

Tomasz Kwieciński, Jakub Pokrzywniak

Odpowiedzialność ubezpieczającego wobec brokera ubezpieczeniowego – rozważania na tle orzecznictwa sądowego

1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszych rozważań jest zagadnienie odpowiedzialności klienta brokera ubezpieczeniowego (ubezpieczającego) wobec brokera. Kwestia ta ma znaczną doniosłość praktyczną, z uwagi na dość częste przypadki nieelojalnych zachowań klientów wobec brokerów, aczkolwiek obserwacja obrotu pozwala stwierdzić, że – póki co – brokerzy rzadko decydują się na egzekwowanie swoich roszczeń od ubezpieczających. Są już jednak w Polsce pierwsze przypadki powództw kierowanych przez brokerów przeciwko nierzetelnym lub nieuczciwym klientom, a także pierwsze orzeczenia zasądzające tego typu świadczenia¹.

Wydaje się, że warto omówić tę problematykę również z tego powodu, że – jak się wydaje – coraz częściej klienci brokerów ubezpieczeniowych, niezadowoleni z jakości świadczonych przez nich usług, decydują się na dochodzenie od nich swoich roszczeń. Innymi słowy, z jednej strony brokerzy sami często powstrzymują się od pozywania klientów, z drugiej strony – ich klienci zazwyczaj nie mają tego rodzaju skrupułów.

Brokerzy rzadko decydują się na występowanie przeciw ubezpieczającym nie tylko z przyczyn o charakterze marketingowym, lecz także z uwagi na brak wyczerpującej, jednoznacznej regulacji prawnej dotyczącej umowy brokerskiej². Jednocześnie, wciąż jest bardzo mało orzeczeń sądowych dotyczących tej problematyki. Prawdopodobnie wielu brokerów ocenia więc szanse powodzenia tego rodzaju powództw jako niewystarczająco wysokie. Dalsze rozważania mają na celu próbę odpowiedzi na pytanie, czy takie obawy są zasadne.

2. Reżym odpowiedzialności: kontraktowy czy deliktowy?

Pierwszym wymagającym rozstrzygnięcia problemem jest kwestia reżimu odpowiedzialności, w którym broker może dochodzić swoich roszczeń. Zasad-

¹ Zostały one omówione w dalszej części artykułu.

² Nie zawiera jej ani ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. Nr 124, poz. 1154 z późn. zm.), ani dyrektywa 2002/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2002 r. w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego (Dz. U. UE L z 15.01.2003 r.).

nicz, w większości przypadków, roszczenia te mogą się opierać na art. 471 i następnym k.c., a zatem mogą być uzasadniane przez naruszenie zobowiązania wynikającego z umowy brokerskiej. Sprawa ta wydaje się dość oczywista i będzie przedmiotem dalszych, bardziej szczegółowych analiz. Nie można jednak wykluczyć, że w niektórych sytuacjach broker mógłby dochodzić swoich roszczeń od klienta w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Otóż można sobie wyobrazić, że nielojalny klient nie tylko narusza stosunek zobowiązaniowy łączący go z brokerem, lecz także pewne ogólne, powszechnie obowiązujące nakazy lub zakazy, co może uzasadniać odpowiedzialność na podstawie art. 415 i następnym k.c. Może się na przykład zdarzyć, że klient narusza w konkretnym przypadku prawa autorskie brokera ubezpieczeniowego do opracowanego „programu ubezpieczeniowego”. W naszym przekonaniu taki program – oczywiście w zależności od okoliczności konkretnego przypadku – może być kwalifikowany jako utwór w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 z późn. zm.)³. Program ów często bowiem składa się nie tylko ze wskazania rekomendowanych przez brokera postanowień umów ubezpieczenia, lecz również z części analitycznej, złożonej z opisu ryzyka występującego u klienta, analizy wariantowych metod zabezpieczenia się przed tymi ryzykami, propozycji opracowanych przez brokera klauzul, które mają być zamieszczone w umowach ubezpieczenia itp.

Oczywiście, przedmiotem ochrony autorsko-prawnej nie jest sam pomysł dotyczący tego, jakie umowy ubezpieczenia należy zawrzeć (art. 1 ust. 2¹ ustawy Prawo autorskie). Jeżeli natomiast klient w sposób bezprawny udostępni program ubezpieczeniowy, mający indywidualne, twórcze cechy innemu brokerowi, który następnie – korzystając z owoców pracy autora programu – świadczy usługi brokerskie dla tego klienta lub innych osób, ów klient może ponosić odpowiedzialność wobec brokera w reżimie deliktowym za naruszenie praw autorskich (lub za pomoc w tym naruszeniu – art. 422 k.c.).

