

Zakres ochrony szkód powstałych w wyniku niefizycznych zakłóceń działalności na przykładzie ubezpieczenia BI i NDBI w kontekście pandemii wirusa SARS-CoV-2

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Pojęcie „szkody”
- III. Przedmiot ubezpieczenia w ubezpieczeniach BI i NDBI
- IV. Przesłanki odpowiedzialności ubezpieczyciela
- V. Ograniczenia i wyłączenia odpowiedzialności
- VI. Czasowy zakres ochrony ubezpieczeniowej
- VII. Odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody wyrządzone epidemią SARS-CoV-2 z tytułu umowy ubezpieczenia utraconych zysków
- VIII. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł przedstawia wybrane zagadnienia prawne dotyczące ubezpieczeń utraty zysku, takie jak pojęcia „szkody” i „szkody rzeczowej” w kontekście praktyki ubezpieczeniowej. Charakteryzuje w ujęciu globalnym ubezpieczenia BI i NDBI, ich przedmiot i zakres. Przedmiotem pracy jest również analiza ofert ubezpieczeń utraty zysku dostępnych na polskim rynku ubezpieczeń pod kątem ochrony ubezpieczeniowej w dobie epidemii wirusa SARS-CoV-2 z uwzględnieniem orzecznictwa i rozwiązań stosowanych w innych porządkach prawnych.

Słowa kluczowe: ubezpieczenie utraty zysku; BI; NDBI; epidemia jako przesłanka wypłaty odszkodowania; ubezpieczenia własne; szkoda; interes ubezpieczeniowy; ubezpieczenie przedsiębiorcy.

JEL: K12, K15

I. Wprowadzenie

Tematem artykułu są ubezpieczenia utraconego zysku i odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody powstałe w wyniku epidemii i nowych reżimów sanitarnych wprowadzonych w celu jej zapobieżenia. Autor skupia się na pojęciach „szkody” i „interesu ubezpieczeniowego” w kontekście ubezpieczeń BI i NDBI. W pracy dokonano analizy porównawczej ogólnych warunków ubezpieczenia utraconego zysku dostępnych na rynku krajowym w celu odpowiedzi na pytania dotyczące

* Absolwent WPIA UG; ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5839-0257>.

przedmiotu, przesłanek i ograniczeń odpowiedzialności ubezpieczyciela w ubezpieczeniach BI. Autor dokonuje także analizy prawnoporównawczej, sięgając do regulacji ubezpieczeń utraconego zysku i orzeczeń wywodzących się z brytyjskiego oraz amerykańskiego systemu prawnego. Artykuł kończą wnioski dotyczące zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela za szkody wynikłe przy epidemii wirusa SARS-CoV-2.

II. Pojęcie „szkody”

W polskim prawie cywilnym na próżno szukać definicji „legalnej szkody”. Pojęcie „szkody” funkcjonujące w języku prawnym i prawniczym obejmuje zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową (krzywdę) (Kaliński, 2018). Na potrzeby niniejszego artykułu należy się skupić na szkodzie wynikającej jedynie z reżimu odpowiedzialności gwarancyjnej w kontekście ubezpieczenia utraconych zysków, czyli szkodzie o stricte majątkowym charakterze.

Szkoda ujmowana jest jako kategoria zbiorcza, obejmująca następstwa zdarzenia szkodzącego wywołujące niekorzystną zmianę w majątku poszkodowanego (ubezpieczonego), z którą powiązana może być odpowiedzialność gwarancyjna ubezpieczyciela wynikająca ze stosunku ubezpieczenia (Kaliński, 2018). Szkoda sensu stricto obejmuje jedynie faktycznie poniesioną szkodę i utracone korzyści, jednak zauważalna jest tendencja do stosowania szerszej definicji szkody. Szkoda *sensu largo* obejmuje nie tylko *damnum emergens* i *lucrum cessans* (Kaliński, 2018), lecz także koszty (Kucharski, 2019) rozumiane jako wydatki poniesione w wyniku doznania szkody i pozostające z nią w adekwatnym związku przyczynowym¹.

