

Małgorzata Serwach

Podstawy oraz zasady odpowiedzialności brokera ubezpieczeniowego

Odpowiedzialność brokera może wynikać z faktu zawarcia umowy brokerskiej; jej podstawę może także stanowić przekroczenie upoważnienia wynikającego z udzielonego brokerowi pełnomocnictwa. Szczególna pozycja brokera, który występuje w imieniu podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej, ale wynagrodzenie w postaci kurtażu uzyskuje od ubezpieczyciela powoduje, że broker może ponosić odpowiedzialność zarówno wobec swojego kontrahenta, jak i wobec ubezpieczyciela. Niezależnie od tego, w ostatnim czasie, coraz częściej pojawia się kwestia odpowiedzialności brokera wobec innych pośredników ubezpieczeniowych.

Przedmiotem rozważań zawartych w artykule jest wskazanie podstaw oraz zasad odpowiedzialności brokera, z szczególnym omówieniem przesłanek jego odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Autorka przedstawia obowiązki ustawowe oraz umowne, których naruszenie może prowadzić do powstania jego odpowiedzialności kontraktowej. Wskazuje na ogólne zasady odnoszące się do pełnomocnictwa brokerskiego, możliwość jego odwołania oraz skutki udzielenia wielu pełnomocnictw. Omawia przykłady uszczerbków, jakie mogą powstać po stronie podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej oraz rozważane w orzecznictwie sądowym problemy związane z określeniem związku przyczynowego pomiędzy zawinionym działaniem lub zaniechaniem a szkodą kontrahenta.

Słowa kluczowe: brokerzy, pośrednictwo ubezpieczeniowe, odpowiedzialność cywilna, umowa brokerska, pełnomocnictwo.

1. Uwagi wprowadzające

Kwestia pozycji prawnej oraz odpowiedzialności cywilnej brokera należy do jednych z bardziej istotnych zagadnień odnoszących się do pośredników ubezpieczeniowych¹. Do niedawna zasadnicze znaczenie miało wykazanie praktycznej roli brokera oraz odróżnienie pozycji faktycznej i prawnej tego podmiotu od pozycji agenta, a zwłaszcza multiagenta. Przeciętny ubezpieczający nie dostrzegł bowiem merytorycznych walorów usługi brokerskiej, nie widział też różnicy pomiędzy rekomendacją brokerską a „doradztwem” multiagenta. Plusy wynikające z możliwości opracowania indywidualnie określonego programu brokerskiego były znane jedynie dużym przedsiębiorstwom lub firmom ubezpieczającym określoną grupę pracowników.

Obecnie sytuacja na rynku ubezpieczeniowym kształtuje się odmiennie. Swoistego rodzaju podział nastąpił też w samym środowisku brokerskim. Z jednej

¹ Zob. szerzej na temat: E. Kowalewski, *Makler ubezpieczeniowy – broker*, Bydgoszcz 1991; *Broker w świetle prawa i praktyki ubezpieczeniowej* pod red. M. Serwach, Łódź 2012; J. Pokrzywniak, *Broker ubezpieczeniowy – ubezpieczający – ubezpieczyciel*, Bydgoszcz – Poznań 2005 oraz wskazane w powołanych publikacjach bogate piśmiennictwo.

strony, wielu brokerów ubezpiecza coraz mniejszych klientów (tzw. detalistów). Nie podpisują oni umowy brokerskiej, bazują jedynie na udzielonym im pełnomocnictwie, a sama rekomendacja wygląda niekiedy jak „doradztwo” multi-agenta. Z drugiej strony, coraz większa grupa brokerów, próbując zabezpieczyć swoje interesy, zawiera rozbudowane umowy brokerskie, wprowadzając ściśle oznaczone terminy ich obowiązywania, przewidując w nich brak możliwości wypowiedzenia umowy lub jej rozwiązania we wskazanym okresie, a nawet nakładając na kontrahenta kary umowne w przypadku wcześniejszego zakończenia stosunku umownego. Jednocześnie, brokerzy wzbogacają oferty kierowane do podmiotów poszukujących ochrony ubezpieczeniowej, proponując wykonanie dodatkowych czynności znacznie wykraczających poza zakres czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego. Wskazują na możliwość pomocy lub wręcz bezpośredniego udziału w procesie likwidacji szkód, prowadzenie negocjacji z ubezpieczycielami, zarządzanie ryzykiem danego pomiotu, a nawet przewidują reprezentację ubezpieczającego przed sądem². Działania te prowadzą do powstania wielu wątpliwości co do zakresu i charakteru odpowiedzialności brokera. Dodatkowo powodują, że broker – prowadząc kompleksową obsługę swojego klienta, w ramach której udzielona rekomendacja czy pośrednictwo w zawieraniu umowy ubezpieczenia są tylko jednym z elementów tej obsługi – pragnie sobie zagwarantować pewność zysku osiąganego z tytułu kurtażu. W ten sposób koło się zamyka: angażując się w pozyskanie nowych klientów brokerzy proponują wykonywanie coraz to nowszych dodatkowych czynności, które wymagają określonych nakładów, a konieczność ich pokrycia (zapewnienia kontrahentowi stałej obsługi) powoduje, że pośrednicy ubezpieczeniowi chcą związać swojego kontrahenta jak najściślejszym stosunkiem zobowiązaniami.