Teza ta zdaje się znajdować oparcie w wyroku Sądu Najwyższego z 27 lutego 2009 r. (V CSK 337/08)⁴, w którym rozstrzygano o kwalifikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia na ubezpieczenie mienia i odpowiedzialności cywilnej przygotowanej przez jednego z brokerów (a wykorzystanej przez innego pośrednika). Z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd Najwyższy zgodził się, iż w konkretnym przypadku taka specyfikacja może być traktowana jako utwór. Tezę tę można – jak sądzimy – odnieść do przypadku, w którym program ubezpieczeniowy stanowi zaproszenie do negocjacji lub do składania ofert w celu zawarcia umowy ubezpieczenia w trybie nieobjętym przepisami prawa o zamówieniach publicznych (i zawiera rozwiązania opracowane przez brokera w in-

³ Na gruncie prawa autorskiego za utwory uznano np. regulamin bankowy (J. Marcinkowska, J. Szwaia, *Regulaminy i instrukcje bankowe jako przedmioty prawa autorskiego*, Prawo Spółek 1999, nr 12, s. 20), czy opinię biegłego rewidenta (D. Niestrzębski, *Opinie i raporty biegłych rewidentów jako przedmiot praw autorskich*, Głosa 1999, nr 7, s.11). Analogicznie, wydaje się, że nie ma przeszkód, aby cechy twórczości przypisać programowi ubezpieczeniowemu.

⁴ LEX nr 488738.

dywidualny i twórczy sposób, np. oryginalną redakcją klauzul do umowy ubezpieczenia). Oczywiście, powyższe uwagi nie dotyczą przypadku, gdy broker umawia się z klientem na przeniesienie na tego ostatniego praw autorskich do programu ubezpieczeniowego (przeniesienie takie nie wynika jednak *implicitie* z samego faktu zawarcia umowy brokerskiej i – wbrew spotykanym niekiedy opiniom – nie jest ono konieczne do realizacji tej umowy⁵).

Na koniec warto dodać, że w omawianych powyżej przypadkach może dojść również do wyrządzenia szkody brokerowi ubezpieczeniowemu wskutek naruszenia jego praw autorskich przez konkurującego z nim innego pośrednika. Zagadnienie dochodzenia roszczeń pomiędzy samymi brokerami pozostaje jednak poza zakresem zainteresowania niniejszego opracowania.

Należy jednak ponownie podkreślić, że w **praktyce roszczenia odszkodowawcze brokera wobec klienta mogą opierać się przede wszystkim na zarzucie naruszenia zobowiązania pomiędzy brokerem a klientem**. Tej problematyce poświęcona jest zatem większość rozważań zawartych w niniejszym artykule.

W tym miejscu warto również zwrócić uwagę, że brokerzy często nie zawierają pisemnych umów ze swoimi klientami. Najczęściej dotyczy to pierwszego etapu współpracy, gdy broker uzgadnia z klientem jej zasady, uzyskuje od niego pełnomocnictwo, na podstawie którego występuje do ubezpieczycieli, niemniej klient niejako nie jest jeszcze gotowy do sformalizowania współpracy. Nie powinno budzić wątpliwości, że **brak pisemnej umowy nie oznacza, że między stronami nie powstał stosunek zobowiązaniowy**. Taka okoliczność utrudnia jednak prowadzenie postępowania dowodowego, którego celem pozostaje odtworzenie uzgodnień między stronami co do treści łączącego je stosunku prawnego. Niemniej również w takich przypadkach można sobie wyobrazić oparcie roszczeń brokera na zarzucie naruszenia zobowiązania przez klienta.

3. Na czym może polegać niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania klienta wobec brokera?

W typowym modelu, gdy broker ubezpieczeniowy świadczy usługi na rzecz swojego klienta (ubezpieczającego) nieodpłatnie, gdyż liczy na uzyskanie prowizji (kurtażu) od zakładu ubezpieczeń, jest oczywiste, że współdziałanie klienta przy zawieraniu umowy ubezpieczenia jest kluczową przesłanką, od której zależy, czy broker uzyska wynagrodzenie od ubezpieczyciela. Tak więc naruszeniem obowiązku wynikającego z umowy brokerskiej przez klienta jest przede wszystkim **brak wymaganego współdziałania**. Broker nie jest przecież w stanie dokonać analizy ryzyk, sformułować programu ubezpieczeniowego, czy reprezentować klienta w negocjacjach z ubezpieczycielami bez współdziałania ubezpieczającego. Zatem klient, który angażuje brokera, a następnie odmawia koniecznego współdziałania, narusza umowę brokerską, pozbawiając

⁵ Na marginesie nasuwa się uwaga, że z praktycznego punktu widzenia celowe może być zamieszczenie noty *copyrightowej* przez brokera na programie ubezpieczeniowym (w przypadku, gdy program ten stanowi utwór i prawa autorskie do niego pozostają przy brokerze).

brokera możliwości pełnego zrealizowania usługi i tym samym uzyskania spodziewanego wynagrodzenia. Można sobie wyobrazić, że broker – po zawarciu umowy brokerskiej – wykonuje audyt ubezpieczeniowy u klienta, proponuje określony kształt ochrony ubezpieczeniowej, jednak nie może następnie wystąpić do ubezpieczycieli z zapytaniami ofertowymi, gdyż klient odmawia podania brokerowi informacji o wartości mienia, które ma być przedmiotem ubezpieczenia. W takim przypadku naruszenie zobowiązania wynikającego z umowy brokerskiej wydaje się dość oczywiste.