W pojęciu „szkody” mieści się pojęcie „szkody rzeczowej”. Szkoda rzeczowa stanowi pojęcie powszechnie używane w praktyce ubezpieczeniowej. Ze względu na tożsamy zakres semantyczny pojęcie „szkody rzeczowej” stosowane jest zamiennie z pojęciem „szkody w mieniu”. *De facto* szkoda rzeczowa mieści się w zakresie pojęcia „szkody rzeczywistej”. Potwierdza to analiza ogólnych warunków ubezpieczenia utraty zysku przeprowadzona w oparciu o warunki siedmiu wybranych ubezpieczycieli działających na polskim rynku². Za szkodę rzeczową będziemy uważać zatem zmianę w majątku ubezpieczonego będącą następstwem zdarzenia szkodzącego (wypadku ubezpieczeniowego), stanowiącą obiektywnie niekorzystne zmniejszenie stanu majątku ubezpieczonego przejawiającą się zniszczeniem ubezpieczonego mienia (rzeczy ruchomej bądź nieruchomości). W kontekście ubezpieczenia BI jest to istotne ponieważ szkoda rzeczowa jest jednocześnie przesłanką uzyskania odszkodowania, ale również głównym czynnikiem przyczyniającym się do powstania szkody w postaci utraconego zysku.

¹ Wyr. SA w Poznaniu z 22.12.2014 r., I ACa 911/14, LEX nr 1665117.

² Analiza została przeprowadzona na podstawie poniższych dokumentów:

- OWU utraconych zysków – Aviva. Pozyskano z: https://www.aviva.pl/content/dam/aviva-business/pl/ubezpieczenia-dla-firm/ubezpieczenia-korporacyjne/140401_OWU_utraty_zysku_10-01-2017.pdf (13.11.2020).
- OWU utraty zysku – PZU. Pozyskano z: https://www.pzu.pl/_files/1515500 (13.11.2020).
- OWU Utraty Zysku Wskutek Wszystkich Ryzyk – Ergo Hestia. Pozyskano z: https://cdn.bsbox.pl/files/hestia/OTQ7MDA/_bb3967da98c853e80d-59ce412c2a6521_documents-f80f13bc-97dd-4c8e-ba67-ff66dbf9133a.pdf (13.11.2020).
- OWU utraty zysku z dnia 22 grudnia 1995 zmienione aneksem nr 1, 2, 3, 4 i 5 (t.j.) – Warta. Pozyskano z: https://www.warta.pl/documents/10157/11235493/WARTA%20OWU%20Utrata%20zysku%20C0095_ipid.pdf (13.11.2020).
- OWU utraty zysku – Compensa. Pozyskano z: https://www.compensa.pl/fileadmin/user_upload/OWU/RODO/OWU_ryzyka_utraty_zysku_9802_RODO.pdf (13.11.2020).
- Załącznik nr 2 do OWU Mienia Klauzula ubezpieczenia utraty zysku w następstwie przerwy w działalności gospodarczej – Generali. Pozyskano z: https://www.generali.pl/files/produkty/OWU_Ubezpieczenia_Mienia_Za%C5%82%C4%85cznik_nr_2_Klauzula_utraty_zysku.pdf (13.11.2020).
- OWU utraty zysku – UNIQA. Pozyskano z: <https://www.uniqa.pl/~media/Files/ArchiwumOWU/UbezpieczenieMajatkoweDlaFirm/OWU-20utraty-20zysku-hcm0092218.pdf?la=pl-PL> (13.11.2020).

III. Przedmiot ubezpieczenia w ubezpieczeniach BI i NDBI

Zgodnie z art. 821 k.c. przedmiotem ubezpieczenia majątkowego może być każdy interes majątkowy, który nie jest sprzeczny z prawem i daje się ocenić w pieniądzu. „Interes ubezpieczeniowy” jest pojęciem bardziej intuicyjnie używanym w doktrynie prawa ubezpieczeniowego aniżeli definiowanym czy szerzej opisywanym. Sam interes ubezpieczeniowy w ubezpieczeniach majątkowych stanowi element odróżniający ubezpieczenie od gry hazardowej (Byczko, 2013). Interes ubezpieczeniowy stanowi swoistą więź łączącą ubezpieczonego ze zdarzeniem losowym. Owa więź – interes, obawia się tym, że w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego ubezpieczony poniesie uszczerbek w swoich dobrach majątkowych (Byczko, 2013). W przypadku ubezpieczeń BI (*business interruption*) i NDBI (*Non-physical damage business interruption*) za interes ubezpieczeniowy należy uznać szacowany, przyszły i jeszcze nieosiągnięty zysk. Utrata zysku z różnych przyczyn stanowi ryzyko, które zostaje przeniesione na ubezpieczyciela mocą umowy ubezpieczenia³.

