

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 21 listopada 2017 r.[\(1\)](#)

Sprawa C-542/16

Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag,

Jan-Herik Strobel,

Mona Strobel,

Margareta Nilsson,

Per Nilsson,

Kent Danås,

Dödsboet efter Tommy Jönsson,

Stefan Pramryd,

Stefan Ingemansson,

Lars Persson,

Magnus Persson,

Anne-Charlotte Wickström,

Peter Nilsson,

Ingela Landau,

Thomas Landau,

Britt-Inger Ruth Romare,

Gertrud Andersson,

Eva Andersson,

Rolf Andersson,

Lisa Bergström,

Bo Sörensson,

Christina Sörensson,

Kaj Wirenkook,

Lena Bergquist Johansson,

Agneta Danås,

Hans Eriksson,

Christina Forsberg,

Christina Danielsson,

Per-Olof Danielsson,

Ann-Christin Jönsson,

Åke Jönsson,

Stefan Lindgren,

Daniel Röme,

Ulla Nilsson,

Dödsboet efter Leif Göran Erik Nilsson

przeciwko
Dödsboet efter Ingvar Mattsson,
Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez
Högsta domstolen (sąd najwyższy, Szwecja)]

Dyrektywa 2002/92/WE – Pośrednictwo ubezpieczeniowe i reasekuracyjne –
Dyrektywa 2004/39/WE – Doradztwo inwestycyjne – Działalność w zakresie
pośrednictwa ubezpieczeniowego bez zamiaru rzeczywistego zawarcia
umowy ubezpieczenia – Rozróżnienie pomiędzy pośrednictwem
ubezpieczeniowym a doradztwem inwestycyjnym – Pośrednictwo i doradztwo
w zakresie ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem
kapitałowym – Ubezpieczenia na życie wyrażone w jednostkach
rozliczeniowych („unit linked”)

1. Högsta domstolen (sąd najwyższy, Szwecja) przedstawił w niniejszym postępowaniu prejudycjalnym wątpliwości, jakie powziął w związku ze stosowaniem przepisów prawa Unii Europejskiej w dwóch zawisłych przed nim sprawach o odmiennym charakterze. Aczkolwiek obie te sprawy dotyczą pośrednictwa ubezpieczeniowego, w jednej z nich⁽²⁾ spór dotyczy odpowiedzialności cywilnej w przypadku, kiedy dyrektor przedsiębiorstwa prowadzącego pośrednictwo ubezpieczeniowe nienależnie przywłaszczył sobie kwoty powierzone mu przez klientów tego przedsiębiorstwa.
2. Druga z tych spraw⁽³⁾ jest bardziej złożona. W związku z nią przedstawione zostały pytania dotyczące rozróżnienia pomiędzy pośrednictwem ubezpieczeniowym a pośrednictwem w zakresie produktów finansowych.
3. Ciągły rozwój rynków finansowych spowodował powstawanie nowych instrumentów finansowych, które wpływają na tradycyjne ubezpieczenia na życie. Zakłady ubezpieczeń oferują bardzo zróżnicowane rozwiązania (między innymi ubezpieczenia z lokatą, ubezpieczenia na życie z lokatą, ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym lub ubezpieczenia na

życie w jednostkach rozliczeniowych)(4), które mają przyciągnąć oszczędności klientów poprzez połączenie klasycznego elementu ubezpieczeniowego z bardziej lub mniej gwarantowaną zyskowością produktów finansowych. W tym rozwiązaniu składki płacone przez ubezpieczonego są inwestowane przez zakład ubezpieczeń w instrumenty finansowe, przy czym to ubezpieczony ponosi ryzyko związane z rozwojem tej inwestycji, która oczywiście może obrócić się przeciwko niemu.

4. W celu udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedstawione w związku z drugą sprawą Trybunał musi zdecydować, czy pośrednicy oferujący tego rodzaju ubezpieczenia podlegają przepisom prawa regulującym pośrednictwo ubezpieczeniowe, czy też mające związek z tymi produktami element finansowy i ogromne ryzyko, związane między innymi z wahaniami wartości, wymagają uznania tej działalności raczej za pośrednictwo inwestycyjne.

5. Te dwie kategorie pośrednictwa podlegają różnym reżimom prawnym i regulowane są przez różne dyrektywy, które zostały niedawno znowelizowane, przy czym zmiany wejdą w życie począwszy od 2018 r. Jednakże wyrok Trybunału w niniejszej sprawie może być użyteczny zarówno dla wykładni przepisów mających zastosowanie do produktów inwestycyjnych opartych na ubezpieczeniu obecnie, jak i począwszy od 2018 r.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

6. Pośrednictwo ubezpieczeniowe zostało uregulowane przez dyrektywę 2002/92/WE(5), znowelizowaną i przekształconą przez dyrektywę (UE) 2016/97(6).

7. Doradztwo inwestycyjne jest działalnością uregulowaną przez dyrektywę 2004/39/WE(7), uchyloną przez dyrektywę 2014/65/UE(8).

1. Dyrektywa 2002/92

8. Motywy 8, 9, 14 i 17 stanowią, co następuje:

„(8) Koordynacja przepisów krajowych w sprawie wymogów zawodowych i rejestracji osób podejmujących i prowadzących działalność w dziedzinie pośrednictwa ubezpieczeniowego może przyczynić się zarówno do wprowadzenia jednolitego rynku usług finansowych, jak i do poprawienia ochrony konsumentów w tym zakresie.

(9) Poszczególne rodzaje osób lub instytucji, takie jak: agenci, brokerzy i podmioty gospodarcze »ubezpieczeń bankowych«, mogą rozpowszechniać produkty ubezpieczeniowe. Równe traktowanie podmiotów gospodarczych i ochrona konsumentów wymagają, aby wszystkie te osoby lub instytucje były objęte niniejszą dyrektywą.

[...]

(14) Pośrednicy ubezpieczeniowi i reasekuracyjni powinni być zarejestrowani we właściwym organie państwa członkowskiego, w którym zamieszkują lub w którym mieści się siedziba ich zarządu, pod warunkiem że spełniają oni ściśle określone wymogi zawodowe dotyczące ich kompetencji, nieposzlakowanej opinii, zakresu odpowiedzialności zawodowej i możliwości finansowych.

[...]

(17) W celu ochrony konsumentów oraz zapewnienia słuszności działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej prowadzonej na jednolitym rynku zasadnicze znaczenie ma współpraca i wymiana informacji między właściwymi władzami”.

9. Artykuł 1 ust. 1, dotyczący zakresu zastosowania, stanowi:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia zasady podejmowania i prowadzenia działalności przez osoby fizyczne i prawne działające w państwie członkowskim lub osoby, które zamierzają tam podjąć działalność polegającą na pośrednictwie ubezpieczeniowym i reasekuracyjnym”.

10. Zgodnie z art. 2 pkt 3:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[...]

3) »pośrednictwo ubezpieczeniowe« oznacza 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.

Działalność taka nie jest uważana za pośrednictwo ubezpieczeniowe, jeżeli jest podejmowana przez zakład ubezpieczeń lub pracownika zakładu ubezpieczeń, za którego pełną odpowiedzialność ponosi zakład ubezpieczeń.

Nie jest również uważana za pośrednictwo ubezpieczeniowe działalność polegająca na okazjonalnym dostarczaniu informacji w kontekście innej działalności zawodowej, pod warunkiem że celem tej działalności nie jest udzielanie klientowi pomocy w zawieraniu lub wykonywaniu umowy ubezpieczenia, zawodowe zarządzanie roszczeniami zakładu ubezpieczeń i wycena szkody oraz rozpatrywanie roszczeń przez biegłych”.

11. Stosownie do art. 4 ust. 3 i 4:

„3. Pośrednicy ubezpieczeniowi i reasekuracyjni posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności zawodowej, obejmujące całe terytorium Wspólnoty lub jakąś inną, porównywalną gwarancję odpowiedzialności, wynikającej z zaniedbania zawodowego, opiewającą przynajmniej na 1 000 000 EUR w stosunku do każdego roszczenia oraz 1 500 000 EUR rocznie w stosunku do wszystkich roszczeń, o ile takie ubezpieczenie lub porównywalna gwarancja nie zostały już przewidziane przez zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji lub inny zakład, w którego imieniu działa pośrednik ubezpieczeniowy lub reasekuracyjny lub w którego imieniu pośrednik ubezpieczeniowy lub reasekuracyjny jest upoważniony do działania, lub taki zakład, który ponosi pełną odpowiedzialność za działania pośrednika.

4. Państwa członkowskie podejmują wszelkie niezbędne środki w celu ochrony konsumentów przed niezdolnością pośrednika ubezpieczeniowego do przekazania składki do zakładu ubezpieczenia lub do przekazania kwoty roszczenia lub zwrotu składki ubezpieczonemu”.

12. Zgodnie z art. 12 ust. 2 i 3:

„2. Kiedy pośrednik ubezpieczeniowy informuje klienta, iż prowadzi działalność doradczą na podstawie rzetelnej analizy, ma obowiązek świadczenia działalności doradczej na podstawie rzetelnej analizy, wystarczającej liczby umów ubezpieczeń dostępnych na rynku, umożliwiającej mu sformułowanie zaleceń, zgodnie z kryteriami zawodowymi dotyczącymi umowy ubezpieczenia, która w najwłaściwszy sposób spełniałaby potrzeby klienta.

3. Przed zawarciem każdej szczególnej umowy pośrednik ubezpieczeniowy określa co najmniej na podstawie informacji dostarczonych przez klienta wymagania i potrzeby klienta, a także uzasadnia powody decyzji o charakterze doradczym, przekazanej klientowi w sprawie danego produktu ubezpieczeniowego. Szczegóły te zmienia się zgodnie ze stopniem kompleksowości sugerowanej umowy ubezpieczenia”.

