

ANNA CZAJKOWSKA

<https://doi.org/10.33995/wu2025.1.6>

date of receipt: 19.11.2024

date of acceptance: 14.04.2025

Wybrane aspekty istoty doradzenia w ubezpieczeniach. Ujęcie prawnoporównawcze na przykładzie Hiszpanii

Swoboda w zakresie implementacji dyrektywy 2016/971 (dalej: IDD) pozwoliła poszczególnym krajom Unii Europejskiej na uwzględnienie potrzeb i specyfiki każdego z krajów członkowskich, wyznaczając jedynie główne kierunki realizacji. Szczególnie interesujące pod tym kątem są regulacje dotyczące aspektu doradzenia. Autorka kieruje swoją uwagę na terminologię użytą do definiowania instytucji doradzenia i podmiotów, które mogą tę czynność wykonywać, oraz wskazuje odniesienia do unormowań dyrektywy i krajowych ustaw implementujących. Na podstawie przeprowadzonej analizy prawnoporównawczej przedstawia wnioski de lege lata i de lege ferenda, jak również obrazuje różnice i podobieństwa w procesie implementacyjnym oraz w ostatecznie przyjętych rozwiązaniach ustawodawczych w prawie polskim i hiszpańskim.

Słowa kluczowe: doradzenie, IDD, dystrybucja ubezpieczeń, dystrybutor ubezpieczeń, zindywidualizowana rekomendacja, advice, asesoramiento, intermediario de seguros, agent ubezpieczeniowy, broker ubezpieczeniowy, mediador de seguros, agente de seguros, corredor de seguros, broker reasekuracyjny.

-
1. Dyrektywa 2016/97 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (Dz.U.UE L 26 z dnia 2 lutego 2016 r., s. 19).

Wprowadzenie

Dystrybutorzy ubezpieczeń funkcjonujący na rynku europejskim zmierzili się z klientocentryzmem², który wymusił zmianę regulacji m.in. w zakresie zawierania umów ubezpieczeń. Klient i jego potrzeby są na tyle ważne w procesie zawarcia umowy ubezpieczenia, że oczekuje on od osoby, która zajmuje się jego portfelem ubezpieczeniowym, odpowiedniego doradztwa. Pojęcie doradztwa jest potocznie rozumiane jako czynność polegająca na mówieniu komuś, co byłoby dla niego dobre³. W doktrynie prawniczej znajdziemy na ten temat szersze rozważania,⁴ samo doradztwo zaś przez lata – według ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym (dalej: u.p.u.)⁵ – było przypisane do wyłącznej domeny brokera, który ma zarówno prawo, jak i obowiązek udzielania porady brokerskiej. Przeprowadzana prawnoporównawcza analiza implementacji IDD w Hiszpanii i w Polsce pozwala nie tylko na porównanie podmiotów dystrybuujących ubezpieczenia na obu rynkach, ale również na wyciągnięcie wniosków *de lege ferenda* dla ustawodawcy polskiego.

1. Implementacja IDD do prawa krajowego

Głównym celem inicjującym konieczność zmiany poprzednio obowiązującej dyrektywy 2002/92/WE⁶ Parlamentu Europejskiego i Rady⁷ była konieczność większej harmonizacji krajowych przepisów dotyczących dystrybucji ubezpieczeń i reasekuracji. Specyfika rynku ubezpieczeń oraz systemu

2. Zob. analizę zjawiska *misselingu* w ubezpieczeniach oraz skupienie na kliencie, które spowodowało konieczność uregulowania procesu dokonywania analizy potrzeb i wymagań klienta. A. Czajkowska, *Analiza wymagań i potrzeb klienta w świetle ustawy o dystrybucji ubezpieczeń – zarys procesu*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2018, nr 4.
3. Por. *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pl> [dostęp: 06.01.2021].
4. Por. M. Szaraniec, *Przyszły model pośrednictwa ubezpieczeniowego w Polsce w zakresie świadczenia usługi doradztwa – propozycje na tle dyrektywy w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (IDD)*, „Prawo Asekuracyjne” 2017, nr 2(91) i literatura tam wskazana. Zob. też: M. Szaraniec, *Usługa doradztwa wykonywana przez pośrednika ubezpieczeniowego względem klienta wynikająca z dyrektywy 2016/97 z 20.01.2016 w sprawie dystrybucji ubezpieczeń*, [w:] *Ochrona klienta na rynku usług finansowych w świetle aktualnych problemów i regulacji prawnych*, [red.] E. Rutkowska-Tomaszewska, CH Beck, Warszawa 2017.
5. Zob. art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, Dz.U. z 2003 nr 124, poz.1154 z późn. zm. (u.p.u.) oraz art. 12 ust. 2 i 3 dyrektywy 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego, Dz.U. L 9 z 15.1.2003, s. 3 (IMD) oraz uwagi na tym tle M. Szaraniec, *Przyszły model...*, s. 36.
6. Hilda Aguilar Griender w publikacji *Problemas de derecho internacional privado en la contratación de seguros: especial referencia a la reciente directiva (ue) 2016/97 sobre la distribución de seguros*, s. 7, <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3863> wskazuje, że „Oczekiwana Dyrektywa [UE] 2016/97 w sprawie dystrybucji ubezpieczeń niedawno zastąpiła wcześniej obowiązującą Dyrektywę 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa w ubezpieczeniach. Ta Dyrektywa, która weszła w życie 15 stycznia 2003 r., miała na celu rozwiązanie problematyki związanej z pośrednictwem w ubezpieczeniach i reasekuracji prywatnej”. Tutaj też wspomina, że już uchylana dyrektywa zwracała uwagę na obowiązek informacyjny i doradzanie pośrednika ubezpieczeniowego w stosunku do klienta.
7. Dyrektywa 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (Dz.U. L 9 z 15.1.2003, s. 3).

prawnego w każdym z państw członkowskich spowodowała, że nowa dyrektywa (IDD) założyła **harmonizację minimalną**⁸, która oznacza ustanowienie na poziomie unijnym minimalnego standardu dla regulacji krajowych w danym obszarze, przy jednoczesnym braku przeciwskażeń, aby państwa członkowskie mogły w procesie implementacji ustanowić surowsze przepisy krajowe⁹.

Podkreślenia wymaga, że jako obowiązek implementacji należy rozumieć całość działań, nie ograniczając ich jedynie do poziomu legislacyjnego (tzw. implementacja *sensu largo*)¹⁰. Pojęcie implementacji powinno obejmować nie tylko aspekt „transpozycji” (wdrożenia) dyrektywy, który polega na przyjęciu przepisów krajowych, ale również dalsze działania, do których zobowiązane są państwa, czyli stosowanie i egzekwowanie krajowych przepisów przejętych w wyniku transpozycji¹¹.

