie czy zdarzeniu może wywoływać dla zawiadamiającego skutek prawny (jeżeli wynika to np. z treści przepisu prawa) w sposób pośredni lub bezpośredni. Oświadczenie jest pojęciem o wiele bardziej złożonym. Ustawodawca nie różnicuje go w art. 16a obecnie obowiązującej ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz w ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych. Stąd – zgodnie z regułą *lege non distinguente* – przyjmując należy, że chodzi tu o wszelkie oświadczenia, w tym oświadczenia woli (rozumiane jako zachowanie osoby dokonującej czynności prawnej, zmierzające do wywołania skutku w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego, czyli zachowanie mające wpływać na istnienie i treść uprawnień i obowiązków cywilnoprawnych³⁵), czy oświadczenia wiedzy (np. oświadczenia, z których wynika, że ubezpieczający potwierdza, iż jego zobowiązanie względem ubezpieczyciela do zapłaty składki ubezpieczeniowej istnieje i jest wymagalne). Powyższe rozróżnienie terminologiczne rodziło wątpliwości co do zakresu ewentualnego ograniczenia agenta w uprawnieniu do przyjmowania zawiadomień ze skutkiem dla ubezpieczyciela³⁶. Proponowana zmiana powinna – przynajmniej w pewnym zakresie – wyeliminować te wątpliwości, choć przede wszystkim trzeba zastanowić się nad systemowym ujednoczeniem siatki pojęciowej w legislacji ubezpieczeniowej.

35. P. Machnikowski, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (wyd. 4), Warszawa, 2011, s. 147.

36. Np. odnośnie zawiadomienia agenta o szkodzie czy złożenia wniosku o ponowną rekalkulację składki w rozumieniu art. 31 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

Podsumowanie

Lektura rozdziału drugiego projektu nowej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej pozwala skonstatować, że ustawodawca dostrzega nieprawidłowości i problemy wymagające zmian czy uzupełnień w rodzimej legislacji. Niestety, do szeregu proponowanych rozwiązań można mieć wątpliwości. Stąd należy wyrazić nadzieję, że mimo szybkiego tempa procesu prawodawczego ostatecznie nowa ustawa uzyska kształt korzystny dla całego rynku ubezpieczeń.

Wykaz źródeł:

- P. Czublun, *Analiza potrzeb pograży grupówki*, Miesięcznik Ubezpieczeniowy, 2015 nr 4.
- A. Daszewski; A. Dąbrowska; E. Kiziewicz; M. Więcko, *Wybrane przepisy noweli do Kodeksu cywilnego – próba interpretacji*, Rozprawy Ubezpieczeniowe, Zeszyt 3 {2/2007}.
- D. Fuchs, *Status ubezpieczonego według rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 – wnioski de lege ferenda dla prawodawcy polskiego*, Europejski Przegląd Sądowy, 2012, nr 5.
- E. Gniewek (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz* [wyd. 4.], Warszawa, 2011.
- M. Romanowski, *O stygmatyzacji ubezpieczyciela, lojalności ubezpieczyciela i klauzach abuzywnych. Wprowadzenie do lektury materiałów pokonferencyjnych na temat abuzywności w ubezpieczeniach na życie*, [w:] K. Zaradkiewicz (red.), *Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, numer specjalny 2013 nr 1.
- M. P. Ziemiak, *Strony i podmioty grupowego ubezpieczenia na życie*, w: E. Kowalewski (red.), *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych*, Toruń 2010.
- M. P. Ziemiak, *Uwagi krytyczne*, Miesięcznik Ubezpieczeniowy, 2012 nr 3.

The conclusion and performance of insurance contracts in light of the Insurance and Re-insurance Activity Act.

Selected issues

This paper is an attempt to review and assess selected provisions of the second Chapter of the new Insurance and Re-insurance Activity Bill. Guided by the need to successfully implement the Solvency II Directive, the legislator has decided to introduce a number of new solutions to the part of the Act that governs the carrying out of insurance business, and to modify and complement the current regulations. This paper presents the author's observations of a general nature as well as his views on the proposed individual provisions.

Key words: insurance activity, reinsurance activity, Solvency II, law reform.

MICHAŁ P. ZIEMIAK – Katedra Prawa Ubezpieczeniowego UMK w Toruniu, radca prawny przez OIRP w Toruniu.