

KWARTALNIK NAUKOWY

NR 1/2014

WIADOMOŚCI UBEZPIECZENIOWE

NAUKA DLA PRAKTYKI



Czasopismo wydawane od 1947 r.

ISSN 0137-7264

Wiadomości Ubezpieczeniowe

- **Redaktor naczelny:** prof. zw. dr hab. Tadeusz Szumlíč
- **Zastępcza redaktora naczelnego:** prof. zw. dr hab. Eugeniusz Kowalewski

- **Rada Programowa:**

prof. UTH dr hab. Kazimierz Ortyński – przewodniczący
prof. UG dr hab. Ewa Bagińska – wiceprzewodnicząca
prof. UEP dr hab. Jacek Lisowski – wiceprzewodniczący
prof. zw. dr hab. Sławomir I. Bukowski
dr Witold Jaworski
prof. zw. dr hab. Irena Jędrzejczyk
dr Marcin Kawiński
dr Władysław Wojciech Mogilski
dr Wojciech Nagel
Piotr Narloch
prof. zw. dr hab. Wanda Ronka-Chmielowiec
prof. zw. dr hab. Eugeniusz Stroiński

- **Kontakt z redakcją:**

Anna Snitko-Pleszko
e-mail: wiad_ubezp@piu.org.pl
tel.: (22) 420 51 34

- **Stali recenzenci:**

Magdalena Barcicka, prof. zw. dr hab. Zdzisław Brodecki, prof. UMK dr hab. Maria Dragun-Gertner, dr Dariusz Fuchs, Barbara Kęszycka, dr hab. Maria Kuchlewska, dr Anna Kufel-Siemińska, dr Krzysztof Łyskawa, dr Katarzyna Malinowska, prof. UG dr hab. Dorota Maśniak, prof. zw. dr hab. Tomasz Michalski, dr Marek Mocek, prof. zw. dr hab. Jan Monkiewicz, prof. UAM dr hab. Marcin Orlicki, prof. zw. dr hab. Stanisław Owsiak, dr Magdalena Osak, prof. zw. dr hab. Józef Perenc, dr Jan Piątek, dr Stanisław Rogowski, dr Małgorzata Serwach, dr Dariusz Stańko, prof. zw. dr hab. Wanda Sułkowska, dr hab. Adam Śliwiński, dr inż. Tadeusz Tomaszewski, Mariusz Wichtowski, dr Barbara Więckowska, dr Aleksandra Wiktorow.

Spis treści

Pożegnanie Redaktora Naczelnego Profesora Jerzego Ryszarda Handschke	3
Wspomnienie o Profesorze Jerzym Ryszardzie Handschke	5
Nadużycie prawa podmiotowego a dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej – Ewa Bagińska, Monika Wałachowska	9
Gwarancja ubezpieczeniowa członka konsorcjum jako wadium w postępowaniu o uzyskanie przez konsorcjum zamówienia publicznego – Eugeniusz Kowalewski, Władysław W. Mogiński	23
Kilka refleksji w sprawie opłaty likwidacyjnej w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – Michał Romanowski, Grzegorz Romanowski	33
Odpowiedzialność cywilna adwokata na tle ubezpieczenia OC – uwagi w świetle wybranych orzeczeń sądowych – Hanna Czerwińska	45
Psychologiczny efekt ubezpieczenia OC a koluzja – Tomasz Kacprzyk	59
Pomiar efektywności systemu bonus-malus. Analiza wybranych metod oceny – Anna Jędrzychowska, Ewa Poprawska	75
Analiza modyfikacji systemów bonus-malus w ubezpieczeniach komunikacyjnych AC na przykładzie wybranego zakładu ubezpieczeń – Ewa Łazuka, Klaudia Stępkowska	91
Analiza zmian struktury przychodów banków notowanych na GPW w Warszawie w kontekście wdrażania przez Komisję Nadzoru Finansowego Rekomendacji U – Piotr Pisarewicz	105
Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2012 r. (VI ACA 1321/11) dotyczącego postanowień niedozwolonych we wzorcach umownych wykorzystywanych przez kancelarie odszkodowawcze – Michał P. Ziemiak	123
RECENZJE	
<i>Ubezpieczenia dla biznesu</i> , opracowanie zbiorowe pod red. Magdaleny Szczepańskiej, Wydawnictwo WPIA Uniwersytetu Warszawskiego – KONUSIG, Warszawa 2013 – Eugeniusz Kowalewski, Magdalena Krajenta, Patryk Pawlak	129

Jerzy Ryszard Handschke (1948–2013)

Dnia 13 grudnia 2013 r. odszedł nagle Profesor Jerzy Handschke, od 2005 r. Redaktor Naczelny „Wiadomości Ubezpieczeniowych”. Informacja o tym była wstrząsająca, gdyż jeszcze dwa dni wcześniej Profesor pełen inwencji uczestniczył w zebraniu Rady Programowej naszego czasopisma.

Prof. dr hab. Jerzy Handschke był kierownikiem Katedry Ubezpieczeń Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu. Cieszył się niezwykłą popularnością w środowisku ubezpieczeniowym. Pozostawił po sobie olbrzymi dorobek pracy naukowo-badawczej, eksperckiej i organizatorskiej. Był wyjątkowo cenionym nauczycielem akademickim. Szczególnie aktywnie uczestniczył w inicjatywach Polskiej Izby Ubezpieczeń.

Profesor był dla nas Przyjacielem i Kolegą. Wyróżniało Go nadzwyczajne zaangażowanie we wspólną pracę edytorską. Jego brak zobowiązuje nas – już w nowym składzie Rady i Redakcji – do twórczej kontynuacji zamierzeń wydawniczych, które w podtytule „Wiadomości Ubezpieczeniowych” wyraża sformułowanie „nauka dla praktyki”.

Z żalem żegnamy Człowieka nad wyraz życzliwego, o wszechstronnych zainteresowaniach wzbudzających prawdziwy podziw.

Rada Programowa i Redakcja
„Wiadomości Ubezpieczeniowych”



Jerzy Ryszard Handschke (1948–2013)

In vita mors certa est'... [W życiu tylko śmierć jest pewna]. Po ludzku i ona pozostaje zwykle zaskoczeniem, zwłaszcza gdy umiera ktoś tak pełen energii, entuzjazmu, woli życia, kto przedstawia bogate plany i rozpacza wizje przyszłości. 13 grudnia 2013 r. odszedł od nas nasz Mistrz i Opiekun – śp. prof. dr hab. Jerzy Handschke, kierownik Katedry Ubezpieczeń Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu. Profesor pozostawił po sobie nie tylko efekty swojej pracy naukowo-badawczej, ale przede wszystkim wyświadczoną ludziom dobroć.

Profesor był zawsze najpierw człowiekiem, dopiero później profesorem czy szefem. Takiego Go znaleźliśmy i takiego zapamiętamy – my wypromowani przez niego doktorzy i doktoranci. Tak też chcemy o Nim napisać w tym wspomnieniu, gdyż jak powiedział Napoleon Bonaparte: „Wszystko umiera, tylko pamięć dobrych uczynków nie ginie”.

Profesor zostawiał nam dużo swobody, licząc na naszą dojrzałość i odpowiedzialność. Ufał nam, otwierał przed nami drzwi, usuwał z nami przeszkody, zachęcał, motywował. Nie ograniczał naszych horyzontów, pozwalał rozwijać skrzydła, jednocześnie dbając o to, by nasz „lot” był subtelnie kontrolowany. Był naszym przyjacielem, nauczycielem, doradcą, a przede wszystkim człowiekiem o wielkim sercu. Dawał poczucie bezpieczeństwa i stabilności, zarówno w życiu zawodowym, jak i prywatnym. Jego wiara w to, że damy radę pokonać niemal każdą trudność i możemy osiągnąć niemal wszystko, dodawała nam siłę, budziła w nas uśpienia, rozwiewała wątpliwości i motywowała do pracy. Bywało, że rozpoznawał nasz problem, zanim go nazwaliliśmy. Co więcej – często miał pomysł jak go rozwiązać, zanim cokolwiek zdążyliśmy powiedzieć.

Profesor nie przywiązywał wagi do tytułów. Dla Niego liczył się drugi człowiek. Nie było ważne, jakie zajmuje stanowisko, iloma językami włada, co posiada... W kategoriach świata ktoś mógł nie być wielkim – dla Profesora był towarzyszem tej szczególnej chwili, w której człowiek spotyka się z człowiekiem, aby się wzajemnie ubogacić. Profesor był wyczulony na ludzkie nieszczęście. Dostrzegał potrzeby i pomagał ludziom realizować ich marzenia. Obdarowywał ludzi nie z tego co zbywa, ale tak jak obdarowywałby sam siebie, czyli czymś najlepszym. Obdarowywał nie tylko materialnie, ale także ubogacał duchowo, pokazując, że życie może być pasją. Pasjonowały Go podróże, jazz, kulinaria, sztuka, historia, wino. Po prostu pasjonowało Go życie.

Profesor nie wstydził się swoich uczuć i emocji. Jak mało kto potrafił je okazywać. I w tych emocjach był wyrazisty. Jak kogoś lubił, to całym sobą. Całym sobą też bronił swoich racji. Tym bardziej będziemy wspominać nasze małe sukcesy, kiedy udawało nam się przekonać Go do zmiany zdania.

Profesor był dla nas chodzącą historią ubezpieczeń. Tak też nazywał sam siebie przy okazji rozmów o przeszłości. Poznał osobiście niemal wszystkich twórców współczesnych ubezpieczeń: profesora Szymańskiego, profesora Szpunara, profesora Pokorzyńskiego, profesora Warkatę, profesora Wąsiewicza, profesora Górskiego. Planowaliśmy nagrać Jego wspomnienia. Nie zdążyliśmy...

Profesor Jerzy Handschke urodził się 5 marca 1948 r. w Rogoźnie Wielkopolskim. W tej miejscowości przeszedł też pierwsze etapy edukacji: szkołę podstawową (1961) oraz liceum ogólnokształcące (1965). W 1965 r. rozpoczął studia na Wydziale Ogólnoekonomicznym Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Poznaniu (aktualnie Uniwersytet Ekonomiczny). Po studiach magisterskich ukończonych w 1970 r. został doktorantem w Zakładzie Ubezpieczeń Instytutu Ekonomiki Obrotu Towarowego i Usług Wyższej Szkoły Ekonomicznej. W 1975 r. obronił pracę doktorską pt. *Kryteria oceny jakości typu obowiązkowych ubezpieczeń rolnych* (napisaną po kierunkiem prof. dr. Lucjana Pokorzyńskiego), która uzyskała nagrodę Ministra Nauki Szkolnictwa Wyższego i Techniki.

W latach 1975–1978 Profesor był adiunktem w Katedrze Ubezpieczeń. W 1978 r. podjął się trudu zorganizowania Instytutu Ubezpieczeń i Prewencji na Wydziale Ekonomicznym Wyższej Szkoły Inżynierskiej w Radomiu (aktualnie Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu), którego był też pierwszym dyrektorem. Funkcję tę pełnił do 1990 r. W 1991 r., na podstawie pracy pt. *Ubezpieczenia jako instrument polityki ekonomicznej w warunkach współczesnego socjalizmu*, przygotowanej w Państwowej Akademii Finansów w Moskwie, uzyskał stopień doktora habilitowanego nauk ekonomicznych. W 1993 r. został ponownie zatrudniony na stanowisku adiunkta w Katedrze Ubezpieczeń ówczesnej Akademii Ekonomicznej w Poznaniu. W 1997 r. został profesorem nadzwyczajnym tej uczelni, a od 2005 r. pełnił w niej funkcję kierownika Katedry Ubezpieczeń. W latach 1996–2007 kierował także pracami Katedry Ubezpieczeń Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu. W marcu 2013 r. Prezydent RP nadał Mu tytuł naukowy profesora nauk ekonomicznych.

Zainteresowania badawcze Profesora Jerzego Handschke dotyczyły: ubezpieczeń rolnych, pojęcia jakości ochrony ubezpieczeniowej i instrumentarium oceny tej jakości, prewencji ubezpieczeniowej, polityki ubezpieczeniowej w rozumieniu działalności państwa w zakresie ubezpieczeń oraz teoretycznych podstaw nauki o ubezpieczeniach (definicje, funkcje i zasady ubezpieczeń). Na dorobek naukowy Profesora składa się ponad 100 pozycji: rozdziałów w monografiach i podręcznikach, artykułów naukowych, redakcji naukowych. Poza tym Profesor był autorem ok. 300 recenzji wydawniczych opracowań naukowych z zakresu ubezpieczeń.

Pisząc o działalności twórczej i eksperckiej Profesora Jerzego Handschkego, nie sposób nie wspomnieć o Jego zaangażowaniu na rzecz doskonalenia prawa ubezpieczeniowego. Profesor darzył nauki prawnie szacunkiem i szczególnym sentymentem. Nie był prawnikiem, miał jednak szeroką wiedzę prawniczą i świadomość prawną. Wielokrotnie powtarzał, że zgłębianie zagadnień prawnych poszerza horyzonty. Jego zainteresowania prawne znalazły odzwierciedlenie nie tylko w publikacjach naukowych, ale przede wszystkim w licznych ekspertyzach. Przygotował ich ponad 40, w tym dla sądów, prokuratur, Sejmu i Senatu. Wiele z nich zawierało wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*, które wpłynęły na kształtowanie krajowego prawa ubezpieczeniowego.

Profesor Jerzy Handschke przez długie lata, w ramach różnorodnych zajęć dydaktycznych, kształtował umysły i serca młodzieży akademickiej. Do studentów, podobnie jak do swoich współpracowników, miał zawsze bezpośredni i serdeczny stosunek. Wyrazem osiągnięć Profesora na płaszczyźnie dydaktycznej są liczne nagrody i wyróżnienia uzyskane przez Jego seminarzystów w konkursach na najlepsze prace magisterskie i licencjackie. W sumie Profesor wypromował około 1200 magistrów i licencjatów. Był promotorem dziewięciu prac doktorskich, w tym pięciu uhonorowanych nagrodami w konkursach na szczeblu krajowym.

Aktywną działalność naukową i dydaktyczną Profesora Jerzego Handschke dopełniało zaangażowanie w licznych instytucjach i gremiach. Profesor był Redaktorem Naczelnym „Wiadomości Ubezpieczeniowych”, członkiem Rady Programowej „Prac i Materiałów Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego”, członkiem Rady Naukowej „Rozpraw Ubezpieczeniowych”, członkiem Komitetu Redakcyjnego Serii „Współczesne Ubezpieczenia” rekomendowanej przez Grupę PZU i *The Geneva Association*. Był wiceprezesem Izby Gospodarczej Ubezpieczeń i Obsługi Ryzyka, arbitrem Sądu Polubownego przy Rzeczniku Ubezpieczonych, przewodniczącym Rady Nadzorczej Fundacji Instytut Zarządzania Ryzykiem Społecznym w Warszawie, członkiem Rady Nadzorczej PZU Życie SA (wiceprzewodniczącym Komitetu Audytu), członkiem Rady Ubezpieczonych przy Rzeczniku Ubezpieczonych, członkiem Prezydium Komisji ds. Etyki przy Polskiej Izbie Pośredników Ubezpieczeniowych i Finansowych oraz przewodniczącym Komisji Rewizyjnej Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego oddział w Poznaniu. W latach 1981–1999 był wiceprzewodniczącym Sekcji Polskiej Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Ubezpieczeniowego (AIDA). Był również członkiem *The Board of Governors International Insurance Society, Inc.*

Uznanie dla działalności naukowo-dydaktycznej Profesora Jerzego Handschke wyrażają między innymi przyznane Mu wyróżnienia i nagrody. Wśród nich wymienić należy chociażby nagrodę III stopnia Ministra Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki za osiągnięcia w badaniach naukowych (1975), nadanie tytułu doktora honoris causa Tarnopolskiej Akademii Gospodarki Narodowej (1994) czy nagrody zespołowe Rektora Akademii Ekonomicznej w Poznaniu za współautorstwo podręczników *Vademecum pośrednika ubezpieczeniowego* (1997) oraz *Ubezpieczenia gospodarcze* (1999), a także nagrody za osiągnięcia naukowe i współautorstwo książki *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, t. 4 (2003). Działalność naukową Profesora doceniali także rektorzy innych

niż macierzysta uczelni, czego wyrazem były m.in. nagroda zespołowa II stopnia Rektora Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie w dziedzinie działalności naukowej za książkę *Spoleczne aspekty rozwoju rynku ubezpieczeniowego* (2011), nagroda zespołowa I stopnia Rektora Politechniki Warszawskiej za *Ubezpieczenia. Podręcznik akademicki* (2011). Ostatnio nadane Profesorowi wyróżnienia to: Lider Edukacji Ubezpieczeniowej (2008), Człowiek Roku Ubezpieczeń (2008) oraz Nagroda Rzecznika Ubezpieczonych „Zasłużony dla Konsumentów usług ubezpieczeniowych” (2010).

Profesor Jerzy Handschke był także wielokrotnie odznaczany, w tym odznaką za zasługi dla województwa radomskiego (1984), Srebrnym Krzyżem Zasługi (1985), medalem Komisji Edukacji Narodowej (1986), srebrną i złotą odznaką honorową Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego (1985, 1989) oraz srebrną i złotą odznaką Za Zasługi dla Finansów PRL (1987, 1988). Uzyskał także nagrody rektora za szczególny wkład w proces dydaktyczny oraz działalność organizacyjną na rzecz naszej Uczelni.

Ci, którzy znali Profesora, wiedzą, że uwielbiał raczyć towarzystwo opowieściami i dowcipami. Jest wielce prawdopodobne, że Profesor chciałby, aby wspomnienie o Nim zakończyć jedną z takich anegdot. Ale któż potrafi opowiadać tak jak On? Zakończymy więc słowami Epikura: „Jeżeli człowiek będzie żył wedle swojej natury, nigdy nie będzie biedny, jeżeli zaś wedle ludzkich mniemań – nigdy nie będzie bogaty”. Profesor żył wedle swojej natury... był bogaty, a nadto szczęśliwy.

Profesorze, nie zapomnimy Twojej dobroci, wiary w nas, poczucia humoru, ciepłych słów, komplementów, których nie szczędziłeś, entuzjazmu, którym zarażałeś. Nie zapomnimy tym bardziej, że byłeś z nami taki jak zawsze – roześmiany, otwarty, szczęśliwy – choć nieco bardziej sentymentalny na kilka godzin przed śmiercią, podczas naszego spotkania wigilijnego...

Pracownicy i doktoranci
Katedry Ubezpieczeń
Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu

EWA BAGIŃSKA
MONIKA WAŁACHOWSKA

Nadużycie prawa podmiotowego a dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej

Artykuł przedstawia analizę możliwości zastosowania koncepcji nadużycia prawa podmiotowego przy ocenie roszczeń odszkodowawczych, w tym w szczególności roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne w razie śmierci osoby bliskiej [na podstawie art. 448 k.c.]. Wyjaśniono w nim istotę nadużycia prawa podmiotowego oraz zastosowanie tej instytucji w praktyce, a następnie odniesiono się do dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 k.c.

Słowa kluczowe: prawo podmiotowe, nadużycie prawa podmiotowego, odpowiedzialność odszkodowawcza, zadośćuczynienie za śmierć osoby bliskiej.

Wprowadzenie. Prawo podmiotowe

We współczesnym polskim prawie cywilnym przyjmuje się, że prawo podmiotowe jest to wynikająca ze stosunku prawnego sfera możliwości postępowania w określony sposób, przyznana przez normę prawną w celu ochrony interesów podmiotu uprawnionego i przez normę prawną zabezpieczona. Prawo podmiotowe istnieje bez względu na to, czy uprawniony z niego korzysta. Wynika ono ze stosunku prawnego, a więc każdemu prawu podmiotowemu odpowiadają obowiązki innej osoby – są to obowiązki nienaruszania sfery możliwości postępowania uprawnionego. Prawo podmiotowe jest prawem przyznanym przez normę prawną. Norma określa zdarzenia prawne, w których następstwie powstają poszczególne prawa. Zabezpieczenie prawa podmiotowego przez normę prawną polega na tym, że w razie jego naruszenia państwo umożliwi podmiotowi uprawnionemu skorzystanie z pomocy aparatu państwowego.¹

1. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, w: M. Safjan [red.], *System Prawa Prywatnego: Prawo Cywilne, Część Ogólna*, t. 1, wyd. 2, C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012, s. 683–702.

Zgodnie z treścią art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Instytucja (klauzula) nadużycia prawa ma spełniać określone funkcje. Przede wszystkim ma zapobiegać sytuacjom, w których zastosowanie przez sąd normy prawnej konkretno-indywidualanej (wydedukowanej z przepisu prawa) prowadziłoby do rozstrzygnięcia oczywiście niesłusznego.² Gwarancja słusznego rozstrzygnięcia zapewnia pożądaną elastyczność prawa i uwzględnienie kryteriów pozaprawnych (moralnych).³ Można powiedzieć, że sądy za pomocą omawianej konstrukcji realizują zasadę słuszości.

Klauzule generalne otwierające system prawa na kryteria ocenne pozaprawne, w szczególności na oceny moralne, funkcjonują powszechnie na świecie, choć pod różnymi postaciami, i są nieodłącznym elementem współczesnego prawa.⁴ Ustawodawca zazwyczaj ogranicza się do podania ogólnej zasady, natomiast bliższe określenie stanu faktycznego i skutków prawnych należy do sędziego.⁵ W obcych systemach prawnych spotykamy klauzule takie jak „dobre obyczaje”, „dobra wiara”, „słuszość”, „*venire contra factum proprium*”. Warto w związku z tym przypomnieć, że poprzednik przepisu art. 5 – tj. art. 135 Kodeksu zobowiązań głosił: „Kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonując swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice, zakreślone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło”. A zatem kryterium **dobrej wiary** – współcześnie powszechnie używane w zagranicznych porządkach prawnych – zostało zastąpione po wojnie przez socjalistyczne pojęcie zasad współżycia społecznego [a w brzmieniu art. 5 k.c. do 1990 r. – chodziło o zasady współżycia społecznego obowiązujące w PRL]. Po 1990 r. polska doktryna wypracowała jednak dominujący obecnie pogląd (potwierdzony także orzeczeniem TK z dnia 17 października 2000 r. SK 5/99, OTK 7/2000, s. 254), że zasady współżycia społecznego powinny być oderwane od ich socjalistycznej konotacji i być rozumiane tak, jak zasada dobrej wiary.⁶

Relacje między wskazanymi klauzulami nie zawsze są jasne. Dla przykładu, można postawić pytanie, czym różni się klauzula dobrej wiary od klauzuli dobrych obyczajów. Jak dowodzi A. Szpunar, są to dwie odrębne klauzule, a zasadnicza różnica polega na ochronie interesu powszechnego (dobre obyczaje) czy interesu indywidualnego (dobra wiara).⁷ Z kolei zdaniem R. Longchamps de Berier, dobra wiara w tym obiektywnym znaczeniu⁸ oznacza to samo, co dobre obyczaje,

2. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, „Studia Prawa Prywatnego”, 1/2006, s. 94; zob. też S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2011, s. 40.

3. Niektórzy autorzy określają ten przepis za literaturą niemiecką jako „zawór bezpieczeństwa”. Chodzi oczywiście o bezpieczeństwo i stabilność systemu prawa w całości. Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 772.

4. R. Zimmermann, *The civil law in European codes*, [w:] *Regional private laws and codification in Europe* (ed. H. McQueen, A. Vaquer, S. Espiau), Cambridge Univ. Press 2007, s. 58; L. Leszczyński, *Konstytucyjność art. 5 kodeksu cywilnego – tezy Trybunału Konstytucyjnego w świetle teorii prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 3/2001, s. 488.

5. A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 63.

6. Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] M. Safjan (red.) *System Prawa Prywatnego: Prawo Cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 336–338.

7. A. Szpunar, *Nadużycie...*, op. cit., s. 67.

8. Tj. znaczeniu oderwanym od przyjmowanego w przepisach k.c., np. art. 3, 231 k.c.

tj. pewną obiektywną miarę dla oceny czyjegoś zachowania jako odpowiedniego lub nieodpowiedniego z punktu widzenia norm etycznych przyjętych w obrocie.⁹

Kolejna klauzula ogólna *venire contra factum proprium nemini licet (conceditur)* pochodzi z prawa rzymskiego i oznacza, że „nie wolno występować przeciwko temu, co wynika z własnych czynów”. Maksyma ta jest uważana w prawie międzynarodowym publicznym oraz prywatnym za ogólną zasadę prawa¹⁰. W istocie rzeczy oznacza zakaz polegania na własnych sprzecznych zachowaniach – podmiot prawa nie może działać przeciwnie do swoich wcześniejszych wyraźnych lub domniemyanych oświadczeń, które osobiście składał i którymi wywołał zaufanie drugiej strony, na czym druga strona zasadnie oparła swoje postępowanie.¹¹ Klauzula *venire contra factum proprium* obejmuje ocenę podobną do tej nawiązującej do dobrej wiary, wręcz jest utożsamiana z ta ostatnią.¹² W prawie niemieckim zarzut *venire contra factum proprium* jest zarzutem naruszenia klauzuli dobrej wiary mającej charakter bezwzględnie obowiązujący.¹³ Jak wskazuje R. Zimmermann, *venire ...* jest formą nadużycia prawa; tak też traktują tę klauzulę sądy holenderskie, które dopasowują niejako stosowanie klauzuli generalnej do konkretnego przypadku.¹⁴ Zarzut *venire contra factum proprium* ma podstawowe znaczenie w prawie umów, gdzie wierzyciel i dłużnik mają prawo działać w zaufaniu do poprzednich oświadczeń oraz postępowania, na których polegali, gdy podejmowali własne działania.

1. Nadużycie prawa w świetle art. 5 k.c.

W tym miejscu skoncentrujemy się na klauzuli nadużycia prawa wymienionej w art. 5 k.c.

Po pierwsze należy podkreślić, że nadużycie prawa podmiotowego jako instytucja jest słusznie uważana za klauzulę generalną, niezależnie od tego, że kryteria ocenne zawarte w art. 5 k.c. są same w sobie klauzulami generalnymi (zasady współżycia społecznego, przeznaczenie społeczno-gospodarcze prawa).

Po drugie, w doktrynie oraz orzecznictwie przyjmuje się subsydiarną rolę instytucji nadużycia prawa podmiotowego. Oznacza to, że przepis art. 5 k.c. nie może być stosowany tam, gdzie ustawodawca wiąże jakieś negatywne skutki prawne z określonym zachowaniem się podmiotu prawa cywilnego (np. art. 58 k.c.)¹⁵. Regulacja z art. 5 k.c. nie jest bowiem ani samodzielną podstawą nabycia prawa¹⁶, ani nie może być uważana za generalny sposób eliminacji z obrotu cywilnoprawnego

9. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Reprint, Poznań 1999, s. 141.

10. Wyrażona m.in. w art. 38 ust. c) Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, stosowana w arbitrażu międzynarodowym.

11. Zob. m.in. A. Szpunar, *Nadużycie ...*, op. cit., s. 77.

12. F. Wagner von Papp, *Are NOM clauses not worth the paper they are written on?*, Current Legal Problems 2010, vol. 63, s. 570, A. Gordillo, *An introduction to Law*, 2003, s. 55.

13. Szerzej A. Szpunar, *Nadużycie ...*, op. cit., s. 77 i n.

14. W kontekście wykonywania praw wynikających z umowy zob. R. Zimmermann, S. Whittaker, *Good faith in European Contract law*, Cambridge Univ. Press 2008, s. 521–522.

15. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 245 i cyt. tam literatura.

16. Wyrok SA w Poznaniu z 14 V 1996 r., I ACr 118/96, OSA 1998 nr 9, poz. 38c; OSA 2000 nr 4, s. 68 i nast. z głosem M. Niedośpiąła.

pewnych zachowań aksjologicznie negatywnie ocenianych. Wszędzie tam, gdzie prawo wprost reguluje skutki działań niezgodnych np. z zasadami współżycia społecznego, stosowanie art. 5 k.c. jest po prostu zbędne (ergo – art. 5 k.c. ma charakter subsydiarny). Przykładowo, wobec szczególnej regulacji w art. 484 § 2 k.c., przepis ten nie może być stosowany do oceny wysokości kary umownej, która zdaniem pozwanego ma charakter rażąco wygórowany¹⁷. Skoro przepis wyraźnie daje możliwość miarkowania kary umownej, sięganie do art. 5 k.c. jest zbędne i nieuzasadnione¹⁸. Nie można zatem zastępować konkretnej regulacji poprzez próbę stosowania art. 5 k.c. w każdym przypadku. Uznaje się, że art. 5 k.c. nie ma zastosowania do upływu terminów zawitych¹⁹ czy do powództwa o usunięcie niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym²⁰.

Po trzecie, artykuł 5 k.c. nie może być samodzielną podstawą roszczenia²¹, jego stosowanie wchodzi w grę wówczas, gdy danemu podmiotowi prawa cywilnego przysługuje już określone prawo podmiotowe (np. roszczenie), a więc gdy „może czynić już z niego użytek”. Przepis ten może być zatem tylko podstawą obrony, a nie ataku²². Posłużenie się klauzulą generalną z art. 5 k.c. wymaga zatem uprzedniego przesądzenia o treści prawa podmiotowego, z którego dany podmiot czyni użytek²³. Przez odwoływanie się do klauzul generalnych z art. 5 k.c. nie można więc pośrednio podważać mocy obowiązującej przepisów prawa²⁴.

Wynikiem zastosowania art. 5 k.c. nie jest całkowite pozbawienie uprawnionego prawa podmiotowego. Zarzut z art. 5 k.c. wywołuje więc skutek dylatoryjny, a nie peremptoryjny. Ma to dważakie konsekwencje: materialnoprawne i formalnoprawne. W pierwszym przypadku oznacza to, że przez pewien okres uprawniony nie będzie mógł wykonywać swojego prawa. Z formalnego punktu widzenia z kolei oznacza to, że powołanie się na art. 5 k.c. jest sposobem obrony pozwanego. W razie zatem zmiany okoliczności faktycznych, strona może po pewnym czasie ponownie wystąpić z powództwem o to samo roszczenie. Powód podczas wytaczania nowego (ponownego) powództwa, powinien jednak wykazać, że stan faktyczny uległ tak istotnej zmianie, że w obecnej chwili jego żądanie nie jest już sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Taką zmianą nie jest jednakże zmiana stanu prawnego (zgodnie z zasadą *lex retro non agit*). Nie można także uznać za powyższą zmianę zmiany sposobu wykładni przepisów prawa (np. art. 448 k.c.). Regułą jest bowiem, że zmiana wykładni działa na przyszłość.

Jednocześnie wytoczeniu wspomnianego ponownego powództwa nie stoi na przeszkodzie fakt, że proces już się toczył, nie zachodzi tu bowiem przypadek *res iudicata*. Ochrona przyznawana przez sąd w oparciu o art. 5 k.c. ma więc charakter przejściowy.

17. Wyrok SN z 22 V 2002 r., I CKN 1567/99, OSN 2003 nr 7–8, poz. 109 z głosa T. Justyńskiego – Państwo i Prawo nr 3/2004, s. 117 i nast.

18. Podobnie nie ma potrzeby stosować art. 5 k.c. w przypadkach wyraźnie uregulowanych m.in. w art. 70(5), 144, 357(1), 358(1), 440 k.c.; 56 k.r.o., 144 k.r.o.

19. Na przykład wyrok SN z 18 V 2004 r., II CKN 279/03, LexPolonica nr 2258311.

20. Wyrok SN z 8 X 1965 r., I CR 265/65, OSNCP 1966, nr 7–8, poz. 123.

21. Zob. też wyrok SN z 7 XII 1965 r., III CR 278/65, OSNCP 1966 nr 7, poz. 130; wyrok SN z 8 XI 1985 r., III CRN 343/85, OSNCP 1986 nr 10, poz. 161.

22. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 123. Tak też TK w wyroku z 17 X 2000 r., SK 5/99, OTK 2000 nr 7, poz. 254; wyrok SN z 3 II 1998 r., I CKN 459/97, Lex nr 78424. Zob. też L. Leszczyński, *Konstytucyjność...*, op. cit., s. 465 i nast.

23. Wyrok SN z 31 III 2000 r., II CKN 749/98, OSNC 2000 nr 7–8, poz. 135.

24. Zob. też wyrok SN z 22 IX 1987 r., III CRN 265/87, OSNCP 1989 nr 5, poz. 80.

2. Znaczenie klauzuli generalnej z art. 5 k.c.

Klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. ma znaczenie uniwersalne, tj. znaczenie dla całego systemu prawa cywilnego oraz obejmuje wszelkie prawa podmiotowe, niezależnie od ich rodzaju (majątkowe, niemajątkowe, względne, bezwzględne itd.) oraz niezależnie od rodzaju stosunku cywilnoprawnego²⁵ i kategorii podmiotu [zarzut z art. 5 k.c. przysługuje osobom fizycznym, osobom prawnym oraz jednostkom nieposiadającym osobowości prawnej, o których mowa w art. 33¹ k.c.].²⁶ Powszechnie przyjmuje się zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, że art. 5 k.c. może być stosowany do oceny wykonywania wszystkich typów praw podmiotowych²⁷. Powołanie się na ten przepis nie jest również uzależnione od tego, w jakich relacjach podmiotowych dochodzi do nadużycia prawa. Nie ma żadnych racjonalnych przesłanek wyłączenia jakichkolwiek praw spod zakresu tego przepisu. **A zatem art. 5 k.c. dotyczy także prawa deliktowego oraz roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej.** Art. 5 k.c. jednocześnie współistnieje z całym systemem prawa cywilnego, co oznacza z jednej strony, że sąd powinien uwzględniać art. 5 k.c. przy rozstrzygnięciu każdej sprawy, z drugiej strony zaś, że przepis ten, jak wyżej wskazano, nie zastępuje innych instytucji prawa cywilnego, nie kształtuje ani nie modyfikuje praw wynikających z innych przepisów.²⁸

W tym miejscu należy podkreślić, że instytucje prawa cywilnego regulują zawsze tylko sytuacje typowe. Nie można jednak wykluczać, że w razie wystąpienia przypadku wyjątkowego zastosowanie (realizacja) danej instytucji prawnej prowadziłaby do wątpliwego moralnie i celowościowo rozstrzygnięcia. Przykładowo dla osoby najbliższej dla zmarłego (w wyniku czynu niedozwolonego) ustawodawca przewiduje roszczenie o zadośćuczynienie (art. 446 § 4 k.c.). Sytuacja typowa obejmuje stan faktyczny, w którym najbliżsi członkowie rodziny, m.in. wdowa/wdowiec oraz dzieci, realizują to roszczenie i nic nie wskazuje na nieistnienie lub wcześniejsze zerwanie więzi emocjonalnej, którą naruszyła śmierć. Sytuacja wyjątkowa to np. stan, w którym niezależnie od bezpośredniej więzi małżeńskiej istniejącej (przynajmniej formalnie) między małżonkami do głosu dochodzi inny element, taki jak np. wieloletnie znęcanie się fizyczne i psychiczne jednego małżonka nad drugim, co spowodowało separację faktyczną obu małżonków i zerwanie pozytywnej więzi emocjonalnej. Wówczas roszczenie z art. 446 § 4 k.c. nie może być realizowane w taki sposób, że w istocie osoba pokrzywdzona przez zmarłego (za jego życia) uzyskałaby kompensację za jej wieloletnią krzywdę (po jego śmierci) „pod płaszczykiem” roszczenia z tytułu cierpienia i żałoby wynikających ze śmierci małżonka, skierowanego do podmiotu odpowiedzialnego za czyn niedozwolony, wskutek którego ten małżonek zmarł. Właściwą instytucją prawną, kreującą prawo podmiotowe po stronie pokrzywdzonej osoby, jest wówczas bowiem inne roszczenie, a mianowicie roszczenie o zadośćuczynienie z art. 445 k.c. w związku z art. 415 k.c., a więc z tytułu rozstroju zdrowia lub uszkodzenia ciała wskutek czynu niedozwolonego, którego autorem był zmarły. W świetle przykładowego stanu hipotetycznego, realizacja danego roszczenia (prawa podmiotowego) może jednak polegać na wystąpieniu z tym roszczeniem jedynie za życia zmarłego. Prawo to jednak wygaśnie z chwilą śmierci, zgodnie

25. M. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz do art. 5*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego – część ogólna*, Warszawa 2009, Lex/el., pkt 6.

26. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, wyd. 2, Ossolineum 1985, s. 268.

27. Zob. m.in. A. Szpunar, *Stosowanie art. 5 kodeksu cywilnego w sprawach o prawa stanu*, „PiP” nr 6/1981, s. 47.

28. Wyrok TK z 17 X 2000 r. SK 5/99, OTK 7/2000, poz. 254.

z zasadami polskiego prawa spadkowego, chyba że powództwo zostanie wytoczone za życia poszkodowanego lub roszczenie będzie uznane na piśmie [art. 445 § 3 k.c.].

Powyższy przykład wyjaśnia także, **co to znaczy, że podmiot „nadużywa” prawa** (w postaci roszczenia czy też innego uprawnienia), przysługującego mu na podstawie prawa pozytywnego. Podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, że **wykonywanie** prawa polega na realizacji przez podmiot stanów rzeczy lub podejmowaniu zachowań, które zmierzają do uzyskania lub zabezpieczenia prawnie uznanych interesów tego podmiotu, tj. interesów, dla których ochrony obowiązujący system prawny wyznaczył określone prawo podmiotowe²⁹ (w podanym przykładzie chodzi o interes chroniony roszczeniem z art. 446 § 4 k.c., który jest odmienny od interesu chronionego roszczeniem z art. 445 § 1 w zw. z art. 444 k.c.). **Nadużycie** polega zaś na zachowaniu lub realizacji stanów rzeczy, które wykraczają poza treść danego prawa podmiotowego, co uznaje się za działanie (względnie zaniechanie) bezprawne.³⁰

Na nadużycie prawa można powołać się tylko wówczas, gdy stronie przysługuje określone prawo podmiotowe – jeśli go nie posiada, nie można mówić o „czynieniu ze swego prawa użytku”. Innymi słowy, **warunkiem koniecznym stosowania klauzuli generalnej z art. 5 k.c. jest ustalenie statusu strony jako podmiotu „uprawnionego” (legitymowanego materialnie)**³¹. Tymczasem nie w każdej sprawie o zadośćuczynienie z tytułu śmierci osoby bliskiej będzie przysługiwało roszczenie (ze względu na brak istnienia pozytywnej więzi emocjonalnej ze zmarłym), a więc powód nie będzie miał statusu osoby uprawnionej (w sensie legitymacji materialnoprawnej). W konsekwencji żądanie należałoby oceniać nie przez pryzmat nadużycia prawa (skoro go w istocie nie ma), ale powództwo oddalić w całości (ze względu na brak istnienia prawnie chronionego interesu).

Dopiero zatem wykorzystanie przysługującego stronie prawa podmiotowego w sposób niezgodny z jego przeznaczeniem i w celu osiągnięcia skutków nieobjętych tym prawem stanowi jego nadużycie, które nie korzysta z ochrony.

Czym innym jest natomiast nadużycie prawa procesowego (np. zarzut strony przeciwnej negującej pewne twierdzenia faktyczne). Generalnie art. 5 k.c. dotyczy wprost prawa materialnego, niemniej jednak prawo podmiotowe jest często realizowane w drodze czynności procesowych (np. poprzez wytoczenie powództwa) i w tym sensie może również podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c.³²

3. Kryteria nadużycia prawa podmiotowego

3.1. Zasady współzycia społecznego

Od drugiej wojny światowej w nauce i orzecznictwie dominuje tzw. **sytuacjonistyczne** podejście do zasad współzycia społecznego.³³ Oznacza ono, że w każdej sprawie istnieją różne okoliczności faktyczne i należy je odrębnie analizować w kontekście tych zasad. Nie można zatem sformułować

29. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, 2009, s. 104.

30. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, Studia Prawa Prywatnego, 1/2006, s. 100.

31. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, 2009, s. 107, P. Machnikowski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2013, s. 18–19.

32. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa...*, op. cit., s. 811.

33. *Ibidem*, 804.

dyrektyw natury ogólnej, które nadałyby się do zastosowania w każdej sprawie. Zasady współżycia społecznego, z racji swej funkcji, pozwalają na korekturę prawa w nietypowym przypadku, w efekcie umożliwiając wydanie orzeczenia sprawiedliwego i słusznego.

W świetle orzecznictwa nadużycie prawa jest zachowaniem nie do zaakceptowania z moralnego i celowościowego punktu widzenia.³⁴ W praktyce sąd odnosi się do pojęć słuszności, dobrej wiary, uczciwości, lojalności, niezależnie od tego, czy nadużycie polega na działaniu sprzecznym z zasadami współżycia społecznego, czy z celem gospodarczo-społecznym prawa.³⁵ Chociaż katalog zasad nie może być z natury rzeczy zamknięty, Sąd Najwyższy prezentuje stanowisko, że sąd orzekający powinien wskazać konkretną naruszoną zasadę w konkretnych okolicznościach faktycznych.³⁶ Obowiązkiem sądu jest zatem określenie, czy w danych okolicznościach można uznać, że postępowanie strony jest naganne z punktu widzenia konkretnej normy etycznej. Doktryna wskazuje ponadto na konieczność przytoczenia zachowania, które byłoby zgodne z zasadami współżycia społecznego, jeśli identyfikacja konkretnej zasady jest utrudniona.³⁷

Z drugiej strony podnosi się, że treść zasad współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 k.c., jest zmienna w czasie i nie poddaje się próbom definicji³⁸. Oznacza to, że nie można od strony powołującej się na nadużycie prawa wymagać wykazania, o jakie konkretnie zasady współżycia społecznego w danym sporze chodzi. Konkretyzacja nie jest także potrzebna w uzasadnieniu wyroku³⁹. Raczej należy przyjąć pluralizm tych zasad, niemożność ich sprecyzowania jest oczywista i skazana na niepowodzenie. Nie jest rolą ustawodawcy ich dokładne zdefiniowanie, tak jak nie jest rolą sądu ich konkretyzacja⁴⁰. Sąd powinien ocenić, czy odwołanie się do zasad moralności, ogólnie przyjętych w społeczeństwie reguł postępowania w celu oceny wykonywania prawa podmiotowego jest konieczne w okolicznościach konkretnej sprawy. Na stronie spoczywa zatem nie ciężar udowodnienia, że doszło do naruszenia konkretnej zasady współżycia społecznego, tylko okoliczności, które każą o negatywnie cenić określone postępowanie.

Nie podejmując się rozstrzygnięcia powyższego sporu w niniejszym opracowaniu, wskazujemy na oba stanowiska, z których pierwsze jest dominujące we współczesnej praktyce prawa.

3.2. Cel (przeznaczenie społeczno-gospodarcze) prawa podmiotowego

W kontekście niniejszych rozważań należy zwrócić szczególną uwagę na **cel prawa podmiotowego**. Podkreśla się w doktrynie, że prawo podmiotowe służy określonej celowi społeczno-gospodarczemu, a wyjście poza cel tego prawa może być klasyfikowane jako nadużycie tego prawa.⁴¹ Zdaniem A. Szpunara, cel prawa podmiotowego jest wyznaczony przez porządek prawny i musi być ustalony przez sędziego w chwili wydawania wyroku, zgodnie z zapatrywaniami społecznymi w tej chwili. Autor podkreśla, że funkcje poszczególnych praw podmiotowych zmieniają się z bie-

34. Orzeczenie SN z 24 IV 1997 r., II CNK 118/97, OSN 1998, nr 1, poz. 3.

35. Orzeczenie SN z 3 X 2000 r., I CKN 308/00, Biuletyn Sądu Najwyższego 2001, Nr 1, s. 9.

36. Np. orzeczenie SN z 14 X 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 4/1999, poz. 75.

37. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo...*, op. cit., s. 911.

38. Szerzej M. Piekarski, *Konkretyzacja zarzutu nadużycia prawa*, „Palestra” nr 7/1974, s. 27.

39. M. Piekarski, *Konkretyzacja...*, op. cit., s. 28.

40. Ibidem, s. 30.

41. Tak w nauce francuskiej; zob. przegląd poglądów: M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo...*, op. cit., s. 94.

giem czasu, a więc działanie kiedyś zgodne z tym celem może stać się nadużyciem prawa pod wpływem ewolucji społecznej i prawnej.⁴² Jeśli odniesiemy swoje uwagi do roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie dóbr osobistych (art. 448 k.c.), jest bezsporne, że roszczenie to ma cel kompensacyjny; realizuje jednocześnie funkcję kompensacyjną prawa cywilnego. Przez tę funkcję rozumie się takie działanie prawa cywilnego, które polega na naprawianiu szkód przez podmioty odpowiedzialne za te szkody.⁴³ Drugorzędne znaczenie pełni funkcja prewencyjna czy represyjna. Ustawodawca określa, kto powinien wynagrodzić szkodę oraz jakie roszczenia przysługują poszkodowanemu. W związku ze zmianą brzmienia art. 448 w 1996 r., w doktrynie i orzecznictwie słusznie podkreślano wynikającą ze zmiany tekstu zmianę funkcji tego przepisu (celu roszczeń), któremu poprzednio przypisywano głównie funkcję represyjną (scil. jedynego roszczenia – zapłaty na rzecz PCK).⁴⁴

Ustawodawca zwiększa w ostatnich dekadach zakres obowiązku odszkodowawczego spoczywającego na podmiocie zobowiązanym z tytułu wywołania śmierci, co przejawia się w wyznaczeniu kolejnych praw podmiotowych (roszczeń) przysługujących określonym podmiotom, które im wcześniej nie przysługiwały. Dobrym przykładem tego działania ustawodawcy jest wprowadzenie roszczenia z art. 446 § 4 k.c. w 2008 r., obowiązującego od 3 VIII 2008 r. Sam ustawodawca w uzasadnieniu zmiany legislacyjnej wypuklił cel kompensacyjny nowego roszczenia i wyraźnie go odróżnił od celu i zakresu prawa podmiotowego z art. 446 § 3 k.c. Komisja Kodyfikacyjna proponowała zresztą, co ostatecznie nie zyskało uznania legislatora, żeby przyznanie zadośćuczynienia odpowiadało względem słuszności i było zależne od wystąpienia szczególnych okoliczności. Jak stwierdza się w uzasadnieniu projektu ustawy: „Komisja obawiała się bowiem, że wobec dotychczasowego negatywnego stanowiska ustawodawcy w tej sprawie, proponowane rozwiązanie mogłoby się spotkać z krytyką, że dostarczanie środków pieniężnych nie jest właściwym sposobem łagodzenia cierpień wywołanych utratą bliskiej osoby”.⁴⁵ Z uzasadnienia nie wynika tym bardziej, że podobny cel kompensacyjny pełni już obowiązujący art. 448 k.c. Świadczy to o świadomości legislatora, że roszczenie z art. 448 k.c. ma inny cel niż roszczenie wprowadzone przepisem art. 446 § 4 k.c.

Zasadniczo przyjmuje się, iż wykonywanie praw podmiotowych jest zgodne z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.⁴⁶ Dopiero szczególne okoliczności sprawy mogą przemawiać za koniecznością odmiennej oceny.⁴⁷ Z tego względu, zgodnie z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wnioski o nadużyciu prawa podmiotowego spoczywa na stronie, która domaga się zastosowania art. 5 k.c. przez sąd⁴⁸.

42. A. Szpunar, *Nadużycie...*, op. cit., s. 82–87.

43. T. Pałdyńska, *Próba wykładni art. 448 kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy”, 7–8/2003, s. 34–35.

44. Ibidem, s. 35, uchwała SN z 8 XII 1973 r., OSN 1974, poz. 145, uchwała z 9 IX 2008 r., III CZP 31/08, OSNC 3/2009, poz. 36.

45. Druk sejmowy nr 81 z 6 XI 2007 r., s. 12.

46. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Komentarz...*, op. cit., pkt 54; S. Dmowski, *Komentarz...*, op. cit., s. 46.

47. Tak wyrok SN z 22 XI 2000 r., II CKN 1354/00, Lex nr 51966; wyrok SN z 26 X 2000 r., II CKN 956/99, OSP 2003 nr 3, poz. 35 z głosem T. Smoczyńskiego.

48. Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Komentarz...*, op. cit., pkt 55.

4. Możliwość podnoszenia zarzutu nadużycia prawa w związku z dochodzeniem roszczeń o zadośćuczynienie z tytułu śmierci osoby bliskiej na podstawie art. 448 k.c.

W świetle dotychczasowych ustaleń teoretycznych oraz uwag o praktyce stosowania art. 5 k.c. można sformułować następujące wnioski na temat stosowania art. 5 k.c. do podnoszenia wyżej wspomnianych roszczeń.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że zarzut nadużycia prawa może być podniesiony w każdej konfiguracji podmiotowej. Jest to stanowisko bezdyskusyjne i zdecydowanie poparte w orzecznictwie.⁴⁹ A zatem może go także podnieść ubezpieczyciel przeciwko powodowi dochodzącemu roszczeń z tytułu ubezpieczenia OC sprawcy.

Obrona pozwanego w procesie o zadośćuczynienie z tytułu śmierci osoby bliskiej na podstawie art. 448 k.c. w związku z art. 24 k.c. może być wielostopniowa, a w szczególności uwzględnić:

a. zarzut braku istnienia dobra osobistego:

Jak wspomniano, zarzut nadużycia prawa podmiotowego może być podniesiony tylko przeciw osobie, której przysługuje prawo podmiotowe, a więc np. prawo osobiste na podstawie art. 23 k.c. Tymczasem istnienie abstrakcyjnie ujętej więzi emocjonalnej ze zmarłym jest niewystarczające do uznania jej za dobro osobiste⁵⁰. Zatem nie każdy z członków rodziny będzie w stanie wykazać, że tak ujęte dobro osobiste mu przysługiwało. Nie wystarczy więc subiektywne przekonanie powoda. Gdyby było inaczej, już samo wniesienie powództwa oznaczałoby istnienie naruszenia⁵¹. W interesującym nas przypadku należy stwierdzić, że nie można chronić uczuć ludzkich jako pewnej abstrakcyjnej całości, gdyż pojęcie to jest zbyt ogólne i wysoce subiektywne⁵², a zatem *de facto* puste treściowo. Wysoko cenione wartości, nierozzerwalnie związane z istotą każdego człowieka, mogą podlegać ochronie, ale nie zawsze na podstawie konstrukcji prawa podmiotowego⁵³. O tym, czy w taki sposób przyznać ochronę, decydować powinny względy obiektywne, stan zagrożenia, powszechna akceptacja dla danej wartości. W przypadku ochrony sfery niematerialnej członków rodziny zmarłego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie wyraźnego przepisu prawa przewidującego ochronę (art. 446 § 4 k.c.). Nie ma już zatem potrzeby odwoływać się do koncepcji dóbr osobistych. Również *de lege lata* (po wprowadzeniu art. 446 § 4 k.c.) nie jest prawidłowe twierdzenie, że w każdym przypadku, gdy dowiedzimy istnienia więzi pomiędzy różnymi osobami, będzie ona zasługiwać na status dobra osobistego⁵⁴. Jest tak dlatego, iż uczucie przywiązania to pojęcie szersze od dobra osobistego i nie może być z nim utożsamiane. Podstawą tej więzi jest szczególnie stosunek emocjonalny i psychiczny między członkami rodziny. Nie należy jednak przyjmować jako zasady generalnej, że owa relacja jest podstawą prawa osobistego, ani tym bardziej że jego treść jest

49. SN z 27 VI 2001, II CKN 604/00, OSNC 2002, nr 2, oz. 32.

50. M. Wałachowska, *Glosa do wyroku SN z 14 I 2010 r.*, OSP 2011 nr 2, poz. 15, s. 95.

51. Tak trafnie: J.S. Piątowski w glosie do wyroku SN z 16 I 1976 r. (OSN 1976, poz. 215), NP 1977 nr 7–8, s. 114. Intensywność odczuć, stopień krzywdy itd. decydować mogą jedynie *ad casum* o wysokości należnego zadośćuczynienia pieniężnego.

52. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 19.

53. Zob. też M. Kowalski, *Koncepcja prawa do planowania rodziny w systemie dóbr osobistych*, PS 2003 nr 5, s. 55.

54. Zob. też B. Lackoroński, *Glosa do uchwały SN z 22 X 2010 r.*, OSP 2011 nr 9, s. 672.

taka sama w przypadku wszystkich członków rodziny⁵⁵. Według SN otwarty katalog dóbr osobistych nie oznacza ochrony każdego uczucia ludzkiego⁵⁶. Jak słusznie zauważył S. Grzybowski, **uczucie przywiązania do bliskich może korzystać z ochrony przewidzianej w prawie cywilnym tylko na mocy szczególnych przepisów ustawy**⁵⁷. Przepisem takim był art. 166 k.z., a obecnie jest art. 446 § 4 k.c. Nie można natomiast automatycznie przyjmować, że było to art. 448 w zw. z art. 23 k.c. Skoro w wielu sprawach stwierdzimy, że powodowi nie przysługiwało dobro osobiste, roszczenie o zadośćuczynienie powinno zostać oddalone nie w oparciu o art. 5 k.c., ale ze względu na brak istnienia dobra osobistego. Prawo chroni interesy typowe, a nie ściśle indywidualne. Różne niedogodności życiowe nie muszą mieć postaci dobra osobistego, ochrona dóbr osobistych powinna być utrzymana w rozsądnych granicach. Dlatego nie każda osoba musi być podmiotem wszystkich praw osobistych.

b. zarzut braku wykazania naruszenia dóbr osobistych w postaci więzi rodzinnej:

Należy przypomnieć, że art. 24 k.c. kreuje domniemanie bezprawności naruszenia dóbr osobistych, ale sam fakt ich naruszenia nie jest objęty tym domniemaniem i rzeczą powoda jest wykazać, że do owego naruszenia dóbr osobistych doszło⁵⁸.

c. zarzut dotyczący celu wniesienia powództwa, czyli celu wykonywania prawa podmiotowego:

Jak wspomniano, wytoczenie powództwa stanowi w istocie realizację roszczenia o charakterze materialno-prawnym. Cel wniesienia powództwa może więc podlegać ocenie w świetle zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia tego prawa.

Po pierwsze zbadajmy przypadek, gdy roszczenia dochodzone są po upływie znacznego czasu od zdarzenia szkodzącego oraz od momentu prawomocnego rozstrzygnięcia o „pozostałych” (art. 446 § 1–3 k.c.) roszczeniach przysługujących osobom bliskim.

Z punktu widzenia ubezpieczycieli, obowiązek wynagrodzenia krzywdy w odniesieniu do zdarzeń sprzed nowelizacji k.c. w 2008 r. nie był objęty zakresem ich odpowiedzialności gwarancyjnej. Roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę moralną płynącą z faktu śmierci nie było uznawane co do zasady za dopuszczalne; z tego też względu wprowadzono art. 446 § 4 k.c., aby ten brak akceptacji niepełnej ochrony osób bliskich zmarłego „zniwelować”. Tymczasem wiele spraw zaczęto wytaczać po nowelizacji Kodeksu cywilnego i wątpliwości może budzić cel tych powództw, skoro wnoszą je wierzyciele, których roszczenia co do zasady dłużnik (ubezpieczyciel) już zaspokoił.

55. Na pewną sztuczność w próbach kreowania dobra osobistego w postaci „uczucia miłości rodzinnej” zwracał słusznie uwagę A. Mączyński – zob. *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004, s. 251–252. Na brak potrzeby poszukiwania dobra osobistego, które mogłoby być naruszone wskutek śmierci osoby bliskiej, zwraca uwagę także A. Śmieja, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2009, s. 737.

56. Wyrok SN z 10 VII 1975 r., I CR 356/75, OSPIKA 1976 nr 12, poz. 232, z glosą S. Grzybowskiego (w sprawie chodziło o zeszczenie krajobrazu, czego nie uznano za naruszenie prawa osobistego w postaci możliwości korzystania ze środowiska naturalnego). Nie zasługuje na aprobatę pogląd o istnieniu dobra osobistego w postaci sfery uczuciowej związanej z osobami najbliższymi, realizowanej przez prawo do osobistej styczności (pogląd taki zaprezentowali E. Płonka, J. Strzebińczyk, *Osobista styczność dziadków z małoletnimi wnukami*, NP 1981 nr 5, s. 20 i nast.). Ta sfera, mająca charakter niemajątkowy, jest obecnie chroniona przepisami k.r.o. i nie ma potrzeby „rozciągać” na nią przepisów o ochronie dóbr osobistych. Prawo dostatecznie zabezpiecza wspomniane interesy.