Naruszeniem zobowiązania wynikającego z umowy brokerskiej jest także **nieprzestrzeganie przez klienta klauzuli wyłączności**. Umowy brokerskie dość często zawierają postanowienia dające brokerowi wyłączność na świadczenie usług brokerskich. W naszym przekonaniu, również w przypadku, gdy umowa pomija tę kwestię, można przyjąć, że klient zobowiązany jest do zachowania wyłączności zaangażowanego przez siebie pośrednika. Jak bowiem wspomniano, w typowym modelu klient nie płaci brokerowi wynagrodzenia, gdyż ten ostatni liczy na uzyskanie prowizji od zakładu ubezpieczeń. Jeżeli klient zatrudnia więcej niż jednego brokera, albo równolegle z brokerem samodzielnie negocjuje umowę ubezpieczenia, broker ubezpieczeniowy może nie uzyskać spodziewanego wynagrodzenia (prowizji od ubezpieczyciela), mimo należytego wykonania zleconej mu usługi. W szczególności, jeżeli jedną umowę ubezpieczenia negocjuje dla klienta kilku brokerów, tylko jeden z nich ma szansę na uzyskanie kurtażu, niezależnie od jakości usług świadczonych przez pozostałych brokerów. **Zasadna wydaje się więc teza, że wyłączność należy do natury zobowiązania wynikającego z umowy brokerskiej.** Oczywiście jest możliwe uzgodnienie pomiędzy brokerem a klientem, że broker będzie reprezentować klienta bez klauzuli wyłączności. Jeżeli broker godzi się na takie rozwiązanie i akceptuje ryzyko nieuzyskania wynagrodzenia niezależnie od jakości świadczonych przez siebie usług, jest jasne, że nie ma on żadnych roszczeń wobec klienta w związku z zatrudnieniem przez niego innych brokerów lub z samodzielnym, bezpośrednim negocjowaniem przez ubezpieczającego umowy ubezpieczenia. W naszym jednak przekonaniu należy przyjąć, że **uchylenie obowiązku wyłączności musi być wyraźnie zastrzeżone w umowie lub przynajmniej w sposób jasny wynikać z okoliczności sprawy.** Pominięcie w umowie brokerskiej tej kwestii, co do zasady, powinno prowadzić do wniosku, iż klient zobowiązany jest do przestrzegania wyłączności.

Dobry przykład rozstrzygnięcia sądowego, w którym uznano, że doszło do naruszenia wyłączności brokera, stanowi wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 4 kwietnia 2007 r. (I ACa 107/07)⁶. W tej sprawie broker zawarł z klientem umowę, która przewidywała, że obowiązuje ona przez czas trwania umów ubezpieczenia zawartych za pośrednictwem brokera (skądinąd były to umowy ubezpieczeń na życie dla pracowników zawarte na czas nieoznaczony!). Klient w tym okresie zdecydował się na zatrudnienie innego brokera ubezpieczeniowego i oświadczył dotychczasowemu brokerowi, iż rozwiązuje zawartą z nim

⁶ LEX nr 446219.

umowę. Dotychczasowy broker podniósł, że umowa brokerska nie przewiduje możliwości jej wcześniejszego rozwiązania, w związku z tym kontynuowanie realizacji dotychczasowych umów ubezpieczenia za pośrednictwem innego podmiotu stanowi naruszenie wynikające z niej obowiązku wyłączności. Z taką tezą zgodził się Sąd Apelacyjny w Poznaniu, stwierdzając, iż klient brokera naruszył zobowiązanie wynikające z umowy brokerskiej. Rzadko jednak brokerzy zawierają tak korzystne dla siebie umowy.

Drugim ciekawym orzeczeniem jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 maja 2010 r. (I ACa 383/10)⁷. W tym orzeczeniu rozważano zagadnienie naruszenia umowy brokerskiej, która przewidywała z jednej strony, że ubezpieczający zobowiązany jest do udzielenia brokerowi pełnomocnictw na zasadach wyłączności i do ustanowienia brokera swoim jedynym pełnomocnikiem do spraw ubezpieczeń, a z drugiej strony zawierała ona postanowienie, które dopuszczało bezpośrednio zawieranie umów ubezpieczenia przez klienta. Klient, w trakcie obowiązywania tej umowy, zatrudnił innego brokera. Sąd Apelacyjny w Krakowie zgodził się z tezą, że doszło do naruszenia obowiązku wyłączności zastrzeżonego w umowie brokerskiej – ta bowiem nie pozwalała klientowi na korzystanie z usług innego brokera, a jedynie na bezpośrednie, samodzielne zawarcie umowy ubezpieczenia z zakładem ubezpieczeń. Co ciekawe, w tej sprawie klient zdecydował się skorzystać z usług innego brokera, gdyż ten przekonał go, że może uzyskać obniżkę składki ubezpieczeniowej. Taka obniżka rzeczywiście została przez owego brokera wynegocjowana. Jak jednak ustalił sąd, wiązała się ona z ograniczeniem zakresu ubezpieczenia i zmniejszeniem sum ubezpieczenia.

