

Wioleta Baranowska-Zajac\*

## PRZECIWDZIAŁANIE DYSKRYMINACJI PRZEDSIĘBIORSTW UBEZPIECZENIOWYCH W ŚWIETLE DYREKTYW UBEZPIECZENIOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ

### 1. Wprowadzenie

Zakaz dyskryminacji należy do podstawowych zasad prawa wspólnotowego<sup>1</sup>, obecnie prawa Unii Europejskiej<sup>2</sup>. Najogólniej rzecz ujmując, zakaz dyskryminacji, określany również jako nakaz traktowania narodowego, jako wyraz ogólnej zasady równości<sup>3</sup>, oznacza, że państwa członkow-

---

\* Mgr Wioleta Baranowska-Zajac – Doktorantka w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.

<sup>1</sup> Zob. A. Wyrozumski, *Umocnienie ochrony praw podstawowych [w:] Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2008, s. 199; A. Wróbel, *Komentarz do art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [w:] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, LEX 2012; A. Epiney [w:] *EU/EGV Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta. Kommentar*, red. Ch. Callies, M. Ruffert, München 2007, s. 477; S. Biernat, *Źródła prawa Unii Europejskiej [w:] Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. 182 i n.

<sup>2</sup> Z dniem 1.12.2009 r. wszedł w życie Traktat z Lizbony, na mocy którego zrewidowano Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Nazwa tego ostatniego została zmieniona na Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a Unia Europejska uzyskała osobowość prawną i zastąpiła Wspólnotę Europejską, stając się jej następcą prawnym – zob. art. 1 ust. 3 oraz art. 47 Traktatu o Unii Europejskiej, por. też J. Barcz, *Zasadnicze reformy strukturalne ustroju Unii Europejskiej [w:] Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2008, s. 61.

<sup>3</sup> Por. G. More, *The Principle of Equal Treatment: From Market Unifier to Fundamental Right?* [w:] *The Evolution of EU Law*, red. P. Craig, G. de Búrca, Oxford 2003, s. 517; M. Holoubek [w:] *EU-Kommentar*, red. J. Schwarze, s. 328-329; K. Odendahl, *Diskriminierungsverbote*

skie Unii Europejskiej nie mogą gorzej traktować obcokrajowców pochodzących z Unii niż swoich własnych obywateli<sup>4</sup>.

Sformułowana w ten sposób zasada niedyskryminacji ze względu na obywatelstwo została w obecnym stanie prawnym wyrażona w art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>5</sup>. Na podkreślenie zasługuje, iż norma prawna wyrażona w tym przepisie wyznacza ogólny zakaz dyskryminacji ze względu na obywatelstwo dla wszystkich stanów faktycznych, które są objęte zakresem stosowania Traktatu. Z tego względu jest ona określana jako ogólna zasada niedyskryminacji<sup>6</sup>, choć podkreśla się, że kwalifikacja taka nie jest do końca ścisła, ponieważ przepis art. 18 TFUE wskazuje tylko jedno spośród wielu znanych obecnie prawu pierwotnemu kryterium różnicujące – przynależność państwową<sup>7</sup>. Dlatego też przepis ten należy ujmować jako *lex generalis* mający niezależne zastosowanie tylko wówczas, gdy inne przepisy traktatu (*lex specialis*) nie ustanawiają szczególnego zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową<sup>8</sup>. Z zawartego bowiem w powołanym przepisie sformułowania „bez uszczerbku dla przewidzianych w Traktatach

---

[w:] *Handbuch des Europäischen Grundrechte*, red. S. M. Heselhaus, C. Nowak, München–Wien–Bern 2006, s. 1200; K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Podstawy prawa europejskiego*, Warszawa 1998, s. 92; por. też E. Holmes, *Anti-Discrimination Rights Without Equality*, „Modern Law Review” 2005, nr 68; D. Schiek, *From European Union Non-discrimination Law towards Multidimensional Equality Law for Europe* [w:] *European Union Non-discrimination Law. Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*, D. Schiek, V. Chege, Routledge 2009; A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, „Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2011, nr 2, s. 41 i n.; szerzej A. Wróbel, *Komentarz... oraz przytoczone tam orzecznictwo*.

<sup>4</sup> Por. Ch. Zacker, S. Wernicke, *Prawo europejskie w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2000, s. 131; A. Wróbel, *Komentarz...*

<sup>5</sup> Dalej jako TFUE; jest to dawny art. 12 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej jako TWE).

<sup>6</sup> Zob. sprawy połączone 35/82 i 36/82 *Elestina Esselina Christina Morson v. State of the Netherlands and Head of the Plaatselijke Politie within the meaning of the Vreemdelingenwet; Sweradjie Jhanjan v. State of the Netherlands* Zb.Orz. 1982 3723; sprawy połączone C-92/92 i C-326/92 *Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH and Leif Emanuel Kraul v. EMI Electrola GmbH* Zb.Orz. 1993 I-5145; sprawa C-43/95 *Data Delecta Aktiebolag and Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd* Zb.Orz. 1996 I-4661; por. też E. Grabitz, M. Hilf, *Kommentar zur Europäischen Union*, wyd. 3, nb. 27.

<sup>7</sup> A. Wróbel, *Komentarz...*; por. też M. Rossi, *Das Diskriminierungsverbot nach art. 12 EGV*, „Europarecht” 2000, nr 2, s. 197.

<sup>8</sup> Sprawa C-18/93 *Corsica Ferries Italia Srl v. Corpo dei Piloti del Porto di Genova* Zb.Orz. 1994 I-1783; sprawa C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova v. Siderurgica Gabrielli* Zb.Orz. 1991 I-5889; A. Śledzińska-Simon, op.cit., s. 49; A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford 1999, s. 202.

postanowień szczególnych” wynika, że autonomiczne zastosowanie zakazu dyskryminacji przewidzianego w art. 18 TFUE jest możliwe tylko wtedy, gdy nie mają miejsca szczególne zakazy dyskryminacji przewidziane w innych przepisach prawa pierwotnego<sup>9</sup>. W związku z tym zakaz dyskryminacji ze względu na obywatelstwo wynikający z art. 18 TFUE ma względem szczególnych zakazów dyskryminacji, które odsyłają do obywatelstwa, charakter subsydiarny, a odpowiednie, w zależności od konkretnego przypadku, szczególne zakazy dyskryminacji należy analizować w pierwszej kolejności<sup>10</sup>. Szczególne zakazy dyskryminacji wynikają, na przykład, z art. 49 TFUE<sup>11</sup> ustanawiającego swobodę przedsiębiorczości w ramach rynku wewnętrznego Unii Europejskiej czy z art. 56 TFUE<sup>12</sup> statuującego na tym rynku swobodę świadczenia usług<sup>13</sup>.

Zakaz dyskryminacji został rozszerzony także na liczne inne, obok obywatelstwa, podstawy. Dyspozycja zawarta w art. 19 ust. 1 TFUE<sup>14</sup> upoważniła bowiem Radę do podjęcia środków niezbędnych w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną<sup>15</sup>. Także Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>16</sup> zakazuje wszelkiej dyskryminacji, nie tylko ze względu na przynależność państwową<sup>17</sup>, ale także

---

<sup>9</sup> Sprawa 305/87 *Komisja v. Grecja* Zb.Orz. 1989 1461; T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Oxford 1999, s. 78; zob. też A. Wróbel, *Komentarz...* i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>10</sup> Por. Ch. Zacker, S. Wernicke, op.cit., s. 133; A. Wróbel, *Komentarz...*; zob. też M. Domańska, *Prawo do równego traktowania – zakaz dyskryminacji w postępowaniu krajowym ze względu na obywatelstwo* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, t. II, *Zasady – Orzecznictwo – Piśmiennictwo*, red. M. Szwarc-Kuczer, K. Kowalik-Bańczyk, Warszawa 2007, s. 994–995.

<sup>11</sup> Dawny art. 43 TWE.

<sup>12</sup> Dawny art. 49 TWE.

<sup>13</sup> A. Śledzińska-Simon, op.cit., s. 49; szerzej na ten temat M. Rossi, op.cit., s. 205; M. Houloubek, op.cit., s. 330–331; A. Wróbel, *Komentarz...* oraz przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>14</sup> Dawny art. 13 ust. 1 TWE, zob. też G. Kucscho-Stadlmaeyr [w:] *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur*, Wien 2005, s. 7; A. Śledzińska-Simon, op.cit., s. 56.

<sup>15</sup> Na podstawie upoważnienia zawartego w dawnym art. 13 TWE została przyjęta, na przykład, dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz.UE 2000 Nr L 303/16; zob. też A. Wróbel, *Komentarz...*

<sup>16</sup> Dz.Urz.UE 2007 Nr C 301/1 (dalej jako KPP UE lub Karta).

<sup>17</sup> Zob. Art. 21 ust. 2 KPP UE oraz A. Wróbel, *Komentarz...*; por. też S. Prechal, *Equality of Treatment, Non-discrimination and Social Policy: Achievements in Three Themes*, „Common Market Law Review” 2004, nr 4, s. 548.

z uwagi na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Zawarty w Karcie katalog okoliczności stanowiących przesłanki zakazu dyskryminacji pozostaje przy tym otwarty<sup>18</sup>.

