

ENGJELL SOKOLI

<https://doi.org/10.33995/wu2024.2.5>

date of receipt: 24.05.2024

date of acceptance: 19.08.2024

## Wpływ dyrektywy IDD na regulację umowy ubezpieczenia w Wielkiej Brytanii<sup>1</sup>

*Dyrektywa o dystrybucji ubezpieczeń jest przedmiotem zainteresowania dogmatyki krajowej oraz praktyków prawa z uwagi na swój istotny wpływ na obowiązki informacyjno-doradcze dystrybutorów ubezpieczeń. Badanie wpływu dyrektywy IDD na inne porządki prawne może dostarczyć inspirującego materiału do rozważań nad optymalnym modelem implementacji dyrektywy IDD w Polsce. W ramach tekstu podjęto próbę analizy wpływu dyrektywy IDD na obowiązki dystrybutorów w Wielkiej Brytanii, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów prawa angielskiego podwyższających standard ochrony przewidziany na podstawie dyrektywy IDD. Głównym celem artykułu jest poszukiwanie optymalnego modelu implementacji dyrektywy IDD w prawie krajowym, który będzie uwzględniał unijną zasadę efektywności.*

**Słowa kluczowe:** dyrektywa IDD, optymalna implementacja, prawo angielskie, obowiązki informacyjno-doradcze, zasada efektywności.

### Wprowadzenie

Ochrona klienta na unijnym rynku ubezpieczeniowym stała się kluczowym zagadnieniem dogmatycznoprawnym, zarówno w doktrynie krajowej, jak i zagranicznej. Trudno obecnie nie analizować coraz większego wpływu regulacji rynku finansowego na prawo prywatne umowy ubezpieczenia<sup>2</sup>.

1. Tekst powstał w ramach projektu badawczego Narodowego Centrum Nauki (NCN), nr grantu 2018/29/B/H55/01281.
2. M. Krajewski, *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, [red.] K. Osajda, CH Beck, Warszawa 2020, s. 886.

W tym zakresie europejska literatura posługuje się terminem europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego (*European regulatory private law*), ponieważ instrumenty prawne służące integracji unijnego rynku wewnętrznego dla produktów ubezpieczeniowych na podstawie art. 114 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej wpływają na krajowe prawo prywatne, tworząc rozwiązania hybrydowe, w zależności od obranego modelu implementacji prawa wtórnego (ustawodawstwo prywatnoprawne albo ustawodawstwo publicznoprawne)<sup>3</sup>. Zaznaczyć należy, że regulacja rynku finansowego zasadniczo nie reguluje umowy ubezpieczenia jako takiej (tj. jej *essentialia negotii*), lecz przede wszystkim procedurę zawarcia umowy o produkt ubezpieczeniowy lub usługę finansową, jaką jest świadczenie ochrony ubezpieczeniowej na wewnętrznym rynku ubezpieczeniowym w UE<sup>4</sup>.

Zagadnienie ochrony klienta ubezpieczeniowego na unijnym rynku finansowym zasługuje na szczególną uwagę dogmatyki oraz praktyki prawa, zwłaszcza ze względu na potrzebę poszukiwania optymalnego modelu implementacyjnego dyrektywy IDD, który zapewni racjonalny rozkład konfliktujących interesów pomiędzy klientami a dystrybutorami ubezpieczeń działającymi na rynku ubezpieczeniowym<sup>5</sup>. Dyrektywa IDD zawiera przepisy minimalnie harmonizujące porządku krajowe (motyw 3). Takie rozwiązanie normatywne umożliwiło w ramach krajowych procesów implementacyjnych zwiększenie poziomu ochrony klientów przewidzianego w dyrektywie (tzw. *gold-platingu*). Dyrektywa IDD jest więc bardzo dobrym materiałem dla badań komparatystycznych, ponieważ analiza odmienności jej krajowych implementacji może pozwalać na poszukiwania optymalnego modelu implementacyjnego w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem podstaw odpowiedzialności prywatnoprawnej dystrybutorów ubezpieczeń. Badanie powinno także uwzględnić oddziaływanie przepisów dyrektywy IDD na ustawodawstwo prywatnoprawne regulujące zawarcie umowy ubezpieczenia, z uwzględnieniem problematyki klienckich obowiązków informacyjnych, które nie podlegają bezpośredniej harmonizacji prawem unijnym, lecz mogą podlegać harmonizacji pośredniej. Nie można bowiem w obecnym stanie prawnym dyskutować tych dwóch zależności procedury zawarcia umowy ubezpieczenia w oderwaniu<sup>6</sup>.

Zdaniem autora ochrona klienta na rynku produktów ubezpieczeniowych w Wielkiej Brytanii może posłużyć jako optymalny model implementacji dyrektywy IDD do porządku krajowego, który łączy rozwiązania prywatnoprawne z rozwiązaniami o mieszanym charakterze jurydycznym (*conduct of business rules*). Przedmiotem badania będzie próba udzielenia odpowiedzi na pytanie o efektywność ochrony klienta na rynku ubezpieczeniowym w Wielkiej Brytanii przez

3. H.W. Micklitz, Y. Svetiev, *A self-sufficient european private law – a viable concept?*, “EUI Working Papers”, Firenze 2021 *passim*; G. Comparato, H.W. Micklitz, Y. Svetiev, *The Regulatory Character of European private law*, [w:] *EU Consumer and Contract Law*, [red.] Ch. Twigg-Flesner, Edward Elgar, Cheltenham 2016, s. 35–68; J. Basedow, *Towards a European Insurance Contract Law? The Commission Expert Group, its Antecedents and Consequences*, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg 2015, s. 1–17.
4. H. Heiss, *European Business Law: Insurance law as Regulatory Private Law*, [w:] *The Future of European Private Law*, [red.] A. Janssen, M. Lehmann, R. Schuldze, Bloomsbury Publishing/Nomos/Hart, London 2023, s. 270.
5. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97 z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (wersja przekształcona) [Dz. Urz. UE L 26 z 2.02.2016, s. 19, z późn. zm.; dalej: IDD lub dyrektywa IDD].
6. J. Davey, *The shape of insurance contract law*, [w:] *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, [red.] J. Burling, K. Lazarus, Edward Elgar, Cheltenham 2023, s. 14; M. Clarke, *Policies and Perceptions of Insurance in the 21st Century*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 154. W literaturze krajowej dyskutuje się wyłącznie możliwości łączenia w jednym dokumencie formularza oferty z kwestionariuszem badania wymagań i potrzeb. Por. *Nowe zasady dystrybucji ubezpieczeń*, [red.] J. Pokrzywniak, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 76.

wykorzystanie metody implementacji dyrektywy IDD przez „przerobienie” (tj. w nomenklaturze angielskiego nadzorca oraz dogmatyki prawa rynku finansowego – *intelligent copy out*). W tym zakresie istotnym problem prawnym jest zapewnienie skuteczności dyrektywy IDD (*effet utile*), która, zdaniem autora, nie jest w pełni realizowana przez ustawę o dystrybucji ubezpieczeń z dnia 15 grudnia 2017 roku<sup>7</sup>.

Tekst, wyjąwszy wprowadzenie i podsumowanie, został podzielony na trzy części. W ramach pierwszej części przedstawiam uzasadnienie wyboru tematu oraz zarys procesu implementacji dyrektywy IDD w Wielkiej Brytanii. W części drugiej analizuję wybrane aspekty związane z procedurą zawarcia umowy ubezpieczenia w prawie angielskim z perspektywy regulacyjnych obowiązków dystrybutorów ubezpieczeń związanych z dystrybucją produktów ubezpieczeniowych. W ramach trzeciej części analizuje przesłanki odpowiedzialności za naruszenie badania wymagań i potrzeb w prawie angielskim. W części ostatniej podsumowuję rozważania oraz przedstawiam wnioski na temat krajowej implementacji dyrektywy IDD, z uwzględnieniem konieczności badania realizacji zasady efektywności prawa unijnego.

## 1. Wielka Brytania a prawo unijne – perspektywa obecna

### 1.1. Brexit a dyrektywa IDD

Pierwsze pytanie, na jakie należy udzielić odpowiedzi, dotyczy zakresu wpływu unijnego porządku prawnego na porządek prawny w Wielkiej Brytanii po okresie formalnego brexitu<sup>8</sup>. Odpowiedź, jakiej udzielimy na to wstępne pytanie, pełnić będzie funkcję porządkującą dla dalszych rozważań i pozwoli na naszkicowanie bardziej szczegółowych zagadnień w ramach analizy komparatystycznej. Odnosząc się do tego pytania, wskazać należy, że porządek angielski w dalszym ciągu pozostaje pod wpływem unijnych regulacji, zarówno tych historycznie transponowanych (np. dyrektywy IDD), jak również unijnych rozporządzeń „transponowanych” do porządku krajowego na podstawie specjalnych aktów ustawodawczych uchwalanych przez parlament angielski w okresie poprzedzającym formalny brexit w celu zapewnienia obowiązywania bezpośrednio stosowanych aktywów prawa unijnego w porządku angielskim (np. rozporządzenie wykonawcze 2023/895 do dyrektywy IDD, rozporządzenie PRIIPs, tzw. *retained EU Law*)<sup>9</sup>.

Powyższy, bardzo skrótowy opis porządku angielskiego w relacji do spuścizny prawa unijnego pozwala argumentować za koniecznością prowadzenia dalszych badań nad porządkiem angielskim i możliwością wyciągania wniosków dla rodzimych rozwiązań implementujących dyrektywę IDD, a także szerzej – dla analizy relacji prawa prywatnego do prawa regulacyjnego. Usprawiedliwienia dla tego poglądu poszukiwać należy przede wszystkim w znaczącym wpływie unijnej regulacji rynku finansowego na umowę ubezpieczenia oraz działalność krajowego nadzoru, tj. *Financial Conduct Authority* (FCA). Dodatkowo, posłużyć można się argumentem wynikającym z roli nadzorca na angielskim

---

7. Ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (tekst jedn.: Dz. U. 2023, poz. 111, z późn. zm.; dalej: u.d.u. lub ustawa o dystrybucji ubezpieczeń).