Zasadniczo interes ubezpieczeniowy będzie posiadał jedynie przedsiębiorca i to oczywiście nie każdy. Konstrukcja ubezpieczenia BI łączy powstanie szkody w postaci utraconego zysku z wystąpieniem szkody w mieniu. Istnieją zatem dwa elementy konieczne do wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego: utracenie potencjalnego zysku oraz wystąpienie szkody w mieniu pozostające z nim w adekwatnym związku przyczynowym. Ciężko wyobrazić sobie sytuację, w której choćby czysto teoretycznie mamy do czynienia z działalnością gospodarczą⁴, co do której mam pewność, że nie osiągniemy zysku. Wynika to zarówno z samej definicji działalności gospodarczej (Pawałowski, 2019), jak i z faktu, że umowa ubezpieczenia BI zostałaby pozbawiona swojego losowego charakteru i zostałaby uznana za nieważną w sytuacji, w której mielibyśmy pewność co do osiągnięcia straty (Sikorski, 2013). Łatwiej wyobrazić sobie sytuację, gdzie ubezpieczony prowadzi działalność, w której nie wykorzystuje żadnych przedmiotów materialnych. Powstanie szkody rzeczowej będącej przyczyną utraty zysku byłoby zatem niemożliwe i co za tym idzie przedsiębiorca taki nie posiadałby interesu ubezpieczeniowego (Byczko, 2013). Brak interesu ubezpieczeniowego będącego podstawowym elementem konstrukcyjnym stosunku ubezpieczenia, skutkuje niepowstaniem takiego stosunku (Byczko, 2013).

Przez umowę ubezpieczenia BI ubezpieczyciel zobowiązuje się udzielić ochrony ubezpieczeniowej na wypadek ryzyka (Krajewski, 2016, s. 32) wystąpienia szkód w majątku przedsiębiorcy przyczyniających się do utraty całości lub części zysku (French, 2013). Jest to dość specyficzna konstrukcja prawna z uwagi na przedmiot ubezpieczenia, którym jest interes majątkowy przyszły i zasadniczo niepewny. Z analizy ogólnych warunków ubezpieczenia utraty zysku dostępnych na polskim rynku wynika, że każdorazowo mowa o zysku brutto, obliczonym w oparciu o dane statystyczne z co najmniej rocznego okresu rozliczeniowego. Zysk szacowany jest na podstawie prognozowanych przychodów, z reguły obejmuje swym zakresem wszystkie koszty stałe⁵

³ Wyr. SN z 20.10.2006 r., IV CSK 125/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 7.

⁴ Z samej natury działalności gospodarczej wynika jej zarobkowy charakter, ponadto zamiar osiągnięcia zarobku został wskazany *expressis verbis* w ustawie – Prawo przedsiębiorców jako jeden z elementów koniecznych działalności gospodarczej (szerzej na ten temat zob. Kruszewski, 2019).

⁵ Niekiedy OWU zawierają odstępstwa w tym zakresie, przykładowo wspomniane wcześniej OWU PZU w § 3 ust. 4 „w umowie ubezpieczenia można wyłączyć z ochrony ubezpieczeniowej którykolwiek z rodzajów kosztów stałych. Takie ograniczenie jest skuteczne wyłącznie w przypadku wskazania w umowie ubezpieczenia, jakiego rodzaju koszty stałe nie są obejmowane ochroną ubezpieczeniową”.

z wyjątkiem tych związanych z operacjami giełdowymi lub innymi inwestycjami o charakterze pieniężnym lub kapitałowym.

Omówione wyżej przypadki nie dotyczą ubezpieczenia NDBI. Ze względu na jego specyficzną konstrukcję zakładającą, że na ubezpieczyciela przechodzi ryzyko związane nie tylko ze szkodami powstałymi w wyniku szkody w mieniu, lecz także za szkody spowodowane niefizycznymi zakłóceniami działalności gospodarczej skutkujące zmniejszeniem bądź utratą zysku (French, 2013). Podobnie jak w przypadku ubezpieczenia BI, w ubezpieczeniu NDBI interes ubezpieczeniowy będzie posiadał jedynie przedsiębiorca. Umowy ubezpieczenia NDBI nie należą do umów zawieranych z wykorzystaniem wzorców umownych. Treść i warunki ubezpieczeń NDBI są każdorazowo uzgadniane z klientem w drodze negocjacji czego efektem jest to, że ubezpieczający zawsze będzie posiadał interes ubezpieczeniowy⁶.