W prawie unijnym szczególne znaczenie przypisuje się wyróżnieniu dyskryminacji bezpośredniej i dyskryminacji pośredniej<sup>19</sup>. Pojęcie dyskryminacji bezpośredniej, nazywanej również dyskryminacją jawną, zostało wypracowane w orzecznictwie sądowym w sprawach dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć oraz ze względu na przynależność państwową. Z przedmiotowym rodzajem dyskryminacji mamy do czynienia wówczas, gdy przepis prawa zawiera niedozwolone kryterium różnicujące, z którego istnieniem lub brakiem związane są zróżnicowane skutki prawne, w związku z czym dany podmiot traktowany jest mniej korzystnie niż inny<sup>20</sup>. Wskazuje się przy tym, że dyskryminacja bezpośrednia objęta jest zasadniczo szczególnymi zakazami dyskryminacji, a jej wykazanie nie stwarza większych problemów<sup>21</sup>.

Dyskryminacja pośrednia, określana także jako dyskryminacja ukryta, występuje natomiast wówczas, gdy dana regulacja nie powołuje się wprost na zakazane kryterium, lecz stosując kryterium, które ma pozornie neutralny charakter prowadzi do efektu dyskryminacyjnego<sup>22</sup>. Kryterium pozornie neutralne należy traktować jako niedozwolone kryterium różnicujące, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie, że jego zastosowanie wywołało niekorzystne skutki dla danego podmiotu lub grupy podmiotów. Będzie to miało miejsce wtedy, kiedy między tym kryterium a kryterium, które zostało wprost zakazane jako niedozwolone kryterium różnicujące istnieje funkcjonalna i merytoryczna bliskość. Pozostaje jednak kwestią sporną, czy na podstawie kryterium o pozornie neutralnym charakterze niekorzystny skutek dyskryminacyjny musi rzeczywiście wystąpić czy też wystarczy jedynie, aby zastosowany

---

<sup>18</sup> Por. art. 21 ust. 1 KPP UE; por. też A. Śledzińska-Simon, op.cit., s. 48.

<sup>19</sup> A. Wróbel, *Komentarz...*

<sup>20</sup> Por. E. Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford 2005, s. 88; zob. też J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2008, s. 284; K. Lenaerts, P. Van Nuffel, op.cit., s. 95; A. Śledzińska-Simon, op.cit., s. 44 i s. 65; M. Domańska, op.cit., s. 999.

<sup>21</sup> Szerzej A. Wróbel, *Komentarz...*

<sup>22</sup> A. Wróbel, *Komentarz...*; J. Barcik, A. Wentkowska, op.cit., s. 284; K. Lenaerts, P. van Nuffel, op.cit., s. 95; por. też A. Śledzińska-Simon, op.cit., s. 44 i s. 66; M. Domańska, op.cit., s. 999.

środek był „zdolny” do wywołania takiego skutku<sup>23</sup>. W praktyce dyskryminacja pośrednia ma miejsce wówczas, gdy podejmowane są pewne działania lub stosowana jest określona praktyka, powodujące niekorzystne skutki dla danej grupy osób czy podmiotów<sup>24</sup>.

## 2. Zasada niedyskryminacji a sektor usług ubezpieczeniowych

Jakkolwiek zakaz dyskryminacji ze względu na obywatelstwo w jego ujęciu z art. 18 TFUE skierowany został do państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>25</sup>, to jednak w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wywołuje on również horyzontalny skutek bezpośredni<sup>26</sup>. Oznacza to, że w zakresie zastosowania Traktatu na zakaz dyskryminacji można powoływać się także wobec podmiotów prywatnych<sup>27</sup>. W orzecznictwie Trybunału zostało przy tym sprecyzowane, iż na zakaz dyskryminacji powoływać się mogą te osoby, które „znajdują się w sytuacji regulowanej prawem wspólnotowym”<sup>28</sup>.

Biorąc powyższe pod uwagę, zauważyć należy, że w odniesieniu do sektora usług ubezpieczeniowych zakaz dyskryminacji może być rozpatrywany w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze jako zakaz dyskryminacji ze strony przedsiębiorstw ubezpieczeniowych jako podmiotów prywatnych względem ich klientów. Przesłanką zakazu dyskryminacji w tym zakresie może być, na przykład, płeć klientów usług ubezpieczeniowych czy też ich wiek. Można sobie również wyobrazić dyskryminację podmiotów korzystających z usług ubezpieczeniowych ze względu na pochodzenie etniczne, a także z uwagi na inne jeszcze przesłanki. Zagadnieniem przeciwdziałania dyskryminacji klientów usług ubezpieczeniowych ze względu na płeć zajmował się Trybunał Sprawiedliwości na gruncie orzeczenia z 1.3.2011 r. w sprawie C-236/09 *Test*

---

<sup>23</sup> A. Wróbel, *Komentarz...*

<sup>24</sup> Zob. E. Ellis, *op.cit.*, s. 88.

<sup>25</sup> Szerzej A. Wróbel, *Komentarz...*; zob. też M. Holoubek, *op.cit.*; P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford 2006, s. 562.

<sup>26</sup> A. Wróbel, *Komentarz...*; Ch. Zacker, S. Wernicke, *op.cit.*, s. 133; R. Lane, N. Shuibhne, *Case C-281/98, Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, Judgment of 6 June 2000, not yet reported*, „Common Market Law Review” 2000, nr 37; M. Domańska, *op.cit.*, s. 990.

<sup>27</sup> Por. sprawa C-85/96 *María Martínez Sala v. Freistaat Bayernn* Zb.Orz. 1998 I-2691; zob. też A. Wróbel, *Komentarz...*; M. Domańska, *op.cit.*, s. 990.

<sup>28</sup> Sprawa 186/87 *Ian William Cowan v. Trésor public* Zb.Orz. 1989 195; M. Holoubek, *op.cit.*, s. 337.

– *Achats*<sup>29</sup>, które zapadło na tle dyrektywy Rady nr 2004/113/WE wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług<sup>30</sup>.

Drugą płaszczyzną, w ramach której można mówić o dyskryminacji i jej zakazie w sektorze ubezpieczeń jest dyskryminacja przedsiębiorstw podejmujących i prowadzących działalność ubezpieczeniową, na którą są one narażane ze strony państw członkowskich, ale także ze strony unijnych instytucji<sup>31</sup>. Zakaz dyskryminacji znajduje bowiem zastosowanie nie tylko do osób fizycznych, lecz także do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej<sup>32</sup>. W tym przypadku przesłanką zakazu dyskryminacji może być jej „klasyczna” podstawa traktatowa – przynależność państwowa przedsiębiorstw prowadzących działalność ubezpieczeniową i świadczących usługi ubezpieczeniowe – lecz w grę mogą wchodzić również inne kryteria. Wskazanej płaszczyźnie dyskryminacji poświęcone będą dalsze rozważania prowadzone w ramach niniejszego artykułu.

Usługi ubezpieczeniowe są świadczone przez przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe, w polskim języku prawnym nazywane zakładami ubezpieczeń<sup>33</sup>, w ramach przedmiotu ich działalności gospodarczej. Prowadzenie tej działalności na zasadach transgraniczności – na całym obszarze rynku wewnętrznego Unii Europejskiej, niezależnie od wewnętrznych granic poszczególnych państw

---

<sup>29</sup> Sprawa C-236/09 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres*, wyrok niepublikowany w Zbiorze Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości.

<sup>30</sup> Dyrektywa Rady 2004/113/WE z 13.12.2004 r., Dz.Urz.UE 2004 Nr L 373/37. Odnosnie do realizacji obowiązku implementacji dyrektywy do polskiego porządku prawnego w kwestiach związanych z usługami ubezpieczeniowymi zob. E. Kowalewski, D. Fuchs, M. P. Ziemiak, *Implementacja dyrektywy reasekuracyjnej do polskiego porządku prawnego*, „Prawo Asekuracyjne” 2009, nr 2, s. 35–39.

<sup>31</sup> Por. A. Wróbel, *Komentarz...*; zob. też sprawa 106/83 *Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zuccheri and others* Zb. Orz. 1984 4209, sprawa 167/88 *Association générale des producteurs de blé et autres céréales (AGPB) v. Office national interprofessionnel des céréales (ONIC)* Zb.Orz. 1989 1653, sprawa C-309/89 *Codorniu SA v. Council of the European Union* Zb.Orz. 1994 I-1853; sprawa C-71/90 *Kingdom of Spain v. Council of the European Communities* Zb.Orz. 1992 I-5175; T. Tridimas, *op. cit.*, s. 47 i 54.

<sup>32</sup> Szerzej A. Wróbel, *Komentarz...*; zob. też M. Rossi, *op.cit.*, s. 200.

<sup>33</sup> Zob. na przykład ustawa z 22.5.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, t.j.: Dz.U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66 ze zm.; por. też uwagi krytyczne w tym zakresie J. Łopuski, *Nowe prawo ubezpieczeniowe a ubezpieczenia morskie: refleksje na temat kierunków rozwoju prawa ubezpieczeniowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2004, nr 3, s. 11; J. Łopuski, *Uwagi na temat reformy cywilnego prawa ubezpieczeniowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2007, nr 3; E. Kowalewski, T. Sangowski, *Oceńna stanu reformy ustawodawstwa ubezpieczeniowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2004, nr 3, s. 31.

członkowskich – następuje poprzez wykorzystanie swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. Swoboda przedsiębiorczości i swoboda świadczenia usług należące do swobód rynku wewnętrznego zostały, jak wyżej zasygnalizowano, zapewnione w prawie pierwotnym Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 49 akapit 2 TFUE, swoboda przedsiębiorczości, nazywana również swobodą prowadzenia działalności gospodarczej, obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli. Swoboda przedsiębiorczości gwarantowana obywatelom państw członkowskich oznacza dla nich uprawnienie do podejmowania i prowadzenia działalności na własny rachunek w państwach członkowskich innych niż państwo pochodzenia na tych samych warunkach, jakie przewidują te państwa dla własnych obywateli<sup>34</sup>. Pojęcie przedsiębiorczości w rozumieniu traktatu jest przy tym bardzo szerokie, pozwala obywatelowi państwa członkowskiego uczestniczyć w sposób stały i ciągły w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż jego państwo pochodzenia oraz czerpać z tego tytułu korzyści<sup>35</sup>.