2. *Rozporządzenie (UE) nr 1286/2014*⁽⁹⁾

13. Jak wskazano w art. 1, przedmiotem tego rozporządzenia jest ustanowienie „jednolit[ych] przepis[ów] dotycząc[ych] formatu i treści dokumentu zawierającego kluczowe informacje, który ma być sporządzany przez twórców PRIIP [produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych], oraz przepis[ów] dotycząc[ych] przekazywania dokumentu zawierającego kluczowe informacje inwestorom indywidualnym, w celu umożliwienia im zrozumienia i porównania kluczowych cech PRIIP i kluczowych ryzyk z nimi związanych”.

14. W art. 4 pkt 2 zdefiniowano „ubezpieczeniowy produkt inwestycyjny” jako „produkt ubezpieczeniowy zapewniający wartość w dniu zapadalności lub wartość wykupu, w przypadku gdy ta wartość w dniu zapadalności lub wartość wykupu jest całkowicie lub częściowo narażona, bezpośrednio lub pośrednio, na wahania rynków”.

3. *Dyrektywa 2016/97*

15. Zgodnie z treścią motywu 56:

„Ubezpieczeniowe produkty inwestycyjne często oferowane są klientom jako produkty alternatywne wobec produktów inwestycyjnych objętych zakresem dyrektywy [2014/65] lub jako zamienniki tych produktów. W celu zapewnienia spójnej ochrony inwestorów i uniknięcia ryzyka arbitrażu regulacyjnego, ubezpieczeniowe produkty inwestycyjne powinny podlegać nie tylko standardom prowadzenia działalności określonym dla wszystkich produktów ubezpieczeniowych, ale również szczególnym standardom mającym na celu uwzględnienie wbudowanego w te produkty elementu inwestycyjnego. Takie szczególne standardy powinny obejmować przepisy dotyczące udostępniania odpowiednich informacji, wymogi w zakresie adekwatności udzielanych porad oraz ograniczenia w zakresie wynagrodzeń”.

16. Artykuł 2 ust. 1 pkt 1 i 17 zawierają następujące definicje:

„1) »dystrybucja ubezpieczeń« oznacza działalność polegającą na doradzaniu, 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;

[...]

- 17) »ubezpieczeniowy produkt inwestycyjny« oznacza produkt ubezpieczeniowy oferujący pewną wartość w dniu zapadalności lub wartość wykupu, w przypadku gdy wartość ta w dniu zapadalności lub wartość wykupu jest całkowicie lub częściowo, pośrednio lub bezpośrednio narażona na wahania rynkowe [...]».

4. *Dyrektywa MiFID I*

17. Artykuł 1 ust. 1 stanowi:

„Niniejszą dyrektywę stosuje się do przedsiębiorstw inwestycyjnych i rynków regulowanych”.

18. Artykuł 2 ust. 1 stanowi:

„Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do:

- a) zakładów ubezpieczeń w rozumieniu art. 1 dyrektywy 73/239/EWG lub przedsiębiorstw prowadzących działalność reasekuracyjną i retrocesyjną, określonych w dyrektywie 64/225/EWG;

[...]

- c) osób świadczących usługi inwestycyjne, jeżeli taka usługa jest świadczona okazjonalnie w trakcie wykonywania działalności zawodowej, a działalność ta jest regulowana przez przepisy ustawowe i wykonawcze bądź kodeks etyki zawodowej, które nie wykluczają świadczenia tej usługi;

[...]

- j) osób świadczących usługi doradztwa inwestycyjnego w toku prowadzenia innego rodzaju działalności zawodowej nieobjętej niniejszą dyrektywą, pod warunkiem że świadczenie takiego doradztwa nie podlega specjalnemu wynagrodzeniu;

[...]».

19. Artykuł 4 ust. 1 zawiera następujące definicje:

- „1) »przedsiębiorstwo inwestycyjne« oznacza każdą osobę prawną, której regularna działalność zawodowa lub gospodarcza polega na świadczeniu jednej lub większej liczby usług inwestycyjnych na rzecz osób trzecich i/lub prowadzeniu jednego, lub większej liczby zakresów działalności inwestycyjnej;

[...]

- 2) »usługi i działalność inwestycyjna« oznaczają usługi lub działalność wymienioną w sekcji A załącznika I odnoszące się do wszelkiego rodzaju instrumentów wymienionych w sekcji C załącznika I;

[...]

- 4) »doradztwo inwestycyjne« oznacza świadczenie na rzecz klienta usług osobistego polecenia, czy to na jego prośbę, czy z inicjatywy przedsiębiorstwa inwestycyjnego w odniesieniu do jednej lub większej liczby transakcji dotyczących instrumentów finansowych”.

5. *Dyrektywa MiFID II*

20. Motyw 87 stanowi:

„Inwestycje oparte na umowie ubezpieczenia są często udostępniane klientom jako potencjalne alternatywy lub substytuty instrumentów finansowych podlegających niniejszej dyrektywie. W celu zapewnienia spójnej ochrony klientów detalicznych oraz zapewnienia równych szans dla podobnych produktów ważne jest, aby produkty inwestycyjne oparte na ubezpieczeniu podlegały odpowiednim wymogom. Wymogi ochrony inwestorów zawarte w niniejszej dyrektywie powinny być stosowane w jednakowy sposób do tych inwestycji w formie umów ubezpieczeniowych, jednakże ich różne struktury rynkowe oraz cechy produktu powodują, że szczegółowe wymogi powinny zostać określone w trwającym aktualnie przeglądzie dyrektywy [2002/92], nie zaś w niniejszej dyrektywie. Przyszłe prawo Unii regulujące działalność pośredników ubezpieczeniowych i zakładów ubezpieczeniowych powinno zatem w odpowiedni sposób zapewnić spójne podejście regulacyjne dotyczące dystrybucji różnych produktów finansowych, które zaspokajają podobne potrzeby inwestorów i dlatego też wiążą się z podobnymi wyzwaniem jeżeli chodzi o ochronę inwestorów. Europejski Urząd Nadzoru (Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych) (»EUNUiPPE«), ustanowiony rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1094/2010, i EUNGiPW powinny współpracować ze sobą w celu osiągnięcia możliwie największej spójności jeżeli chodzi o standardy prowadzenia działalności w przypadku tych produktów inwestycyjnych. Te nowe wymogi dotyczące produktów inwestycyjnych opartych na ubezpieczeniu powinny zostać określone w dyrektywie [2002/92]”.

21. Artykuł 91 dyrektywy MiFID II zawiera zmiany wprowadzane do treści dyrektywy 2002/92. Artykuł 2 pkt 3 akapit drugi tej ostatniej dyrektywy otrzymał następujące brzmienie:

„Z wyjątkiem rozdziału III A niniejszej dyrektywy, działalności tej, w przypadku gdy jest prowadzona przez zakład ubezpieczeń lub pracownika zakładu ubezpieczeń podlegającego odpowiedzialności tego zakładu, nie uznaje się za pośrednictwo ubezpieczeniowe lub dystrybucję ubezpieczeń”.

22. W art. 2 dyrektywy 2002/92 dodano pkt 13, który definiuje „produkt inwestycyjny oparty na ubezpieczeniu” jako „produkt ubezpieczeniowy zapewniający wartość w dniu zapadalności lub wartość wykupu, w przypadku gdy ta wartość w dniu zapadalności lub wartość wykupu jest całkowicie lub częściowo narażona, bezpośrednio lub pośrednio, na wahania rynków”, z pewnymi wyjątkami.

23. Ponadto w drodze dyrektywy MiFID II wprowadzono do treści dyrektywy 2002/92 rozdział III A, zatytułowany „Dodatkowe wymogi w zakresie ochrony klientów dotyczące produktów inwestycyjnych opartych na ubezpieczeniu”. Zgodnie z treścią zawartego w tym rozdziale art. 13a, zatytułowanego „Zakres”:

„Z zastrzeżeniem wyjątku określonego w art. 2 ust. 3 akapit drugi, niniejszy rozdział określa dodatkowe wymogi wobec działalności pośrednictwa ubezpieczeniowego i sprzedaży bezpośredniej prowadzonej przez zakłady ubezpieczeń, jeżeli jest prowadzona w odniesieniu do sprzedaży produktów inwestycyjnych opartych na ubezpieczeniu. Działalność ta stanowi dystrybucję ubezpieczeń”.

B. Prawo szwedzkie

24. Lagen (2005:405) om försäkringsförmedling [ustawa (2005:405) o pośrednictwie ubezpieczeniowym] transponowała dyrektywę 2002/92 do prawa szwedzkiego.

25. Zgodnie z rozdziałem 1 § 1 akapit drugi tej ustawy pośrednictwo ubezpieczeniowe to działalność zawodowa polegająca na: 1) przedstawianiu lub proponowaniu umów ubezpieczenia lub przeprowadzaniu innych prac przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia, 2) zawieraniu umów ubezpieczenia na rzecz osób trzecich lub 3) udzielaniu pomocy w administrowaniu umowami ubezpieczenia i wykonywaniu takich umów([10](#)).

26. Stosownie do rozdziału 2 § 1 (z pewnymi wyjątkami niemającymi znaczenia dla niniejszej sprawy) pośrednictwo ubezpieczeniowe może być prowadzone wyłącznie po uzyskaniu zezwolenia wydawanego przez Finansinspektionen (organ nadzoru rynków finansowych, Szwecja).