Na marginesie, warto w tym miejscu poczynić uwagę, że często niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy brokerskiej przez klienta wiąże się z działaniami innego brokera, który starając się przejąć tego klienta, przekonuje go, iż jest w stanie wynegocjować korzystniejsze warunki ubezpieczenia. Tym samym niejako sugeruje (albo wręcz wyraźnie twierdzi), że dotychczasowy broker celowo zawyża składki ubezpieczeniowe lub nieefektywnie negocjuje z ubezpieczycielami. Zarazem, bardzo często uzyskanie niższej składki przez brokera starającego się przejąć obsługę klienta następuje poprzez ograniczenie zakresu ochrony, czy też poprzez manipulację przy sumach ubezpieczenia, franszyzach itd. Jest to klasyczny wręcz przykład naruszenia zasad uczciwej konkurencji między brokerami. Tego typu zjawisko dowodzi, że zasadne są – podejmowane przez Stowarzyszenie Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych – próby⁸ uczynienia z zawodu brokera zawód zaufania publicznego poprzez stworzenie obligatoryjnego samorządu, który mógłby egzekwować m.in. przestrzeganie zasad etycznych dotyczących kon-

⁷ niepublikowany.

⁸ Chodzi zwłaszcza o zorganizowaną 12 października 2010 r. przez Stowarzyszenie Brokerów konferencję naukową pt. „Broker – zawód zaufania publicznego” (zob. Prawo Asekuracyjne 2010, nr 4, s. 71).

kurencji pomiędzy samymi brokerami⁹. Rzecz jasna, w opisywanych przypadkach w rachubę wchodzić może również dochodzenie przez jednego brokera od drugiego roszczeń na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁰. W rachubę wchodzić może zwłaszcza zastosowanie jej art. 12 ust. 2 („*czynem nieuczciwej konkurencji jest [...] nakłanianie klientów przedsiębiorcy [...] do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy*”) lub art. 14 (zgodnie z jego ust. 1, „*czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o [...] innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody*”). Jest to jednak temat na inne opracowanie.

4. Szkada poniesiona przez brokera i wysokość żądanego odszkodowania

W przypadku naruszenia zobowiązania wynikającego z umowy brokerskiej przez klienta, broker – w celu dochodzenia swoich roszczeń przed sądem – musi wykazać wysokość poniesionej szkody. Na ogół stanowić będzie ona wartość utraconych korzyści. Inaczej mówiąc będzie to wysokość prowizji, której broker nie uzyskał, a którą mógłby uzyskać, gdyby klient należycie wykonywał umowę brokerską (to znaczy współdziałał przy jej realizacji i przestrzegał zasady wyłączności brokera).

W praktyce zdarza się powoływanie się przez klientów na regułę *compensatio lucri cum damno*. Podnoszony bywa zarzut, że broker ubezpieczeniowy co prawda nie uzyskał kurtażu, niemniej jednak – wskutek zaprzestania dalszej współpracy z nim przez ubezpieczającego – nie musiał wykonać szeregu czynności związanych z zawieraniem umów ubezpieczenia i w związku z tym nie poniósł na przykład kosztów własnej pracy, tudzież kosztów pracy swoich pracowników lub współpracowników. Ciekawą ilustracją tego problemu jest sprawa zakończona wspomnianym już wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 4 kwietnia 2007 r., w której – jak można wnosić z uzasadnienia orzecz-

⁹ Przykładów skuteczności tego typu rozwiązań dostarcza obserwacja funkcjonowania środowiska radców prawnych. Otóż, ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 z późn. zm.) przewiduje w art. 64, że radca prawny i aplikant radcowski podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej m.in. za czyny sprzeczne ze ślubowaniem radcowskim lub z zasadami etyki radcy prawnego. Tym samym, przestrzeganie Kodeksu Etyki może być skutecznie egzekwowane, gdyż jest obwarowane sankcjami dyscyplinarnymi (Kodeks Etyki Radcy Prawnego precyzuje przy tym szereg powinności zawodowych ciążących na radcach prawnych, w tym również stosunki pomiędzy nimi, związane z pozyskiwaniem klientów – przykładowo przewiduje on, iż co do zasady niedopuszczalne jest wypowiadanie przez radcę prawnego wobec osób trzecich negatywnej opinii o pracy zawodowej innego radcy prawnego). O praktycznej skuteczności opisywanych rozwiązań świadczy bogate orzecznictwo sądów dyscyplinarnych. Natomiast nie ma dostatecznie skutecznych sankcji za naruszenie zasad etycznych obowiązujących brokerów ubezpieczeniowych (na przykład wynikających z Kodeksu Etyki Zawodowej Brokera, uchwalonego przez członków Stowarzyszenia Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych w dniu 31 maja 1998 r.).