Zgodnie z art. 42 ust. 2 IDD państwa członkowskie zobowiązane były przekazać Komisji tekst podstawowych przepisów prawa krajowego, przyjętych w dziedzinie objętej tą dyrektywą¹². Zbiór dotyczący Polski zawiera 13 aktów prawnych, w tym wskazuje m.in. ustawę z dnia 15 grudnia 2017 roku o dystrybucji ubezpieczeń (dalej: u.d.u.)¹³, która stanowi główny akt prawny wprowadzający do porządku krajowego treść dyrektywy IDD. Zbiór dotyczący Hiszpanii jest uboższy – zawiera pięć aktów prawnych, a na dzień rozpoczęcia analizy na potrzeby niniejszego artykułu, tj. na 27 października 2020 roku, zawierał tylko dwa akty: **ustawę 26/2006 z dnia 17 lipca o pośrednictwie w zakresie ubezpieczeń prywatnych i reasekuracji** (dalej: h.u.p.u.)¹⁴ oraz **dekret królewski z mocą ustawy 3/2020 z dnia 4 lutego w sprawie pilnych środków włączających różne dyrektywy Unii Europejskiej w dziedzinie zamówień publicznych w niektórych sektorach do hiszpańskiego porządku prawnego, prywatnych ubezpieczeń, planów i funduszy emerytalnych, podatkowej**

8. W przypadku harmonizacji minimalnej, nawet w sytuacji braku wyraźnego upoważnienia w dyrektywie, państwa członkowskie mogą przyjmować przepisy bardziej rygorystyczne. Wyłączone jest to wówczas, gdy sama dyrektywa wyklucza taką możliwość lub też formułuje dodatkowe warunki dla przyjmowania regulacji bardziej rygorystycznych (zob. np. wyr. TS z 25.11.1992 r., C-376/90, Komisja p. Belgii, ECLI:EU:C:1992:457, pkt 27, B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 102–103). Dyrektywa IDD nie przewidywała ograniczeń w tym zakresie dla państw członkowskich. W praktyce harmonizacja minimalna daje tyle swobody, że pozwala na wysoki standard regulacji krajowej i państwa członkowskie nie korzystają z możliwości przyjęcia przepisów o wyższym poziomie ochrony (zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 179).
9. K. Kowalik-Bańczyk, [w:] A. Wróbel, *Komentarz TWE. Tom II, art. 94–97*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 643; B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej*, s. 101; odmiennie J. Osiejewicz, *Harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej*, CH Beck, Warszawa 2016, s. 65.
10. Zob. B. Kurcz, [w:] A. Wróbel, *Komentarz TFUE. Tom III, art. 288*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 662; szerzej zob. J. Mańnicki, *Koncepcje implementacji prawa pochodnego*, „Studia Europejskie / Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 2, s. 99–119.
11. Tak za S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 5–6.
12. Na stronie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/NIM/?uri=CELEX:32016L0097> [dostęp: 27.10.2020] znajduje się informacja o krajowych środkach transpozycji, przekazanych przez państwa członkowskie dotyczące IDD.
13. Tekst jedn. Dz. U. 2019, poz. 1881.
14. Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, Boletín Oficial del Estado (BOE); Dz. U. nr 170/2006; data publikacji: 18.07.2006; s. 26959–26983.

i sporach podatkowych (dalej: h.idd)¹⁵. Transpozycja dyrektywy IDD nastąpiła w prawie hiszpańskim z opóźnieniem roku, czterech miesięcy i czterech dni. H.idd weszło w życie 6 lutego 2020 roku. Prawo dystrybucyjne (*Ley de Distribución*) w Hiszpanii było uchwalane później niż polska ustawa u.d.u. W celu transpozycji wydany został dekret królewski z mocą ustawy. Jest to przykład ustawodawstwa pilnego¹⁶, którego zasady korzystania zostały określone w art. 86 Konstytucji Hiszpanii¹⁷. W dniu 20 lutego 2020 roku Kongres Deputowanych zatwierdził dekret¹⁸. W tej samej debacie został zgłoszony i przegłosowany wniosek, aby dekret traktować jako *proyecto de ley por el procedimiento de urgencia*, czyli w trybie przyspieszonym. 25 lutego 2020 roku Prezydium Izby przekazało Komisji Finansów uchwalenie projektu (*competencia legislativa plena*)¹⁹. W dniu 29 kwietnia 2021 roku upłynął termin składania poprawek. Do tego czasu złożono 122 poprawki²⁰. Począwszy od 22 maja 2020 roku, w Biuletynie Urzędowym Kongresu (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*) publikowane są poprawki zgłaszane przez różne grupy parlamentarne^{21, 22}. Wobec przytoczonych faktów nie ulega wątpliwości, że Hiszpania nie poradziła sobie ze sprawnym procesem implementacji dyrektywy²³.

2. Podmioty dystrybucji ubezpieczeń

IDD wprowadza nowe pojęcie **dystrybutora ubezpieczeń** (*insurance distributor / distribuidor de seguros*), które definiuje podmioty funkcjonujące na rynku ubezpieczeniowym. Dystrybutorem jest według IDD każdy **pośrednik ubezpieczeniowy** (*insurance intermediary / intermediario de seguros*), **pośrednik oferujący ubezpieczenia uzupełniające** (*ancillary insurance intermediary / intermediario*

15. Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales; Boletín Oficial del Estado (BOE); Dz. U. nr 31/2020; data publikacji: 5.02.2020; s. 10562–10813.
16. Wymaga zatwierdzenia przez Izbę niższą Parlamentu (Congreso de los Diputados).
17. BOE, núm. 311, de 29/12/1978, <https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/1/con> [dostęp: 11.11.2020].
18. Zobacz debatę na ten temat: http://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-11.PDF#page=2 [dostęp: 11.11.2020].
19. Zgodnie z art. 75 ust. 2. Konstytucji Hiszpanii.
20. <http://www.inade.net/archivos/actualidad/boletines/TransposicionIDD-enmiendas20200506.pdf> [dostęp: 27.10.2020].
21. Zob. też Adolfo Campos Carballo, *IDD nueve meses después. Cronología de un trámite incomplete*, <https://www.muyssegura.com/idd-nueve-meses-despues-cronologia-de-un-tramite-incomplete/> [dostęp: 11.11.2020].
22. Jedną z propozycji jest uelastycznienie profesji ubezpieczeniowych w ten sposób, aby broker mógł wykonywać również czynności agencyjne i reorganizować działalność biznesową portfela ubezpieczeniowego bez konieczności uzyskiwania zgody ubezpieczającego. Por. <https://www.grupoaseguranza.com/noticias/no-habra-ley-distribucion-manera-definitiva-hasta-2021> [dostęp: 27.10.2020].
23. Wyczerpująco ten proces i jego trudności opisuje F.J. Tirado Suárez w artykule *La incorporación de la directiva 2016/97, de 20 de enero, sobre la distribución de seguros y su aplicación en el derecho español*, [w:] *Derecho de seguros. Nuevas realidades y nuevos retos*, [dir.] J.L. Pérez-Serrabona González, [coords.] F.J. Valenzuela Garach, F.J. Pérez-Serrabona González, Marcial Pons, Madrid 2021, s. 82. Główną trudnością była wówczas niestabilność polityczna kraju związana z powstaniem wielu nowych partii politycznych oraz utrudnieniami w uzyskaniu większości parlamentarnej, która mogłaby skutecznie przeprowadzić proces legislacyjny.

de seguros complementarios) lub zakład ubezpieczeń (*insurance undertaking / empresa de seguros*)²⁴. W art. 3 ust. 1 pkt. 8 u.d.u. znajduje się legalna definicja dystrybutora ubezpieczeń, którym może być zakład ubezpieczeń, agent ubezpieczeniowy, agent oferujący ubezpieczenia uzupełniające lub broker ubezpieczeniowy. W art. 128 ust. 6 h.idd jako dystrybutora ubezpieczeń definiuje każdego pośrednika ubezpieczeniowego (*todo mediador de seguros*), pośrednika ds. ubezpieczeń komplementarnych (*mediador de seguros complementarios*) lub zakład ubezpieczeń (*entidad aseguradora*). Zarówno zatem w u.d.u. jak i w h.idd implementowano treść art. 2 ust. 8 IDD. W polskiej ustawie już w tej definicji wprowadzono rozróżnienie na agenta i brokera.