27. Jednym z warunków uzyskania takiego zezwolenia jest posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej obejmującego swym zakresem zobowiązanie do wypłacenia

odszkodowania, jakiego można dochodzić od pośrednika ubezpieczeniowego w przypadku niewykonania przez niego swoich zobowiązań (zob. rozdział 2 § 5 ust. 4 oraz § 6 ust. 2 ustawy 2005:405).

28. W rozdziale 5 znajdują się przepisy regulujące zasady wykonywania działalności w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego. W szczególności § 4 wskazuje, że pośrednik ubezpieczeniowy powinien w swojej działalności przestrzegać najlepszych praktyk w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego oraz zachować należytą staranność przy działaniu w interesie swoich klientów. Ponadto pośrednik ubezpieczeniowy powinien dostosować swoje doradztwo do celów i potrzeb klienta oraz zalecać mu odpowiednie dla niego rozwiązania. Pośrednik powinien odradzać klientowi (będącemu osobą fizyczną i działającemu zasadniczo w celu niezwiązanym z jego działalnością gospodarczą) dokonywania rozporządzeń, które nie są dla niego odpowiednie, biorąc pod uwagę potrzeby tej osoby, jej sytuację ekonomiczną i inne okoliczności.

29. Zgodnie z rozdziałem 5 § 7 tej ustawy pośrednik ubezpieczeniowy, który umyślnie lub wskutek niedbalstwa nie wykonuje swoich zobowiązań wynikających z § 4 tej ustawy, zobowiązany jest do naprawienia szkody majątkowej wyrządzonej wskutek tego między innymi klientowi.

II. Postępowania przed sądami krajowymi

30. W dwóch sprawach zawisłych przed sądem odsyłającym poszkodowani dochodzą odszkodowania od spółki Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag (zwanej dalej „Länsförsäkringar” lub „spółką Länsförsäkringar”), z którą wskazani szwedzcy pośrednicy ubezpieczeniowi zawarli umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej.

1. Sprawa T 2761-15, Länsförsäkringar/Spadkobiercy Ingvara Mattssona

31. Ingvar Mattsson zainwestował w ramach ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym kwotę 500 000 koron szwedzkich (SEK) w certyfikat inwestycyjny będący strukturyzowanym instrumentem finansowym. Operacja ta miała miejsce w styczniu 2010 r., po zasięgnięciu porady u pracownika spółki European Wealth Management Group AB (zwanej dalej „EWMG” lub „spółką EWMG”), będącej zarejestrowanym przedsiębiorstwem pośrednictwa ubezpieczeniowego.

32. Ingvar Mattsson stracił całą zainwestowaną kwotę i wytoczył powództwo przeciwko EWMG, która to spółka następnie została postawiona w stan upadłości. Spółka EWMG zawarła ze spółką Länsförsäkringar umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności

zawodowej, wymaganą przez ustawę 2005:405, które to ubezpieczenie obejmowało jej działalność, w tym zobowiązanie do naprawienia szkody przewidziane w rozdziale 5 § 7 tej ustawy.

33. Ingvar Mattsson dochodził od spółki Länsförsäkringar zapłaty kwoty 500 000 SEK, wraz z odsetkami. Podniósł, iż spółka EWMG umyślnie bądź wskutek niedbalstwa(11) nie wykonała swoich zobowiązań przewidzianych w rozdziale 5 § 4 ustawy 2005:405, wskutek czego zobowiązany do zapłaty tej kwoty jest zakład ubezpieczeń, ponieważ chodzi o przypadek objęty umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej zawartą pomiędzy spółkami EWMG a Länsförsäkringar.

34. Spółka Länsförsäkringar przyznała, że pośrednictwo przy ubezpieczeniu na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym jest objęte zakresem zastosowania ustawy 2005:405, a w konsekwencji ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej. Przynajmniej jednak stwierdziła ona, że porada spółki EWMG nie dotyczyła ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, lecz inwestycji w instrument finansowy, który został włączony do tego ubezpieczenia. Nie występuje tu zatem przypadek pośrednictwa ubezpieczeniowego, lecz przypadek doradztwa w dziedzinie inwestowania w instrumenty finansowe, które wchodzi w zakres zastosowania innych przepisów(12).

35. Zdaniem spółki Länsförsäkringar źródłem szkody było doradztwo finansowe, a nie pośrednictwo przy ubezpieczeniu na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Posiłkowo podnosi ona, że spółce EWMG nie można przypisać niedbalstwa.

36. Sąd pierwszej instancji uznał powództwo. Jego zdaniem obie ustawy – ustawa 2005:405 i ustawa o rynku papierów wartościowych – mają zastosowanie do doradztwa będącego przedmiotem tego postępowania. Stwierdził on jednak również, odwołując się między innymi do określonych oświadczeń Komisji Europejskiej, że prawodawca nie miał na celu przemienne stosowanie tych przepisów. Zważywszy na ochronę interesów konsumentów oraz na okoliczność, że szwedzki organ nadzoru rynków finansowych nie wymagał od EWMG posiadania żadnego szczególnego zezwolenia na prowadzenie działalności finansowej, sąd pierwszej instancji uznał, że I. Mattsson mógł być przekonany, iż ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej ma w jego przypadku zastosowanie.

37. Spółka Länsförsäkringar wniosła apelację do sądu apelacyjnego, który utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji. Od wyroku tego spółka Länsförsäkringar wniosła skargę kasacyjną do Högsta domstolen (sądu

najwyższego). Podtrzymała ona swe stanowisko, że doradztwo świadczone przez spółkę EWMG nie stanowiło pośrednictwa ubezpieczeniowego, a tym samym nie było ono objęte ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej. Jednakże przyznaje ona obecnie, iż spółka EWMG działała w sposób niedbały.

38. Ingvar Mattsson zmarł, a jego spadkobiercy sprzeciwiają się uchynieniu wyroku wydanego przez sąd apelacyjny.

2. Sprawa T 25-16, Jan-Erik Strobel i in./Länsförsäkringar

39. Przedsiębiorstwo pośrednictwa ubezpieczeniowego Connecta Fond och Försäkring AB (zwane dalej „Connectą” lub „przedsiębiorstwem Connectą”), które działało zasadniczo w latach 2004–2010, zawarło ze spółką Länsförsäkringar umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej wymaganą na podstawie ustawy 2005:405, które obejmowało jego działalność, w tym zobowiązanie do naprawienia szkody przewidziane w rozdziale 5 § 7 tej ustawy.

40. W okresie kilku lat szereg osób przekazało przedsiębiorstwu Connecta pieniądze w celu zainwestowania ich w tak zwany produkt obligacji przedsiębiorstwa Connecta, który miał być powiązany z ubezpieczeniem na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. W zamian osoby te otrzymały określone dokumenty wystawione przez przedsiębiorstwo Connecta i jednego z jego pracowników, późniejszego dyrektora zarządzającego, Pera Rytterborga. W latach 2004–2010 przedsiębiorstwo Connecta prowadziło również rzeczywistą działalność w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego.

41. Później jednak okazało się, że Per Rytterborg przywłaszczył sobie nienależnie kwoty wpłacone przez klientów. Okoliczność ta została zgłoszona i zezwolenie posiadane przez przedsiębiorstwo Connecta zostało cofnięte. Per Rytterborg zmarł w listopadzie 2010 r. W grudniu 2010 r. otwarto postępowanie upadłościowe w stosunku do masy spadkowej po nim i po przedsiębiorstwie Connecta.

42. Szereg osób wytoczyło powództwa przeciwko spółce Länsförsäkringar, żądając zapłaty odszkodowania, na podstawie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej posiadanego przez przedsiębiorstwo Connecta, z tytułu kwot przekazanych tej spółce w celu, jak wyjaśniły te osoby, zainwestowania w ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym.

43. Powodowie utrzymują, że miało miejsce pośrednictwo ubezpieczeniowe, a Connecta ponosi odpowiedzialność za działania Pera Rytterborga na podstawie rozdziału 5 § 7 ustawy 2005:405. Zakład

ubezpieczeń ubezpieczający przedsiębiorstwo Connecta powinien zatem zapłacić odpowiednie odszkodowanie.

44. Länsförsäkringar podnosi między innymi, że szkoda nie powstała w związku z działalnością objętą ubezpieczeniem, ponieważ chodziło o produkty fikcyjne. Działania Pera Rytterborga nie stanowiły pośrednictwa ubezpieczeniowego, zatem nie znajdowały się one w zakresie zastosowania ustawy 2005:405 ani w rezultacie nie były objęte ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej.

45. Sąd pierwszej instancji orzekł, że szkoda była objęta ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej, wskutek czego uwzględnił powództwo co do zasady. Stwierdził on, że powodowie zamierzali zawrzeć ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym i w kontekście skierowanych wobec nich działań Pera Rytterborga mogli mieć uzasadnione przekonanie, że chodzi o pośrednictwo przy zawieraniu rzeczywistych umów ubezpieczenia. Z punktu widzenia ochrony konsumentów przekonanie powodów co do celu działań Pera Rytterborga zdecydowanie prowadzi wniosku, że był to przypadek pośrednictwa ubezpieczeniowego.

46. Mając na względzie, że pojęcie pośrednictwa ubezpieczeniowego obejmuje prace przygotowawcze, jak również że Connecta prowadziła rzeczywistą działalność w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego, sąd pierwszej instancji orzekł, iż okoliczności faktyczne, które miały miejsce, mieszczą się obiektywnie w zakresie pojęcia pośrednictwa ubezpieczeniowego.