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

nia – sam broker, po podniesieniu przez stronę pozwaną tego zarzutu, zdecydował się ograniczyć powództwo, zmniejszając wysokość dochodzonego odszkodowania o kwotę, którą zaoszczędził w związku z tym, że zaprzestano korzystania z jego usług i nie wykonywał dalszej obsługi brokerskiej klienta. Inne stanowisko zajął jednak Sąd Apelacyjny w Krakowie w cytowanym wyżej wyroku z 7 maja 2010 r. Stwierdził bowiem, że szkodę należy w tym przypadku wyliczyć na podstawie prowizji, której broker nie uzyskał, natomiast nie ma podstaw do odejmowania od wysokości szkody „zaoszczędzonych” przez brokera kosztów. Nasuwa się uwaga, że jeżeli od wysokości nieuzyskanej przez brokera prowizji należałoby odejmować „zaoszczędzone” przezeń koszty, to takie rozwiązanie byłoby oparte na nierealnych założeniach odnośnie do funkcjonowania obrotu gospodarczego i prowadziłyby do wielu komplikacji w praktyce. I tak po pierwsze, kosztów tych z reguły nie da się precyzyjnie wyliczyć. Bywa bowiem, że broker lub jego pracownicy czy współpracownicy wykonują czynności dla wielu różnych klientów i zaprzestanie przez jednego z klientów korzystania z usług brokera nie musi się w żaden konkretny sposób przekładać na obniżkę jego kosztów własnych. Po drugie, oczekiwanie pomniejszenia odszkodowania o kwotę „zaoszczędzonych” przez brokera kosztów prowadziłyby do istotnych utrudnień w sytuacji, gdy rozszczeń dochodziłby broker działający indywidualnie i niezatrudniający pracowników. W jaki sposób należałoby bowiem wycenić wartość jego pracy, której nie wykonał w związku z tym, że klient np. odmówił dalszego współdziałania przy realizacji umowy brokerskiej? Na koniec wreszcie oczekiwanie takie oznaczałoby, że broker, który traci możliwość obsługi klienta wskutek nielojalnego postępowania tego ostatniego, powinien natychmiast zwolnić swoich pracowników, którzy byli skierowani do obsługi tego klienta (przy czym, jak wspomniano, rzadko się zdarza, aby poszczególni pracownicy brokera ubezpieczeniowego zajmowali się tylko jednym klientem). Takie oczekiwanie byłoby niewykonalne, a nadto wręcz nieetyczne.

Istotnym zagadnieniem przy obliczaniu wysokości odszkodowania jest również ustalenie wysokości kurtażu, którego broker nie uzyskał i na podstawie którego należy wyliczyć odszkodowanie. Jak wiadomo, każdy zakład ubezpieczeń stosuje własne stawki kurtażu, a ponadto często są one indywidualnie negocjowane. Nie ma więc jednej, uniwersalnej stawki prowizji brokerskiej, w konsekwencji czego wykazanie wysokości szkody poniesionej przez brokera wiąże się z wieloma utrudnieniami. Sprawa jest szczególnie skomplikowana wówczas, gdy broker nie zawarł z zakładem ubezpieczeń tak zwanego porozumienia kurtażowego i strony nie określiły wysokości należnej (należnych) brokerowi prowizji. Trudności te są łatwiejsze do przezwyciężenia w sytuacji, gdy broker wcześniej już obsługiwał danego klienta i uzyskiwał z tytułu tej obsługi kurtaż w określonej wysokości. Jeżeli klient narusza łączący strony stosunek zobowiązaniowy, można wykazywać wysokość szkody poprzez odniesienie do poprzednio zawartych przez tego klienta umów ubezpieczenia i kurtażu uzyskanego z tego tytułu przez pośrednika. Najwięcej komplikacji powstaje jednak w sytuacji, w której broker nie świadczył w przeszłości usług dla danego

ubezpieczającego – nie może on zatem wykazać, że np. w poprzednim roku z tytułu zawartych przez tego klienta umów ubezpieczenia otrzymał kurtaż w określonej wysokości. W takim wypadku w zasadzie jedynym pewnym środkiem dowodowym jest opinia biegłego sądowego. Pomocne w postępowaniu dowodowym może być również powołanie się na sprawozdania publikowane przez Komisję Nadzoru Finansowego na temat rynku ubezpieczeniowego, w tym brokerskiego¹¹, w których znajdują się informacje odnośnie do średnich wysokości prowizji (aczkolwiek właśnie z uwagi na uśredniony charakter tych danych przydatność tego dowodu jest ograniczona i ma on raczej subsydiarny charakter).