Analizując dalej przepisy u.d.u. i h.idd, trzeba przyznać, że rynek polski i hiszpański mają taką samą strukturę dystrybutorów. Definicja pośrednika ubezpieczeniowego w h.idd znajduje się w art. 128 ust. 1 [używane jest sformułowanie *mediador de seguros*, zamiast użytego w IDD – *intermediario de seguros*]²⁵, a następnie jest rozwinięta w art. 135 ust. 1, w którym dokonany jest podział pośredników ubezpieczeniowych na agentów i brokerów. Tak samo, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 15 u.d.u., agent ubezpieczeniowy i broker ubezpieczeniowy są pośrednikami ubezpieczeniowymi. Dodatkowo w definicji pośrednika ubezpieczeniowego w u.d.u. znajduje się pojęcie agenta oferującego ubezpieczenia uzupełniające, które w h.idd zostało zdefiniowane w osobnej kategorii – jako pośrednika oferującego ubezpieczenia uzupełniające (na wzór definicji z IDD). Tam znajdziemy również pojęcie brokera reasekuracyjnego, który w IDD wpasowuje się w definicję pośrednika reasekuracyjnego, a w h.idd ma bezpośrednio swoją osobną definicję²⁶. Jednocześnie ustawodawca polski, mimo że uznał brokera reasekuracyjnego za pośrednika ubezpieczeniowego, wskazał, że wykonuje on dystrybucję reasekuracji, a nie dystrybucję ubezpieczeń. Wzmianka o brokerze reasekuracyjnym jako pośredniku ubezpieczeniowym jest konsekwencją historycznego ukształtowania definicji pośrednika ubezpieczeniowego, obowiązującej w poprzedniej ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym, w której tenże broker reasekuracyjny był uznawany za pośrednika ubezpieczeniowego, świadczącego pośrednictwo dzięki posiadanemu zezwoleniu na wykonywanie działalności brokerskiej w zakresie reasekuracji²⁷.

24. Dyrektywa 2016/97 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (Dz.U.UE L 26 z dnia 2 lutego 2016 r., s. 28).

25. Pojęcie *intermediario de seguros* w h.idd pojawia się tylko raz – w z ogłoszonej poprawce do art. 145 w zakresie określenia, że agent wyłączny nie może być m.in. *intermediario de seguros complementarios*, czyli pośrednikiem oferującym ubezpieczenia uzupełniające (cyt. „Los agentes de seguros exclusivos no podrán ejercer como agentes vinculados, ni como corredor de seguros, ni como intermediario de seguros complementarios...”). Ostatecznie poprawki nie wprowadzono, pozostawiając tę regulację jedynie w treści ogólnego art. 145 „Los agentes de seguros no podrán ejercer como corredor de seguros o colaborador externo de estos, tercer perito, perito de seguros o comisario de averías a designación de los tomadores de seguros, asegurados y beneficiarios de los contratos de seguro en los que hubiesen intervenido como agentes de seguros”.

26. Zgodnie z art. 128 ust. 3 h.idd. broker reasekuracyjny to każda osoba fizyczna lub prawna inna niż zakład reasekuracji i jego pracownicy, która w zamian za wynagrodzenie podejmuje lub prowadzi dystrybucję reasekuracji.

27. Zob. art. 2 ust. 3 u.p.u.

Tabela 1. Podmioty rynku ubezpieczeniowego według IDD oraz polskich i hiszpańskich przepisów transponujących IDD

	IDD	u.d.u	h.idd
Dystrybutor ubezpieczeń	pośrednik ubezpieczeniowy / <i>intermediario de seguros</i>	agent ubezpieczeniowy	<i>mediador de seguros: agente de seguros</i>
		agent oferujący ubezpieczenia uzupełniające	–
		broker ubezpieczeniowy	<i>mediador de seguros: corredor de seguros</i>
		broker reasekuracyjny	–
	pośrednik oferujący ubezpieczenia uzupełniające / <i>intermediario de seguros complementarios</i>	–	<i>mediador de seguros complementarios</i>
	zakład ubezpieczeń / <i>empresa de seguros</i>	zakład ubezpieczeń	<i>entidad aseguradora</i>

Źródło: opracowanie własne.

Jest to inny sposób definiowania niż w IDD i w h.idd, ale nie jest sprzeczny z IDD, w którym za pośrednika ubezpieczeniowego uznaje się każdą osobę fizyczną lub prawną, inną niż zakład ubezpieczeń lub reasekuracji lub ich pracownicy i inną niż pośrednik oferujący ubezpieczenia uzupełniające, która podejmuje lub prowadzi działalność z zakresu dystrybucji ubezpieczeń za wynagrodzeniem. Broker reasekuracyjny nie jest żadnym z podmiotów wyłączonych z definicji. Zatem pojęcie brokera reasekuracyjnego mieści się w zakresie pojęciowym niezdefiniowanego w u.d.u pośrednictwa reasekuracyjnego, które jest również pośrednictwem ubezpieczeniowym.

W u.d.u brak również definicji „pośrednika oferującego ubezpieczenia uzupełniające”. Jest definicja agenta oferującego ubezpieczenia uzupełniające, który został uznany za „pośrednika ubezpieczeniowego”. Agent oferujący ubezpieczenia uzupełniające to pojęcie nowe i jako takie mogło zostać zdefiniowane w dowolny sposób. Ustawodawca postanowił ostatecznie stworzyć nową definicję oraz uznać takiego agenta za pośrednika ubezpieczeniowego, choć początkowo projekt ustawy zakładał, że podmiot ten nie będzie zaliczany do pośredników ubezpieczeniowych²⁸. W niniejszym artykule tematyka tej kategorii podmiotów nie będzie zgłębianą.

Definicja **agenta ubezpieczeniowego i brokera ubezpieczeniowego** jest w h.idd stworzona na bazie definicji **pośrednika ubezpieczeniowego**. Zawiera te same komponenty. Cechy *mediador de seguros*²⁹:

- jest to osoba fizyczna lub prawna,
- podejmuje lub prowadzi działalność z zakresu dystrybucji ubezpieczeń,
- otrzymuje za tę działalność wynagrodzenie,
- nie jest zakładem ubezpieczeń lub reasekuracji ani ich pracownikiem,
- nie jest agentem oferującym ubezpieczenia uzupełniające (*mediador de seguros complementarios*).

28. Zob. Art. 4 pkt. 8 projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń podczas prac w Rządowym Centrum Legislacji, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12292805/katalog/12396267#12396267> [dostęp: 13.12.2020].

29. Art. 135 h.idd.

W u.d.u. definicja agenta ubezpieczeniowego zawiera inne warunki niż definicja brokera i dotyka kwestii istoty podejmowania działalności agencyjnej. Warunki, jakie stawia u.d.u.³⁰, to:

- wymóg, aby agent był przedsiębiorcą,
- podpisanie umowy agencyjnej z zakładem ubezpieczeń,
- wpisanie do rejestru agentów,
- nie może być agentem oferującym ubezpieczenia uzupełniające.

Natomiast warunki stawiane przez u.d.u. brokerowi³¹ to wymogi:

- aby była to osoba fizyczna albo osoba prawna,
- aby osoba ta posiadała wydane przez organ nadzoru zezwolenie na wykonywanie działalności brokerskiej w zakresie ubezpieczeń,
- aby osoba ta posiadała wpis do rejestru brokerów.

Pomimo tych różnic definicyjnych istota rynku polskiego i hiszpańskiego jest ta sama. Kwintesencją jej jest znacząca rola pośredników ubezpieczeniowych, takich jak agenci i brokerzy.