57. S. Grzybowski, *Ochrona...*, op. cit., s. 103.

58. Wyrok SA w Warszawie z 12 X 2012 r., I ACa 570/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

Ogólnie rzecz biorąc cel, jaki strona chce osiągnąć (uwzględnienie powództwa odszkodowawczego), nie jest zabroniony przez prawo, nie jest to też obejście prawa. Niemniej jednak wątpliwości budzi próba uzyskania ochrony „wstecz” dla sytuacji podlegających dawnemu reżimowi prawnemu, w którym brak było wyraźnej podstawy prawnej dla danego roszczenia. Nie chodzi zatem tylko o problem zmiany zasadniczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych (art. 24 i 448 k.c.) przez Sąd Najwyższy i próbę „tworzenia” nowego dobra osobistego, ale o zamiar „wstecznego” wpłynięcia na sytuację prawną wierzyciela, od którego żąda się świadczeń dodatkowych – obok już wcześniej prawomocnie zasądzonych i wypłaconych świadczeń. Zagadnienie to wiąże się także z rezerwami ubezpieczycieli. Zgodnie z art. 151 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ubezpieczyciel ma obowiązek tworzenia rezerwy techniczno-ubebezpieczeniowej (na pokrycie bieżących i przyszłych zobowiązań, jakie mogą wyniknąć z zawartych umów ubezpieczenia). Problematyczne jest w związku z tym, czy faktycznie obowiązek ten mógł zostać spełniony, skoro przed 3 VIII 2008 r. ubezpieczyciele, zgodnie zresztą z ugruntowaną praktyką orzecniczą i stanem prawnym, prowadzili postępowania likwidacyjne w przeświadczeniu, że ich odpowiedzialność, np. w związku z zawartą umową ubezpieczenia OC komunikacyjnego, nie obejmowała naruszenia dóbr osobistych członków rodziny bezpośrednio poszkodowanego, który zmarł na skutek obrażeń doznanych w wypadku komunikacyjnym. Rodzi to problem natury rachunkowej, skoro pewne rezerwy mogą już nie istnieć w związku z zakończonymi np. kilka lat temu postępowaniami likwidacyjnymi. Trudno stawiać zarzut ubezpieczycielom w przedmiocie nieposiadania rezerw na wypłatę świadczeń na podstawie art. 448 k.c., skoro w momencie zawierania umów ubezpieczenia podstawa ta nie była brana pod uwagę jako podstawa ewentualnych roszczeń, które mogły wyniknąć np. w związku z zawarciem umowy ubezpieczenia OC komunikacyjnego. Poza tym może się okazać, że ubezpieczyciel nie dysponuje już stosowną dokumentacją (ponieważ nie ma już obowiązku jej przechowywania).

W badanej sytuacji dłużnik (ubebezpieczyciel) mógł zasadnie przypuszczać, że jego zobowiązanie wygasło w związku z prawomocnym zakończeniem postępowania likwidacyjnego lub sądowego i spełnieniem świadczeń zmierzających do kompensacji dochodzonej szkody (art. 446 § 1 i § 2 oraz § 3 w zakresie szkody majątkowej) i krzywdy (art. 446 § 3 – w zakresie składników niemajątkowych branych pod uwagę przy ustalaniu jednorazowego odszkodowania). Zatem przez kolejne lata ubezpieczyciel jako dłużnik mógł zasadnie uważać sprawę za zakończoną, a dług za wygasły. Co więcej, skoro wierzyciel nie dochodził wcześniej zadośćuczynienia za zerwanie więzi rodzinnych (co obecnie ma stanowić podstawę dodatkowego roszczenia na podstawie art. 448 k.c.), to obecnie ocena całokształtu jego zachowania prowadzi do wniosku, że wniesienie powództwa o to dodatkowe zadośćuczynienie **jest sprzeczne z dobrą wiarą**, w szczególności zaś przejawem naruszenia zasady *non venire contra factum proprium*.⁵⁹

Dotychczasowe orzecznictwo polskie skłania do wniosku, że w procesie odszkodowawczym nie jest obojętna postawa życiowa powoda. Jeżeli powód dochodzący roszczenia o zadośćuczynienie znalazł się w sytuacji „sprzyjającej” potencjalnemu naruszeniu dóbr osobistych wskutek własnych zachowań (postawy życiowej), to sąd polski uwzględni tę okoliczność w ramach oceny całokształtu okoliczności sprawy. Na przykład w sprawie o zadośćuczynienie dochodzone przez więźnia Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, iż „powód w jednostkach penitencjarnych znalazł się na skutek podjęcia takich działań, które naruszając powszechnie obowiązujące normy i przepisy prawa, «zapewniły» mu pobyt w tych jednostkach. Co przy tym również istotne, koszty

59. A. Szpunar, *Nadużycie...*, op. cit., s. 80–81.

jego pobytu w zakładzie karnym ponosi całe społeczeństwo, a potrzeba ich ponoszenia wiąże się niewątpliwie z zachowaniem samego powoda, przy czym fakt osadzenia nie był w przypadku powoda odosobnionym incydentem życiowym. [...] Zważywszy zatem na taką postawę życiową reprezentowaną przez powoda oraz realia społeczno-ekonomiczne, które powodują, iż z braku odpowiednich środków finansowych realnym w dalszym ciągu problemem są niewystarczające środki na dożywienie dzieci, uposażenia rencistów żyjących poniżej socjalnego minimum czy brak pieniędzy w tzw. „systemie służby zdrowia” – żądanie powoda sąd uznał za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego [zasadą uczciwości społecznej]”.⁶⁰

Sąd Najwyższy, uznawszy wielokrotnie, że umieszczenie osoby pozbawionej wolności w celi o powierzchni przypadającej na osadzonego mniejszej niż 3 m² może stanowić wystarczającą przesłankę naruszenia dóbr osobistych, wskazał jednocześnie, że sam taki fakt nie przesądza o zasadności roszczenia o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 k.c.,⁶¹ którego przyznanie zależy od wielu różnych okoliczności. Ustawodawca w art. 448 k.c., operując słowem: „może”, kreuje po stronie sądu jedynie uprawnienie, nie zaś obowiązek przyznania zadośćuczynienia. Wynika to wprost z istotnej przesłanki omawianej regulacji, a mianowicie „wyrządzenia krzywdy na skutek naruszenia dóbr osobistych”, a także zwrotu „może” stanowiącego element uznania sądu. Nie oznacza to oczywiście dowolności, lecz wskazany element uznania daje wyraz możliwości wyboru orzekania, zderzany z przesłankami, których ustawodawca wprawdzie nie precyzuje, ale są one możliwe do określenia w każdym indywidualnym zespole okoliczności konkretnej sprawy. Taka struktura przepisu, podobnie jak w innych analogicznych wypadkach mająca cechy normy „pozytywnej”, a jednocześnie „negatywnej”, w swej treści zawiera możliwość zarówno pozytywnego, jak i negatywnego rozstrzygnięcia przez sąd. Na jej podstawie, w razie spełnienia się przesłanek faktycznych, nienazwanych w hipotezie, sąd albo uwzględni powództwo o zadośćuczynienie, albo je oddali.⁶²

Ciekawym orzeczeniem, które wyjaśnia istotę stosowania art. 5 k.c. oraz brak automatyzmu w możliwości powołania się na przewidziane w nim klauzule generalne, jest wyrok SA w Łodzi z 28 V 2013 r.⁶³ Sąd orzekł, że klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. nie może być rozumiana jako pozostawienie sądowi orzekającemu dowolności w udzielaniu określonej stronie procesu ochrony prawnej lub odmowy takiej ochrony. Na treść zasad współżycia składają się akceptowane i godne ochrony reguły rzetelnego postępowania w stosunkach społecznych (po obu stronach stosunku cywilnoprawnego).

Podsumowanie

Konkludując, stwierdzamy, że na pierwszy rzut oka wniesienie powództwa nie może być samo w sobie uznane za nadużycie prawa, lecz w świetle całokształtu okoliczności faktycznych należy rozważyć, jaki interes prawny, a w szczególności czyj interes, ze względu na który prawo podmiotowe

60. Zob. orzeczenie SA w Warszawie z 12 X 2012 r., I ACa 570/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

61. W uchwale 7 s. z 18 X 2011 r., III CZP 25/11, wyroku z 27 X 2011 r., V CSK 489/10 (niepubl.) por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 29 III 2012 r., I ACa 180/12, LEX nr 1171315.

62. Zob. SA w Katowicach w wyroku z 6 XII 2011 r., Biul. SAKa 2012/2/25–26, SA w Warszawie, z dnia 12 X 2012 r., I ACa 570/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

63. I ACa 997/12, Lex nr 1327579.

(tu: roszczenie o zadośćuczynienie) zostało stworzone przez ustawodawcę, jest realizowany. Jeżeli wierzyciel wytacza powództwo po wielu latach, a dłużnik miał wszelkie podstawy nie spodziewać się go, można uznać, że wierzyciel nie realizuje własnego interesu, a więc wykracza poza cel tego prawa podmiotowego. Przykładowo, wierzyciel może wytaczać powództwa tylko w celu szykanowania dłużnika czy w celu doprowadzenia go do niewypłacalności lub pokrzywdzenia innych wierzycieli.

Wobec kompensacyjnej funkcji roszczenia o zadośćuczynienie należy się zastanowić nad rzeczywistym istnieniem interesu (kompensacji krzywdy podlegającej kompensacji) u tych członków rodziny (coraz częściej dotyczy to kilkunastu osób), którzy wytaczają powództwo nawet po kilkunastu latach po wypadku, lecz mieszcząc się w terminie przedawnienia. W orzecznictwie przyjmuje się, że niekiedy sam termin wniesienia powództwa (albo zwlekanie z podniesieniem roszczenia) może być uznany za nadużycie prawa⁶⁴. Obserwacja rzeczywistości wskazuje, że osoby te wytaczają powództwa tylko dlatego, że zostały do tego zachęczone przez kancelarie odškodowawcze, które pobierają z tego tytułu ryczałtowe wynagrodzenie stanowiące znaczącą część wypłaty (30 proc.–70 proc.). Realizacja prawa podmiotowego w drodze czynności procesowej służy więc zaspokojeniu interesu cudzego (kancelarii), dla którego prawo podmiotowe nie zostało ustanowione. Zdaniem A. Szpunara w kontekście zarzutu nadużycia prawa istotne może być porównanie interesów wchodzących w grę w danym układzie faktycznym.⁶⁵

Wykaz źródeł

- Dmowski S., [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2011.
- Gordillo A., *An introduction to Law*, 2003.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 19.
- Grzybowski S., [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, wyd. 2, Ossolineum 1985.
- Kowalski M., *Koncepcja prawa do planowania rodziny w systemie dóbr osobistych*, PS 2003 nr 5, s. 55.
- Lackoroński B., *Głosa do uchwały SN z 22 X 2010 r.*, OSP 2011 nr 9, s. 672.
- Leszczyński L., *Konstytucyjność art. 5 kodeksu cywilnego – tezy Trybunału Konstytucyjnego w świetle teorii prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 3/2001, s. 488.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, reprint, Poznań 1999.
- Machnikowski P., [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2013.
- Mączyński A., *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004, s. 251–252.

64. Zdaniem SN nadużyciem prawa może być wniesienie powództwa windykacyjnego dopiero dwa dni przed upływem terminu zasiedzenia, a więc zwlekanie z podniesieniem roszczenia – zob. postanowienie SN z 5 XII 2007 r., I CSK 300/07, OSNC-ZD 2008 nr 3, poz. 91, z glosą W. Borysiaka [w:] „Państwo i Prawo” nr 2/2011, s. 131 i nast. Zdaniem Glosatora.

65. A. Szpunar, *Nadużycie...*, op. cit., s. 76, 82.

- Pałdyna T., *Próba wykładni art. 448 kodeksu cywilnego*, „Przeegląd Sądowy” nr 7–8/2003.
- Piekarski M., *Konkretyzacja zarzutu nadużycia prawa*, „Palestra” nr 7/1974.
- Płonka E., Strzebińczyk J., *Osobista styczność dziadków z małoletnimi wnukami*, NP 1981 nr 5.
- Pyziak-Szafnicka M., *Komentarz do art. 5*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego – część ogólna*, Warszawa 2009, Lex/el., pkt 6.
- Pyziak-Szafnicka M., *Prawo podmiotowe*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego: Prawo Cywilne, Część Ogólna*, t. 1, C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa, wyd. 1 2007, wyd. 2 2012.
- Pyziak-Szafnicka M., *Prawo podmiotowe*, *Studia Prawa Prywatnego*, 1/2006.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002.
- Radwański Z., Zieliński M., [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego: Prawo Cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, 2009.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
- Szpunar A., *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947.
- Szpunar A., *Stosowanie art. 5 kodeksu cywilnego w sprawach o prawa stanu*, „PiP” nr 6/1981.
- Śmieja A., [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2009, s. 737.
- Wagner von Papp F., *Are NOM clauses not worth the paper they are written on?*, *Current Legal Problems* 2010, vol. 63.
- Wałachowska M., *Glosa do wyroku SN z 14 I 2010 r.*, OSP 2011 nr 2, poz. 15, s. 95.
- Zimmermann R., Whittaker S., *Good faith in European Contract law*, Cambridge Univ. Press 2008, s. 521–522.
- Zimmermann R., *The civil law in European codes*, [w:] *Regional private laws and codification in Europe* (ed. H. McQueen, A. Vaquer, S. Espiau), Cambridge Univ. Press 2007.

Abuse of subjective right vs. pursuing a claim for cash compensation in connection with death of a next of kin

The article presents an analysis of possibilities of using the concept of abuse of subjective right in assessment of claims for damages, including, in particular, the claim for cash compensation in the case of death of a next of kin (pursuant to Article 448 of the Civil Code). It explains the essence of abuse of subjective right and use of this institution in practice, and then discusses pursuing claims for compensation pursuant to Article 448 of the Civil Code.

Key words: subjective right, abuse of subjective right, liability for damages, compensation for death of a next of kin.

PROF. DR HAB. EWA BAGIŃSKA – profesor w Katedrze Prawa Cywilnego WPIA Uniwersytetu Gdańskiego.

DR MONIKA WAŁACHOWSKA – adiunkt w Katedrze Prawa Ubezpieczeniowego WPIA UMK w Toruniu.

EUGENIUSZ KOWALEWSKI
WŁADYSŁAW WOJCIECH MOGILSKI

Gwarancja ubezpieczeniowa członka konsorcjum jako wadium w postępowaniu o uzyskanie przez konsorcjum zamówienia publicznego

Przedmiotem opracowania jest kwestia skuteczności gwarancji ubezpieczeniowej stanowiącej wadium w przetargu o uzyskanie zamówienia publicznego. Ocenę skutków prawnych gwarancji ograniczono do sytuacji, gdy do przetargu staje wspólnie kilku wykonawców tworzących konsorcjum, ale tylko jeden z członków konsorcjum przedstawia zabezpieczenie ewentualnych roszczeń zamawiającego w postaci ubezpieczeniowej gwarancji wadialnej.

Autorzy dowodzą, iż gwarancja ubezpieczeniowa wystawiona na zlecenie tylko jednego z członków konsorcjum wykonawców nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów zamawiającego. Z uwagi na imienne oznaczenie w gwarancji wykonawcy (zlecającego gwarancję), zamawiający nie uzyska wypłaty sumy gwarancyjnej, jeżeli przyczyny uruchomienia gwarancji będą dotyczyły wykonawcy (członka konsorcjum), który nie był objęty gwarancją. Niewłaściwe rozumienie tych kwestii może prowadzić do perturbacji i kontrowersji w dziedzinie zamówień publicznych, gdzie stosowanie gwarancji ubezpieczeniowych jest bardzo rozpowszechnione.

Słowa kluczowe: gwarancja ubezpieczeniowa, konsorcjum, zamówienia publiczne.

Wprowadzenie

Zainteresowanie tytułową kwestią zrodziło się na tle konkretnego stanu faktycznego, w którym o uzyskanie zamówienia publicznego ubiegały się dwa konsorcja, z tym że wadium złożone przez jedno z nich miało postać gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej na zlecenie tylko jednego z konsorcjantów. Takie wadium zostało zakwestionowane przez drugie z konsorcjów jako niewystarczające. Krajowa Izba Odwoławcza uznała taką gwarancję wadialną za ważną. Sąd okręgowy natomiast po rozpoznaniu sprawy uznał, że ubezpieczeniowa gwarancja wadialna wystawiona na zlecenie jednego z konsorcjantów nie ma skutków prawnych wobec konsorcjum jako grupy wykonawców.

Niniejsze opracowanie ma charakter głównie dogmatyczny. Wydaje się jednak, że z uwagi na powszechne stosowanie gwarancji wadialnych, tematyka ta może być interesująca dla szerszego grona odbiorców mających styczność z problematyką zamówień publicznych.

Kluczową jest kwestia, czy gwarancja ubezpieczeniowa wystawiona na zlecenie tylko jednego wykonawcy (członka konsorcjum) jest wystarczającym zabezpieczeniem ryzyka zamawiającego, z uwagi na sposób identyfikacji wykonawcy.¹ Chodzi o to, czy w związku z imiennym oznaczeniem wykonawcy (zlecającego gwarancję) zamawiający będzie mógł uzyskać sumę gwarancyjną, jeżeli przyczyny uruchomienia gwarancji będą leżeć po stronie tego wykonawcy należącego do konsorcjum, który nie jest objęty tą gwarancją.

W płaszczyźnie prawa cywilnego do rozważenia jest zagadnienie, czy występowanie kilku wykonawców ze wspólną ofertą przetargową w formie owego „konsorcjum” kreuje ich solidarną odpowiedzialność (por. art. 370 k.c.), a szerzej, czy zawiązanie takiego konsorcjum wywiera skutki prawne wobec osób trzecich. Taką osobą trzecią jest między innymi gwarant (np. bank, zakład ubezpieczeń).

Dla dalszych rozważań konieczne będzie sięgnięcie do dwóch kluczowych instytucji prawnych. Pierwszą jest umowa konsorcjum jako forma wspólnego ubiegania się kilku wykonawców o uzyskanie zamówienia publicznego, drugą zaś – gwarancja ubezpieczeniowa, wykorzystywana jako forma wadium w takim postępowaniu.

1. Charakter prawny konsorcjum wykonawców

1.1. Pojęcie konsorcjum

W praktyce zamówień publicznych termin „konsorcjum” jest używany na określenie wspólnego ubiegania się kilku wykonawców o udzielenie zamówienia.² Jest to skrótowa forma ustawowego terminu „wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia” (art. 23 ust. 1 p.z.p.). Istotą takiego konsorcjum jest zobowiązanie się jego członków do współdziałania dla osiągnięcia określonego celu gospodarczego. Konsorcjum jako takie nie jest jednak samodzielny podmiotem praw i obowiązków, odrębnym od poszczególnych konsorcjantów. Nie jest również trwałym związkiem gospodarczym, gdyż najczęściej jego członkowie łączą siły dla jednorazowego przedsięwzięcia, np. uzyskania zamówienia publicznego. Motywem tworzenia konsorcjum jest zwykle dążenie do zwiększenia potencjału technicznego, osobowego i finansowego jego członków, w celu zwiększenia szans na osiągnięcie zakładanego sukcesu, w szczególności – wygrania przetargu. W praktyce występują w tej formie zarówno spółki cywilne, jak i podmioty wcześniej ze sobą niepowiązane.

Umowa konsorcjum należy do kategorii umów nienazwanych, zawieranych zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.). Choć ma ona pewne cechy umowy spółki (art. 860 i nast. k.c.),

1. Należy zwrócić uwagę na wieloznaczność terminu „wykonawca”, występującą w literaturze, a nawet w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO). Raz za wykonawcę uznaje się konsorcjum, innym razem – poszczególnych konsorcjantów. Terminologia ta ma źródło w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.] – dalej w skrócie „p.z.p.”, która w art. 23 ust. 3 nakazuje przepisy dotyczące wykonawcy stosować odpowiednio do wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia.
2. Por. m.in. A. Malinowski, *Prawo zamówień publicznych z komentarzem oraz aktami szczegółowymi*, INFOR, Warszawa 2010, s. 34 i nast.

wykazuje jednak zasadnicze różnice. Chodzi przede wszystkim o brak wkładów, co powoduje, że w konsorcjum nie powstaje wspólny majątek konsorcjantów, a zatem (inaczej niż w spółce cywilnej) nie ma samodzielnych zobowiązań konsorcjum, co rzutuje na jego działalność zewnętrzną. Można powiedzieć, że w sferze zewnętrznej członkowie konsorcjum (konsorcjanci) działają samodzielnie lub przez pełnomocników. Podzielamy dominujący w tym zakresie pogląd, iż solidarna odpowiedzialność wspólników przewidziana w art. 864 k.c. nie może być odnoszona do tak rozumianego konsorcjum.³

1.2. Zakres solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów

W sferze zamówień publicznych źródłem solidarności członków konsorcjum jest art. 141 p.z.p., **zgodnie z którym wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i za wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy**. Z przepisu tego wynika, że zasada odpowiedzialności solidarnej odnosi się do relacji między konsorcjum (jako wykonawcą) a zamawiającym, a więc nie wywiera skutków prawnych wobec osób trzecich.

Podstawową cechą konsorcjum jest wspólne ponoszenie ryzyka związanego z realizacją zamówienia. Należy odrzucić tezę, iż do konsorcjum mają zastosowanie przepisy k.c. dotyczące spółki, a w tym art. 370 k.c. mówiący o zobowiązaniach dotyczących wspólnego mienia. Podzielamy pogląd, iż art. 370 k.c. nie może być odnoszony do konsorcjum,⁴ konsorcjanci nie zaciągają bowiem wspólnych zobowiązań, a nadto, o czym była już mowa, ich zobowiązania nie mogą dotyczyć wspólnego mienia. Konsorcjum nie ma wspólnego majątku, a więc każdy z konsorcjantów odpowiada za długi syngularnie całym swoim majątkiem.

Nie ma wątpliwości, że w świetle art. 141 p.z.p. solidarność konsorcjantów odnosi się wyłącznie do ich odpowiedzialności na etapie wykonania umowy. *A contrario*, nie odpowiadają oni solidarnie za inne czynności w toku postępowania, w tym za wniesienie wadium. Przepis ten bywa niekiedy interpretowany w ten sposób, że członkowie konsorcjum odpowiadają solidarnie wobec zamawiającego również za zawarcie umowy, a więc jeżeli – jako najkorzystniejsza – zostanie wybrana oferta konsorcjum, wszyscy jego członkowie odpowiadają z tytułu wniesionego wadium. Taka interpretacja nie ma jednak podstaw w przepisach p.z.p.

2. Gwarancja ubezpieczeniowa

2.1. Gwarancja ubezpieczeniowa jako forma wadium

Kluczowe znaczenie dla przedmiotowej kwestii ma analiza ubezpieczeniowej gwarancji wadialnej. Co do zasady, gwarancja ubezpieczeniowa jest jedną z form umowy gwarancji,⁵ a przymiot

3. Zob. zwłaszcza L. Stecki, *Konsorcjum...*, op. cit., Dom Organizatora „TNOiK”, Toruń 1997, s. 349.

4. Ibidem, s. 349–350; zob. także M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – Część ogólna*, [red. E. Łętowska], tom 5, wyd. 2, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2013, s. 365 i n.

5. Na temat umowy gwarancyjnej zob. M.H. Koziński, *Gwarancje bankowe w międzynarodowym obrocie handlowym*, PIHZ 1983; S. Rudnicki, *O umowie gwarancji*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 9/1993, s. 1 i nast.; M. Pyziak-Szafnicka, *Gwarancja autonomiczna*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 2/1994, s. 18 i nast.; A. Szpunar, *Zabezpieczenia osobiste wierzytelności*, LEX, Sopot 1997, s. 135–178; G. Tracz, *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Zakamycze 1998, *passim*.

„ubezpieczeniowa” nie zmienia jej istoty prawnej.⁶ Należy zauważyć, że umowa gwarancji, mimo jej powszechnego stosowania w obrocie, nie została całościowo uregulowana w polskim prawie. W doktrynie rozważa się cały szereg zagadnień związanych z określeniem charakteru prawnego gwarancji, a ściśle – zobowiązań gwaranta, w szczególności zaś, czy gwarancja jest czynnością jednostronną, czy umową, a jeśli jest umową, czy jest to umowa nazwana, a także – czy gwarancja rodzi zobowiązania kauzalne, czy abstrakcyjne.⁷

Spośród wielu form gwarancji interesuje nas gwarancja wadium (ang. *tender bond*),⁸ której celem jest ochrona interesów zamawiającego na wypadek, gdyby oferent wygrywający przetarg nie zawarł umowy na ustalonych warunkach. W takim wypadku gwarant jest zobowiązany do wypłaty zamawiającemu umówionej sumy gwarancyjnej opiewającej na kwotę równą wadium. Dzięki temu odpada konieczność wpłaty wadium w gotówce, a więc podmiot składający ofertę nie musi blokować środków na ten cel.

Dla naszych rozważań miarodajny jest art. 45 ust. 6 p.z.p., który jako jedną z form wadium dopuszcza gwarancję ubezpieczeniową. Funkcja gwarancji ubezpieczeniowej przedkładanej jako wadium polega na tym, że zakład ubezpieczeń jako gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo do zapłaty sumy gwarancyjnej w razie niedopełnienia przez „zwycięzcę” przetargu jego powinności dotyczących podpisania kontraktu, przedstawienia zabezpieczeń wykonania kontraktu, itd.

Gwarancje ubezpieczeniowe dopuściła do obrotu prawnego po raz pierwszy ustawa z dnia 26 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej.⁹ W załączniku do ustawy, obejmującym działy, grupy i rodzaje ubezpieczeń, wymieniono gwarancje ubezpieczeniowe (grupa 15). Istotne znaczenie na gruncie ustawy z 1990 r. miał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1966 r., w którym Sąd stwierdził, że „przedmiotem działalności ubezpieczeniowej prowadzonej przez zakłady ubezpieczeń i reasekuracji na podstawie ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej może być także udzielanie przez te zakłady gwarancji samoistnych, nieodwołalnych, bezwarunkowych i płatnych na pierwsze żądanie”.¹⁰ Obecnie nie ma wątpliwości, że udzielanie gwarancji ubezpieczeniowych stanowi jedną z form działalności ubezpieczeniowej. Aktualnie

6. Zob. szerzej G. Tracz, *Umowa...*, op. cit., *passim*; por. E. Kowalewski, [w:] E. Kowalewski, D. Fuchs, W.W. Mogiński, M. Serwach, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, wyd. III, BRANTA, Bydgoszcz–Toruń 2006, s. 484–501.

7. Zob. szerzej G. Tracz, *Umowa...*, op. cit., s. 94 i nast.

8. Gwarancja wadium jest jedną z form gwarancji kontraktowej. Zgodnie z art. 2 jednolitych reguł dotyczących gwarancji kontraktowych Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu „gwarancja przetargowa oznacza zobowiązanie podjęte przez bank, spółkę ubezpieczeniową lub inny podmiot (*gwarant*) na żądanie przystępującego do przetargu (*zlecniodawca*) lub zgodnie z instrukcją banku, spółki ubezpieczeniowej lub innego podmiotu (*strona udzielająca instrukcji*) na rzecz strony otwierającej przetarg (*beneficjent*), w przypadku naruszenia przez zlecniodawcę zobowiązań wynikających z przystąpienia do przetargu do dokonania jako gwarant na rzecz beneficjenta zapłaty w granicach określonej sumy pieniężnej”, por. m.in. R. Blajer, *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe w obrocie międzynarodowym*, Fundacja Rozwoju Przedsiębiorczości w Polsce, Warszawa 1999, s. 180; J. Kukięta, D. Poniewierka, *Ubezpieczenia finansowe. Gwarancje ubezpieczeniowe. Ubezpieczenia transakcji kredytowych*, BRANTA, Bydgoszcz–Warszawa 2003, s. 101; A. Dutkiewicz, A. Szczepkowski, *Rozliczenia międzynarodowe*, WSiP, Warszawa 1978, s. 260–261.

9. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, ze zm.

10. Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 1996 r. II CRN 38/96, z aprobowaną glosą M. Bączyka, „Prawo bankowe” 1997, nr 2, s. 64.

gwarancje ubezpieczeniowe są ujęte w załączniku do ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej¹¹ (Dział II. grupa 15).

Ubezpieczeniowe gwarancje przetargowe upowszechniły się po wejściu w życie ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych,¹² która nałożyła na oferentów obowiązek składania wadium, a jednocześnie wymieniła gwarancje ubezpieczeniowe jako jedną z dopuszczalnych form takiego wadium.

2.2. Przedmiot i treść gwarancji ubezpieczeniowej

Zagadnienia dotyczące konstrukcji gwarancji ubezpieczeniowej są dość szeroko znane.¹³ Można jedynie wspomnieć, że zakład ubezpieczeń jako gwarant ma wobec beneficjenta gwarancji wyłącznie zobowiązanie pieniężne, polegające na wypłacie sumy gwarancyjnej w razie braku gwarantowanego rezultatu. Nie występuje więc zastępcze wykonanie przez gwaranta zobowiązania podstawowego. Gwarancje ubezpieczeniowe pełnią – obok innych instrumentów finansowych – funkcję ochrony wiarygodności pieniężnych.¹⁴

Gwarancję ubezpieczeniową od ubezpieczeń finansowych różni abstrakcyjny i samoistny charakter zobowiązania gwaranta, niezależnego od stosunków łączących gwaranta z dłużnikiem czy dłużnika z beneficjentem. Stąd tak duża popularność gwarancji ubezpieczeniowych, które są wykorzystywane dla zabezpieczenia wielu rodzajów zobowiązań wywołujących skutki finansowe.

Gdy chodzi o charakter prawny gwarancji ubezpieczeniowej, w oparciu o brzmienie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej¹⁵ dominuje pogląd, że umowa gwarancji ubezpieczeniowej nie jest umową ubezpieczenia,¹⁶ aczkolwiek podnoszone są argumenty przemawiające za wnioskiem przeciwnym.¹⁷ Widoczna jest jednak luka w ustawowym unormowaniu gwarancji ubezpieczeniowej, która z konieczności uznawana jest za umowę nienazwaną.¹⁸

11. Tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 950.

12. Tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, z późn. zm.

13. Zob. szerzej E. Kowalewski, *Prawo...*, op. cit., s. 484 i nast.

14. Zob. R. Holly, *Ubezpieczenia finansowe i gwarancje ubezpieczeniowe*, POLTEXT, Warszawa 2003, s. 77 i nast.

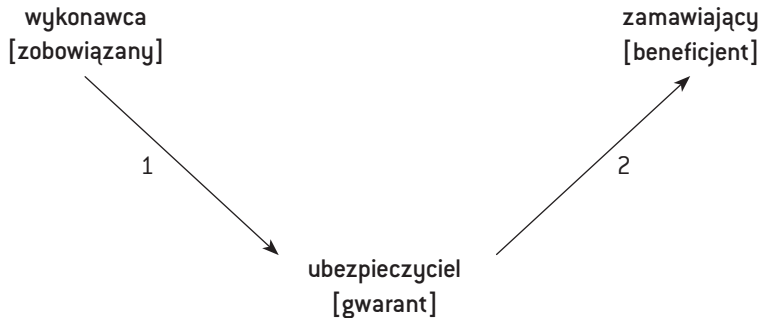
15. Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66.

16. Zob. m.in. J. Kukiełka, [w:] J. Kukiełka, D. Poniewierka, *Ubezpieczenia...*, op. cit., s. 73: „często umowa o gwarancję mylona jest z umową ubezpieczenia. Trzeba bardzo wyraźnie podkreślić, że jest to stanowisko błędne, gdyż treść zobowiązań stron w umowie o udzielenie gwarancji samoistnej uniemożliwia zakwalifikowanie jej jako umowy ubezpieczenia. (...) Świadczenie zakładu ubezpieczeń (...) polega nie na wypłacie, ale na wystawieniu uzgodnionej gwarancji (świadczenie o charakterze niepieniężnym)”.

17. Zob. zwłaszcza A. Koch, *Gwarancja ubezpieczeniowa a umowa ubezpieczenia*, [w:] *Umowa ubezpieczenia. Aktualne problemy prawne*, BRANTA, Bydgoszcz–Poznań 2005, s. 41–42. Zdaniem autora, umowa zlecenia gwarancji może być uznana za postać umowy ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej, albowiem zakład ubezpieczeń ma spełnić świadczenia na rzecz innej osoby (beneficjenta gwarancji); nie może to jednak dotyczyć uprawnień do wysuwania zarzutów wobec takiego beneficjenta (uznawanego za ubezpieczonego). Należy zaznaczyć, że postulowana w związku z tym zmiana art. 808 § 2 zd. 2 k.c. nie została uwzględniona w nowelizacji Kodeksu cywilnego w 2007 r.

18. Zob. R. Szostak, *Poręczenia i gwarancje wadialne (na tle zamówień publicznych)*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 1, s. 6 i nast., tenże, *Uwagi o charakterze prawnym gwarancji ubezpieczeniowej*, [w:] *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne* [red. B. Gnela], Wolters Kluwer 2011, s. 142–143.

Stosunki umowne powstałe w związku ze zleceniem oraz udzieleniem gwarancji ubezpieczeniowej można ukazać na prostym schemacie.¹⁹



gdzie:

1 = umowa zlecenia gwarancji

2 = umowa gwarancyjna

Jak się podkreśla, gwarancja ubezpieczeniowa funkcjonuje w ramach wzorca ukształtowanego empirycznie, pod wpływem praktyki i wkładu orzecznictwa sądowego.²⁰

Umowa gwarancji musi być szczególnie precyzyjnie sformułowana i interpretowana. Wiąże się to z szerokim zakresem odpowiedzialności gwaranta. W tekście umowy gwarancji są zwykle określone relacje między zlecającym a beneficjentem, a także zobowiązania zabezpieczone gwarancją. Są to informacje mające zasadnicze znaczenie dla zakresu zobowiązań ubezpieczyciela jako gwaranta. Istotny jest *standing* zlecającego (oferenta), o czym świadczy szczegółowe badanie przed akceptacją gwarancji jego kondycji ekonomicznej oraz zdolności wykonania kontraktu.²¹

3. Skuteczność gwarancji ubezpieczeniowej członka konsorcjum

Nie powinno być wątpliwości, że w przypadku gwarancji wadialnej wystawionej na zlecenie tylko jednego spośród uczestników konsorcjum (zwanego dalej zobowiązanym) roszczenia z tytułu takiej gwarancji powstają w razie zaistnienia określonych okoliczności dotyczących wyłącznie tego zobowiązanego. Chodzi w szczególności o sytuacje, gdy zobowiązany, którego oferta została wybrana, odmawia podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie, nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub z przyczyn leżących po jego stronie zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe. Zamawiający w wezwaniu do wypłaty sumy gwarancyjnej musi potwierdzić zaistnienie jednego z tych zdarzeń.

19. Pominęliśmy tu stosunek podstawowy łączący zamawiającego i wykonawcę jako wierzyciela i dłużnika, który rodzi konieczność zabezpieczenia interesów zamawiającego wynikających z tego stosunku, zob. G. Tracz, *Umowa...*, op. cit., s. 85 i nast.

20. Zob. R. Szostak, *Uwagi...*, op. cit., s. 144 i tam omówione wyroki Sądu Najwyższego, m.in. z dnia 16 grudnia 2009 r. [I CSK 281/09, OSNC 2010, poz. 92] oraz z dnia 10 lutego 2010 r., [V CSK 233/09, OSNC 2010, poz. 146].

21. Zob. szerzej J. Kukielka, D. Poniewierka, *Ubezpieczenia...*, op. cit., s. 93–100.

Nie ma problemu, gdy wadium jest wpłacane w gotówce. Wątpliwości pojawiają się w przypadku gwarancji (bankowej lub ubezpieczeniowej) składanej przez konsorcjantów. Kontrowersje budzi sytuacja, gdy gwarancja wadialna została wystawiona na zlecenie tylko jednego z konsorcjantów. Bardzo ważne są sformułowania warunków zamówienia (SIWZ). W praktyce zakres gwarancji ubezpieczeniowej wynika z zapisów tych warunków. Najczęściej zawierają one zastrzeżenia, aby jako zleceniodawca gwarancji był wskazany „wykonawca”, co jak już wspomniano, może być różnie rozumiane. W razie wspólnej oferty składanej przez konsorcjum wykonawców może powstać kontrowersja co do podmiotowego zakresu gwarancji, a w szczególności, czy wystarczająca jest gwarancja wystawiona na zlecenie tylko jednego konsorcjanta, skoro kontrahentem zamawiającego jest konsorcjum jako grupa podmiotów.

Zarówno stanowisko doktryny, jak i orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) oraz sądów powszechnych jest dość zróżnicowane. Często gwarancję wniesioną w terminie i określającą wymagane przypadki utraty wadium uznaje się za skuteczną także wówczas, gdy została wystawiona tylko na jednego z uczestników konsorcjum. Takie stanowisko (odnośnie gwarancji bankowej) wyraziła np. KIO w wyroku z dnia 4 maja 2011 r.²² Zdaniem Izby, dla właściwego zabezpieczenia interesów zamawiającego nie ma znaczenia, czy gwarancję zleca jeden, czy wszyscy konsorcjanci. Zaniechania każdego z wykonawców składających wspólną ofertę (np. odmowa zawarcia umowy) mają bowiem skutek wobec nich wszystkich, a więc zamawiający nie może wykluczyć konsorcjum, które wniosło gwarancję wadialną wystawioną na jednego z jego członków. Trudno nam zgodzić się z takim stanowiskiem.

Jednym z częściej cytowanych jest wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu, który rozpoznawał sprawę gwarancji ubezpieczeniowej zawierającej zapis, iż zakład ubezpieczeń wypłaci wadium tylko wówczas, jeśli wskazany członek konsorcjum nie dokona czynności skutkującej utratą wadium, np. nie podpisze umowy. Powstała wątpliwość, czy jeśli umowy nie podpisze konsorcjant, na którego gwarancja nie opiewa, zakład ubezpieczeń może odmówić wypłaty sumy gwarancyjnej. Sąd okręgowy uznał taką gwarancję za ważną, podkreślając, iż „gwarancja zapłaty wadium przez konsorcjum wystawiona na rzecz jednego członka konsorcjum jest wystarczającym zabezpieczeniem oferty konsorcjum”²³, albowiem wykonawcy ubiegający się wspólnie o uzyskanie zamówienia powinni być traktowani jak jeden wykonawca, a zobowiązany do zawarcia umowy jest konsorcjum, zaś odpowiedzialność konsorcjantów jest solidarna (art. 370 k.c. w zw. z art. 366 k.c. i art. 14 p.z.p.).

Naszym zdaniem przytoczone stanowisko sądu nie zasługuje na aprobatę, gdyż nie ma oparcia w przepisach ustawy. Cytowany art. 141 p.z.p. ogranicza solidarną odpowiedzialność konsorcjantów do etapu wykonania umowy oraz wniesienia zabezpieczenia należytego jej wykonania, a więc nie dotyczy ich odpowiedzialności za skutki przeszkód w zawarciu samej umowy. Nie można podzielić stanowiska, jakoby przepisy Kodeksu cywilnego (stosowane z mocy art. 14 p.z.p. do postępowania o udzielenie zamówienia) pozwalały przyjęć, iż członkowie konsorcjum odpowiadają solidarnie także za zobowiązanie do zawarcia umowy w przypadku wyboru ich oferty. Zastrzeżenia budzi zwłaszcza uzasadnienie sugerujące, iż złożenie oferty przez konsorcjum jest równoznaczne z zaciągnięciem zobowiązania dotyczącego wspólnego mienia konsorcjantów w rozumieniu art. 370 k.c., powodującym powstanie solidarnej odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania

22. KIO/UZP 810/11.

23. Wyrok SO w Poznaniu z dnia 10 czerwca 2006 r. (II Ca 489/06).

zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Poza dyskusją jest fakt, iż konsorcjum żadnego wspólnego mienia nie posiada ani nie tworzy.²⁴

Kwestia ta ma istotne znaczenie nie tylko ze względów formalnoprawnych, ale i pragmatycznych. Nie tyle chodzi o wadliwość gwarancji, ile o jej nieskuteczność jako wadium. W razie wezwania do realizacji gwarancji z przyczyn leżących po stronie konsorcjanta, który nie został objęty gwarancją, ubezpieczyciel najprawdopodobniej odmówi wypłaty, gdyż na podstawie umowy gwarancji jest on zobowiązany do świadczenia na rzecz beneficjenta w sytuacjach opisanych w umowie, odnoszących się wyłącznie do wskazanego tam imiennie wykonawcy (zleceniodawcy gwarancji). **Z uwagi na formalizm gwarancji,²⁵ jakkolwiek interpretacja rozszerzająca jest niedopuszczalna.**

Taki scenariusz można przewidzieć w każdej sytuacji, w której przy ubieganiu się o zamówienie publiczne przez konsorcjum gwarancję wadialną składa tylko jeden z konsorcjantów. W sensie materialnoprawnym taka gwarancja ubezpieczeniowa nie będzie miała skutków zabezpieczających w stosunku do pozostałych członków konsorcjum, w sensie gospodarczym natomiast nie zabezpieczy w wystarczający sposób interesów zamawiającego, które w przetargach dotyczących zamówień publicznych powinny być głównym punktem odniesienia. Pośrednio wiąże się to z ogólniejszą tendencją do eksponowania pozycji ubezpieczonych, czyli osób, na których rachunek są zawierane umowy ubezpieczenia.²⁶

5. Kontekst praktyczny – niebezpieczeństwo „patologii” przetargowej

W praktyce często zdarza się, że podmiot ubiegający się o uzyskanie intratnego zamówienia publicznego nie jest w stanie przedstawić wymaganego zabezpieczenia (np. w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej) z uwagi na niski potencjał ekonomiczny, słabą pozycję biznesową lub z innych przyczyn. Te okoliczności nie pozwalają mu na udział w przetargu. Wobec tego taki podmiot postanawia „doprosić” do wspólnego przedsięwzięcia partnera lub partnerów, których udział w tym przedsięwzięciu nie jest konieczny (czasami wręcz iluzoryczny), ale którzy nie mają trudności z uzyskaniem wymaganych zabezpieczeń.

Zawiązane w takiej sytuacji konsorcjum nie jest oparte na rzeczywistych powiązaniach ekonomicznych lub technicznych, lecz wyłącznie na wsparciu finansowym co do zabezpieczeń. Takie zjawisko może sprzyjać swoistej patologii w dziedzinie stosunków objętych procedurą zamówień publicznych. W praktyce nie jest rzadkością dobieranie sobie przypadkowych konsorcjantów, poddyktowane wyłącznie koniecznością posiadania określonych zabezpieczeń.

Zasadniczym problemem jest jednak to, że tworzenie takich przypadkowych konsorcjów nie zabezpiecza należycie prawnych i ekonomicznych interesów zamawiającego, a w skrajnych przypadkach może te interesy podważać lub naruszać. Zwykle do zawarcia kontraktu nie dochodzi z przyczyn leżących po stronie jednego z konsorcjantów. Może się nim okazać konsorcjant, który nie przedłożył własnej gwarancji wadialnej, a wtedy zamawiający pozostanie bez ochrony.

24. Zob. L. Stecki, *Konsorcjum...*, op. cit., s. 350.

25. Zob. S. Rudnicki, *O umowie...*, op. cit., s. 5; M. Pyziak-Szafnicka, *Gwarancja...*, op. cit., s. 21; A. Szpunar, *Zabezpieczenia...*, op. cit., s. 153.

26. Zob. szerzej na ten temat D. Fuchs, *Status ubezpieczonego według Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 – wnioski de lege ferenda dla prawodawcy polskiego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 5, s. 24 i nast.

Dlatego też gdy zamawia roboty lub usługi w trybie przetargu z udziałem konsorcjum, powinien szczególnie skrupulatnie przeanalizować przedstawione przez konsorcja zabezpieczenia, w tym dotyczące wadium.

Podsumowanie

Reasumując, należy przywołać zasadę, iż solidarna odpowiedzialność podmiotów ubiegających się wspólnie o uzyskania zamówienia publicznego w formie konsorcjum (art. 141 p.z.p.) dotyczy wyłącznie ich stosunków z zamawiającym i nie wywiera skutków prawnych wobec osób trzecich; ponadto, solidarna odpowiedzialność konsorcjantów dotyczy tylko etapu w y k o n a n i a u m o w y oraz wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a więc nie obejmuje kwestii wadium.

Naszym zdaniem do konsorcjum wykonawców nie można stosować przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności współników, ponieważ konsorcjum nie zaciąga własnych zobowiązań ani nie posiada wspólnego majątku. Pogląd przeciwny nie ma oparcia w przepisach prawa.

Problem wskazania w gwarancji wadialnej tylko jednego z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum wykonawców należy rozpatrywać w kontekście bezpieczeństwa zamawiającego. Indywidualna gwarancja jednego z konsorcjantów określa warunki wypłaty sumy gwarancyjnej wyłącznie w powiązaniu z działaniem lub zaniechaniem tylko tego konkretnego wykonawcy. Toteż gwarancja wadialna skuteczna wobec jednego z członków konsorcjum nie jest w stanie zabezpieczyć w pełni interesów zamawiającego.

Oferenci występujący w formie konsorcjum muszą mieć świadomość, że ubezpieczeniowa gwarancja wadialna wystawiona wyłącznie na jednego członka konsorcjum może się okazać bezskuteczna w sytuacjach, w których zamawiający będzie chciał z niej skorzystać z przyczyn leżących po stronie konsorcjanta nieobjętego gwarancją, a wtedy zamawiający zostanie pozbawiony ochrony, gdyż nie będzie mógł skorzystać z ustanowionego zabezpieczenia.

Wykaz źródeł

- Bączyk M., *Glosa do wyroku SN z dnia 16 kwietnia 1996 r. II CRN 38/96*, „Prawo bankowe” 1997, nr 2.
- Blajer R., *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe w obrocie międzynarodowym*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce, Warszawa 1999.
- Dutkiewicz A., Szczepkowski A., *Rozliczenia międzynarodowe*, WSiP, Warszawa 1978.
- Holly R., *Ubezpieczenia finansowe i gwarancje ubezpieczeniowe*, POLTEXT, Warszawa 2003.
- Koch A., *Gwarancja ubezpieczeniowa a umowa ubezpieczenia*, [w:] *Umowa ubezpieczenia. Aktualne problemy prawne*, OW BRANTA, Bydgoszcz–Poznań 2005.
- Kowalewski E., [w:] E. Kowalewski, D. Fuchs, W.W. Mogilski, M. Serwach, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, OW BRANTA, wyd. III, Bydgoszcz–Toruń 2006, s. 484–501.
- Koziński M.H., *Gwarancje bankowe w międzynarodowym obrocie handlowym*, PIHZ 1983.
- Kukielka J., Poniewierka D., *Ubezpieczenia finansowe. Gwarancje ubezpieczeniowe. Ubezpieczenia transakcji kredytowych*, OW BRANTA, Bydgoszcz–Warszawa 2003.
- Malinowski A., *Prawo zamówień publicznych z komentarzem oraz aktami szczegółowymi*, INFOR, Warszawa 2010.

- Pyziak-Szafnicka M., *Gwarancja autonomiczna*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 2/1994.
- Pyziak-Szafnicka M., [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna*, [red. E. Łętowska], tom 5, wyd. 2, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2013.
- Rudnicki S., *O umowie gwarancji*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 9/1993.
- Stecki L., *Konsorcjum*, Dom Organizatora „TNOiK”, Toruń 1997.
- Szostak R., *Poręczenia i gwarancje wadialne (na tle zamówień publicznych)*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 1.
- Szpunar A., *Zabezpieczenia osobiste wiarytelności*, LEX, Sopot 1997.
- Tracz G., *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Zakamycze 1998.
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.).

Insurance guarantee of a consortium member as a bid bond in a tender for award of a public contract to the consortium

The study is devoted to the issue of effectiveness of an insurance guarantee which constitutes a bid bond in a tender for a public contract. The assessment of legal effects of the guarantee has been limited to the situation in which a few contractors which make up a consortium take part in a tender together, but only one of the consortium members submits the security of ordering party's possible claims in the form of an insurance guarantee.

The authors prove that an insurance guarantee issued at the request of only one member of the contractors' consortium does not constitute a sufficient protection of the ordering party's interests. Due to the fact that contractor's guarantee bears its name (name of the party requesting the guarantee), the ordering party will not be paid the guarantee sum, if the reasons for the payment under the guarantee concern a contractor (consortium member) who has not been covered by the guarantee. Wrong understanding of these issues may lead to perturbations and controversy in the area of public contracts, where the use of insurance guarantees is common.

Key words: insurance guarantee, consortium, public contracts.

PROF. ZW. DR HAB. EUGENIUSZ KOWALEWSKI – kierownik Katedry Prawa Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu.

DR WŁADYSŁAW WOJCIECH MOGILSKI – of counsel w Kancelarii Radców Prawnych i Adwokatów Głuchowski Siemiątkowski Zwara i Partnerzy [Sopot, Warszawa].

MICHAŁ ROMANOWSKI
GRZEGORZ ROMANOWSKI

Kilka refleksji w sprawie opłaty likwidacyjnej w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym

Spór wokół umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym został wywołany praktyką ubezpieczycieli polegającą na zamieszczaniu w ogólnych warunkach ubezpieczenia klauzuli, stosownie do której w razie rozwiązania umowy w pierwszych dwóch latach jej obowiązywania, ubezpieczyciel ma prawo do pobrania opłaty likwidacyjnej w wysokości odpowiadającej 100 proc. kapitału wpłaconego przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego. Podstawowy zarzut wobec opłaty likwidacyjnej sprowadza się do stwierdzenia, że jej konstrukcja powoduje, iż umowy ubezpieczenia z UFK prowadzą do utraty nawet 100 proc. lub znacznej części wpłacanych środków w przypadku rozwiązania umowy przed upływem okresu wskazanego w dniu jej zawarcia. Praktyka obrotu dowodzi, że nawet jeżeli stawka opłaty likwidacyjnej w pierwszym roku obowiązywania umowy ubezpieczenia z UFK kształtuje się poniżej 100 proc., to ubezpieczyciele stosują wysokie opłaty początkowe, które redukują część składki przeznaczanej na inwestycje. W istocie jest to dobrze rozpoznany w teorii ubezpieczeń problem wysokich kosztów początkowych umowy ubezpieczenia na życie w ogólności. Wysokość takiej opłaty oraz rozwiązania prawne powinny uwzględniać: rzeczywiste koszty ubezpieczyciela ponoszone w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy, długoterminowy charakter umowy ubezpieczenia z UFK wpływający na wysokość kosztów początkowych i czas ich amortyzacji, ryzyko przerzucania kosztów początkowych zawarcia długoterminowej umowy z UFK z tzw. krótkoterminowych „uczestników” umów ubezpieczenia z UFK na długoterminowych uczestników takich umów, godziwy zarobek ubezpieczyciela, zasadę, że osoba osiągająca zysk z inwestycji ponosi związane z nią ryzyko i koszty oraz że rozwiązanie w początkowym okresie długoterminowej (wieloletniej) umowy lokacyjnej jest z natury nieracjonalne ekonomicznie.

Słowa kluczowe: opłata likwidacyjna, ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy, umowa ubezpieczenia na życie, klauzule abuzywne, koszty początkowe umowy ubezpieczenia na życie.

1. Istota kontrowersji wokół opłaty likwidacyjnej

Spór wokół umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (Umowa z UFK) został w znacznym stopniu wywołany praktyką ubezpieczycieli polegającą na umieszczaniu w ogólnych warunkach ubezpieczenia klauzuli, stosownie do której, w razie rozwiązania umowy w pierwszych dwóch latach jej obowiązywania, ubezpieczyciel ma prawo do pobrania opłaty likwidacyjnej w wysokości odpowiadającej 100 proc. kapitału wpłaconego przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego¹. Praktyka ta została zakwestionowana w orzecznictwie sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Jako przykład rażącej dysproporcji w równowadze interesów stron umów ubezpieczenia na życie z UFK wskazuje je także raport Rzecznika Ubezpieczonych z 7 grudnia 2012 r. „Ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym”. Rzecznik podnosi, że konstrukcja opłat likwidacyjnych powoduje, iż umowy ubezpieczenia z UFK prowadzą do utraty nawet 100 proc. lub znacznej części wpłaconych środków w przypadku rozwiązania umowy przed upływem okresu wskazanego w dniu jej zawarcia.

Praktyka obrotu dowodzi, że nawet jeżeli stawka opłaty likwidacyjnej w pierwszym roku obowiązywania Umowy z UFK kształtuje się poniżej 100 proc., to ubezpieczyciele stosują wysokie opłaty początkowe, które redukują część składki przeznaczanej na inwestycje.

2. Długoterminowa natura Umowy z UFK w świetle ekonomicznej analizy prawa w kontekście opłaty likwidacyjnej²

Ubezpieczyciele podnoszą, że celem wprowadzenia opłaty likwidacyjnej do Umów z UFK jest umożliwienie pokrycia kosztów związanych z zawarciem i wykonywaniem Umowy z UFK w razie jej wygaśnięcia przed upływem zakładanego minimalnego okresu jej obowiązywania dla pokrycia kosztów ubezpieczyciela. Podkreśla się, że w przypadku odstąpienia od pobierania tych opłat od konsumentów doprowadzających do wcześniejszego wygaśnięcia Umowy z UFK, koszt ten musieliby ponieść pozostali klienci ubezpieczyciela, którzy zgodnie z umową UFK wypełnią wszystkie obowiązki z niej wynikające³. Wpływ na finalną wysokość opłaty likwidacyjnej ma klient poprzez wybranie odpowiedniego sposobu realizacji umowy. W konsekwencji określona procentowo opłata likwidacyjna, choćby wskaźnik procentowy z nią związany był najwyższy, nie może być uznana w sposób arbitralny za rażąco naruszającą równowagę kontraktową między ubezpieczycielem i jego klientami w każdym stanie faktycznym i w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego w myśl angielskiego powiedzenia „one size does not fit all”.

1. Z wypowiedzi doktrynalnych zob. A. Chłopecki, *Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym a opłaty likwidacyjne (na tle regulacji o funduszach inwestycyjnych)*, numer specjalny „Wiadomości Ubezpieczeniowych” 1/2013, pt. „Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia”, s. 91–100; M. Szczepańska, *Opłaty pobierane przez ubezpieczycieli w umowie ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, [w:] B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 110 i nast.
2. W zakresie rozważań ekonomicznych korzystamy z ustaleń zawartych w artykule M. Wiśniewskiego, *Zasadność opłat likwidacyjnych w umowach ubezpieczenia z UFK – wymiar ekonomiczny i aktuarialny*, numer specjalny „Wiadomości Ubezpieczeniowych” 1/2013, pt. „Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia”, s. 101–111.
3. Przekonująco uzasadnia to M. Wiśniewski, *Zasadność...*, op. cit., s. 107–108.

Problem opłaty likwidacyjnej dotyka wprost natury Umowy z UFK, która wywołuje tyle kontrowersji⁴. Innymi słowy źródłem problemu jest tzw. zerowa wartość wykupu kwoty pieniężnej zgromadzonej w UFK w razie rozwiązania umowy w pierwszych dwóch latach jej obowiązywania. W analizach ekonomicznych podnosi się, że jest to zagadnienie dobrze znane w teorii ubezpieczeń. Zerowych stóp wykupu nie można kwalifikować jak kary umownej za rozwiązanie Umowy z UFK w początkowym okresie jej obowiązywania, ale jako skutek rozliczania niezamortyzowanych, wysokich kosztów początkowych zawarcia i wykonywania tej umowy. Nie jest to zatem kara umowna za „wczesne wyjście” z Umowy UFK, tylko mechanizm rozliczania kosztów zawarcia i administrowania długoterminową umową. Podkreśla się zarazem mylący charakter terminu „opłata likwidacyjna”, który może sugerować, że chodzi tu o koszty ponoszone na „zamknięcie” Umowy z UFK. Trafna wydaje się propozycja, aby posługiwać się terminem stopy wykupu UFK⁵.

Umowa ubezpieczenia z UFK jest z natury długoterminowa. Nie oznacza to braku możliwości zamknięcia pozycji inwestycyjnej, którą zajął klient ubezpieczyciela w momencie zawarcia Umowy z UFK w dowolnej chwili określonej przez klienta, ale konieczność liczenia się z ryzykiem, że chwila zamknięcia owej pozycji inwestycyjnej może oznaczać określone straty (koszty) dla zamkniętej pozycji (klient ubezpieczyciela). Cechą Umowy z UFK jest zatem wyróżnienie referencyjnego okresu jej trwania, czyli oznaczenia punktu czasowego opłacalności UFK jako programu oszczędnościowo-inwestycyjnego. W praktyce obrotu występują przypadki pośredniego wskazywania zalecanego terminu obowiązywania Umowy z UFK w drodze doliczania premii do składek podstawowych, np. od 11 roku obowiązywania Umowy z UFK. Jest to wyraźna wskazówka, stosownie do której ta część składki, która przez pierwsze 10 lat obowiązywania Umowy z UFK stanowiła narzut na koszty początkowe, po pełnym zamortyzowaniu kosztów początkowych jest całkowicie alokowana do UFK.