5. Związek przyczynowy

W naszym przekonaniu nie powinno budzić wątpliwości, że w sytuacji, gdy klient odmawia wymaganego współdziałania, tudzież narusza wyłączność brokera i w związku z tym broker nie może zrealizować usługi brokerskiej (nie może doprowadzić do zawarcia umowy ubezpieczenia i w konsekwencji nie uzyskuje kurtażu od zakładu ubezpieczeń), to pomiędzy szkodą poniesioną przez brokera a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez klienta zachodzi **normalny (adekwatny) związek przyczynowy**. Kwestia ta, mimo że wydaje się dość oczywista, często jest jednak przedmiotem sporu. Nielojalni klienci brokerów argumentują, że pomiędzy naruszeniem zobowiązania wynikającego z umowy brokerskiej a nieuzyskaniem przez brokera kurtażu nie zachodzi normalny (adekwatny) związek przyczynowy. Ma to wynikać z faktu, że kurtaż płaci inny podmiot (ubezpieczyciel).

Wydaje się jednak, że te argumenty nie są oparte na silnych podstawach. Wszakże kodeks cywilny nie wymaga, aby przyczyna i skutek były ze sobą powiązane w bezpośredni sposób – kluczowa jest jedynie normalność tego powiązania¹², ta natomiast w omawianym przypadku występuje. Obserwacja dotychczasowego orzecznictwa pokazuje, że zasadniczo sądy dostrzegają w tych sytuacjach występowanie normalnego związku przyczynowego¹³. Ściśle rzecz ujmując, nie chodzi tutaj jednak o związek przyczynowy w rozumieniu ontologicznym, lecz o tzw. związek normatywny. Jak zauważa A. Koch, w obszarze odpowiedzialności cywilnej występują poza zależnościami przyczynowymi również zależności normatywne, stanowiące podstawę odpowiedzialności odszko-

¹¹ Por. np. Raport o stanie rynku brokerskiego w 2009 r., http://www.knf.gov.pl/Images/rynek_brokerski_2009_tcm75-23866.pdf

¹² „*Relacje kauzalne bardzo często są wielozłożone, a ich elementy mogą występować jednocześnie lub układać się w łańcuch przyczynowo-skutkowy. Uznaniu normalności następstw nie sprzeciwia się okoliczność, że chodzi o dalsze skutki określonego zdarzenia*”. (A. Olejniczak (w.): A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III. *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 85).

¹³ W przywołanym wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 4 kwietnia 2007 r. stwierdzono: „*gdyby strona pozwana nie naruszyła zasady wyłączności i udostępniła stronie powodowej dane takie, jakich udzieliła innym brokerom, to strona powodowa z dużym prawdopodobieństwem, uwiarygodnionym wcześniejszymi, dobrymi relacjami między stronami, uzyskałaby stosowną prowizję za doprowadzenie do zawarcia umów ubezpieczeniowych*”.

dowawczej¹⁴. Związek normatywny zachodzi, gdyż obowiązują określone normy postępowania, a nie prawa przyczynowe występujące w obiektywnej rzeczywistości¹⁵. W omawianym przypadku, wskutek naruszenia zlecenia brokerskiego przez ubezpieczającego, broker nie jest w stanie doprowadzić do zawarcia poruczonej mu umowy ubezpieczenia, a tym samym nie dochodzi do ziszczenia się przesłanki zapłaty kurtażu przez ubezpieczyciela (która z reguły wynika z – choćby konkludentnego – porozumienia kurtażowego)¹⁶. Zależność ta ma więc charakter normatywny, a nie ontologiczny.

6. Przypadek równoległego pozwania klienta i ubezpieczyciela lub innego pośrednika przez brokera

W praktyce może się zdarzyć, że niezależnie od naruszenia zlecenia brokerskiego przez klienta, również ubezpieczyciel narusza łączące go z brokerem porozumienie kurtażowe i np. odmawia wypłacenia prowizji brokerowi, mimo że to on *de facto* doprowadził do zawarcia umowy ubezpieczenia. Trafna wydaje się teza, że ubezpieczyciele wypłacają kurtaż brokerom dlatego, że dzięki ich pracy mogą zmniejszyć koszty akwizycji oraz koszty związane z przygotowaniem (negocjowaniem) umowy ubezpieczenia. Kurtaż stanowi więc niejako równowartość hipotetycznych, zaoszczędzonych kosztów pozyskania klienta i przygotowania dla tego klienta oferty ubezpieczenia¹⁷. Jeżeli ubezpieczyciel odmawia wypłaty prowizji brokerowi, dzięki któremu zaoszczędził koszty związane z zawarciem umowy ubezpieczenia, może to uzasadniać odpowiedzialność ubezpieczyciela wobec brokera. **Podstawą odpowiedzialności ubezpieczyciela jest porozumienie kurtażowe** (choćby zostało zawarte w sposób dorozumiany – aczkolwiek wówczas dochodzenie roszczeń od ubezpieczyciela jest z praktycznego punktu widzenia nieco trudniejsze). W praktyce zdarza się np., że klient odwołuje – z naruszeniem zobowiązania wynikającego z umowy brokerskiej – pełnomocnictwo udzielone brokerowi w trakcie obowiązywania umowy ubezpieczenia zawartej za pośrednictwem brokera i instruuje ubezpieczyciela, aby ten uiścił kurtaż od dalszych części składki innemu brokerowi, który rozpoczął obsługę tegoż klienta. Naszym zdaniem, po pierwsze klient nie ma prawa decydować o tym, komu należy się kurtaż (jest on bowiem płatny w zamian za koszty zaoszczędzone przez ubezpieczyciela). Po drugie, jeżeli ubezpieczyciel wykonuje takie instrukcje, to jego postępowanie stanowi naruszenie zobowiązania wynikającego z porozumienia kurtażowego zawartego

¹⁴ Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym, Warszawa 1975, s. 43.