3. Doradzanie przez dystrybutorów ubezpieczeń

3.1. Doradzanie w IDD

W IDD wiele razy jest mowa o doradzaniu³². Objętość tego artykułu nie pozwala na analizę każdego aspektu, a jedynie na omówienie podstawowych kwestii. Przytoczenia wymaga art. 2 IDD, który w ust. 1 pkt. 1 definiuje dystrybucję ubezpieczeń przedmiotowo – jako „działalność polegającą na **doradzaniu** (*activities of advising on / toda actividad de asesoramiento*), proponowaniu lub przeprowadzaniu innych prac przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia, na zawieraniu takich umów lub udzielaniu pomocy w administrowaniu takimi umowami i wykonywaniu ich, w szczególności w przypadku roszczenia, w tym udzielanie informacji dotyczących jednej lub większej liczby umów ubezpieczenia na podstawie kryteriów wybranych przez klienta za pośrednictwem stron internetowych lub innych mediów oraz opracowanie rankingu produktów ubezpieczeniowych obejmującego porównanie cen i produktów, lub udzielanie zniżki od ceny umowy ubezpieczenia, gdy klient jest w stanie pośrednio lub bezpośrednio zawrzeć umowę ubezpieczenia za pośrednictwem stron internetowych lub innych mediów”. Definicja dystrybucji ubezpieczeń została przeniesiona do art. 4 ust. 1. u.d.u. oraz do art. 129 h.idd. Na podstawie brzmienia tych definicji można uznać, że w obu krajach, zgodnie z IDD, **działalnością dystrybucyjną są trzy kategorie czynności** wykonywanych przez dystrybutorów ubezpieczeń:

- 1) Czynności przygotowawcze zmierzające do zawarcia umowy ubezpieczenia.

W ramach tych czynności wymienia się przede wszystkim doradzanie oraz promowanie ubezpieczeń. W tej kategorii należałoby również umieścić czynności takie jak przygotowywanie rankingów produktów oraz przekazywanie informacji dotyczących poszczególnych produktów ubezpieczeniowych.

30. Art. 3 ust. 1 pkt 2. u.d.u.

31. Art. 3 ust. 1 pkt 5.u.d.u.

32. Nieco inaczej D. Maśniak proponuje wyodrębnienie dwóch pojęć *doradzania* i *doradztwa*, zob. M. Fras, B. Kucharski, K. Malinowska, D. Maśniak, M. Szaraniec, *Dystrybucja ubezpieczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 83.

- 2) Czynność zawierania umowy ubezpieczenia.
- 3) Czynności po zawarciu umowy ubezpieczenia.

W ramach tych czynności wymienia się pomoc w administrowaniu (w h.idd wskazuje się na pomoc w zarządzaniu umowami (*asistencia en la gestión de los contratos*) i wykonywaniu umowy ubezpieczenia, także w sprawach dotyczących realizacji świadczeń (*casos de siniestro*).

Pierwsza kategoria czynności budzi największe wątpliwości interpretacyjne. Doradzanie to trudno definiowalny termin, dodatkowo za czasów obowiązywania u.p.u. był zarezerwowany w polskim rynku ubezpieczeniowym dla działalności brokerów³³. Tymczasem ustawodawca unijny świadomie i wielokrotnie posłużył się tym pojęciem. Art. 2 ust. 1 pkt 15 IDD uznaje, że **doradztwem (*ad vice / asesoramiento*)** jest udzielenie klientowi **indywidualizowanej rekomendacji, na jego życzenie albo z inicjatywy dystrybutora ubezpieczeń w odniesieniu do jednej lub większej liczby umów ubezpieczenia. Rekomendacja wyjaśnia klientowi, dlaczego dany produkt najlepiej spełnia jego wymagania i potrzeby**³⁴. Jednocześnie w motywie 47 IDD wskazane zostało, że dla klientów jest to bardzo ważna kwestia, czy pośrednik, do którego zwróci się klient, doradza na podstawie uczciwej i indywidulizowanej analizy, poprzedzonej analizą potrzeb i wymagań klienta, oraz możliwej do przeprowadzenia wówczas, gdy paleta możliwości sprzedaży pośrednika jest odpowiednio szeroka. Analiza tego przepisu prowadzi do konkluzji, że **doradzać może ten, kto:**

- I. **ma możliwość zaoferowania klientowi wystarczająco dużej liczby umów,**
 - II. **ma możliwość zaoferowania klientowi wystarczająco dużej liczby dostawców,**
 - III. **udziela klientowi indywidulizowanej rekomendacji na jego życzenie lub z własnej inicjatywy.**
- Ad. I i II.

O tym, czy jest to odpowiednia wielkość, decydować mają takie wskaźniki dodatkowe, jak liczba dostawców na rynku, udział tych dostawców w rynku, liczba stosownych produktów ubezpieczeniowych dostępnych u poszczególnych dostawców oraz charakterystyka tych produktów³⁵. Koniunkcja pomiędzy słowami *umów* i *dostawców* pozbawia agentów wyłącznych *sensu stricto* możliwości doradzania, gdyż oferują tylko produkty jednego dostawcy. Przez wiele lat rynek ubezpieczeniowy zmodyfikował się tak bardzo, że obecnie nawet agent wyłączny *sensu stricto* ma możliwość zaoferowania kilka umów danego rodzaju, używając różnych marek. Przykładowo: agent wyłączny Warty ma możliwość zaoferowania trzech rodzajów autocasco: Autocasco Standard – marka Warta, Autocasco Komfort – marka Warta i HDI Autocasco + – marka HDI³⁶. Tego typu agenci wyłączni nadal oferują jednak produkty jednego dostawcy. W przykładzie powyżej są to produkty ubezpieczyciela TuIR Warta SA.

Gama dostawców jest szersza w przypadku **brokerów, multiagentów oraz agentów wyłącznych *sensu largo***. Jako **agentów wyłącznych *sensu largo*** należy wskazać agentów, którzy mają

33. Wobec użycia w art. 26 ust. 1 pkt 2, informacji, że broker udziela porady: „przed zawarciem umowy broker ubezpieczeniowy jest zobowiązany udzielić na piśmie porady, w oparciu o rzetelną analizę ofert w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy ubezpieczenia oraz pisemnie wyjaśnić podstawy, na których opiera się rekomendacja”.

34. Art. 20 ust. 1 *in fine*.

35. Własna analiza Autorki.

36. https://www.warta.pl/documents/10157/11241859/WARTA%20OWU%20AutoCasco%20Komfort%20ACK%20C6211_ipid.pdf, https://www.warta.pl/documents/10157/11241859/WARTA%20OWU%20AutoCasco%20Standard%20ACS%20C6201_ipid.pdf, https://hdiubezpieczenia.pl/documents/10180/183582/OWU+HDI+AutoCasco+Plus+C5641_ipid.pdf/c0ebdb1b-36a4-4f23-bf30-eb3b939a9051 [dostęp: 13.12.2020].

jedną umowę agencyjną w dziale I lub dziale II ubezpieczeń³⁷, a jednocześnie są osobami fizycznymi wykonującymi czynności agencyjne na rzecz innego agenta, posiadającego co najmniej jedną umowę agencyjną z innym zakładem ubezpieczeń, lub też zgłoszone u tego agenta osoby fizyczne wykonujące czynności agencyjne będące jednocześnie takimi osobami u innego agenta, posiadającego co najmniej jedną umowę agencyjną z innym zakładem ubezpieczeń. Wśród tych kategorii podmiotów jedynie brokerzy (**pośrednicy niezależni**) dysponują najszerszą możliwą paletą umów i dostawców, podczas gdy **pośrednicy zależni** (multiagenci i agenci wyłączni *sensu largo*) są ograniczeni liczbą podpisanych umów agencyjnych i otrzymanych pełnomocnictw z zakładów ubezpieczeń.

Ad.III

Art. 20 ust. 1 IDD wskazuje, że jeśli dystrybutor doradza, jest zobowiązany, aby przed zawarciem każdej konkretnej umowy udzielił klientowi zindywidualizowanej rekomendacji, wyjaśniając, dlaczego dany produkt najlepiej spełnia wymagania i potrzeby klienta. Zgodnie zaś z ust. 3 – rekomendacja ta jest wykonywana na podstawie rzetelnej i zindywidualizowanej analizy.