8. Formalny brexit nastąpił o godzinie 23:00 dnia 31 stycznia 2020 r.

9. Angielska ustawa, na podstawie której parlament angielski przyjmował akty krajowe „transponujące” przepisy zawarte w unijnych rozporządzeniach, to *European Union (Withdrawal) Act 2018, Chapter 12*. Por. szerzej R. Merkin, *Lowry, Rawlings and Merkin's Insurance Law. Doctrines and Principles*, Hart Publishing, London 2022, s. 12–20; J. Birds, *Birds' Modern Insurance Law*, Sweet & Maxwell, London 2022, s. 25.

rynku ubezpieczeniowym. Podmiot ten nie jest obecnie skrępowany zasadami traktatowymi i może proponować nowe rozwiązania normatywne – mające na celu poprawę ochrony klientów ubezpieczeniowych i obrazujące nowoczesne podejście do regulacji unijnych (np. ostatnio *consumer duty*)<sup>10</sup>.

## 1.2. Implementacja dyrektywy IDD w Wielkiej Brytanii<sup>11</sup>

Implementacja przepisów dyrektywy IDD została poprzedzona konsultacjami prowadzonymi przez FCA w latach 2016–2018 w Wielkiej Brytanii. Implementacja przepisów dyrektywy IDD wymagała wprowadzenia zmian w korpusie instrumentu prawa regulacyjnego, jakim jest *FCA Handbook*, czyli opracowany przez FCA zbiór zasad regulujących rynki finansowe i usług (*Insurance Conduct of Business Sourcebook*, dalej: ICBS), uchwalenia nowych ustaw oraz rozporządzeń. Na podstawie ustawy Financial Services and Markets Act 2000 (dalej: FSMA)<sup>12</sup>, FCA została wyposażona w kompetencję legislacyjną do opracowywania wiążących regulacji (przepisów) dla rynku (oznaczonych w *FCA Handbook* literą R – od *rules*) oraz niewiążących wytycznych (oznaczonych w *FCA Handbook* literą G – od *guidance*).

Istotne znaczenie dla poprawnego zrozumienia procesu transpozycji przepisów dyrektywy IDD w Wielkiej Brytanii oraz wykładni przepisów krajowych stanowiących transpozycję dyrektywy IDD mają konsultacje FCA<sup>13</sup>. Ponieważ w Wielkiej Brytanii nie ma praktyki opracowywania komentarzy do aktów prawnych, można traktować dokumenty konsultacyjne przeprowadzone przez FCA za swego rodzaju komentarz stosowania oraz implementacji dyrektywy IDD (*soft-law* dla uczestników rynku). W celu poprawnej interpretacji implementacji dyrektywy IDD należy prześledzić trzy modele implementacyjne, które zostały wybrane przez FCA jako najbardziej odpowiednie do normatywnego powielenia postanowień dyrektywy IDD w porządku krajowym.

W odniesieniu do metody implementacji postanowienia dyrektywy IDD zostały w większości implementowane w prawie angielskim za pomocą metody *intelligent copy out*, która polega na odzwierciedleniu przepisów dyrektywy w prawie krajowym bez istotnych zmian, z wyjątkiem koniecznych ze względu na terminologię, systematykę prawa krajowego oraz ugruntowane praktyki rynkowe<sup>14</sup>. Metoda implementacyjna *intelligent copy out* była bardzo często wykorzystywana

10. Szerzej o *consumer duty* piszę wraz z prof. Piotrem Tereszkiewiczem [w:] P. Tereszkiewicz, E. Sokoli, *Najwyższy standard lojalności instytucji finansowej wobec klienta? Rozważania o projekcie tzw. Consumer Duty w angielskim prawie rynku finansowego*, [w:] *W poszukiwaniu dobrego prawa. Tom II. Perspektywa prywatnoprawna*, [red.] K. Małyśa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 371 i nast.
11. Fragment tekstu stanowi rozbudowane rozważania zawarte we wcześniejszej pracy autora. Por. szerzej E. Sokoli, *Europejskie regulacyjne prawo prywatne a ochrona konsumenta na rynku produktów ubezpieczeniowych*. *Perspektywa prawa angielskiego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2022, nr 20, *passim*.
12. Financial Services and Markets Act 2000, Chapter 8.
13. FCA, *PS18/1 Insurance Distribution Directive implementation – Feedback and near-final rules to CP17/33 and other IDD consultations*, London 2018; FCA, *CP17/33 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 3*, London 2017; FCA, *CP17/77 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 1*, London 2017; FCA, *CP17/23 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 2*, London 2017. W procesie implementacyjnym dyrektywy IDD udział brał również angielski minister finansów, por. szerzej: HM Treasury, *Transposition of the Insurance Distribution Directive: response to the consultation*, London 2018.
14. FCA, *PS18/1 Insurance Distribution Directive implementation – Feedback and near-final rules to CP17/33 and other IDD consultations*, London 2018, s. 6: “An ‘intelligent copy out’ approach means adhering closely to

w Wielkiej Brytanii, ponieważ większość dyrektyw zawierających unormowania rynku finansowego została transponowana do angielskiego prawa z jej wykorzystaniem (np. dyrektywa MiFID II<sup>15</sup>, dyrektywa 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich)<sup>16</sup>. Aby w pełni zrozumieć implementację dyrektywy IDD, należy odnieść się do drugiego modelu implementacji wybranego przez angielskiego ustawodawcę, tj. do metody zwiększającej poziom ochrony konsumenta, określonej w dyrektywie IDD, jednak w ramach celu dyrektywy oraz ogólnych reguł prawa UE (*gold plating*)<sup>17</sup>. Ostatnim modelem implementacji wykorzystanym przez FCA była implementacja przez przepisanie (*copy out*), została ona w szczególności wykorzystana w zakresie przepisów technicznoprawnych, dotyczących takich kwestii jak definicje dystrybutora ubezpieczeń, produktu ubezpieczeniowo-inwestycyjnego czy pośrednika ubezpieczeniowego.

W ramach prac konsultacyjnych FCA wykrystalizował się pogląd o konieczności utrzymania spójności regulacyjnej pomiędzy normami stosowanymi do dystrybucji podobnych do siebie produktów finansowych ze względu na ryzyko finansowe, jakie niosą one dla klientów (zgodnie z paradygmatem *same risk, same conduct, same rules*)<sup>18</sup>. Uznano, że dystrybucja produktów ubezpieczeniowo-inwestycyjnych powinna zostać poddana analogicznemu reżimowi prawnemu, jaki jest obecnie stosowany do dystrybucji produktów finansowych w ramach dyrektywy MiFID II oraz rozporządzeń wykonawczych do tej dyrektywy (tj. badanie odpowiedniości i adekwatności produktów ubezpieczeniowo-inwestycyjnych)<sup>19</sup>.

Zdecydowana większość postanowień dyrektywy IDD określająca funkcjonowanie pośrednictwa w zakresie obowiązków informacyjnych i doradczych została implementowana w ramach instrumentów prawnych FCA, to znaczy ICOBS (*Insurance Conduct of Business Sourcebook* – zbiór przepisów regulujących dystrybucję produktów ubezpieczeniowych), COBS (*Conduct of Business Sourcebook* – zbiór przepisów regulujących dystrybucję produktów ubezpieczeniowo-inwestycyjnych) oraz PRIN (*Principles for Business* – zbiór ogólnych reguł prowadzenia działalności regulowanej)<sup>20</sup>. Opisywane instrumenty nadzorcze są źródłami powszechnie obowiązującego pra-

---

the wording of the IDD when drafting the relevant provisions in the Handbook, but using alternative wording where appropriate to align with UK law and practice". W ramach typologii zaproponowanej przez J. Maśnickiego, implementacja przez przerobienie, por. szerzej J. Maśnicki, *Metody transpozycji dyrektyw*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 8, *passim*.

15. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE, Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2017 r., s. 349, dalej: MiFID II. Dyrektywa MiFID II zastąpiła dyrektywę 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków i instrumentów finansowych z dnia 21 kwietnia 2004 r. (MiFID).
16. Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.
17. Dyrektywa IDD jest dyrektywą minimalnie przybliżającą porządku prawnemu państw członkowskich (motyw 3), co umożliwiła implementacja z zastosowaniem bardziej rygorystycznych przepisów w prawie krajowym, pod warunkiem że pozostają one w zgodzie z prawem UE (włącznie z przedmiotową dyrektywą IDD).
18. O różnych metodach transpozycji dyrektyw w: J. Maśnicki, *Metody transpozycji dyrektyw*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 8, s. 7.
19. FCA, *PS18/1 Insurance Distribution Directive implementation – Feedback and near-final rules to CP17/33 and other IDD consultations*, London 2018, s. 4: „[...] introducing standards above the IDD minimum requirements as a result of policy decisions, particularly the decision to align with Markets in Financial Instruments Directive II (MiFID II)”.
20. <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook> [dostęp: 21.05.2024].

wa w Wielkiej Brytanii na podstawie sekcji 137A FSMA.<sup>21</sup> Nadto FCA zdecydowała się na określenie skutku prywatnoprawnego naruszenia norm zawartych np. w ICOBS (zakres norm umożliwiających oparcie roszczenia na podstawie sec. 138D FSMA), przez co istotnie wpływa na funkcjonowanie prawa deliktowego w Wielkiej Brytanii w zakresie odpowiedzialności podmiotów regulowanych na rynku finansowym względem ich klientów (wprowadzenie obowiązku ochrony interesu prawnego klienta przez dystrybutora ubezpieczeń [*duty of care*]<sup>22</sup> dla potrzeb przypisania odpowiedzialności deliktowej na podstawie deliktu ustawowego [*statutory tort liability*]<sup>23</sup>).

## 2. Obowiązek badania wymagań i potrzeb – zarys implementacji dyrektywy IDD w prawie angielskim

W zakresie wpływu prawa regulacyjnego na prawo prywatne umowy ubezpieczenia w Wielkiej Brytanii należy poczynić kilka uwag porządkujących dla celów prowadzenia dalszej analizy. Po pierwsze, prawo regulacyjne wpływa na kształt angielskiego prawa prywatnego umowy ubezpieczenia w dwóch wymiarach, tj. przez regulację ostrożnościową (*prudential regulation*) oraz regulację zachowania podmiotów bezpośrednio wobec klientów, zarówno na etapie przedkontraktowym, jak i późniejszym – w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego (*conduct of business regulation*). Przedmiotem dalszej analizy będą wyłącznie obowiązki podmiotów wynikające z regulacji zasad postępowania wobec klientów (*conduct of business regulation*), natomiast poza zakresem analizy pozostaje regulacja ostrożnościowa, dotycząca zasad organizacji ubezpieczycieli, warunków prowadzenia działalności oraz zasad uporządkowanej upadłości. Nadzorcą rynkowym nad zasadami prowadzenia działalności bezpośrednio wobec klientów jest FCA, natomiast nadzór nad przestrzeganiem regulacji ostrożnościowej został przekazany do *Prudential Regulation Authority*, zgodnie z przyjętym systemem *twin peaks* (rozdzielenie regulacji ostrożnościowej od regulacji transakcyjnej) po kryzysie finansowym z 2008 roku<sup>24</sup>.