47. Sąd apelacyjny orzekł z kolei, że sporne działania nie stanowią pośrednictwa ubezpieczeniowego, wskutek czego uchylił wyrok sądu pierwszej instancji i oddalił powództwo. Stwierdził on, iż okoliczność, że przy dokonywaniu wykładni przepisów prawa należy brać pod uwagę interes w postaci ochrony konsumentów, nie oznacza, że należy uwzględniać subiektywną opinię konsumenta na temat tego, czym jest pośrednictwo ubezpieczeniowe. Obiektywnie rzecz biorąc – niezależnie od postrzegania sprawy przez konsumenta – nie był to przypadek pośrednictwa ubezpieczeniowego. Zgłoszone roszczenia nie były zatem objęte ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej.

48. Poszkodowani wnieśli skargę kasacyjną do Högsta domstolen (sądu najwyższego). W dalszym ciągu podnoszą oni, że zdarzenia, które miały miejsce, są objęte ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej. Uważają oni w szczególności, iż działania Pera Rytterborga stanowiły przypadek pośrednictwa ubezpieczeniowego, gdyż były ściśle związane z rzeczywistą działalnością

prowadzoną przez przedsiębiorstwo Connecta na podstawie posiadanego zezwolenia.

III. Pytania prejudycjalne

49. Wskutek wątpliwości prawnych powziętych w obu tych sprawach Högsta domstolen (sąd najwyższy) zwraca się do Trybunału o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania prejudycjalne:

„T 25-16

- 1 a) Czy w zakres zastosowania dyrektywy [2002/92] wchodzi czynność dokonana w sytuacji, gdy pośrednik ubezpieczeniowy nie miał zamiaru zawarcia rzeczywistej umowy ubezpieczenia? Czy ma znaczenie okoliczność, że taki zamiar nie występował przed rozpoczęciem czynności bądź zanikł dopiero później?
- 1 b) Czy w sytuacji przewidzianej w pytaniu pierwszym lit. a) ma znaczenie okoliczność, że pośrednik ubezpieczeniowy prowadził rzeczywistą działalność w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego równoległe z fikcyjną działalnością?
- 1 c) Czy, również w sytuacji przewidzianej w pytaniu pierwszym lit. a), ma znaczenie okoliczność, że czynności te wydały się klientowi na pierwszy rzut oka pracami przygotowawczymi do zawarcia umowy ubezpieczenia? Czy ma jakiegokolwiek znaczenie okoliczność, iż w mniemaniu klienta, niezależnie od tego, czy było ono zasadne, ma on do czynienia z przypadkiem pośrednictwa ubezpieczeniowego?

T 2761-15

- 2 a) Czy dyrektywa [2002/92] obejmuje swoim zakresem doradztwo gospodarcze lub innego rodzaju świadczone w związku z pośrednictwem ubezpieczeniowym, które nie zmierza do podpisania lub przedłużenia umowy ubezpieczenia? Jakie przepisy mają w tym względzie zastosowanie, w szczególności w odniesieniu do doradztwa w przedmiocie lokowania kapitału w ramach ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym?
- 2 b) Czy doradztwo, o którym mowa w pytaniu drugim lit. a), w sytuacji gdy z definicji stanowi ono doradztwo inwestycyjne w rozumieniu dyrektywy [2004/39], wchodzi również w zakres zastosowania przepisów tej dyrektywy, czy też wchodzi wyłącznie w zakres jej zastosowania zamiast w zakres zastosowania dyrektywy [2002/92]? Jeżeli doradztwo to wchodzi również w zakres zastosowania dyrektywy [2004/39], przepisy której z tych dyrektyw mają wówczas pierwszeństwo?”

50. Cztery grupy powodów złożyły uwagi na piśmie wyłącznie w zakresie pytań dotyczących sprawy Strobel i in./Länsförsäkringar, podczas gdy Länsförsäkringar, rząd szwedzki, rząd czeski i Komisja złożyły uwagi na piśmie w przedmiocie obu tych spraw.

51. Rozprawa miała miejsce w dniu 14 września 2017 r., a uwagi ustne przedstawiły na niej Länsförsäkringar, rząd szwedzki, rząd czeski i Komisja.

IV. Analiza pytań prejudycjalnych

52. Pytania przedstawione przez sąd odsyłający dotyczą w istocie dwóch – odmiennych i o różnym stopniu trudności – problemów związanych z wykładnią art. 2 pkt 3 dyrektywy 2002/92. W przedmiocie pierwszego z nich można udzielić zwięzłej odpowiedzi, jednak drugi problem wymaga, ze względu na swoją złożoność, bardziej wyczerpującej analizy.

A. Zagadnienie pierwsze – zastosowanie dyrektywy 2002/92 w przypadku działań stanowiących pośrednictwo ubezpieczeniowe, jednak prowadzonych w zamiarze dokonania oszustwa

53. Poprzez pytania sformułowane w odniesieniu do sprawy T 25-16, sąd odsyłający zwraca się o wyjaśnienie, czy zdefiniowane w art. 2 pkt 3 dyrektywy 2002/92 działania stanowiące pośrednictwo ubezpieczeniowe obejmują działania pośrednika, który podczas świadczenia swoich usług określonym klientom prowadzi prace przygotowawcze do zawarcia z nimi umów ubezpieczenia na życie, ale w rzeczywistości zamierza ich oszukać i przywłaszczyć sobie niezgodnie z prawem ich pieniądze.

54. Sąd odsyłający pragnie wyjaśnić wątpliwości, czy w związku z tym mają znaczenie chwila ujawnienia się oszukańczego zamiaru pośrednika, prowadzenie przez niego – w stosunku do innych klientów – zgodnych z prawem działań stanowiących pośrednictwo oraz odbiór oszukańczych działań pośrednika przez klienta.

55. Spółka Länsförsäkringar uważa subiektywną wykładnię pojęcia pośrednictwa ubezpieczeniowego zawartego w art. 2 pkt 3 dyrektywy 2002/92 za prawidłową: pośrednictwo nie miało miejsca, jeżeli dany pośrednik nie miał zamiaru zawarcia rzeczywistej umowy ubezpieczenia. Jej zdaniem niezgodne z prawem działania, które sprawiają wrażenie pośrednictwa ubezpieczeniowego, nie mieszczą się w tym pojęciu, zatem naprawienie szkód poniesionych przez klientów powinno zostać dokonane przy zastosowaniu przepisów o odpowiedzialności cywilnej za delikty (czyny niedozwolone), a nie przepisów mających zastosowanie do działań związanych ze świadczeniem usług ubezpieczeniowych.

56. Spółka Länsförsäkringar uważa również, że bez znaczenia jest chwila, w której ujawnia się oszukańczy zamiar pośrednika – niezależnie od tego, czy miałyby to miejsce już na początku jego stosunków z klientem, czy też później, w trakcie prac przygotowawczych do zawarcia umowy ubezpieczenia. Po ujawnieniu się oszukańczego zamiaru pośrednika przestaje bowiem istnieć jego zamiar zawarcia umowy ubezpieczenia i nie można już mówić o czynnościach z zakresu pośrednictwa ubezpieczeniowego, do których ma zastosowanie dyrektywa 2002/92. Podobnie, nie miałyby znaczenia, czy pośrednik w tym samym czasie dokonuje innych, zgodnych z prawem czynności z zakresu pośrednictwa ubezpieczeniowego, ponieważ logicznie rzecz biorąc, nie mogą one zmienić czynności oszukańczych w czynności zgodne z prawem.

57. Cztery grupy powodów w tej sprawie, rząd czeski i Komisja uważają natomiast, że właściwa jest obiektywna wykładnia tego pojęcia. Zakres zastosowania dyrektywy 2002/92 obejmuje bowiem każdą czynność przygotowawczą do zawarcia umowy ubezpieczenia, niezależnie od subiektywnego celu pośrednika.

58. Zgadzam się z drugim stanowiskiem, bowiem uważam, że pojęcie pośrednictwa ubezpieczeniowego należy interpretować w sposób obiektywny. Ocena w tym zakresie nie może opierać się na zamiarach lub odczuciach osób fizycznych działających jako pracownicy lub dyrektorzy przedsiębiorstwa świadczącego publicznie usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego. Oparcie się na tego rodzaju subiektywnych czynnikach skutkowałoby nieprzewidywalnością zastosowania tego przepisu, co jest sprzeczne z wymogami zasady pewności prawa.

59. Spośród wielu kryteriów interpretacyjnych możliwych do zastosowania w celu wyjaśnienia zakresu pojęcia pośrednictwa ubezpieczeniowego najważniejsza jest wykładnia literalna. Zatem, zgodnie z art. 2 pkt 3 dyrektywy 2002/92, przez pojęcie to rozumie się „działalność polegającą na wprowadzaniu, proponowaniu lub przeprowadzaniu innych prac przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia [...]”.

60. Definicja ta kładzie nacisk na działalność, a nie na subiektywne zamiary osób ją prowadzących. Wystarczy zatem, aby przedsiębiorstwo, którego przedmiotem działalności jest pośrednictwo ubezpieczeniowe (i które posiada zezwolenie wydane przez właściwy organ administracji), oferowało swoje usługi klientom, żeby założyć, iż działa ono w tym charakterze, skoro klienci mogą odnieść wrażenie, że rzeczywiście prowadzi ono prace poprzedzające zawarcie umowy ubezpieczenia. Wśród nich znajdują się niewątpliwie czynności przygotowawcze do zawarcia takiej umowy(13).

61. Jak wynika z informacji przekazanych przez sąd odsyłający, wszystko wskazuje na to, że Connecta była postrzegana jako to, czym była, to jest

przedsiębiorstwo prowadzące pośrednictwo ubezpieczeniowe, które otrzymało odpowiednie zezwolenie i działało w Szwecji zgodnie z prawem od 2004 r. Przedsiębiorstwo to świadczyło usługi pośrednictwa na rzecz swoich klientów, a zatem nie ma znaczenia, że niektórzy z jego pracowników (w tym również dyrektor zarządzający)(14) wykorzystywali czynności typowe dla takiego pośrednictwa w celu zaplanowania i dokonania oszustwa na szkodę klientów poprzez przywłaszczenie sobie ich pieniędzy.