Swoboda przedsiębiorczości została przyznana zarówno osobom prawnym, jak i osobom fizycznym, które są obywatelami państwa członkowskiego Unii. Swoboda ta zezwala zasadniczo na podejmowanie i prowadzenie wszelkich rodzajów działalności na własny rachunek na terytorium któregośkolwiek innego państwa członkowskiego, na zakładanie i prowadzenie przedsiębiorstw oraz tworzenie agencji, oddziałów lub filii<sup>36</sup>. Swobodzie przedsiębiorczości podlega działalność, która ma charakter odpłatny, stały, samodzielny i transgraniczny<sup>37</sup>.

Jeżeli natomiast chodzi o swobodę świadczenia usług, to wykazuje ona wiele cech wspólnych w stosunku do swobody przedsiębiorczości. Jednako-

---

<sup>34</sup> M. Szwarc-Kuczer, *Komentarz do art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1–89)*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, LEX 2012; zob. też J. Barcz, *Swoboda przedsiębiorczości* [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2005; A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 196 i n.

<sup>35</sup> Zob. sprawa C-384/08 *Attanasio Group Srl v. Comune di Carbognano* Zb.Orz. 2010 I-2055.

<sup>36</sup> Sprawa C-55/94 *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* Zb.Orz. 1995 I-4165, sprawa C-70/95 *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA and Anni Azzurri Rezzato Srl v. Regione Lombardia* Zb.Orz. 1997 I-3395.

<sup>37</sup> M. Szwarc-Kuczer, *op.cit.*

wy jest krąg beneficjentów tych swobód, jak również rodzaj przedmiotowej działalności, bowiem usługodawca może podlegać jednej lub drugiej z omawianych swobód, świadcząc na terytorium państwa goszczącego dokładnie te same usługi. Jedynym elementem różniącym te dwa reżimy w obszarze rynku wewnętrznego jest element czasu, który w przypadku swobody przedsiębiorczości jest z zasady nieograniczony, podczas gdy w ramach swobody świadczenia usług działalność podmiotu pochodzącego z jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego ma charakter tymczasowy. Swobody te różnią się też pod względem treści. Odmienne bowiem są uprawnienia usługodawcy w ramach każdej ze swobód, jak również inne mogą pozostać wymagania stawiane przez prawo krajowe migrującym przedsiębiorcom w zależności od tego, z której swobody będą korzystać<sup>38</sup>.

Definicję samej usługi zawiera art. 57 TFUE<sup>39</sup>, zgodnie z którym usługami są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. W dalszej części powołany przepis wskazuje przykładowe rodzaje działalności usługowej, stanowiąc, że usługi obejmują zwłaszcza działalność o charakterze przemysłowym, handlowym, działalność rzemieślniczą oraz wykonywanie wolnych zawodów. Zdaniem wielu autorów, zawarte w powyższym przepisie traktatu sformułowanie „w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób” świadczy o tym, że swoboda świadczenia usług ma charakter pomocniczy. Nasuwa ono bowiem skojarzenie, że swoboda świadczenia usług jest jedynie pomocnicza w hierarchii wszystkich czterech swobód rynku wewnętrznego<sup>40</sup>. Odmiennej jednak wykładnię sformułował w ostatnim czasie Trybunał Sprawie-

---

<sup>38</sup> E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz do art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1–89)*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, LEX 2012; E. Skrzydło-Tefelska, *Swoboda świadczenia usług* [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2005; F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa–Wrocław 2001, s. 374–375.

<sup>39</sup> Pojęcie usług w rozumieniu przepisów Traktatu zostało uściślone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości – w tym zakresie zob. m.in. sprawa 36/74 *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Espanola Ciclismo* Zb.Orz. 1974 1405; sprawa 13/76 *Gaetano Donà v. Mario Mantero* Zb.Orz. 1976 1333; sprawa 196/87 *Udo Steymann v. Staatssecretaris van Justitie* Zb.Orz. 1988 6159; sprawa C-275/92 *Her Majesty's Customs and Excise v. Gerhart Schindler and Jörg Schindler* Zb.Orz. 1994 I-1039; sprawa C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others* Zb.Orz. 1991 I-4685; sprawa 352/85 *Bond van Adverteerders and others v. The Netherlands State* Zb.Orz. 1988 2085.

<sup>40</sup> E. Skrzydło-Tefelska, op.cit.



dliwości, stając na stanowisku, że treść art. 57 akapit 1 TFUE nie przesądza o jakimkolwiek pierwszeństwie wśród różnych swobód rynku wewnętrznego. Celem zawartego w tym przepisie sformułowania jest natomiast objęcie zakresem podstawowych swobód wszelkiej działalności gospodarczej na obszarze UE. Jeśli działalność taka nie mieści się w zakresie pozostałych swobód, stosują się do niej postanowienia o swobodzie świadczenia usług<sup>41</sup>.

Swoboda świadczenia usług od początku traktowana była przez TS jako nie tylko zakaz dyskryminacji, czyli nakaz traktowania narodowego, ale również jako zakaz ograniczeń. Oznacza to, że zakres przedmiotowy swobody obejmuje skierowane do państw członkowskich UE obowiązki prowadzące się do niepodejmowania takich działań zarówno w płaszczyźnie normatywnej, jak i w praktyce, które utrudniałyby usługodawcom pochodzącym z innych państw członkowskich czasowe prowadzenie działalności usługowej na ich terytorium<sup>42</sup>.

Jak wynika z powyższych definicji, zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową stanowi jeden z elementów zarówno swobody przedsiębiorczości, jak i swobody świadczenia usług. W zakresie wymienionych swobód odnosi się on nie tylko do obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, lecz także do przynależnych im przedsiębiorstw, w tym również do przedsiębiorstw ubezpieczeniowych. Oprócz znoszenia dyskryminacyjnego traktowania tych podmiotów regulacje swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług wymagają także eliminacji wszelkich ograniczeń tych swobód. Do ograniczeń takich zaliczyć należy wszelkie środki krajowe przyjęte przez państwo członkowskie przyjmujące, które mogą postawić podmioty pochodzące z innych państw członkowskich w sytuacji gorszej niż podmioty danego państwa<sup>43</sup>. Przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe powinny mieć zapewnioną możliwość świadczenia usług ubezpieczeniowych na rynku wewnętrznym bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową oraz jakichkolwiek ograniczeń swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Oznacza to w praktyce ich działalności niezakłócone korzystanie ze swobody wyboru miejsca prowadzenia działalności ubezpieczeniowej na obszarze obejmującym rynek wewnętrzny.

Traktat zapewnia prawo korzystania ze swobód wewnętrznego rynku zgodnie z regulacjami państwa przyjmującego. W odniesieniu do działalności

---

<sup>41</sup> Sprawa C-452/04 *Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* Zb.Orz. 2006 I-9521.

<sup>42</sup> E. Skrzydło-Tefelska, op.cit.

<sup>43</sup> Sprawa C-255/97 *Pfeiffer Großhandel GmbH v. Löwa Warenhandel GmbH* Zb.Orz. 1999 I-2835.

przedsiębiorstw, w tym również przedsiębiorstw ubezpieczeniowych, oznacza to konieczność traktowania przez państwa członkowskie przedsiębiorstw z innych państw członkowskich w taki sam sposób, w jaki traktują one własne, rodzime przedsiębiorstwa, a więc stawiania im takich samych warunków podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Państwa członkowskie stworzyły jednak indywidualne, niezwykle zróżnicowane warunki podejmowania i prowadzenia gospodarczej działalności ubezpieczeniowej i świadczenia usług ubezpieczeniowych na ich terytoriach ze względu na strategiczną rolę sektora ubezpieczeń oraz jego znaczenie dla szeroko rozumianego dobrobytu w państwie<sup>44</sup>. Zatem pomimo faktu, iż zakłady ubezpieczeń mogły bezpośrednio korzystać z uprawnień traktatowych, to jednak chcąc rozszerzyć swą działalność na terytorium innych państw członkowskich, stawały w obliczu nieznanymi, różnych od krajowych regulacji kształtujących rynek ubezpieczeń. Zróżnicowane przepisy prawa ubezpieczeniowego państw członkowskich, jak i różne systemy nadzoru ubezpieczeniowego uniemożliwiły faktyczną realizację swobód traktatowych, czyniąc je bezskutecznymi dla zakładów ubezpieczeń. Nawet bowiem przy zapewnieniu, że zakład ubezpieczeń z innego państwa członkowskiego będzie traktowany w taki sam sposób jak krajowe przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe, rozpoczęcie działalności gospodarczej pozostawało nadal utrudnione ze względu na szereg przepisów regulujących funkcjonowanie przedsiębiorstw ubezpieczeniowych, różnych od przepisów państwa macierzystego. Adaptacja przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego do przepisów innego państwa członkowskiego wymaga zaś dużych nakładów, co stanowiło rzeczywistą barierę dostępu do rynków innych państw członkowskich<sup>45</sup>. Można więc skonkludować, iż pomimo formalnego zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w zakresie swobody zakładania przedsiębiorstw ubezpieczeniowych i swobody świadczenia usług ubezpieczeniowych w sektorze ubezpieczeniowym mieliśmy do czynienia z dyskryminacją ukrytą.