W przypadku ubezpieczeń NDBI ubezpieczyciel zobowiązuje się ponosić ryzyko (Dubis, 2019) wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego także w razie zajścia niefizycznych zakłóceń w prowadzeniu działalności gospodarczej. Z uwagi na sposób zawierania umowy ubezpieczeń NDBI oraz na to, że jest to nowy rodzaj ubezpieczenia jeszcze niedostępny dla szerszego grona klientów, nie można dokonać analizy poszczególnych konstrukcji umownych stosowanych na polskim rynku ubezpieczeniowym. Należy przyjąć, że pojmowanie przedmiotu ubezpieczenia NDBI będzie tożsame lub co najmniej zbliżone do pojęcia przedmiotu ubezpieczenia w ubezpieczeniach BI.

IV. Przesłanki odpowiedzialności ubezpieczyciela

Aby ubezpieczyciel wypłacił świadczenie odszkodowawcze, konieczne jest kumulatywne spełnienie wielu przesłanek. Dla ubezpieczenia BI są to: wystąpienie szkody w mieniu, zakłócenie lub przerwanie prowadzenia działalności gospodarczej oraz poniesienie straty finansowej pozostającej w adekwatny związku przyczynowym ze szkodą i zakłóceniem bądź przerwaniem działalności. W przypadku ubezpieczenia NDBI z uwagi na jego cel – jakim jest ochrona przed stratami w wyniku doznania szkód niefizycznych, odpada nam pierwsza z przesłanek. Pozostałe natomiast zostają w niezmienionym kształcie. Dlatego też przesłanki zostaną omówione łącznie dla obu typów ubezpieczenia.

Szkoda w mieniu oznacza uszkodzenie rzeczy ruchomej bądź nieruchomości uniemożliwiającej prowadzenie działalności gospodarczej. Brak szkody rzeczowej wyłącza odpowiedzialność ubezpieczyciela. Rzecz uszkodzona powinna nie tylko wchodzić w skład przedsiębiorstwa, lecz, także być niezbędna do prowadzenia działalności przez ubezpieczonego. Szkoda w mieniu innego przedsiębiorcy, pozostająca w związku z działalnością ubezpieczonego, nie stanowi podstawy do wypłaty świadczenia ubezpieczyciela w ubezpieczeniu BI nawet wówczas, gdy pozostałe przesłanki zostaną spełnione⁷. Analiza OWU dostępnych na polskim rynku ubezpieczeniowym prowadzi do wniosku, że ochrona ubezpieczeniowa rozciąga się tylko na szkody spowodowane przez mienie, co do którego została dodatkowo zawarta umowa ubezpieczenia mienia z tym samym

⁶ Ubezpieczyciel przejmuje ryzyko związane z wystąpieniem zdarzeń często nieprzewidywalnych, o niskim prawdopodobieństwie wystąpienia, a zarazem bardzo dotkliwych w skutkach. W związku z tym ubezpieczenia takie nie są dostępne dla klientów masowych. Składki ubezpieczeniowe opiewają na wielomilionowe kwoty i tylko nieliczni mogą pozwolić sobie na zawarcie umowy ubezpieczenia w takim kształcie. Można się tu posłużyć przykładem Winbledonu, który posiadał ubezpieczenie opiewające na sumę 141 mln funtów. Składki ubezpieczeniowe płacone od 2004 roku sumarycznie wyniosły 34 mln funtów.

⁷ Wyr. Supreme Court of New York, Appellate Division, First Department w wyroku z 6 sierpnia 1981 r., w sprawie *Howard Stores Corp.* przeciwko *Foremost Insurance Co.*

ubezpieczycielem. Dodatkowo jeśli zdarzenie powodujące szkodę w mieniu nie było objęte zakresem ubezpieczenia mienia, odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu umowy ubezpieczenia utraconych zysków również została wyłączona⁸. Jest to przejaw swoistej akcesoryjności ubezpieczenia ustalonych zysków do ubezpieczenia mienia.

Ubezpieczyciele w przeważającej mierze nie wymagają całkowitego zaprzestania działalności, co odróżnia ubezpieczenia BI dostępne na polskim rynku od amerykańskich pierwowzorów (Clark Schirle, 2020). W większości OWU znajdziemy zapisy o tym, że odpowiedzialność ubezpieczyciela uruchamiana jest już w przypadku zakłóceń lub przerwy w prowadzeniu działalności. Co ważne, żadne OWU nie wymagają oficjalnego zawieszenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 23 ustawy – Prawo przedsiębiorców⁹. Kluczowym elementem jest adekwatny związek przyczynowy pomiędzy szkodą w mieniu a przerwą w prowadzeniu działalności. Większość OWU nakłada na ubezpieczonego obowiązek dalszego prowadzenia działalności, jeśli powstała szkoda w mieniu nie uzasadnia jej przerywania, a jedynie zmniejszenie produkcji bądź świadczenie usług w ograniczonym zakresie.