W odniesieniu do obowiązków dystrybutorów ubezpieczeń wobec klientów na etapie procedury zawarcia umowy, jak również na późniejszych etapach, istotne jest ustalenie relacji takiego zbioru obowiązków ustanowionych w ramach instrumentu prawa regulacyjnego względem ogólnej regulacji angielskiego prawa prywatnego. Zgodnie z reprezentacyjnym poglądem wyrażonym przez Alastaira Hudsona regulacja rynku finansowego, rozumiana szeroko jako obejmująca zarówno regulacje rynku ubezpieczeniowego, jak i kapitałowego czy bankowego, wpływa na prawo prywatne

---

21. FCA, 2018/15 Insurance Distribution Directive Instrument 2018 (rozporządzenie wykonawcze), [https://www.handbook.fca.org.uk/instrument/2018/FCA\\_2018\\_25.pdf](https://www.handbook.fca.org.uk/instrument/2018/FCA_2018_25.pdf) [dostęp: 21.05.2024].

22. Przekładając terminologię prawa angielskiego na prawo polskie, *duty of care* to obowiązek ochrony interesu prawnego podmiotu prawa, który wynika bezpośrednio z ustawy albo czynności sprawcy. Por. szerzej: J. Goundkamp, D. Nolan, *Winfield & Jolowicz on Tort*, Sweet & Maxwell, London 2020, nb 5.008.

23. *London Passenger Transport Board v Upson* [1949] A.C. 155 at 168–169, Lord Wright: “A claim for damages for breach of a statutory duty intended to protect a person in the position of the particular plaintiff is a specific common law right which is not to be confused in essence with a claim for negligence”. Szerzej: J. Goundkamp, D. Nolan, *Winfield & Jolowicz on Tort*, Sweet & Maxwell, London 2020, nb 8.003.

24. Szerzej o reformie nadzoru nad rynkiem finansowym w Wielkiej Brytanii po reformie wynikającej z wielkiego kryzysu finansowego z 2007 r. pisze M.W. Taylor, *The Road From “Twin Peaks” – And The Way Back*, „Connecticut Insurance Law Journal” 2009, nr 15, s. 61.

umowy ubezpieczenia przez dostarczanie standardu postępowania dla określenia zasad ponoszenia odpowiedzialności prywatnoprawnej przez dystrybutorów ubezpieczeń (np. zasady ponoszenia odpowiedzialności w ramach sekcji 138D FSMA), ale może również wpływać na interpretacje umowy (np. odmowa wypłaty świadczenia przez ubezpieczyciela – ICOPS 8.1R)<sup>25</sup>. Odmienny pogląd został wyrażony w często cytowanym w literaturze orzeczeniu w sprawie *CGL Group Ltd przeciwko Royal Bank of Scotland Plc* z 2017 roku<sup>26</sup>. W tej sprawie angielski sąd uznał, że obowiązki regulacyjne nie wpływają na zakres obowiązków prywatnoprawnych (są to dwa odrębne reżimy prawne niepozostające z sobą w żadnej interakcji), jeśli taka intencja została wyrażona przez parlament angielski w ustawie<sup>27</sup>. Stan faktyczny sprawy dotyczył roszczenia wniesionego przez przedsiębiorcę na podstawie ogólnego deliktu (*tort of negligence*), jako że przedsiębiorcy nie mogą wnieść roszczenia na podstawie sekcji 138D FSMA. Sąd uznał, że intencją parlamentu angielskiego było ograniczenie wpływu prawa regulacyjnego na prawo deliktowe, ponieważ wyłącznie klienci (osoby fizyczne) posiadają roszczenia w prawie deliktowym o naruszenie prawa regulacyjnego. W rezultacie przedsiębiorcy nie mogą uzyskać odszkodowania za naruszenie obowiązku badania wymagań i potrzeb, gdyż parlament angielski ograniczył zakres podmiotowy sekcji 138D FSMA.

## 2.1 Obowiązki informacyjno-doradcze pośredników ubezpieczeniowych

W ramach przepisów implementujących dyrektywę IDD nadzorca rynku finansowego w Wielkiej Brytanii zdecydował się na rozróżnienie trzech modeli ochrony klienta w ramach szerszego pojęcia dystrybucji produktów ubezpieczeniowych z jednej strony, z drugiej zaś terminu prawnego *doradztwo*, które jest pojęciem zawierającym się w szerszym terminie *dystrybucja produktów ubezpieczeniowych*<sup>28</sup>. Analizowane modele ochrony informacyjno-doradczej klienta mogą być dalej klasyfikowane ze względu na uszczegółowienie czynności regulowanej doradztwa, która została zdefiniowana w ramach art. 53 (1) rozporządzenia wykonawczego do FSMA (The Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001 FSMA, dalej: RAO).

Zaznaczyć należy, że czynność regulowania doradztwa w dystrybucji produktów ubezpieczeniowych jest pojęciem technicznoprawnym. Pojęcie to zostało bowiem precyzyjnie zdefiniowane dla potrzeb terminu *dystrybucja produktów ubezpieczeniowych* i nie jest używane w tym samym znaczeniu w ustawodawstwie prywatnoprawnym. Istotne jest również to, że ustawodawstwo angielskie nie przewiduje możliwości dystrybucji produktów ubezpieczeniowych bez przeprowadzenia badania wymagań i potrzeb (ICOPS 5.2.2D), czyniąc z badania wymagań i potrzeb obowiązek regulacyjny, z którego klient nie może zrezygnować. Jest to rozwiązanie bardzo paternalistyczne, ponieważ pomimo braku przesądzenia bezpośrednio w tekście dyrektywy IDD o możliwości rezygnacji z przeprowadzenia analizy wymagań i potrzeb przez klienta (problem semi-imperatywności przepisów dyrektywy IDD), ustawodawstwa krajowe przewidują taką możliwość albo wprost

---

25. A. Hudson, *The Law of Finance*, Sweet & Maxwell, London 2013, s. 48.

26. [2017] EWCA Civ 1073, 2017 WL 03049111.

27. [2017] EWCA Civ 1073, 2017 WL 03049111.

28. Załącznik V RAO, art. 2.1. implementujący art. 2 ust. 1 pkt 1 dyrektywy IDD.

w ustawie (ustawa niemiecka o umowie ubezpieczenia – § 6 ust. 3 VVG<sup>29</sup>), albo na podstawie praktyki (rodzima doktryna)<sup>30</sup>.

Poza obowiązkami doradczymi, które na gruncie dyrektywy IDD należą do kategorii obowiązków informacyjnych spersonifikowanych, obowiązki generyczne (niespersonalizowane) stanowią drugą grupę obowiązków informacyjnych<sup>31</sup>. Obowiązki generyczne uregulowane są w ramach m.in. ICOBS 4.1.2 R, stanowiącego implementację art. 18 i art. 19 lit. a i b dyrektywy IDD, jednak pozostają one poza przedmiotową analizą. Obowiązki informacyjne polegające na opisanu sposobu przekazywania informacji, czyli ogólny obowiązek przekazywania informacji w sposób jasny, czytelny oraz niewprowadzający w błąd, zaliczane są w doktrynie do obowiązków wywodzących się z reguły dobrej wiary (klauzula *good faith*)<sup>32</sup>.

Implementacja art. 20 dyrektywy IDD w ramach ICOBS rozróżnia trzy rodzaje doradztwa, które powinno się klasyfikować ze względu na szczegółowość czynności doradzania świadczonej przez pośrednika ubezpieczeniowego. Sama czynność doradztwa jest czynnością regulowaną w ramach rozporządzenia wykonawczego dotyczącego czynności regulowanych uczestników rynku finansowego w ramach FSMA, które określa czynności regulowane wymagające uzyskania uprzedniego zezwolenia administracyjnego od FCA (m.in. dystrybucja ubezpieczeń przez pośredników ubezpieczeniowych – art. 53 RAO)<sup>33</sup>. Czynność doradztwa w ramach FSMA nie może być wiązana ze znaczeniem nadawanemu temu terminowi na gruncie prawa prywatnego, bardziej odpowiednie jest jej traktowanie w formie rekomendacji – jako czynności doradzania w ramach prawa prywatnego (o czym szerzej niżej)<sup>34</sup>. Najmniej szczegółowy rodzaj doradztwa to doradztwo w zakresie przeprowadzenia wyłącznie badania wymagań i potrzeb (*the demands and needs test* – ICOBS 5.2.2R.) i przedstawienia produktu ubezpieczeniowego zgodnego z rozpoznanymi wymaganiami i potrzebami klienta, którym to badaniem zawsze poprzedza się oferowanie produktu ubezpieczeniowego oraz produktu ubezpieczeniowego z elementem inwestycyjnym w prawie angielskim. Jest to rozwiązane zgodne z motywem 44 dyrektywy IDD.

Obowiązek ten staje się podstawowym środkiem ochrony klienta na etapie prowadzącym do zawarcia umowy o ubezpieczenie. Jest to tzw. ochrona na etapie określanym w doktrynie jako *at the point of sale*, odmiennie niż ochrona na etapie zarządzania produktowego czy egzekucji prawa na podstawie roszczenia deliktowego z sekcji 138D FSMA. Drugim rodzajem czynności doradztwa

29. Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz) z 23 listopada 2007 r., dalej: VVG.

30. B. Kucharski, *O rezygnacji z analizy wymagań i potrzeb klienta w dystrybucji ubezpieczeń*, „Prawo Asekuracyjne” 2020, nr 2, s. 22.

31. W tekście przyjmuję podział obowiązków na spersonalizowane i niespersonalizowane za: P. Tereszkiwicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 48 i nast. Autor analizuje postacie zachowań informacyjnych w prawie prywatnym i wprowadza ogólny podział na obowiązki spersonalizowane (eksploracyjne, doradcze) oraz niespersonalizowane (ogólne obowiązki informacyjne – np. dostarczenie OWU). Por. także ogólnie o obowiązkach niespersonalizowanych na przykładzie różnych dyrektyw: P. Mikłaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

32. P. Eggers, *The past and future of English insurance law: good faith and warranties*, „Journal of Law and Jurisprudence” 2012, t. 1, z. 2, s. 211–244.