62. Wykładnia systemowa dyrektywy 2002/92 prowadzi do tego samego rezultatu. Zgodnie z art. 4 ust. 4 („[p]aństwa członkowskie podejmują wszelkie niezbędne środki w celu ochrony konsumentów przed niezdolnością pośrednika ubezpieczeniowego do przekazania składki do zakładu ubezpieczenia”), pośrednictwo ubezpieczeniowe obejmuje również te przypadki, kiedy pośrednicy nie przekazują składek do zakładów ubezpieczeń, co ma miejsce w sytuacji oszustwa takiego jak to dotyczące przedsiębiorstwa Connecta.

63. Wykładnia celowościowa dyrektywy 2002/92 również uzasadnia przyjęcie obiektywnego rozumienia pojęcia działalności pośrednictwa ubezpieczeniowego. Celem harmonizacji dokonywanej w drodze tej dyrektywy jest poprawa ochrony osób ubezpieczonych, co zostało wyraźnie wskazane w motywach 7, 8 i 17 owej dyrektywy(15). Subiektywne rozumienie pojęcia pośrednictwa ubezpieczeniowego, jako uzależnione od woli pośrednika, prowadziłoby do zmniejszenia gwarancji na rzecz osób ubezpieczonych zawartych w dyrektywie 2002/92.

64. Jak wskazała Komisja w swoich uwagach, jeżeli działalność w zakresie pośrednictwa byłaby uzależniona od woli pośrednika, powstałby paradoks, że pośrednik mógłby powoływać się na zamiar oszukańczy po to, aby wyjść z zakresu zastosowania dyrektywy 2002/92 i nie ponosić odpowiedzialności określonej przez tę dyrektywę.

65. Wystarczy zatem, aby czynności przedsiębiorstwa prowadzącego pośrednictwo były, obiektywnie rzecz biorąc, rozumiane przez klientów jako czynności przygotowawcze do zawarcia umowy ubezpieczenia. Powtarzam, że nie ma przy tym znaczenia zamiar pracownika (lub dyrektora) tego przedsiębiorstwa, który dokonywał tych czynności, bądź co do rzeczywistego wykonania tych czynności zgodnie z jego obowiązkami, bądź też co do skorzystania z okazji, by oszukać klienta. Nie ma również znaczenia, czy jego nieczne zamiary są oczywiste od początku jego stosunków z danym klientem, czy też wyjdą one na jaw w trakcie dokonywania czynności przygotowawczych do późniejszego zawarcia umowy.

66. Odpowiedzialność przedsiębiorstwa świadczącego usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego obejmuje również szkody wyrządzone przez jego

pracowników lub osoby nim zarządzające, jeżeli występują oni wobec osób trzecich jako działający w imieniu tego przedsiębiorstwa oraz istnieje związek pomiędzy czynem niedozwolonym, którego dokonali, a zwykłą działalnością spółki. Uważam, że obie te przesłanki zachodzą w niniejszej sprawie, bowiem przywłaszczenie pieniędzy dokonane przez osobę zarządzającą, która przekroczyła swoje uprawnienia, zostało dokonane w związku z wykonywaniem czynności pośrednictwa przez osobę, która przedstawiła się klientom jako osoba reprezentująca przedsiębiorstwo, na rzecz którego, w tych okolicznościach, miały zostać przekazane pieniądze.

67. Proponowana przeze mnie wykładnia pojęcia pośrednictwa ubezpieczeniowego zakłada również uznanie za nieistotny – dla celów zakwalifikowania prac przygotowawczych do zawarcia umowy ubezpieczenia jako pośrednictwo ubezpieczeniowe lub odmowy takiej kwalifikacji – odbiór dokonywanych czynności przez klienta. Przyznaje to również spółka Länsförsäkringar, podnosząc, że w przeciwnym razie skomplikowane, dobrze zorganizowane oszustwo mogłoby zostać odebrane przez konsumenta jako rzeczywiste pośrednictwo, podczas gdy mniej wyrafinowane oszustwo, w którym oszukańczy zamiar byłby w pełni widoczny, nie byłoby w ten sposób odebrane. Argument ten wydaje mi się logiczny, lecz niespójny ze stanowiskiem tej spółki, że decydujący dla określenia, czy mamy do czynienia z pośrednictwem ubezpieczeniowym czy nie, jest zamiar pośrednika.

68. W związku z tym art. 2 pkt 3 dyrektywy 2002/92 obejmuje czynności pośrednika, który wykonuje dla różnych klientów prace przygotowawcze w celu zawarcia umów ubezpieczenia niezależnie od tego, czy robi to z zamiarem oszukania ich czy nie, oraz niezależnie od tego, jak jego czynności są odbierane przez klientów. Odpowiedzialność, jaką mogą ponieść przedsiębiorstwa świadczące usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego z tytułu tych czynności, które są świadczone w sposób nieprofesjonalny, musi być objęta ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej.

B. Zagadnienie drugie: czy pośrednictwo w zakresie ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym jest pośrednictwem ubezpieczeniowym czy pośrednictwem finansowym?

69. W sprawie T 2761–15, w wyniku pośrednictwa świadczonego przez EWMG, I. Mattsson zawarł umowę ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, która łączy ubezpieczenie na życie z inwestycją w strukturyzowany instrument finansowy.

70. W świetle tych okoliczności (oraz kolejnych, które doprowadziły do utraty zainwestowanych środków) sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie, czy doradztwo świadczone przez EWMG należy traktować jako

pośrednictwo ubezpieczeniowe mieszczące się w zakresie zastosowania dyrektywy 2002/92, czy też przeciwnie, należy je uznać za doradztwo inwestycyjne uregulowane przez dyrektywę MiFID I. Sąd odsyłający wskazuje również na możliwość łącznego zastosowania obu tych dyrektyw.

71. Przed zaproponowaniem odpowiedzi na to złożone pytanie uważam za niezbędne poczynienie pewnych uwag wstępnych oraz zbadanie cech ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym i przepisów prawa mających zastosowanie do tych ubezpieczeń.

1. Uwagi wstępne

72. Zadaniem sądu odsyłającego jest dokonanie kwalifikacji doradztwa świadczonego w tej sprawie oraz wyjaśnienie, jaki był w istocie charakter stosunku umownego pomiędzy EWMG a I. Mattssonem. Mogłoby tu chodzić zarówno o ubezpieczenie na życie powiązane z produktem inwestycyjnym, jak i o czysty instrument finansowy niezwiązany z ubezpieczeniem. W tym drugim przypadku spółka EWMG nie świadczyłaby działalności w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego, lecz doradztwo inwestycyjne (na które, jak wynika z akt sprawy, nie posiadała wymaganego zezwolenia organu nadzoru rynków finansowych).

73. Zdaniem rządu szwedzkiego i spółki Länsförsäkringar I. Mattsson nabył złożony produkt finansowy ukryty pod nazwą ubezpieczenie na życie, zatem uważają oni, że powinna mieć tu zastosowanie dyrektywa MiFID I. Z kolei Komisja i rząd czeski uważają, przeciwnie, że chodzi o umowę ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym, do której ma zastosowanie dyrektywa 2002/92.

74. Liczne informacje przedstawione przez sąd odsyłający wydają się wskazywać, że umowa zawarta przez I. Mattssona za pośrednictwem EWMG obejmowała ubezpieczenie na życie z lokatą, to jest jeden z wariantów umów na życie wyrażonych w jednostkach rozliczeniowych lub związanych z funduszami inwestycyjnymi, zwanych „unit-linked”, licznie występujących w wielu państwach członkowskich.

75. Jeżeli tak jest, to mamy do czynienia z umową, której przedmiotem jest ubezpieczenie (i w rezultacie mogącej być przedmiotem pośrednictwa ubezpieczeniowego). Do takiej umowy odniósł się Trybunał, kiedy stwierdził, że „umowy zwane »unit linked«, »wyrażone w jednostkach przeliczeniowych« lub »związane z funduszami inwestycyjnymi«, [...] należ[ą] do grupy ubezpieczeń na życie, tak jak to wyraźnie wynika z pkt III załącznika I do dyrektywy dotyczącej ubezpieczeń na życie w związku z art. 2 pkt 1 lit. a) tej dyrektywy”(16). Umowa, do której odnosił się ten wyrok, miała podobne cechy jak umowa będąca obecnie przedmiotem sporu(17).

76. Należy zatem wyjść z tego założenia, jednakże, jak już wskazałem, z tym zastrzeżeniem, że jedynie sąd odsyłający jest w stanie wypowiedzieć się z pełną świadomością co do charakteru spornej umowy.

77. Aby zachować użyteczność opinii dla sądu odsyłającego, konieczne jest w tym miejscu dodatkowe zastrzeżenie. Przedsiębiorstwo EMWG i pracownik, który doradzał I. Mattssonowi, byli pośrednikami ubezpieczeniowymi posiadającymi wydane przez szwedzkie organy administracji zezwolenia na prowadzenie działalności jedynie w zakresie działalności ubezpieczeniowej, nie zaś na prowadzenie pośrednictwa finansowego. Jeżeli umowa, której podpisanie doradzili I. Mattssonowi, posiadała formę umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, a w rzeczywistości dotyczyła strukturyzowanego instrumentu finansowego (to jest jeżeli działali oni w rzeczywistości jako pośrednicy finansowi), wówczas – działając na szkodę klienta – naruszyli przepisy prawa ograniczające zakres ich działalności do ubezpieczeń. Tak poważne naruszenie zasad prowadzenia działalności zawodowej może być źródłem roszczeń ze strony poszkodowanych klientów o naprawienie poniesionych przez nich szkód. W przypadku kiedy pośrednik nie może ich zaspokoić (w tym przypadku z uwagi na upadłość EMWG), szkody te powinny zostać pokryte co do zasady z jego obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej(18).