Wyróżnikiem ubezpieczeń na życie jest wysoki poziom kosztów akwizycji w stosunku do rocznej składki brutto. W umowach długoterminowych przekraczają one z reguły 100 proc. składki rocznej, a niekiedy osiągają poziom składki dwuletniej⁶. Z punktu widzenia ubezpieczyciela oznacza to, że początkowy okres obowiązywania umowy przynosi mu straty, na pokrycie których liczy w kolejnych latach trwania umowy. Z punktu widzenia ubezpieczyciela umowa okaże się dla niego rentowna, jeżeli klient nie rozwiąże jej przed upływem zakładanego minimalnego okresu jej obowiązywania. Zbyt wczesne „zamknięcie” umowy powoduje, że ubezpieczyciel dąży do przetrzymania wynikających z niej strat na innych klientach, którzy realizują zawarte umowy zgodnie z ich długoterminową naturą.

W pewnym uproszczeniu, ubezpieczyciel w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem niepokrycia wysokich kosztów początkowych Umowy z UFK oferuje niskie stopy alokacji składki na cele inwestycyjne (w praktyce środki klienta w pierwszych latach obowiązywania umowy nie są przeznaczane na inwestycje, tylko na pokrycie kosztów początkowych zawarcia umowy) albo niskie stopy przedwczesnego wykupu UFK przy jednoczesnym alokowaniu od początku obowiązywania umowy znacznej części składki na inwestycje. Ta druga metoda jest korzystniejsza dla klientów, którzy decydują się na długoterminową inwestycję.

4. Zob. M. Szczepańska, *Umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.

5. Tak M. Wiśniewski, *Zasadność...*, op. cit., s. 107.

6. Ibidem, s. 103.

W praktyce Umowy z UFK nie postępują się konstrukcją prawną określającą minimalny czas trwania Umowy z UFK, ale wprowadzają różnego rodzaju mechanizmy ekonomiczne wskazujące na zalecany (referencyjny) czas obowiązywania tej umowy. Celem tych mechanizmów jest ochrona regularności i wysokości uiszczania składki podstawowej w okresie referencyjnym, której wysokość zawiera narzut amortyzujący koszty początkowe zawarcia Umowy z UFK. Mechanizmy te są obojętne dla tych klientów, którzy nie rozwiążą Umowy z UFK przed upływem okresu referencyjnego jej obowiązywania.

3. Sądowa ocena rozkładu ryzyka stron umowy ubezpieczenia z UFK w świetle względów słuszności – naturalny konflikt wartości

Jak się wydaje, istota problemu z punktu widzenia względów słuszności dotyka nie tyle kosztów początkowych zawarcia i administrowania umowy (koszty te, jeżeli są uzasadnione i zostaną wykazane przez ubezpieczyciela, mogą być przerzucane na klienta zgodnie z zasadami kształtowania cen w gospodarce rynkowej według metody koszt plus marża zysku)⁷, ile wysokości marży zysku ubezpieczyciela wliczanej w koszty początkowe. Problem zatem jest złożony.

Sądowa ocena rozkładu ryzyka w Umowie UFK powinna uwzględniać nie tylko pewne standardy rynkowe, ale także specyfikę ubezpieczyciela jako przedsiębiorcy i ochronę jego stabilności finansowej w interesie ogółu jego klientów, a także bezpieczeństwa rynku finansowego. Chodzi tu o uwzględnienie ogólniejszej zasady konstruującej ustawowy obowiązek spoczywający na instytucjach finansowych pozyskujących środki od klientów, tj. szczególnej dbałości o takie prowadzenie działalności gospodarczej w oparciu o pozyskane środki od klientów, aby były one w najmniejszym możliwym stopniu obciążane ryzykiem ich utraty lub zmniejszeniem wartości. W przypadku banków wyraża się to m.in. obowiązkiem stabilnego i ostrożnego zarządzania bankiem, a w istocie obowiązkiem ostrożnego obciążania ryzykiem środków powierzonych bankowi przez deponentów (zob. np. art. 9a–9g, art. 22 ust. 3, art. 22a ust. 2, art. 22b, art. 22 c, art. 25–25r, art. 30–42, art. 70, art. 71, art. 74, art. 75 ustawy Prawo bankowe), a w przypadku ubezpieczycieli – oprócz przepisów regulacyjnych dotyczących tworzenia, działania, składu organów oraz zmian w składzie akcjonariatu – przepisów ustawy o działalności ubezpieczeniowej dotyczących gospodarki finansowej ubezpieczycieli. Z punktu widzenia regulatora, tj. KNF, ubezpieczyciel powinien dążyć do jak największej zyskowności w interesie – paradoksalnie nie akcjonariuszy, ale bezpieczeństwa w zakresie wykonywania zobowiązań wobec klientów ubezpieczyciela oraz budowania bezpiecznej „poduszki finansowej” w postaci środków własnych. Staje się to szczególnie istotne w dobie kryzysu finansowego oraz dylematów związanych z upadłością instytucji finansowych (instytucji zbyt dużych, aby upaść, a zarazem zbyt dużych, aby istnieć) i wyraża się w zalecanej polityce dywidendowej oraz adekwatności kapitałowej.

W konsekwencji prowadzi to w sposób nieuchronny do konfliktu dóbr chronionych przez ustawodawcę, tj. ogólnych zasad ochrony konsumenta oraz wpływu ochrony interesów konkretnego konsumenta na interesy innych konsumentów (klientów ubezpieczycieli). Innymi słowy, można zasadnie twierdzić, że **wyższy poziom zabezpieczeń stosowany przez ubezpieczyciela w umowach z klientami w porównaniu do umów zawieranych na rynku niefinansowym jest nie tylko**

7. Podobnie, jak się wydaje, A. Chłopecki, *Ubezpieczenie...*, op. cit., s. 96–100.

celowy z punktu widzenia interesu ubezpieczyciela, ale też znajduje swoje uzasadnienie w nakazie ustawowym szczególnej dbałości o wypłacalność ubezpieczyciela wobec jego klientów. Chodzi tu o zawarte w przepisach ustawy o działalności ubezpieczeniowej nakazy prowadzenia działalności ubezpieczeniowej w sposób zapewniający wypłacalność ubezpieczyciela wobec jego klientów w razie wystąpienia obowiązku zapłaty sumy ubezpieczenia, w tym lokowania środków pozyskanych z tytułu umowy ubezpieczenia w taki sposób, aby zapewnić ich jak największy **stopień bezpieczeństwa i rentowności przy jednoczesnym zachowaniu płynności środków**. Ochrona dobra konkretnego klienta ubezpieczyciela, w tym z tytułu Umów UFK, nie odbywa się zatem tzw. zerowym kosztem.

Mamy tu do czynienia z klasycznym konfliktem wartości (dóbr) chronionych przez ustawodawcę. **Koszt ochrony jednego dobra przy wykorzystaniu klauzul abuzywnych zostaje pokryty kosztem wynikającym z naruszenia innego dobra, jakim jest potrzeba ochrony wypłacalności ubezpieczyciela wobec jego klientów**. Odpowiedzialność ubezpieczyciela ma charakter odpowiedzialności typu repartycyjnego. **Ciężar ekonomiczny** wynikający z odpowiedzialności odszkodowawczej ubezpieczyciela *de facto* spoczywa na **zbiorowości ubezpieczonych klientów** (współuczestnictwo potencjalnych sprawców szkód i osób nimi zagrożonych w tworzeniu ogólnego funduszu, z którego wypłaca się odpowiednie odszkodowania). Nie oznacza to oczywiście przyzwolenia na stosowanie klauzul abuzywnych przez ubezpieczyciela w Umowach UFK. Jednak stanowi istotną dyrektywę interpretacyjną oceny tych klauzul przez pryzmat poszukiwania nawet ponadstandardowego zabezpieczenia przez ubezpieczyciela gwarancji zachowania natury długoterminowości Umowy UFK.

W szczególności należy tutaj wskazać rozdział 7 ustawy o działalności ubezpieczeniowej zatytułowany „Gospodarka finansowa zakładu ubezpieczeń”. W ramach tego rozdziału liczne przepisy zawierają konkretne wytyczne mające na celu zapewnienie należytego gospodarowania finansami ubezpieczyciela. Zgodnie z art. 146 ust. 1 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ubezpieczyciel jest obowiązany posiadać środki własne w wysokości nie niższej niż margines wypłacalności i nie niższej niż kapitał gwarancyjny (wartości te są określane rozporządzeniem wydawanym przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych).

Ponadto ubezpieczyciel na podstawie art. 149 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej tworzy zapasy i rezerwy. Przepisy te jasno wskazują na doniosłość, jaką ustawodawca przypisuje zapewnieniu wypłacalności ubezpieczyciela. Ta „troska” ustawodawcy o wypłacalność zakładów ubezpieczeń została odzwierciedlona również w „generalnej dyrektywie działania” zawartej w art. 153 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej, która stanowi, że „**Zakład ubezpieczeń jest obowiązany do lokowania środków finansowych w taki sposób, aby uwzględniając rodzaj i strukturę prowadzonych ubezpieczeń osiągnąć jak największy stopień bezpieczeństwa i rentowności przy jednoczesnym zachowaniu płynności środków**”.

Należy przy tym podkreślić, że wypłata świadczenia wynikającego z umowy ubezpieczenia tylko pozornie tworzy identyczną sytuację „godzenia” w wypłacalność zakładu ubezpieczeń. Mimo że również pomniejszone zostają środki potencjalnie przeznaczone na zaspokojenie klientów, to ryzyka wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego są skrupulatnie kalkulowane w skali działania zakładu ubezpieczeń i wpływają na ustalenie warunków umów ubezpieczeniowych, jak i na wysokość składki. Jak wynika bowiem z art. 18 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej, wysokość składek ubezpieczeniowych ustala zakład ubezpieczeń po dokonaniu oceny ryzyka ubezpieczeniowego. Ponadto zgodnie z ust. 2 tego artykułu składkę ubezpieczeniową ustala się w wysokości, która powinna zapewnić co najmniej wykonanie wszystkich zobowiązań z umów ubezpieczenia

i pokrycie kosztów wykonywania działalności ubezpieczeniowej zakładu ubezpieczeń. Na potrzebę zapewnienia realizacji tych obowiązków zakład ubezpieczeń jest obowiązany gromadzić odpowiednie dane statystyczne w celu ustalania na ich podstawie składek ubezpieczeniowych (art. 18 ust. 3 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej). Wyплаты wynikające z umów ubezpieczenia są więc „skalkulowane” i „obliczalne”. Szacowanie ryzyka wyłaty z tytułu umowy ubezpieczenia jest cechą modelu biznesowego ubezpieczyciela związanego z tzw. pokryciem ryzyka czy transferem skutków wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego powodującego uszczerbek majątkowy chroniony umową ubezpieczenia. Podobne zasady powinny być brane pod uwagę przy ocenie wysokości opłaty likwidacyjnej oraz zasady jej uruchamiania. Nie można zatem przykładać tej samej miary np. w odniesieniu do przedsiębiorstw telekomunikacyjnych i ubezpieczycieli.

Analiza wybranych wyroków sądów orzekających w trybie kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego prowadzi do następujących wniosków:

- 1) Postrzeganie w wyrokach sądowych opłaty likwidacyjnej w kontekście abuzywności postanowień wprowadzających tę opłatę we wzorcach umownych stosowanych przez ubezpieczycieli uległo istotnej ewolucji głównie za sprawą wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 24 kwietnia 2012 r. w sprawie o sygn. VI ACa 1342/11 oraz wyrok z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. VI ACa 87/12). W uzasadnieniach do wskazanych powyżej wyroków sąd apelacyjny stwierdził, że:
 - a) opłata likwidacyjna nie jest odstępny ani dodatkowym świadczeniem konsumenta, któremu nie towarzyszy ekwiwalentne wzajemne świadczenie ze strony ubezpieczyciela, nie ma również charakteru świadczenia odszkodowawczego,
 - b) **„fakt wprowadzenia przez pozwanego opłaty likwidacyjnej nie godzi w prawa konsumenta”,**
 - c) problemem jest natomiast „przejęcie przez ubezpieczyciela w pierwszych latach trwania umowy niemal całości wykupionych środków w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków”,
 - d) brak definicji opłaty likwidacyjnej w umowie sprawia, że stanowi ona świadczenie za bliżej nieokreślone czynności pozwanego,
 - e) abuzywność klauzuli wprowadzającej opłatę likwidacyjną we wzorcu umownym (OWU) nie dotyczy jej istoty, lecz wysokości, a dokładniej automatyzmu w jej określaniu w oderwaniu od poniesionych przez ubezpieczyciela wydatków i ryzyka, czego dowodem jest fakt, że w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej OWU 1 i OWU 2 doszło jedynie do uchylenia tabeli określającej wysokość opłaty likwidacyjnej, a nie postanowień w treści samych OWU 1 i OWU 2 wprowadzających co do zasady możliwość pobierania opłat likwidacyjnych przez AEGON.
- 2) W konsekwencji przedstawionych powyżej ustaleń Sądu Apelacyjnego w Warszawie należy postrzegać skutki uznania za abuzywne postanowień dotyczących opłaty likwidacyjnej w stosowanych wzorcach umownych za odnoszące się **wyłącznie** do wysokości opłaty likwidacyjnej jako ustalonej w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, a nie jej istoty.
- 3) Skutkiem procesowym uznania przez sądy w trybie kontroli abstrakcyjnej OWU 1 i OWU 2 postanowień dotyczących wysokości opłaty likwidacyjnej za niedozwolone (abuzywne) jest przerzucenie ciężaru dowodu co do wysokości opłaty likwidacyjnej pobranej faktycznie przez ubezpieczyciela od jego klientów (uczestników pozwu zbiorowego), tzn., że:
 - a) opłata likwidacyjna w wysokości pobranej przez ubezpieczyciela pokryła rzeczywiste koszty ubezpieczyciela,

b) pokrycie tych kosztów jest uzasadnione obiektywnie gospodarczo – w tym biorąc pod uwagę obiektywny rozkład ryzyka związanego z zawarciem i realizacją Umowy z UFK przy uwzględnieniu jej długoterminowej i inwestycyjnej natury podkreślanej związkiem z ubezpieczeniem na życie oraz wpływu pobieranej opłaty na możliwą wysokość zysku klienta przy określonych założeniach inwestycyjnych z uwzględnieniem ryzyka inwestycyjnego, które jest wpisane w naturę produktu UFK dla konkretnego klienta.

Podsumowując, jeżeli przyjmie się za prawdziwe założenie, iż w naturę Umowy z UFK są wpisane wysokie koszty początkowe jej zawarcia, na które w znacznym stopniu wpływają koszty akwizycji, oraz uwzględni się bezsporny fakt, stosownie do którego portfele inwestycyjne UFK są konstruowane przy założeniu zajmowania długoterminowych pozycji inwestycyjnych, to natura Umowy z UFK jest determinowana przez długoterminowy referencyjny okres jej trwania. Klient, który decyduje się zatem na rozwiązanie tej umowy w pierwszym lub w drugim roku jej obowiązywania, podejmuje decyzję o swoistym przekształceniu Umowy z UFK z długoterminowej w krótkoterminową.

Wydaje się, że należy mieć na uwadze, iż analizowany problem nie ogranicza się do rozliczeń związanych z zakończeniem np. w pierwszym lub drugim roku obowiązywania konkretnej umowy długoterminowej (umowa ubezpieczenia na życie z UFK) o wysokich z natury kosztach początkowych między ubezpieczycielem a jego klientem. Narzucenie przez ustawodawcę konkretnego modelu rozliczenia w sposób przerzucający ciężar poniesienia wysokich kosztów początkowych umowy ubezpieczenia na życie z UFK na ubezpieczyciela, a więc rozwiązania na rzecz krótkoterminowego klienta programu ubezpieczeń z UFK, może doprowadzić do powstania ryzyka promowania interesu krótkoterminowych „uczestników” długoterminowej umowy ubezpieczenia z UFK kosztem interesu długoterminowych „uczestników” długoterminowej umowy ubezpieczenia z UFK. Podczas planowania działań legislacyjnych ustawodawca jest obowiązany brać pod uwagę skutki systemowe projektowanej normy prawnej. Podzielić należy pogląd, zgodnie z którym nie ma wystarczających przesłanek, aby podział „uczestników” umowy ubezpieczenia na życie z UFK na krótko- i długoterminowych utożsamiać z podziałem na niezamożnych (krótkoterminowy uczestnik) i zamożny (długoterminowy uczestnik)⁸. Bardziej prawdopodobna wydaje się hipoteza, że podział ten może odzwierciedlać podział na nieuwważnego i nierozważnego konsumenta oraz na konsumenta uważnego, który rozważnie i ostrożnie podejmuje decyzje inwestycyjne planując swoją przyszłość. Ustawodawca nie powinien przyjmować założenia, że w przypadku skomplikowanych produktów finansowych klient zasługuje na ochronę nawet, jeżeli w sposób nierozważny podjął decyzję. Należy promować model klienta rozważnego i dbającego o swoje interesy. Żadne rozwiązanie ustawowe nie ochroni przed brakiem staranności o własne interesy.

IV. Czy rozwiązaniem legislacyjnym jest odroczenie prowizji agencyjnej?

Jednym z czynników wpływających na wysokie koszty początkowe umowy ubezpieczenia z UFK jest wypłacana jednorazowo prowizja agenta z tytułu doprowadzenia do zawarcia takiej umowy (koszty akwizycji). Na pierwszy rzut oka wydaje się zatem, że rozwiązaniem problemu mogłoby być powiązanie prowizji agenta z faktycznym czasem obowiązywania umowy ubezpieczenia na życie z UFK.

8. Tak też M. Wiśniewski, *Zasadność...*, op. cit., s. 107–108.

W Austrii wprowadzono rozwiązanie, zgodnie z którym jeżeli ubezpieczenie na życie o charakterze inwestycyjnym zostanie zakończone w ciągu 5 lat lub w uzgodnionym umownie krótszym czasie, wtedy przy wyliczeniu wartości wykupu jednorazowe koszty zakończenia ubezpieczenia mogą być uwzględnione rachunkowo najwyżej w takim procencie, który odpowiada proporcji między faktycznym okresem ubezpieczenia a okresem pięciu lat lub uzgodnionym umownie krótszym okresem. Rozwiązanie to wymusza przejście ryzyka wysokich kosztów początkowych na ubezpieczyciela, który z kolei może starać się przerzucić je na pośrednika poprzez odroczenie w czasie wypłaty prowizji agencyjnej, w tym jej podział na raty.

Rozwiązanie austriackie nie jest stosowane powszechnie w innych systemach prawnych. Chociaż niewątpliwie wpływa ono na zmniejszenie wysokości kosztów początkowych zawarcia umowy z punktu widzenia „krótkoterminowego uczestnika”, to nie rozwiązuje dylematu obciążenia tymi kosztami „długoterminowych uczestników”.

Ponadto wprowadzenie takiego rozwiązania w warunkach polskich wywołuje poważne wątpliwości, które (choć są doniosłe) dotyczą nie tylko uzasadnienia ingerencji ustawodawcy w określanie wysokości rozliczeń między stronami w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku, ale także faktycznej możliwości podziału ryzyka wysokich kosztów początkowych umowy między ubezpieczycielem a agentem w części dotyczącej prowizji agencyjnej. Jeżeli ubezpieczyciel nie byłby w stanie obciążyć agenta ryzykiem wczesnego rozwiązania umowy długoterminowej, wówczas powraca dylemat promowania interesów krótkoterminowych uczestników długoterminowej umowy ubezpieczenia na życie z UFK kosztem długoterminowych uczestników długoterminowej umowy ubezpieczenia na życie z UFK.

Ingerencja ustawodawcy polskiego na wzór przyjęty w Austrii wymagałaby uprzedniego zbadania skutków takiego działania dla rynku pośredników ubezpieczeniowych. Nie ulega wątpliwości, że wysokość prowizji agenta to cena za usługę świadczoną przez agenta, która jest kształtowana według mechanizmu rynkowego. Problem pobierania tzw. opłaty likwidacyjnej dotyczy przypadku, gdy klient rezygnuje z umowy w pierwszych latach jej obowiązywania. Praktyka obrotu dowodzi, że opłata likwidacyjna nie występuje, jeżeli klient realizuje umowę ubezpieczenia na życie z UFK przez okres od 8 do 10 lat. Okres ten może ulec skróceniu w czasach koniunktury na rynku lokat inwestycyjnych. W naturę umowy ubezpieczenia z UFK wpisuje się mechanizm, że w większości produktów 100 proc. składki wpłaconej przez klienta jest od początku alokowane w jednostki funduszy. W konsekwencji ubezpieczyciel wypłaca prowizję ze środków własnych. Prowizja jest następnie zawarta w opłacie za zarządzanie, ale jej zwrot ubezpieczyciel otrzymuje dopiero po 7–8 latach (*payback period*). W odniesieniu do wysokości opłaty na polskim rynku występują najniższe prowizje (100 proc. składki z pierwszego roku), podczas gdy w takich krajach jak Austria, Czechy, Słowacja, Węgry kształtuje się to na poziomie powyżej 100 proc. – 150 proc. W Polsce 80 proc. agentów działa jako mały przedsiębiorca prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą. Agenci ci zawierają średnio od jednej do dwóch umów miesięcznie. Średnie wynagrodzenie agenta wynosi ok. 4–5 tys. zł brutto. Doświadczenia praktyki obrotu wskazują, że agenci w celu zawarcia jednej umowy muszą wykonać około 100 telefonów miesięcznie, odbyć znaczną liczbę spotkań. Istnieje obawa, że wypłacanie prowizji w ratach lub uzależnienie jej wysokości od czasu trwania umowy może zagrozić zniknięciem z rynku wielu pośredników. W przypadku wypłacenia całości prowizji z obowiązkiem proporcjonalnego zwrotu w razie rezygnacji klienta, jeśli to będzie agent – osoba fizyczna, prawdopodobnie ubezpieczyciel nie odzyska części prowizji, a jeżeli to będzie większa agencja, ubezpieczyciel wyegzekwuje od niej zwrot, ale agencja może nie odzyskać jej od agenta

i będzie musiała ogłosić upadłość. Powołanie się na przykład rynku austriackiego wymagałoby przeprowadzenia badań porównawczych między rynkiem polskim i austriackim. W Austrii pośrednictwem zajmują się duże, silne podmioty, które uzyskują znaczące przychody z historycznego portfela umów ubezpieczeniowych. Nie da się wykluczyć, że rozwiązanie austriackie jest adekwatne w warunkach tamtejszego rynku, ale może wywołać negatywne konsekwencje na różniącym się od niego rynku polskim.

Podsumowując, istnieją cztery podstawowe zastrzeżenia wobec prostego przeniesienia rozwiązania austriackiego do systemu polskiego. Po pierwsze, natura prawa prywatnego sprzeciwia się tak głębokiej ingerencji ustawodawcy w kształtowanie warunków finansowych umów cywilnoprawnych. Po drugie, taka ingerencja z natury rzeczy ze względu na swoją schematyczność nie mogłaby uwzględnić złożonych stanów faktycznych związanych z kształtowaniem kosztów usługi ubezpieczyciela. Po trzecie, rozwiązanie takie stwarza ryzyko negatywnego wpływu na rynek agentów ubezpieczeniowych, gdyż uderza w nich jako małych przedsiębiorców. Po czwarte, w razie braku faktycznej możliwości rozłożenia prowizji agencyjnej w czasie, ustawodawca *de facto* legalizowałby promowanie krótkoterminowych uczestników umowy z UFK kosztem osób, które są długoterminowymi uczestnikami takich umów.

Jakie jest rozwiązanie problemu? – wnioski

Analiza Raportu Rzecznika Ubezpieczonych w sprawie umowy z UFK oraz stanowiska Polskiej Izby Ubezpieczeń odnośnie tego raportu, a także orzecznictwa sądu ochrony konkurencji i konsumentów wskazuje, że podstawowy problem związany z abuzywnością klauzul zawieranych w umowie z UFK dotyczy wysokości opłaty likwidacyjnej zastrzeganej w ogólnych warunkach ubezpieczenia w razie rozwiązania przez klienta umowy w pierwszym lub drugim roku jej obowiązywania. **Jest to jednak dobrze rozpoznany w teorii ubezpieczeń problem wysokich kosztów początkowych umowy ubezpieczenia na życie w ogólności.** Wysokość takiej opłaty oraz rozwiązania prawne powinny uwzględniać: rzeczywiste koszty ubezpieczyciela ponoszone w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy, długoterminowy charakter umowy z UFK wpływający na wysokość kosztów początkowych i czas ich amortyzacji, ryzyko przerzucania kosztów początkowych zawarcia długoterminowej umowy z UFK z tzw. krótkoterminowych uczestników umów z UFK na długoterminowych uczestników takich umów, godziwy zarobek ubezpieczyciela, zasadę, że osoba odnosząca zysk z inwestycji ponosi związane z nią ryzyko i koszty oraz że rozwiązanie w początkowym okresie długoterminowej (wieloletniej) umowy lokacyjnej jest z natury nieracjonalne ekonomicznie.

Analiza orzeczeń sądu ochrony konkurencji konsumentów uzasadnia pogląd, że sądy kwestionują przede wszystkim ustalanie wysokości opłaty likwidacyjnej w oderwaniu od kosztów związanych z zawarciem konkretnej umowy, a nie samej opłaty. W praktyce bywa tak, iż mimo zakwestionowania wysokości opłaty likwidacyjnej w ramach kontroli abstrakcyjnej ogólnych warunków ubezpieczenia, w zakresie kontroli incydentalnej sądy przyznają ubezpieczycielowi prawo do pobrania opłaty w zakwestionowanej wysokości w oparciu o analizę konkretnego przypadku w obrębie uwzględnienia roszczenia ubezpieczyciela o naprawienie szkody wyrządzonej rozwiązaniem umowy z natury długoterminowej. Wydaje się zatem, że ustawodawca nie powinien ingerować w sposób ani wysokość rozliczeń stron z tytułu zakończenia z woli klienta ubezpieczyciela

umowy ubezpieczenia z UFK w pierwszych latach jej obowiązywania, lecz pozostawić w tym zakresie możliwość korzystania z bardziej adekwatnego instrumentu, jakim jest rozstrzygnięcie sporu co do rozliczeń w ramach sądowej kontroli incydentalnej lub abstrakcyjnej wzorca umownego bądź sporu sądowego o zapłatę.

Ustawodawca nie powinien przyjmować założenia, że w przypadku skomplikowanych produktów finansowych klient zasługuje na ochronę nawet, jeżeli w sposób nierozważny podjął decyzję. Należy promować model klienta rozważnego i dbającego o swoje interesy. Żadne rozwiązanie ustawowe nie ochroni przed brakiem staranności o swoje interesy.

Należy dążyć do transparentności kosztów związanych z opłatami likwidacyjnymi. Klient powinien być świadomy, że umowa z UFK jest z natury umową długoterminową. W konsekwencji już przy zawieraniu umowy powinien wiedzieć, że rozwiązanie jej przed upływem okresu referencyjnego może powodować dla niego niekorzystne skutki finansowe. Określenie tych skutków powinno odbywać się z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku w myśl zasady „*one size does not fit all*”. W przypadku „produktów” oferowanych masowo, w tym produktów finansowych, należy analizować, czy przy zawieraniu umowy wystąpiło zjawisko asymetrii informacyjnej między przedsiębiorcą a konsumentem. W odniesieniu do umowy ubezpieczenia na życie z UFK i identyfikowanych nieprawidłowości, właściwym działaniem jest rozpoznanie, że w części dotyczącej ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego usługa ubezpieczyciela jest podobna do usług firm inwestycyjnych w zakresie tzw. *asset management* lub funduszy inwestycyjnych. W konsekwencji usługa lokacyjna ubezpieczyciela w ramach ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego jest prowadzona na rachunek i ryzyko klienta. Z tego wniosek, że podstawowym zabiegiem legislacyjnym powinno być przeciwdziałanie zjawisku asymetrii informacyjnej, czyli nadużywaniu w złej wierze przewagi informacyjnej przez przedsiębiorcę (tu: ubezpieczyciela). Chodzi zatem o zapewnienie klientowi takiego zasobu informacji, który jest niezbędny do podjęcia rozważnej decyzji o zawarciu umowy wedle modelu przeciętnego, ale starannego i rozsądnego konsumenta. Skoro zatem w naturę umowy z UFK jest wpisana usługa inwestycyjna, to kształtowanie stopnia „transparentności” tej umowy w części, w jakiej spełnia ona funkcje lokacyjne, powinno odpowiadać standardom przyjmowanym w odniesieniu do usług z zakresu *asset management* i funduszy inwestycyjnych. Właściwym działaniem legislacyjnym byłoby zatem przeanalizowanie przez Komisję Nadzoru Finansowego wraz z interesariuszami, czy dotychczasowe rozwiązania dotyczące obowiązków informacyjnych ubezpieczyciela związane z UFK zawarte w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i wydanych na jej podstawie aktach wykonawczych są wystarczające i odpowiadają standardom obowiązującym podmioty świadczące usługi z zakresu *asset management* oraz funduszy inwestycyjnych. Kierunkowo, chodzi o udostępnienie takiego zasobu informacji, który będzie stanowił dostateczną podstawę do podjęcia decyzji o powierzeniu ubezpieczycielowi inwestowania umówionej sumy pieniędzy.

Ustawodawca przy projektowaniu rozwiązań prawnych powinien brać pod uwagę nie tylko beneficjenta określonej regulacji, ale także płatnika, czyli osobę, która faktycznie poniesie ekonomiczne koszty korzyści zapewnianych przez ustawodawcę beneficjentowi regulacji⁹. Podobny

9. W tym kierunku także, jak się wydaje, M. Wiśniewski, *Zasadność...*, op. cit., s. 101, który zastrzega, że jest to punkt widzenia ekonomisty. Jednak w tym zakresie nie powinno być różnicy między punktem widzenia ekonomisty i prawnika. Ocena skutków regulacji jest przykładem ekonomicznej analizy prawa w procesie jego tworzenia.

postulat należy sformułować wobec sądów. W warunkach wolności rynkowej, jeżeli koszty ponoszone przez płatnika regulacji będą nadmierne, ma on możliwość „wyjścia” z rynku. Popularność umów ubezpieczenia na życie z UFK nakazuje rozważenie w zakresie ingerencji ustawodawcy i sądów w mechanizmy ekonomiczne tej umowy, w szczególności przy braku ich właściwego rozpoznania, aby nie wywołać efektu w postaci zaniku tego produktu. Ustawodawca i sędzia mogą mieć zarówno pozytywny, jak i destrukcyjny wpływ na rynek poprzez kształtowanie rozkładu korzyści uzyskiwanych przez uczestników wymiany rynkowej. Ustawodawca i sędzia powinni mieć świadomość, iż jednostronny sposób korzystania z przyznanej im kompetencji wpływa na rozmiar rynku, w tym jego ograniczenie oraz wzrost kosztów wymiany dóbr i usług, co przekłada się na straty dla wszystkich uczestników gry rynkowej, a więc i konsumentów, i przedsiębiorców. Metoda ekonomicznej analizy prawa ma głębokie uzasadnienie zarówno w procesie jego tworzenia, jak i stosowania. Wszak uchwalenie ustawy stanowi dopiero – i aż – pierwszy etap kształtowania się prawa, którego sens jest odczytywany i formułowany przez sądy i doktrynę prawa. W sposób szczególny proces ten występuje w procesie orzekania, czy postanowienie wzorca umowy jest abuzywne.

Wykaz źródeł

- Chłopecki A., *Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym a opłaty likwidacyjne (na tle regulacji o funduszach inwestycyjnych)*, numer specjalny „Wiadomości Ubezpieczeniowych” 1/2013, pt. „Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia”, s. 91–100.
- Szczepańska M., *Opłaty pobierane przez ubezpieczycieli w umowie ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, [w:] B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 110 i nast.
- Szczepańska M., *Umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Wiśniewski M., *Zasadność opłat likwidacyjnych w umowach ubezpieczenia z UFK – wymiar ekonomiczny i aktuarialny*, numer specjalny „Wiadomości Ubezpieczeniowych” 1/2013, pt. „Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia”, s. 101–111.

A few reflections on the termination fee in the unit-linked life insurance contract

The dispute concerning the unit-linked life insurance contract has been caused by insurers' practice consisting in including, in the general conditions of insurance, a clause which stipulated that in the case of termination of the contract during the first two years of its term the insurer has the right to collect the termination fee corresponding to 100 percent of the principal amount paid in by the policyholder or insured person. The main objection against the termination fee comes down to the statement that due to its structure unit-linked life insurance contracts lead to the loss of as much as 100 percent, or a significant part, of the money they have invested in the event in which the contract is terminated prior to the date indicated on the day on which it was entered into. The practice shows that even if the termination fee rate in the first year of the unit-linked life insurance contract is below 100 percent,

insurers use high initial fees which reduce the part of the premium earmarked for investment. Essentially, it is a well-diagnosed in the theory of insurance problem of high initial costs of the life insurance contract in general. The amount of such a fee and legal solutions should take into account actual costs incurred by the insurer in connection with entering into the contract and performing it, long-term nature of the unit-linked insurance contract, which affects the amount of initial costs and period of their depreciation, the risk of transferring initial costs of entering into a long-term unit-linked contract from short-term "participants" of unit-linked contracts to long-term "participants" of such contracts, insurer's decent profit, the rule that a person who benefits from investment takes the risk and costs involved in it, and the fact that terminating a long-term (multi-year) investment contract in the initial period is irrational from the economic point of view.

Key words: surrender fee, insurance capital fund, life insurance contract, abusive clauses, initial costs of life insurance contract.

PROF. DR HAB. MICHAŁ ROMANOWSKI – profesor Uniwersytetu Warszawskiego, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, współnik w kancelarii Romanowski i Wspólnicy.

GRZEGORZ ROMANOWSKI – współnik w kancelarii Romanowski i Wspólnicy, radca prawny.

HANNA CZERWIŃSKA

Odpowiedzialność cywilna adwokata na tle ubezpieczenia OC – uwagi w świetle wybranych orzeczeń sądowych

Kwestia odpowiedzialności cywilnej adwokatów jest nie tylko zagadnieniem złożonym, ale też istotnym zarówno z punktu widzenia społeczeństwa, jak i samych adwokatów. Ze względu na różne podstawy ponoszenia odpowiedzialności przez adwokatów i brak jednoznacznych definicji ustawowych określających sposób reprezentacji klientów i zakres obowiązków, oprócz wskazania regulacji ustawowych i zawodowych w tym przedmiocie, w artykule wskazano na szereg orzeczeń sądowych regulujących i doprecyzowujących obowiązki adwokatów wobec klientów oraz zasady odpowiedzialności, za których przekroczenie mogą oni zostać pociągnięci do odpowiedzialności cywilnej. W artykule przedstawiono ponadto ubezpieczenie OC adwokata jako ubezpieczenie obowiązkowe, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki zawodu adwokata. Analiza orzecznictwa i szczególnych warunków umowy ubezpieczenia obowiązkowego OC adwokatów wskazuje na zakres odpowiedzialności adwokatów, okoliczności, w których może dojść do jej powstania, oraz możliwości modyfikacji obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów.

Słowa kluczowe: adwokat, odpowiedzialność, ubezpieczenie, odszkodowanie, pełnomocnik.

Wprowadzenie

Kwestia odpowiedzialności cywilnej adwokata wykonującego indywidualną praktykę prawniczą jest zagadnieniem istotnym nie tylko dla profesjonalnych pełnomocników, ale także dla szerokiego kręgu osób korzystających z ich usług. Coraz częściej przedmiotem rozważań sądów stają się bowiem zagadnienia związane z dochodzeniem roszczeń z tytułu udzielenia pomocy prawnej w sposób niezgodny z zasadami należytej staranności. Analiza orzecznictwa wskazuje, iż w zasadniczej większości świadczenie pomocy prawnej, którego dotyczą stany faktyczne w konkretnych postępowaniach, polega na reprezentowaniu interesów klienta przed sądami, sporządzaniu opinii

prawnych oraz udzielaniu porad prawnych. Co istotne, nienależyte wykonanie przez adwokata obowiązków procesowych stanowi także naruszenie przepisów ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze¹, co może prowadzić, niezależnie od odpowiedzialności cywilnej² adwokata wobec jego klienta, także do jego odpowiedzialności dyscyplinarnej [zawodowej]. Ze względu bowiem na zakres zadań wyznaczony adwokaturze, w sposób szczególny uregulowane zostały normy oraz standardy działania jej członków. Adwokaci zobowiązani są świadczyć pomoc prawną, jak i regulować wewnętrzne stosunki łączące ich z klientem, zgodnie z wymogami oraz standardami wynikającymi z norm zawodowych³. Naruszenie powyższych zasad stanowi podstawę do pociągnięcia adwokata do odpowiedzialności dyscyplinarnej⁴. Wskazane rodzaje odpowiedzialności mogą się krzyżować wówczas, gdy przewinienie dyscyplinarne jest jednocześnie naruszeniem obowiązków wynikających ze stosunku zastępstwa łączącego pełnomocnika profesjonalnego z jego klientem⁵. Na odpowiedzialność cywilną adwokata może mieć także wpływ odpowiedzialność karna. Działanie pełnomocnika profesjonalnego może bowiem wyczerpywać znamiona czynu zabronionego stypizowanego przykładowo w art. 286 k.k. czy art. 296 k.k. Wówczas, w razie wydania w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa, sąd w postępowaniu cywilnym związany jest ustaleniami dokonanymi przez sąd karny [art. 11 k.p.c.]⁶. Wskazane wyżej zagadnienia składają się na szeroko rozumianą odpowiedzialność pełnomocników profesjonalnych. Analiza odpowiedzialności cywilnej adwokata na tle ubezpieczenia OC zawęży natomiast obszar rozważań do kwestii zasad odpowiedzialności cywilnej adwokata oraz zagadnienia regulacji prawnych obowiązującego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów.

1. Zasady odpowiedzialności cywilnej adwokata

Adwokat odpowiada wobec swojego klienta na zasadzie winy [art. 471 i nast. k.c.] za wszelkie szkody pozostające w związku przyczynowym z jego działaniem w zakresie świadczenia pomocy prawnej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 marca 2012 r., sygn. akt V CSK 104/11: „Wobec braku szczególnych regulacji odpowiedzialności odnoszących się do kwalifikowanych pełnomocników w zakresie ich odpowiedzialności odszkodowawczej za nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z łączącej go z mocodawcą umowy zlecenia obejmującej świadcze-

1. Jedn. tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188.

2. Sąd Najwyższy (SN) w wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12.

3. Regulacje te zawarte zostały nie tylko w ustawie z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 z późn. zmianami), ale przede wszystkim w Kodeksie Etyki Adwokackiej (Uchwała NRA nr 2/XVIII/98, Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu).

4. Ze względu na ramy niniejszego opracowania kwestie te nie będą szerzej omawiane. Wskazano jedynie na okoliczność, iż odpowiedzialność adwokata może mieć dwójaki charakter, a jednym czynem adwokat może narazić się nie tylko na odpowiedzialność cywilną, ale również na odpowiedzialność dyscyplinarną [zawodową/korporacyjną]. Szerzej na temat odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów zob.: R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Wyd. Uniw. Gdańskiego, Gdańsk 2013; A. Bodnar, P. Kubaszewski [red.], *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych – model ustrojowy i praktyka*, Warszawa 2013.

5. M. Gutowski, *Umowa o zastępstwo procesowe*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 224.

6. *Ibidem*, s. 222–229.

nie pomocy prawnej polegającej na reprezentacji w postępowaniu sądowym, zastosowanie mają ogólne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie zobowiązań umownych przewidziane w art. 471 i nast. k.c., w tym także w art. 472 w zw. z art. 355 § 2 k.c. wymagające od takiego pełnomocnika zachowywania należytej staranności uwzględniającej zawodowy charakter prowadzonej działalności⁷. Przypadki, kiedy możliwe jest przypisanie adwokatowi winy umyślnej, są jednak w zdecydowanej mniejszości, a stany faktyczne w tych sprawach są na tyle jednoznaczne, iż nie budzą wielu kontrowersji.

Odmienne natomiast to wygląda w przypadku winy nieumyślnej, a więc kwestii niedochowania należytej staranności czy też rażącego niedbalstwa, które stanowią obecnie zdecydowanie częstszą podstawę odpowiedzialności adwokatów aniżeli świadome działanie na niekorzyść klienta⁸. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt II CSK 219/12, w utrwalonym orzecznictwie przyjmuje się, że profesjonalni pełnomocnicy procesowi odpowiadają za szkody wyrządzone mocodawcy spowodowane błędami i zaniedbaniami, które w konsekwencji prowadzą lub prowadziły do przegrania sprawy, której wynik byłby korzystny dla reprezentowanego klienta w przypadku zachowania standardu należytej staranności przez pełnomocnika. Należyta staranność powinna zaś być oceniana przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru działalności pełnomocnika⁹. Przy czym zastrzeżono, że nie można wykluczyć sytuacji, w której pełnomocnik procesowy dopuści się zaniedbania noszącego znamiona czynu niedozwolonego [art. 415 k.c., art. 430 k.c.]. Zgodnie bowiem z treścią art. 443 k.c. działanie lub zaniechanie profesjonalnego pełnomocnika może prowadzić do realnego zbiegu podstaw odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*¹⁰. Wówczas niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego może jednocześnie stanowić czyn niedozwolony, a działanie bądź zaniechanie adwokata powodować będzie powstanie odpowiedzialności wynikającej zarówno z umowy, jak i deliktu¹¹. Wobec powyższego, w oparciu o zasadę swobody umów, w praktyce umowy o świadczenie pomocy prawnej zawierają postanowienia ograniczające odpowiedzialność deliktową np. do wysokości sumy określonej przez strony bądź wyłącznie do określonych czynów¹².

7. Tekst orzeczenia pochodzi z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego dostępnej pod adresem: <http://www.sn.pl> [24.03.2014 r.].
8. Na marginesie powyższych rozważań wskazać należy, że najlepsza wola i wiedza są podstawą działania wszystkich adwokatów określoną i sankcjonowaną przez Kodeks Etyki Adwokackiej. W orzecznictwie Wyższej Komisji Dyscyplinarnej odnaleźć można orzeczenia wprost odwołujące się do braku należytej staranności lub też rażącej nieznajomości obowiązujących przepisów prawa, które skutkują odpowiedzialnością dyscyplinarną adwokatów. Por. orz. WKD z dnia 10 stycznia 1959 r., WKD 107/58, Palestra 1959, z. 6, s. 114.
9. Por. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12, OSNC 2013/7–8/91, Biul. SN 2013/3/12–13, M.Prawn. 2013/17/933–934, SN z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, niepubl., z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, niepubl. oraz postanowienie SN z dnia 26 marca 2003 r., II CZ 26/03, OSNC 2004, nr 6, poz. 95 i z dnia 26 stycznia 2007 r., V CSK 292/06, niepubl.
10. Np. M. Safjan, *Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2008, s. 1416.
11. Szerzej na temat zbiegu roszczeń *ex contractu* i *ex delicto* por. Ł. Błaszczak, J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zbieg roszczeń ex contractu i ex delicto na tle art. 443 k.c. w ujęciu materialnoprawnym i procesowym*, „Transformacje Prawa Prywatnego”, 3/2013.
12. W. Czachórski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 706; A. Olejniczak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010, s. 473.

W przypadku zaś zaistnienia szkody spowodowanej działalnością adwokata (działaniem bądź zaniechaniem) klient ma prawo dochodzenia od pełnomocnika przysługujących mu z tego tytułu roszczeń. Nie oznacza to jednak, iż każde wystąpienie szkody implikować będzie obowiązek jej pokrycia. Umowa o świadczenie pomocy prawnej jest bowiem umową starannego działania, nie zaś umową rezultatu¹³. Oznacza to, że nawet niekorzystne dla klienta zakończenie sprawy w sytuacji, w której adwokat podjął wszystkie możliwe czynności na korzyść klienta, a mimo to nie osiągnął pozytywnego efektu, nie może implikować jego odpowiedzialności odszkodowawczej wobec mocodawcy. Ciężar udowodnienia istnienia w konkretnej sprawie związku przyczynowego pomiędzy działaniem pełnomocnika a szkodą, jak również udowodnienia wysokości poniesionej szkody, obciąża poszkodowanego¹⁴. Zgodnie bowiem z ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. – „Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne”. Konsekwencją niewykazania w toku postępowania owego związku może być oddalenie powództwa. Na istotność powyższego obowiązku wykazania związku przyczynowego wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie o sygnaturze akt IV CSK 461/10, stwierdzając, iż „[...] nie ma pewności, iż powód w wypadku skutecznego wniesienia sprzeciwów wygrałby spory, skoro rezultaty innych analogicznych procesów, w których nie doszło do odrzucenia środków za skarżenia, były różne i niekoniecznie korzystne dla Zakładu „F”. Powód nie wykazał więc w istocie wielkości ewentualnie poniesionej szkody¹⁵. Sam bowiem fakt niedopełnienia obowiązków przez adwokata lub innego pełnomocnika procesowego nie oznacza, że gdyby nie jego niedbalstwo, klient odniósłby korzystne dla siebie rozstrzygnięcie procesowe¹⁶. Co więcej, sąd orzekający w konkretnej sprawie winien ustalić, w ramach posiadanych kompetencji i obowiązku rozpoznania sprawy co do istoty, czy działania bądź zaniechania pełnomocnika mogły mieć wpływ na wynik postępowania i czy w razie gdyby nie doszło do zaniedbań pełnomocnika, jego klient uzyskałby korzystne dla siebie rozstrzygnięcie¹⁷. Jak wskazał w wyroku z dnia 13 czerwca 2008 r. sygn. akt: I CSK 514/07 Sąd Najwyższy: „W sytuacji, gdy podstawą roszczenia odszkodowawczego dochodzonego do pełnomocnika procesowego jest twierdzenie, że z jego winy strona przegrała proces,

13. W tej kwestii por. L. Nowakowski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu adwokata – wybrane problemy*, „Palestra 2006”, nr 1–2, s. 26.

14. Na marginesie uwag w przedmiocie ciężaru dowodu warto wskazać na przyjętą w orzecznictwie amerykańskim koncepcję analizowania działań profesjonalnego pełnomocnika w odniesieniu do standardowego poziomu świadczenia pomocy prawnej w danym rodzaju spraw. W konsekwencji poszkodowanego obciąża konieczność wykazania, iż pełnomocnik profesjonalny nie wykonał ciążących na nim obowiązków na standardowym poziomie świadczenia pomocy prawnej. Przepisanie tego rodzaju odpowiedzialności względem klienta jest więc możliwe w sytuacji, gdy działania lub zaniechania adwokata były sprzeczne z działaniami rozsądnej osoby o podobnych kwalifikacjach, w takich samych okolicznościach. Kwestia ta była szeroko omawiana i interpretowana w orzecznictwie amerykańskim już w połowie XIX w. Standardy działania w tego typu sprawach wskazujące na działania „rozsądnego” człowieka są podstawą rozstrzygnięcia spraw z zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej adwokatów względem klientów z tytułu świadczenia pomocy prawnej w sposób nienależyty. Por. sprawy: *Brown v. Kendall*, 60 Mass. 292 (1850), *U.S. v. Carroll Towing*, 159 F.2d 169 [2d Cir. 1947] [reguła Handa]. Z nowszego orzecznictwa por. sprawy: *Gilson v. Metropolitan Opera*, 5 N.Y.3d 574 (2005) oraz *Bozzi v. Nordstrom, Inc.*, 186 Cal. App. 4th 755 (2010).

15. Postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2010 r. IV CSK 461/10, LEX nr 951301.

16. Por. wyrok SA w Warszawie z 2.12.2010 r., VI Aca 844/10, (niepubl.).

17. Szerzej na ten temat zob. E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnooporównawcze*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2013, s. 267–274.

zachodzi konieczność zbadania, czy wynik procesu mógł być inny, przy założeniu należytego wypełnienia obowiązków przez pełnomocnika. Tego rodzaju ocena ma charakter jedynie hipotetyczny i nie podważa to w żadnym razie prawomocności orzeczenia sądowego oraz nie oznacza odejścia od zasady, nakazującej przyjmować, że kwestia rozstrzygnięta prawomocnie przez sąd kształtuje się w sposób przyjęty w prawomocnym orzeczeniu sądowym¹⁸. Koncepcja ta, pochodząca z amerykańskiego systemu *common law*, określana jest jako „proces w procesie”¹⁹ i ciężarem dowodu obciąża powoda²⁰. Można przyjąć, że co do zasady adwokat nie odpowiada za nieosiągnięcie rezultatu (przegranie sprawy), lecz ewentualnie za utratę szansy na jej wygranie²¹. W orzecznictwie wskazuje się, że: „Szkoła w postaci utraty spodziewanych korzyści ma zwykle charakter hipotetyczny”²². Oznacza to, że powód musi wykazać przed sądem jej rzeczywistą realność i uprawdopodobnić swoje żądanie. W dalszej części powyższego orzeczenia sąd wskazał: że: „Jest przy tym rzeczą oczywistą, że zarówno w przypadku szkody w postaci *damnum emergens*, jak i w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*) podstawą skutecznego domagania się odszkodowania jest wykazanie przez wierzyciela istnienia pomiędzy niedotrzymaniem przez dłużnika umowy a szkodą normalnego związku przyczynowego, określonego w art. 361 § 1 k.c. Normalny związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. zachodzi wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem tego rodzaju zdarzeń”²³.

Analiza polskiego orzecznictwa pozwala przyjąć, iż oceniając należytą staranność adwokata w konkretnej sprawie, należy odnosić wskazane kryterium do staranności zawodowej – profesjonalisty. Od adwokata wymaga się bowiem staranności, którą można uznać za standardową w tego typu przypadkach, w odniesieniu do ogółu członków izb adwokackich. Kwestia określenia, co mieści się w ramach tego pojęcia, jest podejmowana dość często w orzecznictwie Sądu Najwyższego²⁴. W wyroku z dnia 16 czerwca 2010 r., I CSK 481/09, a także w kolejnym wyroku w tej samej sprawie o sygnaturze akt I CSK 330/11, w pierwszej kolejności stwierdzono, że: „Pełnomocnik strony w procesie nie ponosi wobec mocodawcy odpowiedzialności za niepowodzenie sprawy sądowej, w szczególności za zastosowane w nim konstrukcje prawne, które zostały przyjęte przez sąd,

18. Tekst orzeczenia pochodzi z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego dostępnej pod adresem: <http://www.sn.pl> [24.03.2014 r.].

19. E. Bagińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 272–273.

20. W amerykańskim systemie *common law* to na powodzie, który domaga się odszkodowania od adwokata za szkody wyrządzone jego działaniem lub zaniechaniem, ciąży obowiązek wykazania zaistnienia czterech przesłanek wykazujących: istnienie relacji pomiędzy stronami, czynu, powstałej szkody i dowodu na to, że gdyby czynu nie dokonano, powód odniósłby sukces procesowy. Na temat obowiązków i relacji łączących klientów i adwokatów w USA, a także etyki adwokackiej zob.: John S. Dziekowsky, *Professional Responsibility Standards, Rules & Statutes*, 2004–2005 Abridged Edition, Thomson West.

21. Co do tej kwestii zob. uwagi na tle prawoporównawczym E. Bagińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 267–274.

22. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r., sygn. akt III CK 495/02 – tekst orzeczenia pochodzi z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego dostępnej pod adresem: <http://www.sn.pl> [24.03.2014 r.].

23. Ibidem. Co do kwestii *damnum emergens* i *lucrum cessans* por. wyrok SN z dnia 28.04.2004 r., sygn. akt III CK 495/02; wyrok SN z dnia 26.01.2005 r., sygn. akt V CK 426/04; wyrok SN z dnia 14.10.2005 r., sygn. akt III CK 101/05; wyrok SN z dnia 24.08.2007 r., sygn. akt V CSK 174/07.

24. Zob. np. wyrok SN z 2.12.2004 r., V CSK 297/04, Monitor Prawniczy 2005, nr 1, s. 9, wyrok SN z 5.06.2007 r., I CSK 86/07 niepubl. oraz z 18.04.2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 58, postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2010 r. IV CSK 461/10, LEX nr 951301.

odmiennie od tych, które wybrał pełnomocnik²⁵. Gdyby koncepcja prawna przyjęta przez pełnomocnika i odrzucona przez sąd orzekający była powszechnie nieakceptowana w doktrynie i orzecznictwie w chwili jej wyboru, adwokat ponosiłby odpowiedzialność względem swojego klienta za niedochowanie należytej staranności i zastosowanie błędnej taktyki, która skutkowałą przegraniem sprawy. Jak zauważył jednak w dalszej części uzasadnienia cytowanego wyroku Sąd Najwyższy, nie oznacza to, iż odpowiedzialność taką przypisać można, jeżeli w chwili podejmowania decyzji przez adwokata i przyjmowania danej strategii, czy koncepcji sprawy była ona dopuszczalna lub nie była powszechnie kwestionowana, a dopiero w trakcie lub po zakończeniu postępowania uznano ją za wadliwą²⁶. Zachowanie i podejmowane przez pełnomocnika decyzje procesowe należy więc oceniać według stanu orzecznictwa i nauki prawa na chwilę ich wystąpienia. W podobnym tonie Sąd Najwyższy wypowiedział się w cytowanym już wyroku z dnia 8 marca 2012 r. (sygn. akt V CSK 104/11), wskazując, że: „Rozbieżności w procesie wykładni i stosowania norm prawnych są możliwe. Przyjęcie w konkretnym stanie faktycznym jednego z wariantów, przy braku w piśmiennictwie i orzecznictwie utrwalonej, jednolitej wykładni norm prawnych, nie może być uznane za niedołożenie należytej staranności, nawet tej podwyższonej, wymaganej w art. 355 § 2 k.c. jeżeli wybór ten nie narusza obowiązujących reguł wykładni i stosowania prawa”. Powyższe uwagi wynikają także ze wskazanego wcześniej charakteru instytucji zastępstwa procesowego, które należy do kręgu umów starannego działania, a nie umów rezultatu.

Inaczej kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata wyglądałaby w przypadku niedochowania należytej staranności w prowadzeniu sprawy i podejmowania błędnych decyzji procesowych na skutek niedbalstwa czy niesprostania standardom określonego w danych okolicznościach modelowego postępowania, co powodowałoby negatywne skutki majątkowe dla reprezentowanych klientów²⁷. W uzasadnieniu wyroku z dnia 15 marca 2012 r., w sprawie o sygnaturze akt I CSK 330/11, Sąd Najwyższy wskazał bowiem na modelowe przesłanki zachowania należytej staranności, określając, iż: „Staranność taka zakłada znajomość prawa i aktualnych kierunków jego wykładni, w tym podejmowanie czynności procesowych o charakterze «ostrożnościowym», uwzględniających występujące rozbieżności poglądów w doktrynie i orzecznictwie, informowanie mocodawcy o podejmowanych czynnościach i ich skutkach prawnych, a także związanym z nimi ryzykiem²⁸. W świetle prezentowanego stanowiska Sądu Najwyższego, dokonując analizy konkretnej sprawy, sąd orzekający winien uwzględniać ciężący na profesjonalnym pełnomocniku obowiązek znajomości prawa i posiadania wiedzy w zakresie aktualnej jego wykładni. Nadto odnieść się w razie konieczności do kwestii relacji między mocodawcą a pełnomocnikiem, w szczególności do obowiązku informowania klienta o podejmowanych czynnościach oraz ich skutkach. Mimo iż orzeczenia Sądu Najwyższego nie mają mocy powszechnie obowiązującej i nie wiążą innych sądów orzekających, niemniej uwzględniając ich doniosłą rolę w kształtowaniu prawa oraz wpływ na orzecznictwo sądów powszechnych, właściwe zdaje się być przyjęcie,

25. Wyrok SN z dnia 16.06.2010 r. sygn. akt I CSK 481/09, LEX nr 607235, wyrok z 15.03.2010 r. I CSK 330/11, OSP 2012, nr 12, poz. 123 z glosą J. Jastrzębowskiego.

26. Wyrok SN z dnia 15.03.2012 r. sygn. akt I CSK 330/11, Orzecznictwo Sądów Polskich, Rok LVI, Zeszyt 12, PAN INP, LexisNexis, Warszawa, Grudzień 2012, s. 861–866.

27. O różnych aspektach i istocie należytej staranności adwokackiej por. Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” nr 7–8, Warszawa 2002, s. 12–29.