33. Ogólnie: S. Morris, *Financial Services Regulation*, Oxford University Press, Oxford 2016, s. 150.

34. L. van Setten, *The Law of Financial Advice, Investment Management and Trading*, Oxford University Press, Oxford 2019, s. 197–200.



jest indywidualna rekomendacja, która polega na świadczeniu indywidualnej porady (*personal recommendation*) co do najlepszego produktu ubezpieczeniowego opartej na wyniku uzyskanym z przeprowadzonego badania wymagań i potrzeb (ICOB5 5.3.4R). W ramach świadczenia usługi regulowanej indywidualnej rekomendacji pośrednik ubezpieczeniowy wskazuje, dlaczego dany produkt najlepiej odpowiada interesowi finansowemu klienta.

Ostatnim, najbardziej rozbudowanym obowiązkiem doradczym jest obowiązek przedstawienia indywidualnej rekomendacji na podstawie analizy odpowiedniej liczby produktów ubezpieczeniowych dostępnych na rynku ubezpieczeniowym (ICOB5 5.3.3R). Implikuje to konieczność podwyższonego standardu staranności w celu zbadania przez pośrednika rynku produktów ubezpieczeniowych (ICOB5 5.3.3R zd. pierwsze). Zasadniczo ta forma doradztwa wiąże się z istnieniem stosunku zobowiązaniowego pomiędzy poszukującym ubezpieczenia a pośrednikiem ubezpieczeniowym (umowa agencyjna z brokerem), który ma możliwość niezależnego przeprowadzenia analizy rynku produktów ubezpieczeniowych oferowanych przez różne zakłady ubezpieczeniowe (por. analiza w podrozdziale 2).

Z powyższego wynika, że obowiązek doradczy w ramach art. 20 dyrektywy IDD może zostać podzielony ze względu na szczegółowość czynności regulowanej doradztwa na trzy modele ochrony. Relacja logiczna pomiędzy najbardziej a najmniej szczegółową formą doradztwa to relacja zawierania. Łącznikiem pomiędzy wszystkimi trzema obowiązkami doradczymi, oprócz analizy wymagań i potrzeb, jest obowiązek ogólny, gdyż na podstawie ICOB5 5.3.1R pośrednik ubezpieczeniowy powinien wykonywać czynności doradztwa z dołożeniem należytej staranności w celu zapewnienia, że jego doradztwo jest odpowiednie dla klienta, który ma prawo polegać na jego doradztwie (*overriding principle*)<sup>35</sup>. Kończąc, należy jeszcze raz podkreślić, że obowiązek doradczy w formie badania wymagań i potrzeb klienta nie pociąga za sobą powstania stosunku zobowiązaniowego w prawie angielskim (tzw. model cichej umowy o doradztwo), ale może wiązać się wyłącznie z odpowiedzialnością deliktową pośrednika na podstawie sec. 138D FSMA.

## 2.2. Obowiązki informacyjne dystrybutorów ubezpieczeń – badanie wymagań i potrzeb

W ramach prowadzonych prac konsultacyjnych FCA wskazała wyraźnie, że pośrednicy ubezpieczeniowi muszą jednoznacznie komunikować klientom różnicę pomiędzy pośrednictwem ubezpieczeniowym z doradztwem oraz pośrednictwem ubezpieczeniowym z indywidualną rekomendacją, gdyż klienci (również przedsiębiorcy) mają problem ze zrozumieniem tego rozróżnienia<sup>36</sup>. Z badań rynkowych wynika w szczególności, że niezrozumiałe dla klientów są różnice pomiędzy badaniem wymagań i potrzeb oraz przedstawieniem produktu ubezpieczeniowego zgodnego z przedstawionym badaniem wymagań i potrzeb a indywidualną rekomendacją dystrybutora ubezpieczeń<sup>37</sup>.

Zgodnie z ICOB5 5.2.2R pośrednik ubezpieczeniowy, przed przedstawieniem produktu ubezpieczeniowego, powinien przeprowadzić badanie wymagań i potrzeb konsumenta (*Identifying client needs and advising*). Badanie to stanowi warunek wstępny, a zarazem konieczny, dalszego

35. Por. art. 18 u.d.u.

36. FCA, *CP17/17 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 1*, London 2017, s. 20–27.

37. The sale of a contract of insurance must always be accompanied by a demands and needs test on the basis of information obtained from the customer (ICOB5 5.2.2D R).

procesu prowadzącego do zawarcia umowy ubezpieczenia<sup>38</sup>. Badanie powinno przede wszystkim umożliwić klientowi podjęcie tzw. poinformowanej decyzji na temat zawarcia umowy ubezpieczenia oraz być przeprowadzone „w odpowiednim czasie”, który umożliwi swobodne podjęcie poinformowanej decyzji o zawarciu umowy ubezpieczenia (ICOB5 5.2.2R). W ramach prac konsultacyjnych nad implementacją dyrektywy IDD, FCA wskazała, że informacje przedstawione w ramach badania wymagań i potrzeb muszą być szczegółowe i odpowiadające przeprowadzonemu badaniu, nie mogą natomiast być ogólne, poza jednym wyjątkiem<sup>39</sup>. W sytuacji przedstawienia produktów obiektywnie odpowiadających wymaganiom i potrzebom klienta informacje na temat przeprowadzonego badania wymagań i potrzeb mogą zostać ograniczone przez dystrybutora ubezpieczeń do informacji ogólnych i nie być dalej uszczegółowione, gdyż ich uszczegółowienie już nastąpiło w przedstawionych produktach ubezpieczeniowych<sup>40</sup>. Na postawie Zasady 6 FCA (*treating customers fairly*), dystrybutor ubezpieczeń zobowiązany jest dołożyć należytej staranności, aby zapewnić, że klient zawiera umowę ubezpieczenia na podstawie której będzie mógł skorzystać z ochrony ubezpieczeniowej (ICOB5 5.1.1G oraz 5.1.2R, ICOB5). W zakresie należytej staranności dystrybutor ubezpieczeń będzie musiał sprawdzić, czy klient spełnia wszystkie warunki przewidziane w ogólnych warunkach umownych stosowanych przez ubezpieczyciela (5.1.3G (1) ICOB5).

W ramach dyrektywy IDD pośrednik uczestniczący w dystrybucji jest zobowiązany do przekazania informacji na temat oferowanego produktu ubezpieczeniowego „w odpowiednim czasie” przed zawarciem umowy ubezpieczeniowej<sup>41</sup>. Jest to ogólna klauzula europejskiego *acquis* dotycząca ochrony na etapie prowadzącym do zawarcia umowy (*at the point of sale*, w odróżnieniu od regulacji produktowej, *product oversight and governance requirements*)<sup>42</sup>. W ramach analogicznych postanowień zawartych w dyrektywie IMD pośrednicy byli zobowiązani do przekazania klientom informacji na temat oferowanych produktów ubezpieczeniowych „przed zawarciem umowy oraz, w razie konieczności, przy jej zmianie lub przedłużeniu”<sup>43</sup>. Poprzedni stan prawny nie zawierał przesłanki kwalifikującej moment przekazywania informacji („w odpowiednim czasie”), co było uznawane w literaturze za rozwiązanie niekorzystne dla ochrony klientów<sup>44</sup>. Wbrew literalnej wykładni tej przesłanki ustawowej nie chodzi wyłącznie o moment przekazania informacji, ale o odniesienie czasu (momentu) przekazywania do – z jednej strony – skomplikowania oferowanego produktu, z drugiej zaś – do innych przesłanek powiązanych z sytuacją konkretnego konsumenta: elementów subiektywnych (np. wiedzy i doświadczenia klienta detalicznego, w szczególności w sytuacji

38. *Ibidem*, s. 25; FCA, *CP17/23 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 2*, London 2017, s. 22; FCA, *PS18/1 Insurance Distribution Directive implementation – Feedback and near-final rules for CP17/23, CP17/32, CP17/33, CP17/39 and near-final rules for CP17/07*, London 2018, s. 35.

39. FCA, *CP17/17 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 1*, London 2017, s. 26.

40. *Ibidem*, s. 25–27.

41. FCA, *PS18/1 Insurance Distribution Directive implementation – PS18/1*, London 2018, s. 4.

42. I. Chiu, *More paternalism in the regulation of consumer financial investments? Private sector duties and public goods analysis*, „Legal Studies” 2021, t. 41, nr 4, s. 18–20; A.H. Brener, I. Chiu, *Articulating the gaps in financial consumer protection and policy choices for the financial conduct authority – moving beyond the question of imposing a duty of care*, „Capital Markets Law Journal 2019”, t. 14, nr 2, s. 217–230.

43. Art. 12 ust. 1 dyrektywy IMD „Przed zawarciem każdej wstępnej umowy ubezpieczenia i w razie potrzeby z chwilą jej zmiany lub wznowienia pośrednik ubezpieczeniowy dostarcza klientowi”.

44. Podobnie w art. 3 (1) dyrektywy 2002/65/EC.

jego wrażliwości]<sup>45</sup>. Z tego powodu należy uznać, że prawidłowa wykładnia przesłanki kwalifikującej przekazanie informacji powinna nie tylko pozostawać w relacji z momentem na linii czasu w przekazywaniu informacji (jak regulowała to dyrektywa IMD), ale także uwzględniać konieczność zarządzania przesłankami indywidualizującymi danego klienta, takimi jak jego wiedza o produktach ubezpieczeniowych, doświadczenie w zawieraniu podobnych umów w przeszłości czy różnego rodzaju wrażliwości (np. problemy ze słuchem, językowe)<sup>46</sup>. Wykładnia przesłanki warunkującej poprawny przekaz informacji przez pośrednika ubezpieczeniowego „w odpowiednim czasie” nie znalazła się do tej pory w kręgu zainteresowania nauki prawa oraz orzecznictwa w Wielkiej Brytanii. W ramach oficjalnych stanowisk nadzoru w Wielkiej Brytanii wypracowane zostały pewne wskazówki interpretacyjne w formie regulacyjnego *soft law* (tj. *guidance* wynikające z publikacji FCA lub znajdujące się bezpośrednio w *FCA Handbook*)<sup>47</sup>. Informacje na temat oferowanych produktów, które są odpowiednie do wymagań i potrzeb konsumenta, powinny zostać przekazane w takim czasie, aby konsument mógł się z nimi zapoznać, mieć odpowiedni czas na ich analizę oraz podjęcie poinformowanej decyzji (używane określenie to również *podjęcie świadomej decyzji*)<sup>48</sup>.

