

Spis treści

ARTYKUŁY

Ustawa o prawach konsumenta z 30 maja 2014 r. – geneza, znaczenie i zakres zastosowania w sektorze usług ubezpieczeniowych – Ewa Bagińska	3
Obowiązek informacyjny w umowach ubezpieczenia zawieranych na odległość z udziałem konsumentów – Izabela Adrych-Brzezińska	19
Nowa ustawa o prawach konsumenta a zawarcie umowy ubezpieczenia poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość – Maja Maciejewska-Szałas	35
Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę a kwestia zwolnienia od kosztów sądowych. Kilka uwag na tle rozstrzygnięć Sądu Najwyższego i sądów powszechnych – Michał P. Ziemiak	59
Wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej na podstawie postanowienia sądowego – Tomasz Kwieciński, Jakub Pokrzywniak, Patrycja Jarus	67
Znaczenie pośrednictwa brokera w ubezpieczeniu przedsiębiorstw sektora MSP – Beata Jackowska, Tomasz Jurkiewicz, Ewa Wycinka	85
Definiowanie chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania w praktyce ubezpieczycieli zagranicznych – Marta Gumna	99
Analiza wykorzystania kodów warunkowych w systemie AUDATEX w procesie likwidacji szkody komunikacyjnej w ubezpieczeniu autocasco – studium przypadku – Bartłomiej Dudziak, Walenty Dudziak	117
Trafność oceny szczerości klientów zakładów ubezpieczeń w Polsce – Joanna Ulatowska, Aleksandra Dobrzańska, Kamila Misztalewska	129

DEBIUT

W sprawie charakteru prawnego ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych – Jarosław Preis	139
--	-----

RECENZJE

Bogusław Hadyniak, Ubezpieczenia prywatne. Kompendium, Poltext 2014, s. 260 – Jan Monkiewicz	153
--	-----

KONFERENCJE

Jubileuszowa konferencja Profesora Tadeusza Szumlicza „O ubezpieczeniu w polityce społecznej” – Marcin Kawiński	157
Sprawozdanie z konferencji „Kancelarie odszkodowawcze jako uczestnicy rynku ubezpieczeniowego – wczoraj, dziś i jutro” – Paweł Chrościcki	159

EWA BAGIŃSKA

Ustawa o prawach konsumenta z 30 maja 2014 r. – geneza, znaczenie i zakres zastosowania w sektorze usług ubezpieczeniowych

Artykuł przedstawia nową ustawę o prawach konsumenta z 30 maja 2014 r., która implementuje dyrektywę PE i Rady z 21 października 2011 r. 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów. Autorka analizuje potencjalny wpływ nowej regulacji na rynek usług ubezpieczeniowych, wskazując na konieczność uwzględnienia metody harmonizacji pełnej przy interpretacji przepisów ustawy. W części głównej artykułu omówiono zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy oraz jej zastosowanie do umów ubezpieczeniowych. Wskazane są modyfikacje ogólnych zasad ochrony konsumenta w przypadku umów ubezpieczenia zawieranych w okolicznościach nietypowych.

Słowa kluczowe: umowa ubezpieczenia zawierana na odległość, umowa ubezpieczenia zawierana poza lokalem przedsiębiorstwa, prawa konsumenta.

Wprowadzenie

Nowa ustawa o prawach konsumenta z 30 maja 2014 r.¹, [dalej jako ustawa] implementuje dyrektywę PE i Rady z 21 października 2011 r. 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów² (dalej jako dyrektywa 2011/83/UE lub jako „dyrektywa horyzontalna”), a ponadto dokonuje włączenia regulacji umowy o sprzedaży konsumenckiej do Kodeksu cywilnego oraz modyfikuje kilka innych przepisów o wykonywaniu zobowiązań. Niniejszy artykuł poświęcony jest po pierwsze, genezie unormowania *de novo* praw konsumenta w Dyrektywie 2011/83/UE, a w konsekwencji w polskiej ustawie oraz, po drugie, znaczeniu nowych przepisów dla rynku usług ubezpieczeniowych. Chodzi

1. Dz. U. 2014, poz. 827.

2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U. L 304/64.

o umowy ubezpieczeniowe zawierane na odległość, które dotąd podlegały przepisom rozdziału 2a ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów³, stanowiącym transpozycję dyrektywy 2002/65/WE dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość (dalej jako dyrektywa 2002/65/WE), Kodeksowi cywilnemu oraz tzw. przepisom sektorowym (zob. poniżej). „Przeniesienie” przepisów rozdziału 2a do nowej ustawy, jak twierdzi legislator⁴, jest konsekwencją przewidzianego uchylecia ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów (dalej jako ustawa z 2 marca 2000 r.). Ustawa porządkuje oraz ujednolica obowiązki konsumenta i przedsiębiorcy w obu rodzajach umów zawieranych w okolicznościach nietypowych. Celem opracowania jest analiza zakresu i jakości zmian, jakie niesie nowa regulacja dla rynku usług ubezpieczeniowych.

1. Geneza najnowszych zmian w regulacji praw konsumenta w UE

W krajach Unii Europejskiej ustawodawstwo dotyczące cywilnoprawnej ochrony konsumenta jako słabszej i niedoinformowanej strony umowy jest efektem transpozycji już ponad 40 dyrektyw wspólnotowych przyjmowanych począwszy od końca lat 70. XX w.⁵. Od 2001 r. Komisja Europejska z jednej strony wyraźnie przyspieszyła proces zwiększenia stopnia zbliżenia prawodawstw państw członkowskich w zakresie ochrony konsumenta i wspólnego rynku, zaś z drugiej strony rozpoczęła proces porządkowania tego prawa.⁶ W strategii na lata 2002–2006 Komisja zapowiedziała koncentrację działań legislacyjnych na trzech celach: 1) zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumenta 2) efektywnej realizacji prawa ochrony konsumenta 3) aktywnym udziale organizacji konsumenckich w tworzeniu i realizacji polityk europejskich.⁷ Konkretnie działania miały zwiększyć zaufanie konsumentów do transakcji w obszarze wspólnego rynku, w szczególności w handlu elektronicznym, w usługach sektora finansowego i publicznego, a także uregulować w sposób generalny ochronę konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Plan ten przyspieszył także rewizję dotychczas uchwalonych dyrektyw i ich ocenę pod kątem efektywności. Założono przy tym zintegrowanie polityki konsumenckiej z pozostałymi politykami wspólnotowymi,

3. Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz.U. 2000, nr 22 poz. 271.

4. Uzasadnienie do projektu ustawy o prawach konsumenta z dnia 17 stycznia 2014 r. druk sejmowy nr 2076. J. Pisuliński, *Projekt ustawy o prawach konsumenta. Ustawa z dnia.. o prawach konsumenta*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2013, nr 4, s. 965.

5. Na temat ewolucji prawa konsumenckiego zob. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004; M. Jagielska, *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie kolizyjnym Unii Europejskiej w zakresie zobowiązań umownych*, Beck 2010, rozdział II; A. Wiewiórowka-Domagalska, *Europejskie prawo konsumenckie – rozwój, problemy, pytanie o przyszłość*, (w:) *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* pod red. E. Nowińskiej, P. Cybuli, Zakamycze 2005; S. Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, 2 wyd., Elgar European law 2013; G. Howells, T. Wilhelmsson, *EC consumer law: has it come of age?*, *European Law Review*, 2003, 28 (June), J. Stuyck, *European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: consumer policy in or beyond the internal market?*, *Common Market Law Review*, 2000, 37, s. 367.

6. Communication on European Contract Law. COM [2001] 398.

7. Council Resolution of 2 December 2002 on Community consumer policy strategy 2002–2006 (2003/C 11/01).

ponieważ rynek jednolity nie może funkcjonować prawidłowo, "jeżeli w niektórych państwach członkowskich interesy konsumentów będą chronione w mniejszym stopniu niż w innych".⁸

Kolejna strategia konsumencka na lata 2007–2013 przewidywała m.in. zwiększenie zaufania konsumenta do transakcji zagranicznych, a w szczególności przywiązała większą wagę do wymaganej ochrony konsumentów, wyboru i wygody przy realizacji usług finansowych na rynku wewnętrznym. Rezolucja wezwała Komisję do poddania przeglądowi dorobku prawnego Wspólnoty w zakresie ochrony konsumentów w celu jego uproszczenia, unowocześnienia, wprowadzenia lepszych rozwiązań, usunięcia istniejących niespójności oraz przestrzegania wymogów nowych technologii, przy czym podkreślono znaczenie zasady pomocniczości (art. 5 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską).⁹ W konsekwencji, Zielona Księga z dnia 8 lutego 2007 r. w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta¹⁰, przedstawiła zamiary uproszczenia i modyfikacji ośmiu dyrektyw konsumenckich: o podróżach i wycieczkach turystycznych sprzedawanych w formie pakietu usług¹¹, o umowach zawieranych poza siedzibą przedsiębiorstwa¹², o nieuczciwych klauzulach w umowach konsumenckich¹³, o *timesharingu*¹⁴, o umowach zawieranych na odległość¹⁵, o ochronie konsumenta w związku ze wskazaniem cen na produktach przeznaczonych dla konsumentów¹⁶, o nakazach zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów¹⁷, o sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji¹⁸.

Pierwszy projekt dyrektywy (zwanej horyzontalną)¹⁹, w sprawie praw konsumentów objął harmonizacją cztery spośród wymienionych dyrektyw²⁰. Spotkał się on z miażdżącą krytyką przedstawicieli doktryny różnych państw, przede wszystkim z uwagi na daleko idące, oparte na zasadzie harmonizacji zupełnej, reguły ingerujące w samo jądro prawa cywilnego.²¹ Ostatecznie

-
8. Decyzja 1926/2006/WE PE I RADY z dnia 18 grudnia 2006 r. ustanawiająca program działań Wspólnoty w dziedzinie polityki ochrony konsumentów (2007–2013).
 9. Rezolucja Rady z dnia 31 maja 2007 r. w sprawie strategii polityki konsumenckiej UE (2007–2013) (2007/C 166/01). Por. Komunikat Komisji „EUROPA 2020”, *Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, pkt 3.1.
 10. COM (2006) 744 final.
 11. Dyrektywa 90/314/EWG z 13.06.1990 r., Dz. Urz. WE L 158 z 23.06.1990 r.
 12. Dyrektywa 85/577/EWG z 20.12.1985 r., Dz. Urz. WE L 372 z 31.12.1985 r.
 13. Dyrektywa 93/13/EWG z 5.04.1993 r., Dz. Urz. WE L 95 z 21.04.1993 r.
 14. Dyrektywa 94/47/WE z 16.10.1994 r., Dz. Urz. WE L 280 z 29.10.1994 r.
 15. Dyrektywa 97/7/WE z 20.05.1997 r., Dz. Urz. WE L 144 z 4.06.1997 r.
 16. Dyrektywa 98/6/WE z 16.02.1998 r., Dz. Urz. WE L 80 z 18.03.1998 r.
 17. Dyrektywa 98/27/WE z 19.05.1998 r. Dz. Urz. WE L 166 z 11.06.1998 r.
 18. Dyrektywa 1999/44/WE z 25.05.1999 r., Dz. Urz. WE L 171 z 7.07.1999 r.
 19. Wniosek Komisji z 8 października 2008 r., 2008/0196 (COD). Zob. omówienie części projektu, E. Bagińska, *Zmiany regulacji umów zawieranych w okolicznościach nietypowych na tle projektu dyrektywy o prawach konsumenta*, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 5, s. 4.
 20. Pozostałe dyrektywy będące przedmiotem przeglądu zostały poddane indywidualnej re-regulacji (np. dyrektywa dot. timeshare) lub są w trakcie tego procesu (np. dyrektywa o podróżach)
 21. G. Howells, r. Schulze (eds), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Munich, Sellier, 2009; B. Jud and C. Wendehorst (eds), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?*, Vienna, Manz, 2009; H.-W. Micklitz and N. Reich, 'Crónica de una muerta anunciada: The Commission Proposal for a Directive on Consumer Rights' (2009) 46 *Common Market Law Review* 471–519; C. Twigg-Flesner, D. Metcalfe, 'The Proposed Consumer Rights Directive – Less Haste, More Thought?' 3 (2009) *European Review of Contract Law*,

uchwalona dyrektywa 2011/83/UE o prawach konsumenta ujednoliciła w całości materię należącą jedynie do dwóch dotychczasowych dyrektyw, tj. dyr. 85/577/EWG (umowy poza lokalem przedsiębiorstwa) oraz dyrektywy 97/7/WE (umowy na odległość, z wyłączeniem umów o usługi finansowe), które zostały jednocześnie uchylone. Zaznaczyć należy, że dyrektywy dotyczące usług finansowych nie zostały poddane procesowi powtórnej harmonizacji, w szczególności gdy chodzi o usługi finansowe zawierane na odległość. Wy tłumaczeniem tego zjawiska może być fakt, że zarówno w przypadku usług bankowych²², jak i ubezpieczeniowych²³ Komisja zastosowała już metodę harmonizacji pełnej (zpełnej).

Należy w tym miejscu krótko wyjaśnić, iż w latach 2000. nastąpiła także zmiana techniki legislacyjnej, to znaczy metody harmonizowania prawa umów konsumenckich. Komisja w kolejnych dyrektywach pozostawiała państwom członkowskim coraz mniejszy zakres dowolności w sposobach ich implementacji, wskazując wprost dozwolone odstępstwa od jednolitych norm. Rozpoczęła się wyraźna tendencja, aby w kolejnych aktach dokonywać pełnej harmonizacji, zwłaszcza w dziedzinie usług finansowych czy też, gdy chodzi o nieuczciwe praktyki handlowe²⁴. Skutkiem takiego podejścia jest rosnąca ingerencja w krajowe prawo prywatne i mnożenie się trudności w procesie wdrażania europejskich rozwiązań do praw wewnętrznych. Prawo cywilne bowiem w zakresie regulacji stosunków o charakterze „niekonsumenckim” pozostaje w zasadzie (wyjątkiem jest np. agencja handlowa) niezharmonizowane. Odejście od harmonizacji minimalnej na rzecz harmonizacji pełnej, zwanej niekiedy maksymalną, stało się przedmiotem ożywionej dyskusji w nauce; sama kwestia nazewnictwa jest tu wysoce kontrowersyjna.²⁵ W doktrynie polskiej stwierdzono, że harmonizacja maksymalna występuje, gdy w dyrektywie uregulowana jest konkretna materia w sposób wyczerpujący. Wyłącza ona jednostronną aktywność państw członkowskich – zwłaszcza nie mogą one skorzystać nawet z traktatowych podstaw, pozwalających ograniczać w pewnych sytuacjach (np. uzasadnionej ochrona konsumenta) swobody rynkowe.²⁶ Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że jeżeli dyrektywa wprowadza pełną harmonizację, to państwa członkowskie nie mogą przyjmować bardziej restrykcyjnych środków niż środki określone w dyrektywie, nawet w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumentów²⁷.

s. 368–391, H. Eidenmueller, F. Faust, H.Ch. Grigoleit, N. Jansen, G. Wagner, R. Zimmermann, *Towards a revision of the consumer acquis*, [2011] 48 Common Market Law Review 1077–1123.

22. Druga dyrektywa w sprawie kredytu konsumenckiego – dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki (Dz. Urz. UE L 133 z 22 maja 2008 r.).
23. Zgodnie z pkt 13 Preambuły dyrektywa 2002/65/WE „gwarantuje wysoki poziom ochrony konsumentów w celu zapewnienia swobodnego przepływu usług finansowych. Państwa Członkowskie nie powinny mieć możliwości przyjmowania innych przepisów niż przepisy ustanowione w niniejszej dyrektywie w obszarach, które ona harmonizuje, chyba że inaczej postanowiono w niniejszej dyrektywie”.
24. Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych Dz. Urz. UE L 149 z 11 czerwca 2005 r.
25. M. Jagielska, *Ewolucja...*, op. cit., s. 44.
26. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000, s. 596.
27. Wyrok TS z 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07, VTB-VAB i Galatea, wyrok TS z 14 stycznia 2010 r. w sprawie C 304/08, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV przeciwko Plus Warenhandels-gesellschaft mbH – oba na tle dyr. 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych, wyrok TS z 2 grudnia 2009 r. w sprawie C 358/08, Aventis Pasteur SA przeciwko OB dotyczący dyr. 85/374/EWG o odpowiedzialności za produkt – baza eur-lex.europa.eu.

Wadą harmonizacji pełnej jest to, że jest ona bardziej kłopotliwa w procesie implementacji od techniki harmonizacji minimalnej. Model harmonizacji wpływa na wybory rozwiązań legislacyjnych, a w szczególności na wybór „mniejszego zła” w odniesieniu do miejsca ingerencji w materię prawa zobowiązań. Jak wiadomo, materia ta cieszy się we wszystkich krajach członkowskich długoletnią tradycją, swoistością konstrukcji prawnych, zawiera zróżnicowane desygnaty *prima facie* tożsamyh pojęć oraz różnorodne uwarunkowania aksjologiczne. Problematyka ta może być jedynie zasygnalizowana, gdyż przekracza zakres tematyczny opracowania.²⁸ Niemniej, należy mieć świadomość dwóch rzeczy. Po pierwsze, również przepisy Kodeksu cywilnego o zawieraniu umów i o zobowiązaniach, mogące mieć zastosowanie do umów ubezpieczeniowych, będą podlegały interpretacji zgodnej z dyrektywą 2011/83/UE. Po drugie, normy ochronne ustawy mają charakter semiimperatywny, a więc nie można w umowie zawrzeć postanowień mniej korzystnych dla konsumenta niż postanowienia ustawy (zob. art. 7 ustawy). Praw przewidzianych w ustawie konsument nie może się zrzec, a w razie wyboru prawa obcego (tj. prawa państwa niebędącego państwem członkowskim EOG) jako właściwego dla umowy, jeżeli umowa wskazuje na ścisły związek z obszarem co najmniej jednego państwa członkowskiego, wybór ten nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony, przynajmniej mu przepisami wdrażającymi m.in. dyrektywy 2011/83/UE i 2002/65/WE²⁹.

2. Podmiotowy zakres zastosowania ustawy (pojęcie konsumenta)

Pojęcie konsumenta jest wyjątkowo trudne do zdefiniowania, nie pochodzi bowiem ono ani z prawa rzymskiego, ani z kodeksów europejskich, lecz z ekonomii. W sensie ekonomicznym i socjologicznym jako typową należy opisać sytuację, w której jednostka nabywa towar lub usługę, aby ją użyć, używać lub zużyć dla siebie lub swej rodziny. Takie rozumienie konsumenta nie pokrywa się z pojęciem obrotu prawnego, w którym często występują sytuacje graniczne, np. takie, gdzie osoba fizyczna lub prawna, nawet gdy prowadzi przedsiębiorstwo, w zakresie nabywania określonego dobra jest amatorem³⁰.

Również w samym prawie europejskim nie jest ono jednolite. Niemal każda dyrektywa posiada własną definicję konsumenta, natomiast programy wieloletnie UE dot. polityki konsumenckiej posługują się kryterium funkcjonalnym, tj. liczy się fakt kupna towaru lub usługi na użytek nieprofesjonalny.³¹ Kwestii tej poświęcono już wiele miejsca w doktrynie, gdzie szeroko opisano

28. Zob. m.in. J. Pisuliński, *Prawo konsumenckie w systemie prawa cywilnego*, w: M. Sawczak (red.), *Czterdzieści lat Kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie 8–10 października 2004 r.*, Kraków 2006, s. 183; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 79–81.

29. Art. 30 ust. 1 pkt 4, zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w art. 28 rozporządzenia PE i Rady (WE

30. Dyrektywę wprawdzie ograniczają pojęcie konsumenta do osoby fizycznej, należy jednak uznać, iż wynika to raczej z ich minimalnego charakteru. Programy wieloletnie WE i UE dotyczące polityki konsumenckiej posługują się funkcjonalną definicją: tj. faktu kupna towaru lub usługi na użytek nieprofesjonalny. Należy liczyć się, że w przyszłości w prawie UE nastąpi rozszerzenie pojęcie konsumenta także na usługi publiczne.

31. W przepisach europejskich kategoria konsumenta jest rozszerzona od strony przedmiotowej, obejmując osobę bez dookreślenia „fizyczna”, bądź klienta, w przypadku usług turystycznych, względnie pasażera, użytkowników – bez rozróżnienia na konsumentów i nie-konsumentów – dostawców usług użyteczności powszechnej (telekomunikacyjnych, energetycznych i pocztowych) i usług świadczonych drogą elektroniczną.

przyczyny i konsekwencje braku jednolitości w rozumieniu pojęcia konsumenta, tak na gruncie prawa materialnego jak kolizyjnego i proceduralnego.³²

W kontekście nowej dyrektywy horyzontalnej warto przytoczyć stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE, który niezmiennie podkreśla, że system ochrony konsumentów w UE jest oparty na koncepcji, w myśl której konsument znajduje się na słabszej pozycji niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania.³³ W tym kontekście Trybunał orzekł, że zakres art. 15 ust. 1 rozporządzenia 44/2001, który odwołuje się do pojęcia konsumenta, obejmuje wyłącznie konsumenta końcowego, który nie działa w ramach prowadzenia działalności gospodarczej ani wykonywania zawodu.³⁴ W świetle wyroku z dnia 5 grudnia 2013 r., C-508/12 Vapenik v. Thurner³⁵ „konsument” w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. d) rozporządzenia 805/2004 o europejskim tytule egzekucyjnym dla roszczeń bezspornych oznacza osobę, która zawiera umowę w celu, który można uznać za wykraczający poza jej działalność gospodarczą lub zawodową, z osobą działającą w ramach prowadzenia swojej działalności gospodarczej lub wykonywania zawodu.

Artykuł 2 dyrektywy horyzontalnej nie zmienia pojęcia konsumenta w porównaniu z regulacjami, które ujednolica. Konsumentem jest nim osoba fizyczna, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu. W punkcie 17 preambuły znajduje się stwierdzenie, które pozwala na to, aby definicją konsumenta (w drodze wykładni) objąć również osoby fizyczne działające w podwójnym celu, tj. gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością gospodarczą danej osoby, a częściowo nie, lecz „cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy”.

Podstawowe znaczenie w prawie polskim, również w odniesieniu do umów ubezpieczeniowych, ma definicja Kodeksu cywilnego z art. 22¹ k.c. Źródłem zobowiązaniowego stosunku prawnego, którym jest stosunek ubezpieczeniowy, jest bowiem umowa ubezpieczenia, uregulowana w art. 805 i n k.c. W świetle formuły art. 22¹ k.c., w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy o prawach konsumenta, za konsumenta należy uważać osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej w celu bezpośrednio niezwiązanym z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.³⁶

W praktyce powstaje wiele wątpliwości, na przykład gdy konsument nie działa w celu zaspokojenia potrzeb osobistych, ale dokonuje inwestycji gospodarczej (lokaty kapitału), albo gdy

32. Zob. m.in. M. Jagielska, *Ewolucja ochrony*, 25–45, B. Gnela, *Uwagi o kodeksowej definicji konsumenta oraz jej zgodności z prawem unijnym*, w: M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.) *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, wyd. CH BECK/Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2012, s. 169 i n., E. Bagińska, *Teoretyczne aspekty umów konsumenckich na tle prawnoporównawczym*, w: M. Pazdan (red.), W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2008, s. 20–21.

33. Wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 Banco Español de Crédito, pkt 39; z dnia 21 marca 2013 r. w sprawie C-92/11 RWE Vertrieb, pkt 41; a także z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11 Asbeek Brusse i de Man Garabito, pkt 31, baza eur-lex.europa.eu

34. Podobnie wyrok TS z dnia 14 marca 2013 r. w sprawie C-419/11 Česká spořitelna, pkt 32, baza eur-lex.europa.eu.

35. Wyrok C-508/12 dotyczy sytuacji, w której orzeczenie wydano w państwie członkowskim wierzyciela w sporze, w którym uczestniczą dwie osoby niedziałające w ramach prowadzenia działalności gospodarczej ani wykonywania zawodu

36. E. Bagińska, *Teoretyczne...*, op. cit., s. 20–21.

profesjonalista nabywa towar w celach związanych z funkcjonowaniem swojego przedsiębiorstwa, ale jest niedoświadczony w stosunku do przedsiębiorcy sprzedającego towar tak samo jak konsument, gdyż jego działalność obejmuje inną dziedzinę działalności zawodowej. Czy w obu wspomnianych wypadkach kontrahent powinien korzystać z ochrony prawa konsumenckiego? W takim wypadku należy ustalić, jaki użytek miał mieć charakter dominujący i wedle tego ustalić, czy transakcja miała charakter konsumencki. Na taki sposób postępowania wskazuje wspomniany pkt. 17 preambuły dyr. 2011/83/UE. Geneza tego podejścia tkwi w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności na tle europejskich przepisów jurysdykcyjnych³⁷.

Ustawodawca polski podjął próbę zmiany formuły ogólnej przy okazji transpozycji dyr. 2011/83/UE. Według pierwotnego projektu ustawy Art. 22¹ brzmiałby:

- §1. Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej z działalnością gospodarczą lub zawodową;
- §2. Przepisy o ochronie konsumentów stosuje się również do osoby fizycznej, która dokonując czynności związanej z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową, działa także w celu niezwiązanym z tą działalnością i cel ten przeważa.

Ostatecznie jedyną zmianą legislacyjną jest wprowadzenie do art. 22¹ słów „z przedsiębiorcą”, co ostatecznie przecina przynajmniej część sporów o przesłanki czynności o charakterze konsumenckim.³⁸ Nie zmieniono jednak podstawowego założenia, że ogólna definicja konsumenta odnosi się tylko do jego działania w ramach dokonywania czynności prawnych, a nie jakiegokolwiek działania, w tym w fazie przedkontraktowej bądź w innych stosunkach pozaumownych (np. deliktowych).³⁹ Warto zauważyć, że mimo iż obowiązkiem sądów jest taki kierunek wykładni, który pozostaje w zgodzie z koncepcją rozwiązań w normach europejskich i orzecznictwie Trybunału, to preambuła dyrektywy we wskazanym punkcie nie stanowiła zobowiązania do nowelizacji art. 22¹ k.c.

Polskie rozwiązanie dość wiernie przypomina niemieckie. Definicję konsumenta wprowadzono tam do części ogólnej prawa cywilnego BGB (§13). W BGB tak jak w art. 22¹ k.c. jest odwołanie do osoby fizycznej, która dokonuje czynności prawnej (*Rechtsgeschäft*). A zatem w prawie niemieckim do uzyskania statusu (przymiotu) konsumenta konieczne jest zawarcie czynności prawnej.⁴⁰ Warunek ten konieczny też jest w świetle prawa austriackiego. Pojęcie konsumenta umieszczono tam w ustawie o ochronie konsumentów (*Konsumentenschutzgesetz*), a nie w Kodeksie cywilnym (ABGB). Ponadto definicja konsumenta jest negatywna, w tym sensie, że definiuje się, kim jest przedsiębiorca („ten kto dokonuje czynności prawnej w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą”), ale nie określono kiedy jest się konsumentem („z drugiej strony [czynności] ktoś, kogo to [tzn. działalność gospodarcza] nie dotyczy”). Nie będzie więc konsumentem każdy. W niektórych krajach UE (np. Francji, Wielkiej Brytanii czy Hiszpanii) ochronę przysługującą konsumentowi rozciąga się także na nieprofesjonalistów, w tym osoby prawne lub drobnych przedsiębiorców. W szczególności w doktrynie i orzecznictwie francuskim dominuje kryterium obiektywnej natury (charakteru) określonej czynności (*activité*) i jedynie tam, gdzie

37. Wyrok TS z 20 stycznia 2005 r., C-464/01 Johann Gruber v. Bay Wa AGB – baza eur-lex.europa.eu.

38. B. Gnela, *Uwagi...*, op. cit., s. 177, 181.

39. Szerokie ujęcie postuluje B. Gnela, jw. s. 184.

40. H. Beale, B. Fauvarque-Cosson, J. Rutgers, D. Tallon, S. Vogenauer, *Cases, materials and text on contract law*, Hart Publishing 2010, s. 144.

trzeba, pojęcie konsumenta odnosi się wyłącznie do osoby fizycznej (a więc kryterium podmiotowe stosowane jest dodatkowo)⁴¹.

W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się, że ogólna formuła art. 22¹ k.c. nie ma samodzielnego znaczenia, a jej funkcją jest określenie podmiotowego zakresu stosowania poszczególnych grup przepisów o ochronie konsumenta (wywodzących się z dyrektyw europejskich), a zatem musi być wykładana w związku z tymi przepisami, przy uwzględnieniu ich celów i funkcji przyznanej nimi ochrony.⁴² Poza Kodeksem cywilnym definicja z art. 22¹ k.c. znajduje zastosowanie także w przypadku stosowania przepisów dotyczących umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa, umów zawieranych na odległość, w tym umów o usługi finansowe zawieranych w tenże sposób – a zatem przepisów obecnie znajdujących się w ustawie o prawach konsumenta, a także w zakresie stosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁴³. Jeśli zatem sięganie do art. 22¹ k.c. ma charakter pomocniczy, tj. o ile nie da się wywieść podmiotowego zakresu ochrony w drodze wykładni poszczególnych przepisów (danej grupy) o ochronie konsumenta, to tym bardziej nie ma powodu sięgać do wspomnianej formuły w przypadku poszkodowanych w wyniku czynów niedozwolonych. Przepisy deliktowe jasno bowiem określają zakres ochrony osoby poszkodowanej, zgodny z celem i funkcją odpowiedzialności odszkodowawczej (każdy poszkodowany jest objęty ochroną *ex lege*, z zastrzeżeniem art. 443 k.c.).

Przy zająciu trzech kryteriów z art. 22¹ k.c. status konsumenta będzie można przypisać ubezpieczającemu. Problematyczne jest posiadanie tego statusu przez ubezpieczonego, który nie zawierał umowy (a więc nie dokonywał czynności prawnej z przedsiębiorcą⁴⁴), lecz jest podmiotem stosunku ubezpieczenia.⁴⁵ Mimo że niektóre przepisy zapewniają takiej osobie ochronę przewidzianą dla konsumentów (art. 805 § 4 i 808 § 5 w związku z art. 385¹–385³ k.c.), to jak zostało przekonująco uzasadnione w doktrynie, nie ma generalnie (zawsze) statusu konsumenta.⁴⁶

41. P. Le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Paris 2002, s. 791. Podobnie jest w prawie angielskim.

42. Tak trafnie T. Pajor w: B. Giesen, W.J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, r. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak-Szafnicka (red.), W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, (komentarz do art. 221) LEX, 2009, s. 226.

43. Art. 4 pkt 11 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

44. W orzeczeniu SN z 15 marca 2000 r. OSN 9/2000, poz. 169, dokonując wykładni pojęcia konsument Sąd stwierdził: „Analiza (...) przepisów prawa polskiego, ale i prawa Unii Europejskiej, oraz wypowiedzi znawców przedmiotu, pozwala na przyjęcie, że konsumentem jest osoba będąca stroną umowy zawartej z profesjonalnym kontrahentem prowadzącym działalność gospodarczą (przedsiębiorcą), której celem działania jest zaspokojenie własnych potrzeb”.

45. Natomiast uposażony nie jest ani stroną umowy, ani też osobą bezpośrednio ubezpieczoną, czyli nie posiada też statusu podmiotu trójstronnego stosunku prawnego. Jest – z tego punktu widzenia – osobą trzecią, wywodzącą jednak z tego stosunku przysługą korzyść majątkową w postaci prawa do otrzymywania umówionej sumy ubezpieczenia na wypadek śmierci ubezpieczonego. Zob. art. 831§1 k.c.

46. Szerzej, J. Kufel, *Prawna ochrona konsumenta usługi ubezpieczeniowej*, Praw Asekuracyjne 1995, nr 1, s. 17 i n.; E. Bagińska, E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, *Poszkodowany w wypadku komunikacyjnym a pojęcie konsumenta z artykułu 22¹ k.c.*, Prawo Asekuracyjne 2012, nr 2, s. 14; E. Bagińska, D. Fuchs, W. W. Mogilski, *Poszkodowany dochodzący roszczeń z ubezpieczenia OC sprawcy wypadku drogowego nie jest konsumentem usługi ubezpieczeniowej*, (w:) E. Kowalewski (red.) *Odszkodowanie za niemożność korzystania z pojazdu uszkodzonego w wypadku komunikacyjnym: najem pojazdu zastępczego*, wyd. 2 rozszerz. i uaktual. Toruń, Dom Organizatora, 2014, s. 123.

Podobnie trzeba traktować kwestię statusu poszkodowanego, objętego ochroną gwarancyjną na ubezpieczenia OC sprawcy, co potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego⁴⁷.

W odniesieniu do umów ubezpieczenia zawieranych na odległość należy dodać, że ustawodawca polski nie skorzystał z okazji, aby ochronny reżim ustanowiony dyrektywą 2002/65/WE, rozszerzyć na organizacje o celu niezarobkowym i osoby korzystające z usług finansowych w celu stania się przedsiębiorcami, a zatem aby *de facto* poszerzyć wąski zakres podmiotowy formuły art. 22¹ k.c. w odniesieniu do umów o usługi finansowe zawierane na odległość (zob. punkt 29 preambuły).⁴⁸

3. Przedmiotowy zakres zastosowania ustawy w sektorze ubezpieczeń

Z mocy art. 4 ust. 2 ustawy o prawach konsumenta jej przepisy nie będą miały generalnego zastosowania do umów ubezpieczenia. Nowa ustawa utrzymała w szczególności wyłączenie z reżimu ochronnego umów ubezpieczenia zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa.⁴⁹ Do umów ubezpieczenia nie będą ponadto stosowane przepisy wprowadzające obowiązek przedkontraktowego informowania konsumenta w odniesieniu do umów innych niż zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość (rozdział 2 ustawy, art. 8–11 ustawy). W tym zakresie zatem zakłady ubezpieczeń obowiązują niezmienione reguły Kodeksu cywilnego, ustawodawstwo ubezpieczeniowe⁵⁰ oraz przepisy szczególne takie jak prawo telekomunikacyjne czy ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Natomiast do umowy ubezpieczenia zawieranej na odległość będą miały zastosowanie rozdział 1 (Przepisy ogólne) oraz rozdział 5 ustawy, będący nowym miejscem dla dotychczasowej regulacji rozdziału 2a ustawy z 2 marca 2000 r.

Należy w związku z tym zauważyć, że ustawa wprowadza nowe definicje wielu kluczowych pojęć. Jedynie w odniesieniu do definicji „usługi finansowej” (art. 4 ust. 2 projektu), powtórzono rozwiązanie przyjęte w uchylonym art. 16a ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (zob. art. 2 lit. b dyr. 2002/65/WE, powieleniem którego jest art. 2 pkt 12 dyr. 2011/83/UE); definicja zatem polega na przykładowym wyliczeniu takich usług, wśród których znajdują się usługi ubezpieczeniowe.

47. Uchwała z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11, OSP 1/2013, item 2, z glosą T. Szancitło.

48. W myśl dyrektywy „konsument” oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach umów zawieranych na odległość objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą, przedsiębiorstwem lub zawodem [art. 2 pkt d)].

49. Mimo że w przypadku umów ubezpieczenia zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa konsument ma znikomą możliwość porównania ofert, w przeciwieństwie do możliwości, jakie daje mu np. Internet. Zob. też M. Jagielska, *Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość*, Monitor Prawniczy 9/2000. Sprawy wyłączenia umów ubezpieczenia spod reżimu ochronnego potwierdził ETS w wyroku z dnia 1 marca 2012 r. w sprawie C-166/11 Angel Lorenzo Gonzalez Alonso v. Nationale Nederlanden, baza eur-lex.europa.eu.

50. Ustawa o działalności ubezpieczeniowej, ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym, ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.

Zmienione zostały definicje „umowy zawieranej poza lokalem przedsiębiorstwa” oraz „umowy zawieranej na odległość”⁵¹. W praktyce stosowania dotychczasowych przepisów pojawiła się bowiem potrzeba znalezienia wyraźnego kryterium klasyfikującego dla transakcji zawartych przy użyciu mieszanych technik marketingu⁵². Umowy takie coraz częściej występują w obrocie, budząc liczne wątpliwości co do ich reżimu prawnego. Na przykład, w sytuacji gdy przedsiębiorca negocjował w warunkach akwizycji, a umowa została zawarta przez telefon.⁵³ Ze względu na to, że zawarcie umowy na odległość jest procesem wymiany informacji i oświadczeń o różnym charakterze prawnym, precyzyjne określenie momentu dojścia umowy do skutku jest utrudnione.

W świetle dyrektywy horyzontalnej i nowej ustawy, definicja „umowy na odległość” opiera się na kryterium formalnym; umowa taka obejmuje wszystkie przypadki, w których umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług są zawierane z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy wyłącznie (art. 2 pkt 1 ustawy). Ustawa wymaga stosowania przez przedsiębiorcę zorganizowanego systemu sprzedaży na odległość, aż do momentu zawarcia umowy.

O ile na tle poprzednich przepisów można było wywodzić, że umowa między przedsiębiorcą a konsumentem, negocjowana osobiście poza lokalem przedsiębiorcy, może być uznana za umowę na odległość⁵⁴ (por. art. 1 ust. 3 ustawy z 2 marca 2000 r.), jeżeli została później zawarta wyłącznie z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość, to nie jest to możliwe *de lege lata*. Obecnie definicja „umowy poza lokalem przedsiębiorstwa” jest szersza i obejmuje również umowy zawarte za pomocą środków porozumiewania się na odległość, o ile nastąpiło to „bezpośrednio po tym, jak nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy, przy jednoczesnej fizycznej obecności stron”.

Przechodząc do usług finansowych, należy przytoczyć art. 2, pkt a. dyr. 2002/65/WE, który przyjmuje, że „umowa zawierana na odległość”, to „każda umowa dotycząca usług finansowych zawarta pomiędzy dostawcą a konsumentem w ramach zorganizowanej sprzedaży na odległość lub systemu świadczenia usług prowadzonego przez dostawcę, który do celów umowy korzysta wyłącznie z jednego lub kilku środków porozumiewania się na odległość włącznie z chwilą zawarcia umowy”. Zgodnie z założeniem, które przyjęto w dyr. 2002/65/WE, nie wymieniono w niej rodzajów środka porozumiewania na odległość – w przeciwieństwie do uchylonej dyrektywy 97/7/WE, lecz tak jak w nowej dyrektywie 2011/83/UE. A zatem, nowa definicja ustawowa „środka na odległość” nie wnosi materialnej zmiany w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym. Dodajmy, że w świetle dyrektywy 2002/65/WE przepisy na niej oparte powinny być stosowane

51. Szerzej E. Bagińska, *Zmiany...*, op. cit., s. 4, P. Rott, E. Terryn, *The Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules*, ZEuP 2009, nr 3, s. 456.

52. Discussion Paper on the review of Directive 85/577/EEC, (<http://ec.europa.eu/consumers/rights>), raport dla KE pod kier. H. Micklitz, Door to door selling – pyramid selling – multilevel marketing, Institut für Europäisches Wirtschaftsund Verbraucherrecht e.V.1999..

53. Wyrok austriackiego Oberster Gerichtshof, 7 Ob 78/04b z 28 lipca 2004 r., w którym sąd uznał, że nawet jeżeli przyjęcie oferty nastąpiło poprzez wysłanie faksu, lecz okoliczności wskazywały na typowe „zaskoczenie” konsumenta kontraktem, przepisy o umowie poza lokalem przedsiębiorstwa mają zastosowanie.