Biorąc pod uwagę wykładnię celowościową dyrektywy, należy uznać, że dyrektywa nie ogranicza doradzania do wyłącznie niektórych kategorii dystrybutorów, np. wyłącznie do brokerów. Wspomniany wyżej motyw nr 47 kieruje uwagę na ustawodawstwo krajowe, które nie powinno ograniczać pośredników i pozbawiać ich możliwości doradzania, jeśli chcą to robić. Jednocześnie art. 29 ust. 3 IDD dopuszcza, aby ustawodawstwo krajowe uzależniło doradztwo od obowiązku oceny wystarczająco dużej liczby zróżnicowanych produktów ubezpieczeniowych dostępnych na rynku oraz dostawców produktów, tak aby osiągnąć cele klienta oraz nie ograniczać wyboru klienta wyłącznie do produktów ubezpieczeniowych wyemitowanych lub dostarczonych przez podmioty mające bliskie powiązania z danym pośrednikiem. Wspomnieć należy również w tym miejscu o obowiązkach informacyjnych wynikających z art. 18a IDD, wedle których państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby pośrednik, który doradza, poinformował o tym fakcie klienta przed zawarciem umowy ubezpieczenia. Prawodawca unijny, zauważając problem *misselingu*, postanowił pozwolić doradzać wielu kategoriom dystrybutorów, jeśli tylko spełniają warunki I, II i III, opisane powyżej. Wydaje się, że pozornie harmonizacja minimalna pozwoliła ustawodawstwom krajowym na swobodę w tym zakresie i ograniczenie kategorii podmiotów, które mogą doradzać. Jednakże biorąc pod uwagę wspomniany motyw 47, należy traktować to ograniczenie w kategorii błędu implementacyjnego.

3.2. Doradzanie w u.d.u.

Ostatecznie w u.d.u. nie ma konkretnie wskazanej kategorii podmiotów doradzających. Informacja, czy pośrednik doradza, powinna być przekazana klientowi. Niestety nie ma jej w enumeratywnie wskazanych obowiązkach informacyjnych agentów, przewidzianych przez ustawę w art. 23 u.d.u. Odnosnie do brokerów – w analogicznym art. 32 u.d.u. – nadal pomija się wyrażenie *doradzania*, ale znajdziemy wzmiankę o tym, że **broker udziela porady**, w oparciu o rzetelną analizę dostępnych na rynku produktów ubezpieczeniowych w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najważniejszej umowy, oraz wyjaśnia podstawy, na których opiera się rekomendacja, chyba

37. Zob. załącznik do ustawy z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, Dz.U. 2015 poz. 1844 z późn. zm.

że klient z tej porady zrezygnuje. Pominięcie przez ustawodawcę w obowiązkach informacyjnych wobec klientów aspektu doradzania, zarówno w przypadku agentów, jak i brokerów, jest błędem implementacyjnym, tak jak zauważa to Monika Szaraniec³⁸. W zamyśle projektującej ustawę Rady Ministrów doradzanie miało być przypisane brokerom. Rada Ministrów w uzasadnieniu swojego projektu u.d.u. wskazała, że czynności z zakresu doradztwa są, co do zasady, właściwe dla działalności brokerów ubezpieczeniowych, reprezentujących interes klienta. „Definicja *doradztwa* w polskim systemie prawnym jest utożsamiana z poradą udzielaną przez brokera ubezpieczeniowego przed zawarciem umowy ubezpieczenia, przygotowaną na podstawie rzetelnej analizy ofert w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy³⁹. Sam zaś projekt literalnie, oprócz uzasadnienia, nie stanowił wystarczająco klarownej regulacji pod kątem doradztwa. Podczas prac nad ostateczną wersją u.d.u. Stowarzyszenie Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych oraz Polska Izba Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych wskazały, że *doradztwo* stanowiące część definicji pośrednictwa ubezpieczeniowego dotyczy wszystkich kategorii pośredników i konieczne jest uregulowanie tej kwestii w sposób jasny⁴⁰. Uwaga nie została uwzględniona, z uzasadnieniem, że czynność doradzania odnosi się zgodnie z IDD do wszystkich kategorii pośredników ubezpieczeniowych, w kontekście zaś brokera ubezpieczeniowego projekt ustawy przewiduje dodatkową czynność w postaci porady brokerskiej, która jest wyłącznie do niego przypisana.

Poczynione powyżej rozważania, które pojawiły się podczas prac legislacyjnych, pokazały wagę problemu oraz konieczność zdefiniowania *doradzania*. Ustawodawca zbagatelizował zgłaszane uwagi, uważając, że obecna regulacja oznacza przyznanie możliwości doradzania również agentom ubezpieczeniowym, a jednocześnie przypisał prawo i obowiązek dokonywania zindywidualizowanej rekomendacji, która jest immanentną częścią doradzania, jedynie brokerom. Literalnie bowiem tekst u.d.u. wskazuje, że doradzać mogą jedynie brokerzy, co wynika z art. 32 ust. 1 pkt 4 tejże ustawy. Można definiować kategorie podmiotów, które mogą doradzać jedynie poprzez obowiązki informacyjne wskazane w ustawie. Definicja dystrybucji ubezpieczeń, która znajduje się w art. 4 ust. 1 u.d.u., nie jest wystarczającą podstawą do uznania większej liczby podmiotów uprawnionych do doradzania. W tej definicji wymienione zostało wiele czynności, które wykonują nie wszyscy dystrybutorzy (np. prowadzenie likwidacji szkody). Nie można zatem uznać, że każda dystrybucja ubezpieczeń to doradzanie – a jedynie taka, gdy podmiot ją wykonujący ma możliwość zaoferowania klientowi wystarczająco dużej ilości umów, dostawców oraz ma możliwość wydania zindywidualizowanej rekomendacji w oparciu o wcześniej przeprowadzoną analizę potrzeb i wymagań, dokładnie tak, jak zostało to zdefiniowane w IDD.

Prawodawca polski zaś celowo bądź niecelowo (z prac legislacyjnych wynika, że intencja była inna) włączył doradzanie wyłącznie do kompetencji brokerskich.

38. M. Szaraniec, *Przyszły model...*, s. 39.

39. Uzasadnienie RM do u.d.u., s. 2 [dostęp: 13.12.2020].

40. Zob. Zestawienie uwag projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, s. 38, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12292805/12396300/12396301/dokument299534.pdf> [dostęp: 13.12.2020].

3.3. Doradzanie w h.idd

W przeciwieństwie do polskiej u.d.u., h.idd transponowało więcej treści w zakresie usługi doradztwa. Już w art. 128 ust. 15 przeniesiono wprost z IDD definicję doradztwa (*asesoramiento*)⁴¹, Podobnie, zgodnie z IDD, w ramach obowiązków informacyjnych pośredników ubezpieczeniowych (*mediadores de seguros*), określonych w art. 173 h.idd. ust. 1 pkt b, pośrednik ubezpieczeniowy został zobligowany, aby w odpowiednim czasie przekazać klientowi informację, czy świadczy usługę doradztwa w związku z oferowanymi produktami ubezpieczeniowymi, a ust. i) 1° również rozszerza ten obowiązek na umowę ubezpieczenia. Podobny obowiązek jest nałożony na zakłady ubezpieczeń na mocy art. 174 h.idd. Kluczowy zaś jest art. 175 ust. 2, który nawiązuje do konieczności wykonania analizy potrzeb i wymagań klienta oraz nakazuje dystrybutorowi (*distribuidor de seguros*) przekazanie klientowi **spersonalizowanej rekomendacji wyjaśniającej, dlaczego dany produkt będzie lepiej odpowiadał jego wymaganiom i potrzebom, jeśli usługa doradztwa została wykonana przed zawarciem umowy ubezpieczenia**⁴². Dodatkowo wskazuje, że jeśli pośrednik ubezpieczeniowy (*mediador de seguros*) informuje klienta, że udziela porad na podstawie obiektywnej i zindywidualizowanej analizy, musi dokonać analizy wystarczającej liczby umów ubezpieczeniowych oferowanych na rynku, aby wydać spersonalizowaną rekomendację spełniającą profesjonalne kryteria, dotyczące umowy ubezpieczenia adekwatnej do potrzeb klienta. W ust. 5 art. 175 obowiązek informacyjny został rozszerzony na pośredników z innych państw Unii Europejskiej, którzy prowadzą działalność w Hiszpanii. Oni również muszą informować swoich klientów na takich samych warunkach, jakie podano wcześniej, o tym, czy wykonują doradztwo oparte na obiektywnej i zindywidualizowanej analizie lub niezależnie od tego⁴³.