Uzupełniająco, FCA podkreśliła, że w przypadku oferowania skomplikowanych produktów ubezpieczeniowych klient powinien mieć odpowiednio więcej czasu na podjęcie świadomego ryzyka prawnego i finansowego, w szczególności w sytuacji pośrednictwa ubezpieczeniowego bez przedstawienia indywidualnej rekomendacji, która zdecydowanie ułatwia proces decyzyjny i może go także znacząco przyspieszać (zaufanie konsumenta do rekomendacji brokera)<sup>49</sup>. Reguła praktyczna, jaka może zostać wypracowana na podstawie stanowiska FCA, wskazuje, że pośrednik powinien dostosować zakres informacji proporcjonalnie do czasu, jaki jest potrzebny na zapoznanie się z nią przez klienta detalicznego (zwłaszcza dokonującego pierwszego nabycia produktu ubezpieczeniowego) oraz umożliwiający podjęcie mu świadomej decyzji o zawarciu umowy ubezpieczenia<sup>50</sup>. W związku z tym FCA nie uznaje, aby pośrednicy ubezpieczeniowi byli zobowiązani w ramach obowiązków doradczych do szczegółowego badania indywidualnych okoliczności konsumenta, gdyż byłoby to zakresowo zbieżne z indywidualną rekomendacją<sup>51</sup>.

45. FCA, *FG21/1 Guidance for firms on the fair treatment of vulnerable customers*, London 2021, s. 3: “We want firms to provide their customers with a level of care that is appropriate given the characteristics of the customers themselves. The level of care that is appropriate for vulnerable consumers may be different from that for others and firms should take particular care to ensure they are treated fairly”.

46. FCA, *CP21/36 Consumer Duty*, London 2021, s. 48; FCA, *FG21/1 Guidance for firms on the fair treatment of vulnerable customers*, London 2021, s. 3.

47. FCA, *CP17/33 Insurance Distribution Directive – Consultation Paper 3*, London 2017, s. 15.

48. FCA, *CP17/33 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 3*, London 2017, s. 17–19.

49. FCA, *CP17/33 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 3*, London 2017, s. 18: “This guidance encourages firms to consider the amount of time a customer will need to read and understand information taking into account the urgency of the situation and the relative complexity of the product or service in question.”

50. M. Ostrowska, *Regulation of InsurTech: Is the Principle of Proportionality an Answer?*, “Risks” 2021, t. 9, s. 185.

51. FCA, *CP17/17 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 1*, London 2017, s. 25: “We recognise the need to retain a clear distinction between advised and non-advised sales. In relation to non-advised retail sales, we do not expect firms to carry out a detailed investigation of the customer’s circumstances, but they should identify their demands and needs, and ensure that the contracts proposed provide cover that meets those demands and needs.”

Model uzyskiwania oraz przekazywania informacji konsumentowi przez pośrednika powinien uwzględniać środek techniczny wykorzystywany do zawarcia umowy (np. informacje powinny być dostosowane do rozmiaru oraz możliwości technicznych aplikacji mobilnej)<sup>52</sup>. Jest to kluczowe założenie, ponieważ zobowiązuje pośredników do aktywnego monitorowania kanałów wykorzystywanych do zawierania umów o ubezpieczenie z konsumentami, w sytuacji gdy dyrektywa IDD nie wprowadza przepisów różnicujących zasady przekazu informacyjnego ze względu na obrany model dystrybucji<sup>53</sup>. Dyrektywa IDD nie różnicuje w tym zakresie swoich postanowień, ponieważ opiera swoje założenia na ogólnej regule neutralności technologicznej, która może nie uwzględniać ryzyk związanych z obrotem online (format przedstawiany w sposób trudny do odbioru, brak interaktywności aplikacji ubezpieczyciela). FCA jest zdania, że ujawnianie wszystkich wymaganych informacji w sposób, który może być użyteczny dla klienta, powinno pomóc w uniknięciu przeciążenia klientów informacjami (włącznie z wykorzystywaniem nośników cyfrowych do zawarcia umowy), a w rezultacie – może sprzyjać podejmowaniu przez klientów racjonalnych decyzji co do zawarcia umowy ubezpieczenia<sup>54</sup>.

FCA od dłuższego czasu wskazuje, że w ramach pojęcia *klient* na gruncie dyrektywy IDD należy wyróżnić konsumentów wrażliwych, których cechy indywidualizujące powinny proporcjonalnie wpływać na zakres obowiązków doradczych pośrednika (wiek, szczególna sytuacja życiowa [problemy rodzinne – śmierć osoby najbliższej], trudna sytuacja materialna [utrata zatrudnienia]) przez ich odpowiednie zwiększenie i uszczegółowienie umożliwiające odpowiednie i rozsądne zarządzanie tymi szczególnymi właściwościami w trakcie procesu prowadzącego do zawarcia umowy o ubezpieczenie. Pośrednik ubezpieczeniowy jest zobowiązany do zbadania wymagań i potrzeb konsumenta wrażliwego oraz do uwzględnienia jego wrażliwości podczas badania<sup>55</sup>. W przypadku klienta wrażliwego istnieje zatem zwiększony obowiązek doradczy, a pośrednik ubezpieczeniowy powinien zrozumieć szczególne potrzeby takiego konsumenta<sup>56</sup>. Jednym z przejawów tego podejścia jest podwójnie kwalifikowana zgoda konsumenta na użycie nośnika informatycznego do dokumentacji oraz zawarcia umowy ubezpieczenia (nośnik trwały: plik formatu np. pdf ściągany na dysk twardy) lub strona internetowa (usługa chmurowego dostępu do danych o umowie za pośrednictwem strony internetowej pośrednika ubezpieczeniowego). Zgodnie z ICOBS 4.1.A4R pośrednik musi zapewnić, że zgoda konsumenta na otrzymywanie informacji za pośrednictwem strony internetowej jest aktywnie wyrażona (nie biernie) i świadoma. FCA wskazuje, że dla celów stosowania ICOBS 4.1.A4R pośrednik zobowiązany jest do umożliwienia konsumentowi zmiany środka komunikacji w każdej chwili i w łatwy sposób. Sama zgoda, która musi być aktywna oraz świadoma, nie może zostać zrealizowana przez konsumenta za pomocą np. wybranego wcześniej przez twórcę strony okienka wyboru

52. *Ibidem*, s. 24.

53. Doktryna zarzuca również „wsteczność” tej dyrektywy, która zakłada jako model podstawowy dystrybucję w świecie analogowym [forma papierowa]. P. Marano, *Navigating InsurTech: The digital intermediaries of insurance products and customer protection in the EU*, “Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2019, t. 26, nr 2, s. 294–300.

54. FCA, *PS18/1 Insurance Distribution Directive implementation – Feedback and near-final rules for CP17/23, CP17/32, CP17/33, CP17/39 and near-final rules for CP17/07*, London 2018, s. 16.

55. FCA opublikowała wskazówki dotyczące uczciwego traktowania klientów wrażliwych. Klient pasuje do tego opisu, jeśli „ze względu na swoją sytuację osobistą jest szczególnie podatny na szkody – zwłaszcza gdy firma nie zachowuje odpowiedniego poziomu staranności”.

56. FCA, *FG21/1 Guidance for firms on the fair treatment of vulnerable customers*, London 2021, s. 26.

(*pre-ticked box*), które jest wyraźnie wyróżnione spośród innych opcji przez podświetlenie (*un-ticked box*), czy sytuacji, w której pośrednik domyślnie wybiera sposób komunikacji z konsumentem (ICOB 4.1A.5G)<sup>57</sup>. Ustawodawca angielski zdecydował się także wprowadzić obowiązki dokumentacyjne. Na podstawie ICOBS 5.2.2R, dystrybutor ubezpieczeń musi przedstawić dokument z informacjami o przeprowadzonym badaniu wymagań i potrzeb klientowi najpóźniej przed zawarciem umowy.

Na koniec należy jeszcze zaznaczyć, że w ramach podwyższenia standardu ochrony klienta w ramach implementacji dyrektywy IDD ustawodawca angielski rozszerzył obowiązek badania wymagań i potrzeb na okres po zawarciu umowy, ponieważ dystrybutor ubezpieczeniowy zobowiązany jest do podjęcia rozsądnych starań w celu zapewnienia, aby klient był objęty ochroną ubezpieczeniową odpowiadającą jego potrzebom. Jeśli potrzeby ochrony klienta ulegną zmianie w trakcie trwania umowy, klient powinien zostać poinformowany o konieczności doubezpieczenia, np. przez zawarcie nowej umowy (ICOB 5.1.1.G) albo zmianę obecnej umowy. Z ICOBS 5.1.1.G wynika nałożony na dystrybutora ubezpieczeń ciągły obowiązek dbania o dostosowanie produktu ubezpieczeniowego do wymagań i potrzeb klienta.

### 2.3. Obowiązek doradczy dystrybutora ubezpieczeń – indywidualna rekomendacja oraz rzetelna analiza rynku produktów ubezpieczeniowych

Odmienne niż w przypadku ograniczonej dystrybucji do badania wymagań i potrzeb, w ramach obowiązku doradczego w formie badania wymagań i potrzeb wraz z przedstawieniem indywidualnej rekomendacji (*advice on the basis of a fair analysis*) pośrednik ubezpieczeniowy jest zobowiązany do przeprowadzenia badania wymagań i potrzeb oraz przedstawienia indywidualnej rekomendacji wskazującej, dlaczego dany produkt najlepiej odpowiada wymaganiom i potrzebom konsumenta, oraz, w razie pytań konsumenta, dlaczego inne produkty nie odpowiadają jego wymaganiom i potrzebom<sup>58</sup>. Nie można nie zauważyć, że obowiązek przedstawienia „najlepiej odpowiadającego wymaganiom i potrzebom konsumenta produktu ubezpieczeniowego” pozytywnie koreluje z ogólnym obowiązkiem nałożonym na dystrybutorów ubezpieczeń do dbania o najlepszy interes klienta (ICOB 2.5.-1R implementujący art. 17 ust. 1 dyrektywy IDD) oraz ogranicza negatywne konsekwencje konfliktu interesów (*misssellingu* niedostosowanego produktu, za którego sprzedaż dystrybutor uzyskuje świadczenie od producenta).