---

<sup>44</sup> M. Lemkowska, *Jednolity rynek ubezpieczeniowy Unii Europejskiej*, Toruń 2005, s. 36; J. Handschke, *Polskie doświadczenia w formowaniu i rozwoju rynku ubezpieczeń – wybrane aspekty*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 3, s. 67; por. też A. Sebok, P. Van Doorn, *International Tort and Insurance Law and Practice: Developments in European Economic Community Insurance Law*, „Tort and Insurance Law Journal” 1990–1991, nr 26, s. 302; D. Farny, *The Development of European Private Sector Insurance over the Last 25 Years and the Conclusions that Can be Drawn for Business Management Theory of Insurance Companies*, „The Geneva Papers on Risk and Insurance” 1999, nr 2, s. 147.

<sup>45</sup> M. Lemkowska, op.cit., s. 38–39; S. Dreyer-Mälzer, *Ubezpieczenia: prawo pochodne* [w:] *Rynek wewnętrzny usług*, red. P. Wilczek, Łódź 1998, s. 81.

Konieczne dla rzeczywistej realizacji swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług w sektorze ubezpieczeniowym stało się wobec tego zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich, a więc działania w obszarze prawa wtórnego. Rozpoczęte w latach 70. XX w. działania harmonizacyjne w tym zakresie doprowadziły do wydania tzw. dyrektyw ubezpieczeniowych pierwszej<sup>46</sup>, drugiej<sup>47</sup> i trzeciej<sup>48</sup> generacji. Każda kolejna generacja dyrektyw zmieniała poprzednie, wprowadzając rozwiązania, które w założeniu miały prowadzić do rzeczywistej realizacji swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług na rynku ubezpieczeniowym jako części rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. Rozwiązania te nie były jednak wolne od wad i w rzeczywistości nie prowadziły do realizacji zamierzonego przez prawodawcę europejskiego celu, nie były również pozbawione przepisów, które powodowały efekty dyskryminacyjne, zarówno w stosunku do przedsiębiorstw świadczących usługi ubezpieczeniowe, jak i odbiorców tych usług.

W świetle powyższych rozważań można postawić tezę, zgodnie z którą droga do wykorzystania swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług przez przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej była długa i nasyciona przeszkodami, w tym działaniami o cha-

---

<sup>46</sup> Na dyrektywy ubezpieczeniowe pierwszej generacji składały się: dyrektywa Rady nr 73/239/EWG z 24.7. 1973 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności w dziedzinie ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie, Dz.Urz.WE 1973 Nr L 228/3 oraz dyrektywa Rady nr 79/267/EWG z 5.3.1979 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności w dziedzinie ubezpieczeń bezpośrednich na życie, Dz.Urz.WE 1979 Nr L 63/1.

<sup>47</sup> Na dyrektywy ubezpieczeniowe drugiej generacji składały się: dyrektywa Rady nr 88/357/EWG z 22.6. 1988 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie i ustanowienia przepisów ułatwiających skuteczne korzystanie ze swobody świadczenia usług oraz zmieniająca dyrektywę 73/239/EWG, Dz.Urz.WE 1988 Nr L 172/1 oraz dyrektywa Rady nr 90/619/EWG z 8.11.1990 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich na życie i ustanowienia przepisów ułatwiających skuteczne korzystanie ze swobody świadczenia usług oraz zmieniająca dyrektywę 79/267/EWG, Dz.Urz.WE 1990 Nr L 330/50.

<sup>48</sup> Dyrektywy ubezpieczeniowe trzeciej generacji to: dyrektywa Rady 92/49/EWG z 18.6.1992 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie oraz zmieniająca dyrektywy 73/239/EWG i 88/357/EWG, Dz.Urz.WE 1992 Nr L 228/1, oraz dyrektywa Rady 92/96/EWG z 10.11.1992 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich na życie oraz zmieniająca dyrektywy 79/267/EWG i 90/619/EWG, Dz.Urz. WE 1992 Nr L 360/1.

rakterze dyskryminacyjnym, pochodzącymi zarówno od państw członkowskich, jak i od instytucji Unii Europejskiej w toku podejmowania przez te ostatnie działań legislacyjnych mających na celu liberalizację świadczenia usług ubezpieczeniowych i harmonizację warunków podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej w ramach rynku wewnętrznego. Rozwiązania generujące efekty dyskryminacyjne nie zostały także wyeliminowane w ostatnio wydanej dyrektywie dotyczącej działalności przedsiębiorstw ubezpieczeniowych – dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/138/WE z 25.11.2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej<sup>49</sup>.

### **3. Realizacja zasady niedyskryminacji w dyrektywach dotyczących harmonizacji warunków podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej**

Pomimo faktu, iż żadna z dyrektyw normujących zagadnienia podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej nie nawiązuje do zakazu dyskryminacji, to jednak z uwagi na okoliczność, iż zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową objęty jest zakresem swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, zaś swobody te stanowią podstawę podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej, przeciwdziałanie dyskryminacji w sektorze ubezpieczeniowym wydaje się istotnym elementem podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej przedsiębiorstw tego sektora. Wszakże zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową wywodzi się z celów integracji gospodarczej między państwami członkowskimi, w tym z konieczności eliminacji tej dyskryminacji w zakresie swobodnego przepływu to-

---

<sup>49</sup> Dz.Urz.UE 2009 Nr L 335/1; tzw. dyrektywa Wyplacalność II (dalej jako dyrektywa nr 2009/138/WE). Na temat dyrektywy zob. D. Ryngwelska, *Model wewnętrzny w systemie Wyplacalność II – droga do jego zatwierdzenia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2010, nr 1; J. Łańcucki, *Nadzór nad grupą w projekcie dyrektywy w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Solvency II)*, „Prawo Asekuracyjne” 2009, nr 1; P. H. Born, A. Richter, *Reforming Insurance Regulation: Where do we start?*, „Journal of Insurance Regulation” 2010, s. 40 i n.; zob. też R. Kurek, *Solvency I i projekt Solvency II – aktualne i proponowane zmiany w zakresie wyplacalności zakładów ubezpieczeń*, „Prawo Asekuracyjne” 2004, nr 4; W. Bijak, *Wyplacalność II – oczekiwania i wyzwania*, „Prawo Asekuracyjne” 2007, nr 4.

warów, osób, usług i kapitału jako fundamentów rynku wewnętrznego Unii Europejskiej<sup>50</sup>.

W chwili obecnej w zakresie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej, w tym na podstawie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, obowiązuje dyrektywa nr 2009/138/WE. Warto jednak prześledzić rozwiązania funkcjonujące na podstawie poprzednio obowiązujących dyrektyw ubezpieczeniowych pierwszej, drugiej i trzeciej generacji. Pozwoli to bowiem na zobrazowanie zmian zachodzących w zakresie rozwiązań dotyczących działalności ubezpieczeniowej i świadczenia usług ubezpieczeniowych, w szczególności dotyczących realizacji zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, oraz na porównanie obecnych rozwiązań w tym zakresie z poprzednio obowiązującymi, a pośrednio na skonfrontowanie stopnia ich adekwatności do realizacji zasady niedyskryminacji w sektorze ubezpieczeniowym.

### 3.1. Dyrektywy ubezpieczeniowe pierwszej generacji

Pierwsza generacja dyrektyw ubezpieczeniowych dotyczyła wyłącznie swobody zakładania przedsiębiorstw ubezpieczeniowych, pominięła natomiast swobodę świadczenia usług ubezpieczeniowych. Dyrektywy pierwszej generacji wprowadziły zasadę reglamentowania działalności gospodarczej. Jej podjęcie, a następnie prowadzenie na terytorium całej Unii, także w formie utworzenia przedstawicielstwa lub oddziału, było uwarunkowane otrzymaniem zezwolenia wydawanego przez państwo przyjmujące po spełnieniu warunków wskazanych w dyrektywie<sup>51</sup>.

W oparciu o przepisy dyrektyw pierwszej generacji, zarówno w zakresie ubezpieczeń na życie, jak i ubezpieczeń innych niż na życie, realizowano więc zasadę gościnności państwa przyjmującego i jego nadzoru<sup>52</sup>. W ślad za

---

<sup>50</sup> Por. S. Fredman, *Transformation or Dilution: Fundamental Rights in the EU Social Space*, „European Law Journal” 2006, nr 12, s. 533; G. de Búrca, *The Role of Equality in European Community Law* [w:] *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, red. A. Dashwood, S. O’Leary, Sweet&Maxwell 1997, s. 13–34; G. More, op.cit., s. 521–535; zob. też I. Malinowska, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 33.

<sup>51</sup> Por. M. Lemkowska, op.cit., s. 62.