Zgodnie z trzecim elementem, jeżeli skutkiem szkody w mieniu jest spadek produkcji lub ograniczenie świadczenia usług odpowiedzialność ubezpieczyciela zachodzi tylko wówczas, gdy dojdzie do utraty zysku spowodowanej zmniejszeniem mocy przerobowych w danym przedsiębiorstwie. Ponownie konieczne jest wykazanie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy spadkiem produkcji bądź ograniczeniem świadczenia usług z utraconym zyskiem.

W obu przypadkach mowa o adekwatnym związku przyczynowym stanowiącym przesłankę konieczną do zaistnienia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Zgodnie z teorią adekwatnego związku przyczynowego, powszechnie przyjmowaną w doktrynie polskiego prawa cywilnego (Kaliński, 2018), o adekwatnym związku przyczynowym można mówić wtedy, kiedy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem określonego rodzaju zdarzeń¹⁰. Nie jest koniecznym, aby zdarzenie szkodzące było w bezpośrednim związku ze szkodą, ponieważ adekwatny związek przyczynowy zachodzi również wówczas, gdy zdarzenie pierwotne było jedynie czynnikiem innych zdarzeń, z których ostatecznie stało się bezpośrednią przyczyną szkody. Aby dane zdarzenie uznać za przyczynę w rozumieniu teorii adekwatnego związku przyczynowego, musi ono pozytywnie przejść test *conditio sine qua non* wykazujący związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą. W drugiej kolejności należy zbadać czy szkoda jest naturalnym następstwem zdarzenia szkodzącego, bo tylko takie następstwa można uznać za przyczynę w myśl teorii adekwancji.

W większości warunków znajdziemy klauzule nakładające na ubezpieczającego obowiązek użycia dostępnych mu środków w celu ratowania przedmiotu ubezpieczenia mienia oraz zapobieżenia utracie zysku brutto lub zmniejszenia jej rozmiarów czy wykorzystania wszelkich możliwych środków w celu uniknięcia bądź zmniejszenia straty, w tym w miarę możliwości przekierowanie części produkcji bądź świadczenia usług na inne zorganizowane części tegoż przedsiębiorstwa. Zawarcie w OWU zapisów w takim kształcie stanowi *superfluum* powtarzające regulacje wprowadzoną przez art. 826 § 1 k.c. mający zastosowanie do wszystkich ubezpieczeń majątkowych.

⁸ Tak wszystkie warunki ubezpieczenia wskazane w przypisie 2.

⁹ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1292 z późn. zm.).

¹⁰ Wyr. SN z 21.07.2016 r., II CSK 668/15, LEX nr 2202491.

V. Ograniczenia i wyłączenia odpowiedzialności

Poza standardowym ograniczeniem odpowiedzialności ubezpieczyciela mającym zastosowanie w ubezpieczeniach własnych, tj. sumą ubezpieczenia, odpowiedzialność ubezpieczyciela ograniczona została samą konstrukcją umowy ubezpieczenia. Choć z pozoru zakres ubezpieczenia BI jest dość szeroki, to w rzeczywistości przesłanki odpowiedzialności (omówione w poprzednim akapicie) skonstruowane w odpowiedni sposób znacznie odpowiedzialność tę ograniczają. Ryzyko ubezpieczyciela może zostać dodatkowo obniżone poprzez zastosowanie mechanizmu franszyzy redukcyjnej, jednakże żaden z ubezpieczycieli działających na terytorium Polski nie zawarł klauzuli wprowadzającej franszyzę redukcyjną w sposób kwotowego czy procentowego udziału w szkodzie bezpośrednio w OWU. Jednakże, w każdym z przeanalizowanych warunków ubezpieczenia odnajdziemy definicję franszyzy redukcyjnej oraz informacje o tym, że może zostać ona ustalona umowie i potwierdzona w dokumencie ubezpieczeniowym.

