

Dystrybucja gwarancji ubezpieczeniowych

Można mieć pewne wątpliwości, czy w obliczu nowych regulacji gwarancja ubezpieczeniowa pozostanie atrakcyjną alternatywą dla gwarancji bankowej. W przypadku gwarancji ubezpieczeniowej gwarant będzie musiał bowiem wkrótce liczyć się z większym ryzykiem prawnym niż wystawca gwarancji bankowej. – JAKUB POKRZYWIŃIAK

Przedmiotem poniższych rozważań jest problematyka dystrybucji gwarancji ubezpieczeniowych. Regulacje dotyczące tego zagadnienia zostały wprowadzone do ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (dalej: UDU). Warto pokusić się o próbę ich oceny.

Na wstępie należy przypomnieć, że gwarancje ubezpieczeniowe wymieniono obok umów ubezpieczenia w definicji „dystrybucji ubezpieczeń” zawartej w art. 4 ust. 1 UDU. Z definicji tej wynika, iż obejmuje ona m.in. działalność polegającą na doradztwie, proponowaniu lub wykonywaniu innych czynności przygotowawczych zmierzających do zawarcia umów gwarancji ubezpieczeniowych. Dystrybucją ubezpieczeń jest również zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych w imieniu zakładu ubezpieczeń, w imieniu lub na rzecz klienta albo bezpośrednio przez zakład ubezpieczeń. W konsekwencji również w dalszych przepisach wspomnianej ustawy przewidziano szereg rozwiązań dotyczących dystrybucji gwarancji ubezpieczeniowych.

NOWOŚĆ NORMATYWNA

Dotychczasowe regulacje prawne dotyczące pośrednictwa ubezpieczeniowego nie obejmowały swoim zakresem problematyki gwarancji ubezpieczeniowych. W ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (dalej: UPU) zdefiniowano w art. 2 ust. 1 pośrednictwo ubezpieczeniowe jako wykonywanie przez pośrednika za wynagrodzeniem czynności faktycznych lub czynności prawnych związanych z zawieraniem lub wykonywaniem umów ubezpieczenia. Nie wspomniano w tym przepisie o gwarancjach ubezpieczeniowych. Również w art. 4 UPU, definiującym „czynności agencyjne” oraz „czynności brokerskie” wspomniano wyłącznie o umowach ubezpieczenia. Pominięto zatem milczeniem



Dr hab. Jakub Pokrzywniak

jest radcą prawnym, partnerem w WKB Wierciński Kwieciński Baehr.

kwestię udziału pośrednika ubezpieczeniowego w doprowadzaniu do zawarcia lub w wykonywaniu umów gwarancji ubezpieczeniowych.

Zarazem jednak należy zwrócić uwagę, że szcztąkową regulację dotyczącą interesującego nas zagadnienia zawierała zarówno ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, jak i zastępująca ją ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (dalej: UDUiR). Jeżeli idzie o ustawę o działalności ubezpieczeniowej, w art. 3 ust. 1 przewidywała ona, że czynnościami ubezpieczeniowymi jest zawieranie nie tylko umów ubezpieczenia, lecz także umów gwarancji ubezpieczeniowych lub zlecenie ich zawierania uprawnionym pośrednikom ubezpieczeniowym w rozumieniu UPU. Na tym tle, w nauce zgłoszono jednak wątpliwości co do dopuszczalności udziału pośrednika ubezpieczeniowego w doprowadzaniu do zawarcia umów gwarancji ubezpieczeniowych (zob. D. Fuchs, *Dopuszczalność dokonywania czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego w odniesieniu do zawierania i wykonywania gwarancji ubezpieczeniowej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 3/2013). Wspomnianą regulację powtórzono bez zmian w UDUiR, która w art. 4 ust. 7 pkt 1 do czynności ubezpieczeniowych zalicza zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych lub zlecenie ich zawierania uprawnionym pośrednikom ubezpieczeniowym.