<sup>52</sup> Prowadziło to w szczególności do konieczności przyjęcia formy prawnej zakładu ubezpieczeń, jakiej wymagało prawo państwa przyjmującego – zob. art. 8 dyrektywy nr 73/239/EWG oraz M. Monkiewicz, *Regulacyjna baza jednolitego rynku ubezpieczeń Unii Europejskiej* [w:] *Jednolity rynek ubezpieczeń w Unii Europejskiej*, red. M. Monkiewicz, Warszawa 2005, s. 68; por. też w odniesieniu do ubezpieczeń innych niż na życie A. Sebok, P. Van Doorn, op.cit., s. 302–303.

powyższym dyrektywy te wprowadziły wymóg uzyskania odrębnego zezwolenia na podjęcie ubezpieczeniowej działalności gospodarczej w każdym państwie członkowskim. Nie doprowadziły zatem do realizacji zasady traktowania narodowego, która jest podstawowym przejawem swobody przedsiębiorczości<sup>53</sup>. Zasada ta ma w odniesieniu do działalności zakładów ubezpieczeń takie znaczenie, że ich tworzenie na terytorium innych niż państwo macierzyste państw członkowskich powinno być możliwe na zasadach równego traktowania podmiotów. Taki stan rzeczy powinien z kolei prowadzić do ujednoczenia warunków podejmowania i prowadzenia gospodarczej działalności ubezpieczeniowej we wszystkich państwach członkowskich<sup>54</sup>. Pod rządami dyrektyw zaliczanych do pierwszej generacji realizacja swobody przedsiębiorczości opierała się jednak jedynie na zapewnieniu możliwości wolnego wyboru dowolnie wybranego państwa członkowskiego jako miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. Postanowienia dyrektyw nie zapewniły więc ułatwień w zakresie transgranicznego podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej na podstawie swobody przedsiębiorczości, ponieważ z wolnym wyborem miejsca prowadzenia działalności nie szła w parze możliwość podjęcia jej i wykonywania w oparciu o wymogi ustanowione na podstawie przepisów własnego państwa macierzystego czy też o wspólne wymogi w ramach rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. Dyrektywy pierwszej generacji nie tylko pominęły więc możliwość transgranicznego świadczenia usług ubezpieczeniowych bez konieczności utworzenia odrębnego przedsiębiorstwa, bądź też przedstawicielstwa lub oddziału, ale stworzyły sytuację, w której zakład ubezpieczeń zamierzający podjąć działalność gospodarczą w innych państwach członkowskich musiał od każdego z nich otrzymać odrębne zezwolenie, a następnie podlegał nadzorowi wszystkich państw członkowskich, w których działał. Regulacje dyrektyw pierwszej generacji dały zatem zakładom ubezpieczeń pewne jedynie ograniczone możliwości korzystania ze swobody przedsiębiorczości i nie doprowadziły w praktyce działalności przedsiębiorstw ubezpieczeniowych do uczynienia użytku z antydyskryminacyjnych postanowień Traktatu.

### 3.2. Dyrektywy ubezpieczeniowe drugiej generacji

Dyrektywy ubezpieczeniowe drugiej generacji unormowały korzystanie przez przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe ze swobody świadczenia

---

<sup>53</sup> Zob. D. Maśniak, *Prawo ubezpieczeń* [w:] *Finanse. Acquis communautaire*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2004, s. 315.

<sup>54</sup> Zob. M. Monkiewicz, *op.cit.*, s. 68.

usług. Gwarantowały one jednak możliwość faktycznego korzystania ze swobody świadczenia usług przez przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe jedynie częściowo, dzieląc rynek ubezpieczeniowy na dwie części. W ubezpieczeniach na życie podział ten przebiegał między czynną i bierną swobodą świadczenia usług ubezpieczeniowych, zaś w ubezpieczeniach innych niż na życie pomiędzy ubezpieczeniami ryzyk wielkich i ubezpieczeniami ryzyk masowych. Przedmiotowe rozróżnienie miało takie znaczenie, że świadczenie transgranicznych usług ubezpieczeniowych w zakresie ubezpieczeń ryzyk wielkich i ubezpieczeń, w których umowa ubezpieczenia jest zawierana z inicjatywy ubezpieczającego odbywało się na podstawie jednorazowego zezwolenia uzyskanego w państwie macierzystym zakładu ubezpieczeń, świadczenie zaś usług, których przedmiotem były ubezpieczenia ryzyk masowych i ubezpieczenia, w których przedsiębiorstwo wystąpiło z inicjatywą zawarcia umowy nadal wymagało uzyskania odrębnych zezwoleń we wszystkich państwach członkowskich, w których zakład ubezpieczeń zamierzał świadczyć usługi. *Ratio legis* takiego ukształtowania regulacji swobody świadczenia usług na rynku ubezpieczeniowym stanowiły względy ochrony ubezpieczających<sup>55</sup>.

W praktyce rozwiązanie takie kreowało niekorzystną dla przedsiębiorstw ubezpieczeniowych sytuację, stanowiąc w istocie zaprzeczenie swobód gospodarczych wewnętrznego rynku<sup>56</sup>. Zakład ubezpieczeń, który chciał terytorialnie rozszerzyć swoją działalność o świadczenie usług w zakresie ubezpieczeń ryzyk wielkich i ubezpieczeń, w których ubezpieczający występuje z inicjatywą zawarcia umowy musiał bowiem, w świetle dyrektyw drugiej generacji, jedynie poinformować o tym odpowiednie organy swego państwa macierzystego. Transgraniczne świadczenie usług w zakresie ubezpieczeń ryzyk masowych i ubezpieczeń, co do których umowa zostaje zawarta z inicjatywy zakładu ubezpieczeń nadal natomiast wymagało otrzymania zezwolenia państwa przyjmującego. Regulacje dyrektyw ubezpieczeniowych drugiej generacji prowadziły więc do zróżnicowania sytuacji przedsiębiorstw ubezpieczeniowych w zakresie świadczenia transgranicznych usług ubezpieczeniowych w zależności od tego czy przedmiotem ich działalności były ubezpieczenia ryzyk wielkich czy też ryzyk masowych w ubezpieczeniach na życie albo też ubezpieczenia, w których zawarcie umowy zależy od inicjatywy klienta czy takie, w których inicjuje tę czynność zakład ubezpieczeń – w ubezpiecze-

---

<sup>55</sup> Por. A. Sebok, P. Van Doorn, op.cit., s. 308, zob. też K. Malinowska, *Umowa ubezpieczenia w Europie bez granic*, Bydgoszcz–Warszawa 2008, s. 37.

<sup>56</sup> Zob. K. Malinowska, op.cit., s. 40.

niach na życie. Przedsiębiorstwa prowadzące działalność w zakresie ryzyk masowych, a także w przypadkach gdy umowa ubezpieczenia zawierana była z ich własnej inicjatywy podlegały *de facto* dyskryminacji w tym sensie, że musiały spełnić dodatkowe warunki związane z transgranicznym świadczeniem usług ubezpieczeniowych.

Realizację swobody świadczenia usług ubezpieczeniowych na rynku unijnym w oparciu o postanowienia dyrektyw ubezpieczeniowych drugiej generacji utrudniały dodatkowo problemy związane z implementacją do porządków prawnych państw członkowskich postanowień drugiej dyrektywy w sprawie ubezpieczeń innych niż ubezpieczenia na życie<sup>57</sup>. W szczególności związane one były z koniecznością rezygnacji z obowiązku uzyskiwania przez zakłady ubezpieczeń zezwolenia na świadczenie transgranicznych usług ubezpieczeniowych. Niewłaściwa implementacja dyrektyw ubezpieczeniowych drugiej generacji była przedmiotem licznych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości wydanych w postępowaniach wszczętych przez Komisję przeciwko poszczególnym państwom członkowskim<sup>58</sup>.

### 3.3. Dyrektywy ubezpieczeniowe trzeciej generacji

Wydane w latach 90. XX w. dyrektywy ubezpieczeniowe trzeciej generacji wprowadziły tzw. zasadę jednolitego zezwolenia. Oznacza ona, że zezwolenie na podjęcie gospodarczej działalności ubezpieczeniowej wydane przez organ jednego z państw członkowskich obowiązuje na terytorium całej Unii Europejskiej, zarówno w odniesieniu do swobody zakładania przedsiębiorstw, jak i swobody świadczenia usług<sup>59</sup>. W myśl zasady jednolitego zezwolenia zakład ubezpieczeń chcący prowadzić działalność w innym państwie członkowskim i świadczyć tam usługi ubezpieczeniowe nie podlega już obowiązkowi ubiegania się o zezwolenie tego państwa, wystarczy raz otrzymane zezwolenie w państwie macierzystym, pochodzenia. Jednolite na całym rynku wewnętrznym zezwolenie dotyczy działalności transgranicznej po-

---

<sup>57</sup> Odnośnie kwestii implementacji dyrektyw ubezpieczeniowych przez państwa członkowskie zob. A. Sebok, P. Van Doorn, op.cit., s. 311.

<sup>58</sup> Zob. sprawa 205/84 *Komisja v. RFN* Zb.Orz. 1986 3755; sprawa 220/83 *Komisja v. Francja* Zb.Orz. 1986 3663, sprawa 252/83 *Komisja v. Dania* Zb.Orz. 1986 3713; sprawa 206/84 *Komisja v. Irlandia* Zb.Orz. 1986 3817.

<sup>59</sup> Zob. art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 92/49/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie oraz zmieniającej dyrektywy 73/239/EWG i 88/357/EWG.



dejmowanej zarówno z wykorzystaniem swobody przedsiębiorczości, jak i swobody świadczenia usług. Obejmuje również działalność w zakresie wszelkich ubezpieczeń, a więc również ubezpieczeń ryzyk masowych oraz tych, w których inicjatywa zakładu ubezpieczeń prowadzi do zawarcia umowy. Przedmiotowe dyrektywy ustanowiły również zasadę jednolitego nadzoru ze strony odpowiednich organów państwa pochodzenia. Wyjątki od tego nadzoru są dopuszczalne, ale jedynie w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności uzasadnionych ze względu na istnienie dobra ogólnego<sup>60</sup>.