Racjonalnym wydaje się założenie, że interes klienta jest najlepiej chroniony w sytuacji, gdy dystrybutor ubezpieczeń przedstawia produkt ubezpieczeniowy najlepiej dopasowany do wymagań i potrzeb konsumenta (ICOB 5.3.4R). Wyraźnie można wskazać, że art. 17 ust. 1 dyrektywy IDD preferuje model rekomendacyjny dystrybucji produktów ubezpieczeniowych. Pośrednik ubezpieczeniowy, w ramach przedstawienia indywidualnej rekomendacji, zobowiązany jest także do wyjaśnienia (jeśli zaistnieje taka sytuacja), jakie wymagania lub potrzeby klienta nie zostaną zrealizowane przez rekomendowany produkt ubezpieczeniowy (ICOB 5.2R). Podkreślić należy, że obowiązek ostrzeżenia o braku pełnego dostosowania produktu ubezpieczeniowego do wymagań i potrzeb klient nie jest wymogiem ustawowym w ramach doradztwa polegającego wyłącznie na analizie wymagań i potrzeb.

57. FCA, *PS18/1 Insurance Distribution Directive implementation – Feedback and near-final rules to CP17/33 and other IDD consultations*, London 2018, s. 192–93.

58. ICOBS 4.1.6 R, FCA używa terminu *indywidualna rekomendacja* (*personal recommendation*) zamiast *porada* (*advice*).

W przypadku, gdy pośrednik ubezpieczeniowy przeprowadza badanie wymagań i potrzeb na podstawie rzetelnej analizy wystarczającej liczby produktów ubezpieczeniowych dostępnych na rynku (lub sektora rynku ubezpieczeniowego), powinien zadbać, aby analiza ta była aktualna oraz wystarczająco szeroka i głęboka (ICOB5 5.3.3R). Pośrednik ubezpieczeniowy powinien aktualizować informacje z przeprowadzonego badania (np. informować o zmianach w zakresie polisy – wysokości składki). W odniesieniu do przesłanki szerokości badania (liczby badanych polis) FCA wskazała, że pośrednicy ubezpieczeniowi są zobowiązani do odpowiedniego zbadania liczby polis przez pryzmat przesłanki „rzetelnej analizy”. Rzetelna analiza powinna opierać się na uprzednim określeniu zakresu badanego rynku, którego szerokość i głębokość będzie obiektywnie wystarczająca dla zapewnienia odpowiedniej liczby polis do przeprowadzania badania. W ramach rzetelnej analizy wystarczającej liczby polis pośrednik ubezpieczeniowy powinien zbadać wyłącznie polisy, które spełniają przesłanki progowe wynikające z badania wymagań i potrzeb klienta (np. wysokość świadczenia z polisy, wyłączenie odpowiedzialności, metody rozliczania świadczeń stron)<sup>59</sup>. Nie jest zatem konieczne przeprowadzanie analizy wszystkich polis na rynku, ale wyłącznie tych, które odpowiadają wymaganiom i potrzebom konsumenta i są dostępne u różnych ubezpieczycieli.

### 3. Odpowiedzialność prywatnoprawna za naruszenie obowiązku badania wymagań i potrzeb

Nieprawidłowe przeprowadzenie badania wymagań i potrzeb może prowadzić do zawarcia przez klienta umowy ubezpieczenia, która nie odpowiada jego wymaganiom w zakresie ochrony ubezpieczeniowej (np. niedoubezpieczenie – problem tzw. *misssellingu*)<sup>60</sup>. Powstaje pytanie, czy klient ma możliwość uzyskania odszkodowania za naruszenie ustawowego obowiązku badania wymagań i potrzeb (ICOB5 5.2R), gdy pomiędzy nim a dystrybutorem ubezpieczeń nie istnieje stosunek zobowiązaniowy o doradztwo?

W trakcie procesu implementacyjnego dyrektywy IDD w Wielkiej Brytanii, ustawodawca angielski zdecydował się na uwzględnienie naruszenia ICOB5 5.2R w zakresie ogólnej podstawy odpowiedzialności za naruszenie norm regulacyjnego prawa rynku finansowego na podstawie sekcji 138D FSMA (uprzednio s. 150 FSMA przed reformą FSMA z 2013 roku)<sup>61</sup>. W angielskiej literaturze podkreśla się znaczenie odpowiedzialności uczestników rynku finansowego na podstawie sekcji 138D FSMA jako jednego z filarów ochrony klientów<sup>62</sup>. W tym miejscu należy przeprowadzić analizę przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej dystrybutora ubezpieczeń na podstawie sekcji 138D FSMA, ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju odpowiedzialności, przesłanek odpowiedzialności oraz zakresu roszczenia odszkodowawczego.

59. FCA, *CP17/17 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 1*, London 2017, s. 53–54.

60. M. Fras, *Analiza potrzeb klienta przy zawieraniu umowy na kolejny okres ubezpieczenia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2020, nr 2, s. 4, P. Tereskiewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2105, s. 624.

61. Por. wy tłumaczenie zmian w prawie odnośnie roszczenia o odszkodowanie za naruszenie obowiązków wynikających z *FCA Handbook* [w:] *Explanatory Notes*, Financial Services Act 2012, nb 304 [[https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/pdfs/ukpgaen\\_20120021\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/pdfs/ukpgaen_20120021_en.pdf)] [dostęp: 20.05.2024].

62. K. Stanton, *Investment advice: the statutory remedy*, „Professional Negligence” 2017, t. 33, nr 2, s. 154.

Na wstępie rozważań zaznaczyć należy, że odpowiedzialność w reżimie s. 138D FSMA nie jest jedyną podstawą ponoszenia odpowiedzialności przez dystrybutora ubezpieczeń. Może on także ponosić odpowiedzialność w reżimie kontraktowym, jeśli w ramach dowodzenia faktycznego zostanie udowodnione przez klienta, że udzielił indywidualnej rekomendacji, z którą prawo angielskie wiąże powstanie umowy o doradztwo (problem tzw. pseudobrokera)<sup>63</sup>. Odpowiedzialność dystrybutora ubezpieczeń na podstawie s. 138D FSMA jest odpowiedzialnością prywatnoprawną w reżimie odpowiedzialności deliktowej (*at tort law*), nie jest to odpowiedzialność w reżimie kontraktowym<sup>64</sup>.

Zgodnie z dominującym poglądem doktryny s. 138D FSMA zawiera w sobie podstawę do odpowiedzialności prywatnoprawnej za delikt ustawowy (*statutory tort liability*) w odróżnieniu od deliktu prawa powszechnego (nieustawowego)<sup>65</sup>. Przybliżmy w tym miejscu pojęcie angielskiego deliktu ustawowego: jest on podstawą odpowiedzialności wprost z ustawy, która opiera się na wyraźnej woli parlamentu angielskiego o określeniu pewnych zachowań za niezgodne z porządkiem prawnym i nałożeniu tym samym na naruszcycieli obowiązku przeciwdziałania tym naruszeniom (*duty of care*) oraz obowiązku odszkodowawczego (*damages*) w przypadku wystąpienia naruszenia i szkody.

Decyzja o wprowadzeniu deliktu ustawowego nie wyklucza równoczesnego funkcjonowania deliktu prawa powszechnego, który może posiadać bardzo zbliżone przesłanki odpowiedzialności do deliktu ustawowego. Naruszenie obowiązku badania wymagań i potrzeb, ale także ogólnych obowiązków informacyjnych uregulowanych w ICOBS 4, nie daje podstawy do roszczenia o odstąpienie od umowy ubezpieczenia<sup>66</sup>. Ustawodawca angielski nie zdecydował się jednak na szerokie podmiotowe ukształtowanie roszczenia z s. 138D FSMA, ponieważ objęte tą normą są wyłącznie przypadki naruszenia interesu majątkowego klienta – osoby fizycznej<sup>67</sup>. Oznacza to, że przedsiębiorca prowadzący działalności gospodarczą, w ramach której zawarł umowę ubezpieczenia, nie będzie mógł skorzystać z roszczenia z s. 138D FSMA. Na marginesie można wskazać, że podejście implementacyjne angielskiego ustawodawcy jest odmienne niż podejście niemieckie, ponieważ ustawa niemiecka nie wprowadza takiego ograniczenia podmiotowego w treści § 6 ust. 5 VVG.

W zakresie przesłanki związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem obowiązku badania wymagań i potrzeb a poniesioną szkodą w orzeczeniu *Saville* przeciwko *Central Capital Ltd* z 2014 Lord Justice Floyd (sprawozdawca) wskazał, że badanie związku przyczynowego wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku poprawnego wykonania badania wymagań i potrzeb klient zawarłby umowę ubezpieczenia o ochronę płatności rat pożyczki na okres całkowitej spłaty wszystkich rat kapitałowych i odsetkowych (*payment protection insurance* – PPI). W sprawie tej sąd wskazał, że klient nie zawarłby umowy o ubezpieczenie PPI, jeśli wiedziałby, że zakres oferowanej ochrony nie odpowiada potrzebom wynikającym z powiązanej umowy pożyczki (tj. długości

63. K. Stanton, *The United Kingdom: the primacy of regulation in protecting the retail investor*, w: *Financial Advice and Investor Protection. Comparative law and Practice*, [red.] S. Booyesen, Edward Elgar, Cheltenham 2022, s. 261; F. Della Negra, *MiFID II and Private Law. Enforcing EU Conduct of Business Rules*, Bloomsbury, London 2019, s. 30.

64. K. Stanton, *Investment advice: the statutory remedy*, "Professional Negligence" 2017, t. 33, nr 2, s. 154.

65. S. Afghan, *What is the purpose of section 138D of the FSMA 2000 (as amended)?*, "Journal of International Banking Law and Regulation" 2018, t. 33, nr 5, s. 163–171; K. Stanton, *Investment advice: the statutory remedy*, "Professional Negligence" 2017, t. 33, nr 2, s. 153–160.

66. J. Odgers QC, *Paget's Law of Banking*, LexisNexis, London 2018, s. 17.

67. J. Odgers QC, *Paget's Law of Banking*, LexisNexis, London 2018, s. 16.

finansowania). W rezultacie sąd wskazał, że szkoda klienta jest równa niedoubezpieczeniu wynikającemu z niedostosowania PPI.