Obserwując działania na rynku ubezpieczeniowym można odnieść wrażenie, że w wielu przypadkach prowadzona jest „batalia” o klienta, który jest przekonywany, że czynności podejmowane przez brokera są bezpłatne, a informację, ile *de facto* może kosztować go taka „nieodpłatna usługa” uzyska dopiero w przyszłości, gdy będzie chciał zrezygnować ze współpracy z konkretnym pośrednikiem. Coraz częściej brokerzy, którym wypowiedziano umowę występują bowiem przeciwko swoim byłym klientom na drogę sądową, chociaż tego rodzaju działania mogą być dla nich niekorzystne wizerunkowo.

Biorąc powyższe pod uwagę, w celu prawidłowego ustalenia obecnego zakresu odpowiedzialności brokera, należy wskazać obowiązki, jakie na siebie przyjął, przeanalizować możliwości, jakie wynikają z umowy brokerskiej, a przede wszystkim z pełnomocnictwa brokerskiego.

2. Obowiązki brokera ubezpieczeniowego

W nauce prawa ubezpieczeń główny nacisk kładzie się na obowiązki pośrednika wynikające z faktu zawarcia umowy brokerskiej. Wymienia się obowiązek lojalności, obowiązek działania, stosowania się do wskazówek ubezpieczającego

² Rekomendują określoną kancelarię prawną lub przekazują sprawę współpracującemu z nimi radcy prawnemu lub adwokatowi.

oraz obowiązek zachowania tajemnicy³. Niekiedy wyróżnia się ustawowe, umowne i zawodowe obowiązki brokera⁴. Do pierwszej grupy, poza ww. obowiązkami informacyjnymi oraz zachowania tajemnicy, zalicza się obowiązek udzielenia porady na piśmie przed zawarciem umowy ubezpieczenia, w oparciu o rzetelną analizę ofert w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najważniejszej umowy ubezpieczenia oraz do pisemnego wyjaśnienia jej podstaw (art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym). Z pewnością naruszenie tego obowiązku może odgrywać obecnie decydującą rolę.

Zakres obowiązków umownych jest ściśle uzależniony od treści wzajemnych ustaleń stron, natomiast obowiązki zawodowe regulują ustalone zwyczaje, chociaż z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej mają one mniejsze znaczenie⁵. Niedochowanie ustawowych lub umownych obowiązków przez brokera może natomiast prowadzić do powstania jego odpowiedzialności cywilnej. Obowiązki umowne mogą pokrywać się z typowym zakresem czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego podejmowanych przez brokera. Należy do nich obowiązek działania, który odnosi się nie tylko do samej aktywności brokera, ale do charakteru działania jako „terminowego i sprawnego”. Poza tym broker może się zobowiązać do tzw. *risk management* – technicznej oceny ryzyka, doradztwa ubezpieczeniowego, wystawiania polis oraz ich podpisywania, prowadzenia bazy szkód lub zdarzeń niepożądanych, szkolenia pracowników ubezpieczającego, prowadzenia analiz szkodowych, opracowywania specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz ich analizy, udziału w przetargach publicznych, pisania odwołań od decyzji ubezpieczycieli, w końcu przygotowywania pozwów i innych pism procesowych oraz uczestnictwa w postępowaniu przed sądem. Obecnie broker może odpowiadać nie tyle jako pośrednik ubezpieczeniowy, ile jako podmiot prowadzący firmę kompleksowego zarządzania ryzykiem, ubezpieczeniami i finansami konkretnego przedsiębiorstwa.

Z drugiej strony, szczególna pozycja prawna brokera, który reprezentuje interesy jednej strony umowy ubezpieczenia, ale wynagrodzenie uzyskuje od drugiej, powoduje, że może on ponosić odpowiedzialność zarówno wobec ubezpieczającego jako podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej, jak też wobec ubezpieczyciela i innych pośredników ubezpieczeniowych. Podkreślenia wymaga, że ten ostatni przypadek – odpowiedzialności wobec innych brokerów – jest coraz częściej rozpatrywany i dyskutowany w środowisku ubezpieczeniowym. Problem ten pośrednio łączy się z zasygnalizowaną sytuacją, w której podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej udziela wielu pełnomocnictw, zmienia brokera w trakcie obowiązywania umowy lub rezygnuje z jego usług na

³ Zob. szerzej na ten temat: J. Pokrzywniak, op. cit., s. 67 i n.

⁴ Por. M. Serwach, *Broker jako strona umowy brokerskiej*, (w:) *Broker w świetle prawa i praktyki ubezpieczeniowej*, Łódź 2012, s. 99 i n.

⁵ Poza tym brak obowiązkowego samorządu oraz powszechnego obowiązywania zasad deontologicznych. Zatwierdzony na Walnym Zgromadzeniu Stowarzyszenia Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych Kodeks Etyki Zawodowej Brokerów ma moc wiążącą jedynie wobec członków Stowarzyszenia. Niedogodność ta powoduje, że trudniej jest stosować generalne zasady etyczne, skoro mogą być one egzekwowane tylko wobec członków SPBUiR.

skutek negatywnych opinii wyrażanych przez innego pośrednika ubezpieczeniowego.