Należy jednak podnieść, że w trzeciej dyrektywie dotyczącej ubezpieczeń innych niż na życie pozostawiono rozróżnienie na ubezpieczenia ryzyk dużych i ubezpieczenia ryzyk masowych w zakresie określenia prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia. W przypadku pierwszych z wymienionych ubezpieczeń zapewniono pełną swobodę wyboru prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia, w stosunku do tych drugich zaś swoboda wyboru została ograniczona<sup>61</sup>. W pewnym więc zakresie dyskryminujący przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe podział ubezpieczeń został zachowany również na gruncie dyrektyw ubezpieczeniowych trzeciej generacji.

### **3.4. Dyrektywa nr 2009/138/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej**

Poczynione na gruncie unormowań dyrektyw ubezpieczeniowych trzech generacji powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że do zapewnienia możliwości rzeczywistego korzystania ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług w stosunku do przedsiębiorstw ubezpieczeniowych wiodła długa droga. Była ona nacechowana dyskryminacyjnymi i stwarzającymi różnorodne ograniczenia akcentami, które wynikały nie tylko z regulacji państw członkowskich, ale także z samych dyrektyw Unii Europejskiej. Należy jednak podnieść, iż nie została ona jeszcze zakończona. Do konstatacji takiej prowadzi analiza unormowań dyrektywy nr 2009/138/WE, która zastąpiła dyrektywy ubezpieczeniowe pierwszej, drugiej, jak i trzeciej genera-

---

<sup>60</sup> Odnośnie do koncepcji dobra ogólnego zob. D. Fuchs, *Umowa ubezpieczenia w prawodawstwie Unii Europejskiej a reforma polskiego prawa ubezpieczeniowego*, „Prawo Asekuracyjne” 1998, nr 2, s. 45 i n.; D. Fuchs, *Dyrektywy III generacji prawa ubezpieczeniowego oraz ich implementacja w wybranych prawodawstwach państw członkowskich Unii Europejskiej* [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998, s. 299 i n.; zob. też sprawa 205/84 *Komisja v. RFN*.

<sup>61</sup> D. Maśniak, *op.cit.*, s. 335; K. Malinowska, *op.cit.*, s. 46.

cji, i która nie została jeszcze implementowana do wewnętrznych porządków prawnych państw członkowskich. Otóż dyrektywa nr 2009/138/WE pomimo utrzymania zasady jednolitego zezwolenia, a więc zachowania możliwości świadczenia usług ubezpieczeniowych na całym obszarze rynku wewnętrznego po jednorazowym otrzymaniu zezwolenia w państwie członkowskim pochodzenia, zawiera liczne przepisy powodujące lub mogące powodować zróżnicowanie warunków świadczenia usług ubezpieczeniowych w poszczególnych państwach członkowskich, a więc sprzyjające dyskryminacji i stwarzaniu innych ograniczeń w zakresie ich świadczenia.

Pierwszym przykładem takiej regulacji jest przepis stanowiący wyjątek od zasady zakazu łączenia przez jeden zakład ubezpieczeń działalności w zakresie ubezpieczeń na życie i ubezpieczeń innych niż na życie. Warunkiem bowiem działalności gospodarczej przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego jest zakaz łączenia działalności w zakresie ubezpieczeń na życie i ubezpieczeń innych niż na życie<sup>62</sup>. Zakaz ten nie ma charakteru bezwzględny. Dyrektywa, wprowadzając pod pewnymi warunkami<sup>63</sup> wyjątek od niego, faktycznie nie przesądza jednak w sposób definitywny o dopuszczeniu łączenia działalności w zakresie ubezpieczeń na życie i ubezpieczeń innych niż na życie. Pozostawia natomiast rozstrzygnięcie tej kwestii, a więc dopuszczenie łączenia działalności lub jego brak, państwu członkowskiemu<sup>64</sup>. Te ostatnie zaś, jak wiadomo, mogą do unormowania tej kwestii podejść w różny sposób, korzystając z przewidzianej przez dyrektywę możliwości usprawnienia działalności dla zakładów ubezpieczeń albo nie czyniąc tego. Rozwiązanie takie może więc prowadzić do faktycznego zróżnicowania warunków prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie w ramach rynku wewnętrznego. Jak bowiem z powyższego wynika, wśród państw członkowskich powstanie podział na te, które skorzystają z możliwości wskazanej przez dyrektywę i takie, które tego rodzaju udogodnienia dla zakładów ubezpieczeń nie przewidzą. W takim wypadku zakład ubezpieczeń z państwa A, w którym na mocy jego wewnętrznych przepisów odpowiadających opcjonalnej regulacji przewidzia-

---

<sup>62</sup> Zgodnie z art. 73 ust. 1 dyrektywy nr 2009/138/WE, „zakłady ubezpieczeń nie mogą uzyskać zezwolenia na równoczesne prowadzenie działalności w zakresie ubezpieczeń na życie i ubezpieczeń innych niż na życie”. Z powołanego przepisu wynika wyraźnie, że przedsiębiorstwo ubezpieczeniowe może w ramach rynku wewnętrznego prowadzić działalność gospodarczą, której przedmiotem będzie świadczenie usług ubezpieczeniowych w zakresie ubezpieczeń na życie albo w zakresie ubezpieczeń innych niż na życie.

<sup>63</sup> Zob. art. 73 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 74 dyrektywy nr 2009/138/WE.

<sup>64</sup> Por. art. 73 ust. 2 dyrektywy nr 2009/138/WE.

nej przez dyrektywę uzyskał, po spełnieniu przewidzianych warunków, zezwolenie na podjęcie działalności gospodarczej zarówno w zakresie ubezpieczeń na życie, jak i ubezpieczeń majątkowych i osobowych innych niż na życie i następnie chciałby, poprzez otwarcie oddziału rozszerzyć działalność na terytorium państwa B, które z kolei nie przewidywało prowadzenia działalności w ramach dwóch działów ubezpieczeń, nie ma możliwości transgranicznego prowadzenia działalności w pełnym jej zakresie przedmiotowym. W ramach tworzonego oddziału przedsiębiorstwo takie musi zrezygnować z działalności w zakresie jednego z działów ubezpieczeń podlegających w tym państwie członkowskim zakazowi łączenia. W obliczu istotności prowadzenia działalności w zakresie zarówno ubezpieczeń na życie, jak i innych niż na życie dla zakładów ubezpieczeń rozwiązanie takie może generować zbyt daleko idące przeszkody w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej o charakterze transgranicznym. Jakkolwiek rozwiązanie takie nie prowadzi do typowej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, to jednak będzie pociągało za sobą zróżnicowanie warunków prowadzenia działalności gospodarczej w poszczególnych państwach członkowskich i utrudniało w ten sposób czy wręcz uniemożliwiało prowadzenie działalności o charakterze transgranicznym poprzez stwarzanie ograniczeń swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Można sobie również wyobrazić sytuację, w której państwo członkowskie zróżnicuje swoje wewnętrzne rozwiązania prawne w ten sposób, że uzależni możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w obydwu działach ubezpieczeń jednocześnie od przynależności państwowej tego państwa, uniemożliwiając ją tym samym dla podmiotów z innych państw członkowskich, co będzie już wiodło do typowej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Opierając się na dyspozycji pozostawionej na gruncie dyrektywy, państwo członkowskie może również przewidzieć w tym zakresie z pozoru neutralne kryteria, które doprowadzą faktycznie do zróżnicowania sytuacji w przedmiocie możliwości prowadzenia działalności dotyczącej ubezpieczeń na życie i jednocześnie ubezpieczeń innych niż na życie dla rodzimych przedsiębiorstw ubezpieczeniowych i przedsiębiorstw ubezpieczeniowych z innych państw członkowskich, co będzie stanowiło przejaw dyskryminacji ukrytej. Kryterium takie może być przewidziane, na przykład, na gruncie regulacji procedury ubiegania się o zezwolenie, która nie została zharmonizowana na podstawie dyrektywy, w związku z czym podlega wewnętrznym rozwiązaniom prawnym poszczególnych państw członkowskich.

Ponadto, w stosunku do przedsiębiorstw z państw członkowskich, które przystąpiły do Unii Europejskiej w okresie od 1981 r. do 2007 r., a które to

przedsiębiorstwa w dacie przystąpienia państwa ich siedziby prowadziły równocześnie działalność w obu działach ubezpieczeń, dyrektywa zezwala na kontynuowanie rozpoczętej przed datą ich przystąpienia działalności w obu działach ubezpieczeń pod warunkiem zapewnienia odrębnego zarządzania dla działalności w każdym z działów<sup>65</sup>. Jednocześnie jednak upoważnia państwa członkowskie do wymagania od zakładów ubezpieczeń zaprzestania działalności w obu działach jednocześnie<sup>66</sup>. Skoro więc jest to upoważnienie dla państw członkowskich, nie ich obowiązek, to oznacza to, że w praktyce jedne państwa członkowskie z tego uprawnienia skorzystają, inne nie. W efekcie na terytorium tych pierwszych zakłady ubezpieczeń, które prowadziły działalność w obu działach jednocześnie nie będą mogły już takiej działalności praktykować, zaś na terytorium drugiej z wymienionych grup państw nie będzie ku temu przeszkód. Taka sytuacja prowadzi do kreowania różnych warunków prowadzenia działalności gospodarczej zakładów ubezpieczeń w poszczególnych państwach członkowskich i wpływa na powstawanie przeszkód w skutecznym rozszerzaniu działalności gospodarczej zakładów ubezpieczeń na terytorium innych niż ich państwo macierzyste państw członkowskich. Zakład ubezpieczeń, który w państwie macierzystym ma możliwość prowadzenia działalności w obu działach ubezpieczeń jednocześnie nie może przenieść tej działalności w takim samym kształcie na podstawie swobody przedsiębiorczości czy też swobody świadczenia usług do państwa członkowskiego, które skorzystało z zapewnionej przez dyrektywę możliwości wymagania zaprzestania prowadzenia działalności, której przedmiotem są zarówno usługi ubezpieczeń na życie, jak i ubezpieczeń innych niż na życie. A gdyby nawet takie państwo członkowskie nie wymagało podporządkowania się temu zakazowi przez przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe z innych państw członkowskich, to i tak stwarzałoby nierówne warunki prowadzenia działalności gospodarczej na jego terytorium. Ponadto, ostatnie z podanych rozwiązań prowadziłyby do dyskryminacji własnych przedsiębiorstw ubezpieczeniowych, czyli tzw. dyskryminacji odwrotnej<sup>67</sup>. Bardziej istotnym problemem z punktu widzenia przeciwdziałania dyskryminacji, jaki może powstać na tle skonstruowanego w powyższy sposób rozwiązania jest jednak to, że państwa członkowskie, które, zgodnie z tym przepisem, w dacie

---

<sup>65</sup> Art. 73 ust. 5 akapit 1 dyrektywy nr 2009/138/WE.