ORYGINALNE POLSKIE ROZWIĄZANIE

Warto odnotować, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97 z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (dalej: IDD), której implementację stanowią przepisy UDU, nie zawiera regulacji dotyczących dystrybucji gwarancji ubezpieczeniowych. W tym zakresie rozwiązania przyjęte w polskiej ustawie mają charakter oryginalny i są dziełem wyłącznie polskiego ustawodawcy. IDD w art. 2 ust. 1 pkt 1 definiuje „dystrybucję ubezpieczeń” jako *działalność polegającą na doradztwie, 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 [...]*. Jak widać, w definicji tej nie wspomina się o gwarancji ubezpieczeniowej.

Skądinąd podobnie było w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/92/WE z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (IMD), która definiowała w art. 2 pkt 3 „pośrednictwo ubezpieczeniowe” jako *działalność polegającą na wprowadzaniu, proponowaniu lub przeprowadzaniu innych prac przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia lub zawieraniu takich umów, lub udzielaniu pomocy w administrowaniu i wykonywaniu takich umów, w szczególności w przypadku roszczenia*.

MOTYWY POLSKIEGO PRAWODAWCY

Polski prawodawca nie wyjaśnił w pogłębiony sposób motywów, którymi kierował się, wprowadzając do UDU objęcie dystrybucji gwarancji ubezpieczeniowej. Uzasadnienie UDU jest w tym zakresie dość lakoniczne. Stwierdza się w nim jedynie, co następuje:
Objęcie przepisami ustawy zawierania i wykonywania umów gwarancji ubezpieczeniowych

zapewni bardziej odpowiednie zabezpieczenie interesów klientów zakładów ubezpieczeń zawierających umowy gwarancji ubezpieczeniowych oraz beneficjentów tych gwarancji. [...] Zgodnie z art. 8 projektu ustawy dystrybutor ubezpieczeń wykonujący dystrybucję gwarancji ubezpieczeniowych będzie obowiązany postępować uczciwie, rzetelnie i profesjonalnie, zgodnie z najlepszym interesem swoich klientów. Zawarte w art. 14 projektu ustawy wymogi dotyczące doskonalenia zawodowego będą miały zastosowanie także do osób oferujących umowy gwarancji ubezpieczeniowych. Nadzór nad dystrybucją ubezpieczeń, sprawowany przez organ nadzoru (KNF), o którym mowa w rozdziale 6 projektu ustawy, będzie obejmował także nadzór nad zawieraniem i wykonywaniem umów gwarancji ubezpieczeniowych.

Zwrócono nadto uwagę, że proponowana zmiana zapewni spójność przepisów ustawy z przepisami ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Zgodnie z art. 4 ust. 7 pkt 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej do czynności ubezpieczeniowych zalicza się zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych lub zlecenie ich zawierania uprawnionym pośrednikom ubezpieczeniowym w rozumieniu ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym, a także wykonywanie tych umów. Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym zostanie zastąpiona ustawą o dystrybucji ubezpieczeń (Uzasadnienie do projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, opublikowane 21 sierpnia 2017 r., druk sejmowy nr 1781, s. 5–6).

KLUCZOWE WĄTPLIWOŚCI

Regulacja dystrybucji gwarancji ubezpieczeniowych zawarta w UDU dotyczy kilku zagadnień. Zamieszczono ją w przepisach, które odnoszą się również do dystrybucji umów ubezpieczenia. W tym sensie można powiedzieć, że regulacja dystrybucji umów ubezpieczenia i regulacja dystrybucji gwarancji ubezpieczeniowych jest oparta, co do zasady, na tych samych założeniach legislacyjnych.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż już w definicji „klienta” postanowiono, że w przypadku umów gwarancji ubezpieczeniowych pod tym pojęciem rozumie się zleceniodawcę gwarancji ubezpieczeniowej (art. 3 ust. 1 pkt 10 UDU). Co istotne, nie objęto zakresem tego pojęcia ani dłużnika, którego odpowiedzialność objęta jest gwarancją ubezpieczeniową (jak wiadomo, zleceniodawca nie zawsze musi być tą samą osobą co dłużnik, za którego odpo-