54. W polskiej praktyce Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako UOKiK) ostatecznie przyjęło się kryterium formalne rozróżnienia umowy zawartej na odległość od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa: decyduje ostatni moment, w jakim dochodzi do zawarcia umowy. Zob. E. Bagińska, *Zmiany...*, op. cit., s. 5 i n.

także wówczas, gdy jeden z etapów wymaga udziału pośrednika, uwzględniając jego charakter i stopień udziału w zawarciu umowy, a pomijając status prawny pośrednika (zob. pkt 19 preambuły).

Kończąc tę część rozważań, należy zauważyć, że w obecnej ustawie brak odesłania, które znajdowało się w art. 16e ustawy z 2 marca 2000 r., nakazującym do spraw nieuregulowanych w rozdziale 2a (a więc usług finansowych zawieranych na odległość) stosować przepisy rozdziału 2 ustawy z 2 marca 2000 r. (przepisy o zawieraniu umów na odległość). Niezależnie od oceny, czy był to zabieg prawidłowy legislacyjnie w kontekście maksymalnej (pełnej) harmonizacji przewidzianej dyrektywą 2002/65/WE, dziś nie ma potrzeby ani celu utrzymywania kilku norm, do których art. 16e odsyłał. Dotyczy to po pierwsze, uprawnienia do odwołania (unieważnienia transakcji) na koszt przedsiębiorcy zapłaty dokonanej kartą płatniczą w razie niewłaściwego wykorzystania tej karty w wykonaniu umowy zawartej na odległość (zob. art. 14 ustawy z 2 marca 2000 r., a także uchylony art. 8 dyr. 2002/65/WE). Po drugie, kwestię świadczenia niezamówionego (*intertia selling*) obecnie normuje art. 5 ustawy o prawach konsumenta (poprzednio w art. 15 ustawy z 2 marca 2000 r.), mający pełne zastosowanie do umów ubezpieczenia. Po trzecie, jeśli nawet przyjąć, co wątpliwe, że art. 16e uchylonej ustawy z 2 marca 2000 r. odsyłał też do jej art. 12 ustawy, który określał termin na wykonanie umowy przez przedsiębiorcę oraz przypadki niemożności spełnienia świadczenia wskutek niedostępności przedmiotu świadczenia⁵⁵, to kwestie te obecnie reguluje art. 543¹ k.c. (w odniesieniu do umowy sprzedaży). Natomiast ten problem w odniesieniu do umów ubezpieczenia jest już uregulowany w art. 817 k.c. Mniejsze wątpliwości budzi teza, że art. 16e odsyłał do art. 7 ust. 1 zd. 2 ustawy z 2 marca 2000 r., zgodnie z którym do zachowania terminu do odstąpienia od umowy wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem.⁵⁶ *De lege lata* kwestie tę wyraźnie przesądza art. 40 ust. 1 zd. 2 ustawy.

Do umów ubezpieczenia będzie też miał zastosowanie nowy art. 383¹ k.c., zgodnie z którym „przedsiębiorca nie może żądać od konsumenta opłaty za skorzystanie z określonego sposobu zapłaty przewyższającej poniesione przez przedsiębiorcę koszty w związku z tym sposobem zapłaty”. Wskazuje na to wykładnia systemowa, albowiem przepis ten został usytuowany na początku Tytułu III-ego (Ogólne przepisy o zobowiązaniach umownych) Księgi Trzeciej kodeksu.

4. Reguły ujednoczone i wyjątki od nich w dziedzinie ubezpieczeń

Dyrektywa 2011/83/UE zharmonizowała przepisy ogólne dotyczące obu rodzajów umów zawieranych w okolicznościach nietypowych, tj. na odległość oraz poza lokalem przedsiębiorstwa. Jak zauważono wyżej, w zasadzie w niezmiennym kształcie pozostały uregulowania dotyczące umowy o usługi ubezpieczeniowe zawierane na odległość.

Niewątpliwie jedną z flagowych nowości jest wprowadzenie zakazu stosowania zaznaczonych domyślnie pól w celu świadczenia dodatkowych towarów/usług i pobierania za nie opłat (art. 10 ustawy). Zgodnie z Wytycznymi Komisji (dokument o niewiążącym charakterze), zakaz wyrażony

55. M. Olczyk, Komentarz do zmiany art. 16 (e) ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny wprowadzonej przez Dz.U. z 2004 r., 116 poz. 1204, Lex 2004, komentarz do art. 16e.

56. M. Fabjańska, P. Litwiński, *Umowy zawierane na odległość dotyczące usług finansowych*, Prawo Bankowe, 2004 nr 10, s. 41.

w art. 22 dyrektywy 2011/83/UE obowiązuje niezależnie od tego, czy sama dodatkowa usługa podlega co do zasady regulacji dyrektywy. Dla ilustracji, załóżmy, że podczas zakupu przez Internet biletu lotniczego oferowana jest umowa ubezpieczenia podróży lub bagażu. Nie może być ona zawarta przez zaznaczenie domyślnie (odhaczenie) pola wskazującego na zgodę konsumenta na zawarcie umowy ubezpieczenia (tzw. *pre-ticked boxes*).⁵⁷

W odniesieniu do usług finansowych nie będzie bezwzględnie obowiązywała nowy zakaz pobierania opłaty za tzw. *hotlines*, o ile byłaby ona wyższa niż opłata za zwykłe połączenie telefoniczne zgodnie z pakietem, z którego korzysta konsument (art. 11 ustawy). Nie wiadomo za bardzo, jak by to w praktyce miało być rozstrzygane.

Najważniejsze modyfikacje dotknęły fundamentalnego prawa konsumenta do informacji oraz prawa odstąpienia od umowy.⁵⁸ Ujednolicono przepisy dla – z jednej strony – umów zawieranych w okolicznościach nietypowych, w tym umów o usługi finansowe zaś z drugiej strony – dla innych umów o charakterze konsumenckich, wchodzących w zakres przedmiotowy ustawy. Wspólne reguły oznaczają wspólne standardy ochrony, niezależnie od sposobów komunikacji przedsiębiorcy z konsumentem.

W konsekwencji, jednolity 14-dniowy termin do odstąpienia będzie miał zastosowanie do umów zawieranych na odległość, umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, a także w umowach o usługi finansowe na odległość i kredytu konsumenckiego. Zmieniono jednak sposób ustalenia początku biegu terminu oraz wprowadzono maksymalny termin 12-miesięczny do wykonania prawa odstąpienia, pod warunkiem wykonania umowy przez przedsiębiorcę. Zmiany te nie dotyczą umów ubezpieczenia zawieranych na odległość, dla których termin wynosi 30 dni i rozpoczyna się od dnia poinformowania konsumenta o zawarciu umowy lub od dnia potwierdzenia informacji, o których mowa w art. 39 ust. 1 stawy, utrwalonych na papierze lub innym trwałym nośniku dostępnym dla konsumenta zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy (zob. art. 40 ust. 2 ustawy). Prawo odstąpienia jest wyłączone co do umów ubezpieczenia bagażu lub podróży, albo innych podobnych, jeżeli zawarte zostały na okres krótszy niż 30 dni (art. 40 ust. 6 pkt 3 ustawy).

W przeciwieństwie do pozostałych umów, brak jest nadal ogólnego maksymalnego terminu na odstąpienie od umów o usługi finansowe na odległość.⁵⁹ Ustawa przewiduje prawo do odstąpienia w każdym czasie (art. 41 ustawy).⁶⁰

W tej kwestii należy sięgnąć do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Wynika zeń, że prawo odstąpienia nie ma charakteru absolutnego, ponieważ ochrona konsumenta nie jest bezwzględna. Brak maksymalnego (końcowego) terminu do wykonania prawa podmiotowego do odstąpienia od umowy stanowi pewne zagrożenie dla pewności obrotu. W orzeczeniach w sprawach *Heininger*⁶¹ i *Hamilton*⁶² Trybunał orzekł, że ustanowienie w przepisach niemieckich rocznego terminu zawitego

57. Wytyczne Komisji Europejskiej DG ds. Sprawiedliwości z czerwca 2014 r. dotyczące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

58. P. Mikłaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, passim; E. Bagińska, *Teoretyczne...*, op. cit., s. 22–34.

59. Brak go też w ustawie o kredycie konsumenckim.

60. E. Hall, G. Howells, J. Watson, *The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, *European Review of Contract Law* 2012, nr 2, s. 139 i n.

61. Wyrok TS z 13 grudnia 2001 r. w sprawie C-481/99 ECR [2001] I-09945.

62. Wyrok TS z 10 kwietnia 2008 r. w sprawie C-412/06, ECR [2008] I-02383.

do wykonania prawa odstąpienia, liczonego od chwili zawarcia umowy, w sytuacji gdy konsument nie został poinformowany o prawie odstąpienia, nie realizuje celów dyrektywy 85/577/EWG. Jednocześnie według Trybunału, skorzystanie z prawa odstąpienia ustanowionego w przywołanej dyrektywie może być ograniczone do miesiąca od całkowitego wykonania przez strony zobowiązań wynikających z umowy długoterminowego kredytu, jeżeli konsument otrzymał błędną informację dotyczącą zasad korzystania z tego prawa⁶³. Ostatecznie dyrektywa horyzontalna wprowadziła maksymalny termin 12-miesięczny do wykonania prawa odstąpienia (zob. art. 29 ustawy), lecz nie uzależniła go od warunku wykonania umowy przez przedsiębiorcę⁶⁴.

Ustawodawca nie wprowadził obowiązku stosowania formularza tekstowego o prawie odstąpienia, lecz uznał, że zastosowanie formularza załączonego do ustawy (załącznik 1) ma znaczenie dowodowe w odniesieniu do 3 rodzajów obowiązków informacyjnych:

- poinformowania konsumenta o sposobie i terminie wykonania prawa odstąpienia,
- kosztach zwrotu rzeczy,
- obowiązku zapłaty przez konsumenta uzasadnionych kosztów, jeżeli wykonywanie usługi lub dostawa mediów na wyraźne żądanie konsumenta ma się rozpocząć przed upływem terminu do odstąpienia od umowy.

W przypadku umów o usługi finansowe istotne jest wprowadzenie funkcji dowodowej wyłącznie dla formularza mającego zastosowanie w umowach kredytowych.⁶⁵ Formularz nie dotyczy umowy ubezpieczenia, co nie znaczy, że nie może być używany przez zakłady ubezpieczeń jako dobra praktyka rynkowa. Należy w tym miejscu zauważyć, że art. 15 dyrektywy 2002/65/WE przewidział dla ustawodawcy krajowego możliwość zastrzeżenia – przeciwnie do ogólnej reguły dowodowej z art. 6 k.c. – że ciężar dowodu w odniesieniu do zobowiązania przedsiębiorcy do informowania konsumenta i uzyskania jego koniecznej zgody, będzie spoczywał na przedsiębiorcy. Polski ustawodawca nie skorzystał jednak z tej opcji, a zatem to konsument powinien udowodnić, że nie został poinformowany. Tymczasem art. 24 ustawy, w zakresie umów zawieranych w okolicznościach nietypowych niebędących umowami o usługi finansowe, obciążył przedsiębiorcę ciężarem dowodu spełnienia obowiązków informacyjnych (zgodnie z dyr. 2011/83). Ten rozdzwięk w ramach teraz już jednej regulacji ustawowej jest moim zdaniem zupełnie nieuzasadniony. Zakłady ubezpieczeń powinny też mieć na uwadze ustęp 2 art 15 dyr. 2002/65/WE, który głosi: „Jakiegokolwiek postanowienia umowne przewidujące, że ciężar dowodu w kwestii poszanowania przez dostawcę całości lub części zobowiązań nałożony na niego zgodnie z niniejszą dyrektywą powinien spoczywać na konsumentie, stanowi nieuczciwy warunek w rozumieniu dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”.

Skorzystanie z prawa odstąpienia powoduje wygaśnięcie obowiązków stron dotyczących wykonania umowy zawieranej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa. Nowa ustawa sprecyzowała

63. Orz. Hamilton skrytykował P. Miłkaszewicz, *Obowiązki...*, op. cit., s. 254.

64. W przeciwieństwie do projektu dyrektywy – zob. art. 13 projektu dyrektywy 2011/83. Dla porównania, DCFR (II.-5:103 pkt 3) przewiduje roczny termin maksymalny, liczony od zawarcia umowy, po upływie którego prawo odstąpienia zawsze wygasa. Zob. E. Bagińska, *Zakończenie stosunku umownego przez konsumenta w drodze odstąpienia od umowy bez podania przyczyny*, w: M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.) *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, wyd. CH BECK/Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2012, s. 124

65. W przypadku kredytu konsumenckiego jest to element „Standardowego europejskiego arkusza informacyjnego dotyczącego kredytu konsumenckiego” – Załącznik II do dyr. 2008/48 [pkt 4 treści załącznika].

zakres kosztów obciążających konsumenta w razie odstąpienia od umowy⁶⁶, podążając w tej kwestii za orzecznictwem TS.⁶⁷ Zakaz obciążania konsumenta, w razie dokonanego przez niego odstąpienia, innymi kosztami wynikającymi z umowy, służy zapewnieniu efektywności prawa odstąpienia. Jednak tylko częściowo rozstrzygnięta jest kwestia kosztów obciążających konsumenta w razie odstąpienia od umowy o usługi finansowe. Dyrektywa 2002/65/WE daje przedsiębiorcy roszczenie o zapłatę ceny za usługę finansową rzeczywiście wykonaną (zob. też art. 40 ust. 4 ustawy oraz uchylony art. 16c ust. 5 ustawy z 2 marca 2000 r.), przy czym cena nie może osiągnąć takiej wysokości, która mogłaby być postrzegana jako kara.⁶⁸ Ustawodawca polski nie skorzystał z opcji, jaką dawała dyrektywa 2002/65/WE, by konsument nie był zobowiązany do zapłaty żadnej kwoty, gdy odstępuje od umowy ubezpieczeniowej (zob. art. 7 ust. 2 dyrektywy 2002/65/WE). W związku z tym, jeśli konsument wyraził jasną zgodę na rozpoczęcie świadczenia przez ubezpieczyciela, polegające na udzieleniu ochrony ubezpieczeniowej, to zgodnie z art. 812 ust. 4 k.c. będzie on zobowiązany do zapłacenia składki za okres, w jakim ubezpieczyciel udzielał ochrony (do momentu odstąpienia).

W odniesieniu do obliczania terminów należy pamiętać, że ustawa wdraża dyrektywę unijną, a w prawie UE do obliczania terminów stosuje się rozporządzenie Rady (EWG, Euratom) 1182/71 z dnia 3.06.1971 r. określającego zasady mające zastosowanie do okresów, dat i terminów⁶⁹. Tym samym mają zniknąć wątpliwości, czy termin przewidziany w dotychczasowych przepisach jest wyrażony w dniach kalendarzowych czy też w dniach roboczych, i będą to dni kalendarzowe (por. art. 111 k.c.)⁷⁰.

Konkluzje

Przeprowadzona wyżej analiza dowodzi, że nowa ustawa o prawach konsumenta nie dokonuje istotnych zmian w dotychczasowej regulacji świadczenia usług ubezpieczeniowych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość. Do ważniejszych należy zmiana definicji umów zawieranych na odległość i poza lokalem, która w obliczu mieszanych technik sprzedaży przyczyni się do pewności kwalifikacji konkretnych sytuacji faktycznych. Ustawa nie zmieniła jednak obowiązującego dotąd kształtu implementacji dyrektywy 2002/65/WE dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość. Kilka innych szczegółowych unormowań, które zwiększają ochronę konsumenta, nie będą miały zastosowania do umów ubezpieczeniowych z powodu precyzyjnego określenia przez ustawodawcę zakresu stosowania ustawy do usług finansowych, w tym ubezpieczeniowych.

66. Spory na tle interpretacji art. 7 w świetle art. 12 ust. 4 zd. 2 ustawy z 2 marca 2000 r.; M. Jagielska, *Umowy zawierane poza lokalem*, s. 563; K. Szczygielska, *Odstąpienie od umowy zawartej na odległość w prawie niemieckim i polskim*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2003/2, s. 419, koszty te ponosi konsument; inaczej E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 285.

67. Wyrok TS Heinrich Heine z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-511/08, wyrok TS z dnia 3 września 2009 r. w sprawie C-489/07 *Pia Messner v. Krüger*, baza eur-lex.europa.eu.

68. DCFR II. 5:105 pkt 7. Zob. E. Bagińska, *Zakończenie...*, op. cit., s. 127–128.

69. Dz.U. L 124 z 8 czerwca 1971, s. 1.

70. Spory wynikały np. z porównania przepisów zawartych dyr. 2002/65/WE postępującej się pojęciem dni kalendarzowych oraz w dyr. 97/7/WE, mówiącej o dniach roboczych.

Wykaz źródeł

- Bagińska E., *Teoretyczne aspekty umów konsumenckich na tle prawnoporównawczym*, w: Pazdan M. (red.), Popiołek W., Rott-Pietrzyk E., Szpunar M., *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2008.
- Bagińska E., *Zmiany regulacji umów zawieranych w okolicznościach nietypowych na tle projektu dyrektywy o prawach konsumenta*, Europejski Przegląd Sądowy, 2009 nr 5.
- Bagińska E., Kowalewski E., Ziemiak M.P., *Poszkodowany w wypadku komunikacyjnym a pojęcie konsumenta z artykułu 22¹ k.c.*, Prawo Asekuracyjne, 2012 nr 2.
- Bagińska E., Fuchs D., Mogilski W.W., *Poszkodowany dochodzący roszczeń z ubezpieczenia OC sprawcy wypadku drogowego nie jest konsumentem usługi ubezpieczeniowej*, w: Kowalewski E. (red.) *Odszkodowanie za niemożność korzystania z pojazdu uszkodzonego w wypadku komunikacyjnym: najem pojazdu zastępczego*, wyd. 2 rozszerz. i uaktual. Toruń, Dom Organizatora, 2014.
- Beale H., Fauvarque-Cosson B., Rutgers J., Tallon D., Vogenauer S., *Cases, materials and text on contract law*, Hart Publishing 2010.
- Eidenmueller H., Faust F., Grigoleit H.Ch., Jansen N., Wagner G., Zimmermann R., *Towards a revision of the consumer acquis*, [2011] 48 Common Market Law Review.
- Fabjańska M., Litwiński P., *Umowy zawierane na odległość dotyczące usług finansowych*, Prawo Bankowe, 2004 nr 10.
- Giesen B., Katner W.J., Księżak P., Lewaszkiwicz-Petrykowska B., Majda R., Michniewicz-Broda E., Pajor T., Promińska U., Pyziak-Szafnicka M. (red.), Robaczyński W., Serwach M., Świdorski Z., Wojewoda M., *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2009.
- Gnela B., *Uwagi o kodeksowej definicji konsumenta oraz jej zgodności z prawem unijnym*, w: Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Wiewiórowska-Domagalska A. (red.) *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, wyd. CH BECK/Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2012.
- Hall E., Howells G., Watson J., *The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, European Review of Contract Law, 2012 nr 2.
- Howells G., Wilhelmsson T., *EC consumer law: has it come of age?* [2003] 28 European Law Review.
- Howells G., Schulze R. (eds), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Munich, Sellier 2009.
- Jagielska M., *Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość*, Monitor Prawniczy, 2000 nr 9.
- Jagielska M., *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie kolizyjnym Unii Europejskiej w zakresie zobowiązań umownych*, Beck 2010.
- Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Wiewiórowska-Domagalska A. (red.) *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, wyd. CH BECK/Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2012.
- Jud B. and Wendehorst C. (eds), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?* Vienna, Manz, 2009.
- Kufel J., *Prawna ochrona konsumenta usługi ubezpieczeniowej*, Praw Asekuracyjne, 1995 nr 1.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, wyd. 2, Warszawa 2002.
- Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.
- Micklitz H. (red.), *Door to door selling – pyramid selling – multilevel marketing*, Institut für Europäisches Wirtschaftsund Verbraucherrecht e.V.1999.

- Micklitz H.-W. and Reich N., *'Crónica de una muerte anunciada: The Commission Proposal for a Directive on Consumer Rights'* (2009) 46 *Common Market Law Review*.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000,
- Mikłaszewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Olczyk M., *Komentarz do zmiany art. 16(e) ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny wprowadzonej przez Dz.U. z 2004 r. 116 poz. 1204, Lex 2004.*
- Pisuliński J., *Prawo konsumenckie w systemie prawa cywilnego*, w: Sawczak M. (red.), *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywiliistów w Rzeszowie 8–10.10.2004 r.*, Kraków 2006.
- Pisuliński J., *Projekt ustawy o prawach konsumenta. Ustawa z dnia.. o prawach konsumenta. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2013 nr 4.
- Rott P., Terryn E., *The Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2009 nr 3.
- Stuyck J., *European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: consumer policy in or beyond the internal market?* (2000) 37 *Common Market Law Review*.
- Szczygielska K., *Odstępnie od umowy zawartej na odległość w prawie niemieckim i polskim*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2003 nr 2.
- Le Tourneau P., Cadiet L., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Paris 2002
- Twigg-Flesner C., Metcalfe D., *'The Proposed Consumer Rights Directive – Less Haste, More Thought?'* 3 (2009) *European Review of Contract Law*.
- Weatherill S., *EU Consumer Law and Policy*, 2 wyd., Elgar European law 2013.
- Wiewiórowka-Domagalska A., *Europejskie prawo konsumenckie – rozwój, problemy, pytanie o przyszłość*, w: *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie* pod red. Nowińskiej E., Cybuli P., Zakamycze 2005.

The Act on Consumer Rights of 30 May 2014: its origins, importance and scope of application in the insurance services sector

The paper presents the new Act on Consumer Rights of 30 May 2014 that implements Directive of the European Parliament and of the Council 2011/83/EU of 21 October 2011 on consumer rights. The author analyses an impact that the new regulation may have on the insurance services market. She indicates the need to take into account the method of full harmonisation in interpreting the provisions of the Act. The main body of the paper discusses the substantive and subjective scope of the Act and its application to insurance contracts. It presents modifications of the general principles of consumer protection in the case of insurance contracts concluded in non-typical circumstances.

Key words: distance insurance contract, insurance contract concluded outside business premises, consumer rights.

PROF. DR HAB. EWA BAGIŃSKA – Katedra Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

IZABELA ADRYCH-BRZEZIŃSKA

Obowiązek informacyjny w umowach ubezpieczenia zawieranych na odległość z udziałem konsumentów

Przedmiotem publikacji jest zagadnienie obowiązku informacyjnego przedsiębiorcy w umowach ubezpieczenia zawieranych przy pomocy środków komunikowania się na odległość z konsumentem. Analizie poddano przede wszystkim zakres obowiązku informacyjnego, sposób przekazania informacji konsumentowi oraz sankcje przewidziane w ustawie za niedopełnienie tychże obowiązków. Szczególną uwagę zwrócono na różnice pomiędzy poprzednio obowiązującą ustawą z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny a obowiązującą od 25 grudnia 2014 r. ustawą z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta.

Nowe przepisy o ochronie praw konsumenta oparte są na tych samych zasadach, na których oparty był ich unijny pierwowzór. Główny akcent położono na prawo konsumenta do informacji, co ma przyczynić się do zrównoważenia deficytu informacji i umożliwienia konsumentowi podjęcia świadomych i odpowiedzialnych decyzji. Obowiązek poinformowania konsumenta w sposób właściwy nałożony został na jego kontrahenta – przedsiębiorcę i zabezpieczony sankcją. Konsumentowi przyznano nieograniczone w czasie prawo odstąpienia od umowy w przypadku niedopełnienia obowiązków przez przedsiębiorcę. Tak sformułowany przepis budzi jednak uzasadnione wątpliwości. Po pierwsze, skorzystanie przez konsumenta z uprawnienia odstąpienia od umowy powoduje, że umowę traktuje się jako niezawartą. To z kolei stawia pod znakiem zapytania trwałość umowy, a jednocześnie osłabia jedną z podstawowych zasad prawa zobowiązań – pacta sunt servanda. Po drugie, ustawodawca przyznał konsumentowi prawo odstąpienia od umowy bez konieczności ponoszenia kosztów należnych przedsiębiorcy. Sformułowanie to nie jest do końca jasne, co z pewnością przysporzy praktyce sądowej wielu problemów interpretacyjnych.

Słowa kluczowe: umowa ubezpieczenia, usługi finansowe, konsument, umowa zawierana na odległość, obowiązek informacyjny.

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszej publikacji jest zagadnienie zakresu obowiązku informacyjnego nałożonego na przedsiębiorcę ustawą o prawach konsumenta¹ (dalej także jako u.p.k.), implementującej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 20011/83/UE², jego przesłanek oraz skutków naruszenia. Przedmiotem zainteresowania artykułu są przede wszystkim umowy ubezpieczenia zawierane w warunkach nietypowych, tj. na odległość. Przez „umowę zawieraną na odległość” ustawa rozumie umowę zawartą z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy wyłącznie (art. 2 pkt 1 u.p.k.). Definicja ta obejmuje zatem zawarcie umowy przy wykorzystaniu m.in. telefonu, faksu oraz Internetu. W ostatnim czasie szczególnie Internet stał się potężnym narzędziem marketingowym, powszechnie wykorzystywanym przy zawieraniu umów ubezpieczenia, zwłaszcza w sektorach ubezpieczeń komunikacyjnych oraz ubezpieczeń na życie.

1. Powody nakładania na przedsiębiorców obowiązków informacyjnych względem konsumentów

Przyznanie konsumentowi szczególnych instrumentów ochrony w umowach zawieranych z przedsiębiorcą wynika z różnego rodzaju zagrożeń, na jakie jest on narażony zawierając umowę przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość. Oprócz zagrożeń o charakterze ogólnym (np. prawidłowej identyfikacji stron), właściwym wszystkim umowom zawieranim na odległość, w przypadku umów o usługi finansowe, mamy ponadto do czynienia z elementami swoistymi, kreującymi zwiększone ryzyko dla konsumenta³.

Podstawowe niebezpieczeństwo związane jest oczywiście z brakiem jednoczesnej obecności obu stron umowy przy jej zawieraniu. W konsekwencji konsument ma znacznie utrudnioną możliwość należytego zapoznania się z przedmiotem świadczenia, jak i pozostałymi warunkami umowy. Zwracanie się konsumenta o wyjaśnienie wątpliwych i trudnych do zrozumienia postanowień umowy doznaje zwykle ograniczeń wynikających z braku obecności kontrahenta – profesjonalisty. Ponadto zważywszy na to, że w umowach zawieranych na odległość powszechną praktyką jest posługiwanie się wzorcami umownymi przygotowanymi przez przedsiębiorcę, możliwość indywidualnego wpływu konsumenta na treść zawieranej umowy zostaje również maksymalnie ograniczona⁴.

Do klasycznych zagrożeń związanych z zawieraniem umów na odległość dołączyły w ostatnim czasie nowe, ściśle związane z upowszechnieniem się Internetu jako częstego środka

1. Ustawa z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz. U. 2014, poz. 827.
2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. Urz. UE L 304 z 22.11.2011.
3. P. Kukuryk, *Cywilnoprawna ochrona konsumenta usług finansowych w umowach zawieranych na odległość* (w:) B. Gnela red., *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2007 s. 113.
4. *Ibidem*, s. 113.

komunikowania się przedsiębiorcy z klientem – konsumentem. Internet w dość krótkim czasie uległ całkowitej komercjalizacji, stając się przestrzenią, w której prowadzona jest działalność gospodarcza (*e-commerce*)⁵. Handel elektroniczny, choć jednoznacznie prowadzi do wzrostu konkurencyjności oraz obniżenia cen oferowanych produktów, niesie za sobą całkowitą przemianę relacji pomiędzy usługodawcą a konsumentem. W tym kontekście zwraca się przede wszystkim uwagę na znaczne poszerzenie możliwości natarczywej i nieetycznej działalności marketingowej prowadzonej przez przedsiębiorców działających w sieci (np. *spamming*) oraz śledzenie i następcze wykorzystanie informacji dotyczących aktywności indywidualnych konsumentów w akcjach marketingu bezpośredniego (pliki *cookies*)⁶. Wpływ na decyzje podejmowane przez konsumentów ma także techniczne uproszczenie procedury zawarcia umowy, sprowadzające się do kilku kliknięć w odpowiednich miejscach wyświetlonych na ekranie, co sprzyja kierowaniu się impulsem i podejmowaniu decyzji nie do końca przemyślanych.

Dodatkowo w doktrynie zwraca się uwagę na fakt, iż umowy o usługi finansowe charakteryzują się znacznie mniejszym stopniem przejrzystości, co jest konsekwencją ich skomplikowania i co sprawia, że są one trudniejsze do zrozumienia dla przeciętnego konsumenta niż inne umowy, których jest on stroną⁷. W literaturze wskazuje się nawet, że „w kontaktach z zakładem ubezpieczeń praktycznie każdy pozostaje nieprofesjonalistą”⁸. Ponadto umowy te obciążone są zwykle znacznym ryzykiem ekonomicznym dla konsumenta. Poza zakresem zainteresowania niniejszej publikacji pozostaje kwestia zapewnienia należytego poziomu bezpieczeństwa dla umów o usługi finansowe zawieranych przy wykorzystaniu Internetu.

Dyrektywa 2011/83/UE i wzorowana na niej ustawa o prawach konsumenta starają się zapobiec wskazanym powyżej oraz innym niebezpieczeństwom, na jakie narażony jest konsument zawierający umowę przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość.

Warto zaznaczyć, że wspomniana dyrektywa nie jest jedynym aktem prawnym na szczeblu europejskim odnoszącym się do obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy względem konsumenta. Obowiązki nałożone na przedsiębiorcę przez dyrektywę w sprawie praw konsumentów powinny uzupełniać wymogi informacyjne przewidziane m.in. w dyrektywie 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym⁹ oraz w dyrektywie 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywa o handlu elektronicznym”)¹⁰.

5. M. Fras, *Reżim prawny umowy ubezpieczenia zawieranej drogą elektroniczną – zagadnienia materialnoprawne i kolizyjne*, [w:] (red.), M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar *Europeizacja prawa prywatnego, Tom I*, Warszawa 2008, s. 181.

6. P. Kukuryk, *Cywilnoprawna...*, op. cit., s. 114.

7. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 297.

8. Sz. Byczko, *Wybrane zagadnienia ochrony konsumentów w umowie ubezpieczenia* [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar red., *Europeizacja prawa prywatnego, Tom I*, Warszawa 2008, s. 131.

9. Dz. Urz. L 376 z 27.12.2006.

10. Dz. Urz. L 178 z 17.07.2000.

2. Stosowanie ustawy o prawach konsumenta do usług finansowych

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga kwestia stosowania ustawy o prawach konsumenta do umów ubezpieczenia. Zgodnie z art. 4 ust. 2 **przepisów ustawy nie stosuje się do umów dotyczących usług finansowych**. Przez usługi finansowe rozumie się czynności bankowe, umowy kredytu konsumenckiego, czynności ubezpieczeniowe, umowy uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym otwartym, specjalistycznym funduszu inwestycyjnym otwartym, funduszu inwestycyjnym zamkniętym, specjalistycznym funduszu inwestycyjnym zamkniętym i funduszu inwestycyjnym mieszanym, a także umowy o usługi płatnicze.

Należy podkreślić, że **wyliczenie to nie ma charakteru enumeratywnego**, co oznacza, że ustawodawca ponownie nie zdecydował się na wprowadzenie definicji umów o usługi finansowe, a jedynie posłużył się przykładowym ich wymienieniem. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zastosowana przez polskiego ustawodawcę technika legislacyjna oparta na wyliczeniu w żaden sposób nie przybliży samej istoty usługi finansowej, utrudniając jednoznaczną kwalifikację usług, które pojawiają się w przyszłości¹¹. Z całą pewnością można jednak stwierdzić, że umowa ubezpieczenia zaliczana jest do umów o usługi finansowe, co wynika z art. 4 ust. 2 u.p.k..

Zasadą, jaką przyjął ustawodawca, jest zatem niestosowanie ustawy o prawach konsumenta do umów ubezpieczenia. Zasada ta dopuszcza jednak wyjątek, jako że do umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość **ustawodawca nakazuje stosować rozdział 1 i 5 ustawy** [art. 4 ust. 2 *in fine*]. Oznacza to, że ustawa o prawach konsumenta znajdzie zastosowanie do umów ubezpieczenia, ale tylko wtedy, gdy umowy te zawierane są na odległość. **W pozostałym zakresie stosować będziemy przepisy dotychczasowe** [w szczególności Kodeks cywilny¹², ustawę działalności ubezpieczeniowej¹³, ustawę o pośrednictwie ubezpieczeniowym¹⁴, ustawę o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych¹⁵, a także ustawę o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁶ i Prawo telekomunikacyjne¹⁷]. Z uwagi na fakt, że znaczna część umów ubezpieczenia zawieranych na odległość to umowy zawierane przy pomocy Internetu, zastosowanie znajdzie ponadto ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną¹⁸.

Uzasadnieniem dla wyłączenia umów dotyczących usług finansowych spod zakresu działania ustawy jest istnienie obszernego ustawodawstwa europejskiego dostatecznie chroniącego konsumenta w tej dziedzinie. Legislator europejski zwraca jednak uwagę państw członkowskich na to, by w trakcie tworzenia prawa w obszarach nieuregulowanych na poziomie Unii Europejskiej

11. M. Fabjańska, P. Litwiński, *Umowy zawierane na odległość dotyczące usług finansowych*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 10, s. 42.

12. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. 2014, poz. 121.

13. Ustawa z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1151 z późn. zm.

14. Ustawa z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1154 z późn. zm.

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

16. Ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. 2007, nr 171, poz. 1206 z późn. zm.

17. Ustawa z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. 2004, nr 171, poz. 1800 z późn. zm.

18. Ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz. U. 2013, poz. 1422.

wzorowały się na istniejących przepisach ustawodawstwa Unii w taki sposób, aby zapewnić równe zasady wszystkim konsumentom i w odniesieniu do wszystkich umów dotyczących usług finansowych¹⁹. Polski ustawodawca nie korzystał z możliwości deregulowania tego rodzaju umów, poprzestając na przeniesieniu dotychczas obowiązujących przepisów do nowego aktu prawnego w zasadzie w niezmienionej postaci.

Rozdział I ustawy, który stosuje się do umów ubezpieczeniowych, zawiera jedynie przepisy ogólne, w tym słownik pojęć oraz liczne wyłączenia stosowania, z kolei rozdział 5 dotyczy wyłączenie usług finansowych zawieranych na odległość i w dużej mierze składa się z wyliczenia obowiązków informacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę oraz regulacji dotyczącej prawa odstąpienia konsumenta od umowy.

3. Szczególne uprawnienia przyznane konsumentom

Jak zaznaczono na wstępie, omawiana regulacja ma na celu przede wszystkim **ochronę ekonomicznych interesów konsumenta** w jego kontaktach z przedsiębiorcami – profesjonalistami, którzy z działania z wykorzystaniem środków komunikowania się na odległość uczynili zasadę lub jeden ze sposobów swego funkcjonowania. Z definicji „umowy zawieranej na odległość” (art. 2 pkt 1) wynika ponadto, że ustawodawca starał się uniknąć objęcia nową regulacją umów zawieranych na odległość jedynie incydentalnie, w sposób nadzwyczajny lub nietypowy dla danego przedsiębiorcy. Wynika to z zaakcentowania „wyłączonego wykorzystania środków porozumiewania się na odległość” w procesie kontraktowania. W preambule do dyrektywy 2011/83/UE wyjaśniono, że definicja umów zawieranych na odległość nie powinna obejmować swym zakresem umów, które są negocjowane w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy i zostają ostatecznie zawarte przy użyciu środków porozumiewania się na odległość, ani umów zainicjowanych za pomocą środka porozumiewania się na odległość, ale ostatecznie zawartych w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy. A zatem mieszane sposoby zawierania umów w większości przypadków nie pozwolą zakwalifikować danej umowy do grupy umów zawieranych na odległość. W literaturze wyrażony został nawet pogląd, iż jakikolwiek osobisty kontakt przedsiębiorcy z konsumentem sprawi, że nie zaktualizuje się przesłanka wyłączności kontaktu na odległość, co w konsekwencji uniemożliwi zastosowanie przepisów ustawy o prawach konsumenta²⁰. Wydaje się, że istotne znaczenie przy dokonywaniu oceny w tym zakresie będzie miał sposób „właściwego kontraktowania” obejmujący najistotniejsze etapy zawierania umowy, takie jak negocjowanie warunków umowy i jej formalizowanie. Nie jest wykluczona także literalna wykładnia art. 2 ust. 2, do której nawiązuje przytoczony pogląd M. Skorego, zgodnie z którą „przez umowy zawierane na odległość należy rozumieć umowy zawierane wyłącznie przy wykorzystaniu przeznaczonych do tego środków porozumiewania się”. Taka interpretacja byłaby zgodna z literalnym brzmieniem przepisu, wydaje się jednak, że nie taki był zamiar ustawodawcy. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której konsument udaje się do siedziby przedsiębiorcy jedynie w celu zasięgnięcia informacji, a następnie w oparciu o uzyskane informacje negocjuje i zawiera umowę przy wykorzystaniu środków

19. Motyw 32 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów.

20. M. Skory, *Ustawa...*, op. cit., s. 203.

porozumiewania się na odległość. Taka umowa nie kwalifikowałaby się do zawieranych „wyłącznie przy pomocy środków porozumiewania się na odległość”, z drugiej jednak strony brak jest także racjonalnego uzasadnienia dla pozbawienia konsumenta narzędzi ochronnych przewidzianych w ustawie o prawach konsumenta. Wątpliwości co do kwalifikacji umów do jednej lub drugiej grupy rozstrzygnąć będzie musiała w najbliższym czasie praktyka sądowa.

Ustawa przyznaje konsumentowi wiele instrumentów ochronnych, mających przywrócić zachowaną równowagę kontraktową. Korzystanie z nich jest przy tym uzależnione od stadium czynności związanych z zawarciem, a następnie wykonaniem umowy. Inne instrumenty przysługują bowiem konsumentowi w stadium przedkontraktowym, a inne w stadium po zawarciu umowy²¹. Instrumenty te są także dopasowane do potencjalnych niebezpieczeństw, na jakie narażony jest konsument na różnych etapach kontaktu z przedsiębiorcą.

Na etapie przedkontraktowym niebezpieczeństwa te związane są głównie z brakiem dostatecznej liczby informacji po stronie konsumenta. Mając to na uwadze, ustawodawca szczegółowo i enumeratywnie określił zakres obowiązku informacyjnego spoczywającego na przedsiębiorcy (por. art. 39 ust. 1 pkt 1–8, 10–11 u.p.k.). Liczne obowiązki informacyjne przedsiębiorcy na tym etapie kontraktowania mają zapobiec przede wszystkim błędnej identyfikacji przedsiębiorcy, niewłaściwemu oznaczeniu świadczenia i dodatkowych zobowiązaniach, jakie przyjmuje na siebie konsument.

Po zawarciu umowy konsument jest przede wszystkim zainteresowany należytym wykonaniem zobowiązania przez swojego kontrahenta. Dlatego też przepisy ustawy regulują m.in. sposób zapłaty oraz składania reklamacji (por. art. 39 ust. 1 pkt 9, 13–15, 19 u.p.k.). Ten etap związany jest także decyzją konsumenta w zakresie tego, czy zawarta umowa i płynące z niej świadczenie spełnia jego oczekiwania. Do takich wniosków konsument może dojść bowiem dopiero po dłuższym okresie namysłu związanym z tzw. *cooling-off period*. Głównym narzędziem mającym na celu ochronę jego interesów pod tym względem jest przyznanie mu ustawowego prawa odstąpienia od umowy.