<sup>66</sup> Art. 73 ust. 5 akapit 2 dyrektywy nr 2009/138/WE.

<sup>67</sup> Zob. Ch. Zacker, S. Wernicke, op.cit., s. 131 i s. 135; M. Holoubek, op.cit., s. 339; szerzej: A. Wróbel, *Komentarz...*; C. Ritter, *Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, „European Law Review” 2006, nr 31.

przystąpienia do Unii (w latach 1981–2007) nie zabraniały równoczesnego prowadzenia działalności gospodarczej w obydwu działach ubezpieczeń mogą, korzystając z rozwiązań dyrektywy, takiej możliwości zakazać, jednocześnie nie wymagając od już istniejących rodzimych przedsiębiorstw zaprzestania prowadzonej do tego czasu w ten sposób działalności. Wówczas przedsiębiorstwa krajowe będą mogły kontynuować swą działalność w obu działach ubezpieczeń jednocześnie, przedsiębiorstwa zagraniczne rozszerzające swą działalność na terytorium takich państw członkowskich nie będą zaś mogły z tej możliwości skorzystać, co będzie stanowiło przejaw dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

Kolejnym przykładem rozwiązania prawnego, którego realizacja prowadzi do powstania nierównych, a wręcz dyskryminacyjnych, warunków podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej jest unormowanie dotyczące możliwości prowadzenia tej działalności w dwóch lub więcej różnych grupach ubezpieczeń należących do jednego ich działu. Dyrektywa nr 2009/138/WE przewiduje mianowicie, że udzielenie zezwolenia dotyczącego dwóch lub więcej grup ubezpieczeń w ramach jednego ich działu jest możliwe, jeżeli prawo krajowe państwa członkowskiego pozwala na równoczesne prowadzenie działalności w tych grupach<sup>68</sup>. Uzyskanie zezwolenia na podjęcie działalności w więcej niż jednej grupie ubezpieczeń w ramach jednego ich działu zostało więc uzależnione od regulacji wewnętrznych państw członkowskich – jeżeli przewidują taką możliwość, dyrektywa na to zezwala. Takie rozwiązanie również przyczynia się do zróżnicowania warunków gospodarczej działalności ubezpieczeniowej na rynku wewnętrznym i utrudniania prowadzenia działalności o charakterze transgranicznym. Jeżeli bowiem zakład ubezpieczeń, uzyskawszy w państwie macierzystym zezwolenie na podjęcie działalności w ramach więcej niż jednej grupy ubezpieczeń, ma następnie zamiar rozszerzenia działalności w takim właśnie kształcie na terytorium państwa członkowskiego, którego regulacje nie przewidują możliwości prowadzenia działalności w ramach dwóch lub więcej grup ubezpieczeń na podstawie jednego zezwolenia, to wydaje się, że zakład ów nie ma możliwości rozszerzenia swej działalności w ten sposób. Musiałby wystąpić do organów nadzoru przyjmującego państwa członkowskiego o udzielenie odrębnego zezwolenia na podjęcie działalności w ramach odrębnej grupy lub grup ubezpieczeń w oparciu o regulacje prawne tego państwa. Taka sytuacja prowadziłaby do dyskryminacji ze względu na miejsce prowadzenia działalności

---

<sup>68</sup> Art. 15 ust. 2 akapit 3 w zw. z akapitem 2 dyrektywy nr 2009/138/WE.

gospodarczej, a ponadto stanowiłaby wyraz wprowadzania istotnych ograniczeń swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług poprzez konieczność uzyskiwania odrębnego zezwolenia na rozszerzenie działalności gospodarczej na terytorium innego państwa członkowskiego przez podmiot, który już takie zezwolenie otrzymał w państwie członkowskim pochodzenia.

Zasygnalizowane wyżej problemy nie istnieją w oderwaniu od praktyki funkcjonowania rynku ubezpieczeniowego. Jako przykład w tym zakresie wskazać można realia działania przedsiębiorstw ubezpieczeniowych na rynku polskim jako części wewnętrznego rynku ubezpieczeniowego. Przedmiotem działalności polskich przedsiębiorstw ubezpieczeniowych, w tym prowadzących działalność w Polsce oddziałów przedsiębiorstw z innych państw, w tym państw członkowskich UE, są ubezpieczenia należące do kilku grup ubezpieczeń, co odnosi się zarówno do działu ubezpieczeń innych niż na życie<sup>69</sup>, jak i działu ubezpieczeń na życie<sup>70</sup>. Przy czym w tym ostatnim większość przedsiębiorstw prowadzi działalność w zakresie wszystkich pięciu grup ubezpieczeń wymienionych w ustawie o działalności ubezpieczeniowej. W przypadku zaś ubezpieczeń na życie większość podmiotów również prowadzi działalność w zakresie kilku, a nawet kilkunastu grup, jedynie nieliczne z nich skupiają się na jednej lub dwóch grupach, co dotyczy działów ubezpieczeń wypadkowych i chorobowych<sup>71</sup>. Polskie przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe prowadzące działalność w kilku grupach ubezpieczeń na podstawie wydanego w Polsce zezwolenia, chcąc rozszerzyć działalność na terytorium innych państw członkowskich, które nie przewidzą łączenia działalności ubezpieczeniowej w odniesieniu do kilku grup ubezpieczeń na podstawie jednego zezwolenia mogą po implementacji dyrektywy nr 2009/138/WE napotkać trudności w tym zakresie.

Inną regulacją dyrektywy nr 2009/138/WE stwarzającą okazje do nierównego traktowania przedsiębiorstw ubezpieczeniowych jest przepis dotyczący wyłączenia spod zastosowania jej unormowań przedsiębiorstw ubezpieczeniowych nieosiągających pewnych wielkościowych parametrów działalności<sup>72</sup>. Z dyrektywy wynika, że do wskazanych w niej podmiotów nie stosuje się „niniejszej dyrektywy”. W związku z tym reguły wykładni językowej

---

<sup>69</sup> Zob. *Raport Polskiej Izby Ubezpieczeń Ubezpieczenia 2010*, Warszawa 2010, s. 126–131; raport dostępny jest na stronie internetowej Polskiej Izby Ubezpieczeń pod adresem <http://www.piu.org.pl/public/upload/ibrowser/Raport2010/Ubezpieczenia%202010.pdf>.

<sup>70</sup> *Raport Polskiej Izby Ubezpieczeń*, op.cit., s. 122–126.

<sup>71</sup> Ibidem, op.cit., s. 130.

<sup>72</sup> Zob. art. 4 ust. 1 lit. a–d dyrektywy nr 2009/138/WE.

nakazują przyjąć, że chodzi o wszelkie zawarte w dyrektywie rozwiązania prawne. Oznacza to, że przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe spełniające w toku działalności wskazane parametry działalności nie podlegają także regulacjom dotyczącym warunków prowadzenia działalności na podstawie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Nasuwają się więc w tym zakresie dwa rozwiązania związane z prowadzeniem działalności przez takie podmioty. Pierwszy sposób interpretacji polega na tym, że nie mogą one w ogóle korzystać ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, w związku z czym muszą ograniczyć swą działalność do terytorium ich państwa członkowskiego pochodzenia – państwa, w którym uzyskały zezwolenie na podjęcie działalności. Przyjęcie takiej interpretacji różnicuje jednak możliwość korzystania z traktatowych swobód rynku wewnętrznego odnoszących się do przedsiębiorstw ubezpieczeniowych w zależności od skali wielkościowej ich działalności, co jest sprzeczne z samą ideą tych swobód i wydaje się również naruszać zasadę niedyskryminacji.