¹⁵ jw. s. 44, 46.

¹⁶ Szerzej na temat podstawy prawnej zapłaty kurtażu J. Pokrzywniak, *Broker ubezpieczeniowy – ubezpieczający – ubezpieczyciel. Stosunki zobowiązaniowe*, Bydgoszcz – Poznań 2005, s. 163 i n.

¹⁷ E. Kowalewski, *Makler ubezpieczeniowy. Broker*, Bydgoszcz 1991, s. 68; E. Kowalewski, M. Serwach, *Wynagrodzenie brokera ubezpieczeniowego*, Prawo Asekuracyjne 2008, nr 2, s. 10 (w naszym przekonaniu dyskusyjna jest jednak teza tych Autorów, że płatność wynagrodzenia przez ubezpieczyciela wiąże się z „podwójnym usytuowaniem” brokera ubezpieczeniowego).

z pierwszym z brokerów. Uważamy bowiem, że – nawet w braku wyraźnych postanowień w takim porozumieniu – kurtaż należy się co do zasady za doprowadzenie do zawarcia umowy ubezpieczenia przez brokera (i za zaoszczędzony przez ubezpieczyciela w związku z tym koszt akwizycji), dlatego też dla roszczenia o jego zapłatę nie ma znaczenia, czy umowa brokerska nadal trwa po zawarciu umowy ubezpieczenia. Praktyka obrotu nie daje też podstaw do wydzielania z kurtażu części za dalszą „obsługę” umowy ubezpieczenia (który miałby się należeć każdoczesnemu brokerowi, wykonującemu taką „obsługę”). Przykład ten ilustruje tezę, że niekiedy może dojść zarówno do naruszenia obowiązków wynikających z umowy brokerskiej, jak również obowiązków, których źródłem jest porozumienie kurtażowe.

Tego typu przypadkiem, gdy broker zdecydował się na równoległe pozwanie swojego nielojalnego klienta oraz ubezpieczyciela, zajmował się cytowanym wyżej orzeczeniem z 4 kwietnia 2007 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu. W tej sprawie z jednej strony klient bezpodstawnie odmówił współdziałania z brokerem przy dalszej realizacji umowy ubezpieczenia zawartej za pośrednictwem brokera, naruszając postanowienia tej umowy, a z drugiej – ubezpieczyciel bezzasadnie uznał, że w tej sytuacji został zwolniony z obowiązku zapłaty na rzecz brokera prowizji od dalszych rat składki ubezpieczeniowej. Broker pozwał zatem zarówno klienta, jak i ubezpieczyciela (wytaczając dwa odrębne powództwa), przy czym w zasadzie w obu procesach sądy finalnie przyznały brokerowi rację. W przywołanym orzeczeniu, które dotyczyło powództwa brokera przeciw klientowi, potwierdzono jednak, że jeżeli zapadnie prawomocne orzeczenie dotyczące odpowiedzialności jednego z tych podmiotów (w tym wypadku – ubezpieczyciela), drugi (w tej sprawie – klient) zwolniony jest z odpowiedzialności. Jest to w gruncie rzeczy dość oczywiste, albowiem nie można żądać dwa razy, od różnych osób, naprawienia jednej szkody.

Orzeczenie to jednak zwraca uwagę na inną istotną sprawę. Mianowicie w takim wypadku broker przegrywa proces przeciwko jednemu z pozwanych (temu, który zostaje zwolniony z odpowiedzialności, wobec faktu, że wcześniej zapadło prawomocne orzeczenie przeciw drugiemu). Ma to znaczenie z punktu widzenia kosztów procesu. W opisywanym przypadku powód w istocie popełnił błąd taktyczny, gdyż zainicjował dwa odrębne procesy, z których przynajmniej jeden musiał przegrać, mimo że w obu przypadkach powództwa były merytorycznie zasadne. Należało pozwać zarówno ubezpieczyciela, jak i klienta w jednym postępowaniu. Odpowiadali oni bowiem *in solidum*. Sąd mógłby zatem zasądzić odszkodowanie od obu pozwanych z zastrzeżeniem, że zapłata przez jednego z nich zwalnia drugiego. Wówczas broker nie przegrałby sprawy przeciwko żadnemu z przeciwników procesowych i uniknąłby niekorzystnych konsekwencji w kosztach postępowania.

Jak wspomniano, może się również zdarzyć, że brokerowi przysługują nie tylko roszczenia odszkodowawcze wobec klienta, lecz także wobec innego brokera, który np. w nieuczciwy sposób nakłonił klienta do naruszenia zobowiązania wynikającego z umowy zawartej z pierwszym brokerem. Nie można też wykluczyć, że *in casu*, broker będzie mieć roszczenie zarówno przeciwko

klientowi, jak również innemu brokerowi oraz ubezpieczycielowi. W takich sytuacjach aktualne będą uwagi zawarte w poprzednim akapicie.