41. H.idd przedstawia koncepcję *porady* jako „spersonalizowanej rekomendacji udzielonej klientowi na jego prośbę lub z inicjatywy dystrybutora ubezpieczeń, dotyczącej jednej lub większej liczby umów ubezpieczeniowych, zob. F.J. Valenzuela Garach, *Principales notas del nuevo régimen legal de la distribución de los seguros y re-aseguros privados*, [w:] *Derecho de seguros...*, s. 106.

42. „Si se facilita asesoramiento antes de la celebración de un contrato determinado, el distribuidor de seguros facilitará al cliente **una recomendación personalizada** en la que explique por qué un producto concreto satisfará mejor las exigencias y necesidades del cliente.

Quando un **mediador de seguros** informe a su cliente de que facilita asesoramiento basado en un análisis objetivo y personalizado, deberá prestar ese asesoramiento sobre la base del análisis de un número suficiente de contratos de seguro ofrecidos en el mercado, de modo que pueda formular **una recomendación personalizada**, ateniéndose a criterios profesionales, respecto al contrato de seguro que sería adecuado a las necesidades del cliente.”

43. Analiza nie dotyczy produktów inwestycyjnych, w stosunku do których w przypadku doradztwa jest znacznie więcej obowiązków.

Zgodnie z art. 155 ust. 1⁴⁴ h.idd broker ubezpieczeniowy (*el corredor de seguros*) oferuje niezależne doradztwo (*asesoramiento independiente*)⁴⁵, oparte na obiektywnej i zindywidualizowanej analizie⁴⁶.

4. Praktyczny aspekt doradzania

Polski i hiszpański rynek dystrybucyjny składają się z takich samych podmiotów oferujących usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego. Są to pośrednicy zależni, tacy jak: agenci wyłączni (*agentes de seguros exclusivos*) i multiagenci (*agentes vinculados*), oraz pośrednicy niezależni – brokerzy (*corredor de seguros*). Istota niezależności tych podmiotów wiąże się z podstawą ich działania. Agenci są związani umową z zakładem ubezpieczeń i w związku z tym reprezentują swoimi działaniami zakład ubezpieczeń, a brokerzy działają na podstawie udzielonego przez klienta pełnomocnictwa. W praktyce jednak ta niezależność co do zasady nie przekłada się na pokąźną różnicę w swobodzie działania agenta czy brokera. Patrząc na polski rynek – agent będący związany umową agencyjną⁴⁷ powinien działać lojalnie i wypełniać obowiązki nakładane na niego przez zakład ubezpieczeń. W praktyce agenci uważają się za doradców klienta, działających przede wszystkim dla jego dobra, czasem niestety z pominięciem interesu zakładu ubezpieczeń⁴⁸. Potwierdza to również fakt, że z dniem 1 stycznia 2021 roku rozpoczęło działalność stowarzyszenie agentów ubezpieczeniowych, które nazwało się **Polskim Stowarzyszeniem Rekomendowanych Doradców Ubezpieczeniowych**. Słowo *doradca* nie pojawia się w nim przypadkowo, a jedynie potwierdza, że agenci czują się doradcami klienta. Wyrażenia nawiązujące do doradzania przewijają się codziennie wielokrotnie w praktyce agentów ubezpieczeniowych, również w przekazie kierowanym

44. „Son corredores de seguros las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad de distribución de seguros, ofreciendo **asesoramiento independiente** basado en un análisis objetivo y personalizado, a quienes demanden la cobertura de riesgos.”

45. W wyroku Trybunału Najwyższego (TS) z dnia 23 października 2018 r. (Sprawa nr 3197/2017), <https://www.poderjudicial.es/cgpj/> o odpowiedzialności brokera za niewłaściwe porady dotyczące polisy ubezpieczeniowej Trybunał Najwyższy Hiszpanii orzekł, że broker ubezpieczeniowy ponosi odpowiedzialność za udzielenie klientowi błędnej porady, która prowadziła do zawarcia polisy z nieadekwatnym zakresem ochrony. Sąd uznał, że broker ma obowiązek dokładnego zapoznania klienta z warunkami umowy oraz ryzykiem wynikającym z niewłaściwego doboru ubezpieczenia. Niewykonanie tego obowiązku skutkowało odpowiedzialnością brokera za straty poniesione przez klienta.

46. Brokerzy ubezpieczeniowi są obowiązani poinformować klienta, że udzielają porad w sposób profesjonalny, po przeprowadzeniu obiektywnej analizy wystarczającej liczby umów ubezpieczenia oferowanych na rynku w odniesieniu do rodzaju żadanego produktu, biorąc pod uwagę przede wszystkim to, która z nich będzie najbardziej odpowiednia dla potrzeb klienta, zob. R.A. Soto, *La comercialización de productos financieros en forma de seguros*, [w:] *Derecho de seguros...*, s. 41.

47. Tytuł XXIII. Umowa agencyjna, Kodeks cywilny, Dz. U. 1964, nr 16, poz. 93, tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1740.

48. Współpraca z agentami to biznes relacyjny, oparty w dużej mierze na zachętach (indywidualnych kontraktach finansowych, nagrodach motywacyjnych, spotkaniach biznesowych). Rzadko w relacji agent – zakład ubezpieczeń pojawia się perspektywa kar czy groźba rozwiązania umowy, jeśli agent nie realizuje wskazówek zakładu ubezpieczeń – np. przykładowo zalecenia, aby do każdego OC posiadaczy pojazdów mechanicznych dodatkowo sprzedać ubezpieczenie szyb w pojeździe. Cele tego typu zazwyczaj nakładane są na menedżera danego zakładu ubezpieczeń, który niezależnie od tego, czy współpracuje z agentem, czy z brokerem, wywiera wpływ na tego pośrednika, bazując na relacjach biznesowych, które ich łączą.