3. Pełnomocnictwo brokerskie

Podstawową rolę, niedocenianą na rynku ubezpieczeniowym, należy przyznać pełnomocnictwu, jakie broker uzyskuje od podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej. Bez tego pełnomocnictwa nie ma bowiem umocowania do podejmowania jakichkolwiek czynności w imieniu kontrahenta, a jednocześnie pełnomocnictwo stanowi niekiedy jedyną podstawę czynności brokerskich i w konsekwencji wyznacza granice odpowiedzialności tego podmiotu. Uprawnienie do podejmowania określonych czynności w imieniu podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej może zatem wynikać z samej treści umowy brokerskiej, ale też z odrębnie udzielonego pełnomocnictwa. Zdarza się również, że pełnomocnictwo zawarte jest w tzw. liście brokerskim, czyli pisemnym oświadczeniu określonego podmiotu upoważniającego brokera do wykonywania na jego rzecz czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego⁶. Dlatego należy przedstawić ogólne zasady regulujące pełnomocnictwo, które mogą mieć znaczenie w praktyce brokerskiej.

Zgodnie z brzmieniem art. 96 k.c. umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) lub na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo). Pełnomocnictwo jest jednostronną czynnością prawną mocodawcy, co oznacza, że do skutecznego umocowania brokera nie jest potrzebne jego przyjęcie. Umocowanie do działania w charakterze pełnomocnika może jednak wynikać także z czynności prawnej dwustronnej, będącej źródłem stosunku obligacyjnego. Zgodnie z brzmieniem art. 734 § 2 k.c., w braku odmiennej umowy, zlecenie obejmuje umocowanie do wykonywania czynności w imieniu dającego zlecenie. Z treści powołanego przepisu można wysnuć wniosek, że w przypadku umowy zlecenia oraz innych umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, umocowanie wynika już z samego faktu zawarcia umowy bez konieczności dokonywania w tym zakresie jednostronnej czynności prawnej polegającej na udzieleniu pełnomocnictwa⁷. Jeżeli zatem uznalibyśmy, że umowa brokerska jest – co do jej charakteru prawnego – najbliższa umowie o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia, ww. reguły będą oznaczały, że z samej umowy brokerskiej wynikałoby upoważnienie do działania w imieniu kontrahenta.

Odesłanie do przepisów o pełnomocnictwie oznacza natomiast, że czynność prawna dokonana przez brokera pociąga, w granicach udzielonego mu umocowania, skutki bezpośrednio dla podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej jako mocodawcy. W konsekwencji nabywa on wszelkie

⁶ E. Kowalewski, (w:) E. Kowalewski, D. Fuchs, M. Serwach, W. Mogilski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz–Toruń 2006, s. 451.

⁷ Takie stanowisko wyraził W. Robaczyński, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz, część ogólna*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Warszawa 2009, s. 963.

prawa i obowiązki wynikające z czynności prawnej dokonanej przez brokera z wybranym ubezpieczycielem. W praktyce może się jednak zdarzyć, że broker podejmie określone czynności z przekroczeniem zakresu umocowania (np. zawierając umowę ubezpieczenia o treści odbiegającej od dyspozycji kontrahenta), wówczas będą miały do niego zastosowanie przepisy odnoszące się do *falsus prokuratora*⁸.

W nauce prawa cywilnego wskazuje się na istnienie – w razie skutecznego udzielenia pełnomocnictwa – dwóch powiązań: stosunku wewnętrznego pomiędzy mocodawcą i pełnomocnikiem oraz stosunku zewnętrznego pomiędzy pełnomocnikiem a podmiotem, z którym dokonał on czynności⁹. Ochrona osób trzecich oraz pewność obrotu wymaga, aby powiązania te pozostały w pewien sposób niezależne. Dlatego treść konkretnej umowy może kreować prawa i obowiązki brokera w ramach udzielonego mu pełnomocnictwa. Natomiast w relacjach zewnętrznych pomiędzy mocodawcą a ubezpieczycielem, jako stroną czynności dokonywanej przez brokera, fakt niezgodności działania pełnomocnika z zaleceniami udzielonymi przez ubezpieczającego – mocodawcę będzie miał drugorzędne znaczenie w tym sensie, że ubezpieczający będzie związany treścią oświadczenia woli złożonego przez brokera w jego imieniu. W ten sposób kształtuje się istotna kwestia odpowiedzialności brokera jako pełnomocnika, wynikająca z samego faktu nieprawidłowego wykonania danego mu umocowania.

Niezależnie od udzielonego pełnomocnictwa, ubezpieczający – mocodawca zachowuje uprawnienie do osobistego wykonania czynności. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, prawo takie przysługuje mu nawet wtedy, gdy zobowiązał się wobec pełnomocnika, że czynności nie będzie dokonywał samodzielnie¹⁰. Jediną sankcją jest w takim przypadku możliwość podniesienia przez pełnomocnika roszczeń odszkodowawczych, co nie narusza jednak skuteczności dokonanej przez mocodawcę samodzielnie czynności. Pełnomocnictwo może przy tym zostać udzielone kilku osobom z różnym lub nawet tym samym zakresem umocowania. Mocodawca ma uprawnienie do udzielenia tzw. łącznego pełnomocnictwa, w ramach którego konieczne jest, aby konkretne osoby występowały jednocześnie. Pełnomocnictwo łączne należy jednak odróżnić od pełnomocnictwa wspólnego, gdy kilka osób ustanawia jednego wspólnego reprezentanta. Z punktu widzenia praktyki brokerskiej istotna jest przede wszystkim dopuszczalność ustanowienia kilku pełnomocników o takim samym zakresie działania. W takim przypadku każdy z nich może działać w imieniu mocodawcy samodzielnie¹¹. Zgodnie z brzmieniem art. 107 k.c., jeżeli mocodawca ustanowił kilku pełnomocników z takim samym zakresem umocowania, każdy

⁸ Trudno natomiast wyobrazić sobie taką sytuację, w której broker podejmuje czynności bez żadnego umocowania. Ubezpieczyciel, do którego skierowałby zapytanie ofertowe, najpierw by zażądał umocowania do występowania w imieniu określonego podmiotu.