2. Ewolucja rozwiązań prawnych dotyczących umów ubezpieczenia na życie wyrażonego w jednostkach rozliczeniowych („unit linked”) w prawie Unii

78. Umowy te stanowią wariant umów ubezpieczenia na życie, który rozpowszechnił się w związku z globalizacją finansową. Od *tradycyjnych* umów ubezpieczenia na życie różnią się one w kwestii ponoszenia ryzyka, przez co są znacznie bardziej „niebezpieczne” dla konsumentów(19).

79. W przypadku *tradycyjnych* umów ubezpieczenia zakład ubezpieczeń otrzymuje składki i inwestuje je na własny rachunek i na własne ryzyko, oferując ubezpieczonemu minimalną, ustaloną w sposób techniczny rentowność. W przypadku umów ubezpieczenia na życie wyrażonych w jednostkach rozliczeniowych stosowane jest rozwiązanie przeciwne; uiszczona składka jest inwestowana przez zakład ubezpieczeń w papiery wartościowe lub fundusze wybrane przez ubezpieczonego, który bierze na siebie ryzyko ich dalszej ewolucji (rentowność jest zmienna, bowiem zależy ona od wartości aktywów będących przedmiotem inwestycji w momencie otrzymania świadczenia).

80. Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju ubezpieczenie stanowi produkt hybrydowy obejmujący ubezpieczenie na życie oraz inwestycję, ponieważ

jeżeli obejmowałyby ono jedynie inwestycję finansową, to nie stanowiłoby rzeczywistej umowy ubezpieczenia(20).

81. Rozpowszechnienie się ubezpieczeń na życie wyrażonych w jednostkach rozliczeniowych może wynikać między innymi z korzystniejszego traktowania tego rodzaju inwestycji na gruncie podatkowym (jak wynika z informacji przekazanych przez rząd szwedzki, miało to miejsce w Szwecji). Do tego należy dodać coraz większe zaangażowanie banków w działalność ubezpieczeniową oraz poszukiwanie przez zakłady ubezpieczeń jak najlepszych możliwości zainwestowania zebranego kapitału.

82. Rola pośredników ubezpieczeniowych w zawieraniu umów ubezpieczenia na życie powiązanych z inwestycjami ma szczególne znaczenie dla klientów indywidualnych nieposiadających specjalistycznej wiedzy o finansach, którzy mogą nie być świadomi ryzyka ani kosztów, jakie będą ponosić po zawarciu umowy. Zważywszy na negatywne konsekwencje rozwiązania umowy, jak również na wysoki koszt takich produktów, niewłaściwie świadczone doradztwo może skutkować tym, że klienci będą płacić większe prowizje i będą mieć poczucie, że wpadli w pułapkę produktów, z których nie mogą wycofać się bezkarnie(21).

83. Ponieważ do czasu wybuchu kryzysu finansowego w 2008 r. nie uświadamiano sobie w pełni ryzyka dla konsumentów, dyrektywa 2002/92 nie zawierała przepisów szczególnych dotyczących pośrednictwa w sprzedaży kompleksowych produktów obejmujących ubezpieczenie na życie z elementem inwestycyjnym. Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym były oferowane na podstawie ogólnych przepisów mających zastosowanie do pośrednictwa w sprzedaży wszystkich produktów ubezpieczeniowych, pomimo iż wiążą się one z większym ryzykiem dla indywidualnych ubezpieczonych. Żadnych przepisów szczególnych w tym zakresie nie zawarto również w dyrektywie MiFID I.

84. Z drugiej strony dyrektywa MiFID II, której termin transpozycji do krajowych porządków prawnych upłynął w dniu 3 lipca 2017 r. i która będzie wywierać skutki od dnia 3 stycznia 2018 r., odnosi się w sposób szczególny do umów ubezpieczenia powiązanych z inwestycjami. Mówiąc ściślej, zawiera ona przepisy zmieniające obowiązującą wówczas dyrektywę 2002/92.

85. Artykuł 91 dyrektywy MiFID II ogranicza się do zmiany dyrektywy 2002/92 polegającej na dodaniu w treści art. 2 punktu 13, który definiuje „produkt inwestycyjny oparty na ubezpieczeniu”(22), oraz na dodaniu nowego rozdziału III A w celu ustanowienia dodatkowych wymogów w zakresie ochrony klientów, które powinny obowiązywać w odniesieniu do zarówno działalności w zakresie pośrednictwa, jak i sprzedaży bezpośredniej (prowadzonej przez zakłady ubezpieczeń) owych produktów(23).

86. W ślad za dyrektywą MiFID II rozporządzenie (UE) nr 1286/2014(24) definiuje „ubezpieczeniowy produkt inwestycyjny” jako „produkt ubezpieczeniowy zapewniający wartość w dniu zapadalności lub wartość wykupu, w przypadku gdy ta wartość w dniu zapadalności lub wartość wykupu jest całkowicie lub częściowo narażona, bezpośrednio lub pośrednio, na wahania rynków”. Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym mieszczą się w tym pojęciu i art. 2 przewiduje zastosowanie tego rozporządzenia w stosunku do osób, które je tworzą, sprzedają lub doradzają w ich zakresie, wśród których znajdują się pośrednicy ubezpieczeniowi.

87. Ostatnim krokiem w uregulowaniu umów ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym było przyjęcie dyrektywy 2016/97, która uchyliła i zastąpiła dyrektywę 2002/92. Motyw 56(25) dyrektywy 2016/97 odwołuje się do dyrektywy MiFID II i wskazuje, że produkty inwestycyjne oparte na ubezpieczeniach(26) muszą podlegać nie tylko zasadom postępowania określonym dla wszystkich produktów ubezpieczeniowych, ale również „szczególnym standardom [...] [określającym] udostępniani[e] odpowiednich informacji, wymogi w zakresie adekwatności udzielanych porad oraz ograniczenia w zakresie wynagrodzeń”.

88. Dyrektywa 2016/97 określa dodatkowe wymogi, które powinny zostać spełnione przez pośredników ubezpieczeniowych i zakłady ubezpieczeń w odniesieniu do produktów inwestycyjnych opartych na ubezpieczeniach. W szczególności dotyczą one zapobiegania konfliktom interesów i zarządzania tymi konfliktami (art. 27 i 28), informacji przekazywanych klientom (art. 29) oraz „oceny odpowiedniości i stosowności oraz sprawozdawczości wobec klientów” (art. 30).

89. Ten złożony akt prawny wskazuje jednak, że zamiarem prawodawcy było poddanie oferowania przez pośredników umów ubezpieczeniowych z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym przepisom mającym zastosowanie do dystrybucji ubezpieczeń oraz do działalności ubezpieczeniowej.

90. Temu rozwiązaniu legislacyjnemu towarzyszy ustanowienie standardów ochrony konsumentów porównywalnych, lecz nie identycznych z ustanowionymi przez dyrektywę MiFID II dla przedsiębiorstw oferujących instrumenty finansowe. Jest to logiczne, ponieważ w rzeczywistości chodzi o umowy hybrydowe, które łączą ubezpieczenia na życie z produktem finansowym.

91. Alternatywą, którą prawodawca Unii odrzucił, było zatem poddanie takich transakcji wymogom identycznym jak te, jakie dotyczą przedsiębiorstw prowadzących pośrednictwo finansowe na podstawie dyrektywy MiFID II.

92. Zgodnie z tym stanowiskiem nie jest również możliwe łączne poddanie pośrednictwa w ubezpieczeniach na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym zarówno uregulowaniu zawartemu w dyrektywie 2016/97, jak i uregulowaniu zawartemu w dyrektywie MiFID II. Żaden z przepisów tych dyrektyw nie przewiduje ich łącznego zastosowania w przypadku tej działalności.

3. Odpowiedź na pytanie prejudycjalne

93. Gdyby okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym zasły w 2018 r., moim zdaniem zastosowanie miałyby dyrektywa 2016/97 i zawarte w niej przepisy dotyczące pośrednictwa lub dystrybucji produktów inwestycyjnych opartych na ubezpieczeniach, w której to kategorii mieści się, biorąc pod uwagę wcześniejsze zastrzeżenia, umowa, którą zawarł I. Mattsson(27).

94. Jednakże umowę tę podpisano w 2010 r., w związku z czym sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału o wyjaśnienie, czy do pośrednictwa w zawarciu umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym należy zastosować przepisy dyrektywy 2002/92, dyrektywy MiFID I, czy też obu tych dyrektyw łącznie.

95. Wychodzę z założenia (ponownie biorąc pod uwagę wcześniejsze zastrzeżenie), że ze względu na cechy tej umowy jej przedmiotem było ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym wyrażonym w jednostkach rozliczeniowych („unit linked”) lub zobowiązanie umowne bardzo do niego podobne. Gdyby tak było, pośrednictwo w zawarciu tej umowy podlegałoby wyłącznie przepisom dyrektywy 2002/92, co wyklucza zastosowanie dyrektywy MiFID I.

96. Podobnie jak wszystkie strony, uważam, że nie jest możliwe łączne zastosowanie wobec pośrednika ubezpieczeniowego przepisów dyrektywy 2002/92 oraz przepisów dyrektywy MiFID I, ponieważ służą one uregulowaniu odmiennych działalności o różnym poziomie ryzyka(28).