wiada gwarant), a także nie uwzględniono beneficjenta gwarancji. W tym miejscu warto jednak odnotować, że pierwotnie w projekcie UDU z dnia 19 maja 2017 r. definicja „klienta” obejmowała także beneficjenta gwarancji. Jego wykreślenie (co nastąpiło na etapie prac legislacyjnych w październiku 2017 r.) tłumaczono lapidarnie tym, iż faktycznie poszukującym ochrony ubezpieczeniowej w przypadku gwarancji ubezpieczeniowej jest jedynie jej zleceniodawca (zob. sprawozdanie z posiedzenia Podkomisji stałej do spraw instytucji finansowych w dniu 12 października 2017 r.).

Zawarcie w definicji „klienta” zleceniodawcy gwarancji ubezpieczeniowej ma istotne implikacje dla interpretacji i stosowania dalszych przepisów UDU, które mają na celu ochronę klienta w relacji z dystrybutorem. Kwestia ta będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Jednym z kluczowych przepisów, w którym ustawodawca odnosi się do dystrybucji gwarancji ubezpieczeniowych, jest art. 7 ust. 2 UDU, który przewiduje, że sposób wynagradzania dystrybutora ubezpieczeń oraz osób, przy pomocy których wykonywane są czynności agencyjne lub czynności brokerskie w zakresie ubezpieczeń, oraz osób, przez które wykonywane są czynności dystrybucyjne zakładu ubezpieczeń, nie może być sprzeczny z obowiązkiem działania zgodnie z najlepiej pojętym interesem klientów, w szczególności dystrybutor ubezpieczeń nie może dokonywać ustaleń dotyczących wynagro-

dzeń, celów sprzedaży lub innych ustaleń, które mogłyby stanowić zachętę do proponowania klientowi określonej umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w sytuacji gdy dystrybutor ubezpieczeń mógłby zaproponować inną umowę, która lepiej odpowiadałaby potrzebom klienta.

O gwarancji ubezpieczeniowej mowa również w art. 8 ust. 1 UDU. Jak wiadomo, przepis ten głosi, że przed zawarciem umowy ubezpieczeniowej lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej dystrybutor ubezpieczeń określa, na podstawie uzyskanych od klienta informacji, jego wymagania i potrzeby oraz podaje w zrozumiałej formie obiektywne informacje o produkcie ubezpieczeniowym, w celu umożliwienia klientowi podjęcia świadomej decyzji. Wspomniano o gwarancji również w ust. 3, który stanowi, że proponowana umowa ubezpieczenia lub umowa gwarancji ubezpieczeniowej powinna być zgodna z wymaganiami i potrzebami klienta w zakresie ochrony ubezpieczeniowej lub ochrony gwarancyjnej.

Nie sposób nie zauważyć, że art. 8 ust. 1 i 3 UDU nie są precyzyjnie zredagowane. Prawdopodobnie pomyłono w nich umowę gwarancji ubezpieczeniowej z umową zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej. Jak bowiem wiadomo, umowa gwarancji ubezpieczeniowej jest zawierana pomiędzy gwarantem a beneficjentem (następuje to wskutek przyjęcia dokumentu gwarancji). Natomiast zleceniodawca gwarancji, który jest klientem w rozumieniu UDU i którego chronić



©Fotolia

WYZWANIA: Regulacje

► ma norma zawarta w art. 8 ust. 1, zawiera umowę zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, poprzedzającą zawarcie umowy gwarancji ubezpieczeniowej. W literaturze nie tylko odróżnia się te umowy, ale mówi się wręcz o oderwaniu umowy gwarancji od zlecenia gwarancji (zob. A. Koch, *Umowa gwarancji bankowej* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, nb. 122). W związku z tym, przepis przewidujący obowiązek określenia wymagań i potrzeb zleceniodawcy gwarancji ubezpieczeniowej (klienta) przez zawarciem umowy gwarancji ubezpieczeniowej został sformułowany w nieprecyzyjny sposób. Wymagania i potrzeby klienta należy wskazać rozpoznać na jeszcze wcześniejszym etapie – to jest przed zawarciem umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej. Oczywiście, treść zlecenia gwarancji bezpośrednio wpływa na treść samej gwarancji.