Podobnie jak w przypadku ubezpieczeń BI, w ubezpieczeniach NDBI mamy do czynienia ze standardową limitacją odpowiedzialności do wysokości sumy ubezpieczenia. Odpowiedzialność ubezpieczyciela ograniczana jest również poprzez klauzule wyłączające odpowiedzialność ubezpieczyciela za pewne zdarzenia. Powszechne są wyłączenia odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku aktów terroryzmu, wybuchu epidemii choroby zakaźnej czy szkody powstałe w wyniku opóźnień dotyczących dostawcy¹¹. Czasami w celu ograniczenia odpowiedzialności stosowane są inne konstrukcje prawne, takie jak franszyza redukcyjna zazwyczaj wyrażona procentowo¹². Ryzyka objęte ubezpieczeniem są każdorazowo uzgadniane z ubezpieczającym w oparciu o analizę jego potrzeb, w tym względnie umowa ubezpieczenia przypomina niejako garnitur szyty na miarę według potrzeb i zaleceń klienta.

Zarówno dla ubezpieczeń BI, jak i NDBI przyjęto jeden dodatkowy mechanizm ograniczający odpowiedzialność ubezpieczyciela. Ubezpieczony ma prawo do uzyskania odszkodowania tylko za pewien okres. Limitacja odpowiedzialności jest wyznaczana tzw. maksymalnym okresem odszkodowawczym, przez który należy rozumieć maksymalny możliwy okres, w którym zachodzić będzie odpowiedzialność ubezpieczyciela. Bieg okresu odszkodowawczego rozpoczyna się w dniu powstania szkody i trwa tak długo, jak ta wywierać będzie ujemne skutki na wyniki prowadzonej działalności gospodarczej, nie dłużej jednak niż maksymalny okres odszkodowawczy ustalony w umowie ubezpieczenia. Większości OWU nie wyznacza dolnej granicy maksymalnego okresu odszkodowawczego¹³.

¹¹ Przerwa w działalności z powodu szkód niefizycznych dotyczących dostawcy, od którego uzależniona jest produkcja bądź świadczenie usług przez ubezpieczonego, zostaje standardowo wyłączona, ponieważ na rynku ubezpieczeniowym Stanów Zjednoczonych dostępne jest ubezpieczenie CBI (*Contingent business interruption insurance*), które ma za zadanie rekompensatę szkód powstałych w wyniku opóźnień w dostawie (zob. Dominitz i Daniel, 2016, s. 74).

¹² Swiss Reinsurance Company – „Non-physical Damage Business Interruption (NDBI)” Swiss Reinsurance Company Ltd. Pozyskano z: http://higherlogicdownload.s3.amazonaws.com/RIMS/b69e0893-271d-4b2a-9c81-df3986421bbe/UploadedImages/NDBI_Oregon_RIMS__022018-f.pdf (27.11.2020).

¹³ Inaczej Warta OWU utraty zysku z dnia 22 grudnia 1995 zmienione seksem nr 1, 2, 3, 4 i 5 (t.j.) w § 2 ust 2 pkt 1 zd. 2.

VI. Czasowy zakres ochrony ubezpieczeniowej

W przeciwieństwie do amerykańskiego systemu prawnego w polskim porządku prawnym problematyka czasowego zakresu ochrony nie ma dużej doniosłości praktycznej. Wynika to ze służebnej roli ubezpieczenia utraconych zysków w stosunku do ubezpieczenia mienia przedsiębiorcy.

W obu typach ubezpieczeń – BI oraz NDBI – przyjęto jeden dodatkowy mechanizm ograniczający odpowiedzialność ubezpieczyciela. Ubezpieczony ma prawo do uzyskania odszkodowania tylko za pewien okres. Limitacja odpowiedzialności jest wyznaczana tzw. maksymalnym okresem odszkodowawczym, przez który należy rozumieć maksymalny możliwy okres, w którym zachodzić będzie odpowiedzialność ubezpieczyciela. Bieg okresu odszkodowawczego rozpoczyna się w dniu powstania szkody i trwa tak długo, jak ta wywierać będzie ujemne skutki na wyniki prowadzonej działalności gospodarczej, nie dłużej jednak niż maksymalny okres odszkodowawczy ustalony w umowie ubezpieczenia. Większości OWU nie wyznacza dolnej granicy maksymalnego okresu odszkodowawczego¹⁴. Wynika z tego, że odpowiedzialność ubezpieczyciela zazwyczaj ukształtowana jest w następujący sposób: ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność do wysokości utraty zysku (najczęściej zysku brutto) wynikającej ze spadku wartości obrotu oraz ze zwiększonych kosztów wytwarzania, jednak z zastrzeżeniem, że wypłata nastąpi jedynie w granicach maksymalnego okresu odszkodowawczego, a górną granicę odpowiedzialności zawsze stanowi suma ubezpieczenia ustalona w dokumencie ubezpieczenia.