97. Okoliczność, że produktów inwestycyjnych opartych na ubezpieczeniach nie włączono do dyrektywy MiFID II, lecz uregulowano je w dyrektywie 2016/97, potwierdza moim zdaniem, iż zamiarem prawodawcy Unii – teraz wyraźnym, poprzednio dorozumianym – było zastosowanie wobec pośredników ubezpieczeniowych oferujących ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym wyłącznie przepisów dyrektyw o pośrednictwie ubezpieczeniowym. W tym kontekście należy odrzucić przedstawione na rozprawie stanowisko rządu szwedzkiego, zgodnie z którym umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym wiąże się w rzeczywistości z dwoma odmiennymi rodzajami doradztwa,

z których jedno (w zakresie ubezpieczenia) podlega przepisom dyrektywy 2002/92, a drugie (w zakresie inwestycji) – przepisom dyrektywy MiFID I. Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym stanowi nierozdzieloną całość, a do pośrednictwa przy zawieraniu tego rodzaju umów mają zastosowanie jedynie przepisy dyrektywy 2002/92.

98. Należy przy tym wskazać, że nie jest zabronione, jak wskazuje rząd szwedzki w swoich uwagach, aby pośrednik działał „w podwójnej roli” i spełniał wymogi dyrektywy 2002/92 jako pośrednik ubezpieczeniowy oraz wymogi stawiane przez dyrektywę MiFID I. W takim przypadku jego odpowiedzialność cywilna z tytułu prowadzenia działalności zawodowej byłaby podwójnie ubezpieczona i rodzaj ubezpieczenia, które miałyby zastosowanie, zależałby od tego, czy chodzi o działania mieszczące się w ramach pośrednictwa ubezpieczeniowego, czy o działania stanowiące doradztwo inwestycyjne, jak wynika z art. 8 dyrektywy 2006/49/WE(29). Jednakże nie miało to miejsca w niniejszej sprawie.

99. Uważam, że wiele argumentów przemawia za rozwiązaniem, które proponuję. Po pierwsze, art. 2 pkt 3 dyrektywy 2002/92 definiuje pośrednictwo ubezpieczeniowe wystarczająco szeroko i obejmuje tym pojęciem „[każdą] działalność^[30] polegającą na wprowadzaniu, proponowaniu lub przeprowadzaniu innych prac przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia lub zawieraniu takich umów, lub *udzielaniu pomocy w administrowaniu i wykonywaniu*^[31] takich umów, w szczególności w przypadku roszczenia”. Zatem zarówno doradztwo poprzedzające zawarcie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, jak i późniejsza pomoc udzielana ubezpieczonemu w związku z ewolucją finansową tej umowy mieszczą się w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego.

100. Po drugie, treść dyrektywy 2016/97 potwierdza, że dyrektywa 2002/92 miała zastosowanie do pośrednictwa w zakresie ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Dyrektywa 2016/97, która zmieniła i uzupełniła dyrektywę 2002/92, utrzymała w art. 2 ust. 1 pkt 1 tę samą definicję pośrednictwa ubezpieczeniowego (aczkolwiek określa je jako *dystrybucję ubezpieczeń*) i rozszerzyła listę objętych nią działań. Nie zmieniając pojęcia pośrednictwa ubezpieczeniowego, dyrektywa ta wyraźnie wprowadza do jego zakresu zastosowania „ubezpieczeniowe produkty inwestycyjne” i wymienia w rozdziale VI dodatkowe wymogi, o których już wspominałem, a które muszą spełnić pośrednicy ubezpieczeniowi, kiedy doradzają w zakresie produktów obejmujących umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Dyrektywa MiFID II nie objęła tych produktów swoim zakresem zastosowania, co oznacza, że dyrektywa MiFID I również ich nie obejmowała.

101. Po trzecie, z analizy dyrektywy MiFID I nie wynika, aby doradztwo w zakresie umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym było objęte przepisami tej dyrektywy – a wręcz przeciwnie. W tym celu należy wziąć pod uwagę *wylączenia* zawarte w art. 2 ust. 1 lit. a), c) i j), które dotyczą, odpowiednio:

- zakładów ubezpieczeń w rozumieniu art. 1 dyrektywy 73/239/EWG i art. 1 dyrektywy 2002/83/WE oraz przedsiębiorstw prowadzących działalność reasekuracyjną i retrocesyjną, określonych w dyrektywie 64/225/EWG; aczkolwiek nie wskazuje się tutaj wyraźnie pośredników ubezpieczeniowych działających na podstawie dyrektywy 2002/92, wyłączenie sektora ubezpieczeniowego z zakresu zastosowania dyrektywy MiFID I jest ewidentne;
- osób świadczących usługi inwestycyjne, jeżeli taka usługa jest świadczona *okazjonalnie* w trakcie wykonywania działalności zawodowej, a działalność ta jest regulowana przez przepisy ustawowe i wykonawcze bądź kodeks etyki zawodowej, które nie wykluczają świadczenia tej usługi; pośrednik ubezpieczeniowy mieści się w tej kategorii, jeżeli jego działalność *główna* obejmuje doradztwo i zarządzanie umowami ubezpieczenia, a w rezultacie doradztwo finansowe dotyczące inwestycji powiązanych z ubezpieczeniami stanowi działanie wyłącznie instrumentalne, czyli *okazjonalne*([32](#));
- osób świadczących usługi doradztwa inwestycyjnego w toku prowadzenia innej działalności zawodowej nieobjętej dyrektywą MiFID I, pod warunkiem że świadczenie takiego doradztwa nie podlega odrębnemu wynagrodzeniu; pośrednik ubezpieczeniowy, który otrzymuje wynagrodzenie wyłącznie od ubezpieczonego na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym lub od zakładu ubezpieczeń, mieściłby się w tej kategorii i nie byłby objęty dyrektywą MiFID I.

102. Po czwarte, nie można uznać, że dyrektywa MiFID I ma zastosowanie do umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym tylko z tego względu, że zawarty w tych umowach element inwestycyjny może zostać zakwalifikowany jako jeden z instrumentów finansowych przewidzianych w sekcji C załącznika I do dyrektywy MiFID I. Taka kwalifikacja jest uzależniona od rodzaju umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym oraz od rodzaju wybranego instrumentu finansowego, który może nie być objęty przepisami tej sekcji([33](#)).

103. Wreszcie, po piąte, żądanie zwiększonej ochrony konsumentów (ubezpieczonych/inwestorów) również nie uzasadnia poddania pośrednictwa w zakresie ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym

uregulowaniu zawartemu w dyrektywie MiFID I, mimo że dyrektywa ta z pewnością nakłada większe obowiązki na przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz ustanawia bardziej restrykcyjne niż dyrektywa 2002/92 przepisy chroniące inwestorów (art. 19–24).

104. Jak już wskazałem, większe ryzyko ekonomiczne, jakie ponoszą klienci instrumentów finansowych, wymaga ochrony silniejszej niż ta, która jest wymagana w przypadku osób ubezpieczonych. Jednakże art. 12 dyrektywy 2002/92 również oferuje ubezpieczonym, w przypadku ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, poziom ochrony adekwatny do związanego z tymi ubezpieczeniami ryzyka⁽³⁴⁾. Wymaganie od pośredników ubezpieczeniowych, aby spełniali *wszystkie* wymogi MiFID w tym zakresie, byłoby nieproporcjonalne. Dyrektywa 2016/97, aczkolwiek zwiększa ochronę ubezpieczonych w przypadku ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym oraz, symetrycznie, obowiązki doradzających przy nich pośredników ubezpieczeniowych, nie nakłada na pośredników ubezpieczeniowych tych *wszystkich* wymogów, jakie dyrektywa MiFID II nakłada na przedsiębiorstwa posiadające zezwolenie na prowadzenie doradztwa inwestycyjnego.

105. W rezultacie uważam, że pośrednictwo w zawieraniu umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, takie jak będące przedmiotem niniejszego postępowania, podlega przepisom dyrektywy 2002/92, a nie dyrektywy MiFID I.

V. Wnioski

106. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Högsta domstolen (sąd najwyższy, Szwecja) odpowiedział w sposób następujący:

- 1) Artykuł 2 pkt 3 dyrektywy 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego obejmuje działalność pośrednika, który na podstawie właściwego zezwolenia administracyjnego na prowadzenie tej działalności świadczy na rzecz różnych klientów prace przygotowawcze w celu zawarcia umów ubezpieczenia, nawet jeżeli działa on z zamiarem oszustwa oraz niezależnie od subiektywnego odbioru jego działań przez klientów.
- 2) Jeżeli umowy będące przedmiotem sporu w postępowaniach głównych można uznać za umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, „unit linked” lub dotyczące produktów inwestycyjnych opartych na ubezpieczeniach, co musi ustalić sąd odsyłający, pośrednik ubezpieczeniowy, który doradza osobie je

nabywającej, prowadzi działalność regulowaną przez przepisy dyrektywy 2002/92, a nie doradztwo inwestycyjne objęte przepisami dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG.

1 Język oryginału: hiszpański.

2 Zgodnie z numeracją krajową chodzi o skargę kasacyjną o sygnaturze T 25-16.

3 Zgodnie z numeracją krajową chodzi o skargę kasacyjną o sygnaturze T 2761-15.

4 Na rynku przyjęte jest używanie angielskiego pojęcia „unit linked” dla tego rodzaju umów, w których ubezpieczony inwestuje w ubezpieczenie na życie, wskazując aktywa, w które ma być dokonana inwestycja, a których tytuł własności posiada zakład ubezpieczeń i to on przypisuje je do polisy.

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (Dz.U. 2003, L 9, s. 3).

6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (wersja przekształcona) (Dz.U. 2016, L 26, s. 19).