Istotne wątpliwości może budzić kwestia przekazania przez dystrybutora klientowi określonych informacji o proponowanej umowie gwarancji ubezpieczeniowej. Jak wiadomo, obowiązek przekazania obiektywnych informacji o produkcie ubezpieczeniowym w celu umożliwienia klientowi podjęcia świadomej decyzji wynika z powołanego powyżej art. 8 ust. 1, który znajduje rozwinięcie w ust. 2, a także art. 9, który reguluje kwestię formy, w której te informacje mają być przekazane. Art. 9 zawiera jednak także inną regulację, która ma doniosłe znaczenie dla interesującej nas problematyki. Otóż ust. 8 tego przepisu, przewiduje, że w przypadku umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej obejmujących duże ryzyko dystrybutor ubezpieczeń nie ma obowiązku przekazania klientowi informacji, o których mowa w ust. 1 i 2. Ust. 1 odwołuje się zaś do art. 8 ust. 1. Należy w tym miejscu przypomnieć, że pojęcie dużych ryzyk posiada swoją definicję ustawową w art. 3 ust. 1 pkt 6 UDUiR. Duże ryzyka obejmują m.in. ryzyka, o których mowa w grupie 15 załącznika do UDUiR, w przypadku gdy ubezpieczający wykonuje działalność gospodarczą lub wolny zawód, a ryzyko wiąże się z tą działalnością (co jest w zasadzie regułą w przypadku gwarancji ubezpieczeniowych). W związku z powyższym, najczęściej umowy gwarancji ubezpieczeniowej będą zaliczane do dużych ryzyk i jako takie będą wyłączone spod obowiązków informacyjnych wynikających z art. 8 i 9 UDU. Należy jednak podkreślić, że nadal do tych gwarancji znajdzie zastosowanie ta część regulacji zawartych w art. 8 ust. 1 i 3 UDU, która dotyczy określenia wymagań i potrzeb klienta (zob. wyżej).

Kolejnym przepisem UDU mówiącym o gwarancji ubezpieczeniowej jest art. 10, dotyczący umów ubezpieczenia albo umów gwarancji ubezpieczeniowych proponowanych w pakiecie. W tym miejscu można jedynie wyrazić wątpliwość, czy z praktycznego punktu widzenia tego typu regulacja jest potrzebna. Oferowanie gwarancji ubezpieczeniowych w ramach pakietów nie jest chyba częstym zjawiskiem na rynku.