Wysokość odszkodowania za naruszenie obowiązku badania wymagań i potrzeb będzie odpowiadała wysokości poniesionej szkody (np. niedoubezpieczenia ryzyka). W sprawie *Rubenstein przeciwko HSBC Bank plc* z 2011 roku sąd uznał, że wysokość odszkodowania na podstawie s. 138D FSMA nie różni się od wysokości odszkodowania, jakie może uzyskać wierzyciel na podstawie naruszenia umowy albo obowiązku powszechnego, jak również że te same zasady należy stosować w zakresie badania związku przyczynowego, wysokości szkody oraz wyłączenia odpowiedzialności z uwagi na przyczynienie się wierzyciela do zwiększenia szkody<sup>68</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania: zakres odpowiedzialności dystrybutora ubezpieczeń za naruszenie obowiązku badania wymagań i potrzeb został ukształtowany przychylnie wobec ochrony klientów ubezpieczeniowych, ponieważ ustawodawca angielski jednoznacznie przesądził, że w przypadku naruszenia ICOBS, klientom przysługuje roszczenie o odszkodowanie odpowiadające wysokości poniesionej szkody. Niestety zakres podmiotowy ochrony został ukształtowany wąsko, ponieważ ochroną na podstawie s. 138D FSMA nie zostali objęci przedsiębiorcy, pomimo tego że są chronieni w ramach badania wymagań i potrzeb na podstawie ICOBS.

## Podsumowanie – wnioski dla krajowej implementacji dyrektywy IDD

Ochrona klienta na etapie procedury zawarcia umowy ubezpieczenia jest kluczowym zagadnieniem prawnym. Nieprawidłowe ukształtowanie procedury zawarcia umowy ubezpieczenia prowadzi może do sytuacji, w której produkt ubezpieczeniowy nie będzie odpowiadał potrzebie ochrony ubezpieczeniowej klienta, a klient nie będzie mógł uzyskać od dystrybutora ubezpieczeń odszkodowania odpowiadającego wysokości poniesionej szkody wynikającej z nieodpowiedniości produktu ubezpieczeniowego. Takie ukształtowanie procedury zawarcia umowy prowadzi do niepożądanego sytuacji, w której po stronie klienta zaistniała szkoda, ale nie ma ona charakteru prawnie relewantnego – brak dłużnika zobowiązanego do jej naprawienia<sup>69</sup>. W tym zakresie należy także wskazać, że brak możliwości konstruowania roszczenia cywilnoprawnego przez klienta za naruszenie art. 8 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń może prowadzić do konkluzji, że polska implementacja jest wadliwa z uwagi na nieskuteczność ochrony klienta w prawie krajowym (*effet utile*) oraz brak zasady równoważności (*principle of equivalence*)<sup>70</sup>.

Brak określenia w polskiej ustawie implementującej dyrektywę IDD sankcji prywatnoprawnych naruszenia obowiązku badania wymagań i potrzeb może prowadzić do poważnych wątpliwości interpretacyjnych w orzecznictwie oraz niekorzystnie wpływać na ochronę prawnosądową klientów<sup>71</sup>. Pominięcie w redakcji art. 8 u.d.u. konsekwencji prywatnoprawnych naruszenia obowiązku

68. [2011] EWHC 2304 (QB).

69. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, CH Beck, Warszawa 2021, s. 37.

70. M. Grochowski, *Wymogi formalne w umowach konsumenckich*, CH Beck, Warszawa 2018, s. 251 i nast.; F. Caffaggi, P. Iamiceli, *The Principles of Effectiveness, Proportionality and Dissuasiveness in the Enforcement of EU Consumer Law: The Impact of a Triad on the Choice of Civil Remedies and Administrative Sanctions*, "European Review of Private Law" 2017, nr 3, s. 578.

71. Por. szerzej B. Kucharski, *Ewolucja odpowiedzialności za niedostosowanie umowy ubezpieczenia do wymagań i potrzeb klienta w orzecznictwie sądowym*, „Radca Prawny ZN” 2023, nr 3(36), s. 12 i nast.



badania wymagań i potrzeb jest nieusprawiedliwione, ponieważ ustawodawca w innych przypadkach wprost reguluje w ustawie zasady ponoszenia odpowiedzialności za nieprawidłowe zachowania na etapie przed zawarciem kontraktu (np. art. 72<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego). Z tej perspektywy implementacja dyrektywy IDD w Wielkiej Brytanii prezentuje się jako bardziej wzorcowa, ponieważ oferuje klientom możliwość uzyskania odszkodowania odpowiadającego poniesionej szkodzie, co w rezultacie prowadzi do uznania, że zasada unijnej efektywności była historycznie poprawnie realizowana w systemie prawa angielskiego. Poniżej zostaną rozważone wątpliwości interpretacyjne dotyczące wykładni art. 8 u.d.u.

W zakresie pierwszej wątpliwości interpretacyjnej, tj. zasady ponoszenia odpowiedzialności przez dystrybutora ubezpieczeń, brak obecnie w literaturze dominującego stanowiska co do reżimu takiej odpowiedzialności<sup>72</sup>. Pogląd o deliktowym charakterze odpowiedzialności dystrybutora pomija wątpliwości interpretacyjne wynikające z konieczności wykazania przesłanki bezprawności względnej przez wierzyciela (klienta)<sup>73</sup>. Jeśli uznamy, że ustawa o dystrybucji ubezpieczeń, z uwzględnieniem obowiązku badania wymagań i potrzeb z art. 8, jest regulacją publicznoprawną chroniącą dobro ogólne, a nie indywidualne (stabilność sektora finansowego, prawidłowość działania krajowych zakładów ubezpieczeniowych), to należy konsekwentnie uznać, że dobro prawne klienta rozumiane jako posiadanie odpowiedniej ochrony ubezpieczeniowej nie jest przedmiotem (celem) ochrony normy sankcjonowanej z art. 8 ust. 1 u.d.u. W takim wariacie interpretacyjnym jedynym podmiotem uprawnionym do egzekucji naruszenia normy sankcjonowanej z art. 8 u.d.u. byłby organ nadzoru w ramach posiadanych kompetencji nadzorczych oraz sankcji administracyjnoprawnych (norma sankcjonująca znajdowałaby się w prawie administracyjnym, a nie cywilnym).

W zakresie drugiej wątpliwości interpretacyjnej, tj. braku jednoznacznych podstaw w przepisach ustawy o dystrybucji ubezpieczeń do przyjęcia poglądu o deliktowym charakterze odpowiedzialności dystrybutora za naruszenie art. 8 u.d.u. należy rozważyć, czy odpowiedzialność dystrybutora nie jest odpowiedzialnością w reżimie *ex contractu* (art. 471 Kodeksu cywilnego). Obowiązek badania wymagań i potrzeb, jako szczególna postać zachowania informacyjnego na etapie przedkontraktowym (tj. obowiązek eksploracyjny połączony z przedstawieniem produktu zgodnego z rozpoznanymi wymaganiami i potrzebami)<sup>74</sup>, może prowadzić do powstania umowy o świadczenie usług (art. 60 Kodeksu cywilnego), do której będzie się odpowiednio stosować

72. Przegląd stanowisk por. D. Maśniak, [w:] *Dystrybucja ubezpieczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 137–138; B. Kucharski, *Cywilnoprawne konsekwencje niedostosowania przez dystrybutora produktu ubezpieczeniowego do wymagań i potrzeb klienta*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 3, *passim*; M. Fras, *Analiza potrzeb klienta przy zawieraniu umowy na kolejny okres ubezpieczenia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2020, nr 2, s. 14.

73. W szczególności, pogląd ten jest reprezentowany przez M. Kalińskiego, por. *idem*, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, CH Beck, Warszawa 2021, s. 62–67, a także: J. Jastrzębski, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, CH Beck, Warszawa 2007, [red.] J. Jastrzębski, s. 12. Krytyka: J.M. Kondek, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, CH Beck, Warszawa 2013, s. 230. Por. szerzej: M. Safjan, *Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, [red.] L. Ogińo, W. Popiołek, M. Szpunar, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2005, s. 1321–1338; P. Ratusznik, *O nieprawidłowościach w rozumieniu tzw. bezprawności względnej – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.05.2019 r., II CSK 360/18*, „Glosa” 2022, nr 3, s. 67.

74. P. Tereszkiewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 32.

przepisy kodeksowe o umowie zlecenia [art. 750 Kodeksu cywilnego]<sup>75</sup>. Jest to nowa koncepcja, która nie była reprezentowana w doktrynie, jednak wydaje się ona uzasadniona z punktu widzenia unijnej zasady efektywności oraz ochrony klienta przed nieprawidłowymi praktykami rynkowymi.

Podejmując się próby wyróżnienia podstawowych elementów stosunku w ramach tej umowy, należałoby uznać, że świadczeniem dystrybutora ubezpieczeń jest przeprowadzenie badania wymagań i potrzeb klienta oraz przedstawienie produktu zgodnego z wynikiem tego badania, przy dołożeniu staranności wymaganej na podstawie art. 354 Kodeksu cywilnego. Uznać należałoby również, że jest to umowa starannego działania, a nie rezultatu, a także – że jest umową odpłatną. Opowiadanie się za tym rozwiązaniem miałyby co najmniej dwie zalety dla praktyki. Po pierwsze, ciężar udowodnienia braku winy spoczywałby na dystrybutorze ubezpieczeń, co mogłoby doprowadzić do zwiększenia standardu rynkowego w dokumentowaniu świadczenia badania wymagań i potrzeb [art. 471 Kodeksu cywilnego], a także ułatwić dochodzenie roszczenia przez klienta [odwrócenie ciężaru dowodu na brak naruszenia]. W przypadku odpowiedzialności deliktowej rozkład udowodnienia winy jest odwrotny, co jest niekorzystne dla klienta<sup>76</sup>. Po drugie, zniknęłaby konieczność wykazania przesłanki bezprawności względnej przez wierzyciela, co mogłoby także ułatwić dochodzenie odszkodowania w procesie cywilnym.

Na marginesie należałoby się zastanowić, kiedy umowa o świadczenie usług została wykonana przez dystrybutora ubezpieczeń [tj. interes wierzyciela został zaspokojony, a stosunek zobowiązaniowy w rezultacie wygaś]. Czy w momencie poprawnego świadczenia badania wymagań i potrzeb wraz z przedstawieniem produktu ubezpieczeniowego (bo wówczas został zrealizowany interes wierzycielski), czy może w momencie zakończenia ochrony ubezpieczeniowej w ramach zawartej umowy? Bardziej racjonalnym poglądem jest uznanie, że stosunek zobowiązaniowy wygaśnie po jego prawidłowym wykonaniu w ramach procedury zawarcia umowy. Przykładowo, w prawie niemieckim, § 6 ust. 5 VVG zawiera normę, która zobowiązuje wyłącznie ubezpieczyciela do badania wymagań i potrzeb w trakcie trwania umowy ubezpieczeniowej, gdy zaistnieją ku temu obiektywne przesłanki. Jest to przejaw relacyjności umowy ubezpieczenia, który przemawia za kontraktowym charakterem badania wymagań i potrzeb oraz ciągłością tego zobowiązania w trakcie „życia” umowy ubezpieczenia.