7 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. 2004, L 145, s. 1) (zwana dalej „dyrektywą MiFID I”).

[8](#) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.U. 2014, L 173, s. 349) (zwana dalej „dyrektywą MiFID II”).

[9](#) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje, dotyczących detalicznych produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych (PRIIP) (Dz.U. 2014, L 352, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2014, L 358, s. 50). Data jego wejścia w życie została przeniesiona na dzień 1 stycznia 2018 r. na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2340 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 1286/2014 (Dz.U. 2016, L 354, s. 35).

[10](#) W zakresie pojęcia pośrednictwa ubezpieczeniowego ustawa 2005:405 odpowiada dyrektywie 2002/92.

[11](#) W szczególności I. Mattsson zarzuca EWMG, w związku z podpisaniem umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, że nie został on poinformowany o wysokim ryzyku związanym z certyfikatem inwestycyjnym ani też nie odradzono mu tej inwestycji, a zamiast tego przekazano mu nieprawdziwe informacje.

[12](#) Lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden [ustawa (2007:528) o rynku papierów wartościowych] oraz lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter [ustawa (2003:862) o doradztwie finansowym na rzecz konsumentów].

[13](#) Nie jest wymagane, aby umowę zawierano w wyniku czynności przygotowawczych, bowiem nie każdy przypadek pośrednictwa musi koniecznie zakończyć się późniejszym zawarciem umowy ubezpieczenia.

[14](#) Strony postępowania głównego wyjaśniają, że Connecta, członek szwedzkiego stowarzyszenia pośredników ubezpieczeniowych, oferowała

ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym na swojej stronie internetowej oraz w trakcie spotkań informacyjnych (organizowanych przez Pera Rytterborga i innych pracowników tej spółki) z osobami starszymi, które informowano o zaletach tego ubezpieczenia; wiele z osób, które je zawarły, było już klientami spółki Connecta.

[15](#) Zobacz wyrok z dnia 17 października 2013 r., EEAE i in. (C-555/11, EU:C:2013:668, pkt 27, 30).

[16](#) Wyrok z dnia 1 marca 2012 r., González Alonso (C-166/11, EU:C:2012:119, pkt 29). Dyrektywa dotycząca ubezpieczeń na życie, o której mowa w tym wyroku, to dyrektywa 2002/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. dotycząca ubezpieczeń na życie (Dz.U. 2002, L 345, s. 1).

[17](#) Jej przedmiotem było „[...] ubezpieczenie na życie w zamian za miesięczną płatność składek inwestowanych w inwestycje o oprocentowaniu stałym i o oprocentowaniu zmiennym, a także w produkty finansowe, których ryzyko finansowe jest ponoszone przez ubezpieczającego [...]” (wyrok z dnia 1 marca 2012 r., González Alonso, C-166/11, EU:C:2012:119, pkt 28).

[18](#) Przypominam, że art. 4 ust. 3 dyrektywy 2002/92 wymaga, aby ubezpieczenie obejmowało odpowiedzialność cywilną pośrednika wynikającą z zaniedbania zawodowego.

[19](#) Może się wydawać sprzeczne z logiką, że w umowach tych to właśnie ubezpieczony ponosi ryzyko finansowe, lecz tak właśnie jest. Produkty inwestycyjne oparte na ubezpieczeniach mogą okazać się w rzeczywistości bardzo mało „bezpieczne”, jeśli określenie to rozumieć w powszechnie przyjęty sposób jako pewne, niewątpliwe lub pozbawione ryzyka.

[20](#) Wyrok hiszpańskiego Tribunal Supremo (sądu najwyższego) z dnia 12 stycznia 2015 r. (ES:TS:2015:254) unieważnił, z uwagi na brak zgodnego zamiaru stron, dwie umowy ubezpieczenia na życie „unit linked multistrategia” zakładu ubezpieczeń C., oferowane w oddziałach banku S., działającego jako

pośrednik ubezpieczeniowy. W tej sprawie całość uiszczonej składki była inwestowana w koszyk funduszy zarządzany przez przedsiębiorstwo inwestycyjne należące w 100% do grupy kapitałowej tego banku. Wartość tych funduszy spadła w wyniku tzw. sprawy Madoffa i ubezpieczeni stracili zainwestowane środki (bank zaoferował im odszkodowanie w akcjach uprzywilejowanych). Bank S. oferował produkt, w którym pieniądze klienta wpłacane były do funduszy inwestycyjnych spółki należącej do tego banku, która ze względów podatkowych zawarła umowę z zakładem ubezpieczeń C., aby inwestycja była dokonywana poprzez ubezpieczenie na życie „unit linked”.

[21](#) W 2012 r. Komisja szacowała maksymalną wartość potencjalnych szkód poniesionych przez konsumentów w Unii z powodu sprzedaży im nieodpowiednich produktów ubezpieczeniowych na życie związanych z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym na 1,1 bln EUR. Zobacz dokument roboczy służb Komisji Streszczenie oceny skutków, towarzyszący dokumentowi Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego, SWD(2012) 192 final z dnia 3 lipca 2012 r., s. 4.

[22](#) Zobacz jego treść w pkt 22 powyżej. Wyraźnie wyklucza on z definicji tych produktów ubezpieczenia inne niż ubezpieczenia na życie, tradycyjne ubezpieczenia na życie bez elementu finansowego, pracownicze programy emerytalne oraz indywidualne produkty emerytalne.

[23](#) Zobacz pkt 23 niniejszej opinii.

[24](#) Powszechnie znane jako rozporządzenie PRIIPs (angielski skrót oznaczający *Packaged Retail and Insurance-based Investment Products*).

[25](#) Zobacz jego treść w pkt 15 powyżej. Dyrektywa 2016/97 mówi o dystrybucji ubezpieczeń, a nie o pośrednictwie, ponieważ obejmuje ona poza pośrednictwem inne dodatkowe sposoby dystrybucji związane z wykorzystaniem nowych technologii.

26 Pojęcie „ubezpieczeniowego produktu inwestycyjnego” jest zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 17 poprzez dosłowne powtórzenie definicji włączonej do dyrektywy 2002/92 przez dyrektywę MiFID II, w tym również przewidzianych tam wyjątków.

27 W pkt 3.3 swoich uwag na piśmie spółka Länsförsäkringar wydaje się podzielać to stanowisko. Przyznaje ona, że w świetle definicji zawartej w dyrektywie 2016/97 przepisy dotyczące produktów inwestycyjnych opartych na ubezpieczeniach miałyby zastosowanie w niniejszej sprawie, gdyby dyrektywa ta obowiązywała w miejsce dyrektywy 2002/92.

28 Kontrola działalności przedsiębiorstw inwestycyjnych, które oferują usługi finansowe lub doradzają przy podejmowaniu decyzji o skorzystaniu z nich, jest dużo dokładniejsza, ponieważ oferowane przez te przedsiębiorstwa instrumenty finansowe skutkują ryzykiem dużo większym i trudniejszym do zrozumienia przez konsumentów. Natomiast kontrola prowadzonej przez pośredników ubezpieczeniowych działalności w zakresie pośrednictwa jest mniej dokładna, ponieważ mniejsze jest również ryzyko spowodowania uszczerbku w majątku klientów.

29 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie adekwatności kapitałowej firm inwestycyjnych i instytucji kredytowych (przekształcenie) (Dz.U. 2006, L 177, s. 201). Zgodnie z art. 8 tej dyrektywy, obowiązującym w chwili zajścia okoliczności faktycznych, jeżeli przedsiębiorstwo inwestycyjne jest również zarejestrowane jako pośrednik ubezpieczeniowy, musi ono spełniać wymogi zawarte w art. 4 ust. 3 dyrektywy 2002/92 (ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej), a ponadto musi posiadać: a) kapitał zakładowy w wysokości 25 000 EUR, b) ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej obejmujące całe terytorium Unii lub inną, porównywalną gwarancję odnoszącą się do odpowiedzialności wynikającej z zaniedbania zawodowego, w kwocie co najmniej 500 000 EUR za roszczenie o naprawienie szkody, oraz łącznie 750 000 EUR rocznie dla wszystkich roszczeń lub c) połączenie kapitału założycielskiego oraz ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności zawodowej dające pokrycie równorzędne do określonego w lit. a) lub b).

Dyrektywa 2006/49 została uchylona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UEz dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniającą dyrektywę 2002/87/WE i uchylającą dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. 2013, L 176, s. 338), jednak treść art. 8 została powtórzona w art. 31 ust. 2 nowej dyrektywy.

[30](#) Wyróżnienie moje.

[31](#) Wyróżnienie moje.

[32](#) Jeżeli pośrednik ubezpieczeniowy prowadzi doradztwo inwestycyjne jako swoją działalność *główną*, krajowe kontrolne organy administracji powinny interweniować i domagać się od niego okazania zezwolenia wymaganego od przedsiębiorstw inwestycyjnych w myśl dyrektywy MiFID I.

[33](#) Okoliczność, że wśród instrumentów finansowych wymienionych w sekcji C załącznika I do dyrektywy MiFID I nie wymieniono kategorii „produkty inwestycyjne oparte na ubezpieczeniach”, nie oznacza, że produkt finansowy oferowany w ramach ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym nie może zostać zaliczony do którejś z wymienionych grup, jak na przykład „zbywalne papiery wartościowe” lub „jednostki uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania”.

[34](#) Zgodnie z informacjami pochodzącymi z tego sektora ryzyko związane z tym rodzajem ubezpieczeń jest niższe niż w przypadku instrumentów finansowych objętych dyrektywą MiFID I. Zobacz Insurance Europe, *Complexity and comprehension for insurance-based investment products (IBIPs)*, Position Paper COB-PRI-17-002 z dnia 13 czerwca 2017 r.