Następnie należy także zwrócić uwagę na art. 14 UDU, zawierający regulację mającą na celu ochronę klienta przed defraudacją składki ubezpieczeniowej bądź świadczenia ubezpieczeniowego przez pośrednika ubezpieczeniowego. Przepis ten dotyczy nie tylko umów ubezpieczenia, ale także umów gwarancji ubezpieczeniowych. Art. 14 ust. 1 przewiduje bowiem, że sumy pieniężne przekazane z tytułu umowy gwarancji ubezpieczeniowej uważa się za wpłacone zakładowi ubezpieczeń. Nie ulega wątpliwości, że w przepisie tym ponownie pomyłono umowę gwarancji ubezpieczeniowej z umową zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej. Wszakże zleceniodawca nie przekazuje żadnych sum pieniężnych z tytułu umowy gwarancji ubezpieczeniowej ubezpieczycielowi. Jest on zobowiązany do uiszczenia wynagrodzenia na podstawie umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, za wystawienie gwarancji ubezpieczeniowej. Ściśle rzecz ujmując, nie jest to więc „suma pieniężna przekazana z tytułu umowy gwarancji ubezpieczeniowej”. W ust. 2 przewidziano natomiast, że sumy pieniężnych przekazanych z tytułu umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej przez zakład ubezpieczeń pośrednikowi ubezpieczeniowemu nie uznaje się za przekazane ubezpieczającemu, ubezpieczonemu, uposażonemu lub uprawnionemu z umowy ubezpieczenia albo zleceniodawcy lub beneficjentowi z umowy gwarancji ubezpieczeniowej, do czasu ich faktycznego otrzymania przez te podmioty. Wydaje się jednak, że w praktyce wypłata sum z tytułu umowy gwarancji ubezpieczeniowej następuje z reguły bezpośrednio do rąk beneficjenta.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na analizę wszystkich przepisów UDU, w których mowa jest o gwarancji ubezpieczeniowej. Trzeba zwrócić uwagę, że takie regulacje są zawarte m.in. w art. 20 ust. 2, art. 22 ust. 1, art. 28 ust. 1, art. 32 ust. 1 UDU.

Na ich tle powstają podobne dylematy jak opisane powyżej, a w szczególności można odnieść wrażenie, że ustawodawca również w tych przepisach nie odróżnia w dostatecznie precyzyjny sposób umowy gwarancji ubezpieczeniowej od umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej.

KONKLUZJE

Choćby pobieżna analiza przepisów UDU dotyczących gwarancji ubezpieczeniowych pozwalała na postawienie tezy, że przepisy te stanowią regulację nie w pełni dopracowaną. Można wręcz odnieść wrażenie, że ustawodawca niekiedy myli umowę gwarancji ubezpieczeniowej z umową zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej.

Warto zarazem zauważyć, że polski ustawodawca, wprowadzając powyższe regulacje, wychodzi poza wymogi wynikające z przepisów IDD. Można zadać pytanie, czy tego typu rozwiązania są potrzebne i czy mają uzasadnienie aksjologiczne oraz celowościowe. Wszakże gwarancje ubezpieczeniowe stosowane są w obrocie dwustronnie profesjonalnym i zazwyczaj dotyczą skomplikowanych transakcji, których są zabezpieczeniem. Wprowadzenie regulacji prawnych, mających na celu ochronę klienta w relacji z dystrybutorem tych gwarancji, w moim przekonaniu jest niepotrzebne.

Na koniec należy wskazać również, że skutkiem wprowadzenia tych przepisów będzie istotne zróżnicowanie reżimu gwarancji ubezpieczeniowej i gwarancji bankowej. Dotychczas oba te instrumenty zabezpieczenia wierzycielskości były w gruncie rzeczy identyczne, jeśli idzie o ich konstrukcję prawną (zob. A. Koch, *Umowa gwarancji bankowej* [...], nb. 4). Podstawowa różnica między nimi dotyczyła więc osoby gwaranta. W konsekwencji wejścia w życie UDU różnica ta będzie znacznie głębsza. Można mieć pewne wątpliwości, czy gwarancja ubezpieczeniowa pozostanie atrakcyjną alternatywą dla gwarancji bankowej. W przypadku gwarancji ubezpieczeniowej gwarant będzie musiał bowiem wkrótce liczyć się z większym ryzykiem prawnym niż wystawca gwarancji bankowej. Dość wspomnieć, że na tym ostatnim nie będą ciążyły wymogi dotyczące np. rozpoznania wymagań i potrzeb klienta. □

Niniejszy artykuł stanowi rozwinięcie fragmentu książki „Nowe zasady dystrybucji ubezpieczeń. Zagadnienia prawne” (pod red. Jakuba Pokrzywniaka), która ma ukazać się w 2018 r. nakładem wydawnictwa Wolters Kluwer.