przez towarzystwa do agentów oraz w prasie ubezpieczeniowej. Implementacja dyrektywy IDD do polskiego systemu prawnego i pozostawienie pojęcia doradzania jako wyłącznego atrybutu brokera prowadzą do konstatacji, że wystąpił błąd implementacyjny. Z prac legislacyjnych nie można też wyczytać intencji pozostawienia doradztwa wyłącznie brokerom. Ustawodawca również zdaje się nie zauważać, że wpisanie w ustawę kompetencji do doradzania wyłącznie brokerom jest tworem sztucznym. Art. 7 u.d.u. (implementujący art. 17 IDD, art. 172 h.idd) wskazuje, że dystrybutorzy ubezpieczeń postępują uczciwie, rzetelnie i profesjonalnie, zgodnie z najlepiej pojętym interesem klientów. Jednocześnie art. 8 ust. 1 u.d.u. nakłada na każdego dystrybutora ubezpieczeń konieczność przeprowadzania analizy potrzeb i wymagań klienta, co oznacza, że dystrybutor musi doprowadzić do poznania lub wyjaśnienia, jakich zdarzeń klient się obawia i w jaki sposób chciałby tę obawę zabezpieczyć. W wyniku tego procesu klient otrzymuje w zrozumiałej formie obiektywne informacje o produkcie ubezpieczeniowym, w celu umożliwienia mu podjęcia świadomej decyzji. Przepis art. 8 ust. 3 ustawy nakazuje, by proponowana umowa ubezpieczenia była zgodna z wymaganiami i potrzebami klienta w zakresie ochrony ubezpieczeniowej. Trudno wyobrazić sobie, aby w praktyce rozłączyć analizę potrzeb i wymagań klienta od udzielania porady. U.d.u. jednak wyłącznie na brokera nakłada większe obowiązki w tym zakresie, wskazując, że wynik przeprowadzonej przez niego analizy potrzeb i wymagań jest rekomendacją, która musi spełniać określone warunki⁴⁹. **Rekomendacja jest częścią porady brokera.** W ocenie autorki jest to założenie błędne. Doradca powinien realizować interesy klienta, nawet jeśli kolidują z interesami ubezpieczyciela, a agent jest „rzetelnym, uczciwym i profesjonalnym wobec klienta reprezentantem interesów ubezpieczyciela”⁵⁰. Realizacja przez agenta interesu ubezpieczyciela z pominięciem interesu klienta byłaby sprzeczna z u.d.u. Jednocześnie trudno wyobrazić sobie w praktyce taką sytuację, mając na uwadze obecnie obowiązujący stan prawny.

Nie ulega wątpliwości, że broker jest podmiotem niezależnym. Musimy jednak pamiętać, że broker jako pośrednik ubezpieczeniowy, działa również mając wyznaczonego przez każdy zakład ubezpieczeń opiekuna sprzedaży, który relacyjnie stara się zrealizować przy pomocy współpracy z nim cele zakładu ubezpieczeń. Ewolucja rynku ubezpieczeniowego w praktyce doprowadziła do ograniczenia zależności agenta (w większym stopniu) i niezależności brokera (w mniejszym stopniu). Dodatkowo można wskazać, że według badań przeprowadzonych w Hiszpanii aż 25% klientów nie odróżnia agenta od brokera⁵¹, choć zarówno polska, jak i hiszpańska ustawa zdecydowanie profesjonalizują brokera, stawiając przed nim więcej wymagań i dając mu możliwość oferowania produktów ubezpieczeniowych wszystkich działających na danym rynku ubezpieczeniowym zakładów ubezpieczeniowych. Skomplikowanie rodzajów podmiotów i wielość struktur, jakie występują na polskim rynku ubezpieczeniowym, to dodatkowy obszerny temat. Warto jednak wskazać, że dla przeciętnego klienta nie będzie zrozumiałe, że zawiera umowę ubezpieczenia przykładowo u osoby wykonującej czynności agencyjne na rzecz ogólnopolskiej multiagencji, a jednocześnie agenta ubezpieczeniowego posiadającego trzy umowy bezpośrednie. Klient zlecający wykonanie

49. Art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.u.

50. Por. M. Orlicki, *Aksjologia dystrybucji ubezpieczeń – kryteria uznawania działań dystrybutora za zgodne z prawem i etyczne*, [w:], *Dystrybucja usług ubezpieczeniowych*, [red.] B. Gneta, M. Szaraniec, Difin, Warszawa 2017, s. 24.

51. Badania przeprowadzone przez Mercado Previsor (Grupa Ubezpieczeniowa) <https://www.grupoaseguranza.com/noticias/n-25-usuarios-no-diferencia-entre-agente-corredor> [dostęp: 27.10.2020].

usługi ubezpieczeniowej często nie jest świadomy złożoności relacji współpracy po stronie osoby, z którą się kontaktuje, a to jego interes jest w tym całym procesie najważniejszy. Określenie *doradca* mocno zakorzeniło się również w słownictwie ubezpieczeniowym używanym przez pośredników ubezpieczeniowych i wydaje się bardzo karkołomnym i nieosiągalnym przekonanie agentów, że jednak nie doradzają.

Podsumowując: doradzanie mieści się w kategorii czynności przygotowawczych do zawarcia umowy ubezpieczenia, które w praktyce wykonują zarówno agent, jak i broker⁵². Czynności te będą miały w obu przypadkach zbliżony przebieg, ponieważ i agent, i broker działają w interesie klienta. Mimo coraz większego praktycznego zbliżenia w działaniu pośredników zależnych i niezależnych, to broker w obu ustawodawstwach jest tym, który może udzielić porady. Różnica jest taka, że zgodnie z h.idd może udzielić porady niezależnej, co go różnicuje od agenta ubezpieczeniowego ujętego w u.d.u., któremu ustawa odmawia kompetencji do udzielania porad.

Podsumowanie

Analizując sposób implementacji instytucji doradzania do polskiego i hiszpańskiego ustawodawstwa, można wysnuć następujące wnioski:

- 1) IDD w Polsce zostało implementowane szybciej, ustawa jest bardziej stabilna, gdyż zakończony został proces ustawodawczy i obecnie nie trwają prace nad gruntownymi zmianami ustawy. Prawo ubezpieczeniowe hiszpańskie ma cechy mniej stabilnego, gdyż podlega wielu zmianom.
- 2) Rynek ubezpieczeniowy w Polsce i Hiszpanii jest bardzo zbliżony, funkcjonują na nim te same podmioty, w tym zachowany jest identyczny podział na pośredników zależnych i niezależnych.
- 3) Doradzanie w u.d.u. nie zostało prawidłowo zimplementowane, o czym świadczą przede wszystkim braki w zakresie uregulowania tego aspektu w obowiązkach informacyjnych agenta i brokera. Agent również powinien zostać ustawowo zobligowany do wskazania, czy doradza. Ustawodawca pominął tą kwestię.
- 4) Doradzanie w h.idd zostało uregulowane kompleksowo. Doradzają zarówno pośrednicy zależni, jak i niezależni. Przesądza o tym przepis art. 175 ust. 2, wskazujący, że każdy dystrybutor doradza oraz sporządza spersonalizowaną rekomendację, co powoduje, że realizuje definicję doradztwa z IDD. W Polsce definicję doradztwa z IDD realizuje tylko broker, bo tak postanowił polski ustawodawca. Regulacje hiszpańskie wskazują również na doradztwo niezależne, jakie oferuje broker [art. 155 h.idd]. Czyni to je podobnym do porady brokerskiej uregulowanej w art. 32 ust. 1 u.d.u.
- 5) *De lege ferenda* należy znowelizować ustawę o dystrybucji ubezpieczeń i wprowadzić do obowiązków informacyjnych agenta i brokera konieczność informowania klienta o tym, czy świadczona jest usługa doradztwa. Jednocześnie warto zastanowić się, czy na wzór h.idd dokonać podziału doradztwa na zależne i niezależne, przy czym zależność oznaczałaby, że doradztwo wykonywane jest w ramach zbioru produktów ubezpieczeniowych ograniczonych zakresem podpisanych umów agencyjnych oraz udzielonym przez zakład ubezpieczeń pełnomocnictwem, zaś niezależność doradztwa wskazywałaby na brak takich ograniczeń.

52. Na potrzeby artykułu ograniczono się do analizy wyłącznie działań agentów i brokerów.

Doradzanie to pojęcie używane na co dzień przez pośredników ubezpieczeniowych na określenie kategorii działań, jakie podejmują. Nie tylko brokerzy, ale też agenci tytułują się mianem doradców. Cel wprowadzenia dyrektywy IDD, rozwój rynku oraz klientocentryzm i rosnące oczekiwania w stosunku do dystrybutorów ubezpieczeń powinny przemodelować dotychczasowe ustawodawstwo oraz linię doktryny w zakresie definiowania instytucji doradztwa i uznać, że doradzają zarówno pośrednicy zależni, jak i niezależni. Jednocześnie warto rozważyć, czy brokerowi nie należałoby przypisać kompetencji wyłącznej wykonywania doradztwa niezależnego, mającego szczególną postać porady brokerskiej.