Z przeanalizowanych warunków ubezpieczenia wynika, że ubezpieczyciel nie odpowiada za szkody w postaci zmniejszenia bądź zaprzestania produkcji czy świadczenia usług po wygaśnięciu umowy ubezpieczenia wynikającej z upływu czasu, nawet wtedy, kiedy szkoda rzeczowa stanowiąca przyczynę zmniejszenia bądź zaprzestania produkcji czy świadczenia usług wystąpiła w trakcie trwania umowy ubezpieczenia.

VII. Odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody wyrządzone epidemią SARS-CoV-2 z tytułu umowy ubezpieczenia utraconych zysków

Wybuch pandemii w Europie w marcu 2020 r. był swoistym sprawdzianem dla ubezpieczeń utraty zysku. W Anglii, gdzie ubezpieczenia BI posiadają szerszy zakres ochrony i są dużo bardziej powszechne, zapadł precedensowy wyrok Sądu Najwyższego odnośnie do uznania wyłączenia szkód powstałych w związku z wybuchem epidemii za nieskuteczne ze względu na to, że zdarzeniem szkodzącym były akty władzy, które nie zostały wskazane w umowie ubezpieczenia jako zdarzenia, co do których odpowiedzialność ubezpieczyciela jest w jakimkolwiek stopniu ograniczona¹⁵. W Stanach Zjednoczonych wykształciła się natomiast linia orzecznicza, zgodnie z którą sam brak możliwości korzystania z rzeczy uznawany jest za szkodę w mieniu. Przełomowym wyrokiem wprowadzającym tę regułę był wyrok w sprawie *Motorists Mutl Ins przeciwko Hardinger*¹⁶. Wyrok ten ma duże znaczenie w kontekście ubezpieczeń BI z uwagi na możliwość zastosowania analogii. Utrata zysku może zostać uznana za szkodę powstałą w wyniku ograniczenia prawa własności

¹⁴ Inaczej Warta OWU utraty zysku z dnia 22 grudnia 1995 zmienione seksem nr 1, 2, 3, 4 i 5 (t.j.) w § 2 ust 2 pkt 1 zd. 2.

¹⁵ Wyr. The High Court of Justice Business and property Courts Queen's Bench Division Financial List z dnia 15 września 2020 r., Case No: FL-2020-000018.

¹⁶ Wyr. United States Court Of Appeals For The Third Circuit z dnia 10 marca 2015 r., No. 04-1750.

przedsiębiorcy i wprowadzenie nowego reżimu sanitarnego, w którym *de facto* działalność jest ograniczona poprzez limity osób przebywających w jednym miejscu bądź całkowicie zamknięta z powodu wprowadzenia całkowitego *lockdownu*.

Opierając się na badaniach przeprowadzonych na francuskim rynku ubezpieczeniowym (Evian, 2020), zbliżonym do naszego, z których wynika, że 93% zawartych umów ubezpieczenia utraty zysku nie pokryje szkód powstałych w wyniku pandemii, a 4% to umowy w stosunku, co do których nie mamy pewności czy rzeczony szkody są objęte ochroną, można stwierdzić, że statystyki te są zbliżone do statystyk polskich. Na europejskim rynku ubezpieczeniowym jedynie kilku ubezpieczycieli posiada produkty koncentrujące się na ochronie ubezpieczeniowej na wypadek ryzyka epidemicznego. Zasadniczo w takim wypadku ryzyko szkód epidemicznych to jedyne ryzyko przejmowane przez ubezpieczyciela¹⁷.

Pomimo że teoretycznie dochodzenie odszkodowania z klasycznych umów ubezpieczenia BI występujących na polskim rynku wydaje się bezcelowe, niektórzy przedsiębiorcy rozważają wystąpienie na drogę sądową. Przykładem może być LIM sp. z o.o. sp. k., która zapowiedziała, że zamierza dochodzić swoich praw przed sądem (Gierszewski, 2020). Na wstępie należy zaznaczyć, że jeżeli wspomniany przedsiębiorca nie wynegocjował sobie szczególnych warunków ubezpieczenia, a jedynie skorzystał z ubezpieczenia dostępnego na rynku, uzyskanie odszkodowania może być niemożliwe. Potwierdza to wspomniany wcześniej wyrok brytyjskiego The High Court of Justice, który, mimo uznania zasadności ok. 10% roszczeń z tytułu umowy ubezpieczenia BI (Evian, 2020), pozostałe oddalił, uzasadniając, że epidemia wirusa SARS-CoV-2 ma zasięg ogólnosiwiatowy, co przesądza o legalności i skuteczności wyłączeń dotyczących szkód powstałych wskutek epidemii choroby zakaźnej.