⁹ S. Rudnicki, (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego, część ogólna*, Warszawa 2007, s. 402.

¹⁰ M. Pazdan, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2004, s. 405.

¹¹ Wyrok SA w Katowicach z 6 listopada 1991 r., I ACr 230/91, OSA 1992, z. 4, poz. 39.

z nich może działać samodzielnie, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa. Ostatnia część przepisu wskazuje, że dopuszczalne jest jednak zastrzeżenie tzw. pełnomocnictwa wyłącznego.

Jeszcze inne zagadnienie stanowi określenie mocodawcy uprawnionego do udzielenia pełnomocnictwa. Nie ulega wątpliwości, że osoba prawna musi działać w tym zakresie poprzez upoważnione organy. Jednak wiele podmiotów poszukujących ochrony ubezpieczeniowej prowadzi swoją działalność w formie spółki cywilnej. W takim przypadku przyjmuje się, że każdy wspólnik spółki cywilnej może ustanowić własnego pełnomocnika w zakresie jego kompetencji. Wspólnicy mogą także wspólnie udzielić pełnomocnictwa jednej osobie. W takim jednak przypadku broker nie jest pełnomocnikiem spółki, lecz jest pełnomocnikiem umocowanym do działania w imieniu i ze skutkami bezpośrednio dla wspólników. Wniosek ten wynika z faktu, że spółka cywilna nie ma podmiotowości prawnej¹².

Najwięcej sporów powstaje jednak w związku z dopuszczalnością odwołania pełnomocnictwa przez podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej. Wygaśnięcie pełnomocnictwa może bowiem nastąpić z różnych przyczyn. Zazwyczaj wskazuje się na upływ terminu, na jaki pełnomocnictwo zostało udzielone; ustanie stosunku prawnego, z którego wynikało umocowanie (umowy brokerskiej); śmierć pełnomocnika lub mocodawcy oraz odwołanie pełnomocnictwa. Nie ulega wątpliwości, że w praktyce przyczyną najczęstszych nieporozumień jest ostatnia z powołanych okoliczności. Podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej jako mocodawca może bowiem odwołać pełnomocnictwo w każdym czasie. Odwołanie pełnomocnictwa jest jednostronną czynnością prawną, dla skuteczności której nie jest wymagana forma szczególna nawet wtedy, gdy forma taka jest przewidziana dla udzielenia pełnomocnictwa¹³. Drugorzędne znaczenie ma też przyczyna odwołania pełnomocnictwa, skoro upoważnienie do działania w cudzym imieniu oparte jest na zaufaniu, które mocodawca mógł w każdym czasie stracić. Mocodawca może jednak zrzec się odwołania pełnomocnictwa, chociaż jest ono dopuszczalne tylko z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego, będącego podstawą pełnomocnictwa. Należy przyjąć, że biorąc pod uwagę charakter zobowiązania brokera wynikającego z umowy brokerskiej, dopuszczalne jest zrzeczenie się takiego uprawnienia przez kontrahenta, co nie zmienia faktu, że jest to uzależnione od jego woli. Przy takim ujęciu nie można byłoby odwołać pełnomocnictwa w okresie obowiązywania umowy brokerskiej. Zakończenie stosunku prawnego (wypowiedzenie umowy brokerskiej, jej rozwiązanie) spowodowałoby jednak automatyczne wygaśnięcie pełnomocnictwa. Przyjmuje się, że dopuszczalne jest także zastrzeżenie, że pełnomocnictwo nie zostanie odwołane w określonym terminie. Postanowienie takie będzie jednak rodzić jedynie skutki obligacyjne. W konsekwencji niedochowanie takiego zastrzeżenia nie pozbawi skuteczności ewentualnego

¹² Wyrok SN z 29 czerwca 2000 r., V CKN 552/00, niepubl.

¹³ Takie stanowisko przyjmuje M. Pazdan, (w:) *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 405. Analogicznie wyrok SN z 4 listopada 1998 r., II CKN 866/97.

odwołania. Brokerowi będzie jednak przysługiwało, na zasadach ogólnych, roszczenie o naprawienie powstałej w ten sposób szkody.

W nauce prawa cywilnego powstało pytanie, jak należy oceniać sytuację, gdy umocowanie wynika z określonego stosunku prawnego łączącego mocodawcę oraz pełnomocnika. W interesującym nas zakresie chodzi oczywiście o umowę brokerską. W takim przypadku odwołanie pełnomocnictwa nie oznacza jednoczesnego ustania stosunku umownego, który musi zostać w określony sposób zakończony (wypowiedzenie, rozwiązanie, upływ terminu). Dlatego, gdy ubezpieczający pozbawi brokera możliwości działania odwołując udzielone mu pełnomocnictwo, zachowa on prawo do wynagrodzenia za okres, w którym pozostawał w gotowości do wykonania umowy¹⁴.