28. Ibidem.

iż obowiązkiem adwokata jest poinformowanie klienta o ewentualnych rozbieżnościach panujących zarówno w orzecznictwie, jak i poglądach doktryny, dotyczących zagadnień mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie konkretnej sprawy. W takich wypadkach adwokat ma obowiązek poinformowania mocodawcy o możliwych konsekwencjach prawnych podjęcia określonej decyzji procesowej oraz związanym z tym ryzykiem. Powinien również, w takim wypadku, doradzić najkorzystniejsze rozwiązanie. Zgodnie zaś z zasadami wynikającymi z Kodeksu etyki adwokackiej i godności zawodu²⁹ wszelkie decyzje klienta dotyczące kwestii mogących wpływać na wynik sprawy adwokat winien posiadać na piśmie³⁰. W przeciwnym razie, tj. w obliczu podjęcia czynności bez poinformowania o nich klienta lub pouczenia go o ewentualnych negatywnych skutkach podejmowanych czynności, adwokat naraża się, w świetle wskazanego stanowiska Sądu Najwyższego, na ponoszenie odpowiedzialności nie tylko dyscyplinarnej³¹, ale przede wszystkim odszkodowawczej względem swojego mocodawcy.

Na marginesie powyższych rozważań należy także nadmienić, że ze względu na charakter umowy o świadczenie pomocy prawnej dochodzenie przez klienta odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy może zostać oparte na art. 750 k.c., który odsyła do przepisów o zleceniu³². Na powyższą możliwość wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r., sygnatura akt II CSK 219/12: „Podstawę faktyczną roszczenia stanowiło tymczasem niewłaściwe wykonywanie obowiązków pełnomocnika procesowego, a zatem nienależyte wykonanie umowy o zastępstwo procesowe. Umowa taka należy do kategorii umów o świadczenie, do których stosuje się odpowiednio, na podstawie odesłania zawartego w art. 750 k.c., przepisy o zleceniu, w zakresie nieuregulowanym przepisami dotyczącymi funkcjonowania adwokatów lub radców prawnych.” W takim wypadku wystarczy wskazanie przez poszkodowanego na niewłaściwe wykonanie umowy, a nie na działania noszące znamiona czynu niedozwolonego.

2. Ubezpieczenie OC adwokata jako ubezpieczenie obowiązkowe

Od 2000 r. każdy adwokat wykonujący zawód podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności³³ polegających na świadczeniu pomocy prawnej³⁴. Obowiązek posiadania przez adwokatów obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewidziany został w Ustawie Prawo o adwokaturze oraz wynika z przepisów ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym

29. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej), Uchwała NRA nr 2/XVIII/98.

30. Por. Ibidem, § 56.

31. Kwestie dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, jako niezwiązane bezpośrednio z tym tematem, a także wykraczające szeroko poza jego ramy, zostały w niniejszym opracowaniu pominięte. Szerzej na temat odpowiedzialności dyscyplinarnej por.: Z.Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

32. Szerzej na temat umów o świadczenie usług, które nie są regulowane innymi przepisami, a do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniach, zob. L. Ogiełto, *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 7, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2004, s. 457–459.

33. Art. 8a ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 z późn. zmianami (dalej: Prawo o adwokaturze).

34. Art. 4 ust. 1 Ustawy Prawo o adwokaturze.

i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych³⁵ (dalej: Ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych). Art. 4 pkt 4 Ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych przewiduje, że ubezpieczeniami obowiązkowymi są ubezpieczenia wynikające z przepisów odrębnych ustaw nakładających na określone podmioty, w tym wypadku adwokatów wykonujących zawód, obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia. Zakres ubezpieczenia obejmuje odpowiedzialność cywilną ubezpieczonego za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym oraz powstałe w wyniku niewykonania lub nie należytego wykonania zobowiązania³⁶, o ile są one następstwem zdarzenia powstałego w okresie ubezpieczenia³⁷. Ubezpieczenie obejmuje ponadto szkody wyrządzone w ramach wykonywanego zawodu powstałe w wyniku rażącego niedbalstwa. Dotyczy to nie tylko samego ubezpieczonego, ale również osób³⁸, za które ponosi on odpowiedzialność³⁹. Dalsze regulacje i odesłanie ustawowe dotyczące obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów przewiduje Ustawa Prawo o adwokaturze w art. 8a i 8b. Wynika z nich, że adwokat podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych. Termin zaś powstania obowiązku ubezpieczenia oraz minimalną sumę gwarancyjną⁴⁰, biorąc pod uwagę w szczególności specyfikę wykonywanego zawodu oraz zakres obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych, określa Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów⁴¹. W praktyce powyższy obowiązek oznacza, iż adwokat czynny zawodowo zobowiązany jest do posiadania ważnej polisy OC na wypadek popełnienia ewentualnych błędów przy wykonywaniu zawodu adwokata i wyrządzenia tym samym szkody reprezentowanemu klientowi. Do 2011 r. każdy z adwokatów zawierał indywidualne umowy ubezpieczenia lub korzystał z pomocy macierzystych okręgowych rad adwokackich, które co roku negocjowały warunki tych umów z ubezpieczycielami. Wywiązanie się z obowiązku, zgodnie z Ustawą Prawo o adwokaturze⁴², weryfikował wymóg corocznego przedstawienia dowodu ubezpieczenia. Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom członków Izby Adwokackich, Naczelna Rada Adwokacka (dalej: NRA) w dniu 21 grudnia 2011 r. zawarła umowę generalną w sprawie programu ubezpieczeniowego dla adwokatów na lata 2012–2014. Następnie, w wyniku prac i podjętych negocjacji powołanej na posiedzeniu NRA w dniu 11 stycznia 2012 r. Komisji ds. ubezpieczenia OC adwokatów z przedstawicielami PZU SA i HDI Asekuracja SA podpisano aneks do ww. umowy generalnej. Na tej podstawie wprowadzono dziesięć możliwych wariantów ubezpieczenia i pozostawiono swobodę wyboru odpowiedniego wariantu indywidualnej decyzji adwokata. Ze względu na negocjowanie stawek dla ogółu adwokatów przez NRA, możliwe było otrzymanie korzystniejszych warunków aniżeli w przypadku indywidualnie zawieranych umów.

35. Dz. U. z 2013 r. Nr 392.

36. Art. 9 ust. 1 Ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

37. Art. 9 a Ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

38. Jeśli między ubezpieczonym a daną osobą zawarta jest umowa o pracę, dzieło lub zlecenie.

39. Art. 11 ust. 1 i 2 Ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

40. Minimalną sumę gwarancyjną w odniesieniu do jednego zdarzenia określono obecnie na kwotę stanowiącą równowartość w złotych 50 tys. euro.

41. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów, Dz. U. 2003 Nr 217 poz. 2134, § 4.1.

42. Art. 8 a ust. 2 i 3 Ustawy Prawo o adwokaturze.

Przyjęte warianty umożliwiają zawarcie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej do minimalnej sumy wynikającej z rozporządzenia ministra finansów⁴³, tj. od 50 tys. euro do kwoty 1 mln euro wraz z sumą dodatkową w wysokości 250 tys. euro. W zależności od wybranego wariantu przedmiotowe ubezpieczenie dzieli się na część podstawową dotyczącą każdego adwokata indywidualnie oraz część dodatkową stanowiącą element ubezpieczenia grupowego obejmującego wszystkich adwokatów decydujących się na wybór wariantu z ubezpieczeniem grupowym. Łączny limit ubezpieczenia dodatkowego wynosi 5 mln euro rocznie, a kwota ubezpieczenia przypadająca na jednego ubezpieczonego wynosi 250 tys. euro, przy czym odszkodowania z tych środków wypłacane są jedynie do wyczerpania limitu rocznego. W razie niedokonania wyboru odpowiedniego wariantu ubezpieczenia, automatycznie każdy z adwokatów objęty zostanie ochroną ubezpieczeniową opiewającą na sumę gwarancyjną – 100 tys. euro ubezpieczenia podstawowego oraz 250 tys. euro w ramach ubezpieczenia dodatkowego, z obowiązkiem uiszczenia odpowiednich składek z tego tytułu. Obecnie obowiązujące ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla adwokatów wskazane w umowie generalnej, w sprawie programu ubezpieczeniowego dla adwokatów, przewidują również, że nawet wystąpienie szkody spowodowanej przez rażące niedbalstwo objęte jest ochroną ubezpieczeniową w ramach zawartego ubezpieczenia. Ochrona ta obejmuje przy tym zarówno działania własne adwokata, jak i aplikantów, praktykantów oraz inne osoby, za które adwokat ponosi odpowiedzialność (na podstawie art. 430 k.c.). W przypadku rażącego niedbalstwa, a więc winy nieumyślnej, ubezpieczyciel rezygnuje z prawa dochodzenia roszczeń regresowych⁴⁴.

Powyższe warunki wprowadzone zostały nie tylko z uwagi na interes majątkowy samych adwokatów⁴⁵, ale przede wszystkim z uwagi na szeroko rozumiany interes społeczny i bezpieczeństwo klientów, którzy uzyskali gwarancję egzekwowalności ewentualnych roszczeń, przynajmniej do sumy posiadanego przez pełnomocnika ubezpieczenia⁴⁶. Nie można jednak zapomnieć, że posiadanie przez adwokata ubezpieczenia opiewającego na konkretną kwotę uzasadnia i gwarantuje wypłatę odszkodowania wyłącznie do wysokości sumy gwarancyjnej w nim przewidzianej⁴⁷. Wszelkie więc dalsze roszczenia przewyższające swą wysokością posiadane przez adwokata ubezpieczenie i określoną w nim kwotę gwarancyjną powinny być dochodzone w oddzielnym postępowaniu.

Fakt wprowadzenia obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz ułatwienia w postaci przygotowanych przez Naczelną Radę Adwokacką we współpracy z ubezpieczycielami

43. Ibidem.

44. Zapis taki znalazł się w zawartej umowie generalnej w sprawie programu ubezpieczeniowego dla adwokatów. Standardem, który nie dotyczy aktualnie adwokatów, a wynika z ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, jest możliwość regresu ubezpieczyciela względem ubezpieczonego za zdarzenia powstałe w wyniku rażącego niedbalstwa [art. 11 ust. 2 i 3 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych].

45. Osoby poszkodowane coraz częściej występują na drogę postępowania sądowego celem dochodzenia naprawienia szkody oraz wskazują na coraz większe roszczenia – M. Serwach, W. Kowalewski, *Klauzula rebus sic stantibus a podwyższenie sumy gwarancyjnej w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej*, Rozprawy Ubezpieczeniowe, Zeszyt 1, Rzecznik Ubezpieczonych Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego Fundacja Edukacji Ubezpieczeniowej, Warszawa 2006, s. 7.

46. Zob. szerzej na temat ubezpieczenia usług prawniczych: J. Winczorek, *Ubezpieczenia ochrony prawnej a rynek usług prawniczych w Polsce w świetle danych empirycznych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” nr 3/2013.

47. M. Mikołajewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata w zależności od formy wykonywanego zawodu*, Studia Iuridica Toruniensia, Tom V, s. 166.

wariantów ubezpieczenia nie wyłącza możliwości zawarcia przez adwokata dodatkowej umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na kwotę wyższą od przewidzianych w poszczególnych wariantach ubezpieczeniowych. Często, zwłaszcza w przypadkach podjęcia się obsługi czy reprezentacji dużych podmiotów gospodarczych, gdzie wartości przedmiotu sporu znacznie przewyższają wartości wynikające z najwyższych nawet wariantów ubezpieczeniowych przygotowanych przez Naczelną Radę Adwokacką, adwokaci decydują się na zawarcie dodatkowych umów ubezpieczenia OC. Praktyka wskazuje, iż często wymagają tego również sami klienci, którzy w zawieranych umowach o świadczenie pomocy prawnej żądają umieszczenia zapisów określających dodatkowe wymagania co do ubezpieczenia posiadanego przez adwokata.

Analizując kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej przez pryzmat relacji ubezpieczonego – adwokata z klientem, nie można wykluczyć odmiennego umownego uregulowania kwestii odpowiedzialności za ewentualne szkody wyrządzone w ramach świadczonej pomocy prawnej. W umowie zawieranej z klientem, zgodnie z zasadą swobody umów, strony mogą zawrzeć postanowienia ograniczające odpowiedzialność adwokata ponad określoną kwotę lub ograniczające odpowiedzialność za działania pełnomocnika wyłącznie do winy umyślnej. Z drugiej zaś strony, klienci mogą żądać umieszczenia w umowach o świadczenie pomocy prawnej zapisów dotyczących obowiązku utrzymywania przez adwokata ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za możliwe szkody wyrządzone w ramach wykonywanych czynności w odpowiedniej wysokości przez cały okres trwania umowy. Należy mieć również na uwadze, że obecnie posiadanie przez profesjonalnego pełnomocnika dodatkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za ewentualne wyrządzenie szkody w ramach pełnienia obowiązków zawodowych stanowi dodatkowy atut i jedno z kryteriów, którym kierują się klienci przy dokonywaniu wyboru pełnomocnika. Wydaje się jednak, że ograniczenie kwotowe nie może opiewać na kwotę niższą aniżeli kwota minimalna przewidziana w rozporządzeniu ministra finansów, tj. równowartości w złotych kwoty 50 tys. euro.

Podsumowanie

Problematyka odpowiedzialności cywilnej adwokatów stanowi jedną z płaszczyzn szerszego zagadnienia odpowiedzialności profesjonalnych pełnomocników. Relacja łącząca adwokata z klientem, czy to wynikająca z umowy zawartej pomiędzy klientem a adwokatem, czy to oparta na wyznaczeniu pełnomocnika z urzędu, kreuje stosunek zobowiązaniowy między stronami. Różne są tylko źródła jego powstania. Właściwe jednak zdaje się akcentowanie specyfiki relacji łączących pełnomocnika profesjonalnego z jego klientem. Immanentną cechą tej relacji jest bowiem szczególne zaufanie, jakie powinno łączyć strony. Świadczenie pomocy prawnej w sposób należyty winno się oceniać w świetle norm regulujących wykonanie zobowiązania, przepisów korporacyjnych – w tym zasad etyki i godności zawodu, ale także z uwzględnieniem szerokiego orzecznictwa w tym przedmiocie. Należy również pamiętać o obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej⁴⁸. Klient może bowiem ponieść szkodę także wskutek naruszenia przez adwokata tajemnicy zawodowej. Wykonywanie w sposób należyty zawodu adwokata wymaga

48. Szerzej na temat obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej por. M. Czerwiński, *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, „Palestra” nr 11–12, Warszawa 2013, s. 56–61.

więc od członków adwokatury przestrzegania nie tylko norm prawa oraz zasad etyki i godności zawodu, ale także uwzględniania aktualnego orzecznictwa w przedmiocie odpowiedzialności odszkodowawczej profesjonalnych pełnomocników. Jak wynika z przedstawionego aktualnego zbioru orzeczeń, standardy wykonywania zawodu adwokata winny być wyznaczane przez praktyków przy uwzględnieniu wskazówek zawartych w orzeczeniach sądów, które doprecyzowują procedury postępowania w sprawach odszkodowawczych, których stroną są adwokaci. Mimo powyższych regulacji, sytuacje, w których dochodzi do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata, choć nie powinny mieć miejsca, zdarzają się. Ustawodawca wprowadził więc w ramach ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, w związku z postanowieniami zawartymi w ustawie Prawo o adwokaturze, konieczność posiadania przez adwokatów wykonujących zawód obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, określając jednocześnie minimalną sumę gwarancyjną dotyczącą jednego zdarzenia⁴⁹. Warto przy tym zauważyć, że samo powstanie szkody nie zawsze implikować będzie odpowiedzialność profesjonalnego pełnomocnika. To bowiem na poszkodowanym ciąży obowiązek udowodnienia związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem adwokata a powstałą szkodą. Należy jednak pamiętać, że odpowiedzialność z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów nie obejmuje winy umyślnej. W takim wypadku adwokat ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą indywidualną, ale nieobjętą ochroną wynikającą z posiadanego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, oraz odpowiedzialność dyscyplinarną. Sytuacje, w których dochodzi do tego typu naruszeń, są jednak marginalne.

Analiza powyższych zagadnień pozwala przyjąć, że bezsprzecznie podstawowym atutem adwokatów winna być wysoka jakość świadczonej pomocy prawnej. W świetle niniejszych rozważań i ostatnich orzeczeń sądowych dodatkowym walorem zdaje się być także posiadanie przez adwokata ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na poziomie wyższym od minimalnej sumy gwarancyjnej przewidzianej w Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów, i to nie tylko ze względu na uzasadniony interes poszkodowanych, ale również interes samych ubezpieczonych.

Wykaz źródeł

- Bagińska E., *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2013.
- Banaszczyk Z., Granecki P., *O istocie należytej staranności*, „Palestra” nr 7–8, Warszawa 2002.
- Błaszczak Ł., Kuźmicka-Sulikowska J., *Zbieg roszczeń ex contractu i ex delicto na tle art. 443 k.c. w ujęciu materialnoprawnym i procesowym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3/2013.
- Bodnar A., Kubaszewski P. [red.], *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych – model ustrojowy i praktyka*, Warszawa 2013.

49. Np. w Niemczech posiadanie ważnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej związanego z działalnością adwokacką jest warunkiem koniecznym do prowadzenia działalności zawodowej. Por. § 51 niemieckiej ustawy o adwokaturze [niem. *Bundesrechtsanwaltsordnung* – tekst dostępny na stronie: <http://www.gesetze-im-internet.de/brao/index.html> [27.03.2014]].

- Czachórski W., [w:] *System prawa cywilnego*, t.III, cz. 1, *Prawo zobowiązań część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981.
- Czerwiński M., *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, „Palestra” nr 11–12, Warszawa 2013.
- Dzienkowski J.S., *Professional Responsibility Standards, Rules & Statutes*, 2004–2005 Abridged Edition, Thomson West.
- Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Wyd. Uniw. Gdańskiego, Gdańsk 2013.
- Gutowski M., *Umowa o zastępstwo procesowe*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Krzemiński Z., *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Mikołajewicz M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata w zależności od formy wykonywanego zawodu*, *Studia Iuridica Toruniensia*, Tom V.
- Nowakowski L., *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu adwokata – wybrane problemy*, „Palestra” 2006, nr 1–2.
- Ogiegło L., [w:] *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 7, C.H. Beck INP PAN Warszawa 2004.
- Olejniczak A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010.
- Orzecznictwo Sądów Polskich, Rok LVI, Zeszyt 12, PAN INP, LexisNexis, Warszawa, grudzień 2012.
- Palestra, Warszawa 1959.
- Safjan M., *Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2008.
- Serwach M., Kowalewski E., *Klauzula rebus stantibus a podwyższenie sumy gwarancyjnej w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej*, *Rozprawy Ubezpieczeniowe, Zeszyt 1*, Rzecznik Ubezpieczonych Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Fundacja Edukacji Ubezpieczeniowej, Warszawa 2006.
- Winczorek J., *Ubezpieczenia ochrony prawnej a rynek usług prawnych w Polsce w świetle danych empirycznych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, nr 3/2013.

Wykaz orzeczeń

- Postanowienie SN z 26.03.2003 r., II CZ 26/03, OSNC 2004, nr 6, poz. 95.
- Postanowienie SN z 26.01.2007 r., V CSK 292/06, niepubl.
- Postanowienie SN z 21.12.2010 r. IV CSK 461/10, LEX nr 951301.
- Wyrok SA w Warszawie z 2.12.2010 r., VI ACa 844/10, niepubl.
- Wyrok SN z 18.04.2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 58.
- Wyrok SN z 28.04.2004 r., III CK 495/02 – tekst orzeczenia pochodzi z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego dostępnej pod adresem: <http://www.sn.pl> {24.03.2014r.}.
- Wyrok SN z 2.12.2004 r., V CSK 297/04, *Monitor Prawniczy* 2005, nr 1, s. 9.
- Wyrok SN z 28.04.2004 r., III CK 495/02 – tekst orzeczenia pochodzi z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego dostępnej pod adresem <http://www.sn.pl> {24.03.2014 r.}.
- Wyrok SN z dnia 26.01.2005 r., sygn. akt V CK 426/04 – tekst orzeczenia pochodzi z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego dostępnej pod adresem: <http://www.sn.pl> {24.03.2014 r.}.
- Wyrok SN z dnia 14.10.2005 r., sygn. akt III CK 101/05 – tekst orzeczenia pochodzi z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego dostępnej pod adresem: <http://www.sn.pl> {24.03.2014 r.}.

Wyrok SN z dnia 24.08.2007 r., sygn. akt V CSK 174/07 – tekst orzeczenia pochodzi z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego dostępnej pod adresem: <http://www.sn.pl> [24.03.2014 r.].

Wyrok SN z 5.06.2007 r., I CSK 86/07 [niepubl.].

Wyrok SN z 13.06.2008 r., I CSK 514/07 – tekst orzeczenia pochodzi z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego dostępnej pod adresem: <http://www.sn.pl> [24.03.2014 r.].

Wyrok SN z 15.03.2010 r. I CSK 330/11, OSP 2012, nr 12, poz. 123 z glosą J. Jastrzębowskięo.

Wyrok SN z dnia 16.06.2010 r. sygn. akt I CSK 481/09, LEX nr 607235.

Wyrok SN z dnia 19.12.2012 r., II CSK 219/12, OSNC 2013/7–8/91, Biuletyn SN 2013/3/12–13, Monitor Prawniczy 2013/17/933–934.

Wykaz orzeczeń sądów zagranicznych

Brown v. Kendall, 60 Mass. 292 [1850].

Bozzi v. Nordstrom, Inc., 186 Cal. App. 4th 755 [2010].

Gilson v. Metropolitan Opera, 5 N.Y.3d 574 [2005].

U.S. v. Carroll Towing, 159 F.2d 169 [2d Cir. 1947].

Wykaz źródeł prawa

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów, Dz. U. 2003 nr 217 poz. 2134.

Uchwała NRA nr 2/XVIII/98, Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu [Kodeks Etyki Adwokackiej].

Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 z późn. zmianami.

Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz. U. z 2013 r. Nr 392.

Barrister's third party liability against the background of third party liability insurance – remarks in the context of selected court rulings

The issue of barristers' third party liability is not only a complex issue, but it is also significant from the point of view of society and barristers themselves. Due to various reasons for incurring liability by barristers and lack of clear statutory definitions specifying the manner of clients' representation and scope of duties, apart from indicating the statutory and professional regulations in this area, the article indicates a number of court rulings which regulate and clarify barristers' duties towards clients and rules of responsibility for non-compliance with which they may face civil liability. Furthermore, the article presents barrister's third party liability insurance as compulsory insurance, with particular attention paid to the specific nature of the barrister's profession. The analysis of court rulings and special terms of barristers' compulsory third party liability insurance indicates the scope of their liability, circumstances in which it can arise, as well as possibilities of modification of barristers' compulsory third party liability insurance.

Key words: barrister, liability, insurance, compensation, plenipotentiary.

HANNA CZERWIŃSKA – asystent w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Gdańskiego, adwokat czynnie wykonujący zawód.

TOMASZ KACPRZYK

Psychologiczny efekt ubezpieczenia OC a koluzja

W artykule poruszono psychologiczne aspekty podejmowania decyzji przez sędziów, podstawowe zasady wymiaru sprawiedliwości oraz wybrane przepisy, których zastosowanie może być przejawem psychologicznego efektu ubezpieczenia OC. Przedstawiono orzeczenia sądowe z dziedziny prawa odszkodowawczego, które potwierdzają istnienie tego zjawiska. Zwrócono nadto uwagę na potencjalne oddziaływanie ubezpieczenia OC, które może niekiedy przybrać postać koluzji.

Słowa kluczowe: ubezpieczenie OC, psychologiczny efekt ubezpieczenia, koluzja.

Wprowadzenie

Ubezpieczenia OC wywierają znaczący wpływ na całokształt cywilnoprawnej problematyki odszkodowawczej na płaszczyźnie orzecznictwa oraz ustawodawstwa¹. Instytucja ta nie tylko chroni ubezpieczonego przed roszczeniami osób trzecich, ale staje się również gwarantem realności kompensacji należnej poszkodowanym. Dynamiczny rozwój tego ubezpieczenia związany był z rozszerzaniem granic i zasad odpowiedzialności cywilnej od 2. połowy XIX w. Poszkodowani, wiedząc, że za sprawcą szkody stoi finansowo potężna instytucja ubezpieczeniowa, która poniesie ciężar odpowiedzialności, coraz częściej występują z roszczeniami odszkodowawczymi, a także „chętniej” zawyżają wysokość zgłaszanych roszczeń odszkodowawczych, w szczególności jeśli te roszczenia mogą zgłosić na zasadzie *actio directa*, bezpośrednio zakładowi ubezpieczeń.²

W. Friedmann wskazuje, że w systemie *common law* wiele sądów przy określaniu wysokości szkody kieruje się istnieniem po stronie sprawcy ubezpieczenia OC³. W praktyce może to nawet powodować zasądzenie odszkodowania od ubezpieczonego sprawcy, który stosownie

1. W. Warkałło, *Ubezpieczenie a odpowiedzialność odszkodowawcza*, Studia Cywilistyczne, t. 16, Kraków 1970, s. 105–106.

2. Ibidem, s. 106.

3. W. Friedmann, *Law in a Changing Society*, London 1964, s. 120; E. Kowalewski, *Rozwój ubezpieczeń a zmierzch odpowiedzialności deliktowej – iluzja czy rzeczywistość?*, [w:] M. Nesterowicz [red.], *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, Warszawa 2012, s. 290.

do obowiązującego prawa mógłby uniknąć odpowiedzialności⁴. Zdarza się w krajach skandynawskich, że sądy w dowolny sposób nakładają na pozwanego odpowiedzialność, kierując się tym, że zawarł on ubezpieczenie OC⁵. Wówczas towarzystwa ubezpieczeń starają się kryć za „parawanem” ubezpieczającego, a jemu samemu zabraniają ujawniać, że posiada stosowne ubezpieczenie OC⁶.

Problem psychologicznego efektu ubezpieczenia OC w Polsce jest widoczny przy wypadkach z komunikacyjnych ubezpieczeń OC oraz związanych z prowadzeniem indywidualnych gospodarstw rolnych⁷. Zdaniem E. Kowalewskiego w obu wypadkach „własne prawo” poszkodowanego wobec ubezpieczyciela powoduje, iż sądy wyjątkowo łaskawie traktują roszczenia poszkodowanego. Stosują tym samym najrozmaitsze zabiegi (np. ułatwienia dowodowe tak w zakresie przesłanek odpowiedzialności sprawcy, jak i w zakresie ustalenia wysokości rzeczywistej szkody, zbyt częste wychodzenie poza granice żądań powoda, niestosowanie *ius moderandi* itp.), aby tą drogą zapewnić poszkodowanemu jak największe odszkodowanie⁸. Psychologiczny efekt ubezpieczenia polega również na tym, że sądy kierują się w pierwszej kolejności poczuciem słuszności⁹, mając na uwadze przede wszystkim interes poszkodowanego, który to interes może być (i często jest) w sądowych postępowaniach odszkodowawczych nadmiernie faworyzowany.

Na przykładzie tego typu zjawisk widać zacieranie się różnicy pomiędzy tolerowanym przez prawo psychologicznym efektem ubezpieczenia OC a działaniem bezprawnym, jakim jest koluzja¹⁰. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie tej problematyki. Badanie tego zjawiska będzie opierać się w głównej mierze na analizie wybranych orzeczeń sądowych. Uwidocznienie przedmiotowego zagadnienia może wpłynąć na szersze i bardziej wszechstronne postrzeganie ubezpieczenia OC oraz jego społeczno-gospodarczych funkcji we współczesnych stosunkach odszkodowawczych, nie wykluczając tych niosących za sobą także pewne negatywne zjawiska, których skrajnym wyrazem może być występowanie przypadków koluzji.

1. Psychologiczne uwarunkowania decyzji sądowych w sprawach odszkodowawczych

W dużym uproszczeniu, na potrzeby niniejszego opracowania można przyjąć, iż zewnętrzne zachowanie człowieka jest efektem końcowym pewnych procesów zachodzących w jego psychice. Działanie jednostki jest jednak silnie uzależnione od granic wyznaczonych przez obowiązujące

4. W. Friedmann, *Law...*, op. cit., s. 403; E. Kowalewski, *Rozwój ubezpieczeń...*, op. cit., s. 290.

5. E. Kowalewski, *Rozwój ubezpieczeń...*, op. cit., s. 291.

6. Ibidem, s. 291 oraz podana tam literatura.

7. E. Kowalewski, *Zmierzch odpowiedzialności cywilnej za wypadki samochodowe – iluzja czy rzeczywistość?*, [w:] K. Ludwichowska (red.), *Kompensacja szkód komunikacyjnych*, Warszawa 2011, s.28 i następne, oraz podana tam literatura; E. Kowalewski, *Rozwój...*, op. cit., s. 289–293 oraz podana tam literatura; E. Kowalewski, *Wpływ ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych*, *Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo nauki humanistyczno-społeczne*, Zeszyt 181, 1988, s. 87–91 oraz podana tam literatura.

8. Ibidem.

9. M. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2005, s. 252.

10. E. Kowalewski, *Zmierzch...*, op. cit., s. 29.

prawo. Postępowanie danej osoby powinno być zatem zgodne z przepisami. L. Petrażycki wyróżnił prawo pozytywne, które dostarcza pewien jednolity szablon reguł i zasad postępowania dla zespołów liczących mniej lub więcej osób, oraz prawo intuicyjne posiadające charakter indywidualny, którego treść zależna jest od specyficznych warunków i okoliczności życia każdego człowieka, od jego charakteru, wychowania, wykształcenia, stanu społecznego, osobistych znajomości itp.¹¹ Owe właściwości i cechy konkretnej osoby oddziałują bowiem także na jej decyzje. Na jej zachowanie (także to zgodne z prawem) mają bowiem wpływ nie tylko czynniki poznawcze, ale również pozostające z nimi we wszechstronnych związkach czynniki emocjonalne¹². Wprawdzie nie powinny one być wiodące, jednakże pozostawiają określony „wydźwięk” w każdym procesie podejmowania decyzji. Dotyczy to oczywiście także decyzji sądowych; doświadczenie życiowe sędziego może wywierać i często wywiera wpływ na ocenę dowodów, także w polskim procesie cywilnym. Dla przykładu, art. 233 k.p.c.¹³ odnosi się bezpośrednio do własnego przekonania sądu. Przepis ten nie określa precyzyjnych czynników budujących przekonanie sędziego, lecz przedstawia na stwierdzeniu, iż musi być wynikiem wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego. Egzemplifikuje to zasadę swobodnej oceny dowodów. Odnosi się zarówno do ich wiarygodności, jak i mocy. Jej granice są wyznaczone przez zasady logicznego rozumowania, nakazu opierania się na dowodach przeprowadzonych prawidłowo, z zachowaniem wymagań dotyczących bezstronności¹⁴. Niektóre reguły dowodowe ukształtowane są na podstawie pewnych założeń aksjologicznych, które mogą wynikać z przyjętej koncepcji realizacji zasady prawdy obiektywnej¹⁵, np. branie pod uwagę przez podmiot stosujący prawo doświadczeń życiowych lub zawodowych itp.¹⁶ Mimo iż przepisy nie odnoszą się wprost do tych czynników, trudno sobie wyobrazić właściwe rozstrzygnięcie sprawy bez uwzględnienia własnych doświadczeń życiowych konkretnego sędziego orzekającego w danej sprawie.

2. Niezawistość sędziowska

Sędzia przed wydaniem orzeczenia dokonuje oceny zebranego materiału dowodowego oraz wykładni właściwych przepisów prawa¹⁷. Realizuje konstytucyjne zasady praworządności, bezstronności, prawa do sądu czy też szeroko ujmowanej zasady sprawiedliwości społecznej. W celu ich realizowania sąd musi być niezawisty¹⁸. Zasada niezawistości oznacza dokonywanie przez sędziego samodzielnie wykładni prawa oraz oceny faktów, dowodów podczas wypełniania czynności

11. L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, Tom II, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1960, s. 249.

12. I. Barwicka-Tylek, *W kwestii „psychologiczności” psychologicznej teorii prawa Leona Petrażyckiego*, „Państwo i Prawo” 2/2010, s. 44 i następn.

13. Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.

14. A. Góra-Błaszczkowska, *Komentarz do art. 233 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, tom I, *Komentarz do artykułów 1–729*, C.H.Beck 2013, wersja Legalis.

15. Obecnie prawdy procesowej.

16. L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 118.

17. B. Bładowski, *Metodyka Pracy Sędziego Cywilisty*, Biblioteka Sądowa, 3 wydanie, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 30.

18. Ibidem.

z zakresu wymiaru sprawiedliwości¹⁹. Swoboda jednak nie jest nieograniczona. Nie może oznaczać dowolności w stosowaniu wykładni prawa, gdyż godziłoby to w konstytucyjną zasadę praworządności²⁰. Sąd jest związany konstytucją i ustawami, a jego działania i rozstrzygnięcia nie mogą być abstrakcyjne. Przed wydaniem końcowego orzeczenia konieczna jest właściwa ocena stanu faktycznego oraz odpowiednich przepisów prawa.

Sędzia powinien nadto uwzględniać aktualną problematykę społeczną, gospodarczą i polityczną państwa, powinien też kierować się ustalonymi przez judykaturę i naukę ogólnymi zasadami wykładni prawa oraz regułami rozumowania. W szczególności powinien się kierować:

- wykładnią autentyczną zawartą w samej ustawie;
- wykładnią zawartą w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego udzielającego odpowiedzi na pytanie sądu co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją (art. 193 Konstytucji RP²¹ i art. 3 ustawy o TK²²);
- wykładnią zawartą w motywach wyroku sądu odwoławczego przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania (art. 386 § 6 k.p.c.);
- wykładnią zawartą w uchwale Sądu Najwyższego udzielającego odpowiedzi na pytanie prawne w konkretnej sprawie (art. 390 k.p.c.);
- wykładnią zawartą w uchwale Sądu Najwyższego wpisaną do księgi zasad prawnych²³.

Nieprzestrzeganie powyższych wytycznych może prowadzić do dowolności rozstrzygnięcia. W niektórych przypadkach takie działanie mogłoby nawet spowodować naruszenie prawa. Wyłączenie dowolności sędziego w rozpoznawaniu spraw polega na tym, że jego postawa poznawcza i oceniająca, jego własne wewnętrzne przekonanie kształtowane są pod wpływem obyczajów i poglądów społeczeństwa²⁴. W tym zakresie nie istnieją żadne ścisłe reguły wyznaczające kierunki jego działania. Końcowe rozstrzygnięcie jest jednak zawsze wynikiem wewnętrznej oceny sędziego, która powinna mieścić się w granicach wyznaczonych przez przepisy k.p.c. W przypadku ich naruszenia, dwuinstancyjność postępowania cywilnego winna doprowadzić do skorygowania wadliwie wydanego orzeczenia.

Doniosłą rolę w całym procesie pełni uzasadnienie wyroku. Sąd jest zobowiązany do wyjaśnienia motywów podjętego rozstrzygnięcia w sposób umożliwiający przeprowadzenie kontroli instancyjnej²⁵. Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. z reguły nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie jest sporządzane po jego wydaniu²⁶. Sąd nie zawsze eksponuje w nim swoją rolę, a czasami nawet świadomie jej nie eksplikuje²⁷. Celem uzasadnienia jest między innymi wyeliminowanie wpływu czysto osobistych preferencji sędziego, stworzenie szansy skontrolowania jego rozumowania, zmuszenie go do refleksji nad samym rozstrzygnięciem²⁸. Uzasadnienie powinno też zawierać

19. B. Banaszak, *Komentarz do art. 178 Konstytucji RP, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Komentarz. C.H. Beck, wydanie 1, 2009, wersja Legalis.

20. B. Bładowski, *Metodyka Pracy...*, op. cit., s. 30.

21. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

22. Ustawa z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm.

23. B. Bładowski, *Metodyka...*, op. cit., s. 30.

24. Ibidem.

25. Wyrok Sądu Najwyższego z 26 lipca 2007 r. V CSK 115/07 Monitor Prawniczy 2007, nr 17, s. 930.

26. A. Jakubecki, *Komentarz do art. 328 kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] H. Dolecki [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, *Artykuły 1–366*, wersja LEX 2013.

27. E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo” 5/1997, s. 3.

28. Ibidem, s. 5 oraz podana tam literatura.

część opisową z informacjami nt. stanu faktycznego oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku²⁹. W praktyce wewnętrzne przekonania sędziego mogą nie zostać dostatecznie uzewnętrznione, co w konsekwencji może uniemożliwić wykazanie motywów, którymi się kierował.

Zasada niezawisłości koreluje z obowiązkiem bezstronności sądu. W przypadku jego zakwestionowania, strona postępowania jest uprawniona do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego (przepisy dopuszczają również obligatoryjne wyłączenie). O ile zasada niezawisłości odnosi się do oddziaływania podmiotów zewnętrznych, o tyle obowiązek bezstronności obowiązuje sędziego do przeciwstawiania się własnym ocenom płynącym z subiektywnego doświadczenia, stereotypów i uprzedzeń³⁰.

Nie budzi wątpliwości fakt, iż osobiste cechy charakteru zawsze mają pewien wpływ na niezawisłość i bezstronność sędziów. Zdaniem R. Tokarczyka³¹: „Niezawisłość sędziego, jako wartość etyczna, w najwyższym chyba stopniu odzwierciedla predyspozycje jego osobowości do sprawowania odpowiedzialnego urzędu sędziowskiego. Sędzia «zawisły» staje się funkcjonariuszem panującego reżimu politycznego. Niekiedy zachowanie niezawisłości wymaga nieustępliwości i upor, zdecydowania i odwagi już na etapie oceny prawa, które przyszło sędziemu stosować”. Sędzia nie powinien więc akceptować każdego prawa tylko dlatego, że zostało ustanowione, ale musi dokonać jego oceny pod względem akceptowanych przez siebie wartości, standardów sprawiedliwości, zasad etycznych, moralnych itp.³² Zdaniem A. Gomułowicza³³, dla zachowania bezstronności duże znaczenie ma „psychologiczne niebezpieczeństwo dotyczące sędziowskich emocji”. Podkreśla on, że „emocje są naturalnym elementem ludzkiego życia (...) i sędzia jest na nie podatny” oraz „(...) jeśli sędzia nie przekroczy bariery niechęci, to nie wyda wyroku sprawiedliwego. Dlatego też wolność sędziego od emocji musi dotyczyć całego toku postępowania sądowego”.

Powyższe aspekty nabierają szczególnego znaczenia w przypadku określonych granic „swobody” sądu w omawianym tu zakresie. Odniesienie poruszanych aspektów do dziedziny prawa odszkodowawczego i ubezpieczeniowego zostanie zobrazowane wybranymi orzeczeniami sądowymi, które pozwolą dostrzec psychologiczny efekt ubezpieczenia OC. Z reguły kwestie te będą dotyczyły ustalenia obowiązku i wysokości odszkodowania na podstawie przepisów prawa cywilnego.

3. Uwagi na tle art. 322 k.p.c.

Przejawem swobody sędziego co do orzekania o wysokości żądania powoda w procesie cywilnym może być art. 322 Kodeksu postępowania cywilnego. Przepis ten dotyczy wszelkich reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej³⁴. Jego zastosowanie jest możliwe w przypadku, gdy „ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione”. Wówczas sąd określa odpowiednią sumę według swojej oceny po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

29. A. Góra-Błaszczkowska, *Komentarz do art. 328 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, tom I, *Komentarz do artykułów 1–729*, C.H.Beck 2013, wersja Legalis.

30. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 1993 r., K 11/93 OTK 1993, Nr 2, poz. 37.

31. R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2007, s. 120.

32. B. Banaszak, *Komentarz...*, op. cit.

33. A. Gomułowicz, *Sędzia sądu administracyjnego a idea autorytetu*, ZNSA 2008, Nr 5, s. 13–14.

34. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 476.

„Niemożliwość” powinna wynikać z przyczyn faktycznych lub prawnych, np. w przypadku zniszczenia dowodów lub niedostatecznych wyników postępowania dowodowego³⁵. Zastosowanie tego przepisu stanowi wyjątek od ogólnej zasady polegającej na obowiązku powoda co do ścisłego udowodnienia żądań. Ścisłe udowodnienie rozmiarów szkody może być jednak czasami utrudnione, a niekiedy niemożliwe³⁶.

Na ustalenie odpowiedniej kwoty odszkodowania mają wpływ również logika i doświadczenie życiowe sędziego³⁷. To właśnie przy zastosowaniu omawianego przepisu możliwe jest zawyżenie odszkodowania. Odpowiednia suma ustalana jest w każdym przypadku indywidualnie. Ocena sądu na podstawie tego przepisu odnosi się do „wszystkich okoliczności”³⁸, odwoływanie się jednak do norm pozaprawnych, np. zasad słuszności, nie byłoby nieuzasadnione w rozumieniu omawianego przepisu.

Z uprawnienia zawartego w art. 322 k.p.c. sąd *meriti* może skorzystać dopiero wówczas, gdy po wyczerpaniu wszystkich dostępnych dowodów okaże się, że ścisłe udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione³⁹. Jednakże nie zwalnia to poszkodowanego z obowiązku udowodnienia wysokości szkody⁴⁰. Brak tego elementu może stanowić naruszenie art. 126 § 1 pkt 3 k.p.c.

W dotychczasowym orzecznictwie sądy stosowały ten przepis między innymi w przypadku, gdy szkoda była wypadkową dwóch czynników: niezawinionego przez pozwanego urazu oraz zawinionych przez niego zaniedbań w leczeniu⁴¹. W literaturze podkreśla się, że do określenia stopnia przyczynienia się poszkodowanego (art. 362 k.c.⁴²), a zarazem rozmiaru odszkodowania, art. 322 k.p.c. się nie stosuje⁴³. Wyjątkowe „ułatwienia dowodowe” nie powinny bowiem być stosowane w przypadku zaniedbania obowiązku przedstawienia dowodów na potwierdzenie twierdzeń strony postępowania (powoda).

Powszechnie przyjmuje się, że art. 322 k.p.c. nie ma zastosowania do zasądzenia **zadośćuczynienia** na podstawie art. 446 § 3 k.c. Podnosi się, iż skoro przepis art. 446 § 3 k.c. odnosi się do rozważenia wszystkich okoliczności sprawy, nie ma już potrzeby sięgania do normy prawnej wyrażonej w art. 322 k.p.c., mającej na względzie trudności dowodowe⁴⁴. Przeciwnie zapatrywanie wyraża A. Szpunar, który twierdzi, że przepis art. 322 k.p.c. znajdzie zastosowanie w sytuacji odszkodowania na rzecz najbliższych członków rodziny zmarłego na podstawie art. 446 § 3 k.c.⁴⁵ Wskazane stanowisko może być jednak podane w wątpliwość, i to nie tylko z powodu treści reguły wyrażonej w art. 233 k.p.c. Odnosi się to również do roszczenia przewidzianego w art. 445 § 1 k.c., ponieważ ze swej natury jest ono niemożliwe do ścisłego wymierzenia⁴⁶. Podkreślono w literaturze, że przy zasądzeniu

35. Ibidem, s. 478.

36. Ibidem.

37. Ibidem, s. 480.

38. Ibidem.

39. Wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 1976 r. I CR 954/75, LEX nr 7795.

40. K. Pietrzykowski, *Komentarz do art. 361 k.c.; Komentarz do art. 1–449¹⁰ k.c.*, tom I, C.H. Beck 2011, wydanie 6, wersja Legalis; Wyrok Sądu Najwyższego z 18 grudnia 1973 r., III CRN 272/73, OSNCPIUS 1974, Nr 10, poz. 177.

41. Wyrok Sądu Najwyższego z 21 maja 1969 r. II CR 155/69, Legalis.

42. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r. Nr 16 poz. 93 ze zm.

43. M. Kaliński, *Szkoda...*, op. cit., s. 479 oraz podana tam literatura.

44. Wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 1967 r. I PR 23/67, Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1969, Nr 1, poz. 5.

45. A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*. Wydawnictwo prawnicze, Warszawa 1975, s. 49 i 50.

46. Uzasadnienie Wyroku Sądu Najwyższego z 29 września 2000 r. V KKN 527/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 42.

świadczeń z tytułu ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych (zwłaszcza w przypadku szkód na osobie) nie ma bezwzględnej potrzeby zachowania drobiazgowej dokładności⁴⁷. Jednakże nie może to prowadzić do całkowitego zaniechania obowiązku określenia wysokości żądania. Dopiero całkowita niemożliwość udowodnienia wysokości roszczenia lub szczególnie trudności przy jego określeniu mogą uzasadniać zastosowanie konstrukcji przewidzianej w art. 322 k.p.c.

Utrudnienia dowodowe mogące powstać w razie konieczności udowodnienia uszczerbku powstałego w rzeczy używanej są w stanie w praktyce uzasadnić zastosowanie art. 322 k.p.c. Dlatego w doktrynie proponuje się, aby szkodę określić jako wartość nowej rzeczy z potrąceniem jej stopnia zużycia, a gdy istnieją trudności w ustaleniu stopnia zużycia, zastosowanie znajduje wspomniany przepis⁴⁸.

W literaturze opowiedziano się również za szerokim stosowaniem przepisu art. 322 k.p.c. Zdaniem Z. Radwańskiego z przyjętej w kodeksie metody różnicy ustalania szkody wynika konieczność stosowania zasady *compensatio lucri cum damno*. Z. Banaszczyk normatywnej podstawy do określenia zakresu kompensacji upatruje w treści art. 322 k.p.c.⁴⁹ To ostatnie stanowisko może być uważane za wątpliwe, głównie z powodu umiejscowienia podstaw do odszkodowania w strukturze aktów prawnych. Owa teza wydaje się również trudna do obrony z racji pełnionych funkcji i celów tego przepisu, który nie może prowadzić do zastąpienia właściwych norm merytorycznych zawartych w k.c. normami proceduralnymi (art. 322 k.p.c.).

Do zakresu tego przepisu nie należą kwestie: zasady odpowiedzialności, powstania szkody, związku przyczynowego⁵⁰. Art. 322 k.p.c. *verba legis* odnosi się jedynie do wysokości odszkodowania.

4. Wybrane orzeczenia sądów

Psychologiczny efekt ubezpieczenia OC jest widoczny np. w przypadku zasądzania zadośćuczynienia. Roszczenie to związane jest z najważniejszymi wartościami człowieka. Wobec tego wpływ na decyzje sędziego mogą mieć też emocje. Zdaniem Z. Radwańskiego „istnieje uzasadniona obiektywnymi przesłankami możliwość znalezienia bliższego związku między uszczerbkami o charakterze niemajątkowym a satysfakcją dostępną za pieniądze”⁵¹. Zadośćuczynienie powinno mieć charakter całościowy i obejmować wszystkie cierpienia fizyczne i psychiczne, zarówno już doznane, jak i te, które zapewne wystąpią w przyszłości⁵².

47. J. Miaskowski, K. Niezgodą, P. Skawiński, *Komentarz do art. 35 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK*, [w:] *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz*, C.H. Beck 2012, wydanie 1, wersja Legalis; Wyrok Sądu Najwyższego z 12 grudnia 1956 r., II CR 459/56, OSN 1958, Nr III, poz. 67.

48. R. Baranek, *Realizacja zasady pełnego odszkodowania w przypadku uszczerbku powstałego w rzeczy używanej*, MOP 2008, numer 3, wersja Legalis, oraz podana tam literatura; podobnie Wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 1957 r. I CR 138/56, OSNC 1959, Nr 1, poz. 5.

49. E. Gniewek [red.], *Komentarz do art. 361 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, C. H. Beck 2013, wydanie 5, wersja Legalis oraz podana tam literatura.

50. A. Szpunar, *Ustalenie ...*, op. cit., s. 48.

51. Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 135; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 17.

52. Wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2000 r., I KKN 969/98, LEX 50824; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie ...*, op. cit., s. 18.

Powyższe okoliczności są szczególnie widoczne w stanie faktycznym przedstawionym w wyroku sądu apelacyjnego rozpoznającego apelację, w którym stwierdzono, że „[...] skromne kwoty obejmujące elementy niemajątkowe mogły być zasądzone dotychczas w ramach art. 446 § 3 k.c. Natomiast wprowadzenie nowego rozszczenia odnoszącego się jedynie do sfery emocjonalnej oznacza, że suma zadośćuczynienia powinna być ekonomicznie odczuwalna dla uprawnionego. Przy tym założeniu należało uwzględnić ogólny poziom zamożności powódki, który jest wyższy niż średni. Sąd okręgowy wskazał również na fakt, że **zobowiązany do zapłaty jest spółka wypłacająca największe na polskim rynku finansowym dywidendy**. Podkreślił także, że to, iż powódka stara się sama radzić ze swoim zmartwieniem i stanem, nie powinno w żadnym wypadku premiować zobowiązanego”⁵³. Uwzględnienie sytuacji majątkowej pozwanego zakładu ubezpieczeń (który jest stroną umowy ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych zawartej ze sprawcą szkody) może być przykładem psychologicznego efektu ubezpieczenia OC. Zgodnie z uwagami odnoszącymi się do uzasadnienia wyroku, sędzia w niniejszym stanie faktycznym kierował się określonymi motywami, które zdaniem sądu apelacyjnego były nieuzasadnione. W tym przypadku nie może znaleźć zastosowania również *ius moderandi*, albowiem art. 440 k.c. odnosi taką możliwość wyłącznie do stosunków odszkodowawczych pomiędzy osobami fizycznymi.

W literaturze zwrócono również uwagę na przypadki nieprawidłowej wykładni właściwego przepisu jako podstawy należnego poszkodowanym odszkodowania. Zdaniem K. Ludwichowskiej, interpretacji przyjętej przez Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lutego 2002 r.⁵⁴ **nie da się zaakceptować**, jednakże dzięki temu zabiegowi taksówkarz otrzymał odszkodowanie, którego nie dostałby, gdyby zgodnie z prawidłową wykładnią art. 436 k.c. przyjął, że taksówka znajdowała się w ruchu⁵⁵.

Psychologiczny efekt ubezpieczenia OC w praktyce może powodować np. sytuacje, w których wypożyczalnie samochodów stosują inne stawki dla ubezpieczycieli, a inne dla pozostałych wynajmujących⁵⁶. Stosowanie odmiennych stawek w przypadku, gdy świadczenie wypłaca ubezpieczyciel na podstawie umowy ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, w zestawieniu z pozostałymi uczestnikami rynku przy podobnych okolicznościach stanu faktycznego może być nieuzasadnione. Na gruncie uchwały Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r.⁵⁷ w sprawie najmu pojazdu zastępczego występują sytuacje, w których określone osoby często nie są w stanie udowodnić, że zastępczego auta w ogóle potrzebowali⁵⁸.

O rozbieżnościach w orzecznictwie sądowym odnoszącym się do tzw. samochodowych części zamiennych najdobitniej świadczy okoliczność, iż jeden z sądów zaakceptował wykorzystanie w naprawie 9-letniego auta części oryginalnych, w innym przypadku orzekł natomiast, że zastosowanie oryginalnych części przy remoncie 6-letniego auta doprowadziłoby do bezpodstawnego wzbogacenia się właściciela⁵⁹.

53. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 kwietnia 2010 r. I ACa 178/10.

54. V CKN 644/00, OSNC 2002, Nr 12, poz. 156.

55. K. Ludwichowska, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki samochodowe w Polsce*, Toruń 2008, s. 165.

56. E. Glapiak, *Potrzebę korzystania z pojazdu zastępczego trzeba udowodnić*, „Gazeta Prawna” nr 185, 24 września 2013 r., s. B5.

57. Uchwała Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r. III CZP 5/11.

58. E. Glapiak, *Potrzebę...*, op. cit.

59. Ibidem.

W kwestii ubytku wartości handlowej pojazdów powypadkowych należy wymienić także wyrok Sądu Rejonowego w Puławach z 28 lutego 2006 r.⁶⁰, w którym (bez konieczności wykazywania jakichkolwiek dalszych dodatkowych przesłanek) uznano dopuszczalność wyrównania ubytku wartości sprzedażnej pojazdu⁶¹. W wyroku Sądu Okręgowego w Koninie z 1 lipca 2008 r.⁶² stwierdzono natomiast, że każda naprawa powypadkowa, niezależnie od tego, przy użyciu jakich części została wykonana, obniża wartość rynkową pojazdu⁶³. Również w wyroku Sądu Rejonowego w Przemyślu z 8 maja 2009 r.⁶⁴ przyjęto jako oczywisty i niewymagający wnikliwych ustaleń konkretnych następstw wypadku ubytek wartości handlowej podlegający kompensacji z tytułu ubezpieczenia OC sprawcy wypadku⁶⁵.

5. Klauzula *rebus sic stantibus*

Celem wprowadzenia instytucji *rebus sic stantibus* jest zapewnienie słuszności kontraktowej⁶⁶. Jej zastosowanie ma charakter wyjątkowy. Stanowi wyjątek od ogólnej zasady *pacta sunt servanda*. Praktyka orzecznictwa dopuściła możliwość zastosowania przepisu art. 357¹ k.c. również do umowy ubezpieczenia OC⁶⁷. Z racji charakteru losowego umowy ubezpieczenia nie może ona być jednak traktowana na równi z innymi umowami zobowiązującymi⁶⁸. Przepis art. 357¹ k.c. ma zastosowanie tylko do zobowiązań wynikających z umowy. Tymczasem np. minimalna suma gwarancyjna w przypadku obowiązkowych ubezpieczeń OC wyznaczona jest przez ustawodawcę; przeciw zastosowaniu tej instytucji świadczy również fakt, że roszczenie bezpośrednio poszkodowanego wynika z ustawy i tym samym uprawnienie do żądania zastosowania *rebus sic stantibus* przysługuje jedynie stronom umowy⁶⁹. Z powyższych względów możliwość zastosowania tej konstrukcji w odniesieniu do korygowania sum gwarancyjnych w umowach obowiązkowych OC jest wątpliwa. Pewność sytuacji prawnej podmiotów, których stosunku prawnego klauzula może dotyczyć, jest w stanie zapewnić przede wszystkim przewidywalność rozstrzygnięć sądowych, która będzie tym większa, im bliższa dosłownemu brzmieniu przepisu okaże się przyjmowana przez sądy⁷⁰.

60. I C 338/04.

61. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odszkodowanie za ubytek wartości handlowej pojazdu w orzecznictwie sądowym* [w:] E. Kowalewski (red.), *Odszkodowanie za ubytek wartości handlowej pojazdu poddanego naprawie*, Toruń 2012, s. 109.

62. I C 171/08 niepubl.

63. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odszkodowanie...*, op. cit., s. 111.

64. I C 92/08.

65. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odszkodowanie...*, op. cit., s. 112.

66. R. Strugała, *Ingerencja sądu w stosunek zobowiązaniowy na podstawie art. 357¹ k.c.*, „Państwo i Prawo” 8/2010, s. 57.

67. Uchwała Sądu Najwyższego z 31 maja 1994 r., OSN 1994, Nr 12, poz. 237; Uchwała Sądu Najwyższego z 29 grudnia 1994 r., OSN 1995, Nr 4, poz. 55.

68. M. Serwach, *Dopuszczalność zastosowania klauzuli rebus sic stantibus w celu podwyższenia sumy gwarancyjnej w ubezpieczeniach OC*, PA 2/2009, s. 75.

69. Ibidem, s. 83.

70. R. Strugała, *Ingerencja...*, op. cit., s. 59.

6. Problematyka pewności prawa oraz opartych na nim rozstrzygnięć sądowych i decyzji podmiotów rynku ubezpieczeniowego

Przedstawiona w niniejszym opracowaniu problematyka może się przejawiać w szczególności w prowadzonych przez ubezpieczycieli postępowaniach likwidacyjnych. Pod pojęciem pewności prawa należy rozumieć takie jego cechy, które gwarantują poleganie na tych przepisach jako na czymś, czego można być pewnym⁷¹. W tym zakresie odniesienie się do ocen pozaprawnych lub klauzul generalnych traci na znaczeniu. Nieokreśloność prawa prowadzi do powstania sytuacji, w której w procesie stosowania prawa podmiot podejmujący rozstrzygnięcie postawiony zostaje w obliczu wyboru jednego z kilku możliwych wariantów decyzyjnych, a żaden z nich nie jest w sposób wyłączny zdeterminowany przez klasę racji prawnych; nie sposób w oparciu o klasę racji prawnych przewidzieć z pewnością, jakiego ostatecznego wyboru dokona ten podmiot⁷². Sytuacje takie występują w szczególności w przypadkach, w których ustawodawca nie przewidział precyzyjnie sposobu zachowania się określonego podmiotu, lecz pozostawił mu w pewnym zakresie swobodę postępowania.