VIII. Podsumowanie

Na polskim rynku ubezpieczeń nie da się odnaleźć ubezpieczenia utraconych zysków, które swym zakresem ochrony obejmowałyby szkody wynikłe ze stanu epidemii. Jak już wyżej wspomniano, ubezpieczyciele odpowiadają jedynie za utratę zysku wynikłą ze szkody w ubezpieczonym uprzednio mieniu, a samo ubezpieczenie utraty zysków charakteryzuje się daleko posuniętą akcesoryjnością w stosunku do ubezpieczenia mienia przedsiębiorcy. Szkody powstałe przy epidemii wirusa SARS-CoV-2, nie są objęte zakresem klasycznego ubezpieczenia BI co potwierdza analiza przytoczonych w artykule warunków ubezpieczenia. Co więcej mnogość wyłączeń odpowiedzialności w połączeniu z nakładanymi na ubezpieczającego obowiązkami sprawiają, że zakres ochrony ubezpieczeniowej jest bardzo wąski, czasami wręcz zbyt wąski, zakrawający o iluzoryczność ochrony. Krytycznie zatem należy ocenić stan polskiego rynku ubezpieczeń gdzie ubezpieczenia utraconego zysku zostały niejako wypaczone i wyzute ze swojego pierwotnego celu. W świetle powyższego należy rozważyć wprowadzenie bardziej efektywnego modelu ubezpieczenia na wypadek utraconych zysków, z uwagi na wydarzenia ostatniego roku takie ubezpieczenie mogłoby się cieszyć dużym zainteresowaniem.

¹⁷ Tak m.in. MARSH LLC, <https://www.marsh.com/content/dam/marsh/Documents/PDF/US-en/pathogenrx-fact-sheet.pdf> (30.12.2020).

Bibliografia

- Byczko, S. (2013). Interes ubezpieczeniowy a obowiązek spełnienia świadczenia ubezpieczyciela w umowie ubezpieczenia. *Acta Universitatis Lodzensis, Rocznik prawa ubezpieczeń 1 Świadczenie pieniężne ubezpieczyciela w umowie ubezpieczenia – zagadnienia prawne*, 72.
- Byczko, S. (2013). *Interes ubezpieczeniowy: Aspekty prawne*. Warszawa: Difin.
- Clark Schirle, K. (2007). *Time Element Coverages in Business Interruption Insurance*. American Bar Association. Pozyskano z: https://www.butler.legal/wp-content/uploads/2015/09/21521_TIME_ELEMENT_COVERAGES_IN_BUSINESS_INTERRUPTION_INSURANCE.pdf.
- Dominitz, E.J. i Daniel, R. (2016). The japanese earthquake and tsunamis of 2011 and contingent business interruption coverage. *Tort Trial & Insurance Practice Law Journal*, 52(1).
- Dubis, W. (2019). Komentarz do art. 805. W: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Evian, E. (2020). *Business Interruption disputes in the COVID 19 context*. CGPA europe. Pozyskano z: <https://aidainsurance.org/files/2020-11/5%20Nov%202020%20AIDA%20Poland%20Covid%20and%20Business%20Interruption%20Disputes%20%281%29.pdf> (30.12.2020).
- French, C. (2013). The Aftermath of Catastrophes: Valuing Business Interruption Insurance Losses. *Georgia State University Law Review*, 30(2).
- Gierszewski, M. (2020). *Koronawirus. Warszawski Marriott chce odszkodowania za lockdown*. Pozyskano z: <https://wiadomosci.wp.pl/koronawirus-warszawski-marriott-chce-odszkodowania-za-lockdown--6587602287303456a> (30.12.2020).
- Kaliński, M. (2018). Odpowiedzialność odszkodowawcza. W: A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System prawa prywatnego* (t. 6). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Krajewski, M. (2016). *Umowa ubezpieczenia. Art. 805–834 KC. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kruszewski, A.K. (2019). Komentarz do art. 3. W: A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer/LEX.
- Kucharski, B. (2019). *Świadczenie ubezpieczyciela w umowie ubezpieczenia mienia*. Warszawa–Łódź: Wolters Kluwer.
- Powałowski, A. (2019). Działalność gospodarcza i jej cechy. W: A. Powałowski, A. Dobaczewska, H. Wolska, *Nowe prawo przedsiębiorców*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sikorski, G. (2019). Komentarz do art. 806. W: J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer/LEX.