Wobec wątpliwości co do powyższej interpretacji możliwa do zastosowania jest inna, która polega na tym, że przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe spełniające warunki wyłączenia nie podlegają w ogóle przepisom dyrektywy, w związku z czym mogą organizować i prowadzić swą działalność gospodarczą w dowolny sposób, co dotyczy również wykorzystania swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług do działalności o charakterze transgranicznym. Takie rozwiązanie także jednak prowadzi do zróżnicowania sytuacji przedsiębiorstw ubezpieczeniowych. Pozostaje więc dociekać, iż nie było zamiarem prawodawcy europejskiego wprowadzenie rozwiązania polegającego na tym, że niektóre przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe dla korzystania ze swobód rynku wewnętrznego muszą spełnić określone warunki, inne zaś mogą z tych swobód korzystać w sposób całkowicie dowolny. W każdym razie rozwiązanie takie prowadziło do dyskryminacji przedsiębiorstw ubezpieczeniowych na rynku wewnętrznym – wprawdzie nie ze względu na przynależność państwową, lecz w oparciu o inne okoliczności, takie jak, w szczególności, wielkość określonych parametrów osiąganych w toku działalności. Co więcej, dyskryminacji tej sprzyja na gruncie rozwiązań prawnych zastosowanych w dyrektywie 2009/138/WE sam prawodawca europejski, co wydaje się paradoksalne<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Por. sprawa 106/83 *Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zucchero and others* Zb.Orz. 1984 4209; sprawa 167/88 *Association générale des producteurs de blé et autres céréales (AGPB) v. Office national interprofessionnel des céréales (ONIC)* Zb.Orz. 1989 1653; sprawa C-309/89 *Codorniu SA v. Rada* Zb.Orz. 1994 I-1853; sprawa C-71/90 *Królestwo Hiszpanii v. Rada* Zb.Orz. 1992, I-5175.

Oczywiście może być tak, że państwa członkowskie na poziomie regulacji krajowych nie wprowadzą tego rodzaju wyłączenia, co będzie niwelowało potencjalną dowolność rozwiązań w zakresie prowadzenia działalności. Taka z kolei sytuacja doprowadzi jednak do zróżnicowania rozwiązań w zakresie wyłączeń podmiotowych na obszarze rynku wewnętrznego w zależności od tego, z którą jego częścią odpowiadającą terytorium danego państwa członkowskiego będziemy mieli do czynienia. Ponadto, należy uznać, że wprowadzenie przez niektóre państwa istotnego wyłączenia wynikającego z dyrektywy, zaś zaniechanie jego zastosowania w wewnętrznych rozwiązaniach prawnych przez inne państwa rzutowało będzie, jak się wydaje, w sposób istotny na stan harmonizacji warunków dotyczących podejmowania i prowadzenia ubezpieczeniowej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym. Należy poza tym wziąć pod uwagę, iż dyrektywa nr 2009/138/WE nie zawiera wyraźnej klauzuli minimalnej. Charakter minimalny<sup>74</sup> mają w związku z tym tylko niektóre jej przepisy, w których treści wyraźnie postanowiono, iż państwa członkowskie mogą wprowadzić pewne rozwiązania w nich wskazane, których nie usankcjonowano w dyrektywie. Artykuł 4 jednak takiej klauzuli nie zawiera, w związku z czym wydaje się, że w toku implementacji przewidziane w nim wyłączenia powinny być uwzględnione przez państwa członkowskie.

Biorąc pod uwagę zastosowane w art. 4 dyrektywy kryteria wyłączenia spod obowiązku stosowania jej przepisów, którymi są wielkość rocznej składki przypisanej brutto, wielkość rezerw techniczno – ubezpieczeniowych brutto, a także nie objęcie przedmiotowym zakresem działalności przedsiębiorstwa ubezpieczeń kredytów i poręczeń, można wnioskować, że intencją prawodawcy europejskiego było nie obciążanie przedsiębiorstw ubezpieczeniowych nieosiągających określonych wartości wskazanych parametrów czy też nieobjętych zakresem swej działalności wskazanych rodzajów ubezpieczeń wynikającymi z dyrektywy wymogami dotyczącymi gospodarki finan-

---

<sup>74</sup> Minimalny charakter dyrektywy oznacza, że państwa członkowskie w regulacjach implementujących jej postanowienia nie mogą ustanowić niższych standardów funkcjonowania danej instytucji prawnej aniżeli te, które wynikają z postanowień dyrektywy. Mogą natomiast wprowadzić standardy wyższe, dalej idące. Mają jednak obowiązek pamiętać o zapewnieniu zgodności przyjmowanych środków z prawem pierwotnym, a także o zachowaniu wymogów proporcjonalności – zob. B. Kurcz, *Dyrektywy WE i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 86; por. też J. Maliszewska-Nienartowicz, *Umowy zawierane poza siedzibą przedsiębiorstwa i na odległość – standardy europejskie a prawo polskie* [w:] *Harmonizacja wybranych dziedzin prawa polskiego ze standardami Unii Europejskiej*, red. J. Maliszewska-Nienartowicz, Toruń 2004 s. 123; M. Radeideh, *The Principle of Fair Trading in EC Law*, Groningen 2004, s. 88.



sowej przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego. Wydaje się wobec tego, że redakcja przepisu art. 4 dyrektywy nr 2009/138/WE wymaga korekty.

#### 4. Podsumowanie

Dyrektywy ubezpieczeniowe pierwszej drugiej i trzeciej generacji, jak i obecnie obowiązująca dyrektywa nr 2009/138/WE, normujące zagadnienia związane z wykorzystaniem swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług do działalności gospodarczej przedsiębiorstw sektora ubezpieczeniowego miały na celu liberalizację warunków tej działalności oraz ich harmonizację w ramach rynku wewnętrznego. Nie nawiązują one natomiast w sposób bezpośredni do zasady niedyskryminacji. Z uwagi jednak na fakt, że zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, jako „normatywna i aksjologiczna podstawa”<sup>75</sup> wszystkich swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej, stanowi także element swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Jest więc istotny dla działalności przedsiębiorstw ubezpieczeniowych na wewnętrznym rynku. W odniesieniu do swobód unijnych należy mieć także na uwadze mającą w ostatnim czasie miejsce zmianę ich koncepcji, która następuje zgodnie z maksymą „od zakazu dyskryminacji do zakazu wszelkich ograniczeń”. Prowadzi ona, po pierwsze, do tego, że zawarte w przepisach dotyczących swobód rynku wewnętrznego kryterium przynależności państwowej traci stopniowo na znaczeniu. Po drugie zaś powoduje, że nawet gdy określone środki są *prima facie* zgodne z zasadą niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, to jednak mogą naruszać postanowienia traktatu dotyczące swobód unijnych poprzez nakładanie ograniczeń, utrudnień w ich realizacji<sup>76</sup>. Taka sytuacja ma miejsce na gruncie regulacji dyrektywy nr 2009/138/WE, której stosowanie i transpozycja przez państwa członkowskie może prowadzić do powstawania licznych ograniczeń w korzystaniu przez przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Zastosowanie przez prawodawcę europejskiego rozwiązań prawnych, które mogą prowadzić do takich ograniczeń nie koresponduje również z wyszczególnianą w literaturze jedną z funkcji zasady niedyskryminacji, jaką jest funkcja regulacyjna polegająca na zobowiązaniu Unii interweniującej na rynku wewnętr-

---

<sup>75</sup> A. Wróbel, *Pojęcie wspólnego rynku i rynku wewnętrznego a swobody wspólnotowe* [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2005, s. 3 i n.

<sup>76</sup> Zob. A. Wróbel, *Komentarz...*; idem, *Pojęcie...*, s. 3 i n.; M. Domańska, op.cit., s. 1000.

nym do zapewnienia równego traktowania przedsiębiorców i zapobiegania arbitralnemu różnicowaniu ich sytuacji<sup>77</sup>.

Dyrektywy ubezpieczeniowe tymczasem zawierają wiele postanowień kreujących nierówne warunki podejmowania i prowadzenia transgranicznej działalności ubezpieczeniowej dla zakładów ubezpieczeń pochodzących z różnych państw członkowskich, a więc postanowień wątpliwych również z punktu widzenia zakazu dyskryminacji i innych ograniczeń swobód rynkowych. Zarzut ten dotyczy także dyrektyw ubezpieczeniowych trzeciej generacji, które ustanowiły niejako fundamentalną dla rynku ubezpieczeniowego w ramach rynku wewnętrznego zasadę jednolitego zezwolenia, jak i dyrektywy nr 2009/138/WE. Stosowne regulacje tej ostatniej wydają się szczególnie nieprześlane z punktu widzenia przeciwdziałania dyskryminacji i innych ograniczeń w korzystaniu przez ubezpieczycieli ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, co być może związane jest z obszernością samego aktu i rozległością materii w nim regulowanych<sup>78</sup>.

### **The discrimination against insurance undertakings counteracting in the light of the insurance directives of the European Union**

The prohibition of discrimination belongs to a group of basic principles of the European Union legislation. The prohibition of discrimination on grounds of nationality is provided in the article 18 of the Treaty on the functioning of the European Union (TFEU). That prohibition is a general prohibition and in relation with special prohibitions of discrimination has a subsidiary character. Special prohibitions of discrimination are provided, for example, in article 49 TFEU, that establishes a freedom of establishment, and in article 56 TFEU, that refers to a freedom to provide services. There are several possible forms of discrimination that could take place in the insurance sector and one of them is a discrimination against insurance undertakings. Insurance undertakings that provide insurance services on the internal market of the European Union either on the basis of the freedom of establishment or on the freedom to provide services could be discriminated by both Member States and the institutions of the European Union. The former insurance directives contained and the directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25.11.2009 on the taking – up and pursuit of the business of insurance and reinsurance, that is now in force, contains many regulations that cause or that may cause discrimination against insurance undertakings on the internal market and other restrictions of freedom of establishment and freedom to provide services.

---

<sup>77</sup> Zob. G. More, *op.cit.*, s. 518.

<sup>78</sup> Dyrektywa nr 2009/138/WE składa się z 312 obszernych artykułów, normuje zagadnienia, które przed jej przyjęciem stanowiły przedmiot regulacji trzynastu odrębnych dyrektyw – zob. art. 310 oraz załącznik VI do dyrektywy.