Ubezpieczyciel jako uczestnik rynku ubezpieczeniowego działa w granicach wyznaczonych przez prawo pozytywne. Wykonuje umowy zawarte z ubezpieczającymi. Podczas realizacji swoich zadań, powinien się zatem cechować określoną przewidywalnością. Winien mieć na uwadze dotychczasowe rozstrzygnięcia (poprzednie decyzje ubezpieczycieli, jak i orzeczenia sądowe) o podobnych stanach faktycznych, „wyklarowane” na bazie odpowiednich norm prawnych. Nie może przy tym budzić najmniejszej wątpliwości, że ubezpieczyciel zmierza do pełnego zaspokojenia uszczerbku poszkodowanego, i to już na etapie postępowania likwidacyjnego, w celu uniknięcia ewentualnego procesu i możliwości narażenia się na dodatkowe koszty sądowe w przypadku uwzględnienia powództwa poszkodowanego. Dążenie do zapobieżenia powstania zbędnych kosztów sądowych oraz dbałość o reputację rynkową ubezpieczyciela powinny w sposób oczywisty determinować jego postawę w toku postępowań likwidacyjnych.

7. Oddziaływanie ubezpieczenia OC *sensu largo*

Oddziaływanie ubezpieczenia OC może być widoczne zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i czynnościach dokonywanych przez strony umowy ubezpieczenia, poszkodowanych, a także osoby trzecie. Interakcje pomiędzy ubezpieczonym sprawcą a poszkodowanym są szczególnie nasilone jeśli chodzi o ubezpieczenie OC rolników indywidualnych. W obszarze tym już dawno zaobserwowano, iż ubezpieczony nierzadko w ramach ubezpieczenia OC rolników indywidualnych stara się wykazać swoją odpowiedzialność tylko po to, by zapewnić poszkodowanemu odszkodowanie, zwłaszcza przy roszczeniach zgłaszanych przez krewnych lub znajomych ubezpieczającego⁷³. Swoista „świadomość bezkarności” wytworzona przez tę instytucję może także wpływać

71. A. Zieliński, *Pewność prawa*, [w:] *Jakość prawa*, Dom Wydawniczy ABC 1996, s. 43; M. Kiełb, *Pewność prawa vs. nieokreśloność prawa*, „Forum Prawnicze” numer 3 (5), maj 2011, s. 59.

72. M. Kiełb, *Pewność...*, op. cit., s. 66 oraz wskazane tam orzecznictwo.

73. E. Kowalewski, *Zmierzch...*, op. cit., s. 29.

na liczbę zgłaszanych roszczeń. Podmiotami dokonującymi nadużyć mogą być rzeczoznawcy, biegli sędziwi, a nawet pracownicy ubezpieczycieli (działanie to może polegać np. na fałszowaniu dowodów). Niski poziom zaufania do ubezpieczycieli przekłada się na niską lojalność i przyzwolenie na przestępczość ubezpieczeniową⁷⁴.

W literaturze podkreślono następujące ujemne strony ubezpieczenia OC:

- zmniejszanie znaczenia winy jako podstawowej i przedstawiającej szczególnie walor etyczny przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej,
- obniżenie staranności osób, które korzystają z ochrony ubezpieczeniowej w zakresie odpowiedzialności cywilnej,
- zwiększenie wypadkowości (szkodowości) i liczby procesów odszkodowawczych, co rodzi obawę, że ubezpieczenie to zamiast służyć poprawieniu sytuacji poszkodowanych obraca się przeciwko nim.⁷⁵

Dostrzeżono również, że ubezpieczenie OC nierzadko w sposób nadmierny chroni ubezpieczającego przed następstwami jego własnego, bezprawnego postępowania⁷⁶. Tak rozumiane i odczuwane poczucie bezkarności nie występuje, jeżeli sprawca naraża się na zwiększoną składkę jako stymulator przeciwdziałania przestępczości ubezpieczeniowej lub w razie zwrotu wypłaconego odszkodowania (regres nietypowy).

Problem jest złożony również na kanwie ubezpieczeń OC dobrowolnych, w których szkoda wyrządzona umyślnie nie rodzi ochrony ubezpieczyciela (art. 827 k.c.). Bywa że umowa ubezpieczenia przewiduje natomiast odpowiedzialność za rażące niedbalstwo. Tym samym stymulatory ostrożności mogą słabnąć, co da się wykazać na różnych przykładach cechujących polską praktykę ubezpieczeniową oraz dotyczące jej stosowne orzecznictwo sądowe.

8. Koluzja⁷⁷

Przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 298 § 1 k.k.⁷⁸, określającym typ oszustwa ubezpieczeniowego, są interesy majątkowe instytucji ubezpieczeniowych, a pośrednio ponadindywidualne interesy społeczne, wyrażające się w utrzymaniu i funkcjonalnej sprawności tych instytucji, czy w przyczynianiu się do zwiększania poczucia bezpieczeństwa ubezpieczonych i zapewnienia wy-

74. P. Majewski, *Przestępczość ubezpieczeniowa – świadomość istnienia zjawiska, przyzwolenie, edukacja*, XVI Międzynarodowa Konferencja Przestępczość Ubezpieczeniowa, Szczecin, 14–15 marca 2013 r., Materiały Konferencyjne, tom XVI, s. 278.

75. T. Sangowski, *Regres ubezpieczeniowy*, Warszawa 1977, s. 249.

76. Ibidem.

77. COLLUSION. [*Black's law dictionary: definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence, ancient and modern*, St. Paul, Minn.: West Publishing, 1991] „A deceitful agreement or compact between two or more persons, for the one party to bring an action against the other for some evil purpose, as to defraud a third party of his right. Cowell. A secret arrangement between two or more persons, whose interests are apparently conflicting, to make use of the forms and proceedings of law in order to defraud a third person, or to obtain that which justice would not given them, by deceiving a court or its officers”. Baldwin v. New York. 45 Barb. (N.Y.) 359; Belt v. Blackburn, 28 Md. 235; Railroad Co. v. Gay, 86 Tex. 571, 26 S. W. 599, 25 L. R. A. 52; Balch v. Beach, 119 Wis. 77, 95 N. W. 132.

78. Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88 poz. 553 ze zm.

płacalności ubezpieczycieli.⁷⁹ Przepięstwo wynikające z tego przepisu wymierzone jest nie tylko bezpośrednio w interes ubezpieczyciela, lecz również pośrednio w ubezpieczających opłacających składki, z których finansowane są odszkodowania wypłacane uprawnionym. Zachowanie sprawcy przestępstwa określonego w art. 298 k.k. polega na spowodowaniu zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia⁸⁰. Powyższe należy odnieść na grunt przepisu art. 805 k.c. W literaturze podkreślono, że zdarzenie musi być rzeczywiście spowodowane, a nie pozorowane. To ostatnie może stanowić co najwyżej podstawę do przypisania usiłowania oszustwa określonego w art. 286 k.k.⁸¹ Zdaniem O. Górniok, czym innym jest zdarzenie upozorowane, a czym innym spowodowane. Spowodowaniem zdarzenia w rozumieniu art. 298 § 1 k.k. jest także stworzenie pozorów zaistnienia wypadku, stanowi to bowiem zmianę w świecie zewnętrznym, będącą podstawą do wypłaty odszkodowania na równi ze spowodowaniem zdarzenia rzeczywistego⁸². Istotne jest, aby dane zdarzenie wyczerpywało znamiona wypadku ubezpieczeniowego, który stanowił lub miał stanowić podstawę do wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego przez ubezpieczyciela. Takie tak zwane zawyżenie odszkodowania może wypełniać znamiona przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k.⁸³

Ubezpieczający działając w znowie z osobą trzecią dąży do uzyskania nienależnego odszkodowania. Dla przykładu, w kwestii stwierdzenia ubytku wartości handlowej „ponaprawczych” pojazdów (o czym w praktyce decyduje rzeczoznawca) nietrudno sobie wyobrazić praktyki typu koluzyjnego, w szczególności w oparciu o znowę między poszkodowanym a określonym rzeczoznawcą⁸⁴. Nietrudno wyobrazić sobie również podobną sytuację w przypadku najmu pojazdu zastępczego.

Podsumowanie

Psychologiczny efekt ubezpieczenia OC jest widoczny zwłaszcza w praktyce sądowego stosowania prawa. W niektórych przypadkach może on przybrać formę koluzji. Zagadnienie jest związane z antyprzewencyjnym oddziaływaniem ubezpieczenia OC. W konsekwencji może to doprowadzić do obniżenia standardów ostrożności, co jest widoczne zwłaszcza w ramach ubezpieczeń OC zawodowych. W literaturze zwrócono uwagę na znaczące osłabienie funkcji represyjno-przewencyjnej odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych oraz wysuwanie na plan pierwszy kompensacyjnej funkcji odpowiedzialności⁸⁵. Przedstawiona w niniejszym artykule problematyka stanowi nawiązanie do tezy o antyprzewencyjnym oddziaływaniu ubezpieczenia OC. Teza o psychologicznym efekcie ubezpieczenia OC nie pozwala jednak na stwierdzenie, że efekt ten jest widoczny

79. M. Filipowska, *Znamiona przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego w polskim prawie karnym*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 1/2013, s. 41 oraz podana tam literatura.

80. Ibidem, s. 45.

81. Ibidem, s. 48 oraz podana tam literatura.

82. Ibidem, s. 48, 49; O. Górniok, *Kodeks karny*, t. 3, Art. 117–363, Arche, Gdańsk 2005, s. 447.

83. M. Filipowska, *Znamiona...*, op. cit., s. 49 oraz podana tam literatura.

84. E. Kowalewski, M. Ziemiak, *Stypizowane sytuacje faktyczne, w których kompensacja ubytku wartości handlowej pojazdu nie jest adekwatna*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2011 nr 4, s. 41.

85. E. Kowalewski, *Rola ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej we współczesnym prawie odszkodowawczym*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XC Nauki Humanistyczno-Społeczne, Zeszyt 83, Toruń 1977, s. 88–89 oraz podana tam literatura.

w każdym przypadku. Można natomiast – kładąc szczególny nacisk na przedstawione orzecznictwo i próbę uproszczonego uchwycenia modelu schematu podejmowania decyzji – powiedzieć, iż problem jest wciąż aktualny i ukazuje realne, występujące w praktyce, negatywne aspekty funkcjonowania ubezpieczenia OC.

Wykaz źródeł

Przepisy prawne

- Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
 Ustawa z 1 sierpnia 1997 r. Trybunał Konstytucyjny (Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm.).
 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
 Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Literatura

- Banaszak B., *Komentarz do art. 178 konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, C.H. Beck, wydanie 1, 2009, wersja Legalis.
- Baranek R., *Realizacja zasady pełnego odszkodowania w przypadku uszczerbku powstałego w rzeczy używanej*, MOP, 2008, numer 3, wersja Legalis.
- Barwicka-Tylek I., *W kwestii „psychologiczności” psychologicznej teorii prawa Leona Petrażyckiego*, „Państwo i Prawo” 2/2010, s. 44.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Odszkodowanie za ubytek wartości handlowej pojazdu w orzecznictwie sądowym*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Odszkodowanie za ubytek wartości handlowej pojazdu poddanego naprawie*, Toruń 2012.
- Black’s law dictionary: definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence, ancient and modern*, St. Paul, Minn.: West Publishing, 1991.
- Bładowski B., *Metodyka Pracy Sędziego Cywilisty*, Biblioteka Sądowa, 3 wydanie, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 30.
- Filipowska M., *Znamiona przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego w polskim prawie karnym*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 1/2013, s. 41.
- Friedmann W., *Law in a Changing Society*, London 1964, s. 120.
- Głapiak E., *Potrzebę korzystania z pojazdu zastępczego trzeba udowodnić*, „Gazeta Prawna” nr 185, 24 września 2013, s. B5.
- Gniewek E. (red.), *Komentarz do art. 361 kc*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck 2013, wydanie 5, wersja Legalis oraz podana tam literatura.
- Gomułowicz A., *Sędzia sądu administracyjnego a idea autorytetu*, ZNSA 2008, Nr 5, s. 13–14.
- Góra-Błaszczkowska A., *Komentarz do art. 233 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, tom I, *Komentarz do artykułów 1–729*, C.H. Beck 2013, wersja Legalis.
- Góra-Błaszczkowska A., *Komentarz do art. 328 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, tom I, *Komentarz do artykułów 1–729*, C.H. Beck 2013, wersja Legalis.
- Górniok O., *Kodeks karny*, t. 3, Art. 117–363, Arche, Gdańsk 2005, s. 447.
- Jakubecki A., *Komentarz do art. 328 kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] H. Dolecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, *Artykuły 1–366*, wersja LEX 2013.

- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 476.
- Kiełb M., *Pewność prawa vs. nieokreśloność prawa*, Forum Prawnicze numer 3 (5), maj 2011, s. 59.
- Kolasiński M., *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2005, s. 252.
- Kowalewski E., *Rola ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej we współczesnym prawie odszkodowawczym*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XC Nauki Humanistyczno-Społeczne, Zeszyt 83, Toruń 1977, s. 88–89.
- Kowalewski E., *Wpływ ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo nauki humanistyczno-społeczne, Zeszyt 181, 1988, s. 87–91.
- Kowalewski E., Ziemiak M., *Stypizowane sytuacje faktyczne, w których kompensacja ubytku wartości handlowej pojazdu nie jest adekwatna*, „WU” 4/2011, s. 41.
- Kowalewski E., *Zmierzch odpowiedzialności cywilnej za wypadki samochodowe – iluzja czy rzeczywistość?*, [w:] K. Ludwichowska (red.), *Kompensacja szkód komunikacyjnych*, Warszawa 2011, s. 28.
- Kowalewski E., *Rozwój ubezpieczeń a zmierzch odpowiedzialności deliktowej – iluzja czy rzeczywistość?*, [w:] Nesterowicz M. (red.), *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, Warszawa 2012, s. 290.
- Leszczyński L., *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 118.
- Ludwichowska K., *Odpowiedzialność cywilna za wypadki samochodowe w Polsce*, Toruń 2008, s. 165.
- Łętowska E., *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo” 5/1997, s. 3.
- Majewski P., *Przestępczość ubezpieczeniowa – świadomość istnienia zjawiska, przyzwolenie, edukacja*, XVI Międzynarodowa Konferencja Przestępczość Ubezpieczeniowa, Szczecin, 14–15 marca 2013, Materiały Konferencyjne, tom XVI, s. 278.
- Miaskowski J., Niezgoda K., Skawiński P., *Komentarz do art. 35 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK*, [w:] *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz*, C.H. Beck 2012, wydanie 1, wersja Legalis.
- Petrażycki L., *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, tom II, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1960, s. 249.
- Pietrzykowski K., *Komentarz do art. 361 kc*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, tom I, C.H. Beck 2011, wydanie 6, wersja Legalis.
- Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 135.
- Sangowski T., *Regres ubezpieczeniowy*, Warszawa 1977, s. 249.
- Serwach M., *Dopuszczalność zastosowania klauzuli rebus sic stantibus w celu podwyższenia sumy gwarancyjnego w ubezpieczeniach OC*, „PA” 2/2009, s. 75.
- Strugała R., *Ingerencja sądu w stosunek zobowiązaniowy na podstawie art. 3571 k.c.*, „Państwo i Prawo” 8/2010, s. 57.
- Szpunar A., *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Wydawnictwo prawnicze, Warszawa 1975, s. 49 i 50.
- Tokarczyk R., *Etyka prawnicza*, Warszawa 2007, s. 120.
- Warkała W., *Ubezpieczenie a odpowiedzialność odszkodowawcza*, Studia Cywilistyczne, t. 16, Kraków 1970, s. 105–106.
- Zieliński A., *Pewność prawa*, [w:] *Jakość prawa*, Dom Wydawniczy ABC 1996, s. 43.

Psychological effect of TPL insurance vs. collusion

The article discusses psychological effects of taking decisions by judges, basic principles of the judiciary, and selected regulations whose application may be the manifestation of the psychological effect of TPL insurance. It presents court rulings from the area of compensation law which confirm existence of this phenomenon. Furthermore, the author indicate potential influence of TPL insurance, which may sometimes take the form of collusion.

Key words: liability insurance, psychological effect of insurance, collusion.

MGR TOMASZ KACPRZYK – doktorant Katedry Prawa Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

ANNA JĘDRZYCHOWSKA
EWA POPRAWKA

Pomiar efektywności systemu bonus-malus. Analiza wybranych metod oceny

Artykuł stanowi rozwinięcie i kontynuację zaprezentowanej na kartach „Wiadomości Ubezpieczeniowych” 2013 nr 2 analizy klasycznych metod pomiaru efektywności systemu bonus-malus.

Ze względu na znaczącą rolę systemu bonus-malus w taryfikacji składek w ubezpieczeniach OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, mierzenie jego efektywności jest istotnym zagadnieniem dla nauki. Stąd też oprócz klasycznych (skrótowo zaprezentowanych w początkowej części) miar, w literaturze przedmiotu pojawiają się miary nieoparte na rozkładach stacjonarnych, będące bardziej miarami symulacyjnymi. To tym ostatnim poświęcono niniejsze opracowanie. Celem artykułu jest krótkie przybliżenie tych metod oraz wskazanie kluczowych obszarów funkcjonowania systemu bonus-malus. Pozwoli to na wskazanie powodów, dla których system bonus-malus wykazuje niską efektywność, a jednocześnie wciąż jest powszechnie stosowany.

Na zakończenie artykułu zaprezentowane zostaną zmiany, które już wprowadzono, oraz te, które mogą poprawić funkcjonowanie systemu bonus-malus. Zostaną również przywołane ogólne wnioski z badań naukowych przeprowadzanych na polskim rynku odnośnie funkcjonowania systemu bonus-malus.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia komunikacyjne, system bonus-malus, składka ubezpieczeniowa, efektywność systemu bonus-malus, metody oceny systemów bonus-malus.

Wprowadzenie

Niniejszy artykuł stanowi rozwinięcie i uzupełnienie tekstu zaprezentowanego w „Wiadomościach Ubezpieczeniowych” 2013 nr 2, pt. „Klasyczne miary efektywności systemu bonus-malus”.

Zważywszy na szerokie zastosowanie systemu bonus-malus w kalkulacji składki ubezpieczeniowej ubezpieczeń komunikacyjnych oraz bardzo duży ich udział (w roku 2012 stanowiły one 54,75 proc. udziału w przypisie składki całego Działu II) w rynku ubezpieczeń w Polsce, postanowiono bliżej przyjrzeć się metodom prezentowanym w literaturze, za pomocą których można oceniać efektywność tego powszechnie stosowanego narzędzia. W niniejszym artykule zaprezentowane zostaną mniej klasyczne metody ich badania.

W poniższej pracy pod pojęciem „efektywność” rozumie się raczej „skuteczność” i „sprawność”. Przyjmujemy zatem, że system bonus-malus jest efektywny, jeżeli przynosi pozytywne skutki w praktyce działalności ubezpieczeniowej, tj. realizuje założone mu cele – prowadzi do zmniejszenia szkodowości w portfelu ubezpieczyciela oraz dobrze dopasowuje składkę¹. Różnicowanie składek dla klientów, a więc konstrukcja systemu bonus-malus, ma wpływ na wyniki techniczne osiągnięte przez ubezpieczycieli.

Jednak nie wolno również zapomnieć, że efektywność tego systemu może być postrzegana od strony klienta, dla którego wiąże się ona prawie wyłącznie z szybkością dotarcia do klasy z najwyższymi zniżkami lub w przypadku spowodowania szkód – z „ukaraniem” przez zwiększenie składki.

Z wymienionych powodów, za punkt wyjścia w ocenie systemów bonus-malus można przyjmując ocenę tego, w jakim stopniu systemy te spełniają swoją podstawową funkcję, tj. różnicowania składek dla klientów o różnym profilu szkodowości. Należy zatem ocenić, czy klienci o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia szkody płacą istotnie różne składki po ustalonym czasie funkcjonowania w systemie. Przy analizie tego zagadnienia pojawiają się kolejne pytania:

- jaką składkę powinno się brać pod uwagę: średnią, najbardziej prawdopodobną, docelową, najniższą dla klientów o określonym poziomie ryzyka itp.,
- co oznacza składka „istotnie różna” – czy może być to np. różnica w średnich składkach przekraczająca arbitralnie przyjęty poziom,
- po jakim czasie te składki powinny się wyraźnie różnić, czy okres np. pięcioletni jest wystarczający, czy też powinno się analizować systemy bonus-malus w horyzoncie dłuższym, np. 20- czy 30-letnim.

Jak już wskazywano, ważnym aspektem oceny systemu jest jego wrażliwość na wystąpienie szkód, czyli dotkliwość „karaniania” za pojedynczą szkodę i za szkody kolejne. Dotkliwość ta powinna być związana z różnicą między składką, jaką płaciłby klient, gdyby nie wystąpiła szkoda, a składką w przypadku zgłoszenia szkody. System powinien bowiem karać za szkodę tak, aby klient, któremu przytrafiła się pojedyncza szkoda, nie zrezygnował z usług danego ubezpieczyciela i nie szukał tańszej oferty u konkurencji (nie powinien „odstraszać” klientów). Oprócz tego system musi być też możliwie odporny na asymetrię informacji (zatajanie szkód, fałszywe informacje o zniżkach w poprzednich zakładach), czyli powinien być tak skonstruowany, by szybko „wyłapywał” klientów, których faktyczna szkodowość jest znacznie wyższa od deklarowanej.

System bonus-malus jest ponadto jednym z produktów wpływających na atrakcyjność oferty ubezpieczyciela, przekłada się bowiem na wysokość składek zarówno w bieżącym okresie, jak i w przyszłych. Warunkiem jego chodliwości może być przejrzystość oferty i przystępna treść. A zatem system nie może być nadmiernie rozbudowany, o zbyt złożonych regułach przejścia z klasy do klasy. Istotna jest także oferta składana klientom bez żadnej historii szkodowości oraz to, czy zniżki „wypracowane” w innym zakładzie ubezpieczeń są uznawane². Ważne jest także działanie systemu po kilku okresach ubezpieczenia.

Poniżej w skróconej formie zaprezentowane zostaną typowe metody oceny oparte głównie na zakładach stacjonarnych, a w dalszej części alternatywne metody prezentowane w literaturze naukowej.

-
1. W literaturze podaje się, że każdy system bonus-malus, w mniejszym lub większym stopniu, spełnia wyznaczone mu zadania, ale też wywołuje niepożądane efekty.
 2. W Polsce dość powszechną praktyką jest ich przejmowanie od współwłaściciela pojazdu. Pozwala to osobie początkującej, poprzez wspólne ubezpieczenie samochodu z osobą, która dłużej przebywa w systemie i ma korzystniejszy poziom zniżek, na szybkie uzyskanie upustów w składce.

1. Miary efektywności systemów bonus-malus proponowane w literaturze

W poprzednim artykule przybliżono klasyczne miary oceny systemów bonus-malus. Obecnie zostaną one tylko skrótowo przywołane.

Tabela 1. Zestawienie wybranych metod oceny efektywności systemów bonus-malus

	METODA	FORMUŁA	OPIS WZORU
1.	Średnia asymptotyczna składka (stacjonarny przeciętny poziom składki)	$B(\lambda) = \sum_{i=1}^s a_i(\lambda) \cdot b_i$	gdzie b_i oznacza składkę w i -tej klasie
2.	Względny stacjonarny przeciętny poziom składki	$RSAL(\lambda) = \frac{(B(\lambda) - \min_i(b_i))}{(\max_i(b_i) - \min_i(b_i))}$	[RSAL – <i>Relative Stationary Average Level</i>]
3.	Modyfikacja RSAL	$RSAL_2(\lambda) = \frac{(B(\lambda) - \min_i(b_i))}{(b_{i_0} - \min_i(b_i))}$	gdzie b_{i_0} to składka początkowa
4.	Współczynnik zmienności składek po n okresach funkcjonowania systemu	$V(n; \lambda) = \frac{\sqrt{\sum_{i=1}^s (b_i - B(n; \lambda))^2 a_i(\lambda)}}{B(n; \lambda)}$	gdzie $B(n; \lambda)$ jest przeciętną składką po n latach funkcjonowania systemu
5.	Miara łącznej zmienności systemu	$(TV)_n = \sum_{j=1}^s p_{ij}^n(\lambda) - a_j(\lambda) $	$p_{ij}^n(\lambda)$ oznacza prawdopodobieństwo przejścia z klasy C_i do klasy C_j po dokładnie n okresach funkcjonowania systemu
6.	Efektywność ogólna – elastyczność średniej składki względem poziomu ryzyka	$\eta(\lambda) = \frac{dB(\lambda)}{B(\lambda)} = \frac{B'(\lambda)}{B(\lambda)} \cdot \lambda$	
7.	Łączna elastyczność (total elasticity)	$\eta = \int_0^{\infty} \eta(\lambda) g(\lambda) d\lambda$	
8.	Efektywność zależna od klasy startowej	$\mu(\lambda) = \frac{v'_i(\lambda)}{v_i(\lambda)} \cdot \lambda$	gdzie $v_i(\lambda)$ – strumień zdyskontowanych (na początek ubezpieczenia) oczekiwanych płatności ponoszonych przez ubezpieczonego
9.	Stosunek oczekiwanych wartości zniżek i zwwyżek w klasach taryfikacyjnych	$\frac{E^m(t)}{E^b(t)} = \frac{\sum_{i=0}^k E_i^m(t_i)}{\sum_{i=k+1}^l E_i^b(t_i)}$	$E_i^m(t_i) = t_i \cdot q_i^*$ $E_i^b(t_i) = t_i \cdot q_i^* \cdot n$, gdzie: i to numer klasy taryfowej (łącznie klasy malus $\{0, 1, 2, \dots, k\}$ i bonus $\{k+1, k+2, \dots, s\}$; $E_i^m(t_i)$ – oczekiwana wartość zwwyżki w i -tej klasie malus; $E_i^b(t_i)$ – oczekiwana wartość zniżki w i -tej klasie bonus; q_i^* – prawdopodobieństwo równowagi dla i -tej klasy; t_i – wartość zwwyżki lub zniżki w i -tej klasie taryfikacyjnej

10.	Wartość oczekiwana czasu przejścia po raz pierwszy z klasy i -tej do j -tej	$F_i(m) = P[T \leq m] = p_{i,j}^{(m)}$	gdzie: $p_{ij}^{(m)}$ prawdopodobieństw, i to klasa startowa, a j – docelowa, zawarty w macierzach przejścia w m latach $M^{(m)}$
11.	Średni względny przyrost prawdopodobieństwa pozostania lub powrotu ubezpieczonego do strefy malus systemu	$p_{mi}^{(m)} = \sum_i \sum_j W_j p_{ij}^{(m)}$	gdzie: $p_{mi}^{(m)}$ – prawdopodobieństwo, że ubezpieczony po m latach wciąż będzie w strefie malus lub do niej powróci; i – numer i -tej klasy malus; j – numery kolejnych klas malus, w tym $j = i$. W_j – waga dla i -tej klasy malus;

Źródło: opracowanie własne na podstawie literatury tematu, szerzej na ten temat oraz powołania na źródła, A. Jędrzychowska, E. Poprawska, *Klasyczne miary efektywności systemu bonus-malus*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2013 nr 2.

2. Miary oparte na rozkładzie stacjonarym

Kilka miar efektywności systemów bonus-malus opartych jest na rozkładzie stacjonarym procesu. Wśród ich wad można wymienić to, że opierają się na modelach, których założenia nie zawsze są spełnione w rzeczywistości, między innymi nie uwzględniają zmiany częstości szkód (parametru λ) w czasie³. Ponadto dla niektórych systemów bonus-malus stan stacjonarny nie jest osiągnięty albo okres dochodzenia do rozkładu wystarczająco zbliżonego do rozkładu stacjonarnego jest bardzo długi. Zalety to natomiast przede wszystkim prosta i zrozumiała konstrukcja.

Dla rozkładu stacjonarnego można obliczyć wektor zawierający prawdopodobieństwa znalezienia się w każdej z klas taryfowych w długim horyzoncie czasowym (po osiągnięciu stanu stacjonarnego) $a(\lambda) = [a_1(\lambda), \dots, a_s(\lambda)]^4$.

Metoda 1 – Średnia asymptotyczna składka – $B(\lambda)$ przeciętna składka, jaką w długim horyzoncie czasowym (po osiągnięciu przez system stacjonarności) płaci klient o ustalonym poziomie szkodowości. Jest to średnia ważona przeciętnych indywidualnych składek stacjonarnych. Miara ta może służyć zarówno do analizy pojedynczego systemu (jeżeli $B(\lambda) = \lambda$ system składek uważa się za uczciwy, jeżeli $B(\lambda) > \lambda$ składki są zawyżone, gdy $B(\lambda) < \lambda$ zaniżone), jak i porównywaniu systemów między sobą (system z wyższym poziomem $B(\lambda)$ będzie przynosił wyższy oczekiwany zysk z pojedynczej polisy, przy czym będzie jednak „droższy” dla klienta). Miara ta, jeżeli ma służyć porównywaniu systemów, powinna być analizowana z uwzględnieniem tego, że wartość składki podstawowej w różnych systemach może się różnić, zatem wyznaczenie średniej stacjonarnej składki jako procent składki podstawowej nie określa jeszcze, który system jest „tańszy”, a który „droższy”. Ponadto należy pamiętać, że za 100 proc. składki podstawowej może być przyjęty dowolny poziom, niekoniecznie składka płacona przez ubezpieczonych w klasie wstępu

3. Zmiany te wiążą się ze wzrostem doświadczenia kierowcy, wymianą samochodu na nowszy, bezpieczniejszy, wzrostem liczby kilometrów pokonywanych w ciągu roku itp.
4. Elementy wektora $a(\lambda)$ można interpretować jako prawdopodobieństwa znalezienia się w długim horyzoncie czasowym w danej klasie bądź też jako frakcję czasu pozostawania klienta w danej klasie taryfowej.

(klient „na wejściu” do systemu może płacić np. składkę podwyższoną). Na dodatek, w związku z honorowaniem zniżek wypracowanych przez ubezpieczonych u innych ubezpieczycieli, klasa wstępu dotyczy tylko ubezpieczonych bez żadnej historii szkodowości.

Metoda 2 – Względny stacjonarny przeciętny poziom składki (RSAL – *Relative Stationary Average Level*). Miara ta przyjmuje wartości z przedziału $[0;1]$, gdzie najniższej możliwej składce przyporządkowuje się wartość 0, a najwyższej 1. Wskaźnik ten określa pozycję przeciętnego ubezpieczonego o poziomie szkodowości λ w długim okresie (po osiągnięciu przez system stanu stacjonarnego). Określa zatem nie tyle, jaki procent składki podstawowej płaci przeciętny klient, ile gdzie na skali rozpiętości całego systemu się on znajduje. Jedną z wad miernika jest to, że na wysokość RSAL spory wpływ ma wysokość maksymalnej zwwyżki w systemie, ustalonej w dużej mierze w taki sposób, aby była dotkliwa dla bardzo szkodowych klientów⁵. Ponadto w niektórych systemach (np. norweskim) w ogóle nie określa się maksymalnej zwwyżki, co powoduje, że RSAL nie może być wyznaczony. Ze względu na ostatnią uwagę wprowadza się Modyfikację RSAL (**Metoda 3**), która powoduje, że miara jest niemożliwa do obliczenia tylko dla systemów, w których klasą startową jest klasa najniższa⁶.

Metoda 4 – Współczynnik zmienności składek płaconych przez ubezpieczonego. Może być uznawana za miernik solidarności między ubezpieczonymi⁷. Pomocna może być analiza zarówno zmian jego wartości w czasie⁸ dla danego poziomu λ , jak i jego zależność od poziomu parametru λ , co może służyć jako narzędzie porównywania systemów między sobą.

Metoda 5 – Miara łącznej zmienności systemu⁹. Jest to suma odchyłeń od wektora stacjonarnego po n okresach funkcjonowania systemu. Mierzy, jak szybko system staje się zbliżony do stacjonarnego oraz na ile się od swego docelowego stanu różni po n latach funkcjonowania. Może być to miara wrażliwości systemu na występujące szkody i przesunięcia z klasy do klasy. Pozostaje dyskusyjne, jakie są pożądane wartości tej miary. Z jednej strony system powinien mocno reagować na wystąpienie szkód, z drugiej przy zbyt dużej wrażliwości umieszcza ubezpieczonych w odpowiednich dla nich klasach dopiero po bardzo długim czasie, co wydaje się sprzeczne z ideą systemu¹⁰. Przeważnie systemy mało rozbudowane, o niewielu klasach, stabilizują się szybko, a te

5. W Polsce wg Ustawy o ub. obowiązkowych, UFG i PBUK zakład ubezpieczeń nie może odmówić zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego, jeżeli w ramach swojej działalności prowadzi działalność obejmującą te ubezpieczenia – jedynym sposobem „pozbycia się” bardzo szkodowego klienta jest zniechęcenie go wyjątkowo wysoką składką.
6. Takie systemy w praktyce nie występują.
7. Przy braku ubezpieczenia współczynnik zmienności strat, na jakie narażony jest ubezpieczony, równy jest współczynnikowi zmienności szkód, które mogą wystąpić. W przypadku ubezpieczenia i braku zróżnicowania składek współczynnik zmienności płatności dokonywanych przez ubezpieczonego wynosi 0. W przypadku systemów bonus-malus jest to wartość pomiędzy tymi skrajnościami.
8. Zwykle współczynnik zmienności w pierwszym roku wynosi zero, wzrasta do momentu osiągnięcia maksymalnej zniżki, a następnie spada do momentu osiągnięcia stacjonarności.
9. H. Bonsdorff, *On the Convergence Rate of Bonus-Malus Systems*, ASTIN Bulletin 22:217–223. [1992] – por. Lemaire.
10. Jeżeli system dopiero po 30 latach umieszcza ubezpieczonych o danym poziomie szkodowości w odpowiednich dla nich klasach, to oznacza, że przez ponad połowę przeciętnego czasu „bycia kierowcą” ubezpieczony nie jest dobrze klasyfikowany, ponadto żaden z systemów bonus-malus nie funkcjonuje w niezmienionej formie aż tak długo, zatem zbyt „wrażliwe” systemy nie mogą w realiach rynkowych dobrze spełniać swej funkcji taryfikacyjnej.

bardziej złożone znacznie wolniej¹¹. Wskaźnik ten może być wykorzystywany do analizy wpływu modyfikacji dokonywanych w konstrukcji systemu¹² na tempo jego stabilizowania się.

Metoda 6 – Elastyczność systemu – miara reakcji systemu na zmianę częstości szkód. Pozwala określić, w jakim stopniu kierowcy o różnym poziomie ryzyka są oceniani przez system. W dobrze skonstruowanym systemie bonus-malus wysokość składki powinna być rosnącą funkcją szkodowości. W idealnym przypadku powinna być to funkcja liniowa, czyli $\eta(\lambda)=1$. To oznacza, że ze wzrostem względnego ryzyka wystąpienia szkody o jedną jednostkę (np. jeden punkt procentowy) względny przyrost składki powinien być taki sam, np. jeżeli jeden klient charakteryzuje się wskaźnikiem częstości szkód równym 0,1, natomiast inny 0,11, to drugi z klientów powinien płacić składkę wyższą o 10 proc. W większości funkcjonujących na świecie systemów bonus-malus elastyczność jest jednak mniejsza od jedności¹³. W literaturze znaleźć można badania wskazujące na to, że na tę miarę efektywności systemu bardzo duży wpływ ma wysokość maksymalnych zwwyżek. Wśród jej wad najważniejszą jest brak uwzględnienia struktury portfela. Z tego względu wprowadzana bywa miara opisana niżej.

Metoda 7 – Łączna elastyczność. Możliwa do wyznaczenia, gdy znana jest funkcja struktury portfela – funkcja gęstości parametru λ [funkcja $g(\lambda)$]. Jest ona łączną wartością elastyczności systemu przy zadanej strukturze portfela, zależy więc od tego, jak wielu „dobrych” i „złych” klientów ma ubezpieczyciel. Zatem interpretacja i zastosowanie miary są podobne jak w mierze poprzedniej.

Metoda 8 – Efektywność zależna od klasy startowej¹⁴. Pozwala ocenić, jak szybko kierowcy trafiają do klas odpowiadających poziomowi ryzyka, który reprezentują. Jej wysokość zależna jest od klasy startowej.

W literaturze proponuje się też mierniki, które uwzględniają nie tylko samą analizę rozkładu prawdopodobieństwa równowagi. Wszystkie one bazują na prawdopodobieństwie stanu równowagi q_i^* i można je interpretować w następujący sposób: z jakim prawdopodobieństwem (q_i^*), przy dostatecznie długim funkcjonowaniu systemu bonus-malus, wylosowany klient znajduje się w klasie i . Poniżej zaprezentowane zostaną trzy z cząstkowych wskaźników opartych na prawdopodobieństwie stanu równowagi:

Metoda 9 – Stosunek oczekiwanych wartości zniżek i zwwyżek w klasach taryfikacyjnych¹⁵. Miernik ten pozwala uwzględnić dwie dodatkowe kwestie, tj. fakt, że systemy różnią się między sobą liczbą klas taryfowych i wartościami przyznawanych bonusów i malusów. Miernik ten jest ilorzem oczekiwanej wartości zwwyżek dla klas malus i oczekiwanej wartości zniżek dla klas bonus obliczonych dla stanu równowagi systemu.

Interpretacja tego wskaźnika jest następująca: im bardziej wartość wskaźnika przekracza wartość 1 (czyli zwwyżki stawki znacząco pokrywają zniżki), tym system uchodzi za bardziej rygorystyczny.

11. W literaturze (np. Lemaire) można znaleźć wyniki obliczeń dokonanych dla systemów działających w różnych krajach. Dla systemów prostych TV przyjmuje małe wartości już po kilku latach funkcjonowania systemu (np. system funkcjonujący na Tajwanie już po 3 latach osiąga bardzo niskie wartości TV dla $\lambda=0,1$), dla systemów bardziej złożonych, z wieloma klasami oraz złożonymi regułami przejścia, wskaźnik ten przyjmuje wysokie wartości nawet po 30 latach funkcjonowania systemu (dla przykładu system belgijski dla $\lambda=0,1$ po 30 latach ma wartości na poziomie 20 proc. wartości początkowych i nawet po 60 latach nie stabilizuje się).
12. Np. zmiany takich elementów jak liczba klas, klasa startowa, zasady przejścia (np. czy uzależniać zmianę klasy od jednej szkody, czy rozwijać system do zależności od 5 szkód).
13. A. Szymańska, *Wybrane miary efektywności systemów bonus-malus ubezpieczeń komunikacyjnych OC*, [w:] *Ubezpieczenia wobec wyzwań XXI wieku*, Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu 2008, nr 1127, s. 428–435.
14. Ibidem.
15. Ł. Gwizdała, *Możliwości analizy systemów bonus-malus w świetle procesów Markowa*, [w:] *Ubezpieczenia wobec wyzwań XXI wieku*, red. W. Ronka-Chmielowiec, Prace Naukowe UE we Wrocławiu nr 228, Wrocław 2011.

styczny jest system. Warto zwrócić uwagę, że rzeczywiście tak skonstruowany miernik ujmuje dwa aspekty, którymi mogą się różnić systemy bonus-malus: liczbę klas i wartość zwyczaj/zniżek stawki podstawowej. Przykładowo: podniesienie zwyczaj, przy pozostałych warunkach niezmiennych, zwiększy wartość miernika, jak również, przy niezmiennych pozostałych warunkach, likwidacja niektórych klas bonusowych. Miernik ten jest łatwy w interpretacji. Wśród wad wymienia się wysoki poziom ogólności miernika [jest to mocno zagregowana miara]. Ponadto wskaźnik ten traci na znaczeniu dla systemów funkcjonujących dostatecznie długo, by klienci bezszkodowi „zagnieździł się” w klasie o najwyższym poziomie składki; taka sytuacja zaniża mocno wartość wskaźnika.

Metoda 10 – Wartość oczekiwana czasu przejścia po raz pierwszy z klasy i -tej do j -tej¹⁶. Ocenę działania efektywności systemu można też przeprowadzić pod kątem tego, jak szybko od wejścia do systemu klient dostanie się do upatrzonej przez siebie klasy docelowej. Wybór klasy docelowej może być dowolny, niemniej najczęściej klienci pożądamy najwyższych możliwych zniżek. Zadanie zatem sprowadza się przede wszystkim do wyznaczenia rozkładu tej zmiennej. Zaletą tej miary jest to, że pozwala dokonać analizy systemu zarówno dla pojedynczego klienta, jak i dla portfela klientów w zakładzie ubezpieczeń. Jej wadę stanowi fakt, że mierzy tylko pierwsze przejście klienta po systemie. Nie jest zatem użyteczna do pomiaru efektywności dla klienta, który dokonał zmiany ubezpieczyciela, a po pewnym czasie powrócił do dotychczasowego.

Metoda 11 – Średni względny przyrost prawdopodobieństwa pozostania lub powrotu ubezpieczonego do strefy malus systemu¹⁷. Klient może też badać efektywność systemu przez zadanie sobie pytania o to, z jakim prawdopodobieństwem pozostanie w klasie zwyczajowej lub trafi do takiej, jeśli jeszcze rok pozostanie w tym systemie. W tym celu należy wyliczyć prawdopodobieństwo pozostania danego ubezpieczonego w bieżącej klasie, bądź przejścia do klas o wyższych poziomach składki w ciągu m lat. W efekcie dla kolejnych, coraz dłuższych okresów, otrzymuje się wartości prawdopodobieństwa dla każdej klasy malus. Niech będą one oznaczone przez:

$$p_i^{(m)} = \sum_j p_{ij}^{(m)},$$

gdzie: $p_i^{(m)}$ – prawdopodobieństwo, że polisa z i -tej klasy malus w niej pozostanie lub przejdzie do innej klasy malus w ciągu m lat;

i – numer rozważanej klasy malus;

j – kolejne numery istniejących klas malus, w tym $j = i$.

Jednakże z punktu widzenia postawionego problemu bardziej interesujące jest prawdopodobieństwo łączne dla wszystkich klas malus. Wartość ta może posłużyć do wyliczenia prawdopodobieństwa, że ubezpieczony po m latach wciąż będzie w strefie malus lub do niej powróci. Używa się do tego systemu wag¹⁸, policzonego z uwzględnieniem prawdopodobieństwa równowagi, wg formuły:

$$W_i = \frac{q_i^*}{\sum_j q_j^*},$$

gdzie: W_i – waga dla i -tej klasy malus;

16. Ibidem.

17. Ibidem.

18. Jeśli ubezpieczeni rozkładaliby się równomiernie pomiędzy klasy malusowe, wówczas wystarczyłoby zsumowanie prawdopodobieństw $p_i^{(m)}$ po i , a następnie podzielenie otrzymanej wartości przez liczbę klas malus.

Ostatecznie prawdopodobieństwo, że ubezpieczony po m latach wciąż będzie w strefie malus lub do niej powróci, wyrażone zostanie przez:

$$p_{ml}^{(m)} = \sum_i \sum_j W_i p_{ij}^{(m)}$$

Naturalnie, w przypadku większości systemów bonus-malus mowa będzie o przeciętnym zmniejszaniu się wartości tego prawdopodobieństwa. System określić można jako tym bardziej rygorystyczny, im większy okaże się średni przyrost względny dla oszacowanej funkcji regresji. Uogólniając, miernik ten pozwala ustalić, w jakim stopniu klasy malus systemu są zdolne do utrzymania i do przyciągania ubezpieczonych, a ściślej: w jakim tempie tę zdolność tracą¹⁹. Zatem jest on użyteczny dla identyfikacji tych klientów, którzy mogą zostać łatwo przejści przez konkurujące zakłady ubezpieczeń, ze względu na to, że utrzymanie swoich zniżek w systemie zakładu, w którym są obecnie, mogą uznawać za coraz mniej pewne. Jest to oczywistą zaletą tego miernika. Jego wadą jest natomiast to, że opiera się na danych zagregowanych.

3. Inne miary i modele

Szereg modeli i miar opartych na tych modelach zwykle kalkuluje się na podstawie symulacji, zatem trudno podać opisujące je wzory, przedstawiona będzie zatem tylko idea ich konstrukcji.

Wynik techniczny z działalności ubezpieczeniowej²⁰

Metoda polega na przeprowadzeniu symulacji przy różnych założeniach co do rozkładu liczby szkód (najczęściej rozkład ujemny dwumianowy), wielkości szkód (zwykle rozkład gamma), długości funkcjonowania systemu. Wynik techniczny liczony jest jako różnica między wysokością zebranych składek a wysokością wypłaconych odszkodowań i świadczeń. Tak silne i liczne założenia konieczne przy stosowaniu tej metody są jej dużą wadą, choć na pewno ułatwiają operacje matematyczne. Często też przyjmuje się założenie dotyczące struktury szkodowości w portfelu, ale nie uwzględnia się zmian częstotliwości szkód w czasie dla poszczególnych ubezpieczonych, co wpływa przecież na strukturę szkodowości w portfelu. Za wadę miary uznaje się też założenie zamkniętego portfela polis, czyli braku możliwości „ucieczki z systemu” do innego zakładu ubezpieczeń.

Średnia składka z portfela

Miernikiem rentowności systemu bonus-malus może być wartość średniej składki \bar{b} (rozumianej jako procent stawki podstawowej) uzyskiwanej po n latach trwania jednorodnego portfela polis ważona liczebnością ubezpieczonych w poszczególnych klasach systemu, tzn.

$$\bar{b} = \sum_{i=1}^S w_i b_i$$

19. Por. Ł. Gwizdała, *Możliwości...*, op. cit.

20. Za A. Szymańska, *Wybrane...*, op. cit.

gdzie:

b_i – procent składki podstawowej w i -tej klasie;

w_i – procent ubezpieczonych znajdujących się po n latach w i -tej klasie;

$w = [w_1, w_2, \dots, w_S]$ – wektor, który opisuje rozkład stacjonarny portfela polis po n latach;

S – liczba klas systemu bonus-malus.

W symulacjach opartych na tej metodzie należy przyjąć taką samą szkodowość portfela w każdym systemie. Zatem o względnym wyniku technicznym w każdym systemie decyduje przypis składki dla danej polisy w poszczególnych latach. Należy przy niej poczynić również wiele innych założeń, przykładowo: określić reguły przejścia między klasami zależne od szkodowości, ustalić równą liczbę polis w portfelu każdego ubezpieczyciela, przyjmując, że polisa o tym samym numerze realizuje ten sam przebieg szkodowości w każdym systemie, założyć, jaki rozkład opisuje ilość szkód z każdej polisy w danym roku oraz jaki rozkład opisuje przebieg szkodowości przeciętnego kierowcy. Tak dużą liczbę założeń trzeba uznać za wadę tej metody. Nieskomplikowanie natomiast oraz łatwość w dostępie do danych to jej atuty.

Modele współfunkcjonowania na rynku kilku systemów bonus-malus

Ciekawym przykładem analizy systemów bonus-malus jest praca B. Cieślika *Wybrane podejścia do modelowania systemów bonus-malus i ich współistnienia na rynku*²¹.

Po pierwsze analizowana jest sytuacja „dobrych” i „złych” ubezpieczonych po n latach funkcjonowania systemu w warunkach zmiany poziomu składki podstawowej przez ubezpieczyciela na skutek przesuwania się ubezpieczonych w ramach klas składkowych, a zatem płacenia średnio coraz niższych składek (w sensie proc. składki podstawowej) przez „dobrych” kierowców i składek wyższych przez „złych”. W wielu systemach bonus-malus większość ubezpieczonych trafia po n latach do klas niższych (można przeanalizować ten problem, biorąc pod uwagę prawdopodobieństwa znalezienia się w poszczególnych klasach po n latach funkcjonowania systemu – dla większości systemów prawdopodobieństwa znalezienia się w klasach niższych rosną ze wzrostem n). W przypadku, gdy ubezpieczyciel ma w portfelu przeważającą liczbę „dobrych” kierowców i zdecydowanie mniejszy odsetek „złych”, powoduje to zmniejszanie się średniej płaconej składki z roku na rok. Zatem, aby zrównoważyć wpływy ze składek, ubezpieczyciele muszą dokonywać korekt wysokości składki podstawowej (podnosić ją). Analiza wysokości średnich składek płaconych przez „dobrych” i „złych” kierowców, przy zadanej strukturze szkodowości w portfelu pozwala na poczynienie następujących spostrzeżeń:

- „zli” kierowcy rzadko trafiają do klas niższych – w efekcie płacą coraz wyższe składki, tym wyższe, im dłużej działa system,
- „dobrzy” kierowcy pomimo awansowania z czasem do klas o coraz większych niżkach w niewielkim stopniu odczuwają ich działanie, gdyż ubezpieczyciele dostosowują poziom składek podstawowych do nowej struktury ubezpieczonych względem klas – podnoszą poziom składki podstawowej (ubezpieczony płaci tym wyższą składkę, im wyższa jest średnia częstość szkód w portfelu, do którego należy).

21. B. Cieślik, *System bonus-malus jako narzędzie konkurencji na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych*, Poltext, Warszawa 2013. Wśród ciekawych prac autorki są również takie, w których wykorzystano teorię gier i inne, szerzej [w:] B. Cieślik, *Wybrane podejścia do modelowania systemów bonus-malus i ich współistnienia na rynku*, „Zeszyty Kolegium Analiz Ekonomicznych” SGH 2010 nr 21.

Zatem, jak wykazuje autorka, na wysokość składki płaconej przez ubezpieczonego w kolejnych latach mają wpływ cechy takie jak indywidualna historia szkodowości oraz konstrukcja systemu bonus-malus (cechy, które wydają się oczywiste), ponadto dużo mniej oczywiste elementy takie jak cechy całego portfela ubezpieczonych (warunkujące wysokość składki podstawowej). Wskazuje to na konieczność szerszego spojrzenia na problem wysokości przeciętnej składki w analizie systemów bonus-malus. Okazuje się bowiem, że przeciętna stacjonarna składka wyrażona jako procent składki podstawowej nie jest wystarczającym miernikiem.

Drugi analizowany aspekt to współistnienie różnych systemów bonus-malus na rynku. Prezentowany jest model losowo-decyzyjny Kaufmanna. Przebieg zmian w systemie może być rozdzielony na fazę losową i decyzyjną, a oczekiwany stan procesu w roku $t+1$ będzie zależał od stanu w roku t i złożenia faz. Fazą losową w analizie systemów bonus-malus jest proces zgłaszania szkód²² w trakcie roku t , a efekty tej fazy to: wynik zakładu ubezpieczeń oraz oczekiwane struktury kierowców na początek roku $t+1$ (odsetek klientów w poszczególnych klasach systemu bonus-malus). Faza decyzyjna to ustalenie składek na kolejny okres. Po ustaleniu składek następuje kontynuacja fazy losowej, polegająca na przejściach klientów między ubezpieczycielami. Efektem tych przesunięć jest inna od zakładanej przez ubezpieczyciela struktura portfela.

Na podstawie tak skonstruowanego modelu możliwe jest wyznaczenie oczekiwanych wysokości:

- składki podstawowej w każdym zakładzie,
- wielkości portfela poszczególnych ubezpieczycieli, mierzonej liczbą polis,
- udziałów w rynku poszczególnych ubezpieczycieli (sumy zebranych składek),
- wyniku finansowego poszczególnych ubezpieczycieli w jednostkach pieniężnych,
- wyniku finansowego poszczególnych ubezpieczycieli w stosunku do sumy zebranych składek wyrażonego w procentach,
- udziału „złych” kierowców w portfelach poszczególnych ubezpieczycieli,
- średniej częstości szkód w portfelach poszczególnych ubezpieczycieli (przeciętnego poziomu ryzyka w portfelu),
- przeciętnego poziomu mnożnika składki w portfelach poszczególnych ubezpieczycieli,
- sytuacji klientów (określonej na przykład przez oczekiwaną wysokość składki dla danej grupy klientów w każdym z zakładów),
- struktury portfela każdego z zakładów (rozkład liczby klientów względem klas systemu bonus-malus).

Model ten pozwala zatem na wyznaczenie najważniejszych charakterystyk systemu, ponadto uwzględni realną sytuację rynkową oraz umożliwia uwzględnienie takich cech klientów, jak ich skłonność do zmiany ubezpieczyciela w zależności od różnicy w wysokości składek.

Ciekawe wnioski można wyciągnąć z zastosowania modelu dla przypadku trzech działających na rynku ubezpieczycieli A, B, C, gdzie ubezpieczyciele A i B charakteryzują się podobnymi systemami bonus-malus, z tym że mnożnik składki podstawowej dla B jest niższy w klasie podstawowej (system „łagodniejszy”), natomiast C w ogóle nie stosuje systemu bonus-malus. Na początku symulacji wszyscy ubezpieczyciele startują z takimi samymi portfelami klientów (co do liczby polis i struktury szkodowości klientów).

Warto wypunktować najważniejsze obserwacje poczynione przez autorkę opracowania:

22. W analizie pomija się takie efekty jak niezgłaszanie drobnych szkód w celu zachowania zniżek.

- Przez pierwsze lata ubezpieczyciel C utrzymuje stałą wielkość portfela – przyciąga klientów, którym „grozi” wyższa składka u A i B („złych” klientów), powoduje to wzrost składki podstawowej, zatem później szybko traci klientów na rzecz zakładów A i B.
- Zakład C (niestosujący systemu bonus-malus) mimo stałego podnoszenia składki podstawowej ponosi straty w całym rozpatrywanym okresie ze względu na postępujące pogarszanie się jakości portfela.
- Gdy kierowcy o bezszkodowym przebiegu ubezpieczenia docierają do najlepszych klas w zakładach A i B, zaczyna się kilkuletnia walka obu zakładów o tych klientów. Początkowo zakład A ma więcej wpływów ze składek, lecz mniej klientów, którzy odchodzą do zakładu B.
- Zakłady A i B w pierwszych kilku latach, mimo nieznacznego wzrostu liczby klientów, notują nieco niższe wpływy, jednak osiągają zysk. Jest to efektem przenoszenia się „złych” kierowców, którzy płacą zbyt niskie składki w stosunku do ryzyka, jakie wnoszą do systemu, do innych ubezpieczycieli, tu do zakładu C.
- Łączny wynik finansowy wszystkich zakładów (suma zysków i strat wszystkich ubezpieczycieli) jest w każdym roku ujemny. Po kilku latach funkcjonowania także zakłady A i B notują stratę.
- Systemy lepiej różnicujące ryzyko przyciągają lepszych klientów (co jest zgodne z intuicją). Nie można jednak wyciągać wniosków, że stosowanie systemu słabiej różnicującego ryzyko lub niestosowanie systemu bonus-malus prowadzi zawsze do bankructwa. Możliwe jest przetrwanie na rynku wszystkich systemów, dochodzi wówczas do specjalizacji ubezpieczycieli w ubezpieczaniu kierowców z różnymi profilami ryzyka i historiami szkodowości.
- Poziom składek w poszczególnych systemach jest często wyższy, niż gdyby każdy z tych systemów działał w izolacji.

Przeciętny poziom retencji (zatrzymania) – *the average optimal retention*

To wysokość szkody, poniżej której ubezpieczony nie jest skłonny do jej zgłaszania ze względu na utratę zniżek – wskaźnik ten najwygodniej wyznaczać nie kwotowo, lecz jako procent składki podstawowej. Efektem ubocznym funkcjonowania systemu bonus-malus jest zjawisko nazywane w literaturze „łaknieniem zniżek” (ang. *hunger of bonus*). Wiąże się ono z oparciem systemów bonus-malus na liczbie, a nie wartości szkód, jakie wystąpiły w poprzednim okresie. Ubezpieczeni rezygnują ze zgłaszania drobnych szkód po to, by uniknąć przeniesienia do wyższych klas taryfowych i utraty zniżek w najbliższym roku, a w konsekwencji znalezienia się w wyższej klasie taryfowej również w latach kolejnych. Zjawisko to można interpretować w kontekście zatajania przed ubezpieczycielem informacji o szkodach (co na pewno jest niekorzystne dla gromadzonych przez niego danych statystycznych dotyczących szkodowości), z drugiej jednak strony jest ono dla ubezpieczycieli korzystne, gdyż w ten sposób unikają oni kosztów związanych z likwidacją drobnych szkód, co pozytywnie wpływa na ich wyniki finansowe²³. Mimo to konstrukcja systemu powinna być wyważona tak, aby nie skłaniała kierowców do pokrywania z własnej kieszeni zbyt

23. Podobne zadanie spełnia franszyza integralna, która jednak musi być ściśle określona w ogólnych warunkach ubezpieczeń, ubezpieczony może także z niej zrezygnować, gdy zapłaci w zamian zazwyczaj nieco wyższą składkę. W przypadku negocjacji zniżki, efekt ten pozostaje właściwie poza kontrolą ubezpieczyciela, a właściwie jest wpleciony w konstrukcję systemu.

wysokich szkód (ma to być efekt uboczny systemu, a nie sposób na wprowadzanie ukrytego udziału własnego w szkodzie), gdyż może to zachęcać do unikania odpowiedzialności za szkody poprzez ucieczkę z miejsca wypadku.