Wykaz źródeł

Literatura:

- Czajkowska A., *Analiza wymagań i potrzeb klienta w świetle ustawy o dystrybucji ubezpieczeń – zarys procesu*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2018, nr 4.
- Dougan M., *Minimum harmonization and the internal market*, “Common Market Law Review” 2000, vol. 37 [4].
- Dudzik P., *Funkcje rządu w Królestwie Hiszpanii na gruncie Konstytucji z dnia 27 grudnia 1978 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 1 [23].
- Fras M., Kucharski B., Malinowska K., Maśniak D., Szaraniec M., *Dystrybucja ubezpieczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Grieder Aguilar H., *Distribución de seguros y protección del cliente: una visión desde la perspectiva del Derecho procesal civil internacional europeo*, <https://doi.org/10.20318/cdt.2024.8900>.
- Grieder Aguilar H., *Problemas de derecho internacional privado en la contratación de seguros: especial referencia a la reciente directiva [ue] 2016/97 sobre la distribución de seguros*, <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3863>.
- Kowalik-Bańczyk K., [w:] Wróbel A., *Komentarz TWE. Tom II*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Maśnicki J., *Koncepcje implementacji prawa pochodnego*, „Studia Europejskie / Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego” 2015, nr 2.
- Orlicki M., *Aksjologia dystrybucji ubezpieczeń – kryteria uznawania działań dystrybutora za zgodne z prawem i etyczne*, [w:] *Dystrybucja usług ubezpieczeniowych*, Gnela B., Szaraniec M. [red.], Difin, Warszawa 2017.
- Osiejewicz J., *Harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej*, CH Beck, Warszawa 2016.
- Piotrowska A., *Ochrona klienta na rynku ubezpieczeniowym. Studium Publicznoprawne*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2019.
- Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej. Tom 1*, Biernat S. [red.], CH Beck, Warszawa 2020.
- Pokrzywniak J., *Multiagent w ustawie o dystrybucji ubezpieczeń*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2019, nr 2.
- Prechal S., *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford 2005.

- Ramos Gómez J., *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2018, dostęp: Google Scholar.
- Soto Alonso R., *La comercialización de productos financieros en forma de seguros*, [w:] *Derecho de seguros. Nuevas realidades y nuevos retos*, Pérez-Serrabona González J.L. [Dir.], Valenzuela Garach F.J., Pérez-Serrabona González F.J. [Coords.], Marcial Pons, Madrid 2021.
- Szaraniec M., *Przyszły model pośrednictwa ubezpieczeniowego w Polsce w zakresie świadczenia usługi doradztwa – propozycje na tle dyrektywy w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (IDD)*, „Prawo Asekuracyjne” 2017, nr 2(91).
- Szaraniec M., *Usługa doradztwa wykonywana przez pośrednika ubezpieczeniowego względem klienta wynikająca z dyrektywy 2016/97 z 20.01.2016 w sprawie dystrybucji ubezpieczeń*, [w:] *Ochrona klienta na rynku usług finansowych w świetle aktualnych problemów i regulacji prawnych*, Rutkowska-Tomaszewska E. [red.], CH Beck, Warszawa 2017.
- Tirado Suárez F.J., *La incorporación de la directiva 2016/97, de 20 de enero, sobre la distribución de seguros y su aplicación en el derecho español*, [w:] *Derecho de seguros. Nuevas realidades y nuevos retos*, Pérez-Serrabona González J.L. [Dir.], Valenzuela Garach F.J., Pérez-Serrabona González F.J. [Coords.], Marcial Pons, Madrid 2021.
- Valenzuela Garach F.J., *Principales notas del nuevo régimen legal de la distribución de los seguros y reaseguros privados*, [w:] *Derecho de seguros. Nuevas realidades y nuevos retos*, Pérez-Serrabona González J.L. [Dir.], Valenzuela Garach F.J., Pérez-Serrabona González F.J. [Coords.], Marcial Pons, Madrid 2021.

Internet:

- BOE, núm. 311, de 29/12/1978, [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con) [dostęp: 11.11.2020].
- BOE, núm. 55, de 05/03/1982, Última actualización publicada el 07/02/2020, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-5196&tn=2&p=20200207> [dostęp: 11.11.2020].
- <https://sjp.pl> [dostęp: 06.01.2021].
- http://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-11.PDF#page=2 [dostęp: 11.11.2020].
- <http://www.inade.net/archivos/actualidad/boletines/TransposicionIDD-enmiendas20200506.pdf> [dostęp: 27.10.2020].
- <https://www.muyssegura.com/idd-nueve-meses-despues-cronologia-de-un-tramite-incompleto/> [dostęp: 11.11.2020].
- <https://www.grupoaseguranza.com/noticias/no-habra-ley-distribucion-manera-definitiva-hasta-2021> [dostęp: 27.10.2020].
- <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12292805/katalog/12396267#12396267> [dostęp: 13.12.2020].
- https://www.warta.pl/documents/10157/11241859/WARTA%20OWU%20AutoCasco%20Komfort%20ACK%20C6211_ipid.pdf [dostęp: 13.12.2020].
- https://www.warta.pl/documents/10157/11241859/WARTA%20OWU%20AutoCasco%20Standard%20ACS%20C6201_ipid.pdf [dostęp: 13.12.2020].
- https://hdiubezpieczenia.pl/documents/10180/183582/OWU+HDI+AutoCasco+Plus+C5641_ipid.pdf/c0ebdb1b-36a4-4f23-bf30-eb3b939a9051 [dostęp: 13.12.2020].
- <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12292805/12396300/12396301/dokument299534.pdf> [dostęp: 13.12.2020].

<https://www.grupoaseguranza.com/noticias/n-25-usuarios-no-diferencia-entre-agente-corredor>
[dostęp: 27.10.2020].

Selected aspects of the essence of giving advice in insurance. Comparative legal approach on the example of Spain

Freedom in the scope of the implication of the directive, the IDD chose certain countries of the European Union to choose its path, determined only by the main directions. The regulations concerning the advisory aspect are particularly interesting in this respect. The author directs his attention to the terminology used to define the criteria for advising and which may act as results, pointing to references to the main text of the directive and national implementers on the basis of the comparative legal analysis, conclusions are drawn de lege lata and de lege ferenda, as well as the differences and similarities in the implementation process and in the finally adopted legislative solutions.

Keywords: *advising, IDD, insurance distribution, insurance distributor, personalized recommendation, advice, insurance intermediary, insurance agent, insurance broker, reinsurance broker, insurance company insurer, exclusive insurance agents, linked agents.*

ANNA CZAJKOWSKA – doktorant w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego i Prawa Pracy Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, pisze rozprawę pod przewodnictwem dziekan Kolegium Prawa UEK prof. Moniki Szaraniec. Dwukrotna absolwentka jednolitych studiów magisterskich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, kierunek Prawo (2017) i kierunek Administracja (2008). Praktyk w biznesie ubezpieczeń gospodarczych (PZU SA, TUiR Warta SA, TUnŻ Warta SA). Wielokrotny senior i master manager w Warcie, w tym dwukrotnie uzyskała najwyższy tytuł menedżerski w TUiR Warta (Master Masterów), trener na poziomie kompetencji EQF 4, członek stowarzyszenia AIDA Polska.

e-mail: annaprzygodaczajkowska@gmail.com

ORCID: 0000-0002-9409-2414