Reasumując powyższe rozważania: implementacja dyrektywy IDD w Wielkiej Brytanii wydaje się bardziej optymalna niż jej polska implementacja, ponieważ bezpośrednio określa sankcję prywatnoprawną za nieprawidłowe wykonanie obowiązku badania wymagań i potrzeb w reżimie odpowiedzialności deliktowej za naruszenie obowiązku ustawowego (*statutory tort liability*). Takie ukształtowanie reżimu odpowiedzialności zapewnia realizację zasady efektywności prawa unijnego (*effet utile*), która w prawie krajowym może być utrudniona z uwagi na wątpliwości interpretacyjna wynikające z wykładni art. 8 u.d.u. [tj. problem podstawy odpowiedzialności]. Wydaje się, że w przyszłości należy opowiedzieć się za stosowaniem metody implementacji przez przerobienie, co pozwoli wkomponować przepisy dyrektywy regulujących pośrednictwo ubezpieczeniowe w regulację kodeksową umowy ubezpieczenia. Takie rozwiązanie pozwoli zachować spójność systemową [określić zasady odpowiedzialności za naruszenie], zapewnić przewidywalność rozstrzygnięć sądów, a w rezultacie

75. Na gruncie dyrektywy MiFID II, podobnie M. Pacak, [w:] *Nowe koncepcje i regulacje nadzoru finansowego*, [red.] W. Rogowski, Oficyna Allerhanda, Kraków–Warszawa 2014, s. 273.

76. Na tę kwestię zwraca uwagę także B. Kucharski, *Ewolucja odpowiedzialności za niedostosowanie umowy ubezpieczenia do wymagań i potrzeb klienta w orzecznictwie sądowym*, „Radca Prawny ZN” 2023, nr 3[36], s. 13.

– doprowadzi do zwiększenia ochrony klienta na rynku ubezpieczeniowym oraz racjonalnego wyważenia konfliktujących interesów pomiędzy klientami a dystrybutorami ubezpieczeń.

## Wykaz źródeł

- Afghan S., *What is the purpose of section 138D of the FSMA 2000 (as amended)?*, "Journal of International Banking Law and Regulation" 2018, t. 33, nr 5.
- Basedow J., *Towards a European Insurance Contract Law? The Commission Expert Group, its Antecedents and Consequences*, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg 2015.
- Bennett H., *Mapping the doctrine of utmost good faith in insurance contract law*, "Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly", 1999, t. 165.
- Birds J., *Birds' Modern Insurance Law*, Sweet & Maxwell, London 2022.
- Cafaggi F., Iamiceli P., *The Principles of Effectiveness, Proportionality and Dissuasiveness in the Enforcement of EU Consumer Law: The Impact of a Triad on the Choice of Civil Remedies and Administrative Sanctions*, "European Review of Private Law" 2017, nr 3.
- Chłopecki A., *Obowiązki informacyjne w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – modele ochrony i kierunki ich rozwoju*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3.
- Clarke M., *Policies and Perceptions of Insurance in the 21st Century*, Oxford University Press, Oxford 2007.
- Comparato G., Micklitz H.W., Svetiev Y., *The Regulatory Character of European private law*, [w:] *EU Consumer and Contract Law*, Twigg-Flesner Ch. [red.], Edward Elgar, Cheltenham 2016.
- Cousy H., *Changing Insurance Contract Law: An Age-Old, Slow and Unfinished Story*, [w:] *Insurance Regulation in the European Union. Solvency II and Beyond*, Marano P., Siri M. [red.], Palgrave Macmillan, London 2017.
- Craig P., de Burca G., *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2020.
- Davey J., *The shape of insurance contract law*, [w:] *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, Burling J., Lazarus K., Edward Elgar, Cheltenham 2023.
- Della Negra F., *MiFID II and Private Law. Enforcing EU Conduct of Business Rules*, Bloomsbury, London 2019.
- Eggers P., *The past and future of English insurance law: good faith and warranties*, "Journal of Law and Jurisprudence" 2012, t. 1, z. 2.
- FCA, *CP17/23 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 2*, London 2017.
- FCA, *CP17/33 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 3*, London 2017.
- FCA, *CP17/77 Insurance Distribution Directive Implementation – Consultation Paper 1*, London 2017.
- FCA, *PS18/1 Insurance Distribution Directive implementation – Feedback and near-final rules to CP17/33 and other IDD consultations*, London 2018.
- Fras M., *Analiza potrzeb klienta przy zawieraniu umowy na kolejny okres ubezpieczenia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2020, nr 2.
- Goundkamp J., Nolan D., *Winfield & Jolowicz on Tort*, Sweet & Maxwell, London 2020.
- Grochowski M., *Wymogi formalne w umowach konsumenckich*, CH Beck, Warszawa 2018.
- Heiss H., *European Business Law: Insurance law as Regulatory Private Law*, [w:] *The Future of European Private Law*, Janssen A., Lehmann M., Schulzde R. [red.], Bloomsbury Publishing/Nomos/Hart, London 2023.

- HM Treasury, *Transposition of the Insurance Distribution Directive: response to the consultation*, London 2018.
- Hudson A., *The Law of Finance*, Sweet & Maxwell, London 2013.
- Jastrzębski J., [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Jastrzębski J. [red.], CH Beck, Warszawa 2007.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, CH Beck, Warszawa 2021.
- Kondek J.M., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, CH Beck, Warszawa 2013.
- Krajewski M., *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Osajda K. [red.], CH Beck, Warszawa 2020.
- Kucharski B., *Cywilnoprawne konsekwencje niedostosowania przez dystrybutora produktu ubezpieczeniowego do wymagań i potrzeb klienta*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 3.
- Kucharski B., *Evolution of responsibility for non-compliance with insurance policy requirements and needs of the client in court practice*, „Radca Prawny ZN” 2023, nr 3 [36].
- Kucharski B., *On resignation from analysis of requirements and needs of the client in distribution of insurance*, „Prawo Asekuracyjne” 2020, nr 2.
- MacDonald Eggers P.J.S., *Insurance*, [w:] *Chitty on Contracts*, Beale H. [red.], Sweet & Maxwell, London 2023.
- MacDonald-Eggers P., *Pre-contractual duties: the fair presentation of the risk – an English law approach*, [w:] *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, Burling J., Lazarus K. [red.], Edward Elgar, Cheltenham 2023.
- Marano P., *Navigating InsurTech: The digital intermediaries of insurance products and customer protection in the EU*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2019, t. 26, nr 2.
- Maśniak D., [w:] *Dystrybucja ubezpieczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Maśnicki J., *Metody transpozycji dyrektyw*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 8.
- Merkin R., *Lowry, Rawlings and Merkin’s Insurance Law. Doctrines and Principles*, Hart Publishing London 2022.
- Micklitz H.W., Svetiev Y., *A self-sufficient european private law – a viable concept?*, „EUI Working Papers” 2012, nr 31.
- Mikłaszewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Morris S., *Financial Services Regulation*, Oxford University Press, Oxford 2016.
- Nowe zasady dystrybucji ubezpieczeń*, Pokrzywniak J. [red.], Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Odgers QC J., *Paget’s Law of Banking*, LexisNexis, London 2018.
- Ostrowska M., *Regulation of InsurTech: Is the Principle of Proportionality an Answer?*, „Risks” 2021, t. 9.
- Pacak M., [w:] *Nowe koncepcje i regulacje nadzoru finansowego*, Rogowski W. [red.], Oficyna Allerhanda, Kraków–Warszawa 2014.
- Ratusznik P., *O nieprawidłowościach w rozumieniu tzw. bezprawności względnej – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.05.2019 r., II CSK 360/18*, „Glosa” 2022, nr 3.
- Safjan M., *Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, Ogińo L., Popiołek W., Szpunar M. [red.], Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2005.
- Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, Nomos, München 2021.

- Sokoli E., *Europejskie regulacyjne prawo prywatne a ochrona konsumenta na rynku produktów ubezpieczeniowych. Perspektywa prawa angielskiego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2022, nr 20.
- Stanton K., *Investment advice: the statutory remedy*, „Professional Negligence” 2017, t. 33, nr 2.
- Stanton K., *The United Kingdom: the primacy of regulation in protecting the retail investor*, [w:] *Financial Advice and Investor Protection. Comparative law and Practice*, Booyesen S. [red.], Edward Elgar, Cheltenham 2022.
- Taylor M.W., *The Road From “Twin Peaks” – And The Way Back*, „Connecticut Insurance Law Journal” 2009, nr 15.
- Tereszkiewicz P., *Obowiązek informacyjny ubezpieczającego i skutki jego naruszenia z perspektywy prawnoporównawczej: zmierzch uberrimae fidei w epoce ochrony konsumenta?*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Pecyna M., Pisuliński J., Podrecka M. [red.], LexisNexis, Warszawa 2013.
- Tereszkiewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Tereszkiewicz P., Sokoli E., *Najwyższy standard lojalności instytucji finansowej wobec klienta? Rozważania o projekcie tzw. Consumer Duty w angielskim prawie rynku finansowego*, [w:] *W poszukiwaniu dobrego prawa. Tom II. Perspektywa prywatnoprawna*, Małyśa-Sulińska K., Spyra M., Szumański A. [red.], Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- van Setten L., *The Law of Financial Advice, Investment Management and Trading*, Oxford University Press, Oxford 2019.

## Impact of the IDD Directive on the regulation of insurance contract in the United Kingdom

*The Insurance Distribution Directive is of interest to national jurisprudence and legal practitioners due to its significant impact on the information and advice obligations of insurance distributors. The study of the impact of the IDD on other jurisdictions may provide inspiration for research into the optimal model for the implementation of the IDD in Poland. Within the confines of the text, an attempt has been made to analyse the impact of the IDD on the duties of insurance distributors in the United Kingdom, with particular emphasis on the provisions of English law that increase the minimum standard of protection provided for under the IDD. The main research question of the text is to search for an optimal model of implementation of the IDD in domestic law, taking into account the EU principle of effectiveness.*

**Keywords:** IDD, optimal implementation, English law, information and advice obligations, the principle of effectiveness.

**ENGJELL SOKOLI** – magister prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, LL.M. (Leeds), doktorant na Uniwersytecie Jagiellońskim, współpracuje z kancelarią Rymarz, Zdort, Maruta, Wachta, Gasiński, Her i Wspólnicy sp. k.

ORCID: 0000-0002-0224-1209

e-mail: engjell.sokoli@outlook.com