4. Zakres obowiązków informacyjnych ciążących na przedsiębiorcy

Zakres obowiązków informacyjnych ciążących na przedsiębiorcy w odniesieniu do zawieranych na odległość umów o usługi finansowe, a zatem do umów ubezpieczenia, określa szczegółowo art. 39 u.p.k. Z porównania ustawy o prawach konsumenta z obowiązującą do 24 grudnia 2014 r. ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny²² wynika, że **przywołany art. 39 jest w zasadzie tożsamy z regulacją rozdziału 2a „starej” ustawy**²³. Niewielkie zmiany wprowadzone przy okazji zmiany miejsca regulacji mają raczej charakter redakcyjny, a nie merytoryczny. Należy podkreślić, że w zasadzie bez

21. P. Kukuryk, *Cywilnoprawna...*, op. cit., s. 119.

22. Ustawa z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz. U. z 2012 r., poz. 1225. Ustawa ta utraciła moc z chwilą wejścia w życie ustawy z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta.

23. Należy jednak zauważyć, że w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny nowa ustawa nie zawiera odpowiednika art. 16e, zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w niniejszym rozdziale do umów zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych stosowało się przepisy rozdziału 2. Rozdział 2 poprzednio obowiązującej ustawy dotyczył umów zawieranych na odległość w ogólności, bez wskazania przedmiotu umowy.

zmian przeniesiony został katalog informacji, jakie przedsiębiorca winien przekazać konsumentowi, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania. Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że ustawodawca uznał dotychczasową regulację za wystarczającą i zrezygnował z (szansy) jej modyfikacji. Przeniesienie tych przepisów było jednak konieczne z uwagi na to, że ustawa o prawach konsumenta uchyla wspomnianą ustawę o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (dalej także jako u.o.n.p.k.).

Katalog informacji, o których powinien być powiadomiony konsument przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, nawiązuje do rozwiązań przyjętych w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2002/65/WE²⁴ oraz implementującego ją art. 16b u.o.n.p.k., wyróżniającego w tym zakresie cztery podstawowe grupy²⁵.

Na pierwszą grupę składają się informacje służące prawidłowej identyfikacji przedsiębiorcy. Konsument powinien zatem zostać poinformowany o: imieniu i nazwisku (nazwie), adresie zamieszkania (siedziby) przedsiębiorcy, organie, który zarejestrował jego działalność gospodarczą, a także numerze, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany, a w przypadku, gdy jego działalność wymaga uzyskania zezwolenia – o danych dotyczących instytucji udzielającej zezwolenia; imieniu i nazwisku (nazwie), adresie zamieszkania (siedziby) na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przedstawiciela przedsiębiorcy, o ile taki występuje; imieniu i nazwisku (nazwie), adresie zamieszkania (siedziby) podmiotu innego niż przedsiębiorca świadczący usługi finansowe na odległość, w tym operatora środków porozumiewania się na odległość, oraz charakterze, w jakim podmiot ten występuje wobec konsumenta (art. 39 ust. 1 pkt 1–3 u.p.k.).

Druga grupa indywidualizuje sam przedmiot świadczenia, czyli usługę finansową. Zalicza się tu informacje o istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu; cenie lub wynagrodzeniu obejmującym wszystkie ich składniki, w tym opłaty i podatki, a w przypadku niemożności określenia dokładnej ceny lub wynagrodzenia – o podstawie ich obliczenia umożliwiającej konsumentowi dokonanie ich weryfikacji; ryzyku związanym z usługą finansową, jeżeli wynika ono z jej szczególnych cech lub charakteru czynności, które mają być wykonane, lub jeżeli cena bądź wynagrodzenie zależą wyłącznie od ruchu cen na rynku finansowym, zasadach zapłaty ceny lub wynagrodzenia; kosztach oraz terminie i sposobie świadczenia usługi; dodatkowych kosztach ponoszonych przez konsumenta wynikających z korzystania ze środków porozumiewania się na odległość, jeżeli takowe mogą wystąpić, oraz o terminie, w jakim oferta lub informacja o cenie lub wynagrodzeniu ma charakter wiążący (art. 39 ust. 1 pkt 4–8 i 10–11 u.p.k.).

Trzecia grupa informacji uwzględni specyfikę umów zawieranych na odległość. Jak zasygnalizowano powyżej, z punktu widzenia interesów konsumenta największe znaczenie ma poinformowanie go o prawie oraz sposobie odstąpienia od umowy. Ponadto należy go także poinformować o minimalnym okresie, na jaki ma być zawarta umowa o świadczenia ciągłe lub okresowe; prawie wypowiedzenia, z zachowaniem miesięcznego terminu wypowiedzenia, umów zawieranych na czas nieoznaczony (art. 42 u.p.k.); języku stosowanym w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem, a także prawie właściwym państwa, które stanowi podstawę stosunków przedsiębiorcy

24. Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywę 97/7/WE i 98/27/WE.

25. Grupowanie obowiązków za: A. Machowska, *Świadczenie usług finansowych na odległość na rzecz konsumentów*, „Gazeta Sądowa” 2003 nr 1, s. 17–18.

z konsumentem przed zawarciem umowy na odległość oraz prawie właściwym do zawarcia i wykonania umowy (art. 39 ust. 1 pkt 9, 12, 15 i 17–18 u.p.k.).

Czwarta grupa dotyczy **pozostałych informacji** przekazywanych konsumentowi. Zgodnie z ustawą konsument powinien również otrzymać informacje o miejscu i sposobie składania reklamacji (pkt 13), możliwości pozasądowego rozstrzygnięcia sporów wynikających z umowy (pkt 14), istnieniu funduszu gwarancyjnego lub innych systemów gwarancyjnych, jeżeli takie istnieją (pkt 16), sądzie właściwym do rozstrzygnięcia sporów związanych z wykonaniem umowy (pkt 19) oraz żądaniu oświadczenia o poddaniu się egzekucji, stanowiącego do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego (pkt 20).

W związku z przedstawionym zakresem obowiązków informacyjnych ciążyących na przedsiębiorcy należy zaznaczyć, że **wyliczenie zawarte w art. 39 ust. 1 u.p.k. ma charakter maksymalny**. To z kolei oznacza, że w praktyce liczba dostarczonych konsumentowi informacji będzie różna i zależna od przedmiotu konkretnej umowy. Wydaje się jednak, że w przypadku umów ubezpieczenia jedynie nieliczne z informacji wskazanych w art. 39 ust. 1 u.p.k. będą mogły zostać pominięte (por. art. 39 ust. 1 pkt 6 u.p.k.).

Zakres obowiązków informacyjnych zostaje **zredukowany** także w sytuacji, gdy przedsiębiorca przekazuje informacje w **formie głosowych komunikatów telefonicznych**, a konsument wyrazi zgodę (system *opt-in*) na ograniczony charakter informacji (art. 39 ust. 2 u.p.k.). Liczba przekazywanych informacji z początkowych dwudziestu punktów zostaje w tym przypadku okrojona do niezbędnego minimum, czyli sześciu punktów (niezbędne do przekazania pozostają wówczas informacje określone w art. 39 ust. 1 pkt 1–5 oraz pkt 9 u.p.k.). Zgoda konsumenta na ograniczony zakres informacji powinna być wyraźna – nie można jej więc domniemywać – i wyrażona w odpowiednim czasie, tj. przed lub po przedstawieniu informacji skróconych.

Z praktycznego punktu widzenia można by się zastanowić, czy na przykład informacje dotyczące istotnych właściwości świadczenia i jego przedmiotu mogą zostać udostępnione konsumentowi w ogólnych warunkach umowy ubezpieczenia, czy też ustawa nakłada na przedsiębiorcę wymóg dodatkowego (opisowego) informowania konsumenta o tych kwestiach. Wydaje się, że w tym zakresie ustawa nie wprowadza żadnych zmian, a zatem ogólne warunki umowy spełniające wymogi opisane w art. 39 u.p.k. i udostępnione konsumentowi we właściwy sposób i w odpowiednim czasie wyczerpują obowiązki ubezpieczyciela w tym zakresie. Podobne wątpliwości mogą dotyczyć informacji o cenie lub wynagrodzeniu obejmujących wszystkie ich składniki, w tym opłaty i podatki (art. 39 ust. 1 pkt 5 u.p.k.) – czy w przypadku umów ubezpieczenia zawieranych przy pomocy Internetu wystarczy zaimplementowanie mechanizmu automatycznie kalkulującego finalną wartość składki po wprowadzeniu odpowiednich danych przez konsumenta. W tej kwestii także nie ma żadnych zmian w porównaniu z poprzednio obowiązującą ustawą, poza momentem poinformowania konsumenta, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania. Korzystanie z systemów automatycznie kalkulujących wartość składki nie może być zatem wykluczone, o ile uwzględni zmieniony moment przekazania konsumentowi informacji dotyczących ceny lub wynagrodzenia.

Z punktu widzenia zakładów ubezpieczeń istotne znaczenie ma także art. 46 u.p.k. wprowadzający zmianę w ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 4a ust. 3 do informacji dotyczących pośrednika ubezpieczeniowego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o prawach konsumenta, przy czym informacje te powinny być niezwłocznie przekazane poszukującemu ochrony ubezpieczeniowej albo klientowi.

5. Sposób i moment przekazania informacji

Z pozostałych zmian, które wprowadza ustawa o prawach konsumenta, znaczenie dla stron umowy ubezpieczenia mają następujące:

- 1) poinformowanie najpóźniej „w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową” zamiast „chwili przedstawienia propozycji zawarcia umowy”;
- 2) wymóg poinformowania konsumenta w sposób jasny i zrozumiały;
- 3) poinformowanie w sposób wskazujący na zamiar zawarcia umowy;
- 4) odpowiadający rodzajowi użytego środka porozumiewania się na odległość.

Wymóg dostarczenia konsumentowi informacji określonych w art. 39 ust. 1 obliuguje przedsiębiorcę do przekazania tych informacji **najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową**. Nowe brzmienie przepisu odwołuje się zatem do zachowania konsumenta, a nie jak dotychczas – przedsiębiorcy²⁶. Należy zatem przyjąć, że w sytuacji, gdy proces zawarcia umowy inicjowany jest przez przedsiębiorcę, momentem obligatoryjnego udzielenia informacji jest dopiero chwila, w której konsument odpowie na „zachęty” przedsiębiorcy²⁷. Nie każda jednak odpowiedź konsumenta będzie uruchamiała proces jego informowania, a jedynie taka, która wyraża wolę związania umową. Nie będzie zatem generowało obowiązków przedsiębiorcy zainteresowanie dalszymi szczegółami oferty, cennikami czy innymi dodatkowymi materiałami. Trzeba jednak założyć, że inicjatywa zawarcia umowy może wyjść od samego konsumenta. W takim przypadku spełnienie obowiązków informacyjnych w czasie wskazanym przez ustawodawcę nie będzie w zasadzie w ogóle możliwe²⁸. Powinno ono jednak nastąpić niezwłocznie po (lub równocześnie z) ujawnieniu przez konsumenta woli związania umową.

Informacje, o których mowa w art. 39 ust. 1 u.p.k., przedsiębiorca winien także **potwierdzić**. Z określeniem tego drugiego terminu wiążą się jednak pewne wątpliwości, jako że przedsiębiorca musi zdążyć z potwierdzeniem pierwszych informacji przed zawarciem umowy, a zatem np. przed wysłaniem przez konsumenta oświadczenia o przyjęciu oferty albo w tych przypadkach, gdy zawarcie umowy następowało na życzenie konsumenta za pośrednictwem środka porozumiewania się na odległość, który nie pozwala na doręczenie warunków umowy – niezwłocznie po jej zawarciu (niezwłocznie w tych przypadkach należy tłumaczyć jako czas potrzebny do dokonania określonej czynności przy uwzględnieniu normalnego czasu potrzebnego dla doręczenia konsumentowi tych warunków drogą, jaką wybrał dostawca, np. za pomocą tradycyjnej poczty)²⁹. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, brzmienie przepisu oznacza, że przedsiębiorca nie może narzucić konsumentowi takiego sposobu zawierania umowy, który nie pozwoliłby na doręczenie jej warunków³⁰.

26. Poprzednio obowiązujący przepis stanowił, że „konsument powinien być poinformowany (...) najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy”.

27. M. Skory, *Ustawa...*, op. cit., s. 204.

28. *Ibidem*, s. 205.

29. M. Olczyk, *Komentarz do art. 16(b) ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny wprowadzonej przez Dz.U. z 2004 r. Nr 116 poz. 1204, Lex/el.*, 2004. [Dostęp 20.01.2015 r.]

30. M. Fabjańska, P. Litwiński, *Umowy...*, op. cit., s. 48.

Większych kontrowersji nie budzi natomiast **wymóg poinformowania konsumenta w sposób jasny i zrozumiały**. Sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca, doczekało się już bogatego piśmiennictwa i analizy w orzecznictwie, m.in. na tle art. 385 § 2 k.c. W tym miejscu warto jedynie przypomnieć, że użyte w treści przekazu sformułowania i zwroty powinny być tłumaczone zgodnie ze znaczeniem, które w takich okolicznościach przypisałby im przeciętny i rozważny konsument³¹. Przez rozsądnego konsumenta rozumie się z kolei osobę, która ma na tyle duże doświadczenie życiowe, że bez większych trudności potrafi zrozumieć i wyjaśnić treść podanych jej informacji³².

Nowym elementem regulacji jest z kolei **wymóg poinformowania konsumenta w sposób wskazujący na zamiar zawarcia umowy**. Wydaje się, że celem przyświecającym ustawodawcy miało być w tym przypadku wyraźne odróżnienie np. reklamy, negocjacji czy cenników od właściwego aktu zawarcia umowy. W przypadku umów zawieranych na odległość wymóg ten nabiera szczególnego znaczenia, jako że konsument często składa liczne oświadczenia innego rodzaju, np. wyraża zgodę na przetwarzanie danych, godzi się na używanie plików *cookies*, tworzy hasła, loginy czy wypełnia ankiety. Element ten ma zatem służyć zwiększeniu czujności samego konsumenta, choć dopiero praktyka zweryfikuje sposoby, w jakich wymóg ten będzie spełniany przez przedsiębiorców.

Ostatnią nowość stanowi **wymóg poinformowania konsumenta w sposób odpowiadający rodzajowi użytego środka porozumiewania się na odległość**. Wymóg ten już dziś powoduje liczne problemy interpretacyjne. Wydaje się jednak, że celem ustawodawcy było zwrócenie uwagi przedsiębiorcy na dostosowanie środków porozumiewania się z konsumentem w taki sposób, by przedkontraktowe informowanie konsumenta i zawieranie z nim umowy pozostawało w adekwatnym i funkcjonalnym związku. Nie ma natomiast przeszkód, by metody komunikacji zmieniały się w czasie całego procesu kontraktowania.

Oprócz tych wymogów ustawodawca przewiduje, że **w czasie trwania umowy konsument może w każdym czasie zażądać potwierdzenia jej treści na piśmie**³³. Poprzez użycie sformułowania „treść umowy” ustawodawca rozwiął wszelkie wątpliwości co do zakresu owego potwierdzenia. Treść umowy odnosi się bowiem do wszystkich jej postanowień. Uprawnienie przyznane konsumentowi zdaje się mieć na celu zabezpieczenie go pod względem dowodowym w ewentualnym sporze z przedsiębiorcą. Na tym tle powstaje jednak pytanie o to, czy jest to uprawnienie jednorazowe czy też wielokrotne. Z literalnego brzmienia przepisu wynikać by mogło, że jest to uprawnienie jednorazowe. Przyznanie konsumentowi wielokrotnego prawa do żądania potwierdzenia treści umowy na piśmie zbytnio obciążałoby przedsiębiorcę. Nie spełniałoby także żadnego dodatkowego celu poza dowodowym zabezpieczeniem konsumenta, który to cel zostaje zrealizowany już przy pierwszym potwierdzeniu.

Odnosząc powyższe rozważania do umowy ubezpieczenia, należy także pamiętać o pozostałych wymogach płynących z przepisów ogólnych, tj. Kodeksu cywilnego czy ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Zgodnie z art. 809 § 1 k.c. ubezpieczyciel zobowiązany jest potwierdzić zawarcie umowy dokumentem ubezpieczenia. Wymóg ten odnosi się do wszystkich umów ubezpieczenia. Natomiast w przypadku umów ubezpieczenia zawieranych na odległość konsument zyska dodatkowe uprawnienie do żądania potwierdzenia treści umowy w całym czasie jej trwania. Ponadto

31. Ibidem, s. 47.

32. W. Kocot, *Nowe zasady zawierania i wykonywania umów z udziałem konsumentów*, cz. II, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 12, s. 31.

33. W poprzednim stanie prawnym konsument miał prawo żądać doręczenia warunków umowy.

na względzie należy mieć także wymogi przewidziane przez ustawę o działalności ubezpieczeniowej³⁴ [w szczególności art. 13 i 13a cytowanej ustawy].

Porządkując zebrane powyżej informacje, można zarysować następujący schemat informowania konsumenta w umowie ubezpieczenia: 1) przedsiębiorca informuje konsumenta, w sposób jasny i zrozumiały, w zakresie określonym w art. 39 ust. 1 u.p.k., zanim ten wyrazi wolę zawiązania się umową; 2) przedsiębiorca przekazuje konsumentowi informacje w takim samym zakresie na papierze lub innym trwałym nośniku przed zawarciem umowy, względnie gdy sposób komunikowania się stron na to nie pozwala – niezwłocznie po zawarciu umowy; 3) przedsiębiorca potwierdza zawarcie umowy dokumentem ubezpieczenia 4) na żądanie konsumenta przedsiębiorca niejako dodatkowo potwierdza treść zawartej umowy w czasie jej trwania na piśmie. Z praktycznego punktu widzenia wydaje się, że możliwym będzie połączenie w czasie czynności opisanej w punkcie 2 i 3, jeżeli wybrany sposób komunikowania się stron nie pozwala na przekazanie określonych informacji przed zawarciem umowy.

6. Sankcje za niedopełnienie obowiązków informacyjnych

Żaden ze środków ochrony konsumenta przewidzianych w ustawie nie byłby skuteczny, gdyby nie został zabezpieczony właściwą sankcją za jego naruszenie. Świadomy tego ustawodawca postanowił wprowadzić dość surową, choć znaną nam już z poprzedniego stanu prawnego, sankcję za niewywiązanie się z obowiązków informacyjnych względem konsumenta. Zgodnie z art. 41 u.p.k., jeżeli przedsiębiorca nie dopełni obowiązków określonych w art. 39 ust. 1–3, konsument ma prawo odstąpić od umowy w każdym czasie bez konieczności ponoszenia kosztów należnych przedsiębiorcy. *Prima facie* przepis ten zdaje się być w pełni zrozumiały. Jeżeli jednak przenieść go na grunt terminologii Kodeksu cywilnego, to nietrudno zauważyć, że ustawodawca nie posługuje się tam terminem „nie dopełnić obowiązków” czy „niedopełnienie obowiązków”. Charakterystyczne dla prawa zobowiązań określenia to „niewykonanie” bądź też „niewłaściwe wykonanie zobowiązania”. Zestawiając oba sformułowania, można dojść do wniosku, iż „niedopełnienie obowiązków informacyjnych” powinno pokrywać się zakresem pojęciowym z określeniem „niewykonanie zobowiązania”. Taka interpretacja art. 41 u.p.k. znacznie zawęziłaby jednak możliwość zastosowania przewidzianej w nim sankcji. Konsument zyskiwałby bowiem uprawnienie do odstąpienia od umowy jedynie w przypadku całkowitego niewywiązania się przedsiębiorcy z obowiązku poinformowania go o okolicznościach określonych w art. 39 ust. 1 u.p.k. Wydaje się, że nie taki był cel nowej regulacji, jeżeli zważywszy, że podstawowym założeniem europejskiego prawa konsumenckiego jest ochrona poprzez informowanie. A zatem, opierając się na wykładni celowościowej, należy stwierdzić, że zwrot „nie dopełnia obowiązków” obejmuje swą dyspozycją zarówno przypadki niewykonania, jak i niewłaściwego wykonania obowiązku informacyjnego względem konsumenta³⁵. Umowa zawarta bez przekazania konsumentowi stosownych informacji albo zawarta z przekazaniem ich w sposób niekompletny, wieloznaczny lub niejasny pozostaje więc ważna, ale konsument uzyskuje możliwość jej zakończenia mocą swojej jednostronnej decyzji, której przedsiębiorca zobowiązany jest się podporządkować.

34. Ustawa z 2 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz. U. 2013, poz. 950.

35. Tak również: M. Skory, *Ustawa...*, op. cit., s. 228.

Z drugiej strony należy zauważyć, że liczba informacji, jakie przedsiębiorca winien przekazać konsumentowi, jest ogromna i bardzo zróżnicowana. Nie wszystkim informacjom wskazanym w art. 39 ust. 1 można przypisać takie samo znaczenie i wagę dla zawieranej umowy ubezpieczenia. Nie dostrzegając tego problemu, ustawodawca przewidział tylko jeden rodzaj sankcji za naruszenie któregośkolwiek z tych obowiązków. Dlatego należy w tym miejscu sformułować postulat skierowany do organów stosowania prawa, by zwracały baczność na to, jakie znaczenie dla zawieranej umowy ma brak konkretnej informacji. Może się bowiem zdarzyć, że przez przeoczenie przedsiębiorcy konsument zyska łatwy i skuteczny sposób zakończenia stosunku prawnego. Organy stosujące prawo powinny zatem każdorazowo rozstrzygnąć, czy odstąpienie przez konsumenta od umowy nie jest nadużyciem przyznanego mu prawa.

Uzasadnione wątpliwości może budzić także przyznanie konsumentowi nieograniczonego w czasie prawa do odstąpienia od umowy. Regulacja ta stanowi bowiem poważny wyjątek od zasady *pacta sunt servanda*. Nie negując powodów, dla których ustawodawca zdecydował się na przyznanie konsumentowi bezterminowego uprawnienia do jednostronnego zakończenia stosunku prawnego, należy wyrazić pogląd, że w niektórych przypadkach skorzystanie z tego uprawnienia przyniesie skutki niewspółmierne do naruszenia zobowiązania, którego dopuścił się przedsiębiorca. Jest to szczególnie widoczne na przykładzie umowy ubezpieczenia. Ubezpieczyciel niedopełniający obowiązków informacyjnych (lub niedopełniający ich w sposób należyty), a jednak należycie wykonujący zobowiązanie, nawet po dłuższym okresie od zawarcia umowy z konsumentem nadal narażony jest na odstąpienie przez niego od umowy. Ponadto należy zauważyć, że konsekwencją odstąpienia od umowy będzie zakończenie stosunku prawnego między stronami ze skutkiem *ex tunc*, co związane będzie z traktowaniem umowy jako niezawartej oraz koniecznością zwrotu już udzielonych świadczeń. Na tym tle niezbyt jasno rysuje się relacja art. 41 u.p.k. oraz art. 40 ust. 4 u.p.k. i art. 812 § 4 zd. 2 k.c. Wydawać by się mogło, że odstąpienie od umowy ubezpieczenia nie zwalnia ubezpieczającego z obowiązku zapłacenia składki za okres, w jakim ubezpieczyciel udzielał ochrony ubezpieczeniowej (tak art. 812 § 4 zd. 2 k.c.). Podobnie jest w przypadku rozpoczętego za zgodą konsumenta świadczenia usług przed upływem terminów do odstąpienia od umowy, gdy ustawodawca przyznaje przedsiębiorcy prawo żądania wynagrodzenia za usługę rzeczywiście wykonaną (tak art. 40 ust. 4 u.p.k.). Za takim poglądem mógłby przemawiać także fakt, iż w art. 41 u.p.k. ustawodawca posłużył się zwrotem „koszty”, a nie „wynagrodzenie” lub „koszty i wynagrodzenie”. Z drugiej strony represyjny charakter art. 41 u.p.k. i brak odesłań do odpowiedniego stosowania jakichkolwiek innych przepisów mógłby uzasadniać także pogląd przeciwny. Abstrahując od tego, że zwrot świadczeń nie zawsze będzie możliwy, w praktyce z pewnością wystąpią sytuacje, kiedy zwrot taki nie będzie także rozwiązaniem korzystnym z punktu widzenia konsumenta. Jak słusznie zauważa E. Bagińska, interes ekonomiczny i prawny konsumenta leży zwykle w utrzymaniu ważności czynności prawnej i uzyskaniu realnego świadczenia, a nie w przywróceniu stanu sprzed transakcji w drodze zwrotu świadczeń, z ewentualną sankcją odszkodowawczą³⁶. Dlatego też zabezpieczenie wykonania obowiązków informacyjnych względem konsumenta należy uznać za jak najbardziej prawidłowe, jednak wybór sankcji, jakiego dokonał ustawodawca, należy poddać w wątpliwość.

36. E. Bagińska, *Teoretyczne aspekty umów konsumenckich na tle prawnoporównawczym* (w:) M. Pazdan, W. Popiótek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar red., *Europeizacja prawa prywatnego, Tom 1*, Warszawa 2008, s. 43.

Art. 41 u.p.k. nie wskazuje formy, w jakiej konsument winien złożyć oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy. Ustawodawca nie zdecydował się także na odpowiednie stosowanie art. 40 ust. 1 u.p.k., zgodnie z którym konsument, który zawarł na odległość umowę o usługi finansowe, może od niej odstąpić bez podania przyczyny, składając oświadczenie na piśmie. Należy zatem przyjąć, że konsument może złożyć oświadczenie woli w dowolny sposób (art. 60 k.c.) z takim jednak zastrzeżeniem, że w razie jakiegokolwiek sporu w tym zakresie dowód złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy będzie obciążał konsumenta (art. 6 k.c.). Odmierna regulacja w zakresie formy odstąpienia od umowy może wynikać z represyjnego charakteru art. 41 u.p.k. Ustawodawca zdecydował się w tym przypadku maksymalnie uprościć wymogi formalne po stronie konsumenta pragnącego zakończyć stosunek prawny z przedsiębiorcą.

Kolejną zmianą, jaką wprowadza ustawa o prawach konsumenta, jest **nowelizacja Kodeksu wykroczeń, polegająca na dodaniu art. 139b**, zgodnie z którym: „Kto w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa zawierając umowę z konsumentem nie spełnia wymagań dotyczących udzielenia informacji lub wydania dokumentu przewidzianych w przepisach (cytowanej) ustawy podlega karze grzywny”. Ustawa o prawach konsumenta wprowadza zatem sankcję karną w czystej postaci za naruszenie obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorcę.

Strona przedmiotowa wykroczenia może polegać zarówno na niedopełnieniu obowiązku informacyjnego, jak i na niedopełnieniu obowiązku wydania dokumentu. Z uwagi na spójnik „lub” wystarczy, że przedsiębiorca dopuści się przynajmniej jednej czynności sprawczej. Nie można jednak z góry wykluczyć sytuacji, w której znamiona obu czynności zostaną wyczerpane jednym zachowaniem przedsiębiorcy. Z uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „nie spełnia wymagań dotyczących udzielenia informacji” należy zaznaczyć, że do popełnienia wykroczenia dojdzie zarówno w sytuacji nieudzielenia informacji wymaganej ustawą, jak i wtedy, gdy przedsiębiorca udzieli informacji, ale będą to informacje niepełne, niejasne lub częściowo nieprawdziwe.

Wykroczenie z art. 138b Kodeksu wykroczeń ma charakter formalny, co oznacza, że do jego popełnienia nie jest wymagane zaistnienie jakiegokolwiek negatywnego skutku po stronie konsumenta. Ustawodawca najwyraźniej wyszedł z założenia, że już sam brak pełnej i wyczerpującej informacji jest zjawiskiem na tyle niekorzystnym, że winno podlegać sankcji karnoprawnej.

Uchybienie obowiązkowi informacyjnym zagrożone jest karą grzywny samoistnej w wymiarze od 20 zł do 5000 zł.

Podsumowanie

Wprowadzenie szczególnych instrumentów cywilnoprawnej ochrony konsumenta usług finansowych niewątpliwie zasługuje na aprobatę i w pełni wpisuje się w postulat ochrony poprzez informowanie. Można jedynie wyrazić obawę o to, czy ogromna ilość informacji przekazywana konsumentom nie doprowadzi do skutku odwrotnego do zamierzonego, tj. zubożenia konsumenta. Zjawisko to może być szczególnie widoczne w sytuacji, gdy strony komunikują się między sobą za pomocą telefonu.

Wątpliwości pojawiają się także na etapie oceny efektywności poszczególnych środków ochronnych dokonywanej z perspektywy konsumenta. Sankcje cywilne, na jakie może zostać narażony przedsiębiorca w przypadku naruszenia przepisów omawianej ustawy, są czysto teoretyczne. Głównym uprawnieniem przyznanym konsumentowi po zawarciu umowy jest prawo odstąpienia

od niej. Jak wskazano powyżej, skutki odstąpienia nie zawsze będą jednak spełniać rolę ochronną w stosunku do konsumenta. Z kolei sankcje karne przewidziane w nowej ustawie, z racji swego charakteru, nie przyniosą konsumentowi ani kompensacji, ani satysfakcji.

Wykaz źródeł

Literatura

- Bagińska E., *Teoretyczne aspekty umów konsumenckich na tle prawnoporównawczym*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego, Tom 1*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Byczko Sz., *Wybrane zagadnienia ochrony konsumentów w umowie ubezpieczenia*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego, Tom 1*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Fabjańska M., Litwiński P., *Umowy zawierane na odległość dotyczące usług finansowych*, „Prawo Bankowe”, 2004, nr 10.
- Fras M., *Reżim prawny umowy ubezpieczenia zawieranej drogą elektroniczną – zagadnienia materialnoprawne i kolizyjne*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego, Tom 1*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Kocot W., *Nowe zasady zawierania i wykonywania umów z udziałem konsumentów, cz. II*, „Przeгляд Prawa Handlowego”, 2000, nr 12.
- Kukuryk P., *Cywilnoprawna ochrona konsumenta usług finansowych w umowach zawieranych na odległość*, [w:] *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, red. B. Gnela, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Machowska A., *Świadczenie usług finansowych na odległość na rzecz konsumentów*, „Gazeta Sądowa”, 2003 nr 1.
- Olczyk M., *Komentarz do art. 16(b) ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny wprowadzonej przez Dz.U. z 2004 r. Nr 116 poz. 1204*, Lex/el., 2004.
- Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny wyciąg. Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Przepisy prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, [Dz. Urz. UE L 304 z 22.11.2011].
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123/WE z 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, [Dz. Urz. L 376 z 27.12.2006].
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, [Dz. Urz. L 178 z 17.07.2000].
- Ustawa z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, [Dz. U. 2014, poz. 827].

Ustawa z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, [Dz. U. z 2012 r., poz. 1225].

Ustawa z 2 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, [Dz. U. 2013, poz. 950].

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, [Dz. U. 2014, poz. 121].

Ustawa z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, [Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1154 z późn. zm.).

Ustawa z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, [Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1152 z późn. zm.).

Ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, [Dz. U. 2007, nr 171, poz. 1206 z późn. zm.).

Ustawa z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, [Dz. U. 2004, nr 171, poz. 1800 z późn. zm.).

Ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, [Dz. U. 2013, poz. 1422].

Duty to inform in distance insurance contracts concluded with consumers

The subject matter of this article is entrepreneurs' duty to inform that applies to consumer insurance contracts concluded through the means of distance communication. The main focus of the analysis is the scope of the duty to inform, the manner in which information is provided to the consumer and statutory penalties for a failure to comply with these obligations. Special attention has been given to the differences between the previous Act on the Protection of Certain Consumer Rights and Liability for Damage Caused by Hazardous Products of 2 March 2000 and the Act on Consumer Rights of 30 May 2014, which entered into force on 25 December 2014.

The new rules on the consumers' protection rights are based on the same principles on which their EU prototype was based. The main emphasis has been on the consumer's right to information, which is expected to contribute to the sustainability of the deficit of information and enable the consumer to make informed and responsible decisions. The obligation to inform the consumer in an appropriate manner has been imposed on the contractor – entrepreneur and has been secured by a sanction. The consumer has been granted an unlimited in time right of withdrawal in the event of a breach of duty of disclosure. Such formulation of the provision however, raises a reasonable doubt. Firstly, the exercise of the right of withdrawal by the consumer means that the contract is treated as uncompleted. This in turn calls into question the sustainability of the contract, and at the same time undermines one of the basic principles of the contract law – pacta sunt servanda rule. Secondly, the legislature has provided a consumer with a right of withdrawal from the contract without incurring costs due to the entrepreneur. This provision is not entirely clear and certainly will increase many interpretation problems in judicial practice.

Key words: insurance contract, financial services, consumer, distance contract, duty to inform.

DR IZABELA ADRYCH-BRZEZIŃSKA – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, asystent w Zakładzie Prawa Medycznego Wydziału Nauk o Zdrowiu Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego.

MAJA MACIEJEWSKA-SZAŁAS

Nowa ustawa o prawach konsumenta a zawarcie umowy ubezpieczenia poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość

W artykule przedstawiono i dokonano analizy przepisów ustawy o prawach konsumenta z 30 maja 2014 r. w kontekście zawarcia umowy ubezpieczenia poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość. Wskazany akt normatywny implementuje do prawa polskiego dyrektywę 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów oraz dyrektywę 2002/65/WE z 23 września 2002 r. dotyczącą sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość. W artykule omówiono zmiany wprowadzone nową ustawą w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego oraz ich wpływ na zawieranie umów ubezpieczenia poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, a także wykonywanie obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy wobec konsumenta.

Słowa kluczowe: umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa, umowa zawarta na odległość, trwały nośnik informacji, oferta w postaci elektronicznej, ogólne warunki ubezpieczenia w postaci elektronicznej.

Wprowadzenie

Ustawa o prawach konsumenta z 30 maja 2014 r.¹ implementuje do polskiego porządku prawnego dwie dyrektywy. Pierwsza to dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów², która zasadniczo wpływa na model ochrony konsumenta w Internecie, stanowiąc poważne osiągnięcie legislacyjne w obszarze handlu elektronicznego w Unii Europejskiej. Wskazany akt wspólnotowy deroguje przy tym dotychczasowe

1. Dz. U. z 2014 r., poz. 827, dalej jako PrKonsU.

2. Dyrektywa 2011/83/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.05.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady [Dz. Urz. UE L 304 z 2011 r., s. 64], dalej jako dyrektywa 2011/83/UE.

regulacje obowiązujące w zakresie jego normowania, tj. dyrektywę 85/577/EWG w sprawie ochrony konsumentów w umowach zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa³ oraz dyrektywę 97/7/EWG w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość⁴.

Ustawa o prawach konsumenta dokonuje również transpozycji do prawa krajowego dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość⁵. Wskazany akt unijny był dotychczas implementowany w ustawie z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny⁶, jednak została ona w całości uchylona przez art. 52 PrKonsU ze względu na wprowadzenie nowej regulacji. Obydwie implementowane dyrektywy mają przy tym charakter maksymalny⁷.

Ustawa o prawach konsumenta reguluje m.in. problematykę zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, zmieniając dotychczasowy stan prawny. W konsekwencji celem artykułu jest przedstawienie i dokonanie analizy nowych przepisów w kontekście zawarcia umowy ubezpieczenia w okolicznościach nietypowych. W pracy zastosowano metodę badawczą formalno-dogmatyczną i prawnoporównawczą.

Wymaga podkreślenia, że wszystkie przepisy PrKonsU mają charakter bezwzględnie wiążący na korzyść konsumenta (semiimperatywny). Konsument nie może bowiem zrzec się praw przyznanych mu w ustawie. Postanowienia umów mniej korzystne dla konsumenta niż postanowienia ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się przepisy ustaw (art. 7 PrKonsU).

1. Zawarcie umowy ubezpieczenia poza lokalem przedsiębiorstwa

1.1. Uwagi ogólne

Problematyka umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa została unormowana w ustawie o prawach konsumenta w celu ochrony interesu ekonomicznego oraz prywatności konsumenta⁸.

3. Dyrektywa Rady 85/577/EWG z 20.12.1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w umowach zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz. Urz. WE L 372 z 1985 r., s. 31), dalej jako dyrektywa 85/577/EWG.
4. Dyrektywa 97/7/EWG Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.05.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz. Urz. WE L 144 z 1997 r., s. 19), dalej jako dyrektywa 97/7/EWG.
5. Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.09.2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. L 271 z 2002 r.), dalej jako dyrektywa 2002/65/WE.
6. Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1225, dalej jako OchrKonsU.
7. W art. 4 dyrektywy 2011/83/UE przewidziano model harmonizacji maksymalnej, oznaczający, że państwa członkowskie nie mogą utrzymywać ani wprowadzać do swojego prawa krajowego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustalone w niniejszej dyrektywie, w tym również przepisów surowszych lub łagodniejszych w celu zapewnienia innego poziomu ochrony konsumentów, chyba że niniejsza dyrektywa stanowi inaczej. Model harmonizacji maksymalnej wprowadzono również w motywie 13 dyrektywy 2002/65/WE, stanowiąc, że niniejsza dyrektywa powinna gwarantować wysoki poziom ochrony konsumentów w celu zapewnienia swobodnego przepływu usług finansowych. Państwa członkowskie nie powinny mieć możliwości przyjmowania innych przepisów niż przepisy ustanowione w niniejszej dyrektywie w obszarach, które ona harmonizuje, chyba że inaczej postanowiono w niniejszej dyrektywie.
8. E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 26.

Motywy wprowadzenia przez prawodawcę unijnego tego szczególnego reżimu ochronnego zostały po raz pierwszy wskazane w preambule dyrektywy 85/577/EWG, zachowując przy tym pełną aktualność na gruncie nowej dyrektywy 2011/83/UE⁹.

Zazwyczaj zawarcie umowy poza lokalem przedsiębiorstwa inicjuje przedsiębiorca, proponując konsumentowi sprzedaż dóbr lub usług, do których nabycia nie jest on przygotowany. Oferta zostaje złożona w okolicznościach nietypowych, takich jak np.: spotkania promocyjne, publiczne prezentacje, wizyty w domu, przez co może zaskoczyć konsumenta nieliczącego się z jej pojawieniem. Konsument znajduje się w sytuacji utrudniającej mu podjęcie rozsądnej i przemyślanej decyzji o zawarciu umowy, gdyż z reguły nie ma właściwych warunków do oceny treści otrzymanej oferty, analizy ceny i jakości proponowanych mu towarów bądź usług, porównania otrzymanej oferty z konkurencyjnymi na rynku, wreszcie, doświadcza deficytu informacyjnego, w szczególności odnośnie osoby kontrahenta działającego poza lokalem swojego przedsiębiorstwa.

W doktrynie wskazano, że przedsiębiorcy proponujący zawarcie umowy w powyższych nietypowych okolicznościach nierzadko z rozmysłem wykorzystują element zaskoczenia konsumenta, jego kłopotliwe położenie¹⁰, w tym niejednokrotnie niechęć do odmowy osobie przebywającej w domu w charakterze „gościa”¹¹, a także stosują metody służące manipulacji klientem lub członkami jego rodziny w celu skłonienia do jak najszybszego dokonania czynności prawnej. Powyższe zagrożenia dostrzegł również ustawodawca unijny, stwierdzając w motywie 21 dyrektywy 2011/83/UE, że poza lokalem przedsiębiorstwa konsument może być narażony na potencjalną presję psychologiczną lub na element zaskoczenia i to niezależnie od tego, czy wizyta przedsiębiorcy była przez konsumenta zamówiona czy też nie.

Ze względu na powyższe niebezpieczeństwa w ustawie o prawach konsumenta wprowadzono rozwiązania służące ochronie życia prywatnego konsumenta przed agresywnymi i bezwzględnymi metodami proponowania mu towarów lub usług przez przedsiębiorców, zabezpieczające go przed zaskoczeniem ofertą w sytuacji braku właściwych przesłanek do podjęcia decyzji o zawarciu umowy po dojrzałym namyśle¹², wreszcie zapewniające mu łatwą identyfikację przedsiębiorcy działającego poza swoim lokalem.

1.2. Definicje terminów „umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa”, „lokal przedsiębiorstwa”

Definicja legalna terminu „umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa” została zamieszczona w art. 2 pkt 2 PrKonsU. Zasadniczo stanowi ona przekład definicji tego pojęcia przewidzianej w art. 2 pkt 8 dyrektywy 2011/83/UE z zastrzeżeniem jednej różnicy. Mianowicie w akcie wspólnotowym napisano, że umowa zawierana poza lokalem przedsiębiorstwa oznacza każdą umowę między

9. Motyw 21 dyrektywy 2011/83/UE.

10. W. Kocot, J. Kondek, *Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumenta (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2014 nr 11, s. 9.

11. M. Jagielska, *Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość*, „Monitor Prawniczy”, 2000 nr 9, s. 559; W. Kocot, *Nowe zasady zawierania i wykonywania umów z udziałem konsumentów (I)*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2000 nr 11, s. 48.

12. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 174.

przedsiębiorcą a konsumentem. Natomiast w ustawie pominięto to wskazanie, gdyż stanowi ono element definicji terminu „konsument” zamieszczonej w art. 22¹ k.c.

W dyrektywie i wzorowanej na niej ustawie o prawach konsumenta przewidziano cztery przypadki, w których umowę między konsumentem a przedsiębiorcą należy uznać za zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa. Po pierwsze, chodzi o umowę zawartą przy jednoczesnej fizycznej obecności stron w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy (art. 2 pkt 2 lit. a PrKonsU). Czynność prawna zostaje zatem dokonana między obecnymi (*inter praesentes*) w innym miejscu niż lokal przedsiębiorstwa, takim jak np. dom lub zakład pracy konsumenta, hotel, sanatorium, dom wczasowy lub pielgrzymkowy, restauracja bądź szpital, albo nawet ulica¹³. Nie ma przy tym znaczenia, czy do spotkania doszło na zaproszenie konsumenta, czy też z inicjatywą wizyty wystąpił przedsiębiorca¹⁴.

Po drugie, chodzi o umowy zawarte w wyniku przyjęcia oferty złożonej przez konsumenta w okolicznościach, o których mowa w lit. a przepisu, czyli przy jednoczesnej fizycznej obecności stron w miejscu niebędącym lokalem przedsiębiorstwa (art. 2 pkt 2 lit. b PrKonsU). Proces zawierania umowy inicjuje tutaj zatem konsument, składając ofertę przedsiębiorcy poza lokalem handlowym, natomiast ten drugi dokonuje jej akceptacji w lokalu.

Po trzecie, reżim ochronny ustawy rozciąga się na umowy zawarte w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość bezpośrednio po tym, jak nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy, przy jednoczesnej fizycznej obecności stron (art. 2 pkt 2 lit. c PrKonsU). W niniejszym przypadku umowa wprawdzie zostaje zawarta w lokalu handlowym bądź za pośrednictwem środków komunikacji na odległość, ale natychmiast po tym jak konsument mógł być narażony na presję psychologiczną lub element zaskoczenia ze strony profesjonalisty wynikający z faktu, że ten ostatni nawiązał z nim indywidualną i osobistą styczność przy równoczesnej faktycznej obecności stron poza lokalem przedsiębiorstwa, a więc w miejscu nietypowym dla prowadzenia działalności gospodarczej, co uzasadnia objęcie tej sytuacji ochroną¹⁵.

Definicja umowy zawieranej poza lokalem przedsiębiorstwa nie powinna jednak obejmować przypadków, w których przedsiębiorca udaje się do domu konsumenta wyłącznie w celu dokonania pomiarów lub oszacowania kosztów, bez powstania jakichkolwiek obowiązków po stronie konsumenta, a umowa zawierana jest dopiero w późniejszym terminie w lokalu przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy lub przy użyciu środków porozumiewania się na odległość, na podstawie kosztorysu sporządzonego przez przedsiębiorcę. W takich sytuacjach umowy nie należy uważać za zawartą natychmiast po nawiązaniu przez przedsiębiorcę kontaktu z konsumentem, jeżeli konsument miał czas przed zawarciem umowy na zastanowienie się nad kosztorysem przygotowanym przez przedsiębiorcę¹⁶.

Po czwarte, za umowy zawarte poza lokalem przedsiębiorstwa należy uznać te zawarte podczas wycieczki zorganizowanej przez przedsiębiorcę, której celem lub skutkiem jest promocja

13. M. Jagielska, *Umowy...*, op. cit., s. 560.

14. Motyw 21 dyrektywy 2011/83/UE. Odmienne rozwiązanie było przewidziane w art. 3 ust. 3 dyrektywy 85/577/ EWG. Umożliwiało ono wyłączenie w prawie wewnętrznym państw członkowskich UE stosowanie tej dyrektywy do umów o dostawę towarów i usług, które konsument zamówił, prosząc handlowca o wizytę.

15. Motyw 21 dyrektywy 2011/83/UE.

16. Motyw 21 dyrektywy 2011/83/UE.

oraz zawieranie umów z konsumentami (art. 2 pkt 2 lit. d PrKonsU). Wydaje się, że konsument biorący udział w takiej podróży powinien liczyć się z tym, że będą mu oferowane towary i usługi, a więc raczej nie wystąpi tutaj element zaskoczenia, natomiast może on zostać poddany presji psychologicznej ze strony profesjonalisty, stąd objęcie reżimem ochronnym również tych sytuacji. W doktrynie słusznie podkreślono, że art. 2 pkt 2 lit. d PrKonsU stanowi *superfluum* ustawowe, gdyż przypadek tam przewidziany mieści się w zakresie art. 2 pkt 2 lit. a PrKonsU¹⁷.

Definicję terminu „umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa” różnie oceniono w doktrynie. Wyrażono pogląd, że została sformułowana w sposób dokładniejszy i jaśniejszy w stosunku do regulacji dotychczas obowiązujących, tj. art. 1 dyrektywy 85/577/EWG oraz art. 1 OchrKonsU¹⁸. Wydaje się, że w tym ostatnim przepisie nie przewidziano precyzyjnego określenia pojęcia „umowa zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa”, gdyż uważano je wówczas za dostatecznie zrozumiałe¹⁹.

Treść definicji poddano też krytyce. Wskazano bowiem, że za umowy zawarte poza lokalem przedsiębiorstwa uznaje się także umowy wymienione w art. 2 pkt 2 lit. b-d PrKonsU, obejmujące sytuacje, gdy do zawarcia umowy może *de facto* dojść w lokalu handlowym lub dochodzi, co *expressis verbis* podkreślono w lit. c tego artykułu²⁰. W konsekwencji stwierdzono, że właściwiej byłoby zdefiniować umowę zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa jako umowę zawartą przy jednoczesnej fizycznej obecności stron w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy, po czym wskazać, że do umów przewidzianych w art. 2 pkt 2 lit. b-d PrKonsU stosuje się przepisy ustawy dotyczące umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa ze względu na ochronę interesu konsumenta²¹.

Wydaje się, że zastosowanie takiego zabiegu legislacyjnego byłoby lepszym rozwiązaniem, gdyż obecnie na gruncie ustawy o prawach konsumenta za umowy zawarte poza lokalem przedsiębiorstwa uważa się również te, które w rzeczywistości dochodzą do skutku w lokalu przedsiębiorstwa, co budzi wątpliwości i jest nielogiczne. Przyjęcie zaproponowanego rozwiązania nie stanowiłoby przy tym *novum*, gdyż ustawodawca sięgnął do niego w art. 1 OchrKonsU. Mianowicie w art. 1 ust. 2 OchrKonsU zdefiniowano termin „lokal przedsiębiorstwa”, co oznacza, że umowa zawarta w każdym innym miejscu niż tam wskazane jest umową zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa. Dalej w art. 1 ust. 3 OchrKonsU stwierdzono natomiast, że przepisy rozdziału 1 ustawy stosuje się także do umowy zawartej w wyniku zorganizowanego poza lokalem przedsiębiorstwa zbierania ofert konsumentów w czasie odwiedzin przedsiębiorcy lub osoby działającej w jego imieniu w miejscu pracy konsumenta, w jego mieszkaniu albo w innym miejscu jego prywatnego pobytu, czyli takiej, która w rzeczywistości doszła do skutku w lokalu przedsiębiorstwa.

Definicja terminu „lokal przedsiębiorstwa” w PrKonsU różni się od określenia tego pojęcia w OchrKonsU, gdzie wskazano, że przez lokal przedsiębiorstwa rozumie się miejsce przeznaczone do obsługiwaniania publiczności i oznaczone zgodnie z przepisami o działalności gospodarczej. Ustawodawca poprzez użycie sformułowania „lokal przedsiębiorstwa przeznaczony do obsługiwaniania

17. W. Kocot, J. Kondek, *Nowe...*, op. cit., s. 10.

18. E. Wojtaszek-Mik, *Informacja przedumowna w dyrektywie 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów (problemy implementacyjne w prawie polskim)*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2014 nr 4, s. 25.

19. W. Kocot, J. Kondek, *Nowe...*, op. cit., s. 10.

20. B. Kaczmarek-Templin, D. Szostek, (w:) *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny [wyciąg]. Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 14.

21. *Ibidem*, s. 14–15.

publiczności” świadomie nawiązał do tożsamego terminu przewidzianego w art. 97 Kodeksu cywilnego^{22 23}. W doktrynie stwierdzono, że wykładnia tych pojęć powinna być ze sobą zharmonizowana²⁴, aczkolwiek zgłoszono pewne wątpliwości w związku z tym, że wskazany termin bywa czasem na gruncie kodeksowym interpretowany bardzo szeroko, a taki kierunek wykładni niekoniecznie powinien być utrzymany w odniesieniu do art. 1 ust. 2 OchrKonsU ze względu na ochronny cel tej regulacji²⁵.

Nowa definicja legalna terminu „lokal przedsiębiorstwa”, wzorowana na określeniu tego pojęcia przewidzianym w art. 2 pkt 9 dyrektywy 2011/83/UE, została ujęta w art. 2 pkt 3 PrKonsU, zgodnie z którym „lokal przedsiębiorstwa” oznacza: po pierwsze, miejsce prowadzenia działalności będące nieruchomością lub częścią nieruchomości, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność na stałe; po drugie, miejsce prowadzenia działalności będące rzeczą ruchomą, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność zwyczajowo lub na stałe.

Nowa definicja jest szersza od dotychczasowej, przy czym wyraźnie w niej wskazano, usuwając tym samym istniejące wątpliwości, że lokalem przedsiębiorstwa może być również rzecz ruchoma, np. stragan, samochód ciężarowy. Natomiast nieprzewidzenie, jak to dotąd miało miejsce, wymogu oznaczenia lokalu zgodnie z przepisami o działalności gospodarczej może jednak w pewnych przypadkach prowadzić do naruszenia interesów konsumentów w sytuacji, gdy nie posiadają oni informacji pozwalających na stwierdzenie, że znajdują się w lokalu przedsiębiorstwa²⁶.

Na gruncie polskiego prawa cywilnego wyróżniamy nieruchomości gruntowe, nieruchomości budynkowe, tj. budynki trwale z gruntem związane, o ile na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny przedmiot własności, czyli przede wszystkim budynki i urządzenia wzniesione przez użytkownika wieczystego na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste oraz nieruchomości lokalowe. Z definicji wynika, że lokalem przedsiębiorstwa może być także część nieruchomości, np. pokój przeznaczony na gabinet kosmetyczny w mieszkaniu lub domu jednorodzinnym stanowiącym własność przedsiębiorcy, boks lub stoisko wynajęte w galerii handlowej. Jak już wskazano, za lokal przedsiębiorstwa może też służyć ruchomość, czyli rzecz niebędąca nieruchomością, w której przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą zwyczajowo albo na stałe. Przykładowo będzie tu chodzić o kiosk stanowiący ruchomość, przyczepę kempingową czy samochód wykorzystywany do sprzedaży towarów, wózek z wata cukrową lub popcornem.

Za szerokim rozumieniem terminu „lokal przedsiębiorstwa” opowiedział się ustawodawca wspólnotowy, wskazując w motywie 22 dyrektywy 2011/83/UE, że lokal przedsiębiorstwa powinien obejmować wszelkie lokale niezależnie od ich formy (takie jak sklepy, stoiska lub samochody ciężarowe), które służą przedsiębiorcy za stałe lub zwyczajowe miejsce prowadzenia działalności. Stoiska handlowe i wystawiennicze powinny być traktowane jak lokal przedsiębiorstwa, jeżeli spełniają ten warunek. Miejsce prowadzenia działalności detalicznej, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność sezonową, na przykład w sezonie turystycznym w kurorcie narciarskim lub nadmorskim, należy uznać za lokal przedsiębiorstwa, ponieważ przedsiębiorca wykonuje swoją

22. Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121).

23. E. Łętowska, *Ustawa...*, op. cit., s. 29, (w:) red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, *Ustawa...*, op. cit., s. 17.

24. E. Łętowska, *Ustawa...*, op. cit., s. 29.

25. M. Jagielska, *Umowy...*, op. cit., s. 560.

26. W. Kocot, J. Kondek, *Nowe...*, op. cit., s. 10.

działalność w tym miejscu zwyczajowo. Za lokal przedsiębiorstwa nie należy natomiast uważać miejsc dostępnych publicznie, takich jak ulice, centra handlowe, plaże, obiekty sportowe i środki transportu publicznego, w których przedsiębiorca prowadzi działalność wyjątkowo, ani też prywatnych domów lub miejsc pracy.

Lokalem przedsiębiorstwa jest też miejsce prowadzenia działalności gospodarczej przez pełnomocnika lub zastępcę pośredniego przedsiębiorcy. Kwalifikacja nieruchomości, jej części bądź ruchomości jako lokalu przedsiębiorstwa jest niezależna od tego, czy przedsiębiorcy przysługuje do niej prawo własności bądź inny tytuł prawny (np. dzierżawa)²⁷, czy też korzysta z niej bez podstawy prawnej.

1.3. Wyłączenie stosowania konsumenckiego reżimu ochronnego umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa do umów ubezpieczenia

Wymaga podkreślenia, że konsumencki reżim ochronny umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, wyrażający się m.in. w obowiązku przedsiębiorcy udzielenia konsumentowi obszernych informacji oraz przyznaniu mu prawa odstąpienia od umowy, nie ma zastosowania do umów ubezpieczenia. W doktrynie wskazano, że przedmiotowe wyłączenie jest skutkiem działania lobby proubezpieczeniowego²⁸. Dotychczas powyższe rozwiązanie wynikało z art. 3 ust. 2 pkt d dyrektywy 85/577/EWG oraz z art. 5 pkt 6 OchrKonsU. Natomiast obecnie tożsame wyłączenie zostało przewidziane w art. 3 ust. 3 pkt d dyrektywy 2011/83/UE. W konsekwencji ustawodawca polski wzorem unijnego przyjął, że przepisów ustawy o prawach konsumenta nie stosuje się do usług finansowych, w szczególności takich jak: czynności ubezpieczeniowe, z wyjątkiem jednak umów zawieranych na odległość, do których zastosowanie znajdują przepisy rozdziałów I i V [art. 4 ust. 2 PrKonsU].

Reasumując, do umowy ubezpieczenia zawieranej poza lokalem przedsiębiorstwa nie stosuje się nowej ustawy o prawach konsumenta, lecz tak jak dotąd przepisy dotychczas obowiązujące, w szczególności Kodeks cywilny, ustawę o działalności ubezpieczeniowej²⁹, ustawę o pośrednictwie ubezpieczeniowym³⁰, ustawę o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych³¹, a także ustawę o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³² i prawo telekomunikacyjne³³. Przykładowo do wskazanej czynności prawnej znajdzie zastosowanie art. 812 § 4 k.c. przewidujący podstawową regulację dotyczącą prawa odstąpienia od umowy ubezpieczenia³⁴. Mianowicie,

27. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, *Ustawa...*, op. cit., s. 18; W. Kocot, J. Kondek, *Nowe...*, op. cit., s. 10.

28. E. Łętowska, *Ustawa...*, op. cit., s. 44; B. Gnela, *Konsumencki a ubezpieczeniowy reżim ochrony podmiotów stosunku ubezpieczenia*, (w:) *Kierunki rozwoju ubezpieczeń gospodarczych w Polsce. Wybrane zagadnienia prawne*, red. B. Gnela, M. Szaraniec, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2013, s. 43.

29. Ustawa z 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1151 z późn. zm.).

30. Ustawa z 22.05.2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1154 z późn. zm.).

31. Ustawa z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1152 z późn. zm.).

32. Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007, nr 171, poz. 1206 z późn. zm.).

33. Ustawa z 16.07.2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2014, poz. 243), dalej jako PrTelekom.

34. K. Malinowska, *Nowa ustawa o prawach konsumenta a umowa ubezpieczenia*, „Prawo Asekuracyjne”, 2014 nr 4, s. 11.

jeżeli umowa ubezpieczenia jest zawarta na okres dłuższy niż sześć miesięcy, ubezpieczający ma prawo odstąpienia od umowy ubezpieczenia w terminie trzydziestu dni, a w przypadku, gdy ubezpieczający jest przedsiębiorcą, w terminie siedmiu dni od dnia zawarcia umowy. Odstąpienie od umowy ubezpieczenia nie zwalnia ubezpieczającego z obowiązku zapłacenia składki za okres, w jakim ubezpieczyciel udzielał ochrony ubezpieczeniowej.

2. Zawarcie umowy ubezpieczenia na odległość

2.1. Uwagi ogólne

Problematyka umów odnoszących się do świadczenia usług finansowych na odległość, w tym umów ubezpieczenia, została unormowana w dyrektywie 2002/65/WE dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość. Prawodawca wspólnotowy uznał bowiem, że ze względu na swój niematerialny charakter usługi finansowe szczególnie nadają się do sprzedaży na odległość i ustanowienie ram prawnych regulujących sprzedaż usług finansowych na odległość powinno zwiększyć zaufanie konsumentów do wykorzystywania nowych technik sprzedaży, takich jak handel elektroniczny³⁵.

Wydaje się, że w przypadku dokonywania tego rodzaju czynności prawnych obok typowych zagrożeń wynikających z kontraktowania za pomocą środków porozumiewania się na dystans, powstają dodatkowe niebezpieczeństwa dla interesu ekonomicznego konsumenta związane ze specyfiką i komplikacją tych umów³⁶. Ogólnie rzecz biorąc, brak jednoczesnej fizycznej obecności stron przy zawieraniu umów utrudnia konsumentowi uczestnictwo we współpracy kontraktowej oraz zapoznanie się z przedmiotem świadczenia, a także dochodzenie naprawienia szkody wyrządzonej przez profesjonalistę wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania³⁷. Po stronie konsumenta występuje też znaczny deficyt informacyjny, w szczególności odnośnie osoby przedsiębiorcy, jak również zmniejszony poziom bezpieczeństwa transakcji wynikający z anonimowości Internetu. Natomiast w przypadku umów o świadczenie usług finansowych na odległość dodatkowym zagrożeniem jest niematerialny, a zatem trudny do bezpośredniej weryfikacji, przedmiot tego rodzaju czynności prawnych, wielość cech danego produktu finansowego, a także nikłe doświadczenie przeciętnego konsumenta w stosunkach finansowo-prawnych³⁸. Z reguły zawarcie umów należących do tej kategorii wiąże się przy tym z powstaniem poważnych ryzyk ekonomicznych dla nieprofesjonalistów³⁹.

Pierwotnie dyrektywa 2002/65/WE została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z 16 kwietnia 2004 r. o zmianie OchrKonsU⁴⁰, poprzez dodanie do niej rozdziału 2a

35. Motyw 5 dyrektywy 2002/65/WE. Szerzej na ten temat K. Marak, K. Poroś, *Ochrona konsumenta usług finansowych w świetle prawa wspólnotowego – wybrane zagadnienia*, [w:] *Ochrona konsumenta usług finansowych*, red. B. Gnela, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Kraków 2007, s. 139 i n.

36. P. Kukuryk, *Cywilnoprawna ochrona konsumenta usług finansowych w umowach zawieranych na odległość*, [w:] *Ochrona...*, op. cit., s. 113.

37. E. Łętowska, *Ustawa...*, op. cit., s. 45.

38. Maciej Skory, [w:] red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, *Ustawa...*, op. cit., s. 200.

39. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 453–454; P. Kukuryk, *Cywilnoprawna...*, [w:] *Ochrona...*, op. cit., s. 115.

40. Dz. U. Nr 116, poz. 1204.

zatytułowanego „Szczególne przepisy o umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych”. Następnie ze względu na wprowadzenie PrKonsU, dokonującej transpozycji dyrektywy 2011/83/UE, nastąpiła całkowita derogacja OchKonsU (art. 52 PrKonsU), a z uwagi na konieczność implementacji dyrektywy 2002/65/WE przepisy dotychczasowego rozdziału 2a zostały przeniesione do rozdziału 5 nowej ustawy, noszącego tytuł „Umowy dotyczące usług finansowych zawierane na odległość”. W rezultacie PrKonsU dokonuje transpozycji dwóch dyrektyw o charakterze maksymalnym⁴¹, tj. dyrektywy 2011/83/UE wyłączonej z zakresu swojego stosowania umowy dotyczące świadczenia usług finansowych na odległość oraz dyrektywy 2002/65/WE, która normuje właśnie tę problematykę. Ostatecznie zgodnie z art. 4 ust. 2 PrKonsU przedmiotowy akt normatywny nie ma zastosowania do umów odnoszących się do usług finansowych, w szczególności zaś do czynności ubezpieczeniowych, z wyjątkiem jednak umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość, do których stosuje się rozdział I (przepisy ogólne) oraz V.

Przepisy zawarte w rozdziale V PrKonsU są zasadniczo tożsame z tymi, które były przewidziane w rozdziale 2a OchKonsU⁴². Teksty obu regulacji nie mają jednak całkowicie identycznego brzmienia, gdyż ustawodawca korzystając z okazji, wprowadził kilka zmian mających na celu zapewnienie lepszej ochrony interesu konsumenta⁴³.

2.2. Definicja terminu „umowa zawarta na odległość”

Definicja legalna terminu „umowa zawarta na odległość” została przewidziana w art. 2 pkt 1 PrKonsU, zgodnie z którym oznacza ona umowę zawartą z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy włącznie.

Definicja krajowa stanowi w zasadzie przekład określenia tego pojęcia zamieszczonego w art. 2 pkt 7 dyrektywy 2011/83/UE, z zastrzeżeniem jednak dwóch różnic. Mianowicie, w akcie wspólnotowym napisano, że umowa zawierana na odległość oznacza każdą umowę między przedsiębiorcą a konsumentem. Natomiast w ustawie pominięto to wskazanie, gdyż stanowi ono element definicji terminu „konsument” zawartej w art. 22¹ k.c. Druga odmienność polega na tym, że dyrektywa odnosi się do umów zawartych w ramach zorganizowanego systemu sprzedaży lub świadczenia usług na odległość, natomiast akt rodzimy nie zawiera takiego ograniczenia i dotyczy wszystkich umów zawieranych w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość⁴⁴. Przyjęte rozwiązanie jest zgodne z prawem wspólnotowym, nie narusza bowiem dyrektywy 2011/83/UE⁴⁵. Należy ocenić je pozytywnie, gdyż skutkuje stosowaniem PrKonsU do wszystkich umów

41. M. Pecyna, *Umowy zawierane na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa*, (w:) red. S. Włodyka, *Prawo umów handlowych*, tom 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 205.

42. Punkt VIII uzasadnienia projektu ustawy o prawach konsumenta (druk sejmowy nr 2076, Sejm VII Kadencji).

43. A. Płucienik, M. Kluska, G. Wanio, *Ustawa o prawach konsumenta. Umowy zawierane przez Internet. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 2015, s. 67; Maciej Skory, (w:) red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, *Ustawa...*, op. cit., s. 200.

44. Szeroko na ten temat M. Pecyna, *Umowy...*, (w:) *Prawo...*, op. cit., s. 202–203.

45. Ibidem, s. 202. Por. motyw 13 dyrektywy 2011/83/UE oraz punkt IV uzasadnienia projektu ustawy o prawach konsumenta (druk sejmowy nr 2076, Sejm VII Kadencji).

zawieranych w ramach zorganizowanego przez przedsiębiorcę systemu zawierania umów na odległość, nie wprowadzając żadnych rozróżnień ani ograniczeń.

W rozdziale V PrKonsU nie przewidziano odrębnej, samodzielnej definicji terminu „umowa zawarta na odległość” odnośnie świadczenia usług finansowych na odległość, stąd także do tych czynności prawnych zastosowanie znajdzie ogólne określenie tego pojęcia zawarte w art. 2 pkt 1 ustawy. Porównanie treści definicji wskazanego terminu przewidzianej w art. 2 pkt a dyrektywy 2002/65/WE z analogicznymi definicjami zamieszczonymi w art. 2 pkt 7 dyrektywy 2011/83/UE i w art. 2 pkt 1 PrKonsU prowadzi do wniosku, że są one zasadniczo zbieżne⁴⁶. Występują wprawdzie pewne różnice redakcyjne, ale nie mają one istotnego znaczenia, co dodatkowo potwierdzono w motywie 15 dyrektywy 2002/65/WE, wyjaśniając, że umowy zawierane na odległość są umowami, w odniesieniu do których ofertę, proces negocjacji i zawarcie umowy wykonuje się na odległość, wykorzystując środki porozumiewania się na odległość, które są stosowane jako część systemu sprzedaży na odległość lub świadczenia usług niewymagającego jednoczesnej obecności dostawcy usług i konsumenta. Implementacja dyrektywy 2002/65/WE została zatem dokonana prawidłowo.

Nowa definicja terminu „umowa zawarta na odległość” różni się od dotychczasowej. Nastąpiło bowiem istotne ograniczenie zakresu tego pojęcia wynikające z wprowadzenia wymogów, by, po pierwsze, umowa została zawarta z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili jej zawarcia włącznie oraz, po drugie, by czynność prawna została dokonana w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość.

Obecnie cały proces kontraktowania musi odbywać się bez jednoczesnej fizycznej obecności stron za pomocą środków komunikacji na odległość. Dotychczas nie było wymagane, by wszystkie czynności przygotowujące lub prowadzące do dokonania czynności prawnej odbywały się na dystans, zasadniczo wystarczyło, aby w chwili składania zgodnych oświadczeń woli przedsiębiorca standardowo korzystał ze środków porozumiewania się na odległość⁴⁷. Przykładowo, gdy negocjacje przeprowadzono poza lokalem przedsiębiorstwa przy jednoczesnej fizycznej obecności kontrahentów, lecz zawarcie umowy nastąpiło z użyciem środków komunikacji na odległość, to umowa była kwalifikowana jako zawarta na odległość⁴⁸.

Aktualnie ze względu na wyraźne postanowienie ustawy wszystkie etapy dokonywania czynności prawnej muszą odbywać się za pomocą środków porozumiewania się na odległość bez jednoczesnego fizycznego kontaktu stron, co oznacza, że jakiegokolwiek osobiste spotkanie przedsiębiorcy z konsumentem w trakcie procesu zawierania umowy wyłącza stosowanie do niej konsumenckiego reżimu ochronnego umów zawieranych na odległość⁴⁹.

Wskazana interpretacja znajduje potwierdzenie w motywie 20 dyrektywy 2011/83/UE przewidującym kilka kazuistycznych przypadków, mających ułatwić ustalenie zakresu stosowania aktu wspólnotowego. Mianowicie, definicja terminu „umowa zawarta na odległość” powinna obejmować sytuacje, w których konsument udaje się do lokalu przedsiębiorstwa jedynie w celu uzyskania informacji o towarach lub usługach, a następnie negocjuje i zawiera umowę na odległość. Z kolei umowa, która jest negocjowana w lokalu przedsiębiorstwa i zostaje ostatecznie zawarta

46. Ibidem, s. 206.

47. W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2004, s. 251.

48. E. Łętowska, *Ustawa...*, op. cit., s. 46.

49. M. Skory, [w:] red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek *Ustawa...*, op. cit., s. 203; W. Kocot, J. Kondek, *Nowe...*, op. cit., s. 10.

przy użyciu środków porozumiewania się na odległość, nie powinna być uważana za umowę zawieraną na odległość. Dalej wskazano, że za umowę zawartą na odległość nie można też uznawać umowy zainicjowanej za pomocą środka komunikowania się na odległość, ale ostatecznie zawartej w lokalu przedsiębiorstwa. Pojęcie umowy zawieranej na odległość nie powinno także obejmować rezerwacji usługi profesjonalisty dokonanej przez konsumenta przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, tak jak w przypadku telefonicznego zamówienia wizyty u fryzjera.

Wymóg, by cały proces zawierania umowy odbywał się za pomocą środków komunikowania się na odległość bez fizycznej obecności kontrahentów, w stosunku do umów o świadczenie usług finansowych na odległość został przewidziany już w dyrektywie 2002/65/WE, jednak nie obowiązywał na gruncie OchrKonsU ze względu na wcześniejsze wprowadzenie przez ustawodawcę krajowego w art. 6 ust. 1 szerszej definicji terminu „umowa zawarta na odległość”.

W nowej definicji przedmiotowego pojęcia ustawodawca zrezygnował z rozbudowanego przykładowego wyliczenia środków porozumiewania się na odległość. Nie ma przy tym wątpliwości, że zaliczamy do nich media drukowane (np. formularze, listy seryjne, reklamy prasowe z wydrukowanym wzorem zamówienia), środki komunikacji telefonicznej (np. telefon, faks), a także radiowej i telewizyjnej (radio, telewizja), wreszcie Internet⁵⁰ (poczta elektroniczna, strony internetowe, telefonia internetowa). Nie ma przeszkód, aby strony w procesie zawierania umowy posługiwały się różnymi (np. jedna faksem, a druga pocztą elektroniczną)⁵¹ lub kilkoma środkami kontaktowania się na odległość.

Ustawodawca wymaga, aby umowa między konsumentem a przedsiębiorcą została zawarta w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość. Wydaje się, że celem tego unormowania jest wyłączenie z zakresu stosowania ustawy umów zawieranych na odległość jedynie okazjonalnie⁵², w sposób nadzwyczajny i nietypowy dla danego przedsiębiorcy⁵³.

Profesjonalista powinien zatem stworzyć zorganizowany system zawierania umów na odległość. Zgłoszono przy tym wątpliwość, czy wystarczy jedynie utworzyć wewnętrzną strukturę przeznaczoną do zawierania umów na odległość, np. poprzez wyodrębnienie personelu zajmującego się dokonywaniem czynności prawnych między nieobecnymi⁵⁴, czy też konieczne jest, by jej funkcjonowanie było z zewnątrz dostrzegalne dla konsumenta, np. poprzez stronę internetową lub biuletyny sprzedaży wysyłkowej⁵⁵. W motywie 20 dyrektywy 2011/83/UE podkreślono, że pojęcie zorganizowanej sprzedaży lub świadczenia usług na odległość powinno obejmować systemy oferowane przez osobę trzecią inną niż przedsiębiorca, ale z których przedsiębiorca korzysta, takie jak

50. M. Jagielska, *Umowy...*, op. cit., s. 560.

51. M. Załucki, [w:] red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek *Ustawa...*, op. cit., s. 12.

52. M. Pecyna, *Umowy...*, [w:] *Prawo...*, op. cit., s. 203. Motyw 18 dyrektywy 2002/65/WE.

53. M. Skory, [w:] red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, *Ustawa...*, op. cit., s. 202.

54. M. Załucki, [w:] red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, *Ustawa...*, op. cit., s. 10.

55. W. Kocot, J. Kondek, *Nowe...*, op. cit., s. 9.

platforma internetowa. Wskazany termin obejmuje zatem systemy pośredników w handlu, przy czym są to przede wszystkim platformy aukcyjne⁵⁶, jak również systemy zakupów grupowych⁵⁷.

Dalej w motywie 20 dyrektywy 2011/83/UE wyjaśniono, że pojęcie „zorganizowanej sprzedaży lub świadczenia usług na odległość” nie obejmuje jednak przypadków, gdy strony internetowe oferują jedynie informacje o przedsiębiorcy, jego towarach lub usługach oraz dane kontaktowe. W konsekwencji z zakresu wskazanego terminu zostały wyłączone proste strony internetowe, które nie umożliwiają dokonania transakcji z profesjonalistą, ograniczając się do przedstawienia podstawowych informacji handlowych o prowadzonej działalności gospodarczej⁵⁸. Korzystając z takich stron internetowych, można złożyć zamówienie, wysyłając je np. pocztą elektroniczną, jednak umowa zawarta w wyniku jego przyjęcia nie będzie objęta konsumenckim reżimem ochronnym umów zawieranych na odległość⁵⁹.

Wydaje się, że nie ma wymogu, aby dokonywanie czynności prawnych przez przedsiębiorcę z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość było jedynym sposobem prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, dopuszczalne jest więc też zawieranie umów w okolicznościach typowych lub poza lokalem przedsiębiorstwa⁶⁰.

2.3. Oferta w postaci elektronicznej

Umowę ubezpieczenia można zawrzeć na odległość zarówno w trybie ofertowym, negocjacyjnym, jak i aukcyjnym. W doktrynie wskazano przy tym, że ogólnie rzecz biorąc, umowa ubezpieczenia jest najczęściej zawierana w trybie ofertowym prostym, czyli poprzez złożenie przez potencjalnego ubezpieczającego oferty zawarcia umowy i przyjęcie jej przez ubezpieczyciela⁶¹. Możliwa jest też sytuacja, że to ubezpieczyciel będzie oferentem, a ubezpieczający oblatem.

W przypadku złożenia oferty w postaci elektronicznej w trybie niezindywidualizowanym⁶², co może mieć miejsce przy zawieraniu umów na odległość (np. sklep internetowy), zastosowanie znajdzie art. 66¹ k.c., wzorowany na art. 11 pkt 1 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa

56. P. Polański, *Europejskie prawo handlu elektronicznego. Mechanizmy regulacji usług społeczeństwa informacyjnego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 310–311; P. Polański, *Uwagi na temat nowej dyrektywy o ochronie praw konsumenta w Internecie*, [w:] [red.] E. Galewska, S. Kotecka, *Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studentckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, Wydawnictwo Oficyna Prawnicza, Wrocław 2012, s. 164.

57. P. Polański, *Uwagi...*, op. cit., s. 164.

58. P. Polański, *Europejskie...*, op. cit., s. 311.

59. Ibidem, s. 311. Por. też A. Płucienik, M. Kluska, G. Wanio., *Ustawa...*, op. cit., s. 24.

60. M. Załucki, [w:] red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, *Ustawa...*, op. cit., s. 10; W. Kocot, J. Kondek, *Nowe...*, op. cit., s. 10.

61. M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System prawa prywatnego*, tom 8, red. J. Panowicz-Lipska, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 815.

62. Przepisy art. 66¹ § 1–3 k.c. nie mają zastosowania do zawierania umów za pomocą poczty elektronicznej albo podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość (art. 661 § 4 k.c.).

informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego⁶³, który to z kolei wynika ze zwyczaju powszechnie aprobowanego w elektronicznym obrocie prawnym⁶⁴.

W myśl art. 66¹ § 1 k.c. oferta złożona w postaci elektronicznej wiąże składającego, jeżeli druga strona niezwłocznie potwierdzi jej otrzymanie. Skuteczność oferty została zatem uzależniona od doręczenia oferentowi (np. na adres poczty elektronicznej) oświadczenia oblata potwierdzającego otrzymanie oferty. Nie stanowi ono przy tym oświadczenia woli o przyjęciu oferty, a jedynie oświadczenie wiedzy o tym, że adresat ją otrzymał. W doktrynie wskazano, że powyższe rozwiązanie ma na celu ochronę zaufania oferenta, będącego z reguły konsumentem, odnośnie charakteru prawnego złożonego oświadczenia woli i wiarygodności danych osobowych oblata, gdyż otrzymanie potwierdzenia wysłanego przez tego ostatniego zapewnia składającego ofertę o prawidłowości jej zaadresowania i powstaniu po jego stronie stanu związania⁶⁵.

Z kolei w myśl art. 66¹ § 2 i 3 k.c. przedsiębiorca zwracający się do konsumenta w formie elektronicznej w trybie niezindywidualizowanym z propozycją zawarcia umowy poprzez złożenie oferty lub zaproszenia do jej składania bądź rozpoczęcia negocjacji jest obowiązany przed zawarciem umowy poinformować go w sposób jednoznaczny i zrozumiały o czynnościach technicznych składających się na procedurę zawarcia umowy, następnie skutkach prawnych potwierdzenia przez drugą stronę otrzymania oferty, dalej zasadach i sposobach utrwalania, zabezpieczania i udostępniania przez przedsiębiorcę drugiej stronie treści zawieranej umowy, a także o metodach i środkach technicznych służących wykrywaniu i korygowaniu błędów we wprowadzanych danych, które jest obowiązany udostępnić drugiej stronie, jak również o językach, w których umowa może być zawarta, wreszcie o kodeksach etycznych, które stosuje, oraz o ich dostępności w postaci elektronicznej⁶⁶.

2.4. Ogólne warunki ubezpieczenia w postaci elektronicznej

Najczęściej w praktyce umowa ubezpieczenia jest zawierana przy pomocy ogólnych warunków ubezpieczenia ustalonych przez ubezpieczyciela⁶⁷. Zgodnie z art. 384 § 1 k.c. wiążą one ubezpieczającego, jeżeli zostały mu doręczone przed zawarciem umowy. Jednak na podstawie art. 384 § 2 k.c. ze względu na to, że posługiwanie się ogólnymi warunkami ubezpieczenia jest w stosunkach ubezpieczeniowych zwyczajowo przyjęte, wiążą one ubezpieczającego także wtedy, gdy mógł się on z łatwością dowiedzieć o ich treści. Aczkolwiek w przypadku zawierania umów z udziałem konsumentów ogólne warunki ubezpieczenia zawsze muszą być im doręczone przed zawarciem umowy, ponieważ umowa ubezpieczenia z uwagi na swoją złożoność i ciężar gatunkowy nie może zostać uznana za umowę bagatelną⁶⁸. Zgodnie z art. 384 § 4 k.c. ubezpieczyciel

63. Dz. Urz. WE L 178 z 17.07.2000, s. 1.

64. W. Kocot, *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 216; W. Kocot, *Wpływ...*, op. cit., s. 193–194.

65. W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 217. Szeroko na ten temat W. Kocot, *Wpływ...*, op. cit., s. 193–198.

66. Szeroko na ten temat W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 217–219.

67. Należy jednak podkreślić, że możliwa jest sytuacja, w której ubezpieczyciel nie korzysta z wzorca umowy, lecz jej treść strony ustalają w drodze negocjacji.

68. M. Orlicki, *Umowa...*, op. cit., s. 822; M. Bednarek, [w:] *Prawo zobowiązań – Część ogólna. System Prawa Prywatnego*, tom 5, red. E. Łętowska, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 688.

posługujący się ogólnymi warunkami ubezpieczenia w postaci elektronicznej powinien udostępnić je ubezpieczającemu przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mógł on je przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności. Wydaje się, że art. 384 § 4 k.c. stanowi *lex specialis* wobec art. 384 § 1 i 2 k.c., wyłączając ich zastosowanie w każdym przypadku, gdy przedsiębiorca korzysta z wzorców umownych w postaci elektronicznej⁶⁹.

Wzorzec umowny w formie elektronicznej najczęściej będzie stosowany przy dokonywaniu czynności prawnych w obrocie elektronicznym, nie można jednak wykluczyć posługiwania się nim przez przedsiębiorcę również przy zawieraniu umów na odległość niemających takiego charakteru, np. gdy proces komunikowania się stron odbywa się za pomocą telefonu lub faksu⁷⁰. Inkorporacja wzorca w postaci elektronicznej do treści stosunku prawnego wymaga udostępnienia go ubezpieczającemu w taki sposób, by mógł on go przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności, chodzi zatem o zapewnienie rzeczywistej możliwości trwałego i łatwego zapoznawania się z jego treścią przez cały czas niezbędny do ochrony praw adherenta. Wymagane jest przy tym, by adresat wzorca mógł go wielokrotnie odtworzyć i utrwalić, np. na twardym dysku komputera lub *pendrivie* w normalnym toku czynności, a więc bez posiadania szczególnych umiejętności, specjalistycznego sprzętu lub ponoszenia kosztów. Wzorzec umowny należy zatem udostępnić za pomocą standardowych rozwiązań technicznych (np. programu *Acrobat Reader*) i bez stosowania zabezpieczeń udaremniających jego odtworzenie lub zapisanie (np. kody, szyfry)⁷¹. Mając na względzie interesy obu stron, udostępnienie ogólnych warunków ubezpieczenia powinno mieć też charakter trwały, uniemożliwiający ich usunięcie oraz dokonywanie w nich zmian przez ubezpieczyciela, jak i ubezpieczającego, gwarantując integralność pełnej treści wzorca umownego.

W literaturze przyjmuje się, że z pewnością wskazane wymogi spełnia doręczenie adherentowi wzorca umownego zapisanego na elektronicznym nośniku informacji, np. płycie CD, DVD, *pendrivie* lub przesłanie go pocztą elektroniczną, natomiast wątpliwości budzi dopuszczalność jego umieszczenia przez proponenta jedynie na stronach internetowych *www*⁷². Przedstawiciele doktryny opowiadający się za tym ostatnim poglądem przekonują jednak, że strony internetowe *www* spełniają przesłanki ustawowe, jeżeli umożliwiają adresatowi pobranie i zapisanie wzorca na trwałym nośniku informacji albo jego wydrukowanie⁷³. Za dopuszczalne uznaje się m.in. udo-

69. Szeroko na ten temat M. Bednarek, [w:] *Prawo...*, op. cit., s. 690–692 oraz M. Kalina-Nowaczyk, *Wzorce umowne w postaci elektronicznej*, [w:] red. E. Gniewek, K. Górską, P. Machnikowski, *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań, Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław, 25–27.09.2008)*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 158–159.

70. Tak odnośnie zawarcia umowy sposobem tradycyjnym Cz. Żuławska, [w:] red. J. Gudowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom III, cz. 1, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013, s. 167 oraz M. Bednarek, [w:] *Prawo...*, op. cit., s. 689.

71. M. Bednarek, *Prawo...*, op. cit., s. 694.

72. Przeciwno takiej możliwości opowiedzieli się: F. Wejman, *Wzorce umów na stronach *www* i w poczcie elektronicznej*, „Transformacje Prawa Prywatnego”, 2000 nr 4, s. 54; K. Zagrobelny, [w:] red. E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 691; A. Olejniczak, [w:] red. A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz LEX, Zobowiązania. Część ogólna*, tom III, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 241; A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002, s. 267, a także T. Szczurowski, *Udostępnienie wzorca w postaci elektronicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2005 nr 5, s. 39–40, lecz tylko odnośnie obrotu konsumenckiego.

73. M. Kalina-Nowaczyk, *Wzorce...*, op. cit., s. 161. Podobnie K. Kryczka, *O zawieraniu umów drogą elektroniczną – polski kodeks cywilny a prawo europejskie*, „Przegląd Sądowy”, 2006 nr 7–8, s. 112.

stępnienie wzorca umownego na stronie internetowej przez dogodne przejścia (linki hipertekstowe) i skorzystanie ze stosowanego przez proponenta oprogramowania automatycznie kierującego adresata na właściwą stronę www (URLs)⁷⁴. Wskazano, że przesłanie wzorca umownego pocztą elektroniczną co prawda lepiej chroni interes konsumenta, lecz względ na aspekt praktyczny zagadnienia przemawia za stwierdzeniem, iż wystarczające jest również umieszczenie go na stronie internetowej pozwalającej na jego przechowywanie i wielorazowe odtwarzanie⁷⁵. Wydaje się, że za tym poglądem opowiedział się też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 12 października 2012 r. (I ACa 444/12), wskazując, że przy założeniu, że do regulaminu loterii mają zastosowanie art. 384 i n. k.c. z modyfikacjami wynikającymi z art. 61 ust. 4 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych, a wcześniej art. 13 ust. 5 ustawy 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, jego publikacja na stronie internetowej i poinformowanie o miejscu publikacji potencjalnych uczestników loterii poprzez spoty reklamowe – przed wysłaniem przez uczestnika pierwszego SMS-a, a więc przed zawarciem umowy o grę liczbową, jest prawidłowe.

Najczęściej w praktyce oferta zawarcia umowy ubezpieczenia składana jest przez potencjalnego ubezpieczającego ubezpieczycielowi na przygotowanym przez niego formularzu – wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia⁷⁶. W myśl art. 809 § 2 k.c. w razie wątpliwości umowę uważa się za zawartą z chwilą doręczenia ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia (z zastrzeżeniem wyjątku przewidzianego w art. 811 k.c.). Gdy umowa ubezpieczenia nie została zawarta jeszcze przed doręceniem ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia (którym zwykle jest polisa ubezpieczeniowa), dokument ten spełnia funkcję identyczną jak oświadczenie woli ubezpieczyciela dotyczące przyjęcia oferty złożonej przez potencjalnego ubezpieczającego⁷⁷. Jest on bowiem potwierdzeniem oświadczenia ubezpieczyciela o przyjęciu oferty, dzięki któremu ubezpieczający dowiadyuje się o złożeniu przez ubezpieczyciela tego oświadczenia. Jednak gdy umowa ubezpieczenia została skutecznie zawarta w jakimkolwiek trybie wcześniej, to dokument ubezpieczenia jedynie stwierdza jej istnienie, chwila zaś jego doręczenia ubezpieczającemu nie może być utożsamiana z zawarciem umowy ubezpieczenia⁷⁸.

W przypadku, gdy ubezpieczyciel złożył oświadczenie woli o przyjęciu oferty zawarcia umowy ubezpieczenia z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia jej treści, to zgodnie z art. 68 k.c. stanowi ono nową ofertę (kontrofertę), co powoduje, że według reguł ogólnych do skutecznego zawarcia umowy ubezpieczenia niezbędne jest jej zaakceptowanie przez ubezpieczającego. W art. 811 k.c. przewidziano jednak swoistą procedurę przyjmowania kontroferty złożonej przez ubezpieczyciela⁷⁹. Mianowicie, jeżeli w odpowiedzi na złożoną ofertę ubezpieczyciel doręcza ubezpieczającemu dokument ubezpieczenia zawierający postanowienia, które odbiegają na niekorzyść ubezpieczającego od treści złożonej przez niego oferty, ubezpieczyciel obowiązany jest zwrócić ubezpieczającemu na to uwagę na piśmie przy doręczeniu tego dokumentu, wyznaczając mu co najmniej siedmiodniowy termin do zgłoszenia sprzeciwu. W razie niewykonania tego obowiązku zmiany dokonane na niekorzyść

74. W. Kocot, *Wpływ...*, op. cit., s. 246. Tak też J. Janowski, *Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2008, s. 219.

75. M. Bednarek, *Prawo...*, op. cit., s. 694.

76. M. Orlicki, *Umowa...*, op. cit., s. 817.

77. *Ibidem*, s. 817.

78. *Ibidem*, s. 817.

79. *Ibidem*, s. 818.

ubezpieczającego nie są skuteczne, a umowa jest zawarta zgodnie z warunkami oferty (art. 811 § 1 k.c.). W braku sprzeciwu umowa dochodzi do skutku zgodnie z treścią dokumentu ubezpieczenia następnego dnia po upływie terminu wyznaczonego do złożenia sprzeciwu (art. 811 § 2 k.c.).

2.5. Wymogi formalne dotyczące wykonania obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy wobec konsumenta w umowach ubezpieczenia zawartych na odległość (wybrane zagadnienia)

Prawodawca w art. 39 PrKonsU przewidział wymóg wykonania licznych obowiązków przedkontraktowych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta, wzorując się na dotychczasowym art. 16b OchrKonsU. Przyjęte rozwiązania różnią się nieco od poprzednich. Zmiany były podyktowane chęcią wprowadzenia lepszej ochrony interesu konsumenta usług finansowych świadczonych na odległość oraz implementacją dyrektywy 2011/83/UE, która m.in. statuowała termin „trwały nośnik” w miejsce pojęcia „statyczny nośnik informacji”.

Mianowicie zgodnie z art. 39 ust. 1 PrKonsU najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową przedsiębiorca jest obowiązany poinformować go w sposób jasny i zrozumiały, wskazujący na zamiar zawarcia umowy i odpowiadający rodzajowi użytego środka porozumiewania się na odległość, o rozbudowanym katalogu informacji wymienionych w punktach od 1 do 20.

Następnie w art. 39 ust. 3 PrKonsU prawodawca nałożył na profesjonalistę wymóg potwierdzenia tych okoliczności. Zgodnie bowiem ze wskazanym przepisem przedsiębiorca jest obowiązany do przekazania konsumentowi informacji, o których mowa w ust. 1, utwalonych na papierze lub innym trwałym nośniku dostępnym dla konsumenta⁸⁰, przed zawarciem umowy, a gdy umowa jest na życzenie konsumenta zawierana z zastosowaniem środka porozumiewania się na odległość, który na to nie pozwala (np. telefon) – niezwłocznie po jej zawarciu. Na gruncie dotychczasowej regulacji potwierdzenia informacji należało dokonać na piśmie lub za pomocą innego statycznego nośnika informacji dostępnego dla konsumenta, przy czym ustawodawca nie zdefiniował tego terminu, ograniczając się do przykładowego wyliczenia dyskiety, CD-ROM-u oraz DVD.

Zgodnie z definicją legalną termin „trwały nośnik informacji” oznacza materiał lub urządzenie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwala na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci (art. 2 ust. 4 PrKonsU). Prawodawca krajowy rozszerzył ustawowe określenie tego pojęcia o słowo „materiał” w stosunku do definicji zawartej w dyrektywie 2011/83/UE, nie naruszając jednak zasad jej transpozycji.

Ustawodawca wspólnotowy w motywie 23 dyrektywy 2011/83/UE wyjaśnił, że funkcją trwałego nośnika jest umożliwienie konsumentowi przechowywania informacji tak długo, jak jest to dla niego konieczne w celu ochrony swoich interesów wynikających ze stosunków łączących go z przedsiębiorcą, zaliczając jednocześnie do zakresu tego terminu papier, pamięć USB, płyty CD-ROM, DVD, karty pamięci oraz dyski twarde komputerów, a także pocztę elektroniczną. W uzasadnieniu

80. Ustawodawca nie przewidział w art. 39. ust. 3 PrKonsU obowiązku przekazania konsumentowi informacji w formie pisemnej, czyli w dokumencie opatrzonym własnoręcznym podpisem. Tak wydaje się twierdzić K. Malinowska, *Nowa...*, op. cit., s. 11. Należy podkreślić, że we wskazanym przepisie dokonano liberalizacji wymogów formalnych dotyczących przekazania informacji konsumentowi w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego.

PrKonsU dodatkowo wskazano, że poczta elektroniczna nie jest co prawda ani „materiałem”, ani „urządzeniem”, o których mowa w definicji legalnej, [gdyż jak się wydaje brak jej substratu materialnego], lecz przy komunikowaniu się za jej pomocą przekazywane informacje są zapisywane na trwałych nośnikach, np. na serwerze odbiorcy, co w praktyce oznacza spełnienie wymogu udzielenia lub potwierdzenia informacji na trwałym nośniku⁸¹.

Uznanie poczty elektronicznej za trwały nośnik z pewnością zostało pozytywnie przyjęte przez przedsiębiorców, gdyż usuwa dotychczasowe wątpliwości co do zgodności z prawem wytworzonego w praktyce zwyczaju⁸² potwierdzania z jej użyciem informacji wymaganych przez akty wspólnotowe oraz ustawy krajowe.

W dyrektywie 2011/83/UE i jej motywach, a także w PrKonsU oraz jej uzasadnieniu nie wskazano, że za trwały nośnik można uważać strony internetowe. Natomiast w motywie 20 dyrektywy 2002/65/WE dotyczącej umów o świadczenie usług finansowych na odległość wyjaśniono, że trwałe nośniki informacji nie obejmują stron internetowych, chyba że spełniają one w pełni kryteria zawarte w definicji trwałego nośnika ujętej w art. 2 pkt f dyrektywy, przy czym jej treść jest w zasadzie tożsama z określeniem tego terminu w dyrektywie 2011/83/UE. Wydaje się zatem, że prawodawca wspólnotowy bardzo ostrożnie dopuścił potwierdzanie informacji za pomocą strony internetowej⁸³, spełniającej kumulatywnie trzy przesłanki, tj. umożliwiającej przechowywanie informacji osobiście kierowanych do adresata, w sposób zapewniający dostęp do nich w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim służą, wreszcie pozwalającej na odtworzenie zapisanych informacji w postaci niezmienionej.

Wskazana kwestia była przedmiotem oceny Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 5 lipca 2012 r. w sprawie C-49/11 *Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer*. Mianowicie, orzeczono, że wykładni art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość należy dokonywać w ten sposób, że praktyka handlowa polegająca na udostępnieniu konsumentowi informacji przewidzianych w tym przepisie wyłącznie za pomocą hiperlinku na stronie internetowej danego przedsiębiorstwa nie spełnia wymogów ustanowionych we wskazanym przepisie, gdyż informacje te nie są „przekazane” przez to przedsiębiorstwo, ani nie są one „otrzymane” przez konsumenta w rozumieniu tego przepisu, a strona internetowa taka, jak będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, nie może być uznana za „trwały nośnik” w rozumieniu rzeczowego art. 5 ust. 1.

Trybunał Sprawiedliwości odniósł się w wyroku jedynie do określonej strony internetowej podanej ocenie w postępowaniu, nie wykluczył natomiast jako takiej możliwości uznania strony internetowej za trwały nośnik, pod warunkiem jednak spełnienia przez nią wymogów przewidzianych w definicji tego terminu. Mając na uwadze powyższe, wydaje się, że na obecnym etapie rozwoju prawa potwierdzanie informacji za pomocą strony internetowej nadal wiąże się z wątpliwościami prawnymi i ryzykiem niedochowania obowiązków ustawowych.

Prawodawca w art. 39 ust. 3 PrKonsU nałożył na przedsiębiorcę obowiązek przekazania informacji, a nie jej potwierdzenia, jak to dotychczas miało miejsce w OchrKonsU. Oznacza to ponowne udostępnienie informacji, jednak tym razem nie najpóźniej w chwili wyrażania przez kon-

81. Por. punkt IV uzasadnienia projektu ustawy o prawach konsumenta [druk sejmowy nr 2076, Sejm VII Kadencji].

82. Na upowszechnienie się takiego zwyczaju wskazuje P. Polański, *Europejskie...*, op. cit., s. 290, 312.

83. Ibidem, s. 291.

sumenta woli związania się umową, lecz przed jej zawarciem⁸⁴. Między udzieleniem informacji przedkontraktowej a jej ponownym przekazaniem powinien zatem upłynąć pewien odstęp czasu, przy czym nie musi być on znaczny⁸⁵, wyłącza to jednak możliwość spełnienia przez profesjonalistę obu tych obowiązków w drodze jednej czynności⁸⁶.

Z kolei w art. 39 ust. 4 PrKonsU przyznano konsumentowi w czasie trwania umowy prawo żądania potwierdzenia jej treści na piśmie, ale nie już na innym trwałym nośniku informacji. Stanowi ono jednostronne oświadczenie wiedzy przedsiębiorcy. W doktrynie podkreślono przy tym, że dotychczas konsument był uprawniony do żądania doręczenia mu warunków umowy, co było dla niego mniej korzystne, gdyż nie było równoznaczne z przekazaniem mu pełnej treści umowy i mogło ulec ograniczeniu do przedstawienia informacji o warunkach umowy, w formie oraz treści nieodpowiadających do końca treściom złożonych przez strony oświadczeń⁸⁷.

Wydaje się, że wymóg pisma nie oznacza tutaj konieczności zachowania formy pisemnej z własnoręcznym podpisem złożonym pod treścią dokumentu⁸⁸. W regulacjach międzynarodowych i europejskich dotyczących handlu elektronicznego oraz ich uzasadnieniach od dawna odróżnia się pismo od pojęć odmiennych, takich jak np. podpis, oryginał, forma pisemna czy tekstowa (ustawa modelowa UNCITRAL o handlu elektronicznym z 1996 r., Konwencja Narodów Zjednoczonych o używaniu komunikacji elektronicznej w kontraktach międzynarodowych z 2005 r., Zasady Europejskiego Prawa Umów, Wspólny Układ Odniesienia)⁸⁹, a obecnie rozróżnienia takiego dokonuje się też w prawie rodzimym. Przykładowo Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 6 listopada 2002 r. (I CKN 1158/00) wydanym w przedmiocie stosowania art. 77 k.c. wskazał, że określenie „stwierdzone pismem” nie oznacza w żadnym razie formy pisemnej ani nawet konieczności złożenia przez strony podpisów, a do zachowania tego wymogu wystarczy potwierdzenie zmiany umowy w każdy sposób związany z pismem, np. paragonem, wydrukiem komputerowym itp. W konsekwencji wydaje się, że potwierdzenie treści umowy na piśmie może nastąpić przez przesłanie niepodpisanego dokumentu tradycyjnym listem, jak również faksem, e-mailem czy też SMS-em.

2.6. Dopuszczalność uzależnienia rozpoczęcia świadczenia ochrony ubezpieczeniowej od otrzymania składki przez ubezpieczyciela

W PrKonsU nie wprowadzono odpowiednika art. 11 ust. 1 OchrKonsU, zgodnie z którym umowa nie może nakładać na konsumenta obowiązku zapłaty ceny lub wynagrodzenia przed otrzymaniem świadczenia. Dotychczasowe unormowanie statuowało regułę pierwszeństwa świadczenia rzeczowego przed pieniężnym, nie przewidując możliwości jej zmiany przez strony czynności prawnej. W konsekwencji postanowienie umowne zastrzegające pierwszeństwo świadczenia pieniężnego

84. M. Skory, [w:] red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, *Ustawa...*, op. cit., s. 212.

85. Ibidem, s. 212.

86. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 230.

87. M. Skory, [w:] red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, *Ustawa...*, op. cit., s. 212–213.

88. Tak też W. Kocot, J. Kondek, *Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumenta [cz. II]*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2014 nr 12, s. 9; W. Kocot, *Wpływ...*, op. cit., s. 259; M. Skory, [w:] red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, *Ustawa...*, op. cit., s. 213.

89. Szeroko na ten temat M. Maciejewska-Szałas, *Forma pisemna i elektroniczna czynności prawnych. Studium prawnoporównawcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.

było dotknięte sankcją bezwzględnej nieważności⁹⁰. Powyższa reguła stała przy tym w sprzeczności ze zwyczajami i praktyką stosowaną w elektronicznym obrocie handlowym. Ze względu na brak odpowiednika art. 11 ust. 1 OchKonsU w PrKonsU wydaje się, że można uzależnić rozpoczęcie świadczenia ochrony ubezpieczeniowej od otrzymania składki przez ubezpieczyciela.

2.7. Ochrona prywatności konsumenta

Ochrona prywatności konsumenta usług finansowych świadczonych na odległość została unormowana w art. 10 dyrektywy 2002/65/WE dotyczącej niezamówionych wiadomości. Rozwiązania wspólnotowe implementowano dotychczas w art. 6 ust. 3 i 4 OchrKonsU, w których, po pierwsze, przewidziano, że posłużenie się telefonem, wizjofonem, telefaksem, pocztą elektroniczną, automatycznym urządzeniem wywołującym lub innym środkiem komunikacji elektronicznej w celu złożenia propozycji zawarcia umowy może nastąpić wyłącznie za uprzednią zgodą konsumenta, po drugie, wskazano, że posłużenie się środkami porozumiewania się na odległość w celu złożenia propozycji zawarcia umowy nie może odbywać się na koszt konsumenta.

Ze względu na derogację OchrKonsU implementacji regulacji unijnej dokonano w art. 172 prawa telekomunikacyjnego, znowelizowanym w tym celu przez art. 48 PrKonsU. W uzasadnieniu PrKonsU dodatkowo wyjaśniono, że przy okazji uzupełniono też transpozycję art. 13 dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i prywatności w sektorze łączności elektronicznej⁹¹. Zmiany w art. 172 PrTelekom polegają, po pierwsze, na rozszerzeniu na telekomunikacyjne urządzenia końcowe zawartego w ust. 1 tego artykułu zakazu używania w celu marketingu bezpośredniego, bez uprzedniej zgody abonenta lub użytkownika końcowego, automatycznych systemów wywołujących i, po drugie, na dodaniu w tym art. ust. 3 zakazującego używania środków, o których mowa w art. 1, na koszt abonenta⁹².

Definicję legalną terminu „telekomunikacyjne urządzenie końcowe” przewidziano w art. 2 pkt 43 PrTelekom, zgodnie z którym pojęcie to oznacza urządzenie telekomunikacyjne przeznaczone do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci. Przykładowo są nim telefony analogowe, telefony cyfrowe ISDN, telefaksy, analogowe i cyfrowe telefony komórkowe, odbiorniki telewizyjne. Zakaz postugiwania się telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi bez uprzedniej zgody abonenta lub użytkownika końcowego odnosi się do marketingu bezpośredniego, tj. działalności polegającej na dostarczaniu bezpośrednio klientom informacji lub propozycji dotyczących sprzedaży towarów i usług poprzez różne kanały komunikacyjne⁹³. Prawodawca krajowy wymagając od nadawcy przekazu uzyskania uprzedniej zgody, posłużył się tak jak dotychczas na gruncie OchrKonsU techniką *opt-in*, której przeciwieństwem jest technika *opt-out* oparta na założeniu zgody na użycie określonego środka technicznego i konieczności wyrażenia aktywnego sprzeciwu wobec jego wykorzystania⁹⁴. Zgoda stanowi jednostronną czynność prawną, do której odnoszą się przepisy o wadach oświadczenia woli. Dodatkowo z art. 174 PrTelekom wynika, że nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści, dozwolone jest jej

90. E. Łętowska, *Ustawa...*, op. cit., s. 59.

91. Dz. Urz. L. 201 z 2002 r.

92. Punkt IX uzasadnienia projektu ustawy o prawach konsumenta (druk sejmowy nr 2076, Sejm VII Kadencji).

93. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 1007–1008.

94. E. Łętowska, *Ustawa...*, op. cit., s. 50.

wyrażenie drogą elektroniczną, pod warunkiem jednak jej utrwalenia i potwierdzenia przez użytkownika, wreszcie dopuszcza się jej cofnięcie w każdym czasie w sposób prosty i wolny od opłat.

Podsumowanie

Porównanie PrKonsU z dotychczasową OchrKonsU odnośnie zawierania umów o świadczenie usług finansowych na odległość prowadzi do wniosku, że prawodawca wzorował się na tej ostatniej, wprowadził jednak do nowej regulacji kilka istotnych zmian podyktowanych chęcią zapewnienia lepszej ochrony interesu konsumenta oraz nowymi rozwiązaniami przewidzianymi w dyrektywie 2011/83/UE, które znalazły wyraz w rozdziale I PrKonsU i mają zastosowanie do przedmiotowych czynności prawnych.

Odnośnie umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa stworzono rozbudowaną definicję tego terminu obejmującą cztery kategorie umów, które należy za takie uznawać. Wprowadzono też nową, szerszą od dotychczasowej definicję pojęcia „lokal przedsiębiorstwa”, wyraźnie przy tym wskazując, że może nim też być rzecz ruchoma, co usunęło istniejące wątpliwości. Natomiast brak przewidzenia, jak to dotąd miało miejsce, wymogu oznaczenia lokalu zgodnie z przepisami o działalności gospodarczej może jednak w pewnych przypadkach prowadzić do naruszenia interesów konsumentów. Istotne jest, że w nowym stanie prawnym, tak jak zresztą w poprzednim, konsumencki reżim ochronny umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, wyrażający się m.in. w obowiązku przedsiębiorcy udzielenia konsumentowi obszernych informacji oraz przyznaniu mu prawa odstąpienia od umowy, nie ma zastosowania do umów ubezpieczenia.

Analiza przepisów PrKonsU normujących zawarcie umowy o świadczenie usług finansowych na odległość prowadzi do wniosku, że są one zgodne z prawem wspólnotowym. Jak przedstawiono w artykule, ustawodawca krajowy wprowadził pewne zmiany (np. użył pojęcia „zorganizowany system zawierania umów na odległość” w miejsce terminu „zorganizowany system sprzedaży na odległość lub świadczenia usług”) w stosunku do rozwiązań zastosowanych w dwóch dyrektywach maksymalnych, tj. 2002/65/WE oraz 2011/83/UE, nie naruszył jednak przy tym reguł ich transpozycji.

W PrKonsU istotnie ograniczono zakres terminu „umowa zawarta na odległość” wobec OchrKonsU, doprowadzając do tego, że jest on teraz zbieżny z tym zdefiniowanym w dyrektywie 2002/65/WE. Wymóg, by wszystkie etapy kontraktowania przy zawieraniu umów na odległość odbywały się za pomocą środków komunikacji na odległość bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, oznacza w praktyce, że jakiegokolwiek spotkanie typu *face to face* między przedsiębiorcą a konsumentem w trakcie procesu zawierania umowy ubezpieczenia wyłącza stosowanie do niej konsumenckiego reżimu ochronnego umów zawieranych na odległość. Z uwagi na to, że do umów ubezpieczenia nie stosuje się przepisów o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, dojdzie do wyłączenia obu reżimów ochronnych przewidzianych w PrKonsU dotyczących zawierania umów w okolicznościach nietypowych.

Pozytywnie należy ocenić zmiany dokonane w art. 39 ust. 3 i 4 PrKonsU. Przykładowo, uznanie poczty elektronicznej za trwałą nośnik rozwiąło wątpliwości o zgodność z prawem wytworzonego w praktyce zwyczaju potwierdzania za jej pomocą dokonania transakcji oraz informacji przewidzianych w art. 39. ust. 1 PrKonsU. Niestety istnieją one nadal odnośnie postępowania się w tym celu stronami internetowymi.

Wykaz źródeł

Literatura

- Gnela B., *Konsumencki a ubezpieczeniowy reżim ochrony podmiotów stosunku ubezpieczenia*, [w:] *Kierunki rozwoju ubezpieczeń gospodarczych w Polsce. Wybrane zagadnienia prawne*, red. B. Gnela, M. Szaraniec, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2013.
- Jagielska M., *Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość*, „Monitor Prawniczy”, 2000 nr 9.
- Janowski J., *Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2008.
- Kalina-Nowaczyk M., *Wzorce umowne w postaci elektronicznej*, [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań, Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław, 25–27.09.2008 r.)*, red. E. Gniewek, K. Górka, P. Machnikowski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Kocot W., *Nowe zasady zawierania i wykonywania umów z udziałem konsumentów (I)*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2000 nr 11.
- Kocot W., *Wpływ Internetu na prawo umów*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2004.
- Kocot W., *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kocot W., Kondek J., *Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumenta (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2014 nr 11.
- Kocot W., Kondek J., *Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumenta (cz. II)*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2014 nr 12.
- Kodeks cywilny. Komentarz LEX, Zobowiązania. Część ogólna*, tom III, red. A. Kidyba, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Gudowski, tom III, cz. 1, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013.
- Kryczka K., *O zawieraniu umów drogą elektroniczną – polski kodeks cywilny a prawo europejskie*, „Przegląd Sądowy”, 2006 nr 7–8.
- Kukuryk P., *Cywilnoprawna ochrona konsumenta usług finansowych w umowach zawieranych na odległość*, [w:] *Ochrona konsumenta usług finansowych*, red. B. Gnela, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Kraków 2007.
- Łętowska E., *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Maciejewska-Szałas M., *Forma pisemna i elektroniczna czynności prawnych. Studium prawnoporównawcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Malinowska K., *Nowa ustawa o prawach konsumenta a umowa ubezpieczenia*, „Prawo Asekuracyjne”, 2014 nr 4.
- Marak K., Poroś K., *Ochrona konsumenta usług finansowych w świetle prawa wspólnotowego – wybrane zagadnienia*, [w:] *Ochrona konsumenta usług finansowych*, red. B. Gnela, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Kraków 2007.
- Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System prawa prywatnego*, tom 8, red. J. Panowicz-Lipska, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011.

- Pecyna M., *Umowy zawierane na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa*, (w:) *Prawo umów handlowych*, tom 5, red. S. Włodyka, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Płucienik A., Kluska M., Wanio G. red., *Ustawa o prawach konsumenta. Umowy zawierane przez Internet. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 2015.
- Polański P., *Uwagi na temat nowej dyrektywy o ochronie praw konsumenta w Internecie*, (w:) *Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, red. E. Galewska, S. Kotecka, Wydawnictwo Oficyna Prawnicza, Wrocław 2012.
- Polański P., *Europejskie prawo handlu elektronicznego. Mechanizmy regulacji usług społeczeństwa informacyjnego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Prawo zobowiązań – Część ogólna. System Prawa Prywatnego*, tom 5, red. E. Łętowska, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Stosio A., *Umowy zawierane przez Internet*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002.
- Szczurowski T., *Udostępnienie wzorca w postaci elektronicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2005 nr 5.
- Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny [wyciąg]. Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Wejman F., *Wzorce umów na stronach www i w poczcie elektronicznej*, „Transformacje Prawa Prywatnego”, 2000 nr 4.
- Wojtaszek-Mik E., *Informacja przedumowna w dyrektywie 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów (problemy implementacyjne w prawie polskim)*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2014 nr 4.

Przepisy prawne

- Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz. Urz. L. 201 z 2002 r.).
- Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.09.2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. L. 271 z 2002 r.).
- Dyrektywa 2011/83/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.05.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 304 z 2011 r., s. 64).
- Dyrektywa 97/7/EWG Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.05.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz. Urz. WE L 144 z 1997 r., s. 19).
- Dyrektywa Rady 85/577/EWG z 20.12.1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w umowach zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz. Urz. WE L 372 z 1985 r., s. 31).
- Ustawa o prawach konsumenta z 24.06.2014 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 827).
- Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007, nr 171, poz. 1206 z późn. zm.).
- Ustawa z 16.07.2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2014, poz. 243).
- Ustawa z 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1151 z późn. zm.).
- Ustawa z 22.05.2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1154 z późn. zm.).

Ustawa z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1152 z późn. zm.).

Ustawa z 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1225).

Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121).

New Law on consumer rights versus concluding an insurance contract outside business premises or at a distance

The article presents and analyses the provisions of the Act on Consumer Rights of 30 May 2014 in the context of insurance contracts concluded outside business premises and at a distance. The said normative act implements into Polish law Directive 2011/83/EU of 25 October 2011 on consumer rights and directive 2002/65/EC of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial service. The paper discusses the changes introduced by the new Act as compared to the previous legal situation, and presents their impact on the conclusion of insurance contracts outside business premises and at a distance as well as entrepreneurs' duty to inform a consumer.

Key words: contract concluded outside business premises, contract concluded at a distance, durable medium, offer made via electronic means, general terms and conditions of insurance concluded via electronic means.

DR MAJA MACIEJEWSKA-SZAŁAS – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

MICHAŁ P. ZIEMIAK

Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę a kwestia zwolnienia od kosztów sądowych. Kilka uwag na tle rozstrzygnięć Sądu Najwyższego i sądów powszechnych

Osoby poszkodowane, które w ramach actio directa zgłaszają swe roszczenia bezpośrednio do ubezpieczyciela OC sprawcy, otrzymują – jeżeli nie pełną kwotę – to przeważnie bezsporną część świadczeń [odszkodowania lub zadośćuczynienia]. Jeżeli wysokość tychże świadczeń jest zdaniem poszkodowanego nieodpowiednia, może on skierować sprawę na drogę sądową, o czym zakład ubezpieczeń jest zobowiązany pouczyć w pisemnej informacji dotyczącej zgłoszonych roszczeń¹.

Celem niniejszego artykułu jest próba ukazania problematyki zwolnienia powoda od kosztów sądowych, w szczególności w przypadku, w którym otrzymał on od sprawcy szkody lub jego ubezpieczyciela OC pewne świadczenia tytułem zadośćuczynienia. Kanwą dla dalszych rozważań, a także sformułowania ostatecznych wniosków, będą przede wszystkim rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, odnoszące się zarówno do samego zadośćuczynienia, jak i zagadnienia wspomnianego zwolnienia.

Słowa kluczowe: zadośćuczynienie, koszty postępowania, powództwo cywilne, ubezpieczenie OC.

Zwolnienie od kosztów sądowych – uwagi ogólne

Wniesienie powództwa wiąże się oczywiście z ponoszeniem kosztów postępowania, co ma już miejsce na etapie składania pozwu. W przypadku roszczeń kierowanych do ubezpieczyciela OC sprawcy powód zobowiązany jest – zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach

1. Vide art. 14 ust. 3 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 392 ze zm.) czy art. 16 ust. 3 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 950 ze zm.).

sądowych w sprawach cywilnych² – uiszczyć opłatę stosunkową. Wynosi ona 5 proc. wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, jednak nie mniej niż 30 złotych i nie więcej niż 100 000 złotych. Nietrudno o konstatację, że w przypadku roszczeń o znacznej wartości – a więc przede wszystkim właśnie przy zadośćuczynieniach – w grę wchodzić mogą niebagatelne koszty samej już opłaty od pozwu³. Powód może pokryć opłatę z własnych środków albo złożyć wniosek o zwolnienie – w całości lub w części – od kosztów sądowych. Uprawnienie takie przysługuje powodowi w oparciu o art. 101 i 102 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Zwolnienia częściowego może domagać się osoba, która jest w stanie ponieść tylko część tych kosztów. Częściowe zwolnienie może polegać przede wszystkim na zwolnieniu od poniesienia albo ułamkowej bądź procentowej części kosztów, albo określonej ich kwoty. Może także polegać na zwolnieniu od obowiązku uiszczenia niektórych tylko opłat lub wydatków. Wreszcie, może też polegać na przyznaniu zwolnienia co do pewnej części roszczenia lub co do niektórych roszczeń dochodzonych łącznie. Z kolei zwolnienia od kosztów sądowych w całości może domagać się osoba fizyczna, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Jak podnosi się w doktrynie, „całkowite zwolnienie od kosztów sądowych oznacza, że strona nie ponosi opłat sądowych (także opłaty kancelaryjnej) oraz wydatków, które obciążają tymczasowo Skarb Państwa. Jest to kredytowanie kosztów przez Państwo, rozliczane ostatecznie w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu”⁴. Zwolnienie od kosztów – zarówno częściowe, jak i całościowe – nie obejmuje postępowania kasacyjnego przed Sądem Najwyższym⁵. **Trzeba jednak pamiętać, że zwolnienie od kosztów ma charakter wyjątkowy.** Jest bowiem odstępstwem od zasady odpłatności postępowania cywilnego i stanowi jednocześnie wyraz realizacji konstytucyjnej zasady dostępu do sądu dla osób ubogich⁶. Stąd powszechne jest stanowisko, że strona przygotowująca się do procesu sądowego musi być świadoma wydatków związanych z tym przedsięwzięciem, a więc powinna się do niego przygotować przez poczynienie oszczędności i ograniczenie innych wydatków, które nie są niezbędne⁷. **Podejście do instytucji zwolnienia jest preto rygorystyczne. Koszty sądowe powinny być pokrywane ze środków powoda, a dopiero**

2. Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.

3. Ale także późniejsze koszty związane z prowadzeniem sporu, m.in. zaliczki na świadków, dowód z opinii biegłego itp.

4. A. Górski, L. Walentynowicz, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Ustawa i orzekanie. Komentarz praktyczny*, Oficyna 2008 [LEX/EI. 2013, komentarz do art. 100 ustawy, nb. 2].

5. Vide m.in. postanowienie SN z 13 sierpnia 2014 r., II PO 1/14 [LEX nr 1504562] czy postanowienie SN z 10 stycznia 2014 r., I CZ 112/13 [LEX nr 1438406].

6. Tak: A. Górski, L. Walentynowicz, *Koszty sądowe ...*, [LEX/EI. 2013, komentarz do art. 102 ustawy, nb. 1]. Co więcej, w jednym z najnowszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16 października 2012 r. [sprawa *Piętka v. Polska*, sygn. 34216/07] wskazano wprost, że opłata sądowa nałożona na strony postępowania cywilnego stanowi ograniczenie, które [może] naruszyć samą istotę przysługującego skarżącemu prawa dostępu do sądu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. Wysokość opłat sądowych oceniana w okolicznościach danej sprawy, włącznie z możliwością pokrycia ich przez skarżącego oraz z etapem postępowania, na jakim ograniczenie takie jest nakładane, są czynnikami o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia, czy danej osobie przysługiwało prawo dostępu do sądu.

7. Vide postanowienie Sądu Najwyższego z 24 lipca 1980 r., I CZ 99/80 [LEX nr 8257], postanowienie SN z 24 września 1984 r., II CZ 104/84 [LEX nr 8257] oraz postanowienie SN z 14 października 1983 r., I CZ 151/83

gdy obiektywnie nie jest to możliwe (tj. po rzeczywistym spełnieniu przesłanek z art. 101 i 102 ustawy), ich ciężar finansowy zostanie poniesiony przez Skarb Państwa. Niektóre sądy wskazują wręcz, że miarodajnym wyznacznikiem przy rozstrzyganiu zwolnienia od kosztów sądowych jest minimalny standard utrzymania (skromny posiłek, nocleg, podstawowe środki czystości i odzież), a wszystko ponadto musi być oceniane w kategoriach zbytku (chyba że istnieje rzeczywista, życiowa niezbędność posiadania określonego dobra). Jeżeli zaś strona posiada majątek, który nie jest jej do przeżycia niezbędny oraz czyni wydatki o charakterze zbytkownym, to nie ma powodów, aby Skarb Państwa, a więc ogół podatników, miał ponosić koszty jej prywatnego postępowania sądowego⁸. W stosunku do tak rygorystycznego podejścia odnośnie zwolnienia od kosztów sądowych można mieć jednak poważne zastrzeżenia. Owszem, zwalniać – w całości lub w części – od kosztów sądowych powinno się osoby ubogie lub znajdujące się w szczególnej i wymagającej pomocy państwa sytuacji życiowej. **Jednak wymaganie od powoda podjęcia części nadmiernych wręcz działań celem pozyskania środków na opłaty sądowe, wydaje się niezasadne.** Można bowiem wywodzić, że uzasadnienie odmowy zwolnienia od kosztów z tych względów, że np. powód posiada wartościowy obraz, który może sprzedać, a za uzyskaną cenę pokryć koszty sądowe, stanowi *de facto* ograniczenie uprawnień właścicielskich powoda względem takiej rzeczy⁹. Co więcej, takie podejście może być wręcz oderwane od realiów gospodarczych. Jeżeli powód jest właścicielem nieruchomości gruntowej, ale będącej nieużytkiem i położonej w trudno dostępnej lokalizacji, to czy można kategorycznie stwierdzić, że powód może, a nawet musi, osiągać dochody (pożytki) z tej nieruchomości i z nich pokrywać koszty sądowe? Prawo może być stanowcze i rygorystyczne, lecz nie może zmuszać obywateli do „ponadnormatywnego” zaangażowania czy wręcz poświęcenia.

Zwolnienie od kosztów sądowych a zadośćuczynienie za doznaną krzywdę

Mając na uwadze cel zadośćuczynienia, należy zadać pytanie, jaka relacja zachodzi pomiędzy otrzymanym na etapie przedsądowym zadośćuczynieniem a możliwością zwolnienia powoda od kosztów sądowych. Odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać, jak się wydaje, w istocie i celu zadośćuczynienia.

Zadośćuczynienie jest przede wszystkim środkiem rekompensaty krzywdy¹⁰. Ten kompensacyjny cel zadośćuczynienia ma polegać na – z natury rzeczy niedoskonałym – wynagrodzeniu krzywdy, poprzez zaspokojenie w większym zakresie potrzeb poszkodowanego. W tym celu poszkodowany powinien otrzymać od osoby odpowiedzialnej za szkodę sumę pieniężną o tyle w konkretnych okolicznościach odpowiednią, ażeby mógł za jej pomocą zatrzeć lub co najmniej

[LEX nr 2947]. Z nowszych orzeczeń zob. m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 7 lutego 2014 r., III APz 2/14 [LEX nr 1425520].

8. Vide postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 października 2013, II Cz 2599/13 [LEX nr 1505029].

9. Abstrahując już od kwestii *praetium affectionis* takiego rozstrzygnięcia.

10. M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia w prawie polskim* [w:] A. Koch (red.), T. Kwieciński (red.), J. Pokrzywniak (red.), *Zadośćuczynienie za uszkodzenie ciała lub uszczerbek na zdrowiu na tle innych systemów prawnych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, Numer specjalny, 2012 nr 2, s. 15.

złagodzić odczucie krzywdy i odzyskać równowagę psychiczną. Zadośćuczynienie pełni zatem funkcję kompensacyjną¹¹, przyznana bowiem suma pieniężna ma stanowić przybliżony ekwiwalent poniesionej szkody niemajątkowej. Suma ta powinna wynagrodzić doznane cierpienia fizyczne i psychiczne oraz ułatwić przezwycięzenie ujemnych przeżyć, aby w ten sposób przynajmniej częściowo przywrócona została równowaga emocjonalna, zachwiana na skutek wypadku. Funkcja kompensacyjna zadośćuczynienia za doznaną krzywdę musi być rozumiana szeroko, albowiem obejmuje zarówno cierpienia fizyczne, jak i sferę psychiczną poszkodowanego. Zadośćuczynienie co do zasady uwzględniać winno wszystkie cierpienia, których doznał poszkodowany: te, które odczuwał w przeszłości, aktualne, i te, co istotne, które będzie odczuwał do końca życia¹². Celem zadośćuczynienia jest więc zapewnienie możliwości powetowania cierpień psychicznych oraz straty przez dostarczenie np. przyjemności z zakupu luksusowych towarów, sprzętu itp. Kwoty uzyskane tytułem zadośćuczynienia nie stanowią zatem zwyczajnego źródła dochodu dla poszkodowanego. Co więcej, korzystają z przedmiotowego zwolnienia od podatku dochodowego od osób fizycznych¹³. Otrzymawszy zadośćuczynienie, poszkodowany może je przeznaczyć przede wszystkim na eliminację negatywnych następstw odniesionych krzywd, a więc np. wyjazd do sanatorium czy na zagraniczny urlop. W przypadku zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny (art. 446 § 4 Kodeksu cywilnego) podkreśla się, że kompensacie podlega doznana krzywda, a więc w szczególności cierpienie, ból i poczucie osamotnienia po śmierci najbliższego członka rodziny¹⁴. Samo zaś zadośćuczynienie nie jest zależne od pogorszenia sytuacji życiowej osoby bliskiej w wyniku śmierci bezpośrednio poszkodowanego, lecz ma na celu złagodzenie cierpienia psychicznego wywołanego śmiercią osoby najbliższej i pomoc członkom jego rodziny w dostosowaniu się do zmienionej sytuacji życiowej¹⁵.

Powyższa krótka charakterystyka problematyki celu zadośćuczynienia musi zostać teraz zestawiona z instytucją zwolnienia od kosztów sądowych. Chodzi konkretnie o ustalenie, czy przyznana kwota zadośćuczynienia powinna być traktowana jako dochód, którego osiągnięcie dyskwalifikuje powoda w uzyskaniu zwolnienia, czy też nie. Przyjrzyjmy się orzeczeniom sądowym w tym zakresie. W **postanowieniu z 22 marca 2012 r. [V CZ 156/11]**¹⁶ Sąd Najwyższy przyjął, iż twierdzenie, że środki uzyskane tytułem zadośćuczynienia nie mogą być w ogóle brane pod uwagę przy ocenie możliwości poniesienia przez stronę opłaty sądowej, nie ma usprawiedliwionych podstaw. W dość lapidarnym uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia czytamy, że przy tej ocenie **sąd powinien mieć na względzie wszelkie dochody strony**, a jej istota sprowadza się do pytania, czy i w jakim zakresie – uwzględniając konkretną sytuację – strona może przeznaczyć znajdujące się w jej dyspozycji środki majątkowe na pokrycie opłaty sądowej bez uszczerbku w zakresie

11. M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 119.

12. Przykładowo, czynnik taki jak poczucie nieprzydatności oraz konieczność korzystania ze wsparcia bliskich stanowią istotne kryteria w zakresie ustalania zadośćuczynienia (zob. m.in. wyrok SN z 17 lipca 2010 r., II CSK 94/10, LEX nr 672673).

13. Vide przepisy art. 21 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 361 ze zm.).

14. Zob. A. Olejniczak [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, LEX/EI. 2014 (komentarz do art. 446 § 4, nb. 23).

15. Vide wyrok SN z 28 maja 2014 r., I CSK 332/13 [LEX nr 1532766] czy wyrok SN z 12 września 2013 r., IV CSK 87/13 [LEX nr 1383297].

16. LEX nr 1214624.

koniecznego utrzymania jej i najbliższej rodziny [art. 101 i 102 ustawy o kosztach w sprawach cywilnych]. Trzeba jednak zauważyć, że na treści postanowienia zaważyły przede wszystkim okoliczności stanu faktycznego sprawy. Otóż w skardze kasacyjnej na wyrok Sądu Apelacyjnego powódka zawarła wnioski o zwolnienie jej od obowiązku uiszczenia opłaty od skargi. Sąd Apelacyjny zwolnił powódkę od obowiązku uiszczenia opłaty od skargi kasacyjnej ponad kwotę 1000 zł, a w pozostałym zakresie jej wnioski oddalił. Oceniając, czy sytuacja materialna powódki pozwala jej ponieść opłatę od skargi kasacyjnej bez uszczerbku w zakresie koniecznego utrzymania, i przyjmując, że może tę opłatę ponieść do wysokości 1000 zł, Sąd Apelacyjny miał na względzie także zasądzoną tytułem zadośćuczynienia na jej rzecz prawomocnym i wykonalnym wyrokiem kwotę 15 000 zł. Sąd Najwyższy uznał za możliwe użycie przez powódkę jedynie pewnego ułamka otrzymanej sumy zadośćuczynienia (1/15) na pokrycie opłaty od skargi kasacyjnej. Wskazane orzeczenie pokazuje więc, że zdaniem Sądu Najwyższego przyznane zadośćuczynienie – mimo jego specyficznego celu – może być brane pod uwagę przy rozpoznawaniu wniosku o zwolnienie od kosztów¹⁷. W tym kontekście przywołać należy **postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 stycznia 2013 r. [I ACz 2047/12]**¹⁸, zgodnie z którym analizując sytuację materialną osób wnioskujących o zwolnienie od kosztów sądowych, należy z dużą ostrożnością uwzględnić kwoty uzyskane przez strony tytułem zadośćuczynienia. Biorąc po uwagę przy ocenie sytuacji materialnej takich osób sumy uzyskiwane z tytułu zadośćuczynienia, traci się z pola widzenia cel zasądzonego zadośćuczynienia, które służy do wynagrodzenia pokrzywdzonemu krzywdy i ma stanowić dla niego realnie odczuwaną wartość w bieżącym, jak i w przyszłym życiu codziennym. Zdaniem powołanego sądu konieczność przeznaczenia dużej części uzyskanych tytułem zadośćuczynienia kwot na pokrycie opłat sądowych podważa cel i funkcję zadośćuczynienia. **Powyższe stanowisko – jakkolwiek wydaje się kompromisowe – ma kilka wad.** Przede wszystkim, sprawdza zadośćuczynienie (przynajmniej częściowo) do roli zwykłego składnika majątku (inaczej – środka utrzymania), czy też dochodu powoda. Tymczasem trzeba pamiętać, że gdyby powód nie doznał szkody na osobie (krzywdy), nigdy nie otrzymałby zadośćuczynienia. Nie jest to więc dochód podobny np. do otrzymania spadku czy darowizny, nawet przez powoda nieoczekiwanych. Idąc dalej, jeżeli powód jest osobą ubogą (np. utrzymującą się tylko z kilkusetzłotowej renty czy dorywczych zleceń), a wcześniej nie otrzymał zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, to uzyskanie przez niego zwolnienia od kosztów sądowych jest bardziej prawdopodobne niż w przypadku innego poszkodowanego (o analogicznym statusie majątkowym i zbliżonym wymiarze doznanej krzywdy), który uzyskał stosowne świadczenie np. na skutek przeprowadzonego wcześniej przez ubezpieczyciela OC postępowania likwidacyjnego¹⁹. Owszem, należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, że środki uzyskane tytułem zadośćuczynienia powinny być brane pod uwagę przy ocenie wniosku o zwolnienie od kosztów. Jednak fakt ten nie może stanowić czynnika przesądzającego o odmowie takiego zwolnienia. **Nie można bowiem stracić z pola widzenia celu zadośćuczynienia (którym z pewnością nie jest pokrywanie kosztów publicznoprawnych) ani tego, że jego**

17. Pogląd wyrażony w postanowieniu SN w sprawie V CZ 156/11 zdaje się znajdować aprobatę w orzecznictwie sądów powszechnych – zob. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 27 czerwca 2014 r., I ACz 346/14 [LEX nr 1480542].

18. LEX nr 1267313.

19. Które nie ma charakteru obligatoryjnego, a poszkodowany może od razu wystąpić ze swoimi roszczeniami na drogę sądową – zob. E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych* (wyd. III), Bydgoszcz-Toruń 2006, s. 294.

uzyskanie wiąże się z krzywdą doświadczoną przez poszkodowanego. Jeżeli więc poszkodowany jest osobą ubogą, której dochody nie pozwalają nawet na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych, to fakt otrzymania zadośćuczynienia może być brany pod uwagę tylko w sytuacjach wyjątkowych, przy uwzględnieniu wszystkich „parametrów” sprawy (nie tylko finansowych). To, że opłata sądowa stanowiąc będzie równowartość (np. wyrażonej ułamkiem) nieznaczej części zadośćuczynienia, nie może *ipsum per se* przemawiać za odmową zwolnienia od kosztów. Sąd winien mieć na uwadze także wspomniany już cel zadośćuczynienia, zasadniczo oderwany od finansowania nawet zwykłych i bieżących potrzeb poszkodowanego. Jest to szczególnie istotne, kiedy poszkodowany – wobec niewystarczających środków utrzymania lub ich całkowitego braku – zmuszony jest „konsumować” przyznane mu zadośćuczynienie tak jak oszczędności i przeznaczać je na zakup jedzenia, leków, opłatę czynszu itp. W takiej sytuacji zadośćuczynienie nie służy bowiem łagodzeniu odczucia krzywdy i odzyskaniu równowagi psychicznej. Co więcej, nie powinno się też czynić powodowi zarzutu z tego względu, że „zużył” wypłacone mu zadośćuczynienie (w całości lub znacznej części) np. na wspomniany urlop czy turnus rehabilitacyjny w prywatnej klinice, nie przeznaczony wcześniej odpowiedniej kwoty na koszty sądowe, szczególnie jeżeli konieczność ich poniesienia wystąpiła nagle i *de facto* niespodziewanie. Przykładowo, stan zdrowia powoda uległ pogorszeniu na skutek ujawnienia się „nowej” szkody na osobie, powiązanej kausalnie z wypadkiem, co zmusza powoda do podjęcia próby uzyskania chociażby renty (z powodu utraty zdolności do pracy). Trudno wymagać, aby tenże powód podejmował tak daleko idące środki zapobiegawcze jak gromadzenie oszczędności na koszty sądowe, z przyczyny mniej lub bardziej przewidywalnych szkód mogących powstać w przyszłości. Raz jeszcze godzi się podkreślić, że zachowanie powoda, polegające na wykorzystaniu środków uzyskanych tytułem zadośćuczynienia na powetowanie sobie odniesionych krzywd, jest zgodne z jego celem.

Reasumując, konieczna jest drobiazgowo ocena *ad casum*, w której jako podstawowe parametry przyjmując należy zarówno kwotę przyznanego zadośćuczynienia, kwotę roszczeń objętych pozwem (wpływająca przecież na wysokość opłaty stosunkowej od pozwu), jak i całość sytuacji osobistej oraz majątkowej (w tym wysokość osiągniętych dochodów) powoda, ale także – a nawet przede wszystkim – cel zadośćuczynienia. Wreszcie pamiętać należy, że sąd odmawiając zwolnienia w całości, może zwolnić powoda od kosztów sądowych częściowo (np. ponad określoną postanowieniem kwotę), a w pozostałej części wniosek oddalić.

Należy także zwrócić uwagę na jeszcze jedno zagadnienie. Osoba, która ubiega się o zwolnienie od kosztów sądowych – zgodnie z art. 102 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – dołącza do wniosku oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów. Oświadczenie sporządza się według ustalonego wzoru²⁰. Niestety, już na etapie wypełniania oświadczenia powód może mieć wątpliwości, w której z wielu rubryk wskazać fakt otrzymania zadośćuczynienia. Z pewnością nie jest zasadne odnotowywanie zadośćuczynienia w rubryce numer 6, która dotyczy co prawda dochodów, ale osiągniętych regularnie (miesięcznie lub rocznie). Moim zdaniem, jedyną *prima facie* odpowiednią rubryką jest ta określona przez ustawodawcę jako „Pozostały majątek”, a dokładniej pozycja „oszczędności” – chodzi tu bowiem o wartość

20. Obecnie wzór oświadczenia określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 31 stycznia 2006 r. w sprawie określenia wzoru oświadczenia o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby fizycznej ubiegającej się o zwolnienie od kosztów sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz. U. Nr 27, poz. 200 ze zm.).

nominalną i walutę kwot znajdujących się na rachunkach bankowych oraz posiadanych zasobów pieniężnych w gotówce. Trzeba jednak pamiętać, że kwota uzyskana tytułem zadośćuczynienia nie może być traktowana jako „oszczędności” *sensu stricto*, gdyż inny jest cel zadośćuczynienia, a inny oszczędności gromadzonych przez osobę fizyczną. Inaczej mówiąc, powód nie zaoszczędził kwoty zadośćuczynienia, a otrzymał ją celem „wymazania” cierpień i dolegliwości związanych z doznaną krzywdą. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na **postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 5 listopada 2014 r. (V ACz 832/14)**²¹, wydane na skutek zażalenia na postanowienie sądu okręgowego, który odmówił zwolnienia powoda (utrzymującego się z emerytury wynoszącej niecałe 1000 zł miesięcznie) w całości z kosztów sądowych. Sąd uznał, że „oszczędności” na rachunku bankowym (będące częściowo już skonsumowaną kwotą zadośćuczynienia wypłaconego przez ubezpieczyciela jako świadczenie bezsporne) mogą być wykorzystane na pokrycie kosztów sądowych. **Sąd Apelacyjny nie podzielił tego stanowiska, podnosząc, że zadośćuczynienie za doznaną krzywdę spełnia inną funkcję niż zwykłe oszczędności.** Co więcej, powód – który nie jest w stanie zaspokoić swoich podstawowych potrzeb z otrzymywanej emerytury – korzysta w tym celu właśnie z kwoty zadośćuczynienia (np. aby kupić leki). Pomniejszenie jej dodatkowo o koszty sądowe, gdzie sama opłata od pozwu pochłonięłaby ok. 1/3 zadośćuczynienia, całkowicie pozbawiłoby sensu wypłatę zadośćuczynienia.

Podsumowanie

Podsumowując, sądy powinny wyjątkowo ostrożnie postąpić argumentem zapłaty zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jako podstawą do odmowy udzielenia zwolnienia – w całości lub w części – od kosztów sądowych. W szczególności uzyskanie wskazanego świadczenia nie może przesądzać o odmowie zwolnienia, bez drobiazgowego rozpatrzenia wszystkich okoliczności, na które powołuje się powód, zwłaszcza zestawienia celu i kwoty zadośćuczynienia względem jego sytuacji majątkowej i osobistej. Odrzucić też należy wszelki automatyzm w orzekaniu, opierający się o „ułamkową” proporcję wysokości kosztów sądowych (np. opłaty od pozwu) z kwotą wypłaconego odszkodowania.

Wreszcie, mając na uwadze wcześniejsze wnioski, postulować należy doprecyzowanie w formularzu (oraz treści samego wniosku o zwolnienie od kosztów), że kwota ujawniona jako oszczędności jest faktycznie zadośćuczynieniem za doznaną krzywdę, co uczynić można albo w samej pozycji „oszczędności”²², albo w rubryce numer 8 „Inne dane, które wnioskodawca uważa za istotne”. Powinno to pozwolić zniwelować, lub przynajmniej częściowo ograniczyć, ryzyko odmowy zwolnienia od kosztów z powodu uzyskania zadośćuczynienia.

Wykaz źródeł

Górski A., Walentynowicz L., *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Ustawa i orzekanie. Komentarz praktyczny*, Oficyna 2008.

21. Niepubl.

22. Choć instrukcja wypełnienia formularza stanowi tylko o podaniu wartości nominalnej i waluty.

Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, LEX/EI. 2014.
Kowalewski E., *Prawo ubezpieczeń gospodarczych* (wyd. III), Bydgoszcz-Toruń 2006.
Wałachowska M., *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007.
Wałachowska M., *Zadośćuczynienie pieniężne za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia w prawie polskim* [w:] Koch A. (red.), Kwieciński T. (red.), Pokrzywniak J. (red.), *Zadośćuczynienie za uszkodzenie ciała lub uszczerbek na zdrowiu na tle innych systemów prawnych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, Numer specjalny, 2012 nr 2.

Compensation for moral loss and the issue of waiver of court costs. A few remarks in the light of decisions of the Supreme Court and common courts

Claimants who submit their claims directly to the insurer that provides third party liability coverage to a loss perpetrator receive what is known as the “undisputed portion of indemnity” (compensation for material or moral loss). If, in the claimant’s opinion, the amount of such indemnities is inadequate, he or she may take legal steps; an insurance undertaking is obliged to advise the claimant of this possibility in written notice regarding the submitted claims.²³

This paper is an attempt at presenting the issue of the claimant’s waiver of court costs, specifically where he or she has received some payment as compensation for moral loss from the loss perpetrator or the perpetrator’s insurer. The basis for further discussion and the drawing of final conclusions will be decisions of the Supreme Court and common courts involving the very issue of compensation for moral loss as well as the question of the waiver mentioned above.

Key words: indemnity, costs of proceedings, civil lawsuit, liability insurance.

MICHAŁ P. ZIEMIAK – Katedra Prawa Ubezpieczeniowego UMK w Toruniu, radca prawny przy OIRP w Toruniu.

23. See art. 14 (3) of the Act on Compulsory Insurance, the Insurance Guarantee Fund and the Polish Motor Insurers’ Bureau of 22 May 2003 (uniform text in the 2013 Journal of Laws, item 392, as amended) or art. 16 (3) of the Insurance Activity Act of 22 May 2003 (uniform text in the 2013 Journal of Laws, item 950, as amended).

TOMASZ KWIECIŃSKI
JAKUB POKRZYWNIAK
PATRYCJA JARUS

Wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej na podstawie postanowienia sądowego

Przedmiotem artykułu jest zagadnienie dopuszczalności wstrzymania realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej na podstawie postanowienia sądowego. Obserwacja praktyki obrotu dowodzi bowiem, że coraz częściej dłużnicy z tytułu takich gwarancji podejmują próby powstrzymania beneficjentów od skorzystania z gwarancji właśnie na drodze postępowania zabezpieczającego. Na podstawie analizy niespełna dwudziestu judykatów (w większości niepublikowanych) autorzy omawiają stanowisko orzecznictwa, co do możliwości wydania postanowienia o zabezpieczeniu powództwa poprzez wstrzymanie wypłaty sumy gwarancji w kontekście charakteru prawnego gwarancji ubezpieczeniowej i bankowej, a także omawiają poszczególne wymogi formalne, którym winien odpowiadać wniosek o udzielenie zabezpieczenia.

Słowa kluczowe: gwarancja ubezpieczeniowa, gwarancja bankowa, postępowanie zabezpieczające, wstrzymanie realizacji gwarancji.

Wprowadzenie

W praktyce ubezpieczeniowej oraz praktyce bankowej dotyczącej gwarancji ubezpieczeniowej i gwarancji bankowej, a także w orzecznictwie sądowym dotyczącym zabezpieczenia roszczeń istotnym zagadnieniem, a zarazem kontrowersyjnym, stała się w ostatnich latach wzajemna relacja między z jednej strony gwarancją jako instytucją prawa materialnego, a zabezpieczeniem roszczeń jako instytucją prawa formalnego (procesowego) z drugiej. Gwarancja bankowa ma – jak wiadomo – bardzo „związła” regulację prawną. Gwarancja ubezpieczeniowa w istocie reglamentacji prawnej nie posiada w ogóle. W praktyce ubezpieczeniowej i praktyce bankowej zwykle udziela się tak zwanych gwarancji na pierwsze żądanie i nieodwoalnych. Gwarancje takie udzielane są najczęściej bezwarunkowo,

choć znane są nam przypadki udzielenia gwarancji warunkowych, w których beneficjent gwarancji może skutecznie domagać się od gwaranta spełnienia świadczenia gwarancyjnego tylko o tyle, o ile wykaże spełnienie się przesłanek wskazanych w treści dokumentu gwarancyjnego (udowodni zajście wypadku gwarancyjnego). Udzielenie gwarancji bezwarunkowej i na pierwsze żądanie skutkuje tym, że gwarant (ubezpieczyciel, bank) co do zasady obowiązany jest wypłacić sumę gwarancji po otrzymaniu wezwania beneficjenta, bez względu na to, jaki jest stan wzajemnych relacji beneficjenta (wierzyciela) i dłużnika (zazwyczaj zlecającego gwarancję) w stosunku podstawowym. Powstaje jednak pytanie, czy gwarant może w konkretnych przypadkach, przy tak wyrażonej treści gwarancji, odmówić spełnienia świadczenia gwarancyjnego. Odpowiedź na tak postawione pytanie w istotnej mierze implikuje odpowiedź na następane pytanie wiążące się z kolei z rozstrzygnięciami zapadającymi w postępowaniu zabezpieczającym. Czy sąd w tym postępowaniu może wydać postanowienie, w którym zabezpieczy roszczenia dłużnika ze stosunku podstawowego w taki sposób, że zakaże beneficjentowi korzystać z jego uprawnień wynikających z gwarancji?

W naszym opracowaniu podejmujemy próbę odpowiedzi na wskazane wyżej pytania, prezentując zarazem judykaturę dotyczącą tej materii. Orzeczenia sądowe przywoływane w naszym opracowaniu pochodzą z kilku ostatnich lat i w większości nie były publikowane. Liczba, czas ich wydania oraz treść potwierdzają, że omawiane przez nas zagadnienie jest równie aktualne, co kontrowersyjne. Problematyka gwarancji ubezpieczeniowych i bankowych oraz treści postanowień zapadających w postępowaniu zabezpieczającym w związku z gwarancją ma szczególne znaczenie w dziedzinie sporów infrastrukturalnych wynikłych z wykonania, niewykonania albo nienależytego wykonania umów o roboty budowlane. Tym umowom towarzyszy bowiem zazwyczaj gwarancja ubezpieczeniowa lub gwarancja bankowa należytego wykonania umowy. Przedstawienia odpowiedniej gwarancji oczekuje zwykle inwestor od wykonawcy lub wykonawca od podwykonawców. Niewykonanie umowy o roboty budowlane lub jej nienależyte wykonanie, wiążące się najczęściej z odstąpieniem przez jedną ze stron od umowy, niejednokrotnie kreuje spory rozstrzygane tak przez sądy powszechne, jak i sądy polubowne. Sądy te z kolei mierzą się z zagadnieniami dotyczącymi gwarancji, orzekając o ewentualnym wstrzymaniu realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub gwarancji bankowej tak przed wszczęciem właściwego sporu, jak i w procesach już zawisłych. Powyższa okoliczność determinuje systematykę naszego opracowania. W pierwszej kolejności prezentujemy – w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla udzielenia odpowiedzi na postawione wcześniej pytania – podstawowe kwestie dotyczące postępowania zabezpieczającego. W następnej części w równie syntetycznym ujęciu przedstawiamy problematykę wstrzymania realizacji gwarancji w kontekście jej kwalifikacji – bądź jako umowy abstrakcyjnej, bądź umowy kauzalnej. Zasadnicza część naszego studium poświęcona jest przeglądowi orzecznictwa dotyczącego wstrzymania realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej na podstawie postanowienia sądowego. Rozważania zamyka prezentacja naszego stanowiska w omawianej sprawie.

1. Postępowanie w sprawie zabezpieczenia roszczeń w kontekście spraw dotyczących gwarancji ubezpieczeniowej lub gwarancji bankowej

1.1. Uwagi wprowadzające

Postępowanie zabezpieczające uregulowano w części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego w art. 730–757. Z przyczyn oczywistych omówienie wszystkich zagadnień w opracowaniu

dotyczącym wstrzymania realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej jest niemożliwe i niecelowe. Najbardziej prawnie doniosła w interesującym nas zakresie pozostaje treść art. 730, art. 730¹, art. 731, art. 732 oraz art. 755 k.p.c.

Istotne w szczególności jest stwierdzenie, że żądać udzielenia zabezpieczenia można w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny (art. 730 § 1 k.p.c.). Zabezpieczenia zaś można udzielić tak przed wszczęciem postępowania, jak i w jego toku (art. 730 § 2 k.p.c.). Przedmiotem zabezpieczenia jest roszczenie. Dominuje pogląd, że chodzi tutaj o roszczenie w rozumieniu procesowym a nie o roszczenie w znaczeniu materialnoprawnym.¹ W piśmiennictwie zwraca się także uwagę, iż zabezpieczenie może nastąpić „w każdej sprawie”. Oznacza to, że zabezpieczenie może nastąpić nie tylko w sprawach o świadczenie (w szczególności o zapłatę), lecz także w sprawach o ustalenie prawa lub stosunku prawnego oraz w sprawach o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego.²

Równie bezsporna jest teza, że zabezpieczenia można udzielić bez względu na to, czy przyszłe orzeczenie rozstrzygające sprawę będzie wykonalne czy nie. W literaturze prawa procesowego przyjęło się dzielić zabezpieczenie na konserwacyjne, nowacyjne i antypacyjne. To pierwsze polega na petryfikacji istniejącego stanu faktycznego lub prawnego. W zabezpieczeniu nowacyjnym następuje modyfikacja istniejącego stanu faktycznego lub prawnego. Sąd przy tym typie zabezpieczenia kreuje na nowo relacje między stronami na czas toczącego się postępowania. Z kolei ostatni typ zabezpieczenia polega w istocie na zaspokojeniu uprawnionego jeszcze przed wydaniem orzeczenia, w którym spór jest ostatecznie merytorycznie rozstrzygany.³ W nauce prawa procesowego podkreśla się, że zabezpieczenia typu antypacyjnego powinny być stosowane przez sądy tylko w wyjątkowych przypadkach.⁴ Zauważa się również, iż w praktyce spotyka się opory sądów przed stosowaniem zabezpieczeń nowacyjnych.⁵

Przechodząc na grunt interesującego nas zagadnienia, to jest możliwości zabezpieczenia roszczenia w postaci wstrzymania realizacji gwarancji ubezpieczeniowej (bankowej), trzeba stwierdzić, iż co do zasady – ze względu na treść art. 730 k.p.c. – udzielenie takiego zabezpieczenia z punktu widzenia prawa procesowego jest możliwe. Teza ta jest uprawniona o tyle, o ile spełnione są przesłanki udzielenia zabezpieczenia wskazane w art. 730¹ k.p.c.. W sytuacji braku spełnienia tych przesłanek wnioski o udzielenie zabezpieczenia winien być oddalony. W miejscu tym abstrahujemy od ewentualnej niemożliwości udzielenia zabezpieczenia w tej postaci ze względu na naturę (cechy) gwarancji ubezpieczeniowej (bankowej) – jest to materia dalszych rozważań.

Konkludując tę część wyводу, można poprzestać na ogólnym stwierdzeniu, że przepis art. 730 k.p.c. nie wyłącza możliwości udzielenia zabezpieczenia w postaci wstrzymania realizacji gwarancji ubezpieczeniowej (bankowej). Zabezpieczenie takie, mające formę zabezpieczenia nowacyjnego, jest co do zasady możliwe tak przed wdaniem się w spór, jak i w toku procesu. Chodzi przy tym o spór (proces), w którym powodem (uprawnionym) jest dłużnik ze stosunku podstawowego, a pozwanym (obowiązany) wierzyciel ze stosunku podstawowego (beneficjent gwarancji).

1. E. Stefańska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, [red.] M. Manowska, Warszawa 2013, s. 1243.
2. A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, [red.] A. Zieliński, Warszawa 2012, s. 1165.
3. Zławszcza T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, [red.] T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 476–477; E. Stefańska, *Kodeks...*, op. cit., s. 1241; A. Zieliński, *Kodeks...*, op. cit., s. 1165.
4. E. Stefańska, *Kodeks...*, op. cit., s. 1295.
5. A. Zieliński, *Kodeks...*, op. cit., s. 1165.

Na gruncie prawa procesowego udzielenie zabezpieczenia w formie wstrzymania realizacji gwarancji jest możliwe tak w postępowaniu z pozwu o zapłatę, jak i w postępowaniu z pozwu o ustalenie albo ukształtowanie stosunku prawnego (również przed wszczęciem tych postępowań). Mając na uwadze treść art. 730 k.p.c. za uprawnioną uznajemy tezę, że z perspektywy prawa procesowego udzielenie zabezpieczenia w formie wstrzymania realizacji gwarancji jest możliwe zarówno wówczas, gdy powód (uprawniony) występuje przeciwko pozwanemu (obowiązanemu) o zakazanie wykonywania przezeń uprawnień wynikających z gwarancji, jak i wtedy, gdy żąda ustalenia, iż zobowiązany nie może realizować gwarancji. Poza obszarem naszego zainteresowania pozostaje przypadek, w którym powód kieruje swoje żądania bezpośrednio do ubezpieczyciela (banku). Trudno zresztą wyobrazić sobie sytuację, w której w takim procesie powód mógłby skutecznie gwarancję „zablokować”, powołując się na inne okoliczności, aniżeli wynikające z samej gwarancji.

1.2. Przesłanki zabezpieczenia powództwa

Ustalenie, że na podstawie art. 730 k.p.c. udzielenie zabezpieczenia w postaci wstrzymania realizacji gwarancji jest możliwe, nie przesądza rozstrzygnięcia w konkretnym przypadku. Jak wspomniano bowiem, by udzielenie zabezpieczenia mogło nastąpić, muszą być spełnione kumulatywnie przesłanki wskazane w art. 730¹ § 1 i § 2 k.p.c.. W myśl tych przepisów udzielenia zabezpieczenia można żądać, gdy zgłaszający wniosek o zabezpieczenie uprawdopodobni swoje roszczenie oraz gdy wykaże interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

Pierwszą przesłanką udzielenia zabezpieczenia jest zatem uprawdopodobnienie roszczenia przez zgłaszającego stosowny wniosek o zabezpieczenie przed lub po wytoczeniu powództwa. Trafnie stwierdza się w literaturze, że uprawdopodobnienie roszczenia w postępowaniu zabezpieczającym oznacza, że prawodawca poniechał w takim przypadku zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym.⁶ Normę taką *expressis verbis* wystawiono w przepisie art. 243 k.p.c.. Uprawniony powinien jednak przedstawić i uzasadnić twierdzenia stanowiące podstawę dochodzonego roszczenia. Wymóg ten dotyczy zarówno okoliczności faktycznych, jak i odnosi się do podstawy prawnej roszczenia.⁷ Przedstawiane przez uprawnionego fakty i podstawa prawna muszą czynić jego roszczenie prawdopodobnym, nie zaś pewnym. Oznacza to, iż zgłaszający wniosek o zabezpieczenie nie ma obowiązku prowadzenia pełnego postępowania dowodowego. W praktyce wszelako żądający zabezpieczenia z reguły przedstawiają dowody, o których mowa w art. 244–309 k.p.c. i wskazują podstawę normatywną roszczenia. Takie poczynania niewątpliwie sprzyjają uzyskaniu zabezpieczenia.

Drugą przesłanką udzielenia zabezpieczenia jest występowanie interesu prawnego. Warto zwrócić uwagę, że interes ów ma w art. 730¹ k.p.c. inne znaczenie, aniżeli przyjęte na gruncie art. 189 k.p.c..⁸ W tym ostatnim przepisie interes prawny musi pozostawać w związku z żądaniem ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. W myśl natomiast art. 730¹ § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia

6. A. Zieliński, *Kodeks ...*, op. cit., s. 1208.

7. D. Zawistowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, T. IV – komentarz, (red.) H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2011, s. 27.

8. *Ibidem*.

uniemożliwi lub poważanie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

Ponownie wracając na grunt zagadnień wiążących się z gwarancją ubezpieczeniową (bankową), trzeba zauważyć, że przepis art. 730¹ § 1 i § 2 k.p.c., a w istocie również treść § 3 tego przepisu, w związku z omawianym w następnej kolejności art. 755 k.p.c., nie wyłącza możliwości udzielenia zabezpieczenia poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji. Teza ta nie uprawnia do postawienia kolejnej, wedle której regułą winno stać się udzielenie zabezpieczenia we wskazanej sytuacji. Jeszcze raz podkreślimy, że w tej części naszego opracowania wypowiediana przez nas myśl wiąże się wyłącznie z przepisami prawa procesowego.

1.3. Sposób zabezpieczenia powództwa

Na koniec uwag dotyczących zagadnień procesowych należy rozstrzygnąć, czy udzielenie zabezpieczenia w postaci wstrzymania realizacji gwarancji jest możliwe w świetle art. 755 k.p.c.. W kwestii tej nie powinno być i nie ma jakichkolwiek kontrowersji. Powództwo o ustalenie (także powództwo o ukształtowanie, np.: o zakazanie wykonywania uprawnień z gwarancji) jest powództwem, w którym nie występuje roszczenie pieniężne. Zgodnie zatem z art. 755 § 1 k.p.c. *in principio* sąd może udzielić zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W powołanym art. 755 § 1 k.p.c. prawodawca wskazał tylko przykładowe sposoby zabezpieczenia. Tezę tę w pełni potwierdza użycie w tym przepisie zwrotu „w szczególności”. Pośród sposobów zabezpieczania roszczeń niepieniężnych wyszczególnionych przez prawodawcę warto zwrócić uwagę na sposób wymieniony w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c.. Otóż sąd może unormować prawa i obowiązki stron uczestników postępowania na czas trwania postępowania. Może zatem udzielić zabezpieczenia nowacyjnego. Wstrzymanie realizacji gwarancji jest bezdyskusyjnie przykładem zabezpieczenia nowacyjnego. W świetle powołanego art. 755 k.p.c. jest ono – z punktu widzenia procesowego – w pełni dozwolone.

Na zakończenie tej części warto jeszcze raz podkreślić, że przepisy prawa procesowego nie wyłączają możliwości udzielenia zabezpieczenia w postaci wstrzymania realizacji gwarancji ubezpieczeniowej (bankowej). Jak winna zatem wyglądać w tym zakresie praktyka sądowa? Odpowiedzi na postawione wyżej pytanie należy szukać w przepisach prawa materialnego; ściślej odpowiedź ta jest zależna od przesądzenia, czy i w jakich przypadkach możliwe jest zapobieżenie wypłacie sumy gwarancji, w sytuacji, gdy wprawdzie gwarancja udzielona jest bezwarunkowo i na pierwsze żądanie, ale wezwanie do zapłaty sumy gwarancji ewidentnie nie ma uzasadnienia w okolicznościach sprawy.

2. Wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej a uprawnienie gwaranta do odmowy wypłaty sumy gwarancji

Zabezpieczenie powództwa poprzez wstrzymanie wypłaty sumy gwarancji jest co do zasady dopuszczalne, o ile uznamy, że przynajmniej w niektórych sytuacjach gwarant może odmówić spełnienia świadczenia na rzecz beneficjenta. Jak wspomniano, większość gwarancji ubezpieczeniowych i bankowych zawiera sformułowanie, zgodnie z którym gwarant zobowiązuje się wypłacić

sumę gwarancji bezwarunkowo i na pierwsze żądanie, co mogłoby sugerować, iż gwarant nigdy nie może odmówić spełnienia świadczenia. Wiadomo jednak, iż zarówno w literaturze prawniczej, jak również w orzecznictwie sądowym dopuszcza się w niektórych przypadkach odmowę spełnienia świadczenia wynikającego z gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej, mimo żądania wypłaty skierowanego do gwaranta przez beneficjenta. Nie wypracowano dotąd jednolitego i jednoznacznego katalogu przypadków, w których odmowa wypłaty sumy gwarancji przez gwaranta może nastąpić. Kwestia ta zależy między innymi od przyjmowanej koncepcji odnośnie charakteru prawnego gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej.

W literaturze prawniczej prezentowane są bowiem zarówno poglądy opowiadające się za abstrakcyjnym, jak i za kauzalnym charakterem takiej gwarancji.⁹ Zwolennicy poglądu o abstrakcyjnym charakterze gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej wąsko ujmują katalog przypadków, w których może nastąpić odmowa wypłaty sumy gwarancji. Podkreślają oni, że stosunek gwarancji jest odezwany od stosunku podstawowego, a zatem gwarant może podnosić zarzuty oparte jedynie bezpośrednio na umowie gwarancji, jak przykładowo zarzuty dotyczące formy, zdolności stron, właściwej reprezentacji, ziszczenia się warunków (o ile zostały zastrzeżone), zgodności postanowień umowy z ustawą, a także zarzuty dotyczące sposobu i terminu realizacji uprawnień beneficjenta, zarzuty oparte na wadach oświadczeń woli. Dopuszcza się również na gruncie poglądu o abstrakcyjnym charakterze gwarancji zarzut nadużycia prawa.¹⁰ Bardziej rozbudowany jest katalog zarzutów opartych na koncepcji kauzalnej gwarancji. Zdaniem zwolenników tezy o kauzalnym charakterze gwarancji gwarant może bowiem podnieść również zarzuty dotyczące istnienia stosunku podstawowego. W szczególności może on powoływać się na niepowstanie stosunku podstawowego, bezwzględna nieważność kreującej go czynności prawnej, czy umorzenie świadczenia zabezpieczonego wskutek jego spełnienia.¹¹ Nawet jednak na gruncie tej teorii gwarant nie może powołać się na brak winy dłużnika w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zabezpieczonego zobowiązania. Przyjmuje się także, iż gwarant nie może skorzystać z przysługujących dłużnikowi praw kształtujących, jak np. odstąpienia od umowy czy uchylecia się od jej skutków z powodu wad oświadczeń woli.¹² W piśmiennictwie zauważa się również, iż charakter prawny gwarancji, a co za tym idzie katalog dopuszczalnych zarzutów przeciwko roszczeniu beneficjenta, zależy przede wszystkim od jej treści konkretnej umowy, a zatem może mieć ona zarówno charakter abstrakcyjny, jak i kauzalny¹³.

W judykaturze przeważa koncepcja abstrakcyjnego charakteru gwarancji ubezpieczeniowej i gwarancji bankowej, przynajmniej w warstwie werbalnej uzasadnień orzeczeń sądowych. Sądy

9. E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz-Toruń 2006, s. 489 i wskazana tam literatura.

10. A. Koch (w:) *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, (red.) J. Panowicz-Lipska, t. 8, Warszawa 2011, s. 641 i nast. oraz cytowana tam literatura; zob. również G. Tracz, *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kraków 1998, s. 74 i nast. oraz cytowana tam literatura; zob. również wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 1995 r., III CRN 70/94, OSNC 1995/5, poz. 86 wraz z komentarzem M. Litwińskiej, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996/3; M. Olechowski, *Charakter prawny gwarancji bankowej*, „Państwo i Prawo” 1997/6, s. 66 i n.; J. Pisuliński, *Zagadnienia związane z gwarancją bankową*, „Prawo bankowe” 1998/4, s. 37 i nast.

11. A. Koch, *System...*, op. cit., s. 641 i nast.; zob. również G. Tracz, *Umowa...*, op. cit., s. 146 i nast.; zob. również A. Koch, (w:) *Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Warszawa 2011, s. 316 i nast.

12. A. Koch, (w:) *System...*, op. cit., s. 641 i nast.

13. J. Kukielka, (w:) J. Kukielka, D. Poniewierka, *Ubezpieczenia finansowe. Gwarancje ubezpieczeniowe. Ubezpieczenia transakcji kredytowych*, Bydgoszcz-Warszawa 2003, s. 78.

stoją na stanowisku, że jeżeli gwarancja zawiera sformułowania „bezwarunkowo” i „na pierwsze żądanie”, to – co do zasady – sformułowania te powinny skutkować zakwalifikowaniem danej gwarancji jako zobowiązania abstrakcyjnego. Koncepcja ta została zaprezentowana między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r., sygn. akt V CK 233/09¹⁴, zgodnie z którym użycie w dokumencie gwarancyjnym zawierającym treść umowy gwarancji ubezpieczeniowej sformułowań, że gwarancja ubezpieczeniowa jest płaćna na pierwsze żądanie albo że jest bezwarunkowa, oznacza, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego. Taka cecha gwarancji ubezpieczeniowej (bankowej) powoduje, że żadna ze stron umowy gwarancji nie może podnosić zarzutów nieważności *causae* bądź jej odpadnięcia, niezależnie od tego – co jest sporne w doktrynie – czy przyczyny prawne powstania zobowiązania gwaranta upatruje się w umowie zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej (bankowej), czy też w treści stosunku podstawowego. Aczkolwiek orzecznictwo z reguły przyjmuje abstrakcyjny charakter gwarancji, w której posłużono się tymi sformułowaniami, to w wielu judykatach sądy łagodzą tę koncepcję, wskazując, w ślad za doktryną, że charakter gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej zależy przede wszystkim od jej brzmienia. Stanowisko to zaprezentował chociażby Sąd Najwyższy w wyroku z 29 listopada 2013 r. sygn. akt I CSK 90/13¹⁵, zgodnie z którym „przyjęcie umownego źródła powstania stosunku gwarancyjnego powoduje, że zakres obowiązków gwaranta oraz możliwość sposobu jego obrony w ramach stosunku gwarancji bankowej są uzależnione od treści umowy gwarancji, którą strony mogą ukształtować w granicach swobodnego uznania [art. 353¹ Kodeksu cywilnego], a zobowiązanie gwaranta może zostać ukształtowane także jako zobowiązanie abstrakcyjne”¹⁶.

Choć katalog przypadków, w których może nastąpić wstrzymanie wykonania gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej, nie jest jednolicie ujmowany w literaturze i orzecznictwie, zasadniczo panuje jednak zgoda co do tego, iż w niektórych przypadkach odmowa wypłaty sumy gwarancji jest możliwa. Zarazem należy pamiętać, że jednym z celów gwarancji jest zapewnienie nie tylko pewnego, lecz także szybkiego zaspokojenia roszczeń. W literaturze prawniczej przyrównuje się gwarancję ubezpieczeniową lub bankową do kaucji, wywodząc, iż gwarancja wykształciła się właśnie po to, aby zastąpić kaucję, z którą wiążą się oczywiste niedogodności wynikające z zamrożenia kapitału.¹⁷ Tym samym, w naszym przekonaniu, odmowa spełnienia świadczenia przez gwaranta powinna być traktowana jako rozwiązanie wyjątkowe. Przez pryzmat tego założenia należy również oceniać kwestię wstrzymania realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej na mocy postanowienia sądowego.

3. Przegląd orzecznictwa dotyczącego wstrzymania realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej na podstawie postanowienia sądowego

Celem dalszych rozważań jest prezentacja postanowień sądów zapadłych w ostatnich latach w sprawach o zabezpieczenie powództwa poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej. Już na tym etapie należy zauważyć, że praktyka orzecznicza w tych sprawach jest bardzo rozbieżna. Przyczyną tego stanu rzeczy jest m.in. okoliczność, że sprawy te nie

14. Wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010/11 poz. 146.

15. Wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2013 r., I CSK 90/13, Monitor Prawniczy 2014/17 s. 921.

16. Ibidem.

17. A. Koch (w:) *System...*, op. cit., s. 623.

mają charakteru kasacyjnego i stąd też nie ma możliwości wydania przez Sąd Najwyższy judykatu, który ujedyniłoby podejście wszystkich sądów do omawianego zagadnienia. Drugim powodem powstawania opisanych poniżej rozbieżności jest bardzo różniący się sposób formułowania wniosków o zabezpieczenie przez wnioskodawców.

3.1. Stanowisko negujące co do zasady dopuszczalność zabezpieczenia powództwa poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej

Na wstępie należy odnotować, iż niektóre sądy co do zasady negują możliwość ustanowienia zabezpieczenia polegającego na wstrzymaniu realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej, twierdząc, że klóciłoby się ono z istotą gwarancji, która powinna zapewniać beneficjentowi szybkie uzyskanie sumy gwarancji. Od tych judykatów należy rozpocząć przegląd orzecznictwa.

I tak przykładowo Sąd Apelacyjny w Poznaniu w postanowieniu z 11 marca 2013 r., sygn. akt I ACz 311/13¹⁸, powołując się na opinię wyrażoną wcześniej przez Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 16 kwietnia 1993 r., sygn. akt III CZP 16/93¹⁹, stwierdził, iż „mając na uwadze, niekwestionowany przez skarżącego, abstrakcyjny charakter gwarancji polegający na nieodwołalnej i bezwarunkowej, na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta, zapłacie spornej kwoty oraz brak cechy akcesoryjności, należy dojść do wniosku, że wskazane we wniosku roszczenie koliduje z funkcjonującą w obrocie prawnym instytucją umowy gwarancji. W orzecznictwie wskazuje się, że umowa gwarancji bankowej opatrzona klauzulami »nieodwołalnie i bezwarunkowo« oraz »na pierwsze żądanie« kreuje abstrakcyjne zobowiązanie banku wobec beneficjenta, niezależnie od stosunków wewnętrznych łączących dłużnika z wierzycielem [...]. Uprawniony kierując względem obowiązanego roszczenie o zaniechanie korzystania z gwarancji nie ma zatem możliwości odwoływania się do stosunku podstawowego istniejącego między nim i obowiązany jako beneficjentem gwarancji”. Kolejnego przykładu takiego rozstrzygnięcia dostarcza postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 15 marca 2013 r., sygn. akt I ACz 124/13²⁰, w którym stwierdzono, że „gwarant udzielający na zlecenie dłużnika gwarancji ubezpieczeniowej pozostaje poza stosunkiem podstawowym, na mocy którego doszło do wykreowania umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Obowiązek wypłaty gwarancji uzależniony jest jedynie od zaistnienia określonego w gwarancji zdarzenia, którym jest zgłoszenie przez Beneficjenta umowy gwarancyjnej żądania skierowanego do Gwaranta o zapłatę z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej. Gwarant ma więc bezwarunkowy obowiązek spełnienia świadczenia wynikającego z gwarancji, przez co obowiązek ten ma charakter obowiązku abstrakcyjnego. W takim wypadku przyjęcie tezy o dopuszczalności ingerencji Sądu w sferę autonomicznych uprawnień beneficjenta gwarancji ubezpieczeniowej prowadziłyby do faktycznej utraty znaczenia takiego rodzaju zabezpieczenia wykonania umowy, jak i niedozwoloną ingerencję w zasadę swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przez strony tego stosunku. Ewentualny zaś spór stron stosunku podstawowego, w ramach którego to doszło do wykreowania umowy gwarancji, którego to rozstrzygnięcie nie jest możliwe na etapie postępowania incydentalnego, jakim jest postępowanie o udzielenie zabezpieczenia, pozostaje bez znaczenia dla Gwaranta, który musi spełnić świadczenie z tytułu udzielonego zabezpieczenia,

18. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 marca 2013 r., I ACz 311/13, niepubl.

19. Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 1993 r., III CZP 16/93, OSNC 1993/10, poz. 166.

20. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 15 marca 2013 r., I ACz 124/13, LEX nr 1314871.

zgodnie z treścią dokumentu gwarancyjnego”. Podobnie Sąd Okręgowy w Krakowie w postanowieniu z 10 lipca 2014 r., sygn. akt IX GCo 131/14²¹ stanął na stanowisku, iż „istotą gwarancji jest pewność beneficjenta gwarancji, że jego roszczenie wobec drugiej strony umowy zostanie zaspokojone przez gwaranta bez oczekiwania na wynik procesu z drugą stroną umowy, która nie może wykorzystać instytucji udzielenia zabezpieczenia do pozbawienia beneficjenta gwarancji prawa do zaspokojenia w terminie określonym w gwarancji”.

Nie wszystkie sądy wykluczają jednak *a limine* możliwość ustanowienia zabezpieczenia powództwa poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej. W niektórych sprawach wnioski takie zostały bowiem uwzględnione, a w innych, w których odmówiono udzielenia zabezpieczenia, przyczyny odmowy nie wynikały z kategorycznego poglądu o niemożności ustanowienia tego typu zabezpieczenia co do zasady, lecz wynikały z innych, z reguły proceduralnych przyczyn. Należy zatem poddać badaniu kolejne judykaty po to, aby ustalić, w jaki sposób sądy odnoszą się, po pierwsze, do treści powództwa, którego ma dotyczyć zabezpieczenie, po drugie, do możliwych sposobów zabezpieczenia powództwa, po trzecie, do zagadnienia interesu prawnego, a na koniec, do uprawdopodobnienia roszczenia, którego dotyczy powództwo.

3.2. Treść zabezpieczanego roszczenia

Jak wspomniano, wniosek o zabezpieczenie powództwa może być złożony jeszcze przed wytoczeniem powództwa. Wydaje się, że taka praktyka dominuje w przypadku zabezpieczenia powództwa poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej. W związku z tym w tych wnioskach wskazywane są jedynie planowana treść i żądanie pozwu, który ma zostać wniesiony w razie udzielenia zabezpieczenia.

Należy zauważyć, że wnioskodawcy bardzo różnie określają treść planowanego powództwa. I tak, często wykorzystuje się konstrukcję powództwa o ustalenie nieistnienia prawa lub stosunku prawnego, przy czym powództwa te mają dotyczyć różnych stosunków, to jest – zarówno stosunku podstawowego (pomiędzy beneficjentem i dłużnikiem), jak i stosunku zapłaty (pomiędzy beneficjentem i gwarantem). Przykładowo w jednej z analizowanych spraw planowane powództwo określono jako powództwo „o ustalenie nieistnienia zobowiązania Uprawnionego z tytułu niewłaściwego wykonania Umowy nr [...] oraz ustalenie nieistnienia prawa Uczestnika (Obowiązanego) do skierowania do podmiotu trzeciego tj. Banku [...] określonego w Gwarancji Bankowej oświadczenia, że Uprawniony nie wykonał należycie zobowiązań wynikających z Umowy i ustalenie nieistnienia prawa Obowiązanego do żądania od Banku [...] wypłaty kwoty [...] na podstawie gwarancji bankowej [...]”²². W kolejnej sprawie wnioskodawca wniósł o „ustalenie, że obowiązanemu nie przysługują wobec uprawnionych roszczenia o zapłatę przez uprawnionych kar umownych [...]”²³. Innym spotykanym rozwiązaniem jest określenie planowanego powództwa jako powództwa o zaniechanie skorzystania z gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej²⁴. Zdarzają się również przypadki o inaczej sformułowanej treści powództwa. Jeden z wnioskodawców określił przyszłe powództwo jako powództwo o „wydanie gwarancji należytego wykonania umowy

21. Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 lipca 2014 r., IX GCo 131/14, niepubl.

22. Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 13 maja 2014 r., XXV Co 75/14, niepubl.

23. Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 21 lutego 2013 r., XXV Co 11/13, niepubl.

24. Zob. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10 stycznia 2013 r., I ACz 1326/12, LEX nr 1246617.

[...] wystawionej przez [...]”²⁵. Często we wnioskach łączy się różne konstrukcje i określa planowane powództwo zarówno jako powództwo o ustalenie, jak i o zaniechanie, czy o wydanie dokumentu gwarancji. Twierdzenie to można zilustrować, przytaczając wniosek, w którym określono planowane powództwo jako powództwo o „a. ustalenie nieistnienia stosunku prawnego pomiędzy [...] a obowiązującym kreującym po stronie obowiązanego wierzycelność o zapłatę zabezpieczoną gwarancją bankową [...] wystawioną [...] na zlecenie [...] na rzecz obowiązanego lub uprawniającego obowiązanego do żądania wypłaty z ww. gwarancji bankowej, b. ustalenie nieistnienia praw obowiązanego kreującego po stronie obowiązanego roszczenia o zapłatę zabezpieczoną gwarancją bankową [...] wystawioną [...] na zlecenie [...] na rzecz obowiązanego lub uprawniającego obowiązanego do żądania wypłaty z ww. gwarancji bankowej, c. nakazanie wydania uprawnionemu przez obowiązanego dokumentu gwarancji bankowej nr [...]”²⁶. W innym wniosku planowane powództwo określono jako powództwo o „ustalenie nieważności żądania obowiązanego wypłaty z gwarancji ubezpieczeniowej, o ustalenie nieistnienia prawa obowiązanego do żądania wypłaty z gwarancji i o zaniechanie skorzystania z gwarancji”²⁷.

Prezentując stanowisko orzecznictwa w kwestii treści powództwa, którego dotyczy może wniosek o zabezpieczenie, na wstępie należy zauważyć, iż niekiedy sądy uznają, że powództwo o ustalenie nieistnienia prawa lub stosunku prawnego co do zasady nie może zostać zabezpieczone poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej (kwestia ta wiąże się również z zagadnieniem interesu prawnego – zob. dalsze rozważania). W jednym z postanowień sąd stwierdził, że „wyrok ustalający nie podlega wykonaniu w trybie egzekucji, a więc w niniejszym postępowaniu nie mógłby zostać spełniony cel postępowania [...]”. Brak jest bezpośredniego i adekwatnego związku między wnioskiem o zabezpieczenie w obecnym kształcie a powództwem o ustalenie²⁸. Linia orzecznicza nie jest jednak konsekwentna, gdyż w niektórych innych sprawach wnioski o zabezpieczenie powództwa opartego na konstrukcji ustalenia nieistnienia prawa lub stosunku prawnego są uwzględniane.²⁹ Odnosząc się do tych kontrowersji, trzeba stwierdzić, że teza o braku możliwości udzielenia zabezpieczenia w takich sprawach nie ma oparcia w literaturze³⁰. Brak możliwości wykonania wyroku w trybie egzekucji nie eliminuje bowiem *per se* możliwości wydania postanowienia zabezpieczającego, wedle którego obowiązanym nie będzie mógł realizować swoich uprawnień z gwarancji ubezpieczeniowej (bankowej).

Mniej wątpliwości wywołuje natomiast kwestia dopuszczalności zabezpieczenia powództwa o zaniechanie skorzystania z gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w sprawie o sygn. akt I ACz 1326/12³¹ stwierdził nawet, iż „rzeczą podstawową dla ustalenia głównego zarzutu zobowiązanego dotyczącego braku interesu prawnego uprawnionego jest rodzaj wniesionego powództwa zasadniczego. Jest to powództwo o zaniechanie – o zakaz skorzystania

25. Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13 lutego 2012 r., I ACz 270/12, LEX nr 1111997.

26. Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 9 listopada 2012 r., I ACz 750/12, LEX nr 1237605; zob. również postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 13 czerwca 2014 r., VI Gz 134/14, niepubl.

27. Zob. wspomniane postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 lipca 2014 r., IX GCo 131/14.

28. Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 21 stycznia 2013 r., XXVI GCo 3/13, niepubl.; zob. też wspomniane postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 21 lutego 2013 r., XXV Co 11/13.

29. Zob. np. postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 5 listopada 2013 r., I Co 491/13, niepubl.; zob. również wspomniane postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 13 maja 2014 r., XXV Co 75/14.

30. Por. pozycje wskazane w przypisach 1–8.

31. Zob. wspomniane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10 stycznia 2013 r., I ACz 1326/12.

przez zobowiązanego z wystawionej gwarancji bankowej. [...] O ile jest oczywiste, że przy powództwie o ustalenie nieistnienia prawa do korzystania z gwarancji, ewentualna wypłata sumy gwarancji na rzecz beneficjenta gwarancji nie narusza prawnego interesu, a jedynie jego interes faktyczny, to przy powództwie o zaniechanie wykonanie zobowiązania wpływa zarówno na interes faktyczny, jak i prawny, czyniąc powództwo zasadnicze niemożliwym”. Teza wyrażona w tym judykacie wymaga jednak rozwinięcia. Nie musi być bowiem oczywiste, że istnieje podstawa prawna dla wytoczenia przez dłużnika z gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej powództwa przeciwko jej beneficjentowi o zaniechanie przez tego ostatniego domagania się zapłaty sumy gwarancji od gwaranta, czyli od osoby trzeciej. Dopuszczalność takiego powództwa wymagałaby przyjęcia, że w stosunku podstawowym istnieje roszczenie dłużnika wobec beneficjenta o niekorzystanie z gwarancji, o ile nie nastąpił gwarantowany wypadek. Innymi słowy, należałoby przyjąć, że strony stosunku podstawowego umówiły się – rzadko w sposób wyraźny, raczej *per facta concludentia* – że wierzyciel nie skorzysta z gwarancji ustanowionej przez osobę trzecią (gwaranta) na zlecenie dłużnika, o ile nie zajdzie wypadek gwarancyjny. Zobowiązanie takie dotyczyłoby zatem realizacji przez jedną ze stron umowy zawartej z osobą trzecią. Taka konstrukcja wydaje się możliwa, ale niestety w badanych orzeczeniach próżno szukać pogłębionych rozważań na ten temat.

3.3. Sposoby zabezpieczenia powództwa dotyczącego gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej

Przechodząc do kolejnego zagadnienia, należy omówić stanowisko orzecznictwa odnośnie sposobu zabezpieczenia powództwa w omawianych sprawach. Zacząć należy od zbadania, jakie sposoby zabezpieczenia są wskazywane przez wnioskodawców. I tak, częstym postulowanym sposobem zabezpieczenia jest zakazanie skorzystania z gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej. Przykładowo, wnioskodawcy wnoszą o „ustanowienie zakazu wypłaty gwarancji ubezpieczeniowej przez [...] SA na rzecz [...] SA z tytułu kary umownej nałożonej przez [...] SA na [...] Sp. z o.o. i ustanowienie zakazu żądania wypłaty gwarancji przez [...] SA od [...] SA”³², albo o „zakazanie obowiązanemu skorzystania z zabezpieczenia należytego wykonania umowy [...], to znaczy zażądania od [...] zapłaty środków z gwarancji wystawionej przez powyższy bank i określonej w dokumencie gwarancyjnym [...] w celu zaspokojenia roszczenia z tytułu niewykonania lub nie-należytego wykonania umowy [...] w tym w szczególności zapłaty kar umownych, odszkodowania, zwrotu kosztów wykonawstwa zastępczego”³³. Godzi się wspomnieć o wniosku o „zakazanie obowiązanemu [...] do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sporu, skorzystania z Gwarancji Zabezpieczenia Należytego Wykonania Kontraktu [...] w szczególności poprzez przyjęcie [...] jakichkolwiek środków wypłaconych z tej gwarancji”³⁴. Spotyka się także w praktyce inaczej formułowane wnioski o zabezpieczenie powództwa. Niekiedy wnioskodawcy domagają się „nakazania obowiązanemu złożenia oświadczenia wobec gwaranta [...], w którym wycofuje on, na okres obowiązywania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, żądanie zapłaty sumy gwarancyjnej [...]”³⁵, tudzież „nakazania obowiązanemu złożenia bankowi oświadczenia żądającego wstrzymania

32. Wspomniane postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 21 stycznia 2013 r., XXVI GCo 3/13.

33. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 kwietnia 2013 r., I ACz 396/13, LEX nr 1331011.

34. Wspomniane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10 stycznia 2013 r., I ACz 1326/12.

35. Wspomniane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 marca 2013 r., I ACz 311/13.

wypłaty z gwarancji oraz zakazanie mu zaspokojenia się z gwarancji, a także zakazanie bankowi wypłaty³⁶. W innym wniosku domagano się „nakazania obowiązanemu cofnięcia żądania wypłaty na rzecz obowiązanego z gwarancji bankowej nr [...], zakazania zobowiązanemu przyjęcia wypłaty z gwarancji bankowej nr [...] i nakazania wpłacenia przez obowiązanego do depozytu sądowego wszelkich środków uzyskanych od Banku [...] z tytułu gwarancji bankowej [...] należącego wykonania kontraktu [...] wystawionej w dniu [...] na zlecenie [...]”³⁷. Warto też wspomnieć o wniosku o zabezpieczenie poprzez „zakazanie uczestnikom ad 1 i ad 2 wykonywania praw z gwarancji bankowej udzielonej przez uczestnika 3 [...], zakazanie uczestnikowi 3 wypłaty środków z przedmiotowej gwarancji do czasu prawomocnego zakończenia postępowania i zakazanie uczestnikowi ad 2 przenoszenia prawa z tej gwarancji bankowej do czasu prawomocnego zakończenia postępowania”³⁸.

Jeśli idzie o stanowisko judykatury, to w sprawach, w których sądy uwzględniły wnioski o udzielenie zabezpieczenia, sposób zabezpieczenia określały z reguły jako zakazanie beneficjentowi skorzystania z gwarancji³⁹, niekiedy uszczegóławiając treść tego zakazu poprzez doprecyzowanie, że np. dotyczy przyjęcia środków wypłacanych z tytułu gwarancji⁴⁰, czy też żądania wypłaty środków z gwarancji⁴¹. Zakazy kierowane były zatem najczęściej do beneficjenta. W jednym z postanowień sąd skierował jednak swój zakaz bezpośrednio do gwaranta (który nie był uczestnikiem postępowania zabezpieczającego!). Zakaz ów obejmował dokonywanie wypłaty na podstawie gwarancji⁴². W uzasadnieniu stwierdzono, iż „z uwagi na charakter udzielonej uczestnikowi (obowiązanemu) gwarancji bankowej – z założenia bezwarunkowej i płatnej na pierwsze żądanie beneficjenta, które to żądanie nie podlega żadnej weryfikacji merytorycznej przez bank-gwaranta, a z którym łączy się w przyszłości konieczność świadczenia przez wnioskodawców (uprawnionych) na rzecz banku – jedynym instrumentem realnie zabezpieczającym wnioskodawcę na czas trwania postępowania w sprawie jest ustanowienie wskazanych wyżej zakazów. Zakazy te nie prowadzą do zaspokojenia roszczeń przyszłej powódki (tym bardziej, że roszczenia mają charakter roszczeń o ustalenie), lecz zmierzają wyłącznie do czasowego ze swej natury zablokowania możliwości zaspokojenia przez uczestnika (obowiązanego) jego roszczeń z tytułu wykonania umowy stron. Brak zabezpieczenia w kształcie żądanym przez wnioskodawcę w niniejszej sprawie uniemożliwi, a co najmniej znacząco utrudni, osiągnięcie celu przyszłego postępowania – w postaci zapobieżenia sytuacji, w której uczestnik (obowiązany), nie mając ku temu w istocie podstaw faktycznych, skorzysta z gwarancji bankowej udzielonej mu przez bank-gwaranta na zlecenie i ryzyko wnioskodawcy”.

Odmienne sądy odnoszą się do innego sposobu zabezpieczenia wskazywanego niekiedy we wnioskach – to jest do zakazania beneficjentowi wystąpienia z żądaniem wypłaty sumy gwarancji. We wszystkich badanych sprawach oddalono wnioski, w których wskazano taki sposób zabezpieczenia. Stanowisko orzecznictwa w tym zakresie zasługuje na aprobatę. Z uwagi bowiem na konstrukcję gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej jest rzeczą oczywistą, że aby zobowiązanie

36. Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 listopada 2014 r., IX GCo 256/14, niepubl.

37. Wspomniane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 9 listopada 2012 r., I ACz 750/12.

38. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4 września 2012 r., I ACz 1236/12, LEX nr 1236830.

39. Wspomniane postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 5 listopada 2013 r., I Co 491/13.

40. Wspomniane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10 stycznia 2013 r., I ACz 1326/12.

41. Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 lipca 2012 r., II Co 27/12, niepubl.

42. Wspomniane postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 13 maja 2014 r., XXV Co 75/14.

gwaranta zaktualizowało się, musi zostać złożony wniosek przez beneficjenta o wypłatę sumy gwarancji w terminie określonym w umowie gwarancji. Jeżeli wniosek ten nie zostanie złożony, wówczas beneficjent bezpowrotnie utraci możliwość domagania się od gwaranta wypłaty sumy gwarancji. Zaniechanie złożenia wniosku o wypłatę sumy gwarancji doprowadziłoby zatem do zaspokojenia powództwa już na etapie postępowania zabezpieczającego, co jest oczywiście niedopuszczalne (art. 731 k.p.c.). Uwagi te dotyczą również wniosku o nakazanie cofnięcia żądania wypłaty sumy gwarancji. Skądinąd, takie roszczenie jest wątpliwe również z innych przyczyn. Oświadczenie woli złożone przez jedną osobę, drugiej nie może zostać bowiem cofnięte bez zgody adresata (art. 61 k.c.). Nawet gdyby gwarant wyraził zgodę na cofnięcie przez beneficjenta żądania wypłaty sumy gwarancji, to taka czynność powodowałaby, że okres gwarancji upłynąłby bezskutecznie, a w konsekwencji beneficjent definitywnie utraciłby możliwość skutecznego żądania zaspokojenia z sumy gwarancji.

3.4. Zagadnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej

Jak wspomniano, jedną z przesłanek zabezpieczenia jest interes prawny w jego uzyskaniu. Kwestia ta budzi szczególne wątpliwości w przypadku zabezpieczenia powództwa poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej. Zacząć należy jednak od prezentacji sposobów, w jaki sami wnioskodawcy określają własny interes prawny. I tak przykładowo, zdarza się, że wnioskodawca podnosi, iż „brak zabezpieczenia, a w konsekwencji wypłata sumy gwarancyjnej na rzecz obowiązanego, narazi uprawnionych na niepowetowaną szkodę, wynikającą z konieczności zaspokojenia roszczeń regresowych Gwaranta, oraz zniweczy możliwość dochodzenia roszczenia o zaniechanie bezpodstawnego skorzystania z Gwarancji”⁴³. W innym wniosku uzasadniano tezę o istnieniu interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia koniecznością „zapewnienia możliwości dochodzenia w przyszłym procesie roszczenia o zaniechanie skorzystania przez uczestnika z gwarancji, którego zabezpieczenia się domaga, gdyż brak zabezpieczenia i wypłata kwot gwarancyjnych taką możliwość wykluczą”⁴⁴.

Należy przejść do omówienia stanowiska orzecznictwa w powyższym zakresie. Niestety w większości przypadków w uzasadnieniach postanowień wydanych w badanych sprawach brak jest szerszych rozważań na temat interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia. Często sądy ograniczają się do powtórzenia ogólnych zasad dotyczących interesu prawnego, nie odnosząc ich w szczególny sposób do zabezpieczenia powództwa poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej. Przy czym wśród takich orzeczeń są zarówno orzeczenia udzielające zabezpieczenia, jak również oddalające wnioski o zabezpieczenie. Trudno na tej podstawie formułować jakieś generalne wnioski.

Kwestia interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia z natury rzeczy wiąże się z rodzajem planowanego powództwa. Warto zwrócić uwagę, że w niektórych judykatach twierdzi się, że z natury rzeczy nie występuje interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia powództwa o ustalenie poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej. I tak, przykładowo, w jednym ze wspomnianych postanowień zakwestionowano istnienie interesu prawnego wnioskodawcy w uzyskaniu zabezpieczenia, zauważając, że „orzeczenie Sądu, jakie zapadłoby w wyniku

43. Wspomniane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10 stycznia 2013 r., I ACz 1326/12.

44. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 grudnia 2013 r., I ACz 2109/13, LEX nr 1504382.

wytoczonego przez uprawnionego powództwa o ustalenie, nie byłoby co do istoty wykonalne, gdyż nie nadawałoby się do wykonania na drodze egzekucyjnej”⁴⁵. Teza ta jest jednak dyskusyjna, gdyż inny sąd uznał, że „interes (...) Spółki (...) wyrażać powinien się uprawdopodobnieniem, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu przyszłego procesu o ustalenie, jaki zamierza ona wytoczyć, a zatem nie było podstaw dla oceny tego interesu w kontekście zapewnienia wykonalności orzeczenia”⁴⁶.

Z innego powodu zanegował istnienie interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia roszczenia o ustalenie Sąd Okręgowy w Warszawie w postanowieniu wydanym 21 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. akt XXV Co 11/13. Uznał on, że „nawet samowolne zaspokojenie przez obowiązanego – zwłaszcza z umownych zabezpieczeń – roszczenia o zapłatę kary umownej nie uczyni bezprzedmiotowym sporu o to, czy przedmiotowa kara rzeczywiście obowiązanemu przysługuje. Rozważenie tej kwestii będzie bowiem miało pierwszorzędne znaczenie w ewentualnym sporze o zapłatę (zwrot) kwot, bezzasadnie pobranych z tytułu kary umownej. Powoływanie się przez uprawnionych na rzekomą utratę przez nich legitymacji w sprawie o ustalenie, w wypadku nabycia przez nich roszczenia dalej idącego – o zapłatę, opiera się zaś na błędnym założeniu, że uprawnieni mają obecnie interes prawny w ustaleniu [...], a interes ten utracą dopiero wtedy, gdy obowiązanym samowolnie zaspokoi swoje roszczenie o zapłatę kary umownej”. Również w tym zakresie orzecznictwo nie jest jednak jednolite. Na odmiennym stanowisku stanął Sąd Okręgowy w Warszawie w postanowieniu w sprawie o sygn. akt XXV Co 75/14, który udzielił zabezpieczenia powództwa o ustalenie, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie w ten sposób, że „brak zabezpieczenia w kształcie żądanym przez wnioskodawcę w niniejszej sprawie uniemożliwi, a co najmniej znacząco utrudni, osiągnięcie celu przyszłego postępowania – w postaci zapobieżenia sytuacji, w której uczestnik (obowiązany), nie mając ku temu w istocie podstaw faktycznych, skorzysta z gwarancji bankowej udzielonej mu przez bank – gwaranta na zlecenie i ryzyko wnioskodawcy. [...] w sytuacji braku owego zabezpieczenia, nawet przyszłe prawomocne orzeczenie w całości uwzględniające powództwo nie będzie w stanie zainteresowanym ochrony tej zapewnić ani jej restytuować, ponieważ skutek, przeciw któremu skierowane będzie powództwo w sprawie, nastąpi w czasie trwania procesu”⁴⁷.

W praktyce powstał zatem dylemat, czy w przypadku powództwa o ustalenie można doszukiwać się interesu prawnego w tym, że jeżeli w toku procesu dojdzie do bezpodstawnej wypłaty sumy gwarancji, wówczas dłużnik uzyska roszczenie regresowe o zapłatę wobec beneficjenta, a tym samym wygaśnie możliwość ustalenia w trybie art. 189 k.p.c., iż gwarant nie ma prawa żądania wypłaty sumy gwarancji. Bezprzedmiotowe stanie się zatem powództwo o ustalenie, gdyż zostanie ono „wyparte” przez powództwo o zapłatę. Dla zachowania możliwości rozpoznania powództwa o ustalenie konieczne ma być zatem wstrzymanie realizacji gwarancji, gdyż w przeciwnym wypadku powództwo to stanie się bezprzedmiotowe, a dłużnik będzie musiał skorzystać z innego powództwa – o zapłatę.

45. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 24 maja 2013 r., I ACz 302/13, LEX nr 1322662.

46. Wspomniane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 kwietnia 2013 r, I ACz 396/13.

47. Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 13 maja 2014 r., XXV Co 75/14, niepubl.

3.5. Stanowisko orzecznictwa w kwestii zagadnienia uprawdopodobnienia roszczenia o wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej

Jeśli chodzi o zagadnienie uprawdopodobnienia roszczenia, w orzecznictwie prezentowane są dwa nurty, które można by określić jako liberalny i restrykcyjny. Do pierwszego zaliczyć można wspomniane już postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt I Co 491/13⁴⁸. Stwierdzono w nim, że wnioskodawca „wskazał, że gwarancja została udzielona przez [...] na jego zlecenie w celu zabezpieczenia należytego usunięcia wad i usterek. Wskazał też, że jego kontrahent zgłosił wady, do którego to zgłoszenia uprawniony się odniósł. Podniósł, że przystąpił do usuwania części wad, zaś niektóre ze zgłoszonych usterek zakwestionował, a nadto część miałyby nie dotyczyć w ogóle robót przez niego wykonanych. Widać zatem, iż pomiędzy kontrahentami zaistniał spór w zakresie ujawnienia się wad zrealizowanej inwestycji, konieczności ich usunięcia, obowiązków wykonawcy w tym zakresie, zakresu koniecznych do wykonania poprawek, wreszcie terminu wykonania. Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia oznacza konieczność uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone. Z tego obowiązku wnioskodawca wywiązał się, ponieważ wskazał, z jakiego tytułu zamierza zgłosić roszczenie i na jakich faktach opiera swoje stanowisko. Uprawdopodobnienie roszczenia w rozumieniu art. 730 § 1 k.p.c. nie jest równoznaczne z jego udowodnieniem i nie można oczywiście wykluczyć, że po przeprowadzeniu postępowania dowodowego sąd uzna ostatecznie roszczenie wierzyciela za nieusprawiedliwione. Jednakże na potrzeby oceny zasadności wniosku o udzielenie zabezpieczenia konieczne i zarazem wystarczające jest jedynie uwiarygodnienie, nie zaś udowodnienie żądania”. W innej sprawie uznano, że „za miarodajne w świetle ustalenia, że roszczenie zostało uprawdopodobnione, Sąd uznaje złożenie przez Wnioskodawcę szeregu dokumentów, z których wynika, że dokumentacja budowy [...] obarczona była szeregiem licznych błędów, luk i wewnętrznych sprzeczności. Wskazane potwierdza raport [...] [profesjonalnego doradcy technicznego w sektorze budownictwa]”⁴⁹.

Do drugiego nurtu można zaliczyć wspomniane postanowienie wydane przez Sąd Apelacyjny w Krakowie z 17 grudnia 2013 r., I ACz 2109/13⁵⁰, w którym stwierdzono, że „pomiędzy stronami stosunku podstawowego brak jest zgody co do odpowiedzialności z tytułu rękopmi za wady fizyczne budynku. Jednocześnie na podstawie dołączonych do wniosku dokumentów nie można uznać, iż roszczenia formułowane przez Operę [...] są oczywiście bezzasadne [...] W szczególności strony nie negują tego, że zgłaszane wady fizyczne w części wzniesionych poprzez wykonawcę budynków rzeczywiście wystąpiły. Ich przyczyny jako przesłanka rozstrzygnięcia będą przedmiotem oceny sądu, w ramach prowadzonego przez strony procesu. Zatem uznać należy, że [...] S.A. nie uprawdopodobniła roszczenia, którego ochronie ma służyć złożony przez nią wniosek”.

Naszym zdaniem powinno być oczywiste, że sam spór stron stosunku podstawowego odnośnie istnienia roszczeń wierzyciela, na zaspokojenie których zamierza on skorzystać z gwarancji, nie oznacza, że dłużnik uprawdopodobnił roszczenie. O uprawdopodobnieniu można by mówić tylko wówczas, gdyby dłużnik już we wniosku o zabezpieczenie potrafił wykazać, w sposób

48. Wspomniane postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 5 listopada 2013 r., I Co 491/13.

49. Wspomniane postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 lipca 2012 r., II Co 27/12.

50. Wspomniane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 grudnia 2013 r., I ACz 2109/13.

niewymagający prowadzenia dalszych dowodów, że domaganie się przez beneficjenta zapłaty sumy gwarancji jest oczywiście bezzasadne.

Podsumowanie

Przeгляд orzecznictwa w sprawie zabezpieczenia powództwa poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej dowodzi, że praktyka sądowa w tej materii jest bardzo rozbieżna. Nie da się poczynić w gruncie rzeczy żadnych uogólnień dotyczących dopuszczalności ubiegania się o takie zabezpieczenie, czy techniki sporządzania wniosków o jego udzielenie.

Naszym zdaniem, skoro powszechnie przyjmuje się, że w niektórych przypadkach sam gwarant może odmówić spełnienia świadczenia gwarancyjnego, to konsekwentnie należy również uznać, iż jest co do zasady dopuszczalne sądowe wstrzymanie realizacji gwarancji ubezpieczeniowej (bankowej) na żądanie dłużnika. Powinno to jednak następować w przypadkach wyjątkowych, tak aby nie pozbawić gwarancji (bezwarunkowych i płatnych na pierwsze żądanie) ich znaczenia gospodarczego. Udzielenie takiego zabezpieczenia wydaje się przy tym możliwe tylko wtedy, gdy wnioskodawca wykaże prawdopodobieństwo niemal graniczące z pewnością, że żądanie wypłaty sumy gwarancji jest sprzeczne z treścią stosunku gwarancji, stanowi nadużycie prawa przez beneficjenta lub służy realizacji innego celu niż ten, dla którego gwarancja została ustanowiona. Nie wystarczy powołanie się na spór między stronami stosunku podstawowego odnośnie roszczeń wynikających z tego stosunku. Sądzimy zarazem, że udzielenie zabezpieczenia jest teoretycznie możliwe zarówno w przypadku powództwa o zaniechanie, jak i o ustalenie. Zabezpieczenie nie może jednak prowadzić do zaspokojenia roszczenia, a w szczególności nie może powodować wygaśnięcia praw beneficjenta z gwarancji (co nastąpiłoby np. w razie zakazania beneficjentowi złożenia żądania wypłaty sumy gwarancji i bezskutecznego upływu terminu ważności gwarancji).

Wykaz źródeł

Literatura

- Ereciński T. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009.
- Koch A. (w:) *Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Warszawa 2011.
- Koch A. (w:) *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, t. 8, Warszawa 2011.
- Kowalewski E., *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz-Toruń 2006.
- Kukiełka J., (w:) J. Kukiełka, D. Poniewierka, *Ubezpieczenia finansowe. Gwarancje ubezpieczeniowe. Ubezpieczenia transakcji kredytowych*, Bydgoszcz-Warszawa 2003.
- Olechowski M., *Charakter prawny gwarancji bankowej*, „Państwo i Prawo”, 1997/6.
- Pisuliński J., *Zagadnienia związane z gwarancją bankową*, „Prawo Bankowe”, 1998/4.
- Stefańska E. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, red. M. Manowska, Warszawa 2013.
- Tracz G., *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kraków 1998.
- Zawistowski D. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego, T. IV – komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2011.
- Zieliński A. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2012.

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 marca 2013 r., I ACz 311/13, niepubl.
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 15 marca 2013 r., I ACz 124/13, LEX nr 1314871.
Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 lipca 2014 r., IX GCo 131/14, niepubl.
Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 13 maja 2014 r., XXV Co 75/14, niepubl.
Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 21 lutego 2013 r., XXV Co 11/13, niepubl.
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10 stycznia 2013 r., I ACz 1326/12, LEX nr 1246617.
Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13 lutego 2012 r., I ACz 270/12, LEX nr 1111997.
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 9 listopada 2012 r., I ACz 750/12, LEX nr 1237605.
Postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 13 czerwca 2014 r., VI Gz 134/14, niepubl.
Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 21 stycznia 2013 r., XXVI GCo 3/13, niepubl.
Postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 5 listopada 2013 r., I Co 491/13, niepubl.
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 kwietnia 2013 r., I ACz 396/13, LEX nr 1331011.
Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 listopada 2014 r., IX GCo 256/14, niepubl.
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4 września 2012 r., I ACz 1236/12, LEX nr 1236830.
Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 lipca 2012 r., II Co 27/12, niepubl.
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 grudnia 2013 r., I ACz 2109/13, LEX nr 1504382.
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 24 maja 2013 r., I ACz 302/13, LEX nr 1322662.
Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 13 maja 2014 r., XXV Co 75/14, niepubl.
Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 1993 r., III CZP 16/93, OSNC 1993/10, poz. 166.
Wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010/11 poz. 146.
Wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2013 r., I CSK 90/13, M.Prawn. 2014/17 s. 921.

Stay of enforcement of a surety or bank guarantee under a court's decision

The paper discusses the issue of admissibility of a stay of the enforcement of a surety or bank guarantee under a court's decision. Observations of the trade practice show that increasingly often obligors under such sureties or guarantees try to prevent beneficiaries from making use of these remedies by initiating interim proceedings to secure claims. The authors review nearly 20 court decisions (a majority of them unpublished) in order to discuss the jurisprudence's stance on the possibility of issuing an interim injunction that takes the form of a stay of the payment of a surety (guarantee) against the background of the legal characteristics of the surety and bank guarantee; they also describe individual formal requirements that a motion for an interim injunction needs to satisfy.

Key words: surety, bank guarantee, interim proceeding to secure a claim, stay of enforcement of a surety/guarantee.

DR TOMASZ KWIECIŃSKI – starszy partner, kancelaria WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr.

DR HAB. JAKUB POKRZYWNIAK – adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, partner w kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr.

PATRYCJA JARUS – aplikant radcowski, associate w kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr.

BEATA JACKOWSKA
TOMASZ JURKIEWICZ
EWA WYCINKA

Znaczenie pośrednictwa brokera w ubezpieczeniu przedsiębiorstw sektora MSP

Przedsiębiorstwa sektora MSP są ważną grupą klientów na polskim rynku ubezpieczeniowym. Przedsiębiorcy funkcjonują w złożonym i zmieniającym się środowisku prawnego-gospodarczym, dlatego pomoc brokera ubezpieczeniowego może okazać się kluczowa w zapewnieniu odpowiedniej ochrony. W celu określenia znaczenia brokera w tym segmencie polskiego rynku ubezpieczeń oraz identyfikacji cech odróżniających przedsiębiorstwa korzystające z usług brokera od pozostałych przedsiębiorstw, w artykule wykorzystano dane z badania „Finanse MSP” przeprowadzanego corocznie przez firmę Qualifact. Oprócz podstawowych cech charakteryzujących przedsiębiorstwa, takich jak branża, wielkość, lokalizacja itp., pod uwagę wzięto także świadomość istniejących zagrożeń w działalności gospodarczej oraz sposób podejmowania decyzji finansowych w przedsiębiorstwie.

Słowa kluczowe: broker, ubezpieczenia, sektor MSP.

Wprowadzenie

Ubezpieczenia przeznaczone dla klientów z sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MSP) są jednym z najszybciej rozwijających się segmentów polskiego rynku ubezpieczeniowego. Segment ten daje ogromną przestrzeń do działania dla doradztwa ubezpieczeniowego. Wynika to z mnogości obszarów ryzyka ubezpieczeniowego, w których funkcjonują przedsiębiorcy. Wachlarz produktów oferowanych przedsiębiorstwom jest znacznie bogatszy niż produktów dla osób fizycznych. Część z tych produktów jest złożona i wymaga dostosowania do potrzeb poszczególnych przedsiębiorców, dlatego tak ważna jest rola brokera w pośrednictwie ubezpieczeniowym.¹

1. T. Gaj, *Multiagenci a MSP*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy”, 2013 tom 10, nr 1, s. 19.

Dane pochodzące z KNF pokazują, że udział brokerów w zbiorze składki na polskim rynku ubezpieczeniowym stopniowo rośnie, jednakże w porównaniu do innych krajów będących członkami federacji ubezpieczycieli Insurance Europe Polskę cechuje stosunkowo niski udział brokerów w sprzedaży ubezpieczeń. Celem artykułu jest określenie znaczenia brokera w segmencie polskiego rynku ubezpieczeń skierowanym do klientów sektora MSP oraz charakterystyka przedsiębiorstw korzystających z usług brokera. W artykule wykorzystano niepublikowane dane zebrane w 2012 r. przez firmę Qualifact w reprezentacyjnym badaniu ankietowym podmiotów sektora MSP, nazywanym dalej w skrócie badaniem „Finanse MSP 2012”.

Badanie „Finanse MSP 2012” objęło 1094 przedsiębiorstwa sektora MSP, z czego 80 proc. wykupiło co najmniej jedno ubezpieczenie. W ankietowanych firmach zadeklarowano w sumie 5732 produkty ubezpieczeniowe. Analizie poddano kanały zakupu tych produktów. Dane szczegółowe pochodzące z badania „Finanse MSP 2012” zostały wykorzystane do stworzenia rankingu rodzajów ubezpieczeń ze względu na częstotliwość korzystania z usług brokera. Podjęto także próbę identyfikacji cech odróżniających przedsiębiorstwa korzystające z usług brokera od pozostałych przedsiębiorstw. Przeprowadzone badanie pozwoliło także odpowiedzieć na pytanie, czy decyzja o zakupie ubezpieczenia za pośrednictwem brokera ma związek z poziomem świadomości zagrożeń związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą.

1. Broker na rynku ubezpieczeniowym

Zakłady ubezpieczeń korzystają z systemów dystrybucji swoich usług dostosowanych do rynku docelowego oraz rodzaju oferowanych ubezpieczeń. W literaturze przedmiotu wskazuje się na dwa podstawowe kanały dystrybucji usług ubezpieczeniowych: bezpośredni oraz pośredni. Ubezpieczyciele w celu pozyskiwania potencjalnych klientów mogą korzystać z własnych pracowników (kanał bezpośredni) lub pośredników ubezpieczeniowych (kanał pośredni).² Rozwój współpracy banków z ubezpieczycielami przyczynił się do rozwoju *bancassurance* jako kolejnego kanału pośredniej dystrybucji ubezpieczeń.³

Pośrednictwo ubezpieczeniowe polega na wykonywaniu czynności faktycznych lub prawnych związanych z zawieraniem lub wykonywaniem umów ubezpieczenia.⁴ Zgodnie z ustawą o pośrednictwie ubezpieczeniowym pośrednictwo ubezpieczeniowe może być wykonywane przez agentów i brokerów ubezpieczeniowych.

Brokerem ubezpieczeniowym jest osoba fizyczna lub prawna, posiadająca wydane przez organ nadzoru zezwolenie na wykonywanie działalności brokerskiej, wpisana do rejestru brokerów⁵. Broker jest niezależnym pośrednikiem ubezpieczeniowym, działającym w imieniu i na rzecz

2. Dyskusję na temat różnych definicji kanałów dystrybucji i ich klasyfikacji można znaleźć w: A. Borkowski, *Kanały dystrybucji ubezpieczeń gospodarczych*, „Roczniki Ekonomii i Zarządzania”, 2012 tom 4 [40], ss. 239–259.
3. I. Jędrzejczyk, J. Przybytniowski, *Pośrednictwo ubezpieczeniowe w polskim obszarze Jednolitego Rynku Europejskiego*, „Zeszyty Naukowe SGGW, Polityki Europejskie, Finanse i Marketing”, 2009 nr 2 [51], s. 175–176.
4. Ustawa z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, Dz. U. 2014, poz. 1450, art. 2.
5. S. Wieteska, *Etyka brokera ubezpieczeniowego*, „Annales. Etyka w życiu gospodarczym”, 2008 vol. 11, nr 2, s. 97 oraz art. 20 ustawy z 22 maja 2003 roku o pośrednictwie ubezpieczeniowym, Dz. U. 2014, poz. 1450.

ubezpieczającego. Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym nakłada na brokera m.in. obowiązek, przed zawarciem umowy, udzielenia ubezpieczającemu pisemnej rekomendacji najwłaściwszej umowy ubezpieczenia wraz z uzasadnieniem.⁶ Zgodnie z tym obowiązkiem broker zobowiązany jest udzielić informacji w sposób jasny, dokładny i zrozumiały dla klienta. Powinien wykazać się należytą starannością i odpowiedzialnością. Do jego obowiązków należy poinformowanie klienta o złożoności oferowanego produktu ubezpieczeniowego i konsekwencjach niedoubezpieczenia. Zadaniem brokera jest również uświadomienie klienta o istnieniu ryzyka związanego z działalnością ubezpieczonego przedsiębiorstwa.⁷ Współpraca brokera z ubezpieczającym rozpoczyna się od audytu ubezpieczeniowego, w którym broker zapoznaje się z dotychczas zawartymi przez klienta umowami ubezpieczeniowymi oraz potencjalnymi rodzajami ryzyka związanymi z przedmiotem ubezpieczenia. Na podstawie audytu broker sporządza raport zawierający program ubezpieczenia. Uzgodniony zakres ubezpieczenia (slip brokerski) kierowany jest przez brokera do zakładów ubezpieczeń. Na podstawie ofert zakładów ubezpieczeń broker konstruuje rekomendacje dla ubezpieczającego.⁸ Po dokonaniu wyboru oferty przez ubezpieczającego broker pośredniczy w zawarciu umowy ubezpieczenia, a także w jej wykonywaniu (w tym w dochodzeniu roszczeń wobec zakładu ubezpieczeń). Brokerzy ubezpieczeniowi zmniejszają koszty, niepewność i asymetrię w negocjacjach handlowych. Wysokie kwalifikacje zawodowe brokera są dodatkową gwarancją ochrony ubezpieczającego. Według wyników badań ankietowych przeprowadzonych przez J. Przybytniowskiego najważniejszymi czynnikami decydującymi o wyborze brokera jako pośrednika w zakupie ubezpieczeń są jego profesjonalizm i kompetencje.⁹

Regulacja zawodu brokera ubezpieczeniowego w prawie polskim została wprowadzona rozporządzeniem Prezydenta RP z 24 października 1934 r. Po drugiej wojnie światowej zawód ten przywrócono dopiero w ustawie z 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej. Natomiast pełna regulacja działalności brokerskiej znalazła się dopiero w ustawie z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym¹⁰. Ustawa z 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych¹¹ rozszerzyła grono osób, które mogą wykonywać zawód brokera. Warunkiem uzyskania zezwolenia na wykonywanie czynności brokera jest zdanie egzaminu przed Komisją Egzaminacyjną dla Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych lub spełnienie warunków do zwolnienia z egzaminu oraz posiadanie co najmniej dwuletniego doświadczenia zawodowego w zakresie ubezpieczeń.

Od początku lat 90., gdy zaczął rozwijać się rynek brokerski w Polsce, brokerzy koncentrowali się na ubezpieczeniach Działu II (ubezpieczenia majątkowe i pozostałe osobowe), w tym przede wszystkim na ubezpieczeniu przedsiębiorstw. Prognozy dotyczące rozwoju rynku brokerskiego w Polsce są niejednoznaczne. J. Witkowska podaje, że zakłady ubezpieczeń Działu II przewidują,

6. Ustawa z 22 maja 2003 roku o pośrednictwie ubezpieczeniowym, Dz. U. 2014, poz. 1450, art. 26.

7. S. Wieteska, *Etyka...*, op. cit., s. 101.

8. J. Witkowska, *Kanały dystrybucji usług ubezpieczeniowych*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2008, s. 71.

9. J. Przybytniowski, *Znaczenie pośrednictwa ubezpieczeniowego w strukturze ubezpieczeń gospodarczych*, Wyd. Wieś Jutra, Warszawa 2010

10. J. Witkowska, *Kanały...*, op. cit., s. 71.

11. Ustawa z 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych, Dz. U. 2014, poz. 768.

iz w perspektywie dziesięciu lat brokerzy będą najważniejszym kanałem dystrybucji¹². I. Tomaszewska również wskazuje na wzrost znaczenia brokera w obsłudze ubezpieczeniowej przedsiębiorstw. Przyczyny tego wzrostu upatruje w zaangażowaniu brokera w proces likwidacji szkód u swoich klientów, jego doświadczeniu i wiedzy specjalistycznej, które należycie zabezpieczają interesy klientów¹³. A. Zych wskazuje, że w najbliższych latach brokerzy będą dążyć do coraz większej specjalizacji usług, co jeszcze bardziej podniesie znaczenie ich roli w zarządzaniu ryzykiem ubezpieczeniowym.¹⁴ Inne prognozy przedstawia J. Lisowski, który ocenia, że wdrożenie Dyrektywy IMD2 może zmienić rolę pośrednictwa na polskim rynku ubezpieczeniowym, w szczególności zmniejszyć liczbę pośredników ubezpieczeniowych i obniżyć jakość świadczonych przez nich usług.¹⁵

Wykorzystywanie środków pochodzących z Unii Europejskiej wymaga specjalnych procedur i indywidualnie dopasowanych zabezpieczeń. Ich prawidłowy dobór wymaga często specjalistycznej wiedzy, jaką posiadają brokerzy ubezpieczeniowi. W branży budownictwa infrastrukturalnego największe znaczenie mają gwarancje ubezpieczeniowe, ubezpieczenia ryzyka budowy i montażu oraz odpowiedzialności cywilnej wykonawcy inwestycji. Są to produkty ubezpieczeniowe sprzedawane na zasadach indywidualnych, których właściwe dopasowanie do potrzeb klienta wymaga dużego zaangażowania ze strony ubezpieczającego i/lub działającego w jego imieniu brokera.¹⁶

Na rynku europejskim dominującym kanałem dystrybucji ubezpieczeń majątkowych jest sprzedaż za pośrednictwem agentów ubezpieczeniowych. Rola brokerów w sprzedaży tych ubezpieczeń jest znacznie mniejsza. Na tym tle wyróżniają się trzy kraje: Belgia, Irlandia i Wielka Brytania, gdzie za pośrednictwem brokerów zbierana jest ponad połowa składki ubezpieczeniowej (tabela 1). W ostatnich latach obserwuje się na tych rynkach spadek udziału brokerów w dystrybucji ubezpieczeń, natomiast w krajach, w których udział brokerów jest niski, nie ulega on zmianie.¹⁷

W ubezpieczeniach na życie udział brokerów w sprzedaży ubezpieczeń jest znacznie niższy niż w ubezpieczeniach majątkowych. Dominującym kanałem sprzedaży ubezpieczeń na życie na rynku europejskim jest *bancassurance* (dotyczący głównie polis *unit-linked*). Tylko w Wielkiej Brytanii dominuje zbiór składki dokonywany przez brokerów – 60 proc. (tabela 1).

W Polsce liczba zarejestrowanych brokerów ubezpieczeniowych na dzień 31 grudnia 2012 roku wyniosła 1074. Zakłady ubezpieczeń wypłaciły brokerom prowizje o łącznej wartości ponad 841 mln zł. Rynek brokerski odnotowuje stały wzrost przychodów z tego tytułu. Wartość składek ulokowanych przez brokerów w zakładach ubezpieczeń w roku 2012 wyniosła ogółem 6,9 mld zł. Wśród ubezpieczycieli, z którymi współpracowali brokerzy, przeważały zakłady zagraniczne notyfikowane w Polsce (57,5 proc.). Natomiast pod względem wartości 96 proc. składek brokerzy

12. Ibidem, s. 77.

13. I. Tomaszewska, *Perspektywy rozwoju tradycyjnych i nowatorskich form sprzedaży ubezpieczeń w Polsce – cz. II*, (w:) *Ubezpieczenia wobec wyzwań XXI wieku*, red. W. Ronka-Chmielowiec, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu nr 228, Wyd. Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2011, s. 511.

14. A. Zych, *Flotowe wyzwania*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy”, 2009 tom 6, nr 5, s. 9.

15. J. Lisowski, *Rola pośrednictwa ubezpieczeniowego a projekt Dyrektywy IMD2*, „Zarządzanie i Finanse”, 2013 nr 2 zeszyt 5, s. 119.

16. *Zapotrzebowanie na gwarancje stale rośnie*, Wywiad branżowy, „Nowoczesne Budownictwo Inżynieryjne”, styczeń-luty 2010, s. 16.

17. *European Insurance in Figures*, Statistics N°48, Insurance Europe 2014, www.cea.eu (12.11.2014).

Tabela 1. Struktura składki (w proc.) według kanałów dystrybucji ubezpieczeń w 2012 r. w krajach będących członkami federacji ubezpieczycieli Insurance Europe

Kraj	Kanał dystrybucji ubezpieczeń na życie					Kanał dystrybucji ubezpieczeń majątkowych				
	Sprzedaż bezpośrednia	Agenci	Brokerzy	Bancassurance	Inny	Sprzedaż bezpośrednia	Agenci	Brokerzy	Bancassurance	Inny
Austria	24,6	4,8	19,0	45,0	6,6	35,7	18,2	33,0	5,7	7,4
Belgia	18,0	4,8	29,2	47,4	0,6	19,9	10,7	61,4	7,4	0,6
Bułgaria	18,7	39,3	42,0	0,0	0,0	19,6	34,4	46,0	0,0	0,0
Chorwacja	41,4	33,2	1,2	20,1	4,1	71,0	17,5	6,0	3,1	2,4
Francja	16,0	7,0	11,0	63,0	3,0	35,0	34,0	18,0	12,0	1,0
Hiszpania ^{a)}	8,0	12,7	6,7	71,4	1,2	22,6	35,3	24,8	10,2	7,1
Holandia	26,0	74,0		0,0	0,0	60,0	40,0		0,0	0,0
Irlandia ^{b)}	50,9	8,9	40,2	0,0	0,0	40,9	0,0	59,1	0,0	0,0
Luxemburg ^{a)}	11,4	60,0	3,7	25,0	0,0	13,8	61,0	24,2	0,8	0,3
Malta	1,8	52,7	3,8	41,7	0,0	33,6	42,5	23,9	0,0	0,0
Niemcy ^{c)}	4,1	50,0	25,6	18,0	2,3	4,6	60,2	24,8	6,9	3,5
Polska	28,8	24,0	1,6	38,9	6,7	15,3	61,0	19,3	2,3	2,1
Portugalia	6,6	17,7	1,3	74,1	0,3	10,7	56,3	17,1	15,3	0,6
Rumunia ^{d)}	10,6	55,0	20,8	13,6	0,0	25,1	36,2	38,5	0,2	0,0
Słowacja ^{a)}	37,4	35,4		0,0	27,0	22,2	64,3	0,7	0,0	12,8
Słowenia ^{e)}	5,5	78,2	7,9	8,3	0,1	30,0	61,5	5,5	0,5	2,5
Turcja	9,0	13,0	0,6	77,4	0,0	6,4	67,7	11,8	14,1	0,0
Wielka Brytania ^{c)}	16,9	22,8	60,3	0,0	0,0	24,8	4,7	55,2	7,4	7,9
Włochy	10,7	16,3	1,1	71,9	0,0	8,1	81,0	7,6	3,3	0,0

a) Dane za rok 2011.

b) W Irlandii dane dotyczące ubezpieczeń majątkowych za rok 2010.

c) Dla Niemiec i Wielkiej Brytanii w ubezpieczeniach na życie dane dotyczą tylko nowo zawartych umów.

d) W Rumuni dane dotyczące ubezpieczeń na życie za rok 2010.

e) W Słowenii dane dotyczą tylko ubezpieczycieli zrzeszonych w SZZ, z wyłączeniem oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń.

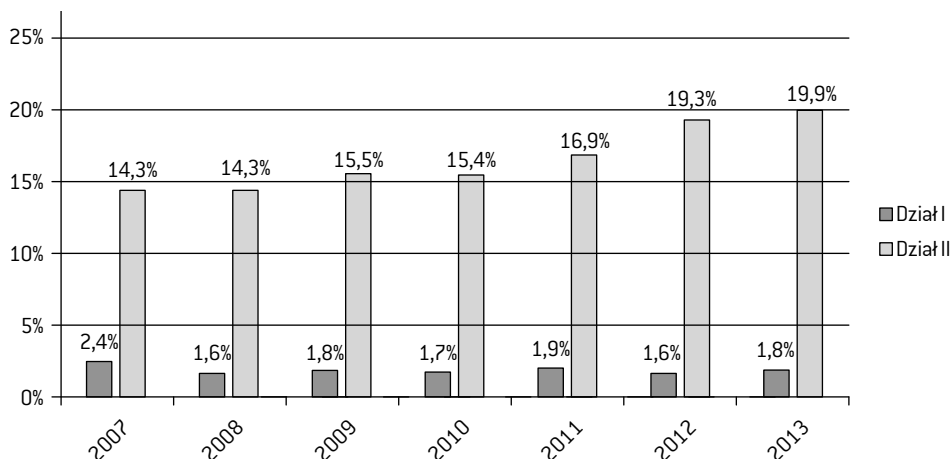
Źródło: *European Insurance in Figures*, Statistics N°50, Insurance Europe 2015, www.cea.eu (08.04.2015).

ulokowali w zakładach ubezpieczeń z siedzibą w Polsce, a tylko 4 proc. w zakładach zagranicznych. Najwięcej składek od brokerów pozyskała grupa PZU.¹⁸

W Polsce sprzedaż ubezpieczeń Działu I za pośrednictwem brokerów utrzymuje się na stałym niskim poziomie (średnio 1,8 proc.), natomiast w Dziale II obserwowany jest systematyczny wzrost znaczenia brokerów. W 2013 r. ich udział w zbiorze składki w Dziale II wyniósł 19,9 proc. (wykres 1).

18. *Raport o stanie rynku brokerskiego w 2012 roku*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2013.

Wykres 1. Udział brokerów w zbiorze składki w dziale I i II w Polsce w latach 2007–2013

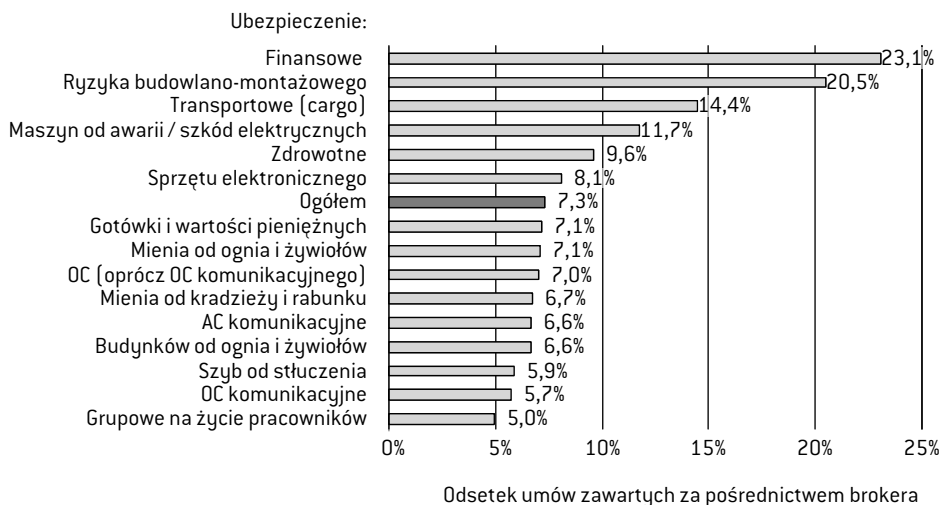


Źródło: opracowanie własne na podstawie *Rynek ubezpieczeń. Raporty roczne KNF 2007–2013*, www.knf.gov.pl [12.11.2014].

2. Korzystanie z usług brokera przez przedsiębiorstwa sektora MSP

W badanych przedsiębiorstwach sektora MSP w 2012 r. 7,3 proc. umów ubezpieczeniowych zawarto za pośrednictwem brokera. Jednak nie dla każdego rodzaju ubezpieczenia korzystano równie chętnie z tego pośrednictwa. Na wykresie 2 przedstawiono ranking rodzajów ubezpieczeń ze względu na odsetek umów zawartych poprzez brokera. Odsetek ten wahał się od 5,0 proc. (ubezpieczenia grupowe na życie pracowników) do 23,1 proc. (ubezpieczenia finansowe).

Wykres 2. Ranking rodzajów ubezpieczeń ze względu na odsetek umów zawartych poprzez brokera w sektorze MSP w 2012 r.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z badania „Finanse MSP 2012”.

Test niezależności chi-kwadrat wykazał, że między rodzajem ubezpieczenia a korzystaniem z usług brokera występuje statystycznie istotna zależność. Statystyka testowa o rozkładzie chi-kwadrat z czterenaściami stopniami swobody (15 rodzajów ubezpieczenia) przyjęła wartość 63,574, wobec czego *p-value* dla testu wynosi $p < 0,0001$. Testy niezależności chi-kwadrat przeprowadzone dla poszczególnych rodzajów ubezpieczeń w stosunku do pozostałych rodzajów ubezpieczeń wykazały, że odsetek ubezpieczeń zawartych poprzez brokera w ubezpieczeniach: finansowych (23,1 proc.), ryzyka budowlano-montażowego (20,5 proc.), transportowych (14,4 proc.), maszyn od awarii/szkód elektrycznych (11,7 proc.) przewyższał statystycznie istotnie rozważany odsetek w pozostałych umowach ubezpieczeniowych. Natomiast statystycznie istotnie niższy odsetek przedsiębiorstw, które skorzystały z usług brokera, wystąpił tylko w przypadku ubezpieczenia grupowego na życie pracowników (tabela 2).

Tabela 2. Test niezależności chi-kwadrat między rodzajem ubezpieczenia a korzystaniem z usług brokera dla poszczególnych rodzajów ubezpieczeń w stosunku do pozostałych rodzajów ubezpieczeń w sektorze MSP w 2012 r.

Ubezpieczenia	Odsetek umów za pośrednictwem brokera w proc.	<i>P-value</i> *
Finansowe	23,1	0,0000
Ryzyka budowlano-montażowego	20,5	0,0008
Transportowe (cargo)	14,4	0,0091
Maszyn od awarii/szkód elektrycznych	11,7	0,0397
Zdrowotne	9,6	0,3532
Sprzętu elektronicznego	8,1	0,5867
Gotówki i wartości pieniężnych	7,1	0,9141
Mienia od ognia i żywiołów	7,1	0,8244
OC [oprócz OC komunikacyjnego]	7,0	0,6934
Mienia od kradzieży i rabunku	6,7	0,5367
AC komunikacyjne	6,6	0,5399
Budynków od ognia i żywiołów	6,6	0,4954
Szyb od stłuczenia	5,9	0,3021
OC komunikacyjne	5,7	0,1014
Grupowe na życie pracowników	5,0	0,0932
Ogółem	7,3	X

*Pogrubiono wartości *p-value* poniżej przyjętego poziomu istotności 0,10.

Źródło: obliczenia własne na podstawie danych z badania „Finanse MSP 2012”.

W przedsiębiorstwach, w których zdecydowano się na współpracę z brokerem, ubezpieczano przeciętnie więcej rodzajów ryzyka (na jedną firmę przypadało średnio 8–9 rodzajów ubezpieczeń) niż w pozostałych firmach wykupujących ubezpieczenie (na jedną firmę przypadało średnio

6–7 rodzajów ubezpieczeń].¹⁹ Decyzja o współpracy z brokerem w większości przypadków była jednoznaczna z wyborem wyłącznie jednego kanału zakupu wszystkich rodzajów ubezpieczeń. W firmach, w których oprócz brokera wykorzystano inne kanały, nie zrobiono tego w sposób przypadkowy, lecz wybrano jeden sposób zakupu dla wszystkich rodzajów ryzyka związanych z mieniem lub odpowiedzialnością cywilną lub zdrowiem i życiem pracowników. Pojawia się więc pytanie, czy jednolita w firmie strategia sposobu zakupu ubezpieczeń związana jest z cechami przedsiębiorstwa lub świadomością zagrożeń w prowadzonej działalności.

3. Charakterystyka przedsiębiorstw sektora MSP korzystających z usług brokera

Z danych corocznego badania „Finanse MSP” wynika, że wśród ubezpieczonych przedsiębiorstw sektora MSP odsetek przedsiębiorstw, w których korzystano z usług brokera w latach 2008–2012, systematycznie rósł od 4,7 proc. w roku 2008 do 6,3 proc. w roku 2012. W badaniu z 2012 r. znalazło się 836 przedsiębiorstw, które posiadały co najmniej jedno ubezpieczenie i jednocześnie wskazały sposób zakupu poszczególnych produktów ubezpieczeniowych. Wśród nich były 783 przedsiębiorstwa (94 proc.), w których nie korzystano z pośrednictwa brokera przy zakupie ubezpieczenia, 42 przedsiębiorstwa (5 proc.), w których korzystano tylko z brokera, a w pozostałych 11 przedsiębiorstwach (1 proc.) korzystano z pomocy brokera przy zakupie niektórych produktów ubezpieczeniowych.

Decyzja o zakupie danego rodzaju ubezpieczenia jest niewątpliwie powiązana z rzeczywistym zagrożeniem ryzykiem, które jest ubezpieczane oraz z subiektywnym odczuciem zagrożenia ze strony ubezpieczającego lub ubezpieczonego. Szersza analiza współzależności między oceną stopnia zagrożenia poszczególnymi rodzajami ryzyka oraz stopniem zabezpieczenia przed tym ryzykiem została zaprezentowana w artykule autorstwa T. Jurkiewicza, B. Jackowskiej i E. Wycinki.²⁰

W niniejszym artykule postawiono hipotezę, że ze względu na funkcje i zadania brokera ubezpieczone przedsiębiorstwa korzystające z usług brokera odczuwają wyższy stopień zagrożenia ryzykiem niż te, które ubezpieczając się, korzystały z innych kanałów dystrybucji. Przedsiębiorcy w badaniu „Finanse MSP 2012” oceniali stopień ważności każdego z dziesięciu rodzajów ryzyka związanego z prowadzeniem firmy [porównaj tabela 3].²¹ W każdym z piętnastu rodzajów ubezpieczeń zbadano, czy przedsiębiorcy, którzy wykupili dane ubezpieczenie za pośrednictwem brokera, wyżej oceniali poszczególne zagrożenia niż przedsiębiorcy, którzy skorzystali z innych kanałów zakupu. Wartości *p-value* testu niezależności chi-kwadrat pomiędzy oceną zagrożenia ryzykiem a faktem korzystania z pomocy brokera przedstawiono w tabeli 3. Zależności statystycznie istotne na poziomie istotności 0,05 zostały pogrubione.

Niezależnie od rodzaju wykupionego ubezpieczenia przedsiębiorcy korzystający z usług brokera wyżej oceniają zagrożenie zalaniem z urządzeń wodno-kanalizacyjnych niż pozostałe przedsiębiorstwa.

19. Test jednorodności U Manna-Whitneya dla dwóch rozkładów wykazał, że istnieją statystycznie istotne różnice w rozkładach liczby rodzajów ubezpieczeń wykupywanych w przedsiębiorstwach korzystających z usług brokera oraz w przedsiębiorstwach niekorzystających z takich usług [*p-value* 0,0003].

20. B. Jackowska, T. Jurkiewicz, E. Wycinka, *Ryzyko ubezpieczeniowe w działalności podmiotów sektora MSP: ocena zagrożenia a stopień zabezpieczenia*, [w:] *Problemy współczesnego rynku ubezpieczeń*, red. nauk. J. Lisowski, P. Manikowski, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2014.

21. W badaniu „Finanse MSP 2012” zastosowano sześciostopniową skalę oceny zagrożenia, dla potrzeb niniejszego badania odpowiedzi zostały podzielone na dwie grupy: wartości skali od 1 do 3 – niska ważność zagrożenia; wartości skali od 4 do 6 – wysoka ważność zagrożenia.

Tabela 3. Test niezależności chi-kwadrat między oceną stopnia zagrożenia a korzystaniem z usług brokera dla różnych rodzajów zagrożenia i ubezpieczenia – wartości prawdopodobieństwa testu (*p-value*)*

Ubezpieczenia**	Rodzaj zagrożenia										
	Pożar	Powódź	Zalanie z urządzeń wodno-kanalizacyjnych	Inne żywioły	Kradzież/wandalizm	Zniszczenie mienia	Wyrządzenie komusь szkody	Przerwy w działalności firmy	Niewypłacalność dłużników, posiadanie wierzytelności	Choroba/śmierć właściciela/wspólnika	
Finansowe	0,1240	0,5534	0,4754	0,0325	0,5871	0,3776	0,8429	0,2659	0,4922	0,1425	
Ryzyka budowlano-montażowego	0,0394	0,5036	0,0294	0,0294	0,1435	0,0881	0,0881	0,0064	0,1348	0,3997	
Transportowe (cargo)	0,7262	0,6275	0,1786	0,0167	0,5618	0,7262	0,9847	0,0701	0,9326	0,6275	
Maszyn od awarii/szkód elektrycznych	0,1784	0,2964	0,0469	0,4122	0,5258	0,8051	0,8430	0,1841	0,5079	0,2140	
Zdrowotne	0,9960	0,4956	0,6657	0,8991	0,4688	0,2846	0,3347	0,0624	0,9586	0,7926	
Sprzętu elektronicznego	0,2040	0,2390	0,0219	0,2142	0,9821	0,7288	0,4670	0,0831	0,0623	0,2254	
Gotówki i wartości pieniężnych	0,3378	0,7003	0,0445	0,0935	0,2185	0,2329	0,1632	0,1201	0,2651	0,0234	
Mienia od ognia i żywiołów	0,1994	0,8241	0,0329	0,7003	0,3599	0,6115	0,4660	0,1832	0,1823	0,7344	
OC (oprócz OC komunikacyjnego)	0,0864	0,4472	0,0035	0,7436	0,3574	0,3683	0,5521	0,5068	0,9534	0,2383	
Mienia od kradzieży i rabunku	0,2379	0,5638	0,0547	0,7884	0,6910	0,7125	0,7063	0,2002	0,4671	0,9087	
AC komunikacyjne	0,0353	0,2440	0,0080	0,0589	0,6498	0,3605	0,1358	0,0670	0,2690	0,8527	
Budynków od ognia i żywiołów	0,8653	0,7996	0,1557	0,7137	0,5511	0,8129	0,7986	0,1127	0,4443	0,7641	
Szuby od stłuczenia	0,2067	0,8674	0,3357	0,2407	0,5544	0,4601	0,2599	0,0402	0,4115	0,2102	
OC komunikacyjne	0,2102	0,8311	0,0138	0,2659	0,7673	0,5082	0,4102	0,1317	0,4195	0,6470	
Grupowe na życie pracowników	0,3903	0,4190	0,1731	0,3458	0,5501	0,7682	0,8624	0,0131	0,2652	0,2056	

*Pogrubiono wartości *p-value* poniżej przyjętego poziomu istotności 0,05.

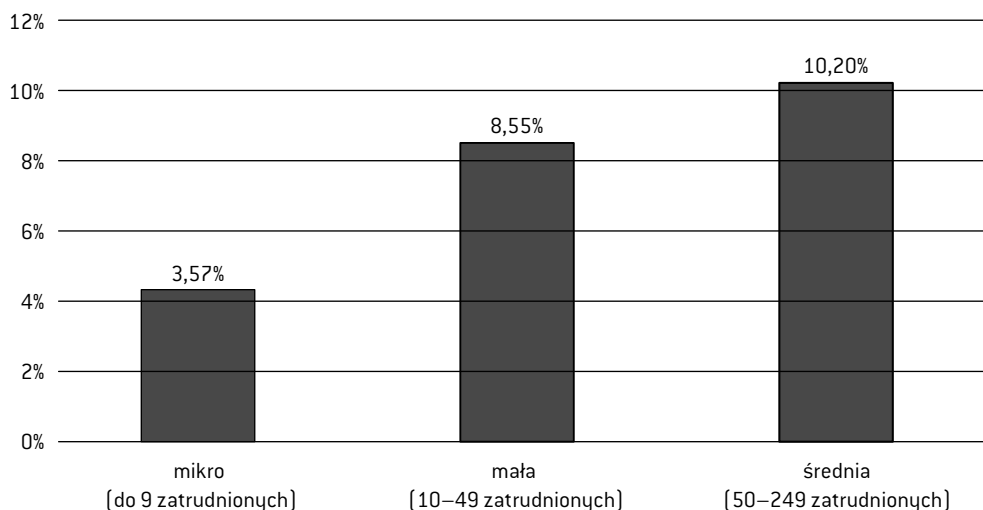
** Kolejność rodzajów ubezpieczeń zgodnie z rankingiem; patrz wykres 2 i tabela 2.

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z badania „Finanse MSP 2012”.

Przedsiębiorstwa, które ubezpieczyły ryzyko budowlano-montażowe przy pomocy brokera, miały wyższą świadomość różnorodności zagrożeń związanych z takimi pracami niż pozostałe ubezpieczone w tym zakresie przedsiębiorstwa.

Korzystanie z usług brokera przy zakupie ubezpieczeń może być powiązane z wieloma czynnikami charakteryzującymi ubezpieczone przedsiębiorstwo. W celu wyodrębnienia z sektora MSP grup przedsiębiorstw najczęściej i najrzadziej korzystających z pomocy brokera przeprowadzono analizę odsetka przedsiębiorstw ubezpieczających się za pośrednictwem brokera w różnych rodzajach przedsiębiorstw. Fakt korzystania z brokera okazał się statystycznie istotnie powiązany tylko z wielkością przedsiębiorstwa mierzoną liczbą zatrudnionych (wykres 3) oraz wielkością obrotów (wykres 4).²²

Wykres 3. Odsetek przedsiębiorstw korzystających z usług brokera według wielkości przedsiębiorstwa (liczby zatrudnionych)



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z badania „Finanse MSP 2012”.