Oczywiście, jeżeli broker pozwie nie tylko klienta, lecz i ubezpieczyciela lub innego brokera, a sąd uzna, że powództwo wobec któregoś z pozwanych nie jest zasadne i oddali je w stosunku do tego pozwanego, powód poniesie koszty zastępstwa procesowego owego przeciwnika procesowego.

Powodem równoległego pozwania klienta i ubezpieczyciela może być obawa przed przedawnieniem roszczeń wobec któregoś z tych podmiotów. Można sobie wyobrazić, że proces przeciwko jednemu z nich będzie trwać kilka lat i jeżeli sąd oddali powództwo, uznając, że to uchybienie drugiego z nich było przyczyną szkody, wówczas może być już za późno na skuteczne wytoczenie powództwa przeciw niemu. Jeżeli jednak broker nie chce od razu pozywać wszystkich osób mogących potencjalnie odpowiadać za poniesioną przez siebie szkodę (np. nie chce narażać swoich relacji z – choćby nawet byłym – klientem i z tego względu wytacza powództwo w pierwszej kolejności wyłącznie przeciwko ubezpieczycielowi), to wspomniane ryzyko można wyeliminować poprzez prosty i często stosowany przez prawników zabieg – złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Przerywa on bowiem bieg przedawnienia¹⁸. Innymi słowy, jeżeli np. klient, naruszając obowiązki wynikające z umowy brokerskiej, odwołuje pełnomocnictwo udzielone brokerowi przed samym zawarciem umowy ubezpieczenia, a zarazem ubezpieczyciel odmawia wypłacenia brokerowi kurtażu od umowy ubezpieczenia wynegocjowanej dzięki zaangażowaniu tego pośrednika przed odwołaniem pełnomocnictwa, to broker decydując się na pozwanie wyłącznie ubezpieczyciela może jednocześnie złożyć wniosek o zawezwanie do próby ugodowej klienta. Jeżeli w procesie przeciwko ubezpieczycielowi zapadnie wyrok oddalający powództwo brokera, gdyż sąd jednak uzna, że przyczyną odmowy zapłaty kurtażu było w gruncie rzeczy wyłącznie działanie ubezpieczającego, wówczas broker nadal ma otwartą drogę do pozwania tego ostatniego.

7. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do dwóch zasadniczych refleksji.

Po pierwsze, co do zasady, broker ubezpieczeniowy nie jest bezbronny w przypadku naruszenia zobowiązania wynikającego z umowy brokerskiej przez klienta. Mimo braku wyczerpującej regulacji ustawowej, w polskim orzecznictwie można już znaleźć pierwsze przykłady orzeczeń potwierdzających praktyczną możliwość pozywania ubezpieczających przez brokerów.

Po drugie, to od samych brokerów zależy w znacznym stopniu, czy judykaty te będą początkiem trwałej linii orzeczniczej, czy też swego rodzaju ewenementem. Chodzi zwłaszcza o to, czy brokerzy będą częściej decydować się na dochodzenie roszczeń wobec nielojalnych kontrahentów. Równie istotne jest jednak to, jak będą formułowane umowy brokerskie zawierane w praktyce, a w szczególności, czy będzie upowszechniać się tendencja do rezygnowania przez

¹⁸ Por. np. uchwała Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 54.

brokerów z klauzuli wyłączności i do działania „na próbę”, bez formalizowania zasad współpracy. Przy źle zawartej umowie często niemożliwe jest dochodzenie roszczeń, nawet w przypadku rażąco nieuczciwego postępowania kontrahenta. ■

Policyholder’s Liability to Insurance Broker – Discussion against a Background of Court Decisions

The present article focuses on the liability of insurance broker’s client (policyholder) to the broker. The first of the issues discussed is the liability regime under which brokers may assert their claims. Generally, such claims may be pursued on the grounds of default under the brokerage contract. However, in some situations the broker could possibly have claims in tort. The client’s default can particularly involve the refusal to cooperate or violation of the exclusive dealing arrangement with the broker, as can be seen in a body of Polish case law (albeit rather limited so far). As a rule, broker’s loss will consist in an indirect loss which is the commission the broker has not been paid by the insurer but could have been paid had the client duly performed the brokerage contract. However, the amount of such a commission may frequently be difficult to prove, especially when it was not agreed in writing between the broker and the insurer. In practice, when it comes to such disagreements the causal link between the broker’s loss and the client’s default tends to be disputed. Such a link is often questioned by disloyal clients who argue that the commission is paid by someone else (insurer). These allegations seem to be unsubstantiated and courts have ruled in favour of brokers so far. Finally, the article discusses the procedure, focusing in particular on the litigation cost consequences of situations when the broker sues both the client and the insurer (or other intermediary) at the same time.