Wartość optymalnego poziomu retencji wyznacza się na podstawie symulacji, przyrównując zdyskontowaną oczekiwaną wartość przyszłych płatności ze zgłoszeniem szkody oraz bez jej zgłoszenia,²⁴ przy użyciu następującej zależności:

$$\text{zdyskontowana oczekiwaną wartość przyszłych płatności bez zgłoszenia szkody} = \text{zdyskontowana oczekiwaną wartość przyszłych płatności po zgłoszeniu szkody}$$

gdzie:

$$\text{zdyskontowana oczekiwaną wartość przyszłych płatności bez zgłoszenia szkody} = \text{szkoda} + \text{zdyskontowane oczekiwane przyszłe składki bez utraty zniżki za zgłoszenie szkody}$$

$$\text{zdyskontowana oczekiwaną wartość przyszłych płatności po zgłoszeniu szkody} = \text{zdyskontowane oczekiwane przyszłe składki z utratą zniżki za zgłoszenie szkody}$$

Wysokość szkody wyznacza się jako procent składki podstawowej, podobnie wyrażone są oczekiwane przyszłe składki.

W symulacjach pozwalających wyznaczyć optymalny poziom retencji można założyć nieskończony horyzont czasowy, czyli że ubezpieczeni będą korzystać z ochrony ubezpieczeniowej w nieskończoność, lub też ograniczyć rozważania do skończonej liczby lat. Ponadto trzeba założyć określoną wartość czynnika dyskontującego, jako że należy przeanalizować płatności sięgające wielu lat w przyszłość. Wysokość optymalnego poziomu retencji zależy od klasy, w której znajduje się ubezpieczony, częstotliwości szkód, momentu wystąpienia szkody oraz dotychczas zgłoszonych w ciągu roku szkód. Z obliczeń poziomu retencji, jakie można znaleźć w literaturze²⁵, wynika, że poziom ten jest najniższy dla klas z wysokimi zniżkami, najwyższy dla klasy podstawowej, następnie maleje dla klas zwykłych, co jest zgodne z intuicją. Ubezpieczonym, którzy znajdują się w klasie o najwyższej zniżce, zgłoszenie szkody „grozi” podniesieniem składki tylko na jeden okres ubezpieczenia, o ile później nie spowodują już szkód (również oczekiwana wartość późniejszych dodatkowych płatności związanych z utratą zniżki jest niska). Zatem ubezpieczeni z klas o wysokich zniżkach będą raczej skłonni do zgłaszania szkód, gdyż dla nich konsekwencje są niewielkie. W przypadku ubezpieczonego znajdującego się w klasie podstawowej zgłoszenie szkody wiąże się z przejściem do klasy zwykłej, co w większości systemów bonus-malus skutkuje większym wzrostem składki w kolejnym okresie (w większości systemów bonus-malus

24. Zdyskontowana oczekiwaną wartość przyszłych płatności **bez** zgłoszenia szkody równa jest wysokości szkody oraz zdyskontowanych oczekiwanych przyszłych składek bez utraty zniżki za zgłoszenie szkody, natomiast zdyskontowana oczekiwaną wartość przyszłych płatności **po** zgłoszeniu szkody równa jest zdyskontowanym oczekiwany przyszłym składkom z utratą zniżki za zgłoszenie szkody.

25. J. Lemaire, *Bonus-Malus systems: the European and Asian approach to merit rating*, North American Actuarial Journal Society of Actuaries, Schaumburg, Illinois 1998:2:1, 26–47.

zniżki w kolejnych klasach różnią się od siebie o 10 punktów procentowych, natomiast wyżsiki są zdecydowanie większe, np. 50 punktów procentowych). Dla ubezpieczonych znajdujących się z kolei w maksymalnych klasach zwykłych, zgłoszenie szkody nie będzie skutkowało płaceniem dużo wyższej składki niż dotychczas, gdyż poza systemem norweskim systemy bonus-malus mają skończoną liczbę klas zwykłych, czyli do wyższej klasy już przejść się nie da.

Wady tego miernika to :

- założenie o nieskończonym horyzoncie czasowym (ale można ominąć);
- trzeba założyć, kiedy (na początku, w środku, na koniec) w ciągu roku zgłaszane są szkody (bez tego założenia obliczenia stają się bardzo złożone);
- nie bierze się pod uwagę możliwości ucieczki z systemu do innego ubezpieczyciela.

Podsumowanie

Na podstawie przeglądu wybranych kilkunastu metod oceny efektywności systemu bonus-malus (tak klasycznych, jak i mniej klasycznych) należy podkreślić, że każda z tych miar jest fragmentaryczna. W swojej ocenie nie uwzględniają one elementów jakościowych związanych z procesem ubezpieczenia oraz często koncentrują się tylko na sprawności działania systemu od strony zakładu ubezpieczeń, a nie od strony klienta. Są to głównie miary efektywności taryfikacyjnej oceniające, w jakim stopniu system bonus-malus dostosowuje składkę do indywidualnego ryzyka. Niektóre metody (np. 5) badają też poziom nierównowagi systemu (im większa nierównowaga, tym gorsze dopasowanie składki do indywidualnego ryzyka). Tylko niektóre (np. 7) uwzględniają strukturę portfela ubezpieczycieli i przepływy klientów między systemami. Celem dokonywania operacji matematycznych (modelowania) opierają się one na silnych założeniach, które nie przystają w pełni do praktyki rynkowej (jak niezależność szkód; nie uwzględniają zmiany częstości szkód w czasie – wzrost doświadczenia kierowcy, zmiana samochodu na nowszy, bezpieczniejszy, wzrost liczby kilometrów pokonywanych w ciągu roku itp.).

W analizie należy też uwzględnić specyfikę polskiego rynku ubezpieczeń komunikacyjnych, w których obszarze spotyka się system bonus-malus. Wskazać można dwa podstawowe ograniczenia i obciążenie polskiego rynku:

1. silne obciążenie historyczne związane z wieloletnim monopolem jednego ubezpieczyciela i wciąż jeszcze silną jego pozycją;
2. oferowane w Polsce produkty ubezpieczeniowe sprzedawane przez ubezpieczycieli wchodzących w skład międzynarodowych grup kapitałowych to często kopie produktów z większych rynków, przez co produkty są niedostosowane do warunków miejscowych;
3. w Polsce zasady funkcjonowania ubezpieczenia OC kierowców – przez to, że jest to ubezpieczenie obowiązkowe – reguluje ustawa. Odnośnie systemu bonus-malus, największym ograniczeniem jest brak możliwości odmówienia klientowi ubezpieczenia obowiązkowego przez zakład, który prowadzi sprzedaż polis w tym obszarze. Powoduje to, że zakład może zniechęcić takiego klienta do zakupu polisy jedynie poziomem składki. Taka sytuacja silnie rzutuje na funkcjonowanie systemu bonus-malus dla ubezpieczeń OC.

Prewencyjne działanie systemu wyżek i niżek trudno jest ocenić ze względu na występowanie licznych czynników wpływających na zmniejszanie się wskaźnika częstości szkód komunikacyjnych. Począwszy od postępu technologicznego zapewniającego bezpieczną jazdę, poprzez

wprowadzenie surowszych przepisów prawa, po lepsze przygotowanie kierowców do uczestnictwa w ruchu drogowym. Dodatkowo istnienie systemu bonus-malus spowodowało problematyczny z aktuarialno-statystycznego punktu widzenia efekt łąknienia zniżki, bowiem część kierowców decyduje się nie zgłaszać roszczeń do ubezpieczyciela w celu zachowania przyznanego rabatu. Skutkuje to ograniczonym dostępem do informacji dotyczących szkód o małej wartości. Niemniej jednak, podczas analizy poziomów szkodowości można zauważyć istotną poprawę bezpieczeństwa na drogach, czego jednym z powodów może być nagradzający bezszkodowych klientów system bonus-malus.

W celu usprawnienia systemu ubezpieczeń komunikacyjnych w Polsce wprowadzono już (funkcjonujące wcześniej w krajach UE) elektroniczne systemy wyceny szkód, np. AUDATEX lub EUROTAX, które usprawniają procedurę likwidacji szkód co zmniejsza zarówno koszty działalności ubezpieczycieli, jak i czas potrzebny na wypłatę odszkodowania. Działaniem skierowanym na poprawę rentowności systemu powinny być liczne akcje prewencyjne mające na celu uświadamianie kierowców, czym grozi jazda pod wpływem alkoholu lub niedostosowanie się do warunków drogowych.

Przygotowanie systemu bonus-malus, który idealnie spełniałby funkcję taryfikacyjną oraz prewencyjną, jest praktycznie niemożliwe. Częste zmiany zjawisk panujących w sektorze motoryzacyjnym, zmiany koniunktury, wzrost inflacji oraz szkodowości uniemożliwiają opracowanie idealnego rozwiązania na lata. Efektem tego są częste zmiany w taryfach ubezpieczeniowych oraz uwzględnianie coraz większej liczby czynników wpływających na poziom szkód. Rozwiązaniem mającym na celu poprawienie rentowności ubezpieczeń komunikacyjnych, przynajmniej w teorii, powinno być wprowadzenie jeszcze surowszych kar dla szkodowych kierowców oraz zwolnienie tempa przyznawania najwyższych zniżek składki ubezpieczeniowej. Takie działanie wpłynęłoby jednak zniechęcająco na kierowców i spowodowałoby liczne migracje kierowców między ubezpieczycielami oferującymi korzystniejsze warunki ochrony. Obecnie wiele zakładów oferuje swoje produkty na granicy opłacalności, aby zachęcić nowych kierowców do skorzystania z ich usług. W wielu przypadkach zakłady ubezpieczeń godzą się na sprzedaż nierentownych produktów komunikacyjnych celem „posiadania” klienta i umożliwienia sobie kontaktu z nim co ma prowadzić do sprzedaży innych produktów.

Badania dr Cieślík²⁶ wskazują, iż nie zawsze najlepszym rozwiązaniem jest przyciąganie „dobrych” klientów do portfela, może to być bowiem niekorzystne dla ubezpieczyciela, gdyż pogarsza strukturę portfela względem klas taryfowych (zwiększa udział w portfelu klientów korzystających ze zniżek). Przyciąganie klientów z lepszej klasy przynosi ubezpieczycielowi straty finansowe, jeśli oferuje on im zbyt niską składkę w stosunku do ryzyka, jakie wnoszą do portfela. Analogicznie, w pewnych sytuacjach korzystne może być przyciąganie kierowców z gorszych klas.

Można zatem uznać, że wszystkie zmiany w systemie bonus-malus powinny wynikać ze wspólnej inicjatywy ubezpieczycieli, której nadrzędnym celem byłoby przywrócenie rentowności systemu ubezpieczeń komunikacyjnych. Należy jednak podkreślić, iż przygotowanie systemów zniżek i zwwyżek pod klienta, tzn. w celu pozyskania jak największej liczby polis, nie gwarantuje dodatniego wyniku technicznego, gdyż wraz z nowymi ubezpieczonymi do portfela towarzystw dołączają nowe ryzyka.

Bez wątpienia najważniejszym sposobem poprawiania rentowności systemu ubezpieczeń samochodowych w Polsce jest modyfikacja istniejących systemów taryfikacji składki. Kluczo-

26. B. Cieślík, *Wybrane...*, op. cit., oraz B. Cieślík, *System...*, op. cit.

wym elementem takiego działania powinno być dobranie czynników wpływających na wysokość składki podstawowej oraz skonstruowanie klas bonus-malus odzwierciedlających poziom ryzyka przyjmowanego przez ubezpieczycieli. Nie należy zapominać również o współpracy oferentów ochrony ubezpieczeniowej, o wewnętrznej współpracy między zakładami oraz jednostkami organizacji państwowej. Znaczący temat ubezpieczeń komunikacyjnych twierdzą, że czynnikiem wpływającym na szkodowość w stopniu największym jest położenie geograficzne. Nie można się z tym nie zgodzić, gdyż inaczej wygląda użytkowanie pojazdu w mieście, na wsi czy też w aglomeracji. Jeżeli spojrzeć na czynniki taryfikacji dotyczące samego pojazdu, eksperci jasno sugerują pójście za przykładem zachodnich sąsiadów i zamianę pojemności silnika na moc skokową. Warto zauważyć, że obecnie do czynników, które da się uwzględnić w kalkulacji składki, nie można zaliczyć czynnika płci²⁷. Zakazane jest również różnicowanie składki ze względu na ciężę i macierzyństwo.

Badania²⁸ wskazują, że cechą wspólną prawie wszystkich polskich systemów bonus-malus jest efekt, który można nazwać „krótką pamięcią o zwyczaje”. Przejawia się on anulowaniem zwżki składki już po jednym bezszkodowym roku ubezpieczenia. Ponadto stwierdzono, iż pośrednim efektem „krótkiej pamięci o zniżce” jest silna koncentracja polis w klasach o maksymalnej zniżce oraz znikoma obecność polis w klasach zwykłych. Patrząc na systemy najbardziej „rentownych” zakładów, można zauważyć, że im więcej klas niższych (czyli im mniejszą zniżką premiiowany jest każdy rok bezszkodowej jazdy), im surowsze są reguły przejść pomiędzy klasami (podwyżka składki za szkodę większa niż obniżka w przypadku bezszkodowej jazdy) oraz im dłuższy okres pozostawiania ubezpieczonego w klasach malus, tym bardziej efektywnie działa system. Taka sytuacja również ma wpływ na niską rentowność ubezpieczeń komunikacyjnych.

Wykaz źródeł

- Bonsdorff H., *On the Convergence Rate of Bonus-Malus Systems*, ASTIN Bulletin 22:217–223, 1992.
- Cieślak B., *Wybrane podejścia do modelowania systemów bonus-malus i ich współistnienia na rynku*, Zeszyty Kolegium Analiz Ekonomicznych SGH 2010 nr 21.
- Cieślak B., *System bonus-malus jako narzędzie konkurencji na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych*, Poltext, Warszawa 2013.
- Daykin C.D., Pentikänen T., Pesonen H., *Practical risk theory for actuaries*, Chapman&Hall, London 1994.
- Gwizdała Ł., *Możliwości analizy systemów bonus-malus w świetle procesów Markowa*, [w:] *Ubezpieczenia wobec wyzwań XXI wieku*, red. W. Ronka-Chmielowiec, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu nr 228, Wrocław 2011.
- Kochański B., *Efektywność funkcjonowania systemu bonus-malus w ubezpieczeniach komunikacyjnych w Polsce i w wybranych krajach europejskich*, praca magisterska napisana pod kierunkiem prof. dr. hab. Mirosława Szredera, Uniwersytet Gdański 2000.
- Lemaire J., *Bonus-Malus Systems in Automobile Insurance*, Boston: Kluwer, 1995.

27. Dyrektywa Rady 2004/113/WE, Ustawa o działalności ubezpieczeniowej, art.18(a), art.18(b).

28. Przykładowe badanie oparte na metodzie średniej składki z portfela opublikowane dla organu ubezpieczeń w roku 2001 umieszczone w trzeciej części raportu Państwowego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń na temat ubezpieczeń komunikacyjnych, podstawowego rodzaju ubezpieczeń majątkowych w Polsce.

Lemaire J., *Bonus-Malus systems: the European and Asian approach to merit rating*, North American Actuarial Journal Society of Actuaries, Schaumburg, Illinois 1998: 2:1, 26–47, dostępne na www.soa.org/library/journals/north-american-actuarial-journal/1998/january/naaj9801_2.pdf.

Szymańska A., *Wybrane miary efektywności systemów bonus-malus ubezpieczeń komunikacyjnych OC*, [w:] *Ubezpieczenia wobec wyzwań XXI wieku*, Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu, nr 1127, 2008, s. 428–435.

Vaughan E.J., *Fundamentals of risk and insurance*, John Wiley and sons, 1992.

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz. U. 2003 Nr 124 poz. 1152.

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 usług [Dz.UrzuEL.2004.373.37].

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz. U. 2003 Nr 124 poz. 1151.

Measurement of effectiveness of bonus-malus system.

Analysis of selected assessment methods

The article is the development and continuation of the analysis of classic methods of analysis of effectiveness of the bonus-malus system presented in “Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2013 No. 2.

Due to a significant role of the bonus-malus system in calculating premiums in TPL insurance for owners of engine vehicles, measurement of its effectiveness is an important issue for science. Consequently, apart from the classic measures (briefly presented in the initial part), the literature mentions measurements which are not based on stationary distribution, being rather simulation measurements. Our study is devoted to the latter. The aim of the article is to briefly present these methods, and indicate key areas of the bonus-malus system operation. It will help indicate the reasons for which the system shows low effectiveness, and, at the same time, is, nevertheless, still commonly used.

At the end of the article, the authors present the changes which have already been introduced, and those which may improve the operation of the bonus-malus system. They also present general conclusions of scientific research conducted on the Polish market in the area of operation of the bonus-malus system.

Key words: motor insurance, bonus-malus system, insurance premium, effectiveness of the bonus-malus system, methods to assess bonus-malus systems.

DR ANNA JĘDRZYCHOWSKA – adiunkt w Katedrze Ubezpieczeń Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.

DR EWA POPRAWSKA – adiunkt w Katedrze Ubezpieczeń Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.

EWA ŁAZUKA
KLAUDIA STĘPKOWSKA

Analiza modyfikacji systemów bonus-malus w ubezpieczeniach komunikacyjnych AC na przykładzie wybranego zakładu ubezpieczeń

Tematyka przedstawionego artykułu związana jest z systemem bonus-malus, który odgrywa ważną rolę w ubezpieczeniach komunikacyjnych. Wiąże się z tym potrzeba oceny jego efektywności. Inspiracją do badań stała się decyzja Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta SA o rezygnacji z tradycyjnego systemu bonus-malus, podjęta przez firmę w 2012 r. W artykule przeprowadzono analizę efektywności systemów bonus-malus stosowanych przez TUiR Warta SA w ubezpieczeniach komunikacyjnych AC w latach 1998–2011. Pozwoliła ona ocenić stopień poprawności funkcjonowania systemu w badanej firmie ubezpieczeniowej i wskazała prawdopodobne przyczyny zmian wprowadzonych w 2012 r.

Słowa kluczowe: system bonus-malus, ubezpieczenia komunikacyjne, składka ubezpieczeniowa, rozkład Poissona.

Wprowadzenie

System bonus-malus w ubezpieczeniach komunikacyjnych definiowany jest jako system określający indywidualny przebieg szkodowości ustalonego kierowcy i jest wykorzystywany do ustalenia poziomu składki ubezpieczającego. Wysokość składki zależna jest w nim od liczby szkód zgłoszonych w dotychczasowych okresach ubezpieczeniowych, na podstawie której ubezpieczający jest klasyfikowany do odpowiedniej klasy taryfowej. Klasy taryfowe dzielimy na te, w których występuje bonus, czyli zniżka, oraz klasy malus charakteryzujące się podwyższeniem składki. Kierowcy o bezszkodowym minionym okresie ubezpieczenia zostają nagrodzeni poprzez awans do klas, w których obowiązują niższe składki, lub pozostają w tej samej klasie, jeśli byli poprzednio w klasie o maksymalnej zniżce. Kierowcy powodujący szkody są ukarani przeniesieniem ich zgodnie z zasadami systemu do klas o wyższej niż dotychczas składce. Należy podkreślić, że wpływ na zaklasyfikowanie ubezpieczającego do odpowiedniej kategorii ma jedynie liczba, a nie wartość szkód zgłoszonych w poprzednim okresie ubezpieczeniowym.

Celem artykułu jest analiza modyfikacji systemów zniżek i zwyżek w dobrowolnych ubezpieczeniach autocasco stosowanych w Towarzystwie Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta SA w latach 1998–2011 pod względem ich efektywności. Badanie przeprowadzono w oparciu o tabele systemów bonus-malus obowiązujących w TUiR Warta SA oraz na podstawie dostępnych danych statystycznych dotyczących szkodowości w ubezpieczeniach komunikacyjnych AC w analizowanym okresie.

Ubezpieczenie autocasco należy do 3. grupy ubezpieczeń majątkowych i pozostałych osobowych, czyli ubezpieczeń Działu II. Ubezpieczenia z grupy 3. to ubezpieczenia casco pojazdów lądowych, z wyjątkiem pojazdów szynowych, obejmujące szkody w pojazdach samochodowych i pojazdach lądowych bez własnego napędu. Ubezpieczenie autocasco pokrywa koszty naprawy pojazdu w przypadku uszkodzenia lub zniszczenia, a także zapewnia finansową rekompensatę w przypadku jego kradzieży. Jego głównym celem jest ochrona przed możliwymi szkodami oraz rekompensata szkód w chwili ich zaistnienia.

W pierwszej części artykułu została oszacowana wartość oczekiwana liczby roszczeń z jednej umowy ubezpieczenia w okresie jednego roku, którą wykorzystano do dalszych obliczeń. Druga część wprowadza matematyczne podstawy systemu bonus-malus, założenia dotyczące jego konstrukcji oraz zasady działania. W tej części artykułu zaprezentowano również wybrane miary efektywności systemów bonus-malus. W trzeciej części przeprowadzono analizę oraz ocenę efektywności systemu bonus-malus obowiązującego w ubezpieczeniach komunikacyjnych AC w TUiR Warta SA w 2011 r. W końcowej części zaprezentowano wartości wybranych miar efektywności systemów stosowanych przez Wartę w latach 1998–2011. Wyznaczenie wartości poszczególnych miar i przeprowadzenie analizy porównawczej systemów było możliwe dzięki wykorzystaniu arkusza kalkulacyjnego Microsoft Excel oraz środowiska Octave.

1. Oszacowanie częstości roszczeń przy pomocy zmiennej losowej o rozkładzie Poissona

Do opisu zjawiska pojawiania się roszczeń w ubezpieczeniach komunikacyjnych często stosowany jest jednorodny proces Poissona z niezależnymi stacjonarnymi przyrostami¹. Model ten zakłada, że intensywność występowania roszczeń jest stała, czyli rozważane ryzyka cechuje homogeniczność. Jednak w świecie realnym częstość występowania roszczeń jest różna dla różnych umów ubezpieczenia wchodzących w skład jednego portfela. Portfele złożone z takich polis cechuje więc niejednorodność. Jak wykazują badania międzynarodowe, w przypadku takich niehomogenicznych portfeli lepsze dopasowanie do sytuacji rzeczywistej daje stosowanie modelu opartego na rozkładzie ujemnym dwumianowym.

W analizie systemu bonus-malus niezbędny jest odpowiedni dobór modelu liczby roszczeń. Jest to szczególnie ważne przy wyznaczaniu parametru ryzyka charakteryzującego ubezpieczającego, którym jest oczekiwana częstość roszczeń z jednej umowy ubezpieczenia w ciągu okresu bazowego, najczęściej w ciągu jednego roku. Taki parametr określamy mianem parametru częstotliwości lub parametru intensywności procesu pojawiania się szkód² i oznaczamy przez λ . W portfelach jednorodnych, w sytuacji gdy na jedno ryzyko przypada więcej niż jedno roszczenie, do aproksymacji rozkładu liczby roszczeń często wykorzystuje się rozkład Poissona z parametrem $\lambda > 0$. Zatem prawdopodobieństwo pojawienia się k roszczeń w jednostce czasu dane jest wzorem:

1. P. Kowalczyk, E. Poprawska, W. Ronka-Chmielowiec, *Metody aktuarialne*, PWN, Warszawa 2006, s. 21–22.
2. W. Otto, *Ubezpieczenia majątkowe, cz. I, Teoria ryzyka*, WNT, Warszawa 2004, s. 65–66.

$$p_k = \frac{\lambda^k}{k!} e^{-\lambda} \quad (1)$$

Powyższy model zakłada, że roszczenia z każdej polisy w rozważanym portfelu mają ten sam rozkład Poissona, z identycznym parametrem λ . Wartość parametru λ , która będzie wykorzystywana w dalszej części artykułu, została oszacowana na podstawie dostępnych danych empirycznych. Poniżej prezentujemy metodę wyznaczania takiego oszacowania.

Rozważmy dane dotyczące liczby zawartych umów ubezpieczenia pojazdów oraz liczby dokonanych wypłat z tytułu tych umów. Niech będzie prawdopodobieństwem zdarzenia polegającego na tym, że nie wystąpiła żadna wypłata. Zatem można zapisać jako:

$$p_w = 1 - \frac{\text{liczba wypłat}}{\text{liczba umów}} \quad (2)$$

Natomiast niech będzie prawdopodobieństwem zdarzenia polegającego na tym, że nie wystąpiło żadne roszczenie. Tak więc wartość wyznaczmy ze wzoru na prawdopodobieństwo pojawienia się 0 roszczeń w rozkładzie Poissona:

$$p_s = \frac{\lambda^0}{0!} e^{-\lambda} \quad (3)$$

Brak roszczenia równoważy fakt, że nie wystąpiła żadna wypłata. Mamy więc zależność:

$$p_w = p_s \Leftrightarrow 1 - \frac{\text{liczba wypłat}}{\text{liczba umów}} = e^{-\lambda} \quad (4)$$

Ostatecznie otrzymujemy wzór na częstość roszczeń:

$$\lambda = \ln \left(\frac{1}{1 - \frac{\text{liczba wypłat}}{\text{liczba umów}}} \right) \quad (5)$$

Do przeprowadzenia dalszych obliczeń wykorzystamy liczbę zawartych umów ubezpieczenia pojazdów oraz liczbę dokonanych wypłat z tych umów dla osób fizycznych w ubezpieczeniu komunikacyjnym AC w latach 2005–2011 (tabela 1). Należy podkreślić, że przy szacowaniu wartości parametru λ uwzględniamy wyłącznie liczbę tych szkód, które zostały zgłoszone ubezpieczycielowi, a nie liczbę wszystkich zaistniałych szkód.

Tabela 1. Liczba zawartych umów ubezpieczenia pojazdów i liczba dokonanych wypłat z tych umów dla osób fizycznych w ubezpieczeniu AC w latach 2005–2011

Rok	Liczba umów ubezpieczenia pojazdów	Liczba wypłat
2005	3 102 600	410 229
2006	2 913 591	381 909
2007	3 129 351	344 398
2008	3 292 392	372 952
2009	3 603 636	454 011
2010	3 687 307	499 100
2011	3 656 395	451 913

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych KNF³.

3. http://www.knf.gov.pl/opracowania/rynek_ubezpieczen/Dane_o_rynku/Dane_roczne/dzne_roczne.html.

Wyznaczone wartości parametrów λ dla lat 2005–2011 zawiera tabela 2.

Tabela 2. Oszacowane częstości roszczeń λ dla lat 2005–2011

Rok	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
λ	0,141818	0,140502	0,116595	0,120223	0,134660	0,145438	0,131927

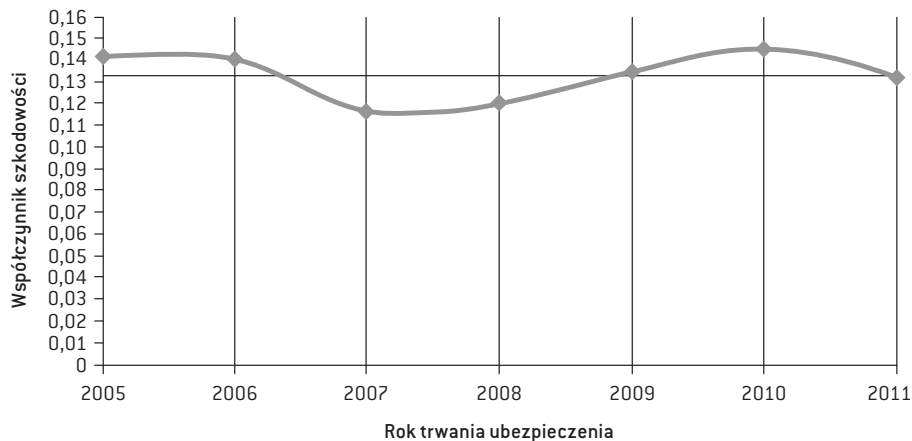
Źródło: opracowanie własne.

Średnią wartość parametru λ wyznaczymy ze wzoru na średnią arytmetyczną:

$$\lambda = \frac{\lambda_{2005} + \lambda_{2006} + \lambda_{2007} + \lambda_{2008} + \lambda_{2009} + \lambda_{2010} + \lambda_{2011}}{N} \quad (6)$$

gdzie N jest liczbą wyznaczonych parametrów λ dla badanych okresów. Zatem średnia wartość parametru λ wynosi $\lambda \approx 0,13$. Analizując wykres 1, możemy zaobserwować, że wartość parametru λ oscyluje wokół wartości 0,13.

Wykres 1. Częstość roszczeń w danym roku ubezpieczeniowym



Źródło: opracowanie własne.

Zatem na podstawie wyliczonej wartości średniej oraz analizy wykresu do obliczeń w dalszej części artykułu za wartość oczekiwaną liczby roszczeń z jednej umowy ubezpieczenia w okresie jednego roku przyjmujemy $\lambda = 0,13$.

2. Istota systemu bonus-malus

Proces wyznaczania składek w ubezpieczeniach komunikacyjnych można podzielić na dwa etapy. Na początku określana jest składka podstawowa (taryfikacja *a priori*). Następnie dopasowuje się ją do indywidualnej szkodowości ubezpieczonego w przeszłości (taryfikacja *a posteriori*)⁴.

4. W. Ostasiewicz, *Składki i ryzyko ubezpieczeniowe: modelowanie stochastyczne*, Wydawnictwo AE, Wrocław 2004, s. 225.

Klasyfikacja *a priori* obejmuje czynniki opisujące kierowcę (wiek, płeć, okres posiadania prawa jazdy, miejsce zamieszkania) oraz szczegóły dotyczące pojazdu (marka, wiek, rodzaj, miejsce zarejestrowania). Jednak istnieją indywidualne zdolności kierowcy, których nie możemy wyznaczyć *a priori*, takie jak: refleks, przestrzeganie prawa, rozsądek, znajomość kodeksu drogowego, zachowanie pod wpływem stresu, alkoholu. Mają one duży wpływ na liczbę wypadków. Stąd powstała taryfikacja *a posteriori* uwzględniająca dotychczasowy przebieg ubezpieczenia. Kierowcy niepowodujący wypadków są nagradzani obniżeniem składki podstawowej (bonus), a kierowcy powodujący jeden, dwa lub więcej wypadków są karani wyższą składką podstawową (malus). Taryfikacja *a posteriori* ma tak oszacować indywidualne ryzyko, aby każdy ubezpieczony w długim okresie płacił składkę odpowiednią do swojej częstości roszczeń. Taką taryfikację nazywamy systemem zniżek-zwyżek (bonus-malus) i na tej klasyfikacji skupimy uwagę.

2.1. Opis systemu bonus-malus

System bonus-malus w ubezpieczeniach komunikacyjnych określony jest jako system wyznaczania indywidualnej składki, uwzględniający liczbę szkód zgłoszonych przez ubezpieczonego w przeszłości. Na jego podstawie klient zostaje przyporządkowany do odpowiedniej klasy taryfowej, której odpowiada ustalona wysokość składki.

System bonus-malus konstruuje się przy następujących założeniach:

- nie wszyscy ubezpieczeni w ciągu roku powodują przeciętnie tyle samo szkód,
- okresy ubezpieczenia są jednakowej długości,
- liczba szkód spowodowanych przez ubezpieczonego nie zależy od ich wielkości,
- rozkład liczby szkód spowodowanych przez ubezpieczonego w ciągu roku nie zmienia się w czasie,
- rozkład wielkości pojedynczej szkody jest stały w czasie i jest taki sam dla wszystkich ubezpieczonych,
- portfel ubezpieczonych dzieli się na skończoną liczbę klas C_i dla $i = 1, 2, \dots, s$ tak, aby roczna składka zależała jedynie od klasy, w której ubezpieczony się znajduje,
- kwalifikacja ubezpieczonego do odpowiedniej klasy taryfowej zależy jedynie od klasy, w której ubezpieczony znajdował się w poprzednim okresie ubezpieczeniowym, oraz od liczby roszczeń zgłoszonych w tym czasie,
- ubezpieczeni pozostają w tej samej klasie bonus-malus przez cały pojedynczy okres ubezpieczenia.

System bonus-malus opisujemy za pomocą trzech elementów:

- klasy początkowej, do której trafiają wszyscy rozpoczynający ubezpieczenie,
- wektora stawek składki podstawowej $\vec{b} = [b_1, b_2, b_3, \dots, b_s]$ wyrażonego w krotnościach składki podstawowej,
- reguł przejścia z jednej klasy do drugiej, w zależności od liczby szkód zgłoszonych w okresie poprzednim.

W systemach bonus-malus stosowanych w firmie ubezpieczeniowej Warta SA numerację klas rozpoczyna się od najgorszej (o najwyższej składce) do najlepszej (o najniższej składce). Zatem spełniony będzie warunek:

$$b_1 \geq b_2 \geq b_3 \geq \dots \geq b_s \quad (?)$$

Współczynnik b_i dla $i = 1, 2, \dots, s$ pomnożony przez 100% wyraża procent składki podstawowej, jaką płaci ubezpieczony zakwalifikowany do klasy bonus-malus o numerze i dla $i = 1, 2, \dots, s$.

Reguły przejścia możemy zapisać za pomocą ciągu k macierzy T_k stopnia s , które określone są jako:

$$T_k = [t_{ij}^{(k)}] \quad (8)$$

gdzie elementy tej macierzy możemy określić następująco: $t_{ii}^{(k)} = 1$, gdy k roszczeń powoduje przejście z klasy C_i do klasy C_j , natomiast $t_{ij}^{(k)} = 0$ w pozostałych przypadkach.

Jeżeli założymy określony rozkład liczby zgłoszonych szkód, to prawdopodobieństwo przejścia ubezpieczonego z klasy C_i do klasy C_j w ciągu jednego okresu ma postać⁵:

$$p_{ij}(\lambda) = \sum_{k=0}^{\infty} p_k(\lambda) t_{ij}^{(k)} \quad (9)$$

gdzie $p_k(\lambda)$ jest prawdopodobieństwem wystąpienia k szkód przy określonej wartości parametru λ , $p_{ij}(\lambda) > 0$ oraz $\sum_{j=1}^s p_{ij}(\lambda) = 1$.

Zatem macierz prawdopodobieństw przejścia możemy zapisać jako:

$$M(\lambda) = \sum_{k=0}^{\infty} p_k(\lambda) T_k \quad (10)$$

Do oceny efektywności systemu bonus-malus potrzebujemy rozkładu stacjonarnego oraz oczekiwanego poziomu składki. Jeden ze sposobów uzyskania rozkładu stacjonarnego stanów przedstawiony został w publikacji Lemaire'a⁶. Oznaczmy rozkład stacjonarny jako wektor:

$$a(\lambda) = [a_1(\lambda), a_2(\lambda), \dots, a_s(\lambda)] \quad (11)$$

gdzie $a_i(\lambda)$ jest prawdopodobieństwem znalezienia się ubezpieczonego w klasie C_i po upływie n okresów, przy $n \rightarrow \infty$.

Rozkład stacjonarny $a(\lambda)$ pozwala wyznaczyć średnią, asymptotyczną składkę. Jeżeli jako podstawę obliczeń weźmiemy krotności składki podstawowej dane wektorem b , to składkę asymptotyczną wyznaczmy ze wzoru:

$$P(\lambda) = a(\lambda) \bar{b}^T = \sum_{i=1}^s a_i(\lambda) b_i \quad (12)$$

2.2. Miary efektywności systemu bonus-malus

System bonus-malus jest efektywny, gdy jego zastosowanie w ubezpieczeniach komunikacyjnych przynosi pozytywne skutki, tzn. realizację wyznaczonych celów. Jednym z nich jest dążenie do zmniejszenia szkodowości poprzez karanie kierowców powodujących wypadki wyższą składką (funkcja prewencyjna), drugim – próba lepszego dopasowania składki do indywidualnego ryzyka (funkcja taryfikacyjna).

5. D. Miszczyńska, M. Miszczyński, *Systemy ubezpieczeń bonus-malus, podejście symulacyjne*, [w:] *Modelowanie preferencji a ryzyko*, red. T. Trzaskalik, Wydawnictwo AE w Katowicach, Katowice 2006, s. 393.

6. J. Lemaire, *Bonus-malus system in automobile insurance*, Kluwer Academic Publishers, Boston 1995, s. 77–78.

Wybrane miary efektywności oceniają system bonus-malus przede wszystkim z punktu widzenia funkcji taryfikacyjnej.

Jedną z miar efektywności systemu bonus-malus jest tzw. względny stacjonarny oczekiwany poziom składki, oznaczany jako RSAL (ang. *Relative Stationary Average Level*)⁷. Wskaźnik RSAL określa względną pozycję przeciętnego ubezpieczonego. Obliczamy go zgodnie ze wzorem:

$$RSAL = \frac{P(\lambda) - \min_i(b_i)}{\max_i(b_i) - \min_i(b_i)} \quad [13]$$

Według Lemaire'a⁸, dla idealnego systemu miara ta powinna wynosić około 0,5 dla przeciętnej częstości roszczeń.

Słabą stroną miary RSAL jest fakt, że na jej wysokość ogromny wpływ ma maksymalna składka. W sytuacji gdy w rzeczywistości mała liczba ubezpieczonych znajduje się w tej klasie, maksymalna składka nie powinna w tak dużym stopniu oddziaływać na poziom wskaźnika RSAL. W związku z tym, chcąc ograniczyć wpływ maksymalnej składki, należy zastąpić jej wartość przez składkę początkową b_{i_0} . Zmodyfikowany RSAL ma wtedy postać:

$$RSAL_2 = \frac{P(\lambda) - \min_i(b_i)}{b_{i_0} - \min_i(b_i)} \quad [14]$$

Według Lemaire'a optymalna wartość tej miary powinna wynosić 1.

Trzecią miarą reakcji systemu na zmianę częstości roszczeń jest tzw. elastyczność Loimaranta (ang. *Loimaranta efficiency*)⁹ będąca współczynnikiem elastyczności składki względem zmian parametru λ . Jest ona zdefiniowana następującym wzorem:

$$\eta(\lambda) = \frac{\frac{dP(\lambda)}{P(\lambda)}}{\frac{d\lambda}{\lambda}} = \frac{P'(\lambda)\lambda}{P(\lambda)} \quad [15]$$

System bonus-malus nazwiemy elastycznym, gdy $\eta(\lambda) \rightarrow 1$.

3. Analiza systemu bonus-malus stosowanego w TUiR Warta SA w 2011 r.

Firma ubezpieczeniowa Warta SA opisuje reguły przejścia między klasami taryfowymi przy pomocy tabel. Sposób prezentacji systemu w tym towarzystwie możemy zaobserwować na podstawie tabeli systemu bonus-malus stosowanego w 2011 r. w ubezpieczeniach komunikacyjnych AC (tabela 3).

W tej części artykułu zostanie przeprowadzona analiza systemu bonus-malus stosowanego w Towarzystwie Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta SA w 2011 r. Obliczenia oraz wykresy wykonano w Microsoft Office Excel oraz za pomocą programu napisanego w języku Octave.

7. J. Lemaire, *Automobile insurance, actuarial models*, Kluwer-Nijhoff Publishing, Boston 1985, s. 195.

8. J. Lemaire, *Bonus-malus ...*, op. cit., s. 64.

9. R. Kaas, M.J. Goovaerts, J. Dhaene, M. Denuit, *Modern actuarial risk theory*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2001, s. 141.

Tabela 3. System bonus-malus stosowany w TUiR Warta SA w 2011 r.

Klasa	% składki podstawowej	Wpływ liczby szkód na zmianę klasy			
		0 szkód	1 szkoda	2 szkody	3 i więcej szkód
1	200	2	1	1	1
2	150	3	1	1	1
3	125	4	1	1	1
4	100	5	2	1	1
5	90	6	3	2	1
6	80	7	4	2	1
7	70	8	5	3	1
8	60	9	6	3	1
9	50	10	7	3	1
10	50	11	7	3	1
11	40	12	8	3	1
12	40	13	8	3	1
13	40	13	9	4	1

Źródło: Ogólne warunki ubezpieczenia autocasco standard (ACS) wraz z opcjami dodatkowymi¹⁰.

W przedstawionym systemie bonus-malus wyróżniamy $s = 13$ klas taryfowych. Najwyższa stawka, którą płaci ubezpieczony, wynosi 200% składki podstawowej. Po dziesięcioletnim okresie bezszkodowej jazdy ubezpieczony opłaca tylko 40% podstawowej składki. Możemy zauważyć również surowe reguły przejścia. Dla przykładu, kierowca płacący składkę w wysokości 100% składki podstawowej (klasa $i = 4$), w przypadku zgłoszenia jednej szkody przechodzi do poziomu 150% składki podstawowej. W przypadku zgłoszenia $k = 3$ i więcej szkód w ciągu jednego roku, kierowcy karani są podwyżką jeszcze bardziej rygorystycznie. W takiej sytuacji, bez względu na to, w której klasie się znajdują, przechodzą do poziomu najwyższej stawki (klasa $i = 1$).

Analizę rozpoczniemy od wyznaczenia rozkładów prawdopodobieństwa wystąpienia k roszczeń. Na podstawie rozkładu Poissona możemy wyznaczyć rozkład wystąpienia k roszczeń w pojedynczym okresie ubezpieczenia. Z wcześniejszych obliczeń wiemy, że $\lambda = 0,13$. Zatem prawdopodobieństwa wystąpienia k roszczeń, dla $k = 0, 1, 2, 3$, wyznaczymy następująco:

$$p_0 = \frac{0,13^0}{0!} e^{-0,13} \approx 0,878095$$

$$p_1 = \frac{0,13^1}{1!} e^{-0,13} \approx 0,114152$$

$$p_2 = \frac{0,13^2}{2!} e^{-0,13} \approx 0,007420$$

$$p_3 = 1 - (p_0 + p_1 + p_2) = 1 - 0,99967 = 0,000333$$

Należy wspomnieć, że ze względu na reguły przejścia stosowane w firmie Warta SA, p_3 oznacza prawdopodobieństwo wystąpienia co najmniej trzech roszczeń a nie dokładnie trzech.

10. <http://www.owu.edu.pl/wp-content/uploads/2011/10/Warta-OWU-AC-Standard.pdf>, s. 10.

Współrzędne wektora stawek składki podstawowej \bar{b} oraz współrzędne wektora początkowego¹¹ l_0 przedstawione są w tabeli 4.

Tabela 4. Poziom składki oraz wektor początkowy

\bar{b}	2	1,5	1,25	1	0,9	0,8	0,7	0,6	0,5	0,5	0,4	0,4	0,4
l_0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Źródło: opracowanie własne.

Macierz prawdopodobieństw ma postać:

$$M(\lambda) = \sum_{k=0}^3 p_k(\lambda) T_k = p_0(\lambda) T_0 + p_1(\lambda) T_1 + p_2(\lambda) T_2 + p_3(\lambda) T_3 \quad (16)$$

Zatem macierz prawdopodobieństw przejścia przyjmuje postać podaną w tabeli 5.

Tabela 5. Macierz prawdopodobieństw przejścia

0,121905	0,878095	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
0,121905	0	0,878095	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
0,121905	0	0	0,878095	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
0,007753	0,114152	0	0	0,878095	0	0	0	0	0	0	0	0	0
0,000333	0,00742	0,114152	0	0	0,878095	0	0	0	0	0	0	0	0
0,000333	0,00742	0	0,114152	0	0	0,878095	0	0	0	0	0	0	0
0,000333	0	0,00742	0	0,114152	0	0	0,878095	0	0	0	0	0	0
0,000333	0	0,00742	0	0	0,114152	0	0	0,878095	0	0	0	0	0
0,000333	0	0,00742	0	0	0	0,114152	0	0	0,878095	0	0	0	0
0,000333	0	0,00742	0	0	0	0	0,114152	0	0	0,878095	0	0	0
0,000333	0	0,00742	0	0	0	0	0	0,114152	0	0	0	0,878095	0
0,000333	0	0,00742	0	0	0	0	0	0	0,114152	0	0	0	0,878095
0,000333	0	0	0,00742	0	0	0	0	0	0,114152	0	0	0	0,878095

Źródło: obliczenia własne.

Pierwszy rozkład prawdopodobieństwa znalezienia się ubezpieczonego w poszczególnych klasach (w chwili zawierania umowy) przyjmuje wartości:

$$\alpha(0,13) = [0,007753 \quad 0,114152 \quad 0 \quad 0 \quad 0,878095 \quad 0 \quad 0 \quad 0 \quad 0 \quad 0 \quad 0 \quad 0 \quad 0 \quad 0]$$

Otrzymany rozkład został wyznaczony jako iloczyn wektora początkowego l_0 i macierzy prawdopodobieństw przejścia $M(\lambda)$ podanej w tabeli 5. Kolejne rozkłady wyznaczono analogicznie jako iloczyn wektora poprzedniego rozkładu i macierzy prawdopodobieństw przejścia $M(\lambda)$.

Systemy bonus-malus to łańcuchy ergodyczne. Odznaczają się one tym, że rozkłady prawdopodobieństwa dążą przy liczbie okresów $n \rightarrow \infty$ do rozkładu stacjonarnego. Zanim określimy rozkład stacjonarny, wyznaczymy stacjonarny poziom składki poprzez pomnożenie wektora rozkładu prawdopodobieństwa przez transponowany wektor poziomu składki \bar{b} . Jako kryterium stabilizacji rozważymy wartość bezwzględną różnicy pomiędzy średnią składką w n-tym roku

11. Rozkład początkowy ma postać wektora l_0 , w którym jedynka odpowiada klasie początkowej (w tym przypadku klasie czwartej), natomiast zero klasom pozostałym.

a średnią składką w roku poprzednim. Przyjmujemy, że system stabilizuje się w roku, w którym wartość bezwzględna tej różnicy po raz pierwszy będzie mniejsza niż 0,000001. Zatem, jeśli:

$$|P(n, \lambda) - P(n-1, \lambda)| < 0,000001 \quad (17)$$

to $m = n - 1$ jest rokiem, po którym system się stabilizuje.

Tabela 6. Stacjonarny poziom składki oraz miary efektywności

Lp	Składka	RSAL	RSAL ₂	Lp	Składka	RSAL	RSAL ₂
1	0,977020	0,360638	0,961701	30	0,481312	0,050820	0,135520
2	0,917724	0,323578	0,862874	31	0,481125	0,050703	0,135209
3	0,837490	0,273432	0,729151	32	0,480980	0,050612	0,134966
4	0,773602	0,233501	0,622670	33	0,480874	0,050546	0,134790
5	0,708939	0,193087	0,514899	34	0,480780	0,050488	0,134634
6	0,685150	0,178218	0,475249	35	0,480706	0,050441	0,134510
7	0,622340	0,138962	0,370567	36	0,480651	0,050407	0,134419
8	0,595082	0,121926	0,325136	37	0,480604	0,050377	0,134340
9	0,586003	0,116252	0,310005	38	0,480566	0,050354	0,134277
10	0,555111	0,096944	0,258518	39	0,480538	0,050336	0,134230
11	0,540043	0,087527	0,233405	40	0,480514	0,050321	0,134191
12	0,532757	0,082973	0,221262	41	0,480495	0,050310	0,134159
13	0,519010	0,074381	0,198350	42	0,480481	0,050301	0,134135
14	0,511355	0,069597	0,185592	43	0,480469	0,050293	0,134115
15	0,506867	0,066792	0,178112	44	0,480459	0,050287	0,134099
16	0,500312	0,062695	0,167186	45	0,480452	0,050283	0,134087
17	0,496270	0,060168	0,160449	46	0,480446	0,050279	0,134077
18	0,493808	0,058630	0,156347	47	0,480442	0,050276	0,134069
19	0,490676	0,056672	0,151126	48	0,480438	0,050274	0,134063
20	0,488554	0,055347	0,147591	49	0,480435	0,050272	0,134059
21	0,487205	0,054503	0,145341	50	0,480433	0,050271	0,134055
22	0,485684	0,053552	0,142806	51	0,480431	0,050270	0,134052
23	0,484593	0,052871	0,140989	52	0,480430	0,050269	0,134050
24	0,483867	0,052417	0,139779	53	0,480429	0,050268	0,134049
25	0,483117	0,051948	0,138528	54	0,480428	0,050268	0,134047
26	0,482558	0,051599	0,137597	55	0,480428	0,050267	0,134047
27	0,482173	0,051358	0,136955	56	0,480428	0,050267	0,134046
28	0,481800	0,051125	0,136334	57	0,480427	0,050267	0,134046
29	0,481514	0,050947	0,135857	58	0,480427	0,050267	0,134046
				59	0,480427	0,050267	0,134046

Źródło: opracowanie własne.

Na podstawie danych przedstawionych w tabeli 6 określimy czas, po jakim rozkład osiąga stacjonarność:

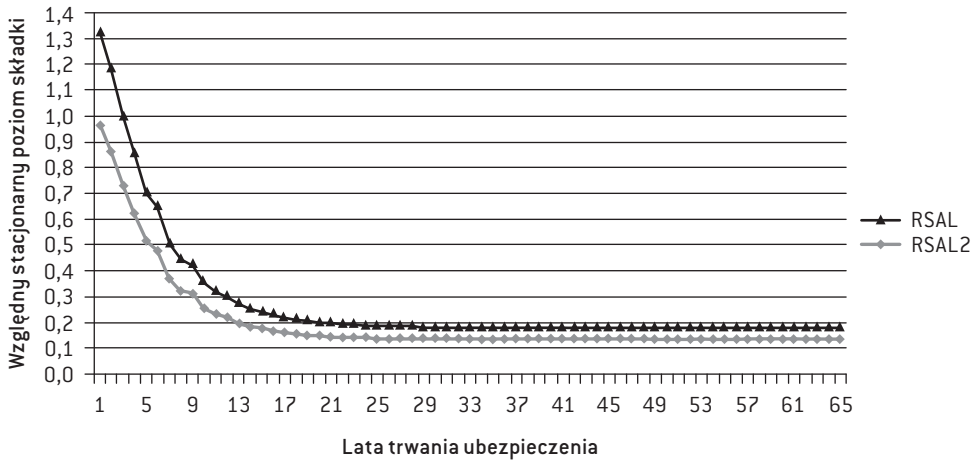
$$|P(57, \lambda) - P(56, \lambda)| = 0,000001$$

$$|P(58, \lambda) - P(57, \lambda)| = 0 < 0,000001$$

Rozkład stacjonarny dla systemu bonus-malus w 2011 r. osiąga stacjonarność po $m = 57$ latach.

Średni stacjonarny poziom składki pozwala nam również wyznaczyć miary efektywności RSAL oraz $RSAL_2$ systemu bonus-malus (tabela 6).

Wykres 2. Wartości wskaźników RSAL oraz $RSAL_2$



Źródło: opracowanie własne.

Na wykresie 2 można zauważyć, że przeciętna składka stabilizuje się na poziomie zbliżonym do stacjonarnego dopiero po około 30 latach, czy nawet po dłuższym okresie. W związku z tym, że składka wolno dąży do rozkładu stacjonarnego oraz maleje wraz z upływem lat, system staje się coraz mniej efektywny.

Przedstawione wartości miar RSAL oraz $RSAL_2$ nie są zbliżone do wartości typowych dla idealnego systemu bonus-malus, o którym wspominał Lemaire. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku elastyczności Loimaranta, której wartość równa 0,320428 dla 2011 r. (tabela 7) jest daleka od oczekiwanej wartości równej 1. Zatem na podstawie wyznaczonych miar możemy stwierdzić, że system bonus-malus stosowany w TUIR Warta w 2011 r. był nieefektywny.

4. Badanie efektywności systemu bonus-malus stosowanego w TUIR Warta SA w latach 1998–2011

Poniżej zostanie zaprezentowana analiza modyfikacji systemu bonus-malus stosowanego w TUIR Warta SA na przestrzeni lat 1998–2011. Obliczenia oraz wykresy wykonano w Microsoft Office Excel oraz za pomocą programu napisanego w języku Octave.

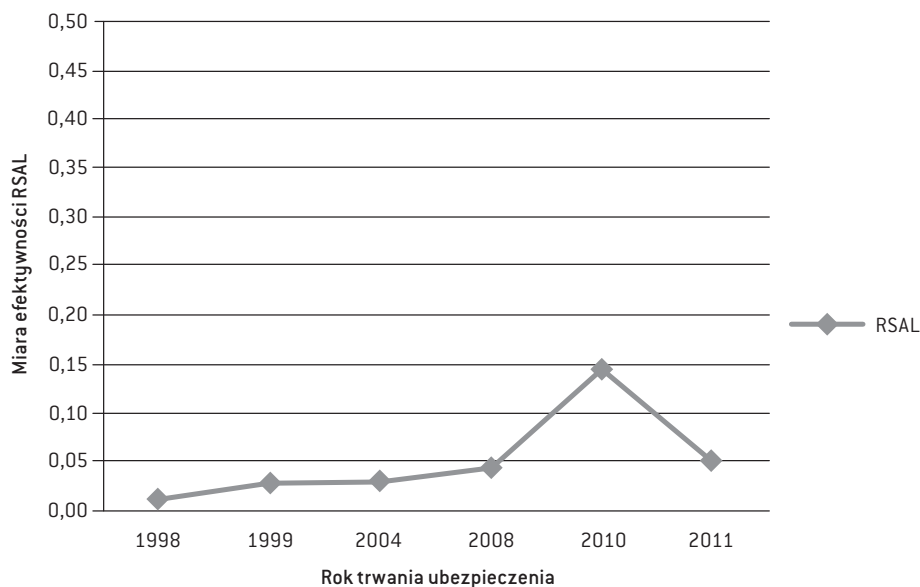
Tabela 7. Miary efektywności systemu w latach 1998–2011

Rok	1998	1999	2004	2008	2010	2011
RSAL	0,012521	0,029128	0,029826	0,044411	0,145096	0,050267
$RSAL_2$	0,037563	0,077673	0,079536	0,118429	0,386922	0,134046
Elastyczność Loimaranta	0,051158	0,170945	0,181597	0,299395	0,594289	0,320428

Źródło: opracowanie własne.

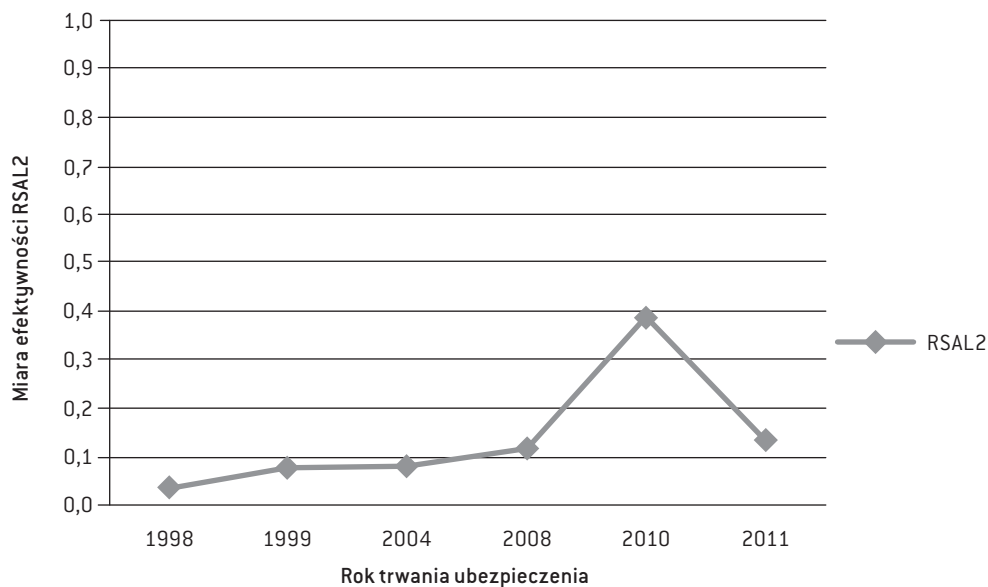
Przedstawione w tabeli 7 wyniki obliczeń mówią o niskich wartościach miar efektywności systemu. Na tle porównywanych systemów bonus-malus najbardziej zrównoważony jest system stosowany w 2010 r. W przypadku elastyczności Loimaranta również w tym roku system najlepiej dopasowuje składkę do indywidualnego ryzyka związanego z częstością roszczeń.

Wykres 3. Miara efektywności RSAL



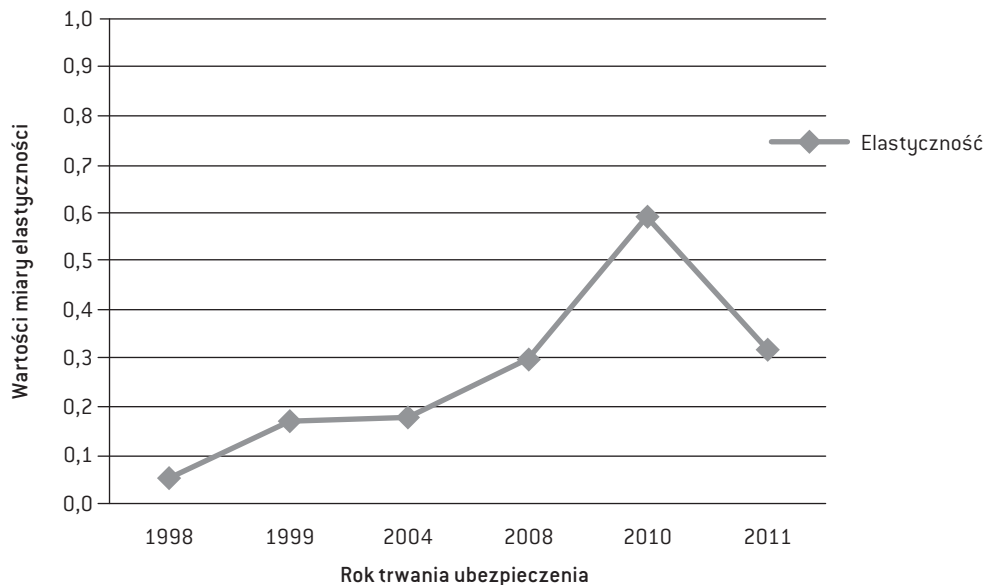
Źródło: opracowanie własne.

Wykres 4. Miara efektywności RSAL₂



Źródło: opracowanie własne.

Wykres 5. Elastyczność Loimaranta



Źródło: opracowanie własne.

Analizując wykresy 3, 4 oraz 5 możemy zauważyć, że efektywność i elastyczność Loimaranta systemu rosła aż do 2010 r. Niestety po tym roku nastąpił gwałtowny spadek wartości badanych parametrów. Można przypuszczać, że firma poniosła duże straty po zastosowaniu systemu obowiązującego w 2011 r.

Podsumowanie

Wyniki przeprowadzonej analizy pokazują, że do 2010 r. system bonus-malus obowiązujący w TUiR Warta SA działał prawidłowo. Natomiast w 2011 r. nastąpił gwałtowny spadek wartości miar, za pomocą których możliwa jest ocena efektywności systemu bonus-malus. Prawdopodobnie z tego powodu w 2012 r. w firmie ubezpieczeniowej Warta SA tradycyjny system bonus-malus zastąpiono nowym modelem zniżek-zwyżek, uwzględniającym wiele nowych czynników, m.in. liczbę zgłoszonych szkód zarówno w ramach ubezpieczenia AC, jak i OC.

Z biegiem lat okaże się, czy wprowadzenie nowego modelu w ubezpieczeniach AC w 2012 r. przyniesie firmie ubezpieczeniowej Warta SA korzyści finansowe.

Wykaz źródeł

- Kaas R., Goovaerts M.J., Dhaene J., Denuit M., *Modern actuarial risk theory*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2001.
- Kowalczyk P., Poprawska E., Ronka-Chmielowiec W., *Metody aktuarialne*, PWN, Warszawa 2006.
- Lemaire J., *Automobile insurance, actuarial models*, Kluwer-Nijhoff Publishing, Boston 1985.

- Lemaire J., *Bonus-malus system in automobile insurance*, Kluwer Academic Publishers, Boston 1995.
- Miszczyńska D., Miszczyński M., *Systemy ubezpieczeń bonus-malus, podejście symulacyjne*, [w:] *Modelowanie preferencji a ryzyko*, red. T. Trzaskalik, Wydawnictwo AE w Katowicach, Katowice 2006.
- Ostasiewicz W., *Składki i ryzyko ubezpieczeniowe: modelowanie stochastyczne*, Wydawnictwo AE, Wrocław 2004.
- Otto W., *Ubezpieczenia majątkowe*, cz. I, Teoria ryzyka, WNT, Warszawa 2004.

Źródła internetowe:

- <http://www.owu.edu.pl/wp-content/uploads/2011/10/Warta-OWU-AC-Standard.pdf> [20.11.2012].
- http://www.knf.gov.pl/opracowania/rynek_ubezpieczen/Dane_o_rynku/Dane_roczne/dzne_roczne.html [10.01.2013].

Analysis of modifications of bonus-malus systems in autocasco motor insurance as exemplified by the selected insurance company

The issues discussed in the article are connected with the bonus-malus system, which plays an important role in motor insurance. It involves the need to assess its effectiveness. What inspired the research was the decision taken in 2012 by Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta SA to resign from the traditional bonus-malus system. The article analyses effectiveness of the bonus-malus systems used by TUIR Warta SA in autocasco motor insurance in the years 1998-2011. It helped assess the extent to which the system functioned correctly at the insurance company in question, and showed the possible causes of the changes introduced in 2012.

Key words: bonus-malus system, motor insurance, insurance premium, Poisson distribution.

DR EWA ŁAZUKA – adiunkt w Katedrze Matematyki Stosowanej Wydziału Podstaw Techniki Politechniki Lubelskiej.

KLAUDIA STĘPKOWSKA – studentka I roku studiów II stopnia na kierunku Matematyka, na Wydziale Podstaw Techniki Politechniki Lubelskiej.

PIOTR PISAREWICZ

Analiza zmian struktury przychodów banków notowanych na GPW w Warszawie w kontekście wdrażania przez Komisję Nadzoru Finansowego Rekomendacji U

Celem niniejszego opracowania jest analiza zmian struktury przychodów banków notowanych na GPW w Warszawie w kontekście wdrażania dobrych praktyk bancassurance przez Komisję Nadzoru Finansowego. W zakres niniejszych rozważań nie wchodzi zagadnienia formalno-prawne, bowiem w niniejszym tekście skupiono się głównie na najnowszych wydarzeniach oraz danych finansowych.¹ Analizie poddano zatem wybrane parametry banków na dzień 30 czerwca 2013 r. i zestawiono je z danymi rocznymi. Ponadto tekst uzupełniono o najnowsze informacje rynkowe oraz projekt Rekomendacji U, której spodziewany wpływ na architekturę segmentu bancassurance w Polsce będzie znaczący. Dotychczasowa aktywność Komisji Nadzoru Finansowego oraz innych instytucji (np. Rzecznika Ubezpieczonych i UOKiK) spowodowała już widoczne zmiany struktury przychodów zarówno po stronie ubezpieczycieli, jak i banków. Opracowanie porządkuje tym samym ostatnie wydarzenia na rynku bancassurance i prezentuje najważniejsze kwestie dotyczące potencjalnych zmian i zagrożeń dla poszczególnych segmentów oraz uczestników rynku finansowego.

Słowa kluczowe: bank, zakład ubezpieczeń, bancassurance, produkt ubezpieczeniowy, rekomendacja.

Wprowadzenie

W związku z rosnącą konkurencją oraz malejącymi marżami odsetkowymi powodowanymi niskim poziomem stóp procentowych banki poszukują źródeł przychodów, które poprawią wskaźniki rentowności. Obserwowane są coraz częściej zmiany tabel opłat i prowizji, które w miejsce dotychczas darmowych usług (np. przelewy, prowadzenie kont, itp.) wprowadzają opłaty mające uzupełnić stronę przychodową. W tym

1. Zagadnienia formalno-prawne i otoczenie rynkowe autor szczegółowo opisał w poprzednim opracowaniu opublikowanym w kwartalniku „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2013 nr 2.

kontekście coraz bardziej aktualny staje się temat uzupełniania oferty klasycznych produktów o „niebankowe” produkty finansowe, do których należą m.in. ubezpieczenia. Współpraca banków i ubezpieczycieli ma już długą tradycję, ale ten kanał dystrybucji był w wielu przypadkach niedostatecznie wykorzystany, a jego efektywność nie była wystarczająco doceniana. W najbliższych latach wzrost zainteresowania banków dystrybucją usług w kanale bancassurance może być w pewnym stopniu ograniczony z powodu wyższych niż do tej pory ryzyk i kosztów wynikających z konieczności wdrażania nowych standardów wyznaczanych przez Komisję Nadzoru Finansowego oraz przez inne organy i instytucje.²

Do posiedzenia KNF w dniu 15 października 2013 r. wielu uczestników rynku oczekiwało odstąpienia od wydania rekomendacji ze względu na istotne skutki dla obu współpracujących instytucji finansowych, jakimi są banki i ubezpieczyciele, w tym ze względu na konieczność wdrażania nowych i często kosztownych standardów.³ Należy podkreślić, że jedną z nieoficjalnych, ale klarownych dla uważnych obserwatorów rynku intencji wdrożenia III Rekomendacji PIU i ZBP, obok poprawy standardów rynkowych, było odłożenie w czasie lub nawet zaniechanie przez nadzór wdrożenia własnej rekomendacji. Oczekiwania te oceniane z obecnej perspektywy wydają się cokolwiek nierealne, ponieważ wcześniejsza aktywność organu nadzoru oraz innych instytucji (np. Rzecznika Ubezpieczonych i UOKiK) zapowiadała nieuchronność tego typu posunięć.⁴ Komisja Nadzoru Finansowego w dniu 30 grudnia 2013 r. przekazała tym samym do konsultacji sektorowych oczekiwany przez rynek projekt „Rekomendacji U” dotyczącej dobrych praktyk w zakresie bancassurance.⁵ Rekomendacja i harmonogram wdrażania poszczególnych jej punktów zawiera niemal wszystkie zagadnienia wskazane we wcześniejszej (czterokrotnej) korespondencji nadzorczy, która rozpoczęła się w lutym 2012 r.⁶ Niezależnie od oczekiwań części uczestników rynku, działania nadzorczy oraz innych organów spowodowały zmiany struktury przychodów zarówno po stronie ubezpieczycieli, jak i banków, co można już było zaobserwować na koniec pierwszego półrocza 2013 r. Świadczy to jednoznacznie, iż zarządy instytucji finansowych należycie odczytały intencje autorów rekomendacji i rozpoczęły przygotowania do nowych wyzwań w tym zakresie na poziomie operacyjnym.

Wracając do Rekomendacji U, w liście przewodnim do jej projektu Przewodniczący KNF zaprezentował uzasadnienie jej wprowadzenia, eksponując przy tym zarys sytuacji, które zachodzą

2. Tło związane z ich działaniami zostało szczegółowo zarysowane w poprzednim tekście pt. „Architektura krajowego rynku bancassurance na tle przychodów sektora bankowego i ubezpieczeniowego”, opublikowanym w nr 2/2013 „Wiadomości Ubezpieczeniowych”. Poddano tam analizie dane finansowe dotyczące przychodów ubezpieczycieli oraz banków uzyskiwane z tytułu dystrybucji produktów w kanale bancassurance.
3. *Komunikat ze 195. posiedzenia Komisji Nadzoru Finansowego w dniu 15 października 2013 r.*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2013.
4. Podczas piątej edycji Kongresu Bancassurance, który odbył się 24 i 25 października 2013 r., drugiego dnia obrad Wojciech Kwaśniak, zastępca przewodniczącego KNF przedstawił najważniejsze punkty oraz harmonogram wdrażania rekomendacji.
5. *Rekomendacja U dotycząca dobrych praktyk w zakresie bancassurance – Projekt z dnia 27 grudnia 2013 r.*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa, 27.12.2013.
6. Korespondencja obejmowała następujące dokumenty: *List Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego skierowany do Prezesów Zarządów Banków i Zakładów Ubezpieczeń*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa, 21.02.2012; *List Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego skierowany do podmiotów objętych nadzorem ws. sprzedaży produktów inwestycyjnych*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa, 26.09.2012; *List Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego do Ministerstwa Finansów w sprawie ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa, 17.12.2012; *List Zastępcy Przewodniczącego KNF do Prezesów Zarządów Banków*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa, 07.03.2012.

od blisko dwóch lat na rodzimym rynku. Jako kluczowy element wskazano łączenie funkcji ubezpieczającego i pośrednika ubezpieczeniowego powodujące konflikt interesów między bankami otrzymującymi prowizję od ubezpieczycieli a ich klientami opłacającymi w praktyce składkę. Kolejne determinanty wskazane w ww. korespondencji to:

- a) nieproporcjonalnie wysoka wartość prowizji banków,
- b) brak możliwości bezpośredniego dochodzenia roszczeń przez klientów,
- c) utrudniony dostęp do treści umowy,
- d) ograniczanie swobody wyboru zakładów ubezpieczeń,
- e) możliwość występowania z roszczeniem regresowym do kredytobiorców.⁷

Dodatkowo urząd nadzoru wskazał na potrzebę uporządkowania kwestii dotyczących rachunkowości i księgowania prowizji otrzymywanych od zakładów ubezpieczeń. Odrębna korespondencja w tej sprawie trafiła do banków w marcu 2013 r.⁸ Rekomendację otwiera *Słowniczek stosowanych pojęć*, wyjaśniający znaczenie poszczególnych definicji w niej zawartych. Na szczególną uwagę zasługuje zdefiniowanie pojęcia samego bancassurance, które nie zostało **dotychczas jednolicie ujęte w żadnym rodzimym akcie prawnym**:

*„Bancassurance – oferowanie ubezpieczeń przez banki (pośrednictwo w zawieraniu umów ubezpieczenia lub oferowanie przystąpienia do umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek) na podstawie umów zawartych pomiędzy bankiem a zakładem ubezpieczeń powiązane bezpośrednio z produktem bankowym oraz na niepowiązane bezpośrednio z produktem bankowym, a także ubezpieczeniowych produktów o charakterze inwestycyjnym lub oszczędnościowym. Przez bancassurance należy także rozumieć zawieranie przez bank umów ubezpieczenia, powiązanych z produktem bankowym, w przypadku których klient banku na podstawie odrębnej umowy zobowiązany jest pokryć koszty ochrony ubezpieczeniowej banku przed poszczególnymi rodzajami ryzyka objętymi tą umową ubezpieczenia”.*⁹

Powyższy opis bancassurance jest, jak na razie, najbardziej rozbudowaną definicją obejmującą swym zakresem wiele klas produktów oraz obszarów współpracy banków i ubezpieczycieli.

Niezależnie od ostatecznego brzmienia Rekomendacji U, wydaje się, iż wywrze ona istotny wpływ na strukturę przychodów banków i ubezpieczycieli, niemniej skala zjawisk jest w tym momencie trudna do oszacowania. W niniejszym tekście skupiono się zatem na najnowszych trendach, wydarzeniach oraz danych finansowych banków, które ilustrują ostatnie wydarzenia. W kolejnych podrozdziałach analizie poddane zostały: wartości, struktura oraz dynamika przychodów pozyskiwanych z kanału bancassurance przez banki notowane na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie.

1. Zakres analizy i specyfika źródeł informacji

Analiza stosownych pozycji sprawozdań finansowych banków pozwala na identyfikację wartości wynagrodzeń uzyskiwanych z tytułu sprzedaży ubezpieczeń. Prowizje z tego tytułu ewidencjonowane są w zagregowanej pozycji rachunku zysków i strat pod nazwą: „Przychody z tytułu opłat i prowizji”,

7. List KNF..., op. cit., 17.12.2013, s. 2.

8. List Zastępcy Przewodniczącego KNF..., op. cit., 07.03.2012

9. Rekomendacja U – projekt..., op. cit., s. 6.

niemniej jednak ich wartość można odczytać dopiero w notach dodatkowych, które uszczegóławiają jej składowe. W większości przypadków noty noszą nazwę: „Wynagrodzenia z tytułu pośrednictwa sprzedaży ubezpieczeń”, przy czym w niektórych raportach finansowych mają odmienne brzmienie. W niniejszym opracowaniu przyjęto metodologię opartą na analizie sprawozdań finansowych banków przygotowujących swoje raporty zgodnie ze standardami regulacji wynikających z zasad publicznego obrotu papierami wartościowymi.¹⁰ Analizie poddano skonsolidowane raporty finansowe oraz sprawozdania zarządów banków za rok 2011 i 2012 oraz pierwsze półrocze 2012 i 2013. Grupa czternastu badanych banków wydaje się reprezentatywna, ponieważ parametry finansowe wykazane w ich sprawozdaniach na koniec pierwszego półrocza 2013, przekraczały 69 proc. ogólnej wartości aktywów banków w Polsce; osiągały nawet ponad 86 proc. ogólnej wartości przychodów z tytułu opłat i prowizji. Szczegółowe zestawienie wybranych parametrów w tym zakresie zawiera Tabela 1.

Tabela 1. Udział wybranych pozycji finansowych badanych banków w relacji do całego sektora bankowego w Polsce (wraz z oddziałami zagranicznymi) w %

Lata	06.2013	06.2012
Aktywa	69,4%	67,5%
Przychody z tytułu odsetek	74,9%	71,2%
Wynik z tytułu odsetek	79,2%	77,8%
Przychody z tytułu opłat i prowizji	86,2%	82,4%
Zysk brutto	78,3%	81,3%
Zysk netto	77,1%	80,7%

Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Zagregowane dane miesięczne dla sektora bankowego*, Departament Bankowości Komercyjnej i Specjalistycznej oraz Instytucji Płatniczych, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2013; Skonsolidowane Raporty Półroczne Banków za rok 2013; Sprawozdania Zarządów Banków za pierwsze półrocze 2013 r.

Badanie sprawozdań finansowych banków oraz wynikające z tego wnioski należy jednak skorygować o następujące informacje:

- 1) Zgodnie z komentarzem do sprawozdań finansowych niektóre banki zaczęły już implementować zmiany w ewidencji wynagrodzeń od ubezpieczycieli na skutek krytycznych uwag ze strony KNF.¹¹ Chodzi tu w szczególności o ewidencjonowanie prowizji w czasie, a nie jak dotychczas w sposób jednorazowy. Zmianą przykładową mogą być tutaj dwaj spośród liderów rodzimego rynku bancassurance. Pierwszy z nich przedstawił to następująco:

*„W 2013 roku Getin Noble Bank SA dokonał modyfikacji zasad (polityki) rachunkowości w zakresie rozliczeń wynagrodzeń z tytułu sprzedaży produktów ubezpieczeniowych. (...) Obecnie prowizje te rozpoznawane są w przychodach według stopnia zaawansowania usługi, tj. część prowizji rozliczana jest jednorazowo w przychody, a część rozliczana w oparciu o metodę liniową w czasie trwania umowy ubezpieczeniowej”.*¹²

10. P. Pisarewicz, *Architektura...*, op. cit.

11. *List Zastępcy Przewodniczącego KNF do Prezesów Zarządów Banków*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa, 07.03.2012.

12. *Grupa Kapitałowa Getin Noble Bank SA Skonsolidowany raport półroczny za okres 6 miesięcy zakończony dnia 30 czerwca 2013 r.*, Getin Noble Bank SA, Warszawa, 29 sierpnia 2013 r., s. 19.

Drugi – Alior Bank SA, opisał zmiany ewidencji w nieco innej formie:

„W nawiązaniu do pism KNF w sprawie bancassurance oraz inspekcji KNF, Bank na koniec 30.06.2013 r. ponownie dokonał analizy zapisów obowiązujących umów z Towarzystwami Ubezpieczeniowymi (...). Na podstawie porównania parametrów zapisanych w nowej i poprzednich umowach Bank oszacował w jakiej części pobierane wynagrodzenie dotyczy usługi sprzedaży natomiast pozostałą część przychodów odroczył. Na dzień 30.06.2013 r. Bank odroczył część wynagrodzenia w wysokości 45 067 tys. zł”¹³.

Alior Bank SA zaznaczył swoje miejsce na rynku bancassurance jeszcze przy innej okazji. Dnia 17.10.2013 w systemie ESPI ukazał się raport bieżący zawierający następujące informacje: „[...] W wyniku odbytych spotkań oraz wymiany korespondencji z Urzędem Komisji Nadzoru Finansowego („KNF”) dotyczącej sposobu wykonania zaleceń KNF w zakresie księgowego ujmowania przychodów ze sprzedaży ubezpieczeń Zarząd Banku postanowił w najpełniejszy sposób wdrożyć oczekiwania KNF odnośnie metody rozpoznawania przychodów z bancassurance i tym samym zdecydował się wprowadzić pełną periodyzację tych przychodów przez Bank bez rozpoznawania jakichkolwiek przychodów *upfront*. W ocenie Zarządu Banku zmiana ta będzie miała negatywny wpływ na wyniki III kwartału 2013 r., tj. nastąpi obniżenie wyniku netto w III kwartale 2013 r. o około 105 M PLN. Spowoduje ona również na dzień 31.12.2012 r. obniżenie poziomu kapitałów własnych o około 330 M PLN oraz obniżenie współczynnika Tier 1 o około 2,3 proc. (tj. z poziomu 14,54 proc. do około 12,24 proc. [...]).”¹⁴

W konsekwencji, po otwarciu rynku giełdowego kolejnego dnia (piątek 18 października) notowania Alior Banku spadły o ponad 20 proc. Po wynikach osiągniętych przez ten bank oraz strukturze przychodów odsetkowych (ponad 1/3 na koniec 2012 r. pochodziła od ubezpieczycieli) można było się spodziewać korekt księgowych, niemniej ich skala oraz skutki były zaskakujące. Akcjonariusze nie powinni mieć jednak pretensji do banku, ponieważ w prospekcie emisyjnym jeden z punktów w części: „Otoczenie regulacyjne dotyczące bancassurance” wskazał na możliwość takiego scenariusza.¹⁵ Być może nie bez znaczenia (czego nie można doszukać się w komunikacie banku ani komentarzach rynkowych) był proces *due diligence* w zakresie planowanego przejścia banku przez największego z krajowych ubezpieczycieli. Z punktu widzenia podmiotu przejmującego oczywistym byłby wymóg skorygowania wszystkich potencjalnych kwestii mogących mieć istotny wpływ na wycenę kupowanego banku, niemniej pozostanie to już z pewnością tajemnicą handlową obu podmiotów.

Powyższe fakty potwierdzają, iż główni gracze na rynku bancassurance rozpoczęli już wdrażanie nowych wytycznych, które zgodnie z intencją nadzorca mają skutkować bezpieczniejszym i bardziej realistycznym ewidencjonowaniem pożytków z tytułu prowizji ubezpieczeniowych.

- 2) Banki mogą ostrożnie podchodzić do ujawniania przychodów od ubezpieczycieli i ujmować je częściowo w innych pozycjach sprawozdań finansowych. Przykładowo BÓŚ Bank SA nie publikuje odrębnych danych finansowych w żadnym z badanych okresów, natomiast Nordea Bank Polska SA nie podał ich w raporcie półrocznym, mimo ujawnienia wartości prowizji na koniec

13. *Skonsolidowany śródroczny raport finansowy Grupy Kapitałowej Alior Banku Spółki Akcyjnej za I półrocze 2013 r.*, Alior Bank SA, Warszawa 2013, s. 17.

14. *Wstępna informacja o wynikach finansowych w III kwartale 2013 r.*, Raport bieżący nr 42/2013 z dnia 17 października 2013 r., Alior Bank SA, 17.10.2013.

15. *Prospekt emisyjny Alior Bank SA*, wersja zatwierdzona przez KNF w dniu 16 listopada 2012 r., s. 34.

2012 r. W pewien sposób może to zaciemniać obraz całości rynku, niemniej udział ww. banków nie jest najprawdopodobniej znaczący na tle pozostałych.

Biorąc pod uwagę ww. kwestie, poniżej przedstawiono zagregowane wartości finansowe przychodów banków z tytułu dystrybucji ubezpieczeń oraz analizę ich struktury i dynamiki.

2. Wartości, struktura i dynamika wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń

Wszystkie analizowane banki z tytułu wynagrodzeń od ubezpieczycieli wykazały 961,6 mln zł (koniec pierwszego półrocza 2013 r.), choć w rzeczywistości wartość ta była nieco wyższa ze względu na brak informacji z dwóch wyżej wspomnianych podmiotów. W stosunku do analogicznego okresu w 2012 r. stanowiło to wzrost o blisko 4 proc. Pod koniec 2012 r. wszystkie banki osiągnęły wynik ponad 1,92 mld zł [1,94 rok wcześniej], co pokazuje wysoką atrakcyjność i potencjał drzemący we współpracy z ubezpieczycielami (Tabela 2). Najwyższe przychody z tytułu sprzedaży ubezpieczeń uzyskał PKO Bank Polski SA, który na koniec pierwszego półrocza 2013 r. wykazał blisko 270 mln zł, co stanowiło wzrost o 28,7 proc. w stosunku do analogicznego okresu w 2012 r. Wartość ta stanowiła ponad 27 proc. wszystkich prowizji od ubezpieczycieli, które wykazały badane banki (Tabela 3). W zestawieniu z danymi na koniec 2012 r. oraz wcześniejszymi okresami udział lidera polskiej bankowości wzrasta. Kolejnym pod względem nominalnej wartości przychodów był Alior Bank SA, który otrzymał w pierwszym półroczu 181,8 mln zł, co stanowiło podobną wartość jak rok wcześniej. Biorąc pod uwagę wspomniane wyżej korekty, trudno będzie oczekiwać, iż po czte-

Tabela 2. Wynagrodzenia banków notowanych na GPW w Warszawie z tytułu sprzedaży ubezpieczeń (w tys. zł)

Bank	31.12.2011	30.06.2012	31.12.2012	30.06.2013
PKO BP SA	515 499	202 821	415 339	260 999
ALIOR Bank SA	264 202	181 895	393 557	181 757
Getin Noble Bank SA	458 805	176 946	381 053	180 267
BRE SA	167 441	87 550	179 354	86 374
Bank Handlowy SA	128 430	64 773	124 668	72 649
Millenium SA	71 063	46 524	73 059	56 382
BZ WBK SA	68 758	57 178	108 401	52 746
BPH SA	158 203	57 924	114 364	38 339
PEKAO SA	27 467	15 312	31 343	11 991
BNP Polska SA	28 623	10 599	23 286	9 130
ING BSK SA	29 900	14 000	31 600	5 700
BGŻ S.A.	1 583	9 656	22 449	5 306
Nordea Bank Polska SA	24 589	b.d.	23 224	b.d.
BOŚ BANK SA	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.
Razem:	1 944 563	925 178	1 921 697	961 640

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Skonsolidowane Raporty Roczne i Półroczne Banków za rok 2012 oraz 30.06.2013; Sprawozdania Zarządów Banków za rok 2012 oraz 30.06.2013 (sortowanie w tabeli wg wartości na 30.06.2013).

rech kwartałach przekroczył rekordową wartość 393,6 mln, którą wykazał w całym 2012 r. Wysokie poziomy przychodów w zestawieniu z wartością aktywów wygenerowały jednak bardzo wysokie ryzyko, które zmaterializowało się w dokonanych korektach przychodów banku, o których wspomniano nieco wcześniej. Trzeci z banków (Getin Noble SA) wykazał niewiele mniej od swojego konkurenta, bo 180,3 mln zł, co stanowiło 18,7 proc. w strukturze przychodów po pierwszym półroczu 2013 r. Należy pamiętać, iż Getin Noble Bank wykazał najwyższą wartość przychodów na koniec 2011 r., kiedy zainkasował aż 458,8 mln zł przez co zbliżył się do PKO BP SA. W tym miejscu warto zaznaczyć, iż trzy powyższe podmioty uzyskały prowizje od ubezpieczycieli na poziomie 623 mln zł. Ich udział w przychodach z tytułu dystrybucji ubezpieczeń wyniósł blisko 65 proc. na tle pozostałych podmiotów, wykazując tendencję wzrostową w stosunku do poprzednich okresów. Świadczy to o bardzo dużej koncentracji na rynku bancassurance, a jednocześnie wskazuje duży, niewykorzystany potencjał w innych bankach.

Pozostałe w kolejności to: BRE Bank SA, Bank Handlowy SA, Millenium SA oraz BZ WBK SA, które pozyskały w sumie po pierwszym półroczu 268 mln zł, co stanowiło kolejne 28 proc. przychodów wszystkich analizowanych banków. W tym gronie na szczególną uwagę zasługuje Millenium SA, które zwiększyło przychody o ponad 21 proc., inkasując 56,3 mln zł, oraz BZ WBK SA (52,7 mln zł), które powiększyło wynagrodzenia prowizyjne o 12,2 proc. w stosunku do I półrocza 2012 r. Pozostałe banki doświadczyły już spadku dynamiki i wykazały niższe wartości po dwóch kwartałach 2013 r. w stosunku do roku poprzedzającego. Wynikać to może z niższych wartości sprzedanych polis (na co wskazuje raport Polskiej Izby Ubezpieczeń) oraz z odmiennego podejścia do księgowania prowizji, które są coraz częściej rozkładane w czasie.

Tabela 3. Struktura i dynamika wynagrodzeń banków notowanych na GPW w Warszawie z tytułu sprzedaży ubezpieczeń (w %)

Bank / okres	Struktura [%]				Dynamika [%]	
	31.12.2011	30.06.2012	31.12.2012	30.06.2013	2012/2011	06.2013/ 06.2012
PKO BP SA	26,5%	21,9%	21,6%	27,1%	80,6%	128,7%
ALIOR Bank SA	13,6%	19,7%	20,5%	18,9%	149,0%	99,9%
Getin Noble Bank SA	23,6%	19,1%	19,8%	18,7%	83,1%	101,9%
BRE SA	8,6%	9,5%	9,3%	9,0%	107,1%	98,7%
Bank Handlowy SA	6,6%	7,0%	6,5%	7,6%	97,1%	112,2%
Millenium SA	3,7%	5,0%	3,8%	5,9%	102,8%	121,2%
BZ WBK SA	3,5%	6,2%	5,6%	5,5%	157,7%	92,2%
BPH SA	8,1%	6,3%	6,0%	4,0%	72,3%	66,2%
PEKAO SA	1,4%	1,7%	1,6%	1,2%	114,1%	78,3%
BNP Polska SA	1,5%	1,1%	1,2%	0,9%	81,4%	86,1%
ING BSK SA	1,5%	1,5%	1,6%	0,6%	105,7%	40,7%
BGŻ S.A.	0,1%	1,0%	1,2%	0,6%	1418,1%	55,0%
Nordea Bank Polska SA	1,3%	0,0%	1,2%	0,0%	94,4%	–
BOŚ BANK SA	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	–	–
Razem:	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	98,8%	103,9%

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Skonsolidowane Raporty Roczne i Półroczne Banków za rok 2012 oraz 30.06.2013; Sprawozdania Zarządów Banków za rok 2012 oraz 30.06.2013 (sortowanie w tabeli wg struktury na 30.06.2013).

3. Wynagrodzenia banków z tytułu sprzedaży ubezpieczeń w relacji do wybranych pozycji rachunku zysków i strat

W niniejszym opracowaniu przeprowadzono także kalkulacje kilku wskaźników przedstawiających relację wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do wybranych pozycji rachunku zysków i strat. Ze względu na ich wartości w niektórych bankach, miary te mogą być uznane za „wskaźniki uzależnienia” lub „wskaźniki uzależnienia od przychodów z tytułu sprzedaży ubezpieczeń” [*insurance dependency ratios*]. Analiza obejmuje trzy rodzaje miar:

- 1) wskaźnik I stopnia – relacja wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do przychodów z tytułu odsetek,
- 2) wskaźnik II stopnia – relacja wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do wyniku z tytułu odsetek,
- 3) wskaźnik III stopnia – relacja wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do przychodów z tytułu opłat i prowizji.

Takie ujęcie parametrów umożliwia syntetyczną ocenę pozycji banków w kontekście pozyskiwanych od ubezpieczycieli przychodów w zestawieniu do przychodów z tytułu odsetek, zysków oraz innych konkurentów.

3.1. Relacja wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do przychodów z tytułu odsetek (wskaźnik I stopnia)

Pierwsza miara wskazuje relację wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń (prowizji od ubezpieczycieli) do przychodów z tytułu odsetek (Tabela 4). Średnia wartość tego parametru dla badanych banków wyniosła na koniec II półrocza 2013 r. 4,7 proc., a swoje maksimum osiągnęła na koniec 2011 r. (5,5 proc.).¹⁶ Okres objęty analizą jest zbyt krótki, aby wskazać wyraźne trendy, niemniej wartości pokazują, iż „statystyczny” bank dopuszczony do obrotu publicznego pozyskuje ok. 5 proc. swoich przychodów od ubezpieczycieli. We wszystkich okresach na tle konkurentów wyróżnia się Alior Bank SA, który wyraźnie odchyła się zarówno od średniej (ponad pięciokrotnie), jak i drugiego w stawce Getin Noble Banku SA. Lider pozyskał na koniec II kwartału 2013 r. blisko 26 proc. swoich przychodów z kanału bancassurance, a maksimum w tym zakresie na koniec 2011 r. (31 proc.). Ze względów wskazanych w poprzednich podrozdziałach dotyczących zmiany sposobów księgowania, badany parametr wykazał w ostatnim półroczu tendencję spadkową. Zarządzający Alior Bankiem przyjęli model biznesowy, który z jednej strony umożliwił bardzo szybki rozwój banku, ale z drugiej w największym stopniu uzależnił bank od dostawców produktów

16. W niniejszej analizie przyjęto założenie, że banki jako przedsiębiorstwa mają wprawdzie określony profil biznesowy, ale maksymalizują swoją wartość dla akcjonariuszy, korzystając z wszystkich dostępnych produktów finansowych. Niezależnie od wartości aktywów oraz innych parametrów finansowych, każdy bank realizuje to zadanie, skupiając się na sprzedaży najbardziej rentownych produktów w opinii organów nimi zarządzających. Z tego względu przyjęto, iż optymalną miarą może być średnia arytmetyczna wskaźników dla reprezentatywnej grupy banków giełdowych. Należy mieć na względzie, iż takie założenie może powodować dosyć ograniczoną wartość informacyjną, niemniej wprowadzenie innego parametru – np. średniej ważonej mogłoby być elementem bardziej dyskusyjnym. Z powyższych względów prosta miara, jaką jest średnia arytmetyczna, wydaje się w opinii autora opisywać w sposób prawidłowy badane zjawiska.

ubezpieczeniowych. Tym samym nawet nieznaczne zmiany w tym zakresie mogą powodować wahania przychodów oraz zyskowności banku w kolejnych latach.

Drugie miejsce zajmował we wszystkich okresach Getin Noble Bank, który pozyskał 9,4 proc. przychodów od ubezpieczycieli, a maksimum podobnie jak Alior Bank osiągnął w 2011 r. (12,5 proc.). W przeciwieństwie do konkurenta, poziom badanej miary w ostatnim półroczu wzrósł w porównaniu do końca 2012 r., co świadczyć może o „mniej radykalnym charakterze zmian zasad księgowania” w porównaniu do Alior Banku. Kolejny w zestawieniu Bank Handlowy SA najprawdopodobniej doznał potencjał drzemący w kanale bancassurance i wykazując 8,5 proc., zwiększa udział tej pozycji w przychodach w porównaniu z poprzednimi okresami. Podobnie PKO BP SA, osiągnąwszy 4,7 proc., wykazał historyczne maksimum. Niestety sprawozdania nie określają, czy oba banki wdrożyły już zalecenia nadzorczy w zakresie odmiennych zasad księgowania tej pozycji przychodów. Być może postępowaly tak już od dawna i nie muszą dokonywać korekt, choć wiedzę o tym mają same zainteresowane podmioty oraz KNF.¹⁷ Kolejny w stawce BPH SA wykazał w ostatnim okresie spadek do historycznego minimum 4,7 proc. (max. wykazał w 2011 r. na poziomie 7,4 proc.). Pozostałe banki notowały już badany parametr poniżej poziomu wyznaczonego średnią (4,7 proc.). Kolejne podmioty: BRE Bank SA oraz Millenium SA pozyskiwały przychody od ubezpieczycieli na poziomie odpowiednio 4,3 proc. oraz 4,0 proc., a kolejne sześć z czternastu badanych – poniżej 2 proc. Niestety, jak już wspomniano wcześniej, dwa banki: Nordea Bank SA i BOŚ Bank SA, nie podały wartości tego parametru, co uniemożliwia ocenę ich pozycji na tle konkurentów.

Tabela 4. Relacja wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do przychodów z tytułu odsetek dla banków notowanych na GPW w Warszawie [%]

Bank / okres	31.12.2011	30.06.2012	31.12.2012	30.06.2013
ALIOR Bank SA	31,0%	30,4%	30,7%	25,7%
Getin Noble Bank SA	12,5%	8,6%	8,9%	9,4%
Bank Handlowy SA	6,7%	6,2%	6,0%	8,5%
PKO BP SA	4,3%	3,1%	3,2%	4,7%
BPH SA	7,4%	5,9%	5,9%	4,7%
BRE SA	4,3%	4,0%	4,0%	4,3%
Millenium SA	2,6%	3,1%	2,3%	4,0%
BNP Polska SA	2,9%	2,0%	2,3%	2,0%
BZ WBK SA	2,0%	3,0%	2,8%	1,9%
BGŻ S.A.	0,1%	0,9%	1,0%	0,5%
PEKAO SA	0,4%	0,4%	0,4%	0,3%
ING BSK SA	0,9%	0,7%	0,8%	0,3%
Nordea Bank Polska SA	2,4%	0,0%	1,9%	0,0%
BOŚ BANK SA	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Średnia:	5,5%	4,9%	5,0%	4,7%

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Skonsolidowane Raporty Roczne i Półroczne Banków za rok 2012 oraz 30.06.2013; Sprawozdania Zarządów Banków za rok 2012 oraz 30.06.2013 (sortowanie w tabeli wg wartości na 30.06.2013).

17. Założenia merytoryczne dla spodziewanej rekomendacji bancassurance KNF, Wyniki ankiety bancassurance 2013 – banki prowadzące działalność w formie spółki akcyjnej, prezentacja Wojciecha Kwaśniaka, zastępcy przewodniczącego KNF na V Kongresie Bancassurance, Warszawa, 25.11.2013.

3.2. Relacja wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do wyniku z tytułu odsetek (wskaźnik II stopnia)

Wskaźnik (II stopnia) obejmuje relację wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do wyniku z tytułu odsetek (Tabela 5). Potwierdza on wcześniejsze wnioski o dominującej pozycji Alior Banku (43,2 proc. na 30.06.2013), niemniej dystans do Getin Noble Banku (31,4 proc.) znacząco się zmniejsza w relacji do wcześniejszych okresów. Na kolejnym miejscu uplasowały się Bank Handlowy (11,4 proc.) oraz Millenium Bank SA (10 proc.), które zmieniły na korzyść swoją pozycję w porównaniu do poprzednich lat. Pozostałe banki wykazały wartości poniżej średniej (9,2 proc.), niemniej tylko dwa z nich – BRE Bank SA oraz PKO BP SA – osiągnęły na koniec pierwszego półrocza wynik lepszy niż pod koniec roku 2012.

Tabela 5. Relacja wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do wyniku z tytułu odsetek dla banków notowanych na GPW w Warszawie [%]

Bank / okres	31.12.2011	30.06.2012	31.12.2012	30.06.2013
ALIOR Bank SA	53,4%	54,3%	55,4%	43,2%
Getin Noble Bank SA	33,4%	28,7%	30,5%	31,4%
Bank Handlowy SA	9,0%	8,4%	8,4%	11,4%
Millenium SA	6,2%	7,9%	6,3%	10,0%
BRE SA	7,7%	7,9%	8,0%	8,3%
PKO BP SA	6,8%	5,0%	5,3%	8,0%
BPH SA	11,7%	9,0%	9,1%	7,6%
BNP Polska SA	5,0%	3,8%	4,3%	3,4%
BZ WBK SA	3,3%	5,1%	4,7%	3,4%
BGŻ S.A.	0,2%	1,9%	2,2%	1,1%
ING BSK SA	1,6%	1,4%	1,5%	0,6%
PEKAO SA	0,6%	0,6%	0,7%	0,5%
Nordea Bank Polska SA	3,9%	0,0%	3,3%	0,0%
BOŚ BANK SA	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Średnia:	10,2%	9,6%	10,0%	9,2%

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Skonsolidowane Raporty Roczne i Półroczne Banków za rok 2012 oraz 30.06.2013; Sprawozdania Zarządów Banków za rok 2012 oraz 30.06.2013 (sortowanie w tabeli wg wartości na 30.06.2013).

3.3. Relacja wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do przychodów z tytułu opłat i prowizji (wskaźnik III stopnia)

Ostatnią z badanych miar pokazującą uzależnienie banków od wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń jest relacja tej wartości do przychodów z tytułu opłat i prowizji (wskaźnik III stopnia – Tabela 6).

Podobnie jak w poprzednich zestawieniach przewodził Alior Bank SA z poziomem 52,7 proc. (59,0 proc. w 2012 r.), a drugi był Getin Noble Bank SA, osiągający 49 proc. (37,5 proc. na koniec 2012 r.).

Kolejne podmioty: Bank Handlowy SA, Millenium SA, PKO BP SA, BRE SA oraz BPH SA poruszały się w granicach 18,7 proc.–12,1 proc. Pozostałe banki notowały wskaźnik na poziomie poniżej 10 proc.

Tabela 6. Relacja wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do przychodów z tytułu opłat i prowizji banków notowanych na GPW w Warszawie [%]

Bank / okres	31.12.2011	30.06.2012	31.12.2012	30.06.2013
ALIOR Bank SA	55,9%	58,9%	59,0%	52,7%
Getin Noble Bank SA	37,5%	31,2%	37,4%	49,0%
Bank Handlowy SA	17,1%	18,1%	17,6%	18,7%
Millenium SA	11,0%	14,1%	11,1%	16,0%
PKO BP SA	13,4%	10,9%	10,8%	13,2%
BRE SA	13,1%	13,6%	14,1%	13,1%
BPH SA	19,5%	16,2%	16,1%	12,1%
BNP Polska SA	15,6%	12,0%	12,5%	9,6%
BZ WBK SA	4,4%	7,4%	6,8%	5,2%
BGŻ S.A.	0,5%	5,5%	6,4%	3,4%
ING BSK SA	2,6%	2,5%	2,8%	1,0%
PEKAO SA	0,9%	1,1%	1,1%	0,9%
Nordea Bank Polska SA	17,1%	0,0%	15,8%	0,0%
BOŚ BANK SA	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Średnia:	14,9%	13,7%	15,1%	13,9%

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Skonsolidowane Raporty Roczne i Półroczne Banków za rok 2012 oraz 30.06.2013; Sprawozdania Zarządów Banków za rok 2012 oraz 30.06.2013 [sortowanie w tabeli wg wartości na 30.06.2013].

Wśród badanych banków parametr ten osiągnął średnią wartość 13,9 proc., co oznacza, iż statystyczny bank pozyskuje właśnie tyle przychodów ze źródeł innych niż klasyczna działalność podstawowa. Tylko cztery podmioty (Alior Bank SA, Getin Noble Bank SA, Bank Handlowy SA oraz Millenium SA) osiągnęły w ostatnim półroczu wartości powyżej średniej. Należy zaznaczyć, iż w zestawieniu za 2012 r. w gronie czterech banków powyżej poziomu średniej był Nordea Bank SA, ale ze względu na brak danych za ostatni okres nie jest możliwa weryfikacja aktualnych wartości.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy zwrócić uwagę na kilka istotnych kwestii. Rynek bancassurance znajduje się w historycznym punkcie zwrotnym, który w najbliższych kwartałach skutkować będzie dużymi zmianami w modelu współpracy banków i ubezpieczycieli. Obok rekomendacji PIU i ZBP, kluczową rolę odegra Rekomendacja U. Konsultacje międzysektorowe dokumentu zakończone w końcu stycznia 2014 r. nie powinny w opinii autora spowodować istotnych zmian i odstępstw KNF od propozycji wyjściowej. Po wprowadzeniu jej postanowień w życie (nie później niż 1 listopada 2014 r.) rynek stanie w obliczu konieczności wprowadzenia wyższych i trudniejszych do realizacji standardów bancassurance. Dodatkowo do dyskusji dołączył także Rzecznik Praw Obywatelskich, który w korespondencji do Ministra Sprawiedliwości wskazał, iż pozycja klientów bancassurance nie gwarantuje należytej ochrony ich interesów.¹⁸ To może spowodować kolejne

18. List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości ws. bancassurance, Rzecznik Praw Obywatelskich, Warszawa, 15.01.2014; RPO chce ustawowej poprawy pozycji klientów bancassurance, „Gazeta Ubezpieczeniowa”, Warszawa, 05.02.2014.

kroki prawne, skutkujące dalszym zaostreniem reguł obowiązujących w kanale bancassurance. Niemniej jednak, rynek będzie miał sporo czasu na przygotowanie się do nich. Nie powinno być to bardzo trudne, biorąc pod uwagę, iż nadzorca sygnalizował swoje intencje od początku 2012 r. Banki będą musiały zmierzyć się nie tylko z wymogami odnośnie zasad ewidencjonowania prowizji ubezpieczeniowych, ale także znacząco polepszyć standardy informacyjne oraz jakościowe oferowanych produktów. Jednym z większych wyzwań wydaje się zapowiadany zakaz łączenia funkcji ubezpieczającego oraz agenta [pośrednika]. Nie jest wykluczone, iż może to skutkować próbami „optymalizacji” struktur grup kapitałowych, w których na wzór doświadczeń zagranicznych wydzielone zostaną podmioty będące odbiorcami wynagrodzeń od ubezpieczycieli, a spółki matki [banki] odzyskiwać będą od nich środki na innych zasadach (np. w postaci dywidend). Rynek nie znosi próżni i z pewnością pomimo restrykcyjnych regulacji instytucje finansowe będą się starały znaleźć rozwiązania neutralizujące ich negatywne skutki (vide nefunkcjonujące już lokaty jednodniowe vs. podatek od zysków kapitałowych). Odrębną kwestią pozostanie ocena takich praktyk przez organ nadzoru, co może skutecznie odstraszyć rodzime instytucje od ich wprowadzania.

Na rynek nieoczekiwanie napłynęły dobre informacje, gdyż zapowiadany od 1 stycznia 2014 r. podatek od polisolokat i produktów strukturyzowanych najprawdopodobniej wejdzie w życie na początku 2015 r.¹⁹ Wcześniejsze zapowiedzi spowodowały w roku 2013 spadek poziomu sprzedaży produktów ubezpieczeniowych, ale najprawdopodobniej banki w 2014 r. skorzystają jeszcze z okazji do wzrostu przychodów z tego tytułu.

Wracając do wyników analizy – w sektorze bankowym poziom prowizji z tytułu sprzedaży ubezpieczeń wydaje się być na ustabilizowanym poziomie (1,9 mld zł na koniec 2012 r., 0,96 mld zł po pierwszym półroczu 2013 r.). Liderem pod względem nominalnej wartości wynagrodzeń we wszystkich okresach był PKO BP SA, niemniej dwa banki (Alior Bank, Getin Noble Bank SA) zmniejszały do niego dystans. Zmiany sposobów księgowania tego typu przychodów mogły dodatkowo zaniżyć rzeczywiście otrzymywane przez nich wynagrodzenia. Tak czy inaczej, osiągnięte wartości są bardzo kuszące dla banków i wiele z nich dąży do zwiększania wartości prowizji pozyskiwanych z tego tytułu. Relacje wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń do wybranych pozycji rachunku zysków i strat wykazały wiele interesujących tendencji, wskazując skrajnie zróżnicowane modele pozyskiwania przychodów z rynku ubezpieczeniowego. Na dwóch przeciwległych biegunach są dwa banki. Pierwszy – Alior Bank SA, oparł swoją strukturę przychodów o prowizje ubezpieczycieli dzięki czemu osiągnął ponad 25 proc. ich wartości (połowa 2013 r.), a we wcześniejszych okresach wartość ta przekraczała nawet 30 proc. Najbardziej konserwatywnie podchodzi do tego zagadnienia PEKAO SA, które nie zaangażowało się znacząco w dystrybucję ubezpieczeń w stosunku do posiadanego potencjału sieci dystrybucji. Można było także zaobserwować rosnącą koncentrację – trzy główne banki (PKO BP, Alior, Getin Noble) zainkasowały po dwóch kwartałach 2013 r. blisko 65 proc. wynagrodzeń z tytułu sprzedaży ubezpieczeń na tle konkurentów giełdowych (pod koniec 2012 r. było to niecałe 62 proc.).

Na pytanie sformułowane w poprzednim tekście opublikowanym w kwartalniku „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2013 nr 2: „Czy istnieje optimum udziału przychodów ze sprzedaży ubezpieczeń w relacji do wybranych pozycji rachunku zysków i strat, które przyczynia się do maksymalizacji wartości oraz zyskowności banku bez ponoszenia istotnego, długoterminowego ryzyka”, nadal trudno

19. *Podatek od polisolokat najwcześniej w 2015 r.*, „Dziennik Ubezpieczeniowy” Nr 225 (3375), 22.11.2013; *Polisy lokacyjne będą opodatkowane*, „Gazeta Ubezpieczeniowa Newsletter”, Warszawa, 05.02.2014.

odpowiedzieć. Niemniej jednak turbulencje kursu Alior Banku po komunikatach o korekcie wyników finansowych z powodu odmiennego księgowania przychodów potwierdzają, iż zbytne przeważenie na transakcjach z ubezpieczycielami generują spore ryzyka. Najprawdopodobniej z tego względu Alior Bank wraz z Getin Noble Bankiem (który notabene wykazuje znacznie niższy poziom tego parametru w stosunku do przychodów) pozostaną wiodącymi na naszym rynku bankami o modelu opartym znacząco na współpracy z ubezpieczycielami. Tak czy inaczej niskie stopy procentowe, spadające marże, konkurencja oraz inne czynniki będą powodowały, iż władze banków nadal postrzegać będą ubezpieczycieli jako bardzo atrakcyjnych partnerów. Również zakłady ubezpieczeń widzą w bankach duży potencjał, który może im zapewnić stabilizację poziomu przychodów oraz przyczynić się do polepszania wyników finansowych. Tak więc po raz kolejny dane finansowe oraz inne czynniki wskazują, iż rynek stanowi pewną całość i jako wzajemnie zazębiający się organizm stwarza potencjał do współpracy między różnymi sektorami i rodzajami instytucji finansowych. Przykładem w przeszłości oraz w kolejnych latach były i będą umowy oraz sojusze strategiczne banków i ubezpieczycieli obserwowane nie tylko na rynku rodzimym, ale także na międzynarodowych rynkach finansowych.

Na zakończenie wypada mieć nadzieję, iż w pogoni za spełnianiem rosnących oczekiwań właścicieli banki i ubezpieczyciele nie zapomną o „dosyć ważnym” elemencie gry rynkowej, jakim są klienci. Gdyby to jednak nastąpiło, skutecznie przypomni im o tym nie tylko rekomendacja sektorowa przygotowana przez PIU i ZBP, ale już sam nadzorca i mająca być wkrótce zatwierdzona Rekomendacja U jego autorstwa.

Wykaz źródeł

- Aneks do Raportu Rzecznika Ubezpieczonych z 2007 r. – skargi z zakresu bancassurance wniesione w 2012 r.*, Warszawa, 30.11.2012 r.
- Directive of the European Parliament and of the Council on insurance mediation – (project)*, Brussels, 03.07.2012.
- Grupa BRE Banku SA – Skonsolidowane sprawozdanie finansowe według Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej za 2012 rok*, BRE Bank SA, Warszawa 2013.
- Grupa BRE Banku SA – Skrócone Skonsolidowane Sprawozdanie Finansowe według Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej za pierwsze półrocze 2013 roku*, BRE Bank SA, Warszawa 2013.
- Grupa Kapitałowa Getin Noble Bank S.A. Skonsolidowany raport półroczny za okres 6 miesięcy zakończony dnia 30 czerwca 2013*, Getin Noble Bank SA, Warszawa, 29 sierpnia 2013.
- Grupa Kapitałowa Getin Noble Bank S.A., Skonsolidowane sprawozdanie finansowe za rok zakończony dnia 31 grudnia 2012 roku wraz z opinią niezależnego biegłego rewidenta*, Getin Noble Bank S.A., Warszawa 2013.
- Komunikat ze 195. posiedzenia Komisji Nadzoru Finansowego w dniu 15 października 2013 r.*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa, 2013.
- List Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów do Wicemarszałek Senatu RP*, Warszawa, 13.02.2013.
- List Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego do Ministerstwa Finansów w sprawie ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa, 17.12.2012.

- List Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego skierowany do podmiotów objętych nadzorem ws. sprzedaży produktów inwestycyjnych*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa, 26.09.2012.
- List Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego skierowany do Prezesów Zarządów Banków i Zakładów Ubezpieczeń*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa, 21.02.2012.
- List Zastępcy Przewodniczącego KNF do Prezesów Zarządów Banków*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa, 07.03.2012.
- List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości ws. bancassurance*, Rzecznik Praw Obywatelskich, Warszawa, 15.01.2014.
- Ministerstwo Finansów o bancassurance i missellingu*, „Dziennik Ubezpieczeniowy”, nr 40 [3190], 26.02.2013.
- Opodatkowanie polisolokat w projekcie ustawy*, „Dziennik Ubezpieczeniowy”, nr 40 [3190], 26.02.2013.
- Podatek od polisolokat najwcześniej w 2015*, „Dziennik Ubezpieczeniowy” Nr 225 [3375], 22.11.2013.
- Polisolokaty zbyt skomplikowane*, „Dziennik Ubezpieczeniowy” Nr 226 [3376], 25.11.2013.
- Pozew zbiorowy przeciwko AEGON TU na Życie*, „Puls Biznesu”, Warszawa, ww.pb.pl/3419071, 72008, pozew-zbiorowy-przeciwko-aegon-tu-na-zycie, 13.11.2013.
- Polisy lokacyjne będą opodatkowane*, „Gazeta Ubezpieczeniowa Newsletter”, Warszawa, 05.02.2014.
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on markets in financial instruments repealing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council (Recast)*, Brussels, 18.06.2013.
- Prospekt emisyjny Alior Bank SA*, wersja zatwierdzona przez KNF w dniu 16 listopada 2012 r., Alior Bank SA, Warszawa 2012.
- Raport BNP Paribas Banku Polska SA za pierwsze półrocze 2013 roku*, BNP Paribas Bank Polska SA, Warszawa 2013.
- Raport Grupy Kapitałowej Banku Millennium S.A. za I półrocze roku 2013*, Bank Millennium S.A., Warszawa 2013.
- Raport Grupy Kapitałowej Banku Millennium S.A. za okres 12 miesięcy zakończony 31 grudnia 2012 r.*, Bank Millennium S.A., Warszawa, 2013.
- Raport Nordea Bank Polska S.A. za I półrocze 2013*, Nordea Bank Polska S.A., Gdynia 2013.
- Raport Nordea Bank Polska S.A. za rok 2012*, Nordea Bank Polska S.A., Gdynia 2013.
- Raport PIU – Polski Rynek Bancassurance III kw. 2012*, Polska Izba Ubezpieczeń, Warszawa, 10.12.2012.
- Raport PIU – Polski Rynek Bancassurance po 2 kw. 2013*, Polska Izba Ubezpieczeń, Warszawa, 06.09.2013.
- Raport Półroczny 2013 Grupy Kapitałowej Banku Handlowego w Warszawie S.A.*, Bank Handlowy S.A., Warszawa 2013.
- Raport Półroczny 2013 Grupy Kapitałowej Banku Zachodniego WBK S.A.*, BZ WBK SA, Warszawa 2013.
- Raport Roczny 2012 Grupy Kapitałowej Banku Handlowego w Warszawie S.A.*, Bank Handlowy S.A., Warszawa 2013.
- Raport Roczny 2013 Grupy Kapitałowej Banku Zachodniego WBK S.A.*, BZ WBK SA, Warszawa 2013.
- Regulation of the European Parliament and of the Council on key information documents for investment products (project)*, Strasbourg, 03.07.2012.
- Rekomendacja dobrych praktyk informacyjnych dotyczących ubezpieczeń na życie związanych z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi*, Polska Izba Ubezpieczeń, Warszawa, 28.08.2013.

- Rekomendacja dobrych praktyk na polskim rynku bancassurance w zakresie ubezpieczeń ochronnych powiązanych z produktami bankowymi*, Związek Banków Polskich, Polska Izba Ubezpieczeń, Warszawa, 10.07.2012.
- Rekomendacja w sprawie dobrych praktyk w zakresie ubezpieczeń finansowych powiązanych z produktami bankowymi zabezpieczonymi hipotecznie*, Związek Banków Polskich, Polska Izba Ubezpieczeń, 22.12.2010.
- Roczne Skonsolidowane Sprawozdanie Finansowe Grupy Kapitałowej Banku BPH SA*, BPH SA, Warszawa 2013.
- Roczne Skonsolidowane Sprawozdanie Finansowe Grupy Kapitałowej Banku Ochrony Środowiska S.A. za okres dwunastu miesięcy zakończony dnia 31 grudnia 2012 roku wraz z Raportem Niezależnego Biegłego Rewidenta*, Bank Ochrony Środowiska S.A., Warszawa 2013.
- Roczne Skonsolidowane Sprawozdanie Finansowe Grupy Kapitałowej BNP Paribas Banku Polska SA za rok 2012*, BNP Paribas Bank Polska SA, Warszawa 2013.
- Roczne Skonsolidowane Sprawozdanie Finansowe Grupy Kapitałowej ING Banku Śląskiego S.A. 2012 rok*, ING Bank Śląski S.A., Warszawa 2013.
- Roczne Sprawozdanie Zarządu z działalności Nordea Bank Polska S.A. za rok 2012*, Nordea Bank Polska S.A., Gdynia 2013.
- RPO chce ustawowej poprawy pozycji klientów bancassurance*, „Gazeta Ubezpieczeniowa”, Warszawa, 05.02.2014.
- Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Alior Banku Spółki Akcyjnej za rok zakończony 31 grudnia 2012 r.*, Alior Bank SA, Warszawa 2013.
- Skonsolidowane Sprawozdanie Finansowe Grupy Kapitałowej Banku Gospodarki Żywnościowej S.A. według Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej*.
- Skonsolidowane Sprawozdanie Finansowe Grupy Kapitałowej Banku Pekao S.A. za rok zakończony dnia 31 grudnia 2012*, Pekao S.A., Warszawa 2013.
- Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Powszechnej Kasy Oszczędności Banku Polskiego Spółki Akcyjnej za rok zakończony dnia 31 grudnia 2012 roku*, PKO BP SA, Warszawa, 2013.
- Skonsolidowany Raport Półroczny Grupy Kapitałowej Banku Gospodarki Żywnościowej S.A. za okres 6 miesięcy zakończony dnia 30 czerwca 2013 roku*, BGŻ SA, Warszawa 2013.
- Skonsolidowany raport półroczny Grupy Kapitałowej ING Banku Śląskiego S.A. za okres 6 miesięcy zakończony 30 czerwca 2013 roku*, ING Bank Śląski S.A., Warszawa 2013.
- Skonsolidowany śródroczny raport finansowy Grupy Kapitałowej Alior Banku Spółki Akcyjnej za I półrocze 2013 r.*, Alior Bank SA, Warszawa 2013.
- Raport Powszechnej Kasy Oszczędności Banku Polskiego Spółki Akcyjnej, PKO BP SA, za okres sześciu miesięcy zakończony dnia 30 czerwca 2013 roku*, PKO BP SA, Warszawa 2013.
- Sprawozdanie opisowe Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej Banku Millennium S.A. za okres 6-ciu miesięcy zakończonych 30 czerwca 2013 r.*, Bank Millennium S.A., Warszawa, 2013.
- Sprawozdanie z Działalności Grupy Kapitałowej Banku Handlowego w Warszawie S.A. w 2012 roku*, Bank Handlowy S.A., Warszawa 2013.
- Sprawozdanie z Działalności Grupy Kapitałowej Banku Handlowego w Warszawie S.A. w I półroczu 2013 roku*, Bank Handlowy S.A., Warszawa 2013.
- Sprawozdanie z działalności Grupy Kapitałowej Banku Pekao S.A. w I półroczu 2013 roku*, Pekao S.A., Warszawa 2013.

- Sprawozdanie z działalności Grupy Kapitałowej Banku Pekao S.A. za 2012 rok, Pekso S.A., Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu Banku z działalności Grupy Kapitałowej PKO Banku Polskiego SA za 2012 rok, PKO BP SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy BRE Banku SA w 2012 roku, BRE Bank SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy BRE Banku SA w I półroczu 2013 roku, BRE Bank SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej Alior Banku S.A. w 2012 r., Alior Bank SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej Alior Banku S.A. za I półrocze 2013 r., Alior Bank SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej Banku BPH S.A. – pierwsze półrocze 2013, BPH SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej Banku BPH S.A. za rok 2012, BPH SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z Działalności Grupy Kapitałowej Banku Gospodarki Żywnościowej S.A. w 2012 r., BGŻ SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z Działalności Grupy Kapitałowej Banku Gospodarki Żywnościowej S.A. w I połowie 2013 r., BGŻ SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej Banku Millennium za okres 12-tu miesięcy zakończonych 31 grudnia 2012 r., Bank Millennium S.A., Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z Działalności Grupy Kapitałowej Banku Ochrony Środowiska S.A. w 2012 roku, Bank Ochrony Środowiska S.A., Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej Banku Zachodniego WBK S.A. w 2012 roku, BZ WBK SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej Banku Zachodniego WBK S.A. w I połowie 2013 roku, BZ WBK SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej BNP Paribas Banku Polska SA w pierwszym półroczu 2013, BNP Paribas Bank Polska SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej BNP Paribas Banku Polska SA w roku 2012, BNP Paribas Bank Polska SA, Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z Działalności Grupy Kapitałowej Getin Noble Bank S.A. w okresie 12 miesięcy zakończonym dnia 31 grudnia 2012 roku, Getin Noble Bank S.A., Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej ING Banku Śląskiego S.A. 2012 rok, ING Bank Śląski S.A., Warszawa 2013.*
- Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej ING Banku Śląskiego S.A. w I półroczu 2013 roku, ING Bank Śląski S.A., Warszawa 2013.*
- Śródroczne Skrócone Skonsolidowane Sprawozdanie Finansowe Grupy Kapitałowej Banku BPH SA – pierwsze półrocze 2013, BPH SA, Warszawa 2013.*
- Śródroczne Skrócone Skonsolidowane Sprawozdanie Finansowe Grupy Kapitałowej Banku Pekao S.A. za okres od 1 stycznia 2013 do 30 czerwca 2013, Pekao S.A., Warszawa 2013.*
- Śródroczny Skrócony Skonsolidowany Raport Finansowy Grupy Kapitałowej Banku Ochrony Środowiska S.A. za okres sześciu miesięcy zakończony dnia 30 czerwca 2013 roku, Bank Ochrony Środowiska S.A., Warszawa 2013.*

Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Raport Rzecznika Ubezpieczonych, Warszawa, 07.12.2012.

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1151, z 2004 r. Nr 91, poz. 870, Nr 96, poz. 959, z 2005 r. Nr 48, poz. 447, Nr 83, poz. 719, Nr 143, poz. 1204, Nr 167, poz. 1396, Nr 183, poz. 1538, Nr 184, poz. 1539, z 2006 r. Nr 157, poz. 1119, z 2007 r. Nr 50, poz. 331, Nr 82, poz. 557, Nr 102, poz. 691, Nr 112, poz. 769, Art. 2 ust. 1 pkt. 13.

Wstępna informacja o wynikach finansowych w III kwartale 2013 r., Raport bieżący nr 42/2013 z dnia 17 października 2013 roku, Alior Bank SA, Warszawa, 17.10.2013.

Założenia merytoryczne dla spodziewanej rekomendacji bancassurance KNF, Wyniki ankiety Bancassurance 2013 – Banki prowadzące działalność w formie spółki akcyjnej, Wojciech Kwaśniak, prezentacja zastępcy przewodniczącego KNF na V Kongresie Bancassurance, Warszawa, 25.11.2013.

Analysis of the changes in the revenue structure of the banks listed on the Warsaw Stock Exchange in the context of implementation by the Polish Financial Supervision Authority of Recommendation U

The aim of this study is to analyse the changes in the revenue structure of the banks listed on the Warsaw Stock Exchange in the context of implementation by the Polish Financial Supervision Authority of Recommendation U. The scope of this discussion does not include formal and legal issues, as in this context attention has been paid mainly to the latest events and financial data. Consequently, selected parameters of banks as of 30 June 2013 have been selected and compared with annual data. Furthermore, the text has been supplemented with the latest market information and draft version of Recommendation U, whose expected influence on the architecture of the bancassurance segment in Poland will be significant. The actions taken by the Polish Financial Supervision Authority and other institutions (e.g. Insurance Ombudsman and UOKiK) have already caused visible changes in the revenue structure, both in the case of insurers and banks. Consequently, the study sorts out the latest events on the bancassurance market and presents the most important issues related to potential changes and risks for the individual segments and financial market participants.

Key words: bank, insurance company, bancassurance, insurance product, recommendation.

DR PIOTR PISAREWICZ – adiunkt w Katedrze Bankowości Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego.

MICHAŁ P. ZIEMIAK

GLOSA do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2012 r. (VI ACa 1321/11) dotyczącego postanowień niedozwolonych we wzorcach umownych wykorzystywanych przez kancelarie odszkodowawcze

TEZA

Za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. uznano w glosowanym orzeczeniu następujące postanowienia wzorca umownego wykorzystywanego przez kancelarię odszkodowawczą w obrocie z udziałem konsumentów:

- „W razie wątpliwości przyjmuje się, że każde uzyskanie odszkodowania z tytułu określonego w § 1 od dnia podpisania niniejszej umowy jest wynikiem działań Zleceniobiorcy i stanowi podstawę do naliczania wynagrodzenia w wysokości, określonej w § 3 ust. 3 i 4 umowy”;
- „W przypadku rozwiązania umowy przez Zleceniobiorcę z powodu naruszenia przez Zleceniodawcę postanowień § 2 ust. 1, zapłaci On Zleceniobiorcy wynagrodzenie w wysokości określonej § 3 ust. 3 i 4 niniejszej umowy”.

GLOSA

1. W ostatnich latach obserwujemy na rodzimym rynku ubezpieczeń dynamiczny rozwój tzw. kancelarii odszkodowawczych, a więc podmiotów specjalizujących się w dochodzeniu w imieniu i na rzecz osób poszkodowanych (np. w wypadkach komunikacyjnych) należnych im roszczeń, przede wszystkim od ubezpieczycieli OC sprawców szkód. Jednakże, nad czym należy ubolewać, brak jest jakichkolwiek regulacji prawnych działalności rzeczonych kancelarii. Taki stan rzeczy spotkał się już z krytyką nauki prawa ubezpieczeniowego¹. Jednocześnie – poza

1. E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, *W sprawie legalności ubezpieczeniowych kancelarii odszkodowawczych*, „Prawo Asekuracyjne” nr 1/2011, s. 3–20.

sferą normatywizacji usług w zakresie „realizacji” roszczeń osób ubezpieczonych czy uprawnień z umów ubezpieczenia – podnoszono ostatnimi czasy szereg zastrzeżeń odnośnie wzorców umownych stosowanych przez kancelarie odszkodowawcze, przede wszystkim w obrocie konsumenckim². Zastrzeżenia te koncentrowały się w szczególności na problemie wynagrodzenia, jakie poszkodowani zobowiązani są płacić swoim zleceniobiorcom. Przykładami „wątpliwych” z punktu widzenia interesów konsumenta postanowień są m.in. postanowienia o przekazywaniu świadczeń bezpośrednio kancelariom z zagwarantowaniem możliwości uznaniowej wypłaty tylko części świadczeń należnych poszkodowanemu (konsumentowi), czy też postanowienia uprawniające kancelarie do pobierania wynagrodzenia (zazwyczaj prowizji typu *success fee* ze świadczeń uzyskanych od ubezpieczyciela) w określonym terminie bez względu na to, czy świadczenie uzyskane zostało dzięki staraniom kancelarii, czy też nie.

2. **Glosowane orzeczenie dotyczy właśnie postanowień wzorca umownego regulujących materię wynagrodzenia jednej z działających na rynku kancelarii odszkodowawczych.** Sąd Apelacyjny w Warszawie, oddalając apelację pozwanej przez Prezesa UOKiK kancelarii, podzielił w pełni stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów³ (SOKiK), który wskazane powyżej postanowienia uznał za niedozwolone i zakazał postępowania się nimi w obrocie. Orzeczenie to – jako jedno z pierwszych dotyczących klauzul abuzywnych w umowach zawieranych przez kancelarie odszkodowawcze, wpisane do rejestru Prezesa UOKiK⁴ – zawiera co najmniej kilka ciekawych spostrzeżeń zasługujących na aprobatę. Co więcej, glosowany wyrok uznać trzeba za „krok w dobrą stronę” w sferze ochrony praw konsumentów decydujących się na skorzystanie z usług kancelarii odszkodowawczych.
3. **Pozwana kancelaria wywodziła w apelacji od wyroku SOKiK, że sąd ten dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie że zakwestionowanych postanowień nie sposób uznać za klauzule abuzywne.** Zdaniem apelującej, pierwsze postanowienie służyć miało wyłącznie zabezpieczeniu jej interesów w sytuacji, w której konsument rozwiązuje umowę i albo sam dochodzi roszczeń, albo powierza ich dochodzenie innej kancelarii, z jednoczesnym wykorzystaniem rezultatów czynności podjętych przez apelującą jeszcze przed rozwiązaniem umowy. Poza tym – zdaniem apelującej – wskazane postanowienie nie wyłączało możliwości kwestionowania przez konsumenta roszczeń kancelarii w oparciu o przepisy k.c., w szczególności art. 487–497 (wykonanie zobowiązań wzajemnych) oraz art. 734–751 (umowa zlecenia). Drugie zakwestionowane postanowienie wzorca miało spełniać analogiczne funkcje, tj. chronić interesy apelującej w przypadku, w którym konsument otrzymuje należne mu np. od ubezpieczyciela świadczenia, ale usiłuje przypisać ten rezultat wyłącznie swoim działaniom (co stanowiłoby naruszenie zobowiązań umownych konsumenta)⁵.

2. Ibidem, s. 14–16, a także A. Daszewski, K. Krawczyk, *Kancelarie odszkodowawcze z perspektywy Rzecznika Ubezpieczonych*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” nr 6 (1/2009), s. 160 i nast. oraz A. Myśliwski, *Działalność kancelarii odszkodowawczych w świetle doświadczeń UFG*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” nr 6 (1/2009), s. 156 i nast.

3. Wyrok z dnia 25 maja 2011 r. w sprawie XVII AmC 1015/10, niepublikowany.

4. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2000 r. w sprawie wzoru rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone [Dz. U. Nr 62, poz. 723].

5. Warto także zauważyć, że skarżąca kancelaria podnosiła, że powództwo Prezesa UOKiK było przedwczesne ze względu na niewyczerpanie przez powoda trybu postępowania przewidzianego rozdziałem IV ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – słusznie

4. **Sąd apelacyjny nie podzielił argumentacji skarżącej kancelarii.** Odnośnie pierwszego z zakwestionowanych postanowień przyjęto – przychyłając się do stanowiska sądu okręgowego – że wypełnia ono dyspozycję art. 385³ pkt 22 k.c. Rzeczona klauzula zawiera domniemanie, że każde świadczenie uzyskane przez konsumenta jest wynikiem działań kancelarii, *ergo* stanowi podstawę do naliczenia wynagrodzenia. Nie dość, że stawia to konsumenta w sytuacji gorszej niż wynikająca z ogólnych zasad Kodeksu cywilnego⁶, to obowiązek zapłaty obciąży konsumenta zawsze (nawet jeżeli ten uzyska świadczenie własnymi staraniami), niezależnie od stopnia zaangażowania się kancelarii w jego sprawę. Sąd apelacyjny nie zgodził się z zarzutem kancelarii, że wskazane postanowienie wzorca ma zabezpieczać jej interesy w sytuacji wcześniejszego rozwiązania umowy przez konsumenta – zdaniem sądu nie wynika to z brzmienia klauzuli, a jej ogólne sformułowanie daje podstawy do zgoła innej wykładni, skrajnie dla konsumenta niekorzystnej. Sąd apelacyjny przyjął także, że postanowienie, choć dotyczy kwestii wynagrodzenia kancelarii, to jednak nie odnosi się wprost do jednoznacznie określonej (innymi postanowieniami umowy) jego wysokości. Stanowi bowiem wyłącznie kontraktową podstawę roszczeń kancelarii. Względem drugiego z postanowień sąd apelacyjny uznał je za karę umowną (art. 483 k.c.), którą konsument obowiązany jest zapłacić w przypadku naruszenia przez niego postanowień § 2 wzorca umownego, skutkującego rozwiązaniem umowy przez kancelarię. Kara umowna (której wysokość odpowiada *de facto* wysokości całego wynagrodzenia należnego kancelarii) jest całkowicie niezależna od nakładu i czasu pracy kancelarii i tym samym należy ją kwalifikować jako rażąco wygórowaną.
5. **Należy podzielić stanowisko sądu apelacyjnego odnośnie abuzywnego charakteru powyższych postanowień.** Z pewnością słusznie sąd apelacyjny przyjął, że pierwszej z klauzul nie można uznać wyłącznie za sposób zabezpieczenia interesów kancelarii na wypadek wcześniejszego rozwiązania umowy przez konsumenta. Po pierwsze, zapis ten mówi ogólnie o „wątpliwościach”, a nie np. o „wątpliwościach w razie rozwiązania umowy”. Każda wątpliwość we wskazanym zakresie rodzi więc domniemanie wyniku działania kancelarii, *ergo* staje się podstawą roszczenia kancelarii o wypłatę wynagrodzenia, co stawia konsumenta w niekorzystnej sytuacji. Inaczej mówiąc, wprowadzenie do umowy omawianego postanowienia wpływa na rozłożenie ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) w ten sposób, że kancelaria odszkodowawcza nie musi wykazywać, że konkretny rezultat (tj. uzyskanie odszkodowania) jest wynikiem jej działań. Po drugie, arbitralnie przyjmuje się konieczność zapłaty całego wynagrodzenia, bez jakiegokolwiek nawiązania chociażby do zaangażowania kancelarii w sprawę konsumenta (wspomniany nakład i czas pracy kancelarii), a więc uwzględnienia okoliczności konkretnego przypadku. Wreszcie

zarówno sąd okręgowy, jak i sąd apelacyjny uznały wskazany zarzut za całkowicie bezzasadny. Postępowanie dotyczące tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych jest bowiem postępowaniem odrębnym regulowanym przepisami k.p.c., autonomicznymi w tym względzie wobec przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Co więcej, postępowanie z rozdziału IV ustawy antymonopolowej dotyczy postępowania się przez przedsiębiorców klauzulami już wpisanymi do rejestru (lub tożsamymi do nich), a postępowanie regulowane działem IVa rozdziału trzeciego k.p.c. zmierza dopiero do ustalenia, czy dane postanowienie jest niedozwolone, czy też nie (poprzedza więc niejako ewentualną procedurę przed Prezesem UOKiK w przedmiocie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów).

6. Tj. kancelaria nie musi wykazywać (a więc i udowadniać), że uzyskanie świadczenia przez konsumenta jest wynikiem jej działań, co w braku zakwestionowanego postanowienia musiałaby uczynić, mając na względzie dyspozycję art.6 k.c.

po trzecie, należy zwrócić uwagę na wcześniejsze orzeczenie SOKiK z dnia 7 czerwca 2010 r.⁷, w którym za niedozwolone uznano następujące postanowienie stosowane we wzorcu umownym przez inny podmiot parający się dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych: „Zerwanie umowy po redakcji roszczeń lub sporządzeniu pisma procesowego nie zwalnia Zleceniodawcy od zapłaty ustalonej prowizji od roszczonego odszkodowania”. Wskazana klauzula odnosi się wprost do sytuacji wcześniejszego rozwiązania (zerwania) umowy i uwzględnia podjęcie przez zleceniobiorcę określonych czynności, a mimo to została przez sąd zakwestionowana. Należy więc przyjąć, że skoro względem postanowienia wzorca o zawężonym zakresie zastosowania sąd dopatrzył się jego abuzywności, to *a minori ad maius* analogiczne postanowienia o charakterze ogólnym, z których wynika obowiązek zapłaty wynagrodzenia przez klienta kancelarii, powinny być kwalifikowane jako niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385³ pkt 22 k.c. Względem pierwszej z klauzul pojawiają się także pewne podobieństwa z postanowieniami powszechnie już uznawanymi za niedozwolone na gruncie umów pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Chodzi tu przede wszystkim o zapisy przyznające pośrednikowi prawo do prowizji albo bez względu na sposób pozyskania nabywcy nieruchomości (a więc nawet wtedy, gdy nabywca w ogóle nie został skojarzony z konsumentem przez pośrednika)⁸, albo w każdym przypadku sprzedaży nieruchomości osobie wskazanej przez takiego pośrednika (lub osobie spokrewnionej czy w inny sposób z nią powiązanej), także w pewnym okresie po rozwiązaniu umowy⁹. Niedozwolony charakter wskazanych klauzul polega – podobnie jak w przypadku pierwszego postanowienia z głosowanego wyroku – na obowiązku zapłaty wynagrodzenia mimo braku jakiegokolwiek aktywności po stronie pośrednika lub przy jej szcztąkowym charakterze. Takie konstruowanie postanowień wzorców umownych narusza wspomniany art. 385³ pkt 22 k.c., w myśl którego niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności przewidują obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta, mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. Odnośnie drugiej klauzuli sąd apelacyjny słusznie przyjął, że mimo nienazwania tej sankcji wprost „karą umowną”, mamy do czynienia z jej zakamuflowaną formą. Konieczność zapłaty określonej z góry kwoty – bez uwzględnienia tego, czy i w jakim zakresie kancelaria wykonała swoje zobowiązania wynikające z umowy – odnosi taki sam skutek co kara umowna (*vide* art. 483 k.c.), *ergo* sama kara może być uznana za rażąco wygórowaną. Brak jest tu proporcjonalnej relacji pomiędzy kwotą, którą miałby zapłacić konsument, a działaniami rzeczywiście podjętymi do realizacji zlecenia. Jak słusznie bowiem przyjmuje się w piśmien-

7. Sygn. akt XVII AmC 626/09, niepublikowany. Należy też przytoczyć późniejszy wyrok SOKiK z dnia 17 października 2012 r. (XVII AmC 3498/12, niepublikowany), w którym za abuzywną uznano następującą klauzulę: „W przypadku, gdy Zleceniodawca bezzasadnie wypowie Zleceniobiorcy niniejszą umowę lub wycofa pełnomocnictwo w trakcie prowadzonych działań na jego rzecz po upływie okresu przewidzianego do odstąpienia, zapłaci Zleceniobiorcy rekompensatę z tytułu utraconego wynagrodzenia wysokości przewidzianej do zapłaty prowizji biorącego zlecenie wynikająca z niniejszej umowy” – wyrok ten wyraźnie koresponduje z rozstrzygnięciem zapadłym w głosowanym orzeczeniu w odniesieniu do obydwu zakwestionowanych postanowień.
8. Raport UOKiK na temat ochrony praw konsumentów na rynku obrotu nieruchomościami, Warszawa 2003, s. 14–15; raport dostępny na www.uokik.gov.pl; a także publikacja: *Nienależna zapłata dla pośrednika*, z dnia 20 października 2008 r., dostępna na www.prawo.gazetaprawna.pl.
9. Zob. m.in. postanowienia wpisane do rejestru Prezesa UOKiK pod numerami 5021, 4898, 4897, 4989, 4869, 4968 czy 4572.

nictwie: „Z dużym prawdopodobieństwem możemy przypuszczać, że stan „rażącego wygórowania” zaistnieje wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykonana je nienależycie, a wierzyciel nie poniesie szkody”¹⁰.

W świetle glosowanego orzeczenia (a także przytoczonych wyroków SOKiK dotyczących wynagrodzenia prowizyjnego, zapadłych choćby w sprawach XVII AmC 626/09 oraz XVII AmC 3498/12) należy stwierdzić, że kancelarie odszkodowawcze dysponują ograniczonymi możliwościami względem zabezpieczenia wypłaty wynagrodzenia w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy przez konsumenta. Ewentualnych rozwiązań zgodnych z dobrymi obyczajami szukać więc należy w przepisach o umowie zlecenia. W glosowanym wyroku słusznie kwalifikuje się umowę zawieraną przez konsumenta z kancelarią odszkodowawczą właśnie jako umowę zlecenia (lub przynajmniej umowę, do której należy – z mocy art. 750 k.c. – stosować przepisy o umowie zlecenia). Pada więc wyraźny akcent na charakter tejże jako umowy starannego działania, a nie rezultatu, co pokrywa się z dotychczasową praktyką obrotu. Przy kwalifikacji prawnej wskazanej umowy trzeba mieć na uwadze mechanizm wynagradzania kancelarii odszkodowawczych, uzależniony przecież od rezultatu, jakim jest uzyskanie świadczenia. Zgodnie z wypracowanym i powszechnie stosowanym przez kancelarie schematem, wynagrodzenie – zazwyczaj w postaci prowizji (*success fee*) – przysługuje kancelarii po uzyskaniu świadczenia, a więc wykonaniu zlecenia, co pokrywa się *nota bene* z dyspozycją art. 744 k.c. W stosowanych wzorcach umownych kancelarie często zawierają zastrzeżenia, że w razie nieuzyskania świadczenia nie obciążą konsumenta żadnymi opłatami czy kosztami „operacyjnymi”. Niemniej, umowy zawierane są zazwyczaj z konsumentami *de facto* na czas nieokreślony, tj. np. do czasu uzyskania świadczeń. Stąd możliwości zabezpieczenia interesów kancelarii należy doszukiwać się we wzmocnieniu węzła zobowiązaniowego, mając na uwadze art. 746 k.c., a nie wyłącznie w tworzeniu *sui generis* „fikcji” aktywności kancelarii. Wskazany przepis k.c. – za wyjątkiem § 3, który stanowi, że nie można zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów – jest przepisem dyspozytywnym¹¹. Przy założeniu, że umowa została zawarta do czasu uzyskania świadczenia oraz na wyłączność, akceptowalnym rozwiązaniem wydaje się ograniczenie możliwości wypowiedzenia umowy tylko do ważnych powodów [zdefiniowanych bądź nie w treści samej umowy]. Pamiętać jednak należy, że nadmierne lub niezasadne „zabezpieczenie” wypowiedzenia umowy obowiązkiem zapłaty przez poszkodowanego z góry określonej sumy lub rażąco wygórowanego odstępnego może skutkować uznaniem takich klauzul za abuzywne, mając na uwadze m.in. treść art. 385³ punkty 16 i 17 k.c. Poza tym pamiętać trzeba, że kancelarie – choć zastrzegają prowizję (*success fee*) jako zasadniczą postać swojego wynagrodzenia – nakładają niejednokrotnie na konsumenta obowiązek zwrotu kosztów o charakterze dodatkowym, czy ubocznym np. obsługi prawnej czy ekspertyz medycznych, o ile umowa nie przewiduje obowiązku uprzedniego pokrycia takich wydatków bezpośrednio przez poszkodowanego. Postanowienia takie pojawiają się zazwyczaj jako uzupełnienie

10. Z. Gawlik, [w:] A. Kidyba [red.], Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, A. Olejniczak, A. Pырzyńska, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, LEX/el. 2010 [komentarz do art. 484, nb. 8].

11. Na co zwraca uwagę także sąd apelacyjny w glosowanym wyroku; zob. także wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r. (IV CNP 14/11, LEX nr 1119544), zgodnie z którym przepisy k.c. regulujące umowę zlecenia – z wyjątkiem art. 746 § 3 i 751 – mają charakter dyspozytywny. To oznacza, że strony konkretnej umowy zlecenia mogą, zgodnie z zasadą swobody umów, odmiennie określić ich prawa i obowiązki.

postanowień o braku konieczności zapłaty wynagrodzenia w przypadku nieuzyskania świadczeń dla konsumenta. W praktyce w umowach spotkać można postanowienia, które uprawniają kancelarię odszkodowawczą do dochodzenia zwrotu wskazanych kosztów w przypadku wypowiedzenia umowy przez poszkodowanego, szczególnie jeżeli decyduje się on powierzyć prowadzenie sprawy innemu podmiotowi. Podstawy dla powyższych roszczeń można upatrywać w treści art. 746 § 1 k.c., zgodnie z którym dający zlecenie powinien zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia. Zwrot wydatków, winien nastąpić stosownie do dyspozycji art. 742 k.c., zgodnie z którym zwracane przez poszkodowanego kwoty powinny być powiększone o odsetki ustawowe wyliczone na dzień skutecznego wypowiedzenia umowy przez dającego zlecenie¹². Co więcej, poszkodowany – wypowiadając umowę – powinien zwolnić kancelarię odszkodowawczą z zaciągniętych przez nią zobowiązań, jeżeli takowe zaciągnięte zostały w celu dochodzenia roszczeń poszkodowanego¹³. Powyższe dywagacje rzucają ponadto inne światło na rozpowszechnioną praktykę reklamowania usług kancelarii odszkodowawczych jako usług „bezkosztowych”. Rzeczą oczywistą jest, że w przypadku dochodzenia roszczeń w imieniu i na rzecz poszkodowanych – szczególnie w sferze szkód na osobie – immanentne jest poniesienie wydatków (często znaczących) na pozyskanie dowodów (ekspertyz, badań, itp.) potrzebnych choćby w postępowaniu sądowym.

Wreszcie na pełną aprobatę zasługuje niezakwalifikowanie pierwszej z zakwestionowanych klauzul jako określającej główne świadczenie strony, co w rezultacie wyłączałoby test uczciwości, pod warunkiem spełnienia przesłanki jednoznacznego sformułowania klauzuli (art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c.). W tym zakresie wyrok Sądu Apelacyjnego wpisuje się w linię orzecznictwa SN, zgodnie z którą pojęcie „świadczeń głównych stron” interpretować należy wąsko. Przykładowo wskazać można na wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r. [I CK 635/03]¹⁴, w którego uzasadnieniu czytamy, że pojęcie głównych świadczeń stron należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Przemawia za tym treść przepisu art. 385¹ § 1 k.c. Ustawodawca posłużył się tam bowiem terminem „postanowienia określające główne świadczenia stron”, a nie zwrotem „dotyczące” takiego świadczenia, który ma szerszy zakres.

MICHAŁ P. ZIEMIAK – Katedra Prawa Ubezpieczeniowego UMK, radca prawny.

12. K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] A. Kidyba [red.], Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, E. Niezbecka, T. Sokółowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, LEX/el. 2010 [komentarz do art. 746, nb. 7].

13. Przy czym pamiętać należy, że art. 742 k.c. jest przepisem dyspozytywnym (vide wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 168/08, LEX nr 465997), co z kolei oznacza, że w umowie z poszkodowanym ustalić można inne zasady rozliczeń wydatków kancelarii odszkodowawczej, nie wyłączając całkowitego pozbawienia kancelarii odszkodowawczej roszczeń we wskazanym zakresie.

14. LEX nr 846537; głosowane orzeczenie wpisuje się też w nurt dotychczasowych orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w których poruszano kwestię świadczeń głównych stron – dla przykładu wskazać można z dnia 2 lutego 2011 r. [VI Aca 910/10, LEX nr 1120302], w uzasadnieniu którego czytamy: „[...] do ustalenia, że świadczenie jednej ze stron umowy na rzecz drugiej strony ma charakter świadczenia głównego nie wystarczy konstatacja, że świadczenie to należy się drugiej stronie umowy za świadczoną przez nią usługę w ramach realizacji zawartej umowy. Pojęcie «głównego świadczenia stron» należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych, do których można zaliczyć wynagrodzenie i cenę oraz świadczenie wzajemne przedsiębiorcy, a więc towar bądź usługę”.

RECENZJE

EUGENIUSZ KOWALEWSKI
MAGDALENA KRAJENTA
PATRYK PAWLAK

Ubezpieczenia dla biznesu, opracowanie zbiorowe
pod red. Magdaleny Szczepańskiej, Wydawnictwo
WPiA Uniwersytetu Warszawskiego – KONUSIG,
Warszawa 2013

Uwagi wstępne

Recenzowana publikacja jest pokłosiem konferencji naukowej zorganizowanej przez Koło Naukowe Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w kwietniu 2013 r. Wzięli w niej udział eksperci, doktoranci i studenci z całej Polski. Konferencja została zorganizowana z pomocą i pod patronatem Dziekana WPiA UW oraz Polskiej Izby Ubezpieczeń. Wśród partnerów medialnych znalazły się między innymi „Prawo Asekuracyjne” oraz „Rozprawy Ubezpieczeniowe”.

Publikacja zawiera 15 artykułów opartych na referatach wygłoszonych podczas dnia studenckiego. Na szczególne podkreślenie zasługuje szeroki zakres tematyczny opracowania. Autorzy w swoich rozważaniach analizują aspekty ekonomiczne i regulacje dotyczące zarówno ubezpieczeń gospodarczych, jak i innych dziedzin, m.in. prawa sportowego, podatkowego oraz energetycznego. Świadczy to nie tylko o szerokich zainteresowaniach poszczególnych autorów, ale również o interdyscyplinarnym charakterze problematyki poruszanej w recenzowanym opracowaniu zbiorowym.

Przegląd poszczególnych artykułów

1. Książkę rozpoczyna artykuł Macieja Balcerowskiego. Autor w komunikatywny sposób przybliża nam wybrane problemy ubezpieczenia *business interruption* (ubezpieczenia utraty zysku). Dostrzega jednak wątpliwości semantyczne, jakie może budzić polski odpowiednik wskazanego określenia angielskiego. Autor zauważa, iż sam fakt utraty zysku, co do zasady, nie stanowi

jeszcze ryzyka ubezpieczeniowego, bowiem przesłanką konieczną do wypłaty odszkodowania jest wystąpienie zdarzenia losowego (prowadzącego do zakłócenia cyklu produkcyjnego), objętego ochroną ubezpieczeniową (s. 20). Zwraca również uwagę na trudności i problemy związane ze skalkulowaniem hipotetycznego zysku przedsiębiorstwa i obliczaniem wysokości odszkodowania, w szczególności w przypadku, gdy obniżeniu uległy koszty stałe, uwzględniane przez ubezpieczyciela podczas kalkulowania składki ubezpieczeniowej (s. 23). Podane propozycje rozwiązania tej kwestii są bardzo interesujące. Autor wskazuje także na wyłączenia ochrony ubezpieczeniowej, tj. zdarzenia nieobjęte umową ubezpieczenia (nieuzasadniona zwłoka w ponownym rozpoczęciu działalności, działania lub zaniechania właściwych władz publicznych powodujące opóźnienie lub brak możliwości wznowienia działalności oraz brak wystarczających środków do wznowienia działalności). Trafny wydaje się pogląd, że niektóre spośród wskazywanych wyłączeń nie mają charakteru bezwzględnego, a są jedynie możliwością uchylenia się ubezpieczyciela od odpowiedzialności (s. 25). W artykule wykorzystano stosunkowo bogatą literaturę przedmiotu, która nadaje mu wysoki walor naukowy i poznawczy.

2. W dalszej kolejności Dominik Borek oraz Łukasz Jurek dokonują analizy ubezpieczeń sportowych dla profesjonalnych sportowców. Wskazują na ryzyka związane z uprawianiem sportu – urazy i kontuzje. Dokonują rozróżnienia ubezpieczenia zawodnika uczestniczącego we współzawodnictwie sportowym i ubezpieczenia zawodnika kadry narodowej. Śluszne wydają się wnioski autorów dotyczące obowiązkowego ubezpieczenia sportowców od następstw nieszczęśliwych wypadków, wynikającego z ustawy o sporcie z 25 czerwca 2010 r.; zauważają oni bowiem, że zarówno zawodnicy uczestniczący we współzawodnictwie sportowym, jak i zawodnicy kadry narodowej podlegają ubezpieczeniu od następstw nieszczęśliwych wypadków w czasie uprawiania sportu i związku z nim, jednakże nie jest ono ubezpieczeniem obowiązkowym w rozumieniu ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych (s. 32). Autorzy w sposób jasny i rzeczowy analizują specyfikę ubezpieczeń sportowych, a ich wnioski stanowią niewątpliwą wkład w bliższe poznanie tej problematyki.

3. Następnie Diana Renata Bożek analizuje produkt ubezpieczeniowy – coraz bardziej atrakcyjny i popularny w naszej rzeczywistości ekonomicznej – ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorców. Autorka dzieli korzyści płynące z posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na 3 grupy: związane z kompensacją ryzyka, związane ze wzrostem poczucia bezpieczeństwa w działaniu, związane z organizacyjnym transferem ryzyka. Precyzyjnie analizuje przypadki obowiązkowego i dobrowolnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, podając ich liczne przykłady. Zdaniem autorki współpraca między przedsiębiorcami a zakładami ubezpieczeń skutkuje w omawianym przedmiocie nie tylko poprawą jakości procesu zarządzania ryzykiem, ale także wzrostem bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Artykuł zawiera liczne wnioski, co stanowi niewątpliwie pewien wkład w rozważania na temat adekwatności produktów ubezpieczeniowych jako instrumentu zarządzania ryzykiem w przedsiębiorstwach. Wywód autorki jest logiczny i klarowny w przekazie.

4. Kolejny artykuł poświęcony został mału jeszcze rozpoznanemu w Polsce ryzyku wyrządzenia szkód w środowisku naturalnym. Magdalena Brodawka oraz Juliusz Kowalczyk omawiają ochronę ubezpieczeniową przed ryzykiem ekologicznym występującym w działalności polskich przedsiębiorców. Autorzy analizują rolę ubezpieczeń ekologicznych w procesie zarządzania ryzykiem, wskazując na fakt, iż środowisko naturalne jest dobrem objętym szczególną ochroną. Bardzo interesujące jest to, że autorzy widzą w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody

środowiskowe istotne narzędzie zarządzania tym ryzykiem. Poddają też analizie kwestie bardziej szczegółowe, takie jak *triggery*, wyłączenia odpowiedzialności czy ubezpieczenie odpowiedzialności administracyjnej, ponoszonej na podstawie ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (s.56). Artykuł jest spójny i rzeczowy, napisany jasnym i zrozumiałym językiem.

5. Analizy swoistego *novum* w branży ubezpieczeniowej dokonuje Piotr Cichocki, który omawia ubezpieczenia tzw. zagrożeń sieciowych, wskazując na różnorodne formy zagrożeń „pochodzących” z sieci. Autor trafnie klasyfikuje bezpieczeństwo informatyczne jako jedno z czołowych ryzyk globalnych (s. 61). Wątpliwości nie budzą także zaproponowane przez niego warunki, których spełnienie jest konieczne, aby ryzyko mogło być przejęte przez ubezpieczyciela (duża liczba podmiotów zagrożonych tym samym lub zbliżonym ryzykiem, ryzyko musi być mierzalne, ewentualne straty wynikające ze zdarzenia ubezpieczeniowego muszą być spowodowane zdarzeniem losowym, możliwa strata musi być na tyle znaczna, że potencjalni nabywcy będą skłonni do nabycia polisy). Wnioski autora są interesujące, a niekiedy też oryginalne. Forma i styl artykułu sprawia, że jest on przystępny w odbiorze dla czytelnika.

6. Ważnej problematyce (i mającej duże znaczenie dla praktyki obrotu ubezpieczeniowego) artykuł swój poświęcają Agnieszka Kasprzak i Magdalena Krajenta. Poruszana w nim tematyka odnosi się do ubezpieczenia grupowego na życie i dotyczy kwestii zasadności stosowania prawa zamówień publicznych w tym zakresie. Autorki przedstawiają stanowiska w tej sprawie Komisji Europejskiej oraz Urzędu Zamówień Publicznych, które poddają zdecydowanej krytyce. Jednocześnie afirmują stanowisko Katedry Prawa Ubezpieczeniowego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, wyrażone w znanej pracy zbiorowej.¹ Prezentują swoje wnioski w sposób jasny i czytelny, a przedstawiona w artykule argumentacja jest przekonująca.

7. Szczególne potrzeby związane z ubezpieczeniami w branży lotniczej dostrzegła Kinga Kolaso-Sokołowska. Autorka swoją uwagę poświęca charakterystyce wybranych produktów ubezpieczeniowych związanych z transportem lotniczym. Podkreśla rozbieżności pojawiające się w literaturze przedmiotu związane ze zdefiniowaniem pojęcia i przedmiotu ubezpieczeń lotniczych. Analizuje ubezpieczenia lotnicze z perspektywy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (OC) przewoźnika lotniczego oraz ubezpieczenia OC użytkownika statku powietrznego. Bardzo ciekawe są zaproponowane przez autorkę perspektywy rozwoju tych ubezpieczeń. Tekst artykułu jest rzeczowy i syntetyczny, co sprawia, że wydaje się przystępny także dla czytelnika niemającego gruntownego rozeznania w specyficznej problematyce prawa lotniczego.

8. Ewelina Koronowska wraz z Patrykiem Pawlakiem w artykule „*Status quo* ubezpieczeń obowiązkowych w biznesie” omawiają kompleksowo i zarazem krytycznie problematykę ubezpieczeń obowiązkowych. Analizują różne konsekwencje wynikające z istnienia dwóch reżimów prawnych oraz przesłanki kwalifikacji poszczególnych ubezpieczeń obowiązkowych z punktu widzenia przepisów ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych (2003). Autorzy podają także przykłady problemów prawnych wynikających przede wszystkim z niejasności i niespójności regulacji prawnych w omawianym zakresie. Bazując na Raporcie o Ubezpieczeniach Obowiązkowych², dokonują krytyki nadmiernej liczby tych ubezpieczeń, wskazując kontrowersyjne przykłady ubezpieczeń

1. Praca zbiorowa, *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych*, red. E. Kowalewski, Toruń 2010.

2. E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, *Stan prawny ubezpieczeń obowiązkowych w Polsce*, http://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/analizy%20i%20raporty/PIU_UMK_ubezpieczenia%20obowiazkowe_raport.pdf.

objętych *de lege lata* przymusem. Na koniec, w ramach postulatów *de lege ferenda* ukazują niewralgiczne obszary działalności gospodarczej, które stwarzają zagrożenie wobec osób trzecich i które powinny być w przyszłości objęte obowiązkiem ubezpieczenia.

9. Artykuł Iwony Miedzińskiej poświęcony został „ubezpieczeniom dla małych i średnich przedsiębiorstw w kontekście europeizacji sektora”. Autorka przytacza stosowne dane ekonomiczne i przekonuje o ich kluczowej roli dla gospodarek krajów UE. Spośród istotnych czynników warunkujących rozwój tych podmiotów wskazuje na działania UE podejmowane w celu ograniczenia istniejących wciąż barier (np. zawile procedury administracyjne dotyczące przedsiębiorców rozpoczynających działalność oraz wysokie obciążenia podatkowe). Autorka słusznie eksponuje rolę zakładów ubezpieczeń oferujących odpowiednio szeroki wachlarz produktów uwzględniających specyfikę tych przedsiębiorstw. Zważywszy na fakt, iż głównym źródłem finansowania działalności gospodarczej tych podmiotów jest zazwyczaj ich niewielki kapitał własny, wypadek losowy, np. w postaci utraty ważnego składnika majątku, często może decydować wręcz o ich dalszym bycie ekonomicznym. Zatem posiadanie odpowiedniej ochrony ubezpieczeniowej stanowi zasadniczy element finansowego bezpieczeństwa prowadzonej działalności gospodarczej. Pozostała część artykułu zawiera porównanie dostępnych na rynku produktów ubezpieczeniowych adresowanych do omawianych przedsiębiorców. Autorka wskazuje liczne korzyści płynące z zawierania i korzystania z takich ubezpieczeń.

10. Aleksandra Orzeł w swojej pracy poświęconej „ubezpieczeniu od utraty kluczowego pracownika” omawia na przykładzie wzorców amerykańskich produkt ubezpieczeniowy będący w polskich realiach pewnym *novum*. Jego istota sprowadza się do objęcia ochroną przedsiębiorstwa na wypadek niezdolności do pracy lub śmierci pracownika pełniącego w nim fundamentalną (kluczową) rolę. Pracownicy o wysokich kwalifikacjach ze względu na swoją wiedzę i zdolności często stanowią podwaliny sukcesu przedsiębiorstwa, a ich utrata wiązać się może ze znacznymi stratami finansowymi. Omawiany produkt należy uznać bez wątpienia za bardzo atrakcyjny dla przedsiębiorców opierających swoją działalność głównie na kapitale ludzkim; ma on duży potencjał rozwojowy w Polsce.

11. Artykuł poświęcony umowie reasekuracji został opracowany przez Kingę Palińską oraz Karolinę Płochę. Autorki omawiają pokrótce charakter prawny umowy reasekuracji, odnosząc się również do kwestii spornych tej umowy, takich jak np. kwalifikacja jako szczególnego rodzaju ubezpieczenia oraz „ubezpieczenia ubezpieczenia”, i wskazują argumenty za i przeciw w kontekście tych poglądów. Zasadniczy element pracy stanowi jednak problematyka podatkowa reasekuracji. O ile większego problemu w tym zakresie nie stwarza podatek od towarów i usług (ze względu na zwolnienie z niego usług ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych), o tyle problematyczna pozostaje kwestia podatku dochodowego. Autorki omawiają konsekwencje płynące z kwalifikacji kosztów ponoszonych przez reasekurowanego z tytułu składki reasekuracyjnej jako kosztów pośrednich i bezpośrednich, wskazując także na niejednorodną linię orzecznictwa oraz rozbieżne stanowiska organów podatków jako element nasilający liczne wątpliwości.

12. Anna Pasik dokonuje w swoim artykule analizy instytucji Captive Insurance Company jako alternatywy względem tradycyjnego ubezpieczyciela. Autorka upatruje przyczyn konkurencyjności przede wszystkim w relatywnie niższych składkach oraz możliwości objęcia ochroną większego zakresu ryzyk niż ma to miejsce w przypadku klasycznego ubezpieczenia w zakładach ubezpieczeń. Autorka omawia także zasady funkcjonowania *keptywów*, ich rodzaje oraz wskazuje państwa posiadające przyjazną dla ich działalności regulację prawną. Dokonuje nadto porównania *keptywów* do tradycyjnych zakładów ubezpieczeń, zwracając uwagę w szczególności na elementy przema-

wiające na ich korzyść. Przytaczając stosowne dane liczbowe, wskazuje, jaki procent organizacji w Polsce korzysta z usług tego typu „ubezpieczenia”, które uważane jest czasem za szczególną formę ubezpieczenia wzajemnego.

13. Część artykułów wykazuje powiązanie tematyczne. Mianowicie, kilka zostało poświęconych problematyce ubezpieczeń *D&O*³. W artykułach tych autorzy analizują różne aspekty tego specyficznego i dopiero rozwijającego się na polskim rynku ubezpieczenia.

Olga Wójcik w artykule poświęconym „roli ubezpieczeń *D&O* w zarządzaniu przedsiębiorstwem” odnosi się do istoty omawianego produktu, referując między innymi jego podstawowe założenia i zakres ochrony, zwracając uwagę na najbardziej charakterystyczne wyłączenia występujące w ofercie ubezpieczycieli oraz korzyści wynikające z jego posiadania. Poprzez przedstawienie przykładowych ryzyk, na które narażeni są ubezpieczeni (członkowie zarządu oraz inne osoby zajmujące kierownicze stanowiska w spółce), autorka analizuje zakres ich odpowiedzialności cywilnej wobec poszkodowanych oraz korzyści płynące dla nich z posiadania ochrony w tym zakresie. Interesujące jest zwrócenie uwagi na możliwość wystąpienia na tym tle manipulacji (tzw. koluzji). Pożywką dla tego rodzaju patologii wynikać może z bliskich stosunków sprawcy z poszkodowanym; na kanwie ich „współpracy” istnieje bowiem realne zagrożenie wyłudzenia odszkodowania. W treści artykułu zawarto interesujące uwagi dotyczące ograniczania tego rodzaju ryzyka przez ubezpieczycieli (jak np. stosowanie klauzul warunkujących wypłatę odszkodowania od rozwiązania stosunku pracy ze sprawcą szkody). Praca zawiera również analizę porównawczą, zwłaszcza w odniesieniu do regulacji niemieckiej, gdzie (aktem rangi ustawowej) wprowadzony został obligatoryjny udział własny sprawcy w szkodzie, którą to regulację autorka słusznie rekomenduje dla ubezpieczeń *D&O* w Polsce jako swoisty postulat *de lege ferenda*.

Kolejnym artykułem poruszającym kwestie związane z ubezpieczeniem *D&O* jest praca Jacka Zębali, poświęcona „wybrany zagadnieniom z zakresu problematyki ubezpieczenia *D&O* jako ubezpieczenia na cudzy rachunek”. Autor stosunkowo obszernie omawia problematykę interesu ubezpieczeniowego, występującego w ubezpieczeniach *D&O*, które ze względu na jego specyfikę trudno utożsamić z tradycyjnymi ubezpieczeniami OC. Artykuł porusza także kwestię istoty ubezpieczenia *D&O* w formie ubezpieczenia na cudzy rachunek. Wiąże mianowicie konstrukcję ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej z teorią organów osoby prawnej oraz stawia pytanie (w związku z konkurującymi funkcjami ubezpieczenia ochrony ubezpieczeniowej, tj. interesami spółki i członków organu), czy można mówić o ubezpieczeniu *D&O* jako ubezpieczeniu na cudzy rachunek w czystej postaci? Szeroko omawiana jest zależność pomiędzy ubezpieczającą spółką i ubezpieczonym członkiem zarządu, będącym jej organem, z przykładami pokazującymi łączność i rozłączność interesu ubezpieczonego z interesem samego ubezpieczającego. Autor zastanawia się nadto nad kwestią, czy interes ubezpieczonego można w sposób wyraźny rozgraniczyć od interesów innych podmiotów stosunku oraz w jakim zakresie konstrukcja prezentowanego ubezpieczenia (które *de facto* jest ubezpieczeniem spółki, a nie jej organów) wpływa na interesy majątkowe innych podmiotów niż sami ubezpieczeni.

Kolejnym artykułem plasującym się w tematyce ubezpieczeń *D&O* jest praca Katarzyny Marchockiej poświęcona omówieniu konsekwencji płynących z wyroku NSA z 8.11.2012 r. o sygn. II FSK 527/11. Autorka porusza kontrowersyjne zagadnienie dotyczące prawidłowości kwalifikacji opłacanej przez spółkę składki z tytułu ubezpieczenia *D&O*, obejmującego członków jej władz, jako ich indywidualnego

3. Rozwinięcie skrótu *D&O*: *directors and officers*.

przychodu podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Artykuł porównuje omawianą kwestię do rozpatrywanych już dwukrotnie przez NSA spraw dotyczących tzw. pakietów medycznych, w których to sprawach sąd (postrzegając tego rodzaju ubezpieczenie jako rodzaj prywatnego ubezpieczenia zdrowotnego chroniącego wyłącznie interes ubezpieczonych) uznał zasadność ich opodatkowania. Artykuł omawia „korzyści” uzyskiwane przez ubezpieczonych w zakresie ubezpieczenia *D&O* oraz wskazuje, w czym majątku powstają „przysporzenia” płynące z tego ubezpieczenia. Autorka słusznie konkluduje, że ubezpieczony nie jest jedynym beneficjentem tych korzyści. Beneficjentami świadczeń dokonywanych przez ubezpieczycieli nie są bowiem wyłącznie same osoby, których odpowiedzialność jest objęta ochroną. Skoro tak, to – jak wywodzi autorka – można mieć poważne wątpliwości, czy tezy zawarte w wymienionych orzeczeniach NSA z 2012 r. są w pełni adekwatne do ubezpieczenia *D&O*.

Konkluzja recenzji

Recenzowane opracowanie zbiorowe, pomimo znacznej dyspersji tematycznej poszczególnych artykułów, tworzy pewną koincydującą całość zarówno w warstwie tematycznej, jak i w konwencji redakcyjnej. Owym *iunctim*, scalającym poszczególne artykuły w dający się zauważyć motyw przewodni, jest aspekt poznawczo-edukacyjny poszczególnych artykułów, które – zgodnie zresztą z tytułem opracowania – adresowane są do szeroko rozumianego biznesu, a ściślej do kadry menadżerskiej, która na co dzień ma styczność z problematyką zarządzania ryzykiem w przedsiębiorstwie (*Risk Management*).

Recenzji powyższej nie sposób zakończyć bez – jakże budującej – konstatacji, iż prezentowane opracowanie jest dziełem najmłodszej generacji ubezpieczeniowców, rekrutującej się w większości spośród członków kół naukowych aktywnie działających przy trzech ośrodkach uniwersyteckich, tj. Uniwersytecie Warszawskim, Katolickim Uniwersytecie Lubelskim i Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Książka oprócz niewątpliwie interesującej zawartości, gwarantuje zrozumiały przekaz uwarunkowany jasnym i przejrzystym sposobem ukazania poruszanej problematyki, w szczególności z punktu widzenia zainteresowanych przedsiębiorców. Pozycja jest godna polecenia jako ciekawa i fachowa literatura dla szerokiego kręgu odbiorców. Dr hab. Magdalena Szczepańska odpowiedzialna za redakcję naukową dokonała w sposób właściwy selekcji materiału konferencyjnego, w wyniku czego powstała publikacja tworząca spójną i bardzo interesującą całość. Szkoda tylko, że zaprezentowane opracowanie – wydane nakładem Wydawnictwa Wydziału Prawa i Administracji UW w estetycznej oprawie graficznej i edytorskiej – miało stosunkowo niewielki nakład [230 egz.] i w dodatku nie znalazło się w sprzedaży na rynku księgarskim.

PROF. ZW. DR HAB. EUGENIUSZ KOWALEWSKI – kierownik Katedry Prawa Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu.

MAGDALENA KRAJENTA – studentka prawa, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, seminarzystka profesora Eugeniusza Kowalewskiego.

PATRYK PAWLAK – student prawa, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, seminarzysta profesora Eugeniusza Kowalewskiego.

Recenzenci artykułów opublikowanych w „Wiadomościach Ubezpieczeniowych” w 2013 r.:

prof. UG dr hab. Ewa Bagińska, prof. zw. dr hab. Zdzisław Brodecki, prof. zw. dr hab. Sławomir I. Bukowski, prof. zw. dr hab. Wanda Ronka-Chmielowiec, dr Magdalena Chmielowiec-Lewczuk, dr Bogdan Ciupek, dr Krzysztof Czub, prof. UW dr hab. Teresa Czerwińska, Ph.D. Nikos Deskalakis, dr Dariusz Fuchs, prof. dr hab. Jerzy Handschke, prof. zw. dr hab. Krzysztof Jajuga, Krzysztof Jasiński, dr Witold Jaworski, prof. zw. dr hab. Irena Jędrzejczyk, dr Marcin Kawiński, Barbara Kęszycka, prof. zw. dr hab. Eugeniusz Kowalewski, dr Piotr Kuropatwiński, Marek Kurowski, Charles Levi, prof. UEP dr hab. Jacek Lisowski, prof. zw. dr hab. Jerzy Łańcucki, dr Krzysztof Łyskawa, dr Piotr Manikowski, prof. UEP dr hab. Kamilla Marchewka-Bartkowiak, prof. UG dr hab. Dorota Maśniak, prof. zw. dr hab. Tomasz Michalski, dr Władysław Wojciech Mogiński, dr hab. Marek Monkiewicz, prof. zw. dr hab. Henryk Mruk, dr Wojciech Nagel, Piotr Narloch, prof. zw. dr hab. Mirosław Nesterowicz, prof. UAM dr hab. Marcin Orlicki, prof. UTH dr hab. Kazimierz Ortyński, dr Magdalena Osak, prof. UW dr hab. Wojciech Otto, prof. Vera Pacakova, Konrad Rojewski, gen. Ryszard Siewierski, dr Piotr Skorupa, dr Christoph Sowada, prof. zw. dr hab. Eugeniusz Stroiński, dr hab. Magdalena Szczepańska, prof. zw. dr hab. Tadeusz Szumlisz, dr hab. Adam Śliwiński, dr Justyna Talarek, Aneta Tomaszekiewicz, dr Waldemar Truszkiewicz, dr Monika Wałachowska, dr Barbara Więckowska, prof. zw. dr hab. Maciej Żukowski.

Warunki współpracy z autorami dostępne są na stronie <http://www.piu.org.pl/informacje-dla-autorow>.

Kwartalnik „Wiadomości Ubezpieczeniowe” jest wpisany na listę czasopism naukowych przez MNiSW (6 pkt).

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne w międzynarodowej bazie danych „The Central European Journal of Social Sciences and Humanities” pod adresem <http://cejsh.icm.edu.pl>.

Wydawca: Centrum Edukacji Ubezpieczeniowej Sp. z o.o.

Adres: 00-684 Warszawa, ul. Wspólna 47/49, tel.: (22) 420 51 34

<http://www.piu.org.pl/wydawnictwa>

Nakład 750 egz. Czasopismo dystrybuowane bezpłatnie.

„Wiadomości Ubezpieczeniowe” są dostępne na stronie internetowej:

<http://www.piu.org.pl/wiadomosci-ubezpieczeniowe>



ISSN 0137-7264