4. Umowa brokerska

Umowa brokerska, pomimo coraz większego znaczenia w praktyce ubezpieczeniowej, nie została unormowana w żadnym przepisie prawa. Dlatego przybiera ona postać umowy nienazwanej, a jednocześnie mieszanej, zawierającej elementy różnych umów nazwanych. Zazwyczaj wskazuje się na podobieństwo umowy brokerskiej do umowy zlecenia, umowy o dzieło oraz umowy agencyjnej¹⁵. Odpowiednia kwalifikacja ma ogromne znaczenie praktyczne i prawne, nie tylko na płaszczyźnie określenia zakresu i rodzaju obowiązków, których naruszenie powoduje powstanie odpowiedzialności kontraktowej, ale też kwestii przedawnienia roszczeń, dopuszczalności wypowiedzenia umowy lub możliwości swobodnego ukształtowania sytuacji prawnej stron. W wielu umowach brokerskich stosuje się standardowe postanowienie – w kwestiach nieuregulowanych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Powstaje jednak pytanie, które konkretnie przepisy, odnoszące się do jakiej umowy? Problemy interpretacyjne obrazuje wyraźnie dopuszczalność wypowiedzenia umowy brokerskiej. W wielu przypadkach umowa ta zawierana jest na czas określony. Ma ona zagwarantować brokerowi ciągłość wykonywania obowiązków, za które uzyska następnie wynagrodzenie w postaci kurtażu. Jednocześnie w kwestiach nieuregulowanych strony odwołują się do przepisów o zleceniu lub w całym tekście umowy posługują się sformułowaniami: zleceniodawca, zleceniobiorca, usługa brokerska lub zlecenie brokerskie, co sugeruje, że traktują łączący je stosunek zobowiązaniowy jako umowę zlecenia (a w zasadzie umowę o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia). Tymczasem, art. 736 k.c. precyzuje okoliczności, w jakich umowa zlecenia (umowa o świadczenie usług) może zostać wypowiedziana. Wygaśnięcie zobowiązania w drodze wypowiedzenia zlecenia stanowi bowiem wyraz przyjęcia założenia, że jest to stosunek prawny oparty na zaufaniu. Dlatego przepisy prawa przewidują, że strony mogą wypowiedzieć umowę w każdym czasie. Przyjmuje się, że strony

¹⁴ Takie zapatrywanie na tle ogólnych zasad dotyczących pełnomocnictwa wyraził W. Robaczyński, (w:) *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 977.

¹⁵ Zob. szerzej na temat: M. Serwach, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, pod red. J. Katnera, Warszawa 2010, s. 719.

konkretnej umowy mogą jednak uprawnienie do wypowiedzenia zlecenia ukształtować odpowiednimi postanowieniami, np. mogą określić sposób i termin wypowiedzenia¹⁶. Nie mogą jednak z góry zrzec się uprawnienia do wypowiedzenia umowy z ważnych powodów, takie postanowienie byłoby bowiem bezwzględnie nieważne.

Wygaśnięcie zobowiązania na skutek wypowiedzenia umowy powoduje konieczność dokonania wzajemnych rozliczeń; jednak wypowiedzenie z ważnych powodów nie powodowałoby już odpowiedzialności odszkodowawczej za ewentualną szkodę powstałą po stronie kontrahenta. Jak wskazują niektórzy autorzy, pomimo braku wyraźnego przepisu, odpowiedzialność odszkodowawcza może jednak powstać w razie wypowiedzenia umowy w czasie nieodpowiednim. Nieodpowiedni moment wypowiedzenia może być też wyłącznym powodem szkody.

5. Odpowiedzialność brokera wobec podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej

Analizując odpowiedzialność brokera wobec podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej należy podkreślić, że jest to odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 k.c.). Broker ponosi bowiem odpowiedzialność za niewykonanie lub – co ma miejsce znacznie częściej – za nienależyte wykonanie zobowiązania, wynikającego z umowy zawartej z podmiotem poszukującym ochrony ubezpieczeniowej (ubezpieczającym). W większości przypadków nakłada ona na pośrednika ubezpieczeniowego szereg obowiązków, których niedochowanie może powodować powstanie roszczeń odszkodowawczych. Jak wcześniej wskazano, na brokera zostało nałożonych także wiele obowiązków o charakterze ustawowym, co powoduje, że odpowiedzialność tego podmiotu może powstać także wtedy, gdy wykonuje on swoje czynności jedynie na podstawie udzielonego mu w tym celu pełnomocnictwa.

W każdym razie, aby broker ponosił odpowiedzialność cywilną muszą być jednak spełnione następujące przesłanki:

- 1) pomiędzy brokerem a podmiotem poszukującym ochrony ubezpieczeniowej istniało ważne zobowiązanie;
- 2) zobowiązanie to nie zostało wykonane lub zostało wykonane w sposób nienależyty;
- 3) kontrahent poniósł szkodę;
- 4) pomiędzy działaniem lub zaniechaniem brokera a szkodą kontrahenta zachodzi adekwatny związek przyczynowy;
- 5) brokerowi można postawić zarzut winy.

Zgodnie z ogólnymi zasadami odnoszącymi się do odpowiedzialności odszkodowawczej cztery pierwsze przesłanki musi wykazać podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej, winę brokera się domniemywa. Przesłankę winy rozpatruje się przy tym na płaszczyźnie art. 355 k.c., który precyzuje, że oceniając winę profesjonalisty należy brać pod uwagę zawodowy charakter

¹⁶ L. Ogiegło, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2001, s. 364.

podejmowanych przez niego czynności. Od brokera, jako profesjonalisty w dziedzinie ubezpieczeń, wymaga się zatem więcej niż od podmiotu, który takiej specjalistycznej wiedzy nie posiada. Stąd tak duże znaczenie praktyczne miał obligatoryjny obowiązek dokształcania się i ciągłego podnoszenia kwalifikacji zawodowych¹⁷.

W konkretnej umowie brokerskiej można rozszerzyć lub ograniczyć ustawowo ukształtowaną odpowiedzialność brokera, z tym jednak, że nie można wyłączyć jego odpowiedzialności w razie umyślnego wyrządzenia szkody. Wydaje się, że nie ma jednak żadnych przeszkód prawnych, aby broker przyjął na siebie odpowiedzialność w pełnym zakresie, nawet o charakterze gwarancyjnym. W typowej sytuacji broker ponosi zatem odpowiedzialność wobec swojego kontrahenta za dołożenie należytej staranności, aby umowa ubezpieczenia na ustalonych z góry warunkach została zawarta przez wybranego ubezpieczyciela. Nie odpowiada natomiast za to, czy umowa *de facto* zostanie zawarta. Kwestia ta może mieć znaczenie w przypadku wystąpienia tzw. ryzyk nieubezpieczalnych, gdy żaden ubezpieczyciel nie jest zainteresowany zapewnieniem ochrony ubezpieczeniowej danemu podmiotowi. Podobnie, gdy jest tylko jeden ubezpieczyciel, który zawiera danego rodzaju umowy ubezpieczenia; w konsekwencji przewiduje warunki, których ubezpieczający nie jest w stanie przyjąć lub z góry narzuca mu takie postanowienia. Brzmienie art. 472 k.c. pozwala jednak, aby broker przyjął na siebie odpowiedzialność za wypadek, a nawet siłę wyższą. W konsekwencji, może odpowiadać nie tyle za to, że dołoży wszelkich starań, aby zapewnić kontrahentowi ochronę ubezpieczeniową, ile za to, że wyłoni ubezpieczyciela, który zawrze umowę ubezpieczenia na określonych warunkach.

W nauce prawa ubezpieczeń wyróżnia się dwa zobowiązania o charakterze gwarancyjnym, które może zaciągnąć broker wobec podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej: zobowiązanie *del credere* lub przyrzeczenie, że ubezpieczyciel zawrze umowę ubezpieczenia¹⁸. To pierwsze zobowiązanie polega na zagwarantowaniu, że osoba trzecia wykona daną umowę lub, że będzie ona wypłacalna. Poza ww. dwoma przypadkami niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez brokera będzie polegać na niepodjęciu działań niezbędnych do zapewnienia kontrahentowi ochrony ubezpieczeniowej, braku prawidłowej rekomendacji lub doprowadzeniu do zawarcia przez klienta umowy ubezpieczenia niezapewniającej mu prawidłowej, kompleksowej ochrony.

W praktyce ubezpieczeniowej istotną rolę może ponadto odgrywać rażące niedbalstwo brokera nie tylko ze względu na brak definicji tego terminu, ale przede wszystkim ze względu na regres, jaki przysługuje w takim przypadku ubezpieczycielowi, który wypłacił świadczenie z tytułu umowy ubezpieczenia OC (art. 11 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych). Określenie

¹⁷ Obowiązek ten został uchylony ustawą z 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych (Dz. U. z 2014 r. poz. 768), która znowelizowała m.in. ustawę o pośrednictwie ubezpieczeniowym.

¹⁸ B. Kucharski, *Broker ubezpieczeniowy jako pośrednik handlowy*, PPH 2000, nr 3, s. 25 i n.

stopnia winy jest szczególnie ważne przy ocenie odpowiedzialności profesjonalistów, na których nakłada się obecnie dwa zasadnicze obowiązki, wynikające z zawodowego charakteru ich działalności: obowiązek informacji oraz obowiązek kompetencji. Obowiązek informacji zostanie spełniony, jeżeli broker przekaze dane niezbędne do nawiązania stosunku ubezpieczenia, do czego został umocowany, ale też poinformuje o konieczności zawarcia innych umów ubezpieczenia, o które podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej nie pytał, bo nie miał wiedzy o istnieniu takiej możliwości. Podobne znaczenie ma obowiązek przekazania informacji o możliwości opracowania odrębnego programu ubezpieczeniowego lub wprowadzenia do konkretnej umowy ubezpieczenia odpowiednich klauzul brokerskich. Z tego względu należy wyodrębnić obowiązek udzielenia wskazówek, obowiązek zwrócenia uwagi oraz obowiązek udzielenia rady¹⁹.

Trzeba też pamiętać, że broker może wykonywać swoje czynności osobiście lub przy udziale innych osób. W tym ostatnim przypadku broker będzie ponosił odpowiedzialność nie tylko za własne działania lub zaniechania, ale także za osoby, z których pomocą wykonuje swoje zobowiązanie lub którym wykonanie zobowiązania powierza. Biorąc powyższe pod uwagę należy przyjąć, że w sytuacji, gdy broker posługuje się innymi osobami przy oszacowywaniu ryzyka (uzyskuje ich ekspertyzy, opiera się na specjalistycznych informacjach) lub zarządzaniu nim, będzie ponosił odpowiedzialność za ich uchybienia. Zarzut braku winy, braku specjalistycznej wiedzy nie ma w tym zakresie żadnego znaczenia prawnego. Odpowiedzialność za tzw. podwykonawców z art. 474 k.c. kształtuje się bowiem na zasadzie ryzyka. Z analogiczną sytuacją będziemy mieć do czynienia w razie powstania odpowiedzialności brokera jako przełożonego za szkodę wyrządzoną przez podwładnego przy wykonywaniu powierzonych mu czynności (art. 430 k.c.). W tym ostatnim przypadku broker będzie jednak ponosił odpowiedzialność deliktową wobec osób trzecich, spoza stosunku umownego. Odpowiedzialność ta może zatem powstać w stosunku do ubezpieczyciela lub innych pośredników ubezpieczeniowych, gdy jego podwładni podejmują działania, które mogą spowodować powstanie szkody.

Odrębną kwestię stanowi oszacowanie szkody, jaką broker może wyrządzić swojemu kontrahentowi na skutek nienależytego wykonania umowy. Szkada ta może stanowić równowartość odszkodowania, którego ubezpieczający nie uzyskał na skutek niezawarcia umowy ubezpieczenia lub ubezpieczenia się na nieodpowiednich warunkach, np. zastosowanie standardowego wyłączenia z ogólnych warunków ubezpieczenia, które w odniesieniu do konkretnego podmiotu powinno zostać uchylone. Najlepszym przykładem zaczerpniętym z orzecznictwa jest zastosowanie wobec przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego o.w.u., w których wyłączone zostały wszystkie szkody wodociągowe i kanalizacyjne czy brak „wykupienia” polisy obejmującej szkody powstałe na

¹⁹ Zob. szerzej na ten temat: M. Serwach (w:) *Broker ...*, op. cit., s. 103. Por. M. Frasz, *Odpowiedzialność brokera ubezpieczeniowego za wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania: rozważania na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Prawo Asekuracyjne 2009, nr 3, s. 9.

skutek wibracji – przez ubezpieczającego, który zawodowo trudni się wykonywaniem prac inwestycyjnych przy udziale sprzętu wywołującego takie wibracje. Szkoda wyrządzona przez brokera może ponadto polegać na braku prawidłowej rekomendacji, na skutek czego wybrany został ubezpieczyciel, który przewiduje wyższą składkę niż inny zakład ubezpieczeń, przy założeniu, że chodzi o analogiczne warunki ubezpieczenia. Można też rozważyć odpowiedzialność brokera za szkodę powstałą na skutek wprowadzenia dodatkowych klauzul, za które pobierana została dodatkowa składka, a które *de facto* nie będą miały zastosowania. Niektórzy brokerzy uznają, że lepiej wprowadzić jak największą liczbę postanowień rozszerzających zakres ochrony, nie przeprowadzając gruntownej analizy potrzeb podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej. Jako przykład można podać standardowo „dorzucaną” klauzulę odpowiedzialności ubezpieczyciela w razie zastosowania wobec pracowników ubezpieczającego ustawy o majątkowej odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych, podczas gdy osoby objęte ochroną nie mają statusu funkcjonariusza publicznego lub nie spełniają pozostałych przesłanek pozwalających na zastosowanie wobec nich przepisów ustawy. Analiza potencjalnych stanów faktycznych dowodzi, że w przypadku brokera ubezpieczeniowego szkoda wyrządzona klientowi będzie jednak polegała głównie na utraconych korzyściach.

Natomiast w orzecznictwie ubezpieczeniowym wskazuje się na konieczność udowodnienia ostatniej przesłanki odpowiedzialności cywilnej brokera w postaci związku przyczynowego pomiędzy jego działaniem lub zaniechaniem a szkodą kontrahenta. W wyroku z 22 lutego 2008 r.²⁰ Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że dopóty, dopóki nie zostanie precyzyjnie określony związek przyczynowy, nie jest możliwe rozstrzygnięcie sporu pomiędzy ubezpieczającym a jego brokerem. Zgodnie bowiem z udzielonym pełnomocnictwem broker zawarł w imieniu swojego klienta umowę ubezpieczenia mienia od ognia i innych zdarzeń losowych, obejmującą środki trwale przedsiębiorstwa. Sporządzony przez ubezpieczającego wykaz środków trwałych zawierał m.in. dom mieszkalny wraz z basenem. W okresie ubezpieczenia nastąpił wypadek ubezpieczeniowy w postaci pożaru, ubezpieczyciel odmówił ubezpieczającemu jednak wypłaty odszkodowania wskazując, że zniszczeniu uległo mienie nieobjęte ubezpieczeniem, zgodnie bowiem z ogólnymi warunkami ubezpieczenia ochrona ubezpieczeniowa odnosiła się jedynie do mienia związanego z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Ubezpieczający wystąpił zatem przeciwko brokerowi dowodząc, że mimo znanej kontrahentowi woli objęcia zakresem ubezpieczenia także mienia prywatnego nie została sporządzona w sposób prawidłowy umowa ubezpieczenia, brak też było odpowiedniej rekomendacji. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę na fakt, że z powołanych w sprawie dowodów nie wynikało, czy dom był zamieszkiwany przez ubezpieczającego bez wymaganych zezwoleń (jak podnosił broker), w szczególności bez pozwolenia na użytkowanie, co według postanowień większości o.w.u. stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność ubezpieczyciela.

²⁰ V CSK 444/07, niepubl.

6. Odpowiedzialność brokera wobec ubezpieczyciela

Potencjalna odpowiedzialność brokera wobec ubezpieczyciela wynika z nałożonego na niego obowiązku ustawowego – wykonywania działalności z poszanowaniem interesów stron umowy ubezpieczenia (art. 26 ust. 1 pkt 6 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym). W praktyce ubezpieczeniowej przepis ten przez samych zainteresowanych traktowany jest jako postanowienie, które ma charakter „martwy”. Broker reprezentuje bowiem ubezpieczającego i w jego interesie ma dokonywać określonych czynności. Wydaje się jednak, że racjonalny ustawodawca nie przewiduje postanowień, które nie mogą mieć zastosowania, a poszanowanie interesów stron umowy ubezpieczenia nie musi być utożsamiane z występowaniem w ich interesie. Uzasadnione jest zatem występowanie w interesie ubezpieczającego, ale dokonywanie czynności zawodowych w taki sposób, że zostanie poszanowany także interes ubezpieczyciela. Za takim wnioskiem przemawia ponadto znowelizowany art. 815 § 1 k.c., zgodnie z którym w przypadku umowy ubezpieczenia zawieranej przez przedstawiciela podmiot ten ma obowiązek przekazania określonych informacji ubezpieczycielowi. Oznacza to, że w zasadzie już w tzw. slipie brokerskim, czyli kierowanym do ubezpieczyciela zapytaniu o możliwość zawarcia konkretnego ubezpieczenia, broker jako profesjonalista ma obowiązek podać zgodnie z prawdą wszelkie znane sobie informacje²¹. Regulacja ustawowa wskazuje jedynie na obowiązek przekazania informacji, o które zobowiązany (ubezpieczający, jego przedstawiciel) był pytany w formularzu oferty lub innych kierowanych do niego pismach. Analizując sytuację wszystkich zainteresowanych podmiotów można także wskazać płaszczyznę wspólną, jaką jest współpraca w czasie postępowania likwidacyjnego, co może przyczynić się do szybszej wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego. Dodatkowo istotne jest bezstronne, obiektywne przedstawienie treści ogólnych warunków ubezpieczenia oraz rzetelne ich zaprezentowanie kontrahentowi, które powinno nastąpić z poszanowaniem interesów stron umowy. Ubezpieczyciel nie powinien być również przedstawiany przez brokera w niekorzystnym świetle, a kwestie wysokości kurtażu nie powinny przekładać się na wybór czy też rekomendację oferty konkretnego ubezpieczyciela.

Naruszenie omawianego obowiązku może prowadzić do powstania odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.), która wymaga wykazania zawnionego zachowania brokera, doprowadzającego do powstania szkody u danego ubezpieczyciela, przy czym szkoda ta musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem lub zaniechaniem konkretnego pośrednika.

7. Zakończenie

Nie ulega wątpliwości, że problematyka podstaw oraz zasad odpowiedzialności brokera ubezpieczeniowego dynamicznie się rozwija. Coraz więcej wątpliwości praktycznych i prawnych rozważanych jest już nie tylko przez przedsta-

²¹ Por. J. Pokrzywniak, (w:) M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2008, s. 77.

wicieli nauki prawa ubezpieczeń, ale też przez orzecznictwo sądowe. Analizowane są spory brokerów z ich klientami, a niekiedy w ich tle, także spory pomiędzy pośrednikami ubezpieczeniowymi, którzy „wchodząc w miejsce” dotychczasowego brokera pozbawiają go oczekiwanego wynagrodzenia w postaci kurtażu. Sytuację komplikuje fakt proponowanych zmian rodzimego ustawodawcy (kwestia deregulacji zawodu brokera)²² oraz opracowywanie przez ustawodawcę unijnego kolejnych rozwiązań (IMD, IMD 2), a także wprowadzenie rozróżnienia pomiędzy pośrednikiem zależnym i niezależnym. Działania te spowodują z pewnością dodatkowe wątpliwości interpretacyjne oraz konieczność kolejnych nowelizacji przepisów ubezpieczeniowych. Najbliższy czas pokaże, w jakim kierunku zmierza pośrednictwo ubezpieczeniowe i czy wybrana przez ustawodawcę droga jest prawidłowa.

dr Małgorzata Serwach

*Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji,
Katedra Prawa Cywilnego*

The Basis and Principles of Insurance Broker's Liability

The aim of the present article is to consider and indicate the grounds and principles of broker's liability, with special attention to the prerequisites for liability for the non-fulfillment or improper fulfillment of the obligation. The author presents the statutory as well as contractual obligations, the breach of which may lead to the occurrence of broker's contractual liability. Besides, she points out the general principles relating to the broker's power of attorney, the possibility of its revoking and the effects of multiple proxies.

Furthermore, the author presents the examples of injuries that may occur on the side of the entity seeking insurance protection as well as problems related to the causality between the wrongful act or omission and the contractor's loss, considered in judicature.

Keywords: brokers, insurance intermediation, civil liability, brokerage contract, power of attorney.

²² W dniu 10 czerwca 2014 r. opublikowana została ustawa z 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych (Dz. U. z 2014 r. poz. 768), czyli tzw. druga tranza deregulacji wykonywania zawodów. Zgodnie z proponowanymi zmianami, osoba fizyczna ubiegająca się o zezwolenie na wykonywanie czynności brokerskich, która posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe odpowiednie do zakresu działalności: ubezpieczeń lub reasekuracji, zdobyte w okresie 10 lat bezpośrednio poprzedzających złożenie wniosku, będzie zwolniona z warunku zdania egzaminu przed Komisją Egzaminacyjną dla Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych. Dodatkowym warunkiem takiego zwolnienia będzie posiadanie pozytywnej opinii brokera, pod kierunkiem którego kandydat na brokera wykonywał czynności brokerskie. W przypadku konieczności zdawania egzaminu, nowelizacja przewiduje obowiązkowe zwolnienie z egzaminu na wniosek kandydata, który ukończył studia wyższe uznane przez Komisję, obejmujące zakres tematów egzaminacyjnych dla brokerów, i zaliczył w ich toku egzaminy pisemne. Od ukończenia studiów nie może upłynąć więcej niż 3 lata.