

Radosław Kamiński

Wpływ ubezpieczeń obowiązkowych na konkurencję ubezpieczycieli oraz sytuację ubezpieczonych

Ubezpieczenia obowiązkowe są nadużywaną konstrukcją prawną. Ma ona swoje daleko idące konsekwencje także w tym zakresie, w jakim może zakłócać konkurencję na rynku ubezpieczeniowym. Przy wprowadzaniu dalszych ubezpieczeń obowiązkowych zawsze powinny być rozważone konsekwencje dla naruszenia swobody konkurencji. Ten logiczny obowiązek jest, zdaniem autora, lekceważony przez polskiego ustawodawcę. „Miękki” rynek łatwo akceptujący ryzyka, z jakim mamy do czynienia w ostatnich latach, działa uspokajająco i nie stosuje sankcji za owo lekceważenie. Tymczasem powinniśmy rozpoznawać skutki wprowadzenia danych rozwiązań, zanim dotkną one poszukujących ochrony ubezpieczeniowej. Aby bronić konkurencji na rynku ubezpieczeń, cywilne prawo ubezpieczeniowe powinno zachowywać transparentność oraz promować zachowania spełniające tradycyjny standard najwyższego zaufania.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia obowiązkowe, konkurencja, ubezpieczyciel, tworzenie prawa, miękki rynek.

1. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł stanowi przyczynek do dyskusji na temat wpływu systemu ubezpieczeń obowiązkowych na konkurencję zakładów ubezpieczeń, oferujących ochronę w tym reżimie oraz oddziaływania tego systemu na sytuację ubezpieczających oraz ubezpieczonych. Charakterystyczną cechą regulacji prawnych ustanawiających ubezpieczenia obowiązkowe jest bezpośrednio tworzenie pól aktywności gospodarczej, zapewnianie im masowości popytu, która jest immanentną i konieczną cechą rentowności ubezpieczeń. Ma to jednak swoją cenę – ograniczenie swobody kontraktowania, a tym samym dopasowania warunków umowy do niepowtarzalnego profilu ryzyka danego klienta, jak również do aktualnej podaży. Podaż rozumiem tu jako tę cechę rynku ubezpieczeniowego, którą nazywamy w żargonie, ale też w sposób obrazowy „apetytem na ryzyko”.

Nie wydaje się, aby współzależność ta była przesłanką, którą bierze aktualnie pod uwagę polski ustawodawca, gdy ustanawia instytucje ubezpieczeń obowiązkowych lub przymusu ubezpieczenia. Zaniechanie to jest jedną z oczywistych wad według przeprowadzanych w toku prac legislacyjnych wstępnych ocen skutków projektowanych regulacji. Dzieje się tak, pomimo że w opinii zarówno kręgów prawniczych konstytucjonalistów, specjalistów prawa ochrony konsumenta, jak i prawa kontraktów zasada nakazująca traktować obowiązkowość jako wyjątek, a nie regułę, nie budzi żadnych wątpliwości. Dowód jak rzadko brane są pod uwagę skutki dla konkurencji i ubezpieczonych jest dowodem

nie wprost. Warto wskazać, że tylko wtedy, gdy objęci obowiązkiem są nieliczni i świadomi, ich głos jest słyszalny w procesie legislacyjnym, jak np. obecnie w dyskusji nad ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej przewoźników kolejowych.

Może wobec tego należy odwoływać się nie tylko do zasad, ale także wskazywać na złożoność systemu, w którym jakże często pochopnie uznaje się efekt wprowadzenia danej regulacji szczegółowej za neutralny dla innych wartości – w imię publicznego interesu chronionych podmiotów. Dziedzina, na którą oddziaływanie pochopnie wprowadzanych ubezpieczeń obowiązkowych może być szczególnie silne, aczkolwiek niezamierzone, jest wolna konkurencja. W realiach polskich ubezpieczeń obowiązkowych dwa trendy wydają się najsilniej ją kształtować.

Pierwszy to szerokie odwołania do instytucji ubezpieczenia obowiązkowego w sytuacjach, w których stawiany jest postulat zażegnania istniejącego lub domniemanego wzrostu ryzyka społecznego, związanego z prowadzeniem określonej działalności. W szczególności mamy do czynienia z programową niechęcią do regulacji opartej na codziennym nadzorze i kontroli, i odwrotnie – z entuzjazmem, z jakim przyjmowane jest rozwiązanie, które polega jedynie na wprowadzeniu do systemu prawnego normy opisującej zobowiązanie i konsekwencje niezastosowania się do obowiązku¹, gdzie nawet system kontroli i faktycznych sankcji jest nieopracowany. Niechęci do przyjęcia innego modelu nadzorczego nie da się zamknąć w ramach podziału na zwolenników liberalnej, paternalistycznej czy komunitarystycznej² wizji zakresu regulacji.

Ubezpieczenia obowiązkowe promują aktualnie także te środowiska, których przedstawiciele są zwolennikami podejścia liberalnego. Prawdziwy ich wysyp jest chociażby związany z deregulacją, w której więzi i odpowiedzialność korporacyjną, egzaminy państwowe i licencjonowanie są odrzucane, a jako remedium na ryzyka związane z podejmowaną działalnością proponuje się obowiązek ubezpieczenia.

Drugi z trendów to programowe nieprzyjmowanie przez ustawodawcę pod rozwagę podaży – apetytu na dane ryzyko po stronie ubezpieczycieli. Za przykład niech posłuży przyjęcie – zapewne wynikające z celu regulacji – że istnieje po stronie rynkowej chęć i moc ubezpieczenia ogólnego ryzyka niewypłacalności określonych podmiotów lub w żaden sposób Nielimitowanej ich odpowiedzialności cywilnej. Mamy tu do czynienia z tym, co można nazwać za Melchiorem Wańkowiczem mianem „chciejstwa”. W rzeczywistości istnieją ograniczenia podaży usług ubezpieczeniowych związane m.in. z ubezpieczalnością niektórych ryzyk.

¹ D. R. Rożek, *Obowiązkowe zawodowe ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*, Copernican Journal of Finance and Accounting 2013, vol. 2, issue 1.

² M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011, s. 281.

2. Ochrona konkurencji wśród ubezpieczycieli

Prawo ochrony konkurencji to zespół norm mających na stałe wprowadzić wolną konkurencję³, w tym zapobiegających nadużywaniu pozycji rynkowej przez przedsiębiorców ze szkodą dla zasady, a tym samym dla konsumentów. Rozróżniane jest tu ujęcie subiektywne i obiektywne.

W ujęciu subiektywnym wolna konkurencja ma miejsce wtedy, gdy dochodzi do realizacji praw podmiotowych uczestników obrotu do uczciwego i równego w szansach udziału w życiu gospodarczym.

W ujęciu obiektywnym ochrona wolnej konkurencji to środek do osiągnięcia korzyści społecznej w postaci uczestniczenia i czerpania z efektywnej – wykorzystującej optymalnie zasoby – gospodarki.

Głosy kwestionujące rozwiązania prawne, mające na celu bezwzględne wdrożenie zasad chroniących konkurencję z pozycji etycznych (zwycięzca w grze konkurencyjnej i jego prawo do renty monopolu) lub dotyczących systemowego bezpieczeństwa milkną wobec oczywistego empirycznego dowodu⁴. Znoszenie każdego z ograniczeń konkurencji przynosi wzrost korzyści finalnych konsumentów i wzrost efektywności. Nie można oczywiście pomijać specyfiki ubezpieczeń, w których – w imię spokoju społecznego – ustanowiono nadzór ostrożnościowy i prawne wymaganie bilansowania się składki oraz zobowiązań⁵. W tym kontekście długotrwale utrzymujący się dla określonych ryzyk, takich jak obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, wskaźnik zespolony⁶ (*combined ratio*) powyżej 100 jest wyzwaniem nadzorczym, którego źródło przypisuje się trafnie działaniu mechanizmu konkurencyjnego.

Oczywistym dopełnieniem wolnego przepływu usług, towarów i pracy w obszarze europejskim są regulacje europejskie, ustanawiające jednolite zasady ochrony konkurencji. Ich celem jest nie tylko jednolite traktowanie zachowań naruszających konkurencję, ale także ustanawianie ram, w jakich powinno się mieścić prawo krajów członkowskich (daleko idąca harmonizacja)⁷.

Ze względu na wskazane niżej swoiste cechy rynek usług ubezpieczeniowych należy uznać za eksponowany z uwagi na zagrożenia dla wolnej konkurencji. Do przesłanek uznania go za taki należą:

- subskrypcyjność modelu biznesowego w ubezpieczeniach, w którym odnawialność kontraktów ubezpieczeniowych i starania o budowanie modelu odnowień kontraktów jest powszechna;

³ S. Poillot-Peruzetto, M. Luby, *Le droit communautaire applique à l'entreprise*, 1998, s. 215.

⁴ R. Whitsh, *Competition Law*, 2001, s. 15, gdzie po wyczerpującej krytyce negatywnych przejawów rygorystycznego podejścia do ochrony konkurencji znajdujemy tę konstatację.

⁵ Patrz art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 950, z późn. zm.).

⁶ Wskaźnik zespolony lub szkodowo kosztowy pokazuje stosunek wypłacanych przez ubezpieczyciela świadczeń oraz ponoszonych przez niego kosztów do zbieranej składki. Wysokość wskaźnika powyżej 100 oznacza stratę na tej podstawowej działalności.

⁷ Art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), dawny art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE).

- nierównowaga informacyjna;
- specjalizacja.

Subskrypcyjność powoduje, że strony umowy ubezpieczenia są względnie długotrwale związane umową, a przebiegi szkodowe (zgłoszenia szkód, zgłoszenia przezorne⁸, badania ryzyka i szkodowe) oraz relacje z pośrednikami budują przewagę, która może potencjalnie skłaniać do praktyk mających znamiona podziału klientów, porozumień wertykalnych lub wykorzystywania pozycji dominującej.

Częściowa **nierównowaga informacji** jest immanentną cechą ubezpieczeń. Nie jest symetrycznie dostępna wiedza o specyfice danego ryzyka i tu przewagę ma ubezpieczający. To ta przewaga rodzi ryzyko antyselekcji, którą należy rozumieć jako zgłaszanie do ubezpieczenia wyłącznie (przeważnie) tych ryzyk, dla których szansa wystąpienia zdarzenia szkodowego jest ponadstandardowa w porównaniu do charakterystycznego dla całej kategorii danych ryzyk. Ten rodzaj nierównowagi niwelować mają środki prawne, w szczególności obowiązek zgodnej z prawdą deklaracji ryzyka (art. 815 k.c.), środki techniczne, jak bazy wiedzy i rejestry, do których dostęp ma ubezpieczyciel *on-line*, a więc umożliwiające mu uwzględnienie tych faktów przy wycenie ryzyka (aktywne mapy powodziowe, ewidencje pojazdów, rejestry przedsiębiorców) oraz modele biznesowe dostępu do grup homogenicznych lub obejmujących wszystkie ryzyka danej klasy. Ostatni przypadek dotyczy ubezpieczeń obowiązkowych. Z tego punktu widzenia ubezpieczenia obowiązkowe przeciwdziałają antyselekcji, dostarczając do puli funduszu ubezpieczeniowego, z którego opłacane są świadczenia ubezpieczeniowe, składkę od ryzyk o „lepszej” charakterystyce.

Specjalizacja ubezpieczycieli to wiedza o całych klasach ryzyka – przesłanka asymetrii informacyjnej, w której przewagę ma ubezpieczyciel. Pochodzi ona z wiedzy zagregowanej w skali globalnej umożliwiającej wycenę ryzyka bez historii szkodowej i wiedzy na temat pojedynczego ryzyka.

Reasumując, aby bronić konkurencji na rynku ubezpieczeń, cywilne prawo ubezpieczeniowe powinno tworzyć i zachowywać możliwą transparentność oraz promować zachowania godne tradycyjnego standardu najwyższego zaufania.

3. Podstawy ustanawiania ubezpieczeń obowiązkowych

Zasadą dominującą ponad wszelkie postawy i wizje jest stosowanie instytucji prawnych, takich jak obowiązek ubezpieczenia, w imię ochrony społecznie doniosłych wartości⁹. O tym, jakie wartości wspólnota uznaje za doniosłe, decyduje już wizja polityczna. Trzeba przyjąć, że wykorzystanie ubezpieczeń prywatnych dla zapewnienia kompensat – w imię troski o społecznie doniosłe wartości – nie jest jedynym z możliwych do użycia mechanizmów. Jak to widać

⁸ Zgłoszenie nieprawidłowego działania lub innej okoliczności wskazującej możliwość zaistnienia zdarzenia, z którym może być związana odpowiedzialność ubezpieczyciela, stanowiące często przesłankę nabycia uprawnienia do przedłużonego okresu zgłaszania roszczeń.

⁹ M. Orlicki, op. cit., s. 95.

wyraźnie, np. w przypadku ubezpieczeń od szkód wywołanych przez katastrofy naturalne, innym możliwym do zastosowania schematem jest wykorzystanie funduszy państwowych, czy to w formie wydzielonej, czy też w formach *ad hoc*. I tak bowiem praktycznie przy wszystkich tego typu katastrofach mamy do czynienia z pomocą publiczną uruchamianą nie tylko w zakresie humanitarnym czy dla dobra zbiorowości, ale także dla kompensaty w dobrach prywatnych. Omawiany przykład ukazuje również wielokrotnie krytykowaną wadę takich systemów, w których hojność gestorów nie jest oparta na przesłankach stałych czy obiektywnych dla wielu katastrof i regionów, lecz powodowana jest medialną lub polityczną wagą danego nieszczęścia. Naruszenie w ten sposób zasady równego traktowania¹⁰, jako pryncypium państwa prawnego, jest oczywistą wadą takiego rozwiązania. Modele kompensacyjne oparte na permanentnym zaangażowaniu państwa nie robią jednak w Polsce żadnej kariery. Inaczej jest w przypadku ubezpieczeń obowiązkowych.

Za specyficzną i decydującą o postawie wobec instytucji ubezpieczeń obowiązkowych uznajemy zwykle przynależność do tradycji prawnej alpejskiej lub morskiej¹¹, czy też zajmowanie wobec zjawisk społecznych postawy paternalistycznej, liberalnej (*laissez-faire*) czy komunitarystycznej. Jest to niewątpliwie rozróżnienie prawdziwe. Opisuje ono ogólne nastawienie, nadające ton oraz dynamikę zmianom i skłonności do sięgania po zastępowanie swobody kontraktowania obowiązkiem w danych gremiach. W szczególności podstawowe pytanie, jakie z przyczyn doktrynalnych jest stawiane, dotyczy zasadności uczynienia obowiązkowymi lub przymusowymi jakichkolwiek innych ubezpieczeń niż ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Źródłem ich ustanowienia jest wtedy brak zgody publicznej na pozostawienie bez zaspokojenia usprawiedliwionych roszczeń poszkodowanych.

Obserwując aktywność legislacyjną, która sprawiła, że prawo polskie zawiera obecnie blisko 160¹² obowiązków lub przymusów ubezpieczenia, trudno się w niej dopatrzeć wierności tradycjom czy konsekwentnej postawy. Zdaniem autora, postawa prezentowana w pracach legislacyjnych, szczególnie na etapie prac w resortach, to postawa wycofania z aktywnej roli władzy publicznej oraz wiara w możliwość zażegnania wszelkich możliwych problemów w sposób nieangażujący zasobów publicznych.

4. Rozwój systemu ubezpieczeń obowiązkowych a apetyt na ryzyko. Ubezpieczalność

Prawo ochrony konkurencji jest prawem gospodarczym w tym rozumieniu, że przesłanki jego stosowania są stanami znajdującymi oparcie w rzeczywistych zachowaniach przedsiębiorców na rynku. Decydującym dla uznania wpływu danych praktyk za oddziałujące negatywnie na konkurencję jest fakt zagrożenia

¹⁰ R. Zeckhauser, *The economics of catastrophes*, Journal of Risk and Uncertainty 1996, p. 114.

¹¹ Ibidem.

¹² E. Kowalewski (red.), W.W. Mogilski, M.P. Ziemiak, *Stan prawny ubezpieczeń obowiązkowych w Polsce*, PIU, Warszawa 2013.

lub wystąpienia negatywnych skutków. Fakty takie podlegają kwantyfikacji co do istotności, a ta czyniona jest na podstawie wiedzy o rzeczywistym zachowaniu podmiotów na rynku.

Tendencje w rozwoju ubezpieczeń obowiązkowych, jak zwiększające się minimalne sumy gwarancyjne, sztywne wymogi w zakresie warunków objęcia ochroną czy obejmowanie obowiązkowością coraz to nowych ryzyk, również winny podlegać ocenie w kontekście ich wpływu na stronę popytową. Władza publiczna występuje tu, chcąc czy też nie, jako przedsiębiorca projektujący pewne rozwiązania, dla których ostatecznym testem przydatności jest odpowiedź rynkowa. Nie można powiedzieć, że państwo nie odpowiada za brak skutku, jaki przewidywało planując wprowadzenie regulacji. Skutkiem oczekiwanym jest zapewnienie ochrony zdefiniowanemu dobru. Jeżeli ze strony rynku brakuje satysfakcjonującej oferty, to nie znaczy, że rynek działa wadliwie. Znaczy to, że w swoim projekcie ustawodawca dotarł do granic ubezpieczalności jako zjawiska gospodarczego.

Ubezpieczalnością na potrzeby projektowania nowych rozwiązań ubezpieczeniowych należy nazwać nie samą prawną możliwość zawarcia danego kontraktu, ale zespół cech danego ryzyka, który jego transferowanie do ryzyka ubezpieczeniowego czyni sensownym z ekonomicznego punktu widzenia. Do zespołu takich cech tradycyjnie zaliczamy:

- występowanie odpowiedniego wolumenu ryzyk danego rodzaju na tyle homogenicznych, aby na podstawie wiedzy o przeszłej i teraźniejszej gęstości zdarzeń móc przewidywać gęstość oczekiwaną, i na tyle wielkiego i rozproszonego, aby nie tylko skutek pojedynczego zdarzenia, ale kumulacja skutków zdarzeń nie zagroziła całemu rachunkowi;
- możliwość określenia zdarzenia, z którym umowa wiąże obowiązek świadczenia, w sposób wystarczająco jednoznaczny umiejscawiający je w czasie i miejscu;
- losowość/niezależność zdarzenia, o którym mowa wyżej, od woli ubezpieczonego (beneficjenta);
- maksymalne ograniczenie odpowiedzialności;
- akceptowalność składki (zdolność zainteresowanych do poniesienia jej ciężaru);
- możliwość skalkulowania na bazie empirycznej oczekiwanej gęstości i wysokości wypłat oraz kosztów.

5. Zagrożenia dla zachowania konkurencji wśród ubezpieczycieli mające swoje źródło w obowiązkowości ubezpieczeń

Omówiona w punkcie trzecim niniejszego artykułu ekspozycja ubezpieczeń na zachowania antykonkurencyjne dotyczy niedopuszczalnych działań uczestników gry rynkowej. Jednak ustanawiający obowiązkowość ubezpieczeń nie mogą pominąć celu, jakim jest zapewnienie sprawiedliwego i efektywnie funkcjonującego rynku. Nasilenie zagrożeń i wzmocnienie efektu antykonkurencyjnego zależą od realiów życia gospodarczego. W przypadku ubezpieczeń apetyt na ryzyko czy odwrotne zjawisko – awersji do ryzyka są pochodną kosztów

i dostępności kapitału w globalnej ekonomii. Obserwujemy także znaczącą różnicę w konkurencyjności na rynku usług obejmowania ochroną ubezpieczeniową dobrze rozpoznanych ryzyk, jak ryzyko odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych czy ryzyka ogniowe, a rynkami, na których pojawia się innowacja, jak ubezpieczenia innych ryzyk finansowych czy hybrydowe ubezpieczenia D&O.

Spotykamy wobec tego na rynkach ubezpieczeniowych długotrwałe zjawiska bezwzględnej walki konkurencyjnej w znaczących dla wyników finansowych ubezpieczycieli liniach biznesowych (OC komunikacyjne); spotykamy też rynki, gdzie oferta jest ograniczona, a ceny ubezpieczeń gwarantują zysk.

Poniżej przedstawiono negatywne zjawiska, które mają źródło w nieuwzględnianym realiom rynkowych ustanawianiu ubezpieczeń obowiązkowych.

5.1. Brak podaży dla danego ryzyka

W ostatnich latach byliśmy świadkami pierwszych doświadczeń związanych z brakiem odpowiedzi lub ograniczoną odpowiedzią ubezpieczycieli na ryzyka, których ubezpieczenie ustanowiono jako obowiązkowe. Brak odpowiedzi na zapotrzebowanie należy rozumieć nie tyle jako nierealizowanie przez ubezpieczycieli obowiązku samego oferowania ubezpieczenia, ale jako wycenę składki za ryzyka w wysokości nieakceptowanej przez klienta. Najczęstszym powodem braku zainteresowania rynku ubezpieczeniowego danym ryzykiem, z jakim się spotykamy po wprowadzeniu obowiązków ubezpieczeń, były – jak dotąd – rażące błędy w konstrukcji prawnej danego ubezpieczenia. Błędy, np. przy pierwotnie obowiązkowym ubezpieczeniu skutków zdarzeń medycznych¹³, były na tyle widoczne, że uniemożliwiały bezsporne przypisanie tych ubezpieczeń do określonej kategorii. Pytanie, czy mamy do czynienia z ubezpieczeniem osobowym, czy ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej¹⁴ jest nie tylko problemem teoretycznym, ale pytaniem np. o możliwość zaliczenia w poczet należnego świadczenia odszkodowawczego świadczenia z tytułu zdarzenia medycznego.

Częściej spotykanym powodem ograniczonej oferty jest takie określenie nowego obowiązkowego produktu ubezpieczeniowego, które w formie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ma mieć funkcję ubezpieczenia na wypadek zajścia zdarzenia niewypłacalności. Pominę sam fakt oczywistej na rynkach finansowych po roku 2008 awersji do ryzyka niewypłacalności, która ogranicza potencjalną ofertę. Występuje tu jednak konflikt z losowością jako zasadą ubezpieczalności.

5.2. Skutki braku lub ograniczonej odpowiedzi rynkowej

Wyróżnić należy dwa potencjalne zagrożenia dla wolnej konkurencji, wynikające z takiej konstrukcji ubezpieczenia obowiązkowego, które – nie uwzględ-

¹³ Wprowadzenie w 2012 r. do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta rozdziału 13a „Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych” (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 159, z późn. zm.).

¹⁴ M. Serwach, *Ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych w teorii i praktyce*, Prawo Asekuracyjne 2012, nr 4.

nijając realiów dostępności – nakazuje poszukiwać ochrony na rynku niechętnie akceptującym dane warunki kontraktowe.

Pierwsze ryzyko to sposobność do występowania praktyk prowadzących do uzależniania zawarcia wymaganej umowy od spełnienia przez drugą stronę świadczenia lub zaciągnięcia zobowiązania. Stanowi to rozpoznaną praktykę naruszającą konkurencję wprost wskazaną w art. 6 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁵. Takie powiązanie może mieć charakter powiązania (*tying*) pokrycia umownego (niepożądanego) z innymi stosunkami ubezpieczenia w sytuacji niedostępności tego pokrycia poza pakietem (*stand-alone*).

Drugie ryzyko to sposobność do zawierania porozumień wertykalnych o zakazanym skutku antykonkurencyjnym. Niedostępność lub limitowana dostępność pokrycia ubezpieczeniowego skłaniać może do budowania przez ubezpieczycieli relacji gwarantujących akceptację tych ryzyk tylko dla zapytań niektórych pośredników w zamian za wyłączność (*exclusivity*) lub w zamian za ich zachowania zaprzeczające chociażby ich niezależności lub relacji lojalności z klientami.

6. Oddziaływanie obowiązku ubezpieczenia na sytuację ubezpieczonych

Nie można przy ocenie skutków zastosowania instytucji ubezpieczeń obowiązkowych pominąć faktu, w jaki sposób reguły te wpływają na sytuację gospodarczą samych ubezpieczonych. W tym przypadku mamy do czynienia z naruszeniem – w interesie społecznym objętym obowiązkiem – swobody w zakresie zarządzania ryzykiem. Zarządzanie ryzykiem lub manipulacja ryzykiem¹⁶ jest świadomym lub nieświadomianym zajęciem pewnej postawy wobec ryzyka wynikającym z sumy doświadczeń człowieka, zdobytych w przeszłości, edukacji lub właśnie przymusu.

Odebranie jednostce gospodarującej prawa do takiej decyzji w zakresie zarządzania ryzykiem, jak chociażby aktywne zatrzymanie ryzyka lub jego repartycja w formach niepolegających na jego transferze do instytucji finansowych, jest działaniem oddziałującym na konkurencyjność danej jednostki. Nie ma ona znaczenia w zakresie sprawiedliwego udziału w konkurencji, gdy dla wszystkich ubiegających się o udział w grze rynkowej (konkurentów) wymagania są równe. Ostatecznie dla przedsiębiorców nie są niczym nadzwyczajnym np. wymagania kontrahentów, aby przedstawili dowód zarządzania ryzykiem związanym ze wspólnym przedsięwzięciem transakcją, usługą czy dostawą. Ubezpieczenia ogniowego zażąda bank kredytujący działalność, a ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika – spedytor wystawiający zlecenie transportowe.

¹⁵ Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.

¹⁶ E. Kowalewski, *Co psychologia behawioralna dać może teorii ryzyka ubezpieczeniowego?*, (w:) *Ryzyko ubezpieczeniowe. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, red. M. Serwach, Łódź 2013, s. 37.

Problematyczne dla zachowania konkurencyjności ubezpieczonych będą jednakże te obowiązki ubezpieczenia, które:

- dla przedsiębiorców krajowych działających w obrocie międzynarodowym ustanawiają obowiązek w prawie krajowym posiadania obowiązkowego pokrycia ubezpieczeniowego nietypowego dla obrotu międzynarodowego; obowiązek ten w skrajnym przypadku może powodować konieczność posiadania ubezpieczenia standardowego na rynku, na którym działają (wymogi kontrahentów) oraz ubezpieczenia spełniającego wymóg prawny (wymóg ustawowy);
- dla przedsiębiorców realizujących swoje uprawnienia do działania na terytorium danej jurysdykcji w ramach swobody przepływu usług stanowią faktyczną trudność w uzyskaniu obowiązkowego pokrycia ubezpieczeniowego na rynku, na którym zamierzają działać.

Pierwszy z omawianych problemów jest istotny w świetle treści uchylonego § 2 w art. 807 k.c., który dopuszczał do dnia 10 sierpnia 2007 r. stosowanie w obrocie z zagranicą zagranicznych warunków ubezpieczeń, odbiegających od imperatywnych norm kodeksu cywilnego o umowie ubezpieczenia. Dodatkowo mamy do czynienia z nieszczerólnie szczęśliwą redakcją art. 6 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych¹⁷. Te normy prawne tworzą sztywny gorset, w którym nie mieszczą się – często uznawane za spełniające najwyższy standard rozsądnego zabezpieczenia – typowe międzynarodowe kontrakty ubezpieczeniowe.

Wskazana jako druga faktyczna trudność może dotyczyć w szczególności drobnych przedsiębiorców, którzy nie mając odpowiedniej „historii szkodowej” ubiegają się o nietypowe dla ich „domowej” jurysdykcji ubezpieczenia, jak np. ubezpieczenia dziesięcioletniej odpowiedzialności przedsiębiorcy budowlanego (*decennial liability*). Problem ten był przedmiotem zainteresowania DG Competition (Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji)¹⁸ w roku 2012. Odpowiedź regulatorów i rynku bagatelizowała problem koncentrując się wokół równości szans na danym rynku i teoretyczności zagadnienia (rzeczywisty brak skarg). Zdaniem autora jednakże mechanizm ubezpieczeń obowiązkowych może być używany jako sposób budowania barier protekcyjnych.

Barierą „wejścia” zwykło się nazywać we współczesnej nauce zarządzania taki zestaw środków ekonomicznych, które – w sposób zamierzony lub nie – zwiększają koszt początkowy konieczny do poniesienia, aby przedsiębiorca mógł wejść w rolę efektywnego konkurenta¹⁹. Kreacja prawa, w swoich rozwiązaniach oryginalnego i niekorzystającego z wzorów i tradycji wspólnych, przy jednocześnie dużej potencjalnej ekspozycji, może zniekształcać konkuren-

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 392, z późn. zm.

¹⁸ Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, będąca organem Komisji Europejskiej, odpowiada przede wszystkim za bezpośrednie egzekwowanie przepisów prawa konkurencji.

¹⁹ M.E. Porter, *Strategia konkurencji. Metody analizy sektorów i konkurentów*, 1994.

cję, preferując ubezpieczycieli oraz ubezpieczonych osadzonych dłużej na danym rynku lokalnym.

7. Podsumowanie

Ubezpieczenia obowiązkowe są nadużywaną konstrukcją prawną. Ma ona swoje daleko idące konsekwencje także w tym zakresie, w jakim może zakłócać konkurencyjność na rynku ubezpieczeniowym.

Konsekwencje związane z naruszeniem swobody konkurencji zawsze powinny być rozważone przy wprowadzaniu dalszych ubezpieczeń obowiązkowych. Ten logiczny obowiązek jest, zdaniem autora, lekceważony przez polskiego ustawodawcę. „Miękki” rynek, łatwo akceptujący ryzyka, z jakimi mamy do czynienia w ostatnich latach, działa uspokajająco i nie każe za owo lekceważenie. Tymczasem powinniśmy rozpoznawać skutki wprowadzenia danych rozwiązań, zanim dotkną one poszukujących ochrony.

Radosław Kamiński

radca prawny, dyrektor Departamentu Prawnego TUIR Allianz Polska SA

The Impact of Compulsory Insurance on Insurers' Competition and Policyholders' Competitiveness

The present article forms a foundation for the discussion on the influence of the compulsory insurance system upon the competition among insurance companies offering coverage in this regime as well as on the policyholders' competitiveness.

Compulsory insurance is an overused legal structure. It has far-reaching consequences also in such a respect that it may interfere with the competitiveness of both insurers and the insured. The implications for the violation of freedom of competition should always be considered while introducing further obligatory insurance. According to the author, this logical obligation is ignored by the Polish legislator. The soft market easily accepting the risks which we have faced for the last few years has a calming effect and does not punish for this disrespect. However, the consequences of the introduction of certain solutions should be recognized before they affect those seeking protection.

In conclusion, in order to defend competition in the insurance market civil insurance law should create and maintain possible transparency and promote behaviour meeting the traditional standard of the highest trust.

Keywords: compulsory insurance, competition law, insurer, legislation, the impact, soft market.