



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO



Dr hab. Marcin Orlicki
Profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Poznań, dnia 10 lipca 2015 r.

Ekspertyza prawna

Niniejsza ekspertyza powstała na zamówienie Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego. Dotyczy ona granic swobody kształtowania treści umowy ubezpieczenia (np. warunków odpowiedzialności ubezpieczyciela) w kontekście zakazu dyskryminacji (przede wszystkim jeśli chodzi o dyskryminację ze względu na płeć, orientację seksualną, stan zdrowia i niepełnosprawność).

1. Kwestia wstępna - pojęcie dyskryminacji i jego zastosowanie w ubezpieczeniach

Prowadzenie analiz zjawiska dyskryminacji w ubezpieczeniach napotyka na bardzo istotne problemy. Najistotniejszym z nich jest kwestia ustalenia sposobu definiowania pojęcia „dyskryminacji”, które mogłoby być użyteczne w obszarze działalności ubezpieczeniowej.



Brak jest jednego, powszechnie akceptowanego sposobu rozumienia pojęcia dyskryminacji. Pamiętając o tym, że pojęcie to zostało użyte w art. 32 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej („Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.”), dla ustalenia jego znaczenia w wewnętrznym prawie polskim należy sięgnąć do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny pojęcie dyskryminacji wiąże ściśle z realizacją konstytucyjnej zasady równości proklamowanej w art.32 Konstytucji RP. Wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że “konstytucyjna zasada równości wobec prawa polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowani równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (*orzeczenie z 9 marca 1988 r., U. 7/87, orzeczenie z 16 grudnia 1997 r., K 8/97*).

W cytowanym orzeczeniu z dnia 16 grudnia 1997 r. Trybunał Konstytucyjny uznał, że: *wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących kryteriach. Kryteria te muszą mieć:*

- *po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści, czyli wprowadzane różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego*



kryterium (orzeczenie z 12 grudnia 1994 r., sygn. K. 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, s. 141).

- po drugie, kryteria te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych,

- po trzecie, kryteria te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (np. orzeczenie z 23 października 1995 r., sygn. K. 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, s. 93).

Sposób interpretowania konstytucyjnej zasady równości oraz określania zarówno dozwolonych jak i niedozwolonych odstępstw od tej zasady ma istotne znaczenie dla określenia, czym jest dyskryminacja w działalności ubezpieczeniowej.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że ubezpieczenie jest instrumentem ekonomicznym i prawnym służącym zapewnieniu środków celem naprawienia szkód lub zaspokojenia potrzeb finansowych wynikających ze zdarzeń przyszłych i niepewnych (zdarzeń losowych). Mechanizm ubezpieczeniowy polega na tym, że duża liczba podmiotów, które obawiają się, że zostaną dotknięte określonym zdarzeniem losowym, tworzy fundusz, którego celem jest wypłata świadczeń na rzecz tych spośród nich, w odniesieniu do których zdarzenie to (nazywane zwykle wypadkiem ubezpieczeniowym) się zrealizuje.



Podmiotem organizującym osoby, które chcą się ubezpieczyć i zbierającym wpłaty tych osób na fundusz ubezpieczeniowy, jest zakład ubezpieczeń (nazywany również ubezpieczycielem). Zakład ubezpieczeń zawierając z daną osobą umowę ubezpieczenia zobowiązuje się do udzielania ochrony ubezpieczeniowej, czyli trwania w stałej gotowości wypłaty określonego świadczenia pieniężnego w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego.

Świadczenie ochrony ubezpieczeniowej jest możliwe dzięki posiadaniu przez zakład ubezpieczeń środków finansowych z wpłat osób, które zawarły umowy ubezpieczenia. Aby dany podmiot został objęty ochroną ubezpieczeniową konieczne jest więc jej sfinansowanie, to znaczy pokrycie kosztów wypłat świadczeń ubezpieczeniowych oraz organizacji usługi ubezpieczeniowej. Ponośzone przez osoby, które zawarły umowę ubezpieczenia (nazywanych ubezpieczającymi) świadczenie stanowiące zapłatę za ochronę ubezpieczeniową określa się jako składka ubezpieczeniowa.

Co oczywiste, składka ubezpieczeniowa nie jest identyczna dla wszystkich ubezpieczających. Jej wysokość jest zróżnicowana, bo różne są ponoszone przez zakład ubezpieczeń koszty związane z ubezpieczaniem różnych podmiotów. Art.18 ust.2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej¹ stanowi, że składkę ubezpieczeniową ustala się w wysokości, która powinna co najmniej zapewnić wykonanie wszystkich zobowiązań z umów ubezpieczenia i pokrycie kosztów wykonywania działalności ubezpieczeniowej zakładu ubezpieczeń.

Jednym z najistotniejszych czynników wyznaczającym wysokość składki ubezpieczeniowej jest prawdopodobieństwo

¹ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r. , poz.950 z późniejszymi zmianami).



zajścia wypadku ubezpieczeniowego (powszechnie określane jako ryzyko ubezpieczeniowe). Im prawdopodobieństwo zajścia wypadku ubezpieczeniowego w odniesieniu do danej osoby jest wyższe, tym wyższa jest również składka ubezpieczeniowa. Art. 18 ust.1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej przesądza, że Wysokość składek ubezpieczeniowych ustala zakład ubezpieczeń po dokonaniu oceny ryzyka ubezpieczeniowego.

Oznacza to, że zakład ubezpieczeń nie tylko może, ale również jest prawnie zobligowany do różnicowania wysokości składek ubezpieczeniowych według kryterium wielkości ryzyka ubezpieczeniowego. Gdyby tego nie czynił, jego działalność mogłaby zostać uznana za wadliwą ekonomicznie i naruszającą przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

Różnicowanie składek służy eliminacji antyselekcji ubezpieczeniowej (*adverse selection*). Zjawisko to ma swoje źródło w zwiększonym popycie na usługę ubezpieczeniową danego typu ze strony osób, co do których prawdopodobieństwo ziszczenia się wypadku ubezpieczeniowego jest wyższe od przeciętnej, i zarazem na zmniejszonym popycie na usługę ubezpieczeniową danego typu ze strony osób, co do których prawdopodobieństwo ziszczenia się wypadku ubezpieczeniowego jest niższe od przeciętnej².

Ubezpieczenia zawierane są na skalę masową, co powoduje, że w przeważającej większości przypadków zakłady ubezpieczeń nie są w stanie poznać rzeczywistego prawdopodobieństwa zajścia wypadku ubezpieczeniowego w odniesieniu do danego podmiotu. Przy zawieraniu

² Szeroko na ten temat m.in.: M.V. Pauly, *Overinsurance and Public Provision of Insurance: The Roles of Moral Hazard and Adverse Selection*, Quarterly Journal of Economics 1974, 88, s. 44–62,



umów ubezpieczenia zakłady posługują się więc uproszczonymi sposobami ustalania prawdopodobieństwa zajścia wypadku ubezpieczeniowego w odniesieniu do danej osoby. Po identyfikacji określonych cech tej osoby zalicza się ją do zbiorowości podmiotów, które charakteryzują się takimi cechami. Analiza statystyczna pozwala na ustalenie przeciętnego prawdopodobieństwa zajścia wypadku ubezpieczeniowego wśród osób o określonych cechach. Co oczywiste, owo przeciętne prawdopodobieństwo wśród członków zbiorowości wyodrębnionej w oparciu o dane cechy, nie musi odpowiadać rzeczywistemu prawdopodobieństwu zajścia wypadku ubezpieczeniowego w odniesieniu do każdego z członków tej zbiorowości.

Ustawodawca akceptuje taki sposób ustalania wysokości składek ubezpieczeniowych przez zakłady ubezpieczeń, czemu dał wyraz w art.18 ust.3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Przepis ten stanowi, że zakład ubezpieczeń jest obowiązany gromadzić odpowiednie dane statystyczne w celu ustalania na ich podstawie składek ubezpieczeniowych i rezerw techniczno-ubezpieczeniowych.

Bez wątpienia prawo akceptuje praktykę różnicowania wysokości składek ubezpieczeniowych według kryteriów opartych o segmentację klientów i ustalanie dla każdego z segmentów prawdopodobieństwa zajścia wypadku ubezpieczeniowego. Kryteria te powinny być jednak jednoznaczne, wyraźne i jawne. W art. 18 ust.4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej prawodawca postanowił, że składka ubezpieczeniowa powinna być ustalana według kryteriów przedstawionych w ogólnych warunkach ubezpieczenia, zwłaszcza w zakresie zniżek lub podwyższeń kwot zasadniczych.

Cytowana ustawa nie wskazuje jakie kryteria mogą wpływać na wysokość składki. Oznacza to, że zakład ubezpieczeń jest uprawniony do ustalenia kryteriów określania wysokości składki ubezpieczeniowej. Należy



jednak sądzić, że chodzi wyłącznie o takie kryteria, które w rzeczywisty sposób wpływają na koszty świadczenia przez zakład ubezpieczeń ochrony ubezpieczeniowej, w tym przede wszystkim kryteria wpływające na wielkość ryzyka (prawdopodobieństwo zajścia wypadku ubezpieczeniowego).

Zasada swobodnego określania kryteriów służących określeniu wysokości składki ubezpieczeniowej doznaje dwóch, bardzo istotnych wyjątków. Z mocy art. 18a ustawy o działalności ubezpieczeniowej, zastosowanie przez zakład ubezpieczeń kryterium płci w kalkulowaniu składek ubezpieczeniowych i świadczeń nie może prowadzić do różnicowania składek ubezpieczeniowych i świadczeń poszczególnych osób. Z kolei art. 18b tejże ustawy stanowi, że różnicowanie składek ubezpieczeniowych i świadczeń do celów ubezpieczeń z działu I i II załącznika do ustawy i związanych z nimi usług finansowych ze względu na ciążę i macierzyństwo jest zakazane.

Odnosząc do działalności ubezpieczeniowej przywołane wyżej stanowisko Trybunału Konstytucyjnego dotyczące sposobu rozumienia zasady równości i usprawiedliwiania ewentualnego nierównego traktowania określonych podmiotów, należy stwierdzić, że:

- **różnicowanie w ubezpieczeniach (w szczególności w zakresie wysokości składek ubezpieczeniowych i/lub wypłacanych świadczeń) sytuacji podmiotów należących do różnych zbiorowości można uznać za różnicowanie oparte jest o kryteria relewantne, gdy prawidłowo zebrane i przeanalizowane dane statystyczne odnoszące do tych podmiotów pozwalają na ustalenie istnienia istotnej różnicy**



w kosztach świadczenia ochrony ubezpieczeniowej na rzecz każdej ze zbiorowości podmiotów,

- **nawet wówczas, gdy istnieje racjonalna podstawa dla różnicowania wysokości składek i/lub wypłacanych świadczeń, może okazać się, że waga interesu ekonomicznego, który uzasadnia różnicowanie składek i świadczeń jest niewspółmiernie mniejsza od wagi interesu lub wartości innego rodzaju. Należy sądzić, że ochrona interesu nadrzędnego w postaci równości płci oraz ochrony macierzyństwa przemawiała za ustanowieniem zakazów różnicowania składek i świadczeń, o których mowa w art.18a i 18b ustawy o działalności ubezpieczeniowej.**

2. Płeć jako czynnik różnicujący warunki zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia

Cytowane wyżej przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej odnoszące się do kwestii różnicowania wysokości składek i świadczeń w oparciu o kryterium płci zostały uchwalone pod wpływem wydanego w dniu 1 marca 2011 r. wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-236/09 (Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier przeciwko Conseil des ministres). Wyrok ten radykalnie zmienił sposób myślenia o zakresie dopuszczalnego różnicowania w traktowaniu kobiet i mężczyzn w ubezpieczeniach, zarówno w Polsce, jak i w innych krajach Unii Europejskiej.

Jak powszechnie wiadomo, najistotniejszym aktem prawnym dotyczącym zasad ochrony kobiet i mężczyzn przed dyskryminacją ze



względu na płeć jest dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług³. Przepisy dyrektywy każą rozumieć zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet jako zakaz bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć. Art.2 dyrektywy definiuje dyskryminację bezpośrednią jako sytuację, *gdy jedna osoba traktowana jest mniej korzystnie ze względu na płeć niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji*. Z kolei dyskryminacja pośrednia zachodzi wówczas, *gdy z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawiałyby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci, chyba że dany przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i niezbędne*.

W dyrektywie zostały wyznaczone reguły ogólne mające przeciwdziałać dyskryminacji w odniesieniu do wszystkich stosunków prawnych służących zapewnieniu dostępu do towarów i usług. Wyjątkiem jest umowa ubezpieczenia i związane z nią usługi finansowe, którym ustawodawca unijny poświęca przepisy szczególne. Powodem wyjątkowego traktowania umowy ubezpieczenia i umów z nią powiązanych jest to, że *stosowanie czynników aktuarialnych związanych z płcią jest szeroko rozpowszechnione w przepisach ubezpieczeniowych i innych związanych z usługami finansowymi* (motyw 18 preambuły). Z mocy art.5 ust.1 dyrektywy *we wszystkich nowych umowach zawartych najpóźniej po 21 grudnia 2007 r. użycie płci jako czynnika w kalkulowaniu składek i świadczeń do celów ubezpieczenia i związanych usług finansowych nie*

³ Dz. Urz. UE z dnia 21 grudnia 2004 r., L 373, s.37,



powoduje różnic w składkach i odszkodowaniach poszczególnych osób. Zasadą powinno więc być stosowanie warunków ubezpieczenia, w których kwestia płci nie stanowi ani o tym, jaki jest wymiar świadczeń ubezpieczającego na rzecz ubezpieczyciela (czyli wysokość składki ubezpieczeniowej), ani też w jakiej wysokości wypłacane jest świadczenie ubezpieczyciela na rzecz osoby uprawnionej.

W pierwotnym tekście dyrektywy został zawarty przepis, który łagodził radykalizm zakazu różnicowania składek i świadczeń ubezpieczyciela ze względu na płeć. Ustawodawca unijny zezwolił bowiem na to, by państwa członkowskie przed dniem 21 grudnia 2007 r. zezwoliły na *proporcjonalne różnice w składkach i świadczeniach poszczególnych osób, w przypadkach, w których użycie płci jest czynnikiem decydującym w ocenie ryzyka opartego na odpowiednich i dokładnych danych aktuarialnych i statystycznych* (art. 5 ust.2 dyrektywy). Państwa członkowskie, które uznają za stosowne stworzenie we własnym ustawodawstwie możliwości zróżnicowanego traktowania kobiet i mężczyzn, zostały zobowiązane do poinformowania o tym Komisji i zapewnienia, że *dokładne dane dotyczące użycia płci jako decydującego czynnika aktuarialnego są gromadzone, publikowane i regularnie uaktualniane*. Do dnia 21 grudnia 2012 roku państwa te powinny dokonać przeglądu swoich decyzji i przekazania Komisji wyniku tego przeglądu.

Wyjątek określony w art.5 ust.2 dyrektywy nie obejmuje jednak czynników ryzyka ubezpieczeniowego związanych z ciążą i macierzyństwem. Zgodnie z art. 5 ust.3 dyrektywy, *w żadnym wypadku, koszty związane z ciążą i macierzyństwem nie powodują różnic w składkach i świadczeniach poszczególnych osób.*

Implementacja dyrektywy 2004/113/WE w części poświęconej usługom ubezpieczeniowym nastąpiła poprzez zmianę ustawy o



działalności ubezpieczeniowej. Ustawa nowelizująca⁴ dodała do ustawy o działalności ubezpieczeniowej art.18a i 18b w następującym brzmieniu:

Art. 18a. 1. Zakład ubezpieczeń może proporcjonalnie różnicować składki ubezpieczeniowe i świadczenia poszczególnych osób w przypadkach, w których zastosowanie kryterium płci jest czynnikiem decydującym w ocenie ryzyka opartego na odpowiednich i dokładnych danych aktuarialnych i statystycznych.

2. Różnicowanie składek ubezpieczeniowych i świadczeń, o którym mowa w ust. 1, jest uzależnione od gromadzenia, podawania do publicznej wiadomości oraz uaktualniania przez zakład ubezpieczeń dokładnych danych uzasadniających zastosowanie kryterium płci jako decydującego czynnika aktuarialnego.

Art. 18b. Różnicowanie składek ubezpieczeniowych i świadczeń do celów ubezpieczeń z działu I i II załącznika do ustawy i związanych z nimi usług finansowych ze względu na ciężę i macierzyństwo jest zakazane.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 marca 2011 r. w sprawie C-236/09 w bardzo istotny sposób zmienił sposób rozumienia pojęcia dyskryminacji ze względu na płeć w działalności ubezpieczeniowej. Trybunał Sprawiedliwości uznał, że *artykuł 5 ust. 2 dyrektywy Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług jest nieważny ze skutkiem od dnia 21 grudnia 2012 r.*

⁴ Ustawa z dnia 13 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 42, poz. 341).



Uzasadniając wydane przez siebie orzeczenie Trybunał wskazywał na normy prawne zawarte w następujących przepisach:

- art.21 Karty Praw Podstawowych⁵, który zakazuje wszelkiej dyskryminacji, w szczególności ze względu 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.
- art.23 Karty Praw Podstawowych, który nakazuje zapewnienie równości kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia,
- art.157 ust.1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶, który nakazuje każdemu państwu członkowskiemu zapewnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości,
- 19 ust.1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który upoważnia Radę do tego, by po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego podjęła środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną,
- art.8 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który nakazuje, by we wszystkich swoich działaniach Unia zmierzała do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet.

⁵ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE z dn. 14 grudnia 2007 r., C 303/01,

⁶ Traktat z dnia 25 marca 1957 r. w brzmieniu nadanym Traktatem z Lizbony zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisanym w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., (Dz. Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007, s.1), wersja skonsolidowana opublikowana w Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010, s.47.



Trybunał stwierdził, że w sytuacji, gdy zapadnie decyzja o interwencji ustawodawcy Unii w sferę urzeczywistniania zasady równości, powinna ona w spójny sposób prowadzić do urzeczywistnienia zamierzonego celu. Nie wyklucza to jednak ustanawiania okresów przejściowych i ograniczonych wyjątków. W taki właśnie sposób wdrażany był cel zapewnienia równości płci w zakresie korzystania z usług ubezpieczeniowych poprzez postanowienia dyrektywy 2004/113.

Trybunał rozważył, czy sytuacje, w których znajdują się osoby ubezpieczone obu płci, można uznać za porównywalne, bowiem tylko w takim przypadku odmienne ich traktowanie mogłoby być uznawane za dyskryminujące. Wątpliwości w tym zakresie zgłaszała Rada twierdząc, że technika prowadzenia działalności ubezpieczeniowej zakłada kwalifikowanie ryzyka do różnych kategorii na podstawie danych statystycznych, zaś poziomy ubezpieczanego ryzyka u kobiet i u mężczyzn mogą się między sobą różnić. Dlatego opcja przyjmowana na podstawie art.5 ust.2 dyrektywy 2004/113 ma na celu uniknięcie tego, by różne sytuacje były traktowane w ten sam sposób.

Podstawowym zadaniem Trybunału stało się więc rozstrzygnięcie, czy położenie ubezpieczonych kobiet i ubezpieczonych mężczyzn jest porównywalne, bo tylko w takim przypadku ich odmienne traktowanie w zakresie pobieranych przez ubezpieczycieli składek i wypłacanych świadczeń mogłoby być traktowane jako dyskryminacja.

Trybunał stwierdził, że porównywalność sytuacji powinna być rozpatrywana w świetle przedmiotu i celu aktu Unii, który wprowadza dane rozróżnienie. Dyrektywa 2004/113 uznaje za niedopuszczalne różnicowanie składek i świadczeń dla ubezpieczonych obu płci, co należy traktować jako stwierdzenie, iż sytuacje kobiet i mężczyzn w



ubezpieczeniach są porównywalne. Uprawnienie do stosowania niejednorodnych zasad dla osób różnej płci zostało w motywie 19 dyrektywy nazwane „wyjątkiem”.

Zdaniem Trybunału istnieje niebezpieczeństwo, że wyjątek taki zyska bezterminowe przyzwolenie w prawie Unii, co byłoby sprzeczne z celem dyrektywy 2004/113 oraz postanowieniami art.21 i 23 Karty Praw Podstawowych. **Dlatego też przepis art.5 ust.2 dyrektywy 2004/113 należy uznać za nieważny z upływem okresu przejściowego, który upłynie dnia 21 grudnia 2012 r.**

Celem zapewnienia właściwej realizacji wyroku Trybunału Sprawiedliwości Komisja Europejska wydała Wytyczne dotyczące stosowania dyrektywy Rady 2004/113/WE w odniesieniu do ubezpieczeń, w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-236/09 (Test-Achats) [2012/C 11/01]. **W wytycznych tych ustalono, że od dnia 21 grudnia 2012 r. zasada równości płci musi być stosowana bez żadnych wyjątków do obliczania składek i świadczeń poszczególnych osób w nowych umowach ubezpieczenia.**

Polska wypełniła swoje zobowiązanie do dostosowania prawa wewnętrznego do nowego brzmienia dyrektywy 2004/113 (nadanego jej wskutek przywołanego wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości) oraz do Wytycznych Komisji Europejskiej. Dostosowanie to dokonało się poprzez zmianę brzmienia cytowanego wyżej art. 18a ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

W chwili obecnej wszystkie nowe umowy ubezpieczenia według prawa polskiego mogą być zawierane jedynie według taryfy unisex. Każdy przypadek różnicowania wysokości składek



lub wysokości świadczeń ze względu na płeć osoby ubezpieczonej powinien być kwalifikowany jako naruszenie bezwzględnie obowiązującego przepisu ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

3. Wiek jako element różnicujący warunki zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia

Nie ma wątpliwości, że wiek jest jednym z najbardziej typowych i najczęściej w praktyce stosowanych czynników różnicujących wysokość składek ubezpieczeniowych oraz świadczeń wypłacanych z tytułu umowy ubezpieczenia.

Kryterium wieku jest powszechnie stosowane:

- w niektórych umowach ubezpieczenia na życie, bowiem ryzyko śmierci u osób starszych jest wyższe niż u osób młodszych,
- w niektórych umowach ubezpieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków, bowiem ryzyko wystąpienia nieszczęśliwego wypadku jest wysokie u osób młodych (ze względu na dużą aktywność życiową, skłonność do brawury, brak doświadczenia życiowego, niewielki stopień stabilizacji życiowej, uprawianie ryzykownych sportów, podróże) i u osób starszych (pogarszający się stan zdrowia, zmniejszenie sprawności ruchowej, coraz gorsze funkcjonowanie zmysłów) - ryzyko to zaś jest na względnie niskim poziomie w przypadku osób w średnim wieku,
- w niektórych umowach ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, bowiem ryzyko wyrządzenia niektórych rodzajów szkód osobom trzecim jest bardzo wysokie w odniesieniu do osób młodych (brawura przy braku umiejętności i doświadczenia) i u osób



starszych (coraz gorsze działanie zmysłów) - ryzyko to zaś jest na względnie niskim poziomie w przypadku osób w średnim wieku,

- w niektórych umowach ubezpieczeń majątkowych innych niż ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, gdyż podobnie jak w wyżej wymienionych ubezpieczeniach ryzyko jest wyższe w przypadku osób młodych i starszych, zaś mniejsze – w przypadku osób w średnim wieku.

W niektórych przypadkach zakłady ubezpieczeń odmawiają zawierania umów ubezpieczenia z osobami poniżej lub powyżej określonego wieku (co nie jest jednak możliwe w przypadku ubezpieczeń obowiązkowych), niekiedy wyłączają swoją odpowiedzialność za szkody spowodowane przez takie osoby, podwyższają składkę lub stosują tzw. udział własny.

W cytowanych wyżej Wytocznych Komisji Europejskiej uznano, że używanie kryterium wieku dla różnicowania wysokości świadczeń lub składek nie jest dyskryminujące.

Dodać jednak trzeba, że tylko wówczas stosowanie kryterium wieku w ubezpieczeniach powinno być uważane za niedyskryminujące, gdy opiera się ono o rzetelne analizy statystyczne wskazujące na istnienie istotnych różnic w poziomie ryzyka ubezpieczeniowego w odniesieniu do osób w różnym wieku. Jeżeli różnice takie nie występują, wówczas stosowanie kryterium wieku nie jest uzasadnione merytorycznie i może być traktowane jako dyskryminacja określonej grupy osób.

4. Stan zdrowia i niepełnosprawność jako elementy różnicujące warunki zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia



Niepełnosprawność z zasady nie jest czynnikiem powodującym zróżnicowanie warunków zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia. Nie można więc mówić o jakiegokolwiek dyskryminacji osób niepełnosprawnych w działalności ubezpieczeniowej.

Inaczej sprawa przedstawia się z szeroko pojętym stanem zdrowia ubezpieczonego. Czynnikiem ten jest jednym z najistotniejszych elementów różnicowania wysokości składek i świadczeń w niektórych rodzajach ubezpieczeń (w szczególności w ubezpieczeniach na życie i ubezpieczeniach kosztów leczenia). Nie może być jednak wątpliwości, że różnicowanie takie ma zwykle bardzo wyraźne podstawy merytoryczne, gdyż w bardzo wielu przypadkach prawdopodobieństwo wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego jest uzależnione od stanu zdrowia osoby ubezpieczonej w chwili zawierania umowy ubezpieczenia i w okresie wcześniejszym. Powszechnie przyjmuje się więc, że różnicowanie warunków zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia w odniesieniu do stanu zdrowia osoby ubezpieczonej jest zasadne i nie może być uznawane jako dyskryminacja.

Warto jednak zwrócić w tym miejscu uwagę na praktyki niektórych zakładów ubezpieczeń, które niekiedy mogą pozbawiać prawa do świadczenia ubezpieczonych ze względu na stan ich zdrowia. Chodzi o umowy ubezpieczenia, w których została zastosowana klauzula tzw. *preexisting medical conditions*. Chodzi w niej o wyeliminowanie z zakresu ochrony ubezpieczeniowej skutków schorzeń, które wystąpiły przed zawarciem umowy ubezpieczenia.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 12 czerwca 2012 r. (XVII AmC 1039/09) uznał, że niedozwolonym postanowieniem umownym jest klauzula o następującym brzmieniu:



"W okresie sześciu miesięcy od rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej, Zakład Ubezpieczeń nie ponosi odpowiedzialności i jest zwolniony z obowiązku wypłaty świadczenia należnego z tytułu śmierci Ubezpieczonego, jeżeli zdarzenie to nastąpi pośrednio lub bezpośrednio na skutek urazu, choroby somatycznej lub psychicznej rozpoznanych przed objęciem Ubezpieczonego ochroną ubezpieczeniową."

Choć więc dopuszczalne jest różnicowanie wysokości składek i świadczeń ubezpieczeniowych w oparciu o kryterium stanu zdrowia (a nawet odmowa zawarcia umowy ubezpieczenia w stosunku do osób o określonym stanie zdrowia), to jednak kwestia ta powinna być ustalona w sposób jasny przy zawieraniu umowy ubezpieczenia. Ubezpieczony nie może pozostawać w niepewności, czy jego stan zdrowia jest wystarczająco dobry, by świadczona była na jego rzecz ochrona ubezpieczeniowa w pełnym zakresie, w zakresie częściowym, czy też pozostaje on bez ochrony (mimo zawarcia umowy i zapłacenia składki). Zakład ubezpieczeń ma instrumenty prawne celem ustalenia stanu zdrowia osoby ubezpieczeniowej poprzez badania medyczne, dostęp do dokumentacji medycznej (po wyrażeniu zgody przez ubezpieczonego) oraz zadawanie pytań ubezpieczonemu. W oparciu o zdobytą przez zakład wiedzę o stanie zdrowia ubezpieczonego, powinna zostać podjęta decyzja o zawarciu umowy ubezpieczenia (lub jej niezawieraniu) oraz o jej warunkach. Nie jest natomiast dopuszczalne przenoszenie ryzyka ustalenia stanu zdrowia na samego ubezpieczonego.

Innym aspektem gorszego i nieuzasadnionego żadnymi czynnikami merytorycznymi traktowania osób o złym stanie zdrowia jest stwarzanie im przez warunki ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej faktycznie gorszych możliwości zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych. Należy w



tym miejscu przypomnieć, że wysokość roszczeń osób poszkodowanych z ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej jest zwykle limitowana poprzez ustaloną w umowie ubezpieczenia tzw. sumę gwarancyjną. Jej określenie w umowie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oznacza, że zakład ubezpieczeń nie jest zobowiązany do wypłacania odszkodowań, których wysokość przekraczałyby tę sumę.

Suma gwarancyjna określana jest w umowach ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na wiele różnych sposobów. Niekiedy odnosi się ona do pojedynczego roszczenia, w innych przypadkach do wszystkich roszczeń wynikających z jednego zdarzenia, czasami zaś określana jest ona w sposób globalny – w odniesieniu do wszystkich roszczeń wynikających z wszystkich wypadków ubezpieczeniowych, które miały miejsce w całym okresie ubezpieczenia.

Jeżeli suma gwarancyjna w danej umowie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dotyczy wszystkich roszczeń wynikających z określonego zdarzenia, zaś łączna kwota wszystkich roszczeń przekracza sumę gwarancyjną, wówczas w pełnym zakresie realizowane będą roszczenia zgłoszone ubezpieczycielowi wcześniej, zaś te, które zostały zgłoszone później – tylko w zakresie, w którym mieszczą się w sumie gwarancyjnej.

Taki sposób określania sumy gwarancyjnej powoduje, że dyskryminowane są osoby ciężko poszkodowane wskutek wypadku ubezpieczeniowego. Osoby takie nie mogą zgłosić ubezpieczycielowi roszczeń bezpośrednio po zdarzeniu, gdyż przebywają wówczas w szpitalu – są w trakcie intensywnego (często ratującego życie) leczenia lub rehabilitacji. Efektem jest pełne zaspokojenie roszczeń osób, które poniosły szkody w mieniu lub lekkie szkody na osobie, a niepełne



zaspokojenie (lub brak zaspokojenia w jakimkolwiek zakresie) ciężkich szkód na osobie.

Co szczególnie trudne do zaakceptowania, polski ustawodawca spośród dopuszczalnych systemów ustalania sumy gwarancyjnej w najbardziej rozpowszechnionym z ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej – obowiązkowym ubezpieczeniu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody związane z ruchem tych pojazdów, wybrał wariant dyskryminujący ciężko poszkodowanych polegający na ustaleniu sumy gwarancyjnej w odniesieniu do szkód na osobie w odniesieniu do jednego zdarzenia, którego skutki są objęte ubezpieczeniem bez względu na liczbę poszkodowanych (art. 36 ust.1 pkt 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych⁷).

Problem dyskryminacji osób ciężko poszkodowanych na osobie może być rozwiązany na jeden przedstawianych niżej sposobów:

- poprzez przyjęcie, że w przypadku wyczerpania sumy gwarancyjnej (przynajmniej w przypadku obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych) odpowiedzialność za szkody na osobie przejmuje Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny⁸,
- poprzez przyjęcie, że jedynym dopuszczalnym (zarówno w ubezpieczeniach obowiązkowych, jak i dobrowolnych odpowiedzialności cywilnej) sposobem ustalania sumy

⁷ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2013, poz. 392 z późniejszymi zmianami).

⁸ Szerzej na ten temat: M.Orlicki, Propozycja rozwiązania problemu wyczerpywania sumy gwarancyjnej w przypadku szkód na osobie wynikających z wypadków komunikacyjnych, Rozprawy Ubezpieczeniowe 2011 Nr 10, http://rzu.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Marcin_Orlicki___Propozycja_rozwiazania_problemu_wyczerpywania_sumy_gwarancyjnej_w_przypadku_szkod_na_osobie_wynikajacych__20723



gwarancyjnej w odniesieniu do szkód na osobie jest ustalenie ich w stosunku do każdego z potencjalnych poszkodowanych z osobna,

- poprzez przyjęcie systemu proporcjonalnego systemu zaspokajania roszczeń dotyczących szkód na osobie w przypadku, gdy suma gwarancyjna okazała się niewystarczająca.

5. Miejsce zamieszkania jako element różnicujący warunki zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia

Ważnym czynnikiem różnicowania wysokości składek w umowach ubezpieczenia jest miejsce zamieszkania osoby ubezpieczonej. Należy uznać, że czynnik ten w wielu ubezpieczeniach ma bardzo istotne znaczenie dla wielkości prawdopodobieństwa zajścia wypadku ubezpieczeniowego. Dla przykładu: ubezpieczyciele mogą spodziewać się ponoszenia innych kosztów wypłat odszkodowań w przypadku ubezpieczeń pojazdów, których właściciele mieszkają w dużych miastach, a zupełnie innych (znacznie niższych) w przypadku pojazdów stanowiących własność mieszkańców wsi. Nie powinno więc budzić wątpliwości, że dopuszczalne i niedyskryminacyjne jest zróżnicowanie wysokości składek w oparciu o kryterium miejsca zamieszkania.

6. Orientacja seksualna jako element różnicujący warunki zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia

Orientacja seksualna nie jest czynnikiem, który powoduje zróżnicowanie warunków zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO



Ubezpieczyciele przy zawieraniu umowy ubezpieczenia nie pytają o orientację seksualną – nie zmieniają więc zakresu ochrony w zależności od tego, czy mają do czynienia z osobą hetero- lub homoseksualną. W zdecydowanej większości przypadków umów ubezpieczenia zawieranych w Polsce wszelkie opcje które związane są z osobą małżonka osoby ubezpieczonej (określaną zwykle jako współubezpieczony) dostępne są dla każdej innej osoby bliskiej ubezpieczonemu. Trudno byłoby więc uznać, że osoby hetero- lub homoseksualne są w polskich ubezpieczeniach dyskryminowane.

7. Rasa, narodowość, religia jako elementy różnicujące warunki zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia

Rasa, narodowość i religia nie są czynnikami, w oparciu o które różnicuje się w Polsce warunki zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia. Ubezpieczyciele nie pytają o tego rodzaju dane. Brak jest również jakichkolwiek wiadomości o tym, by ubezpieczyciele w jakikolwiek pośredni sposób zdobywali dane dotyczące rasy, narodowości i religii osób ubezpieczonych (np. poprzez brzmienie imienia i nazwiska, miejsce urodzenia, umiejętność posługiwania się językiem polskim) i zdywersyfikowali swoją ofertę dla różnych grup osób. Nie występuje więc



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO



w polskich ubezpieczeniach zjawisko dyskryminacji w oparciu o te czynniki.

/prof. UAM dr hab. Marcin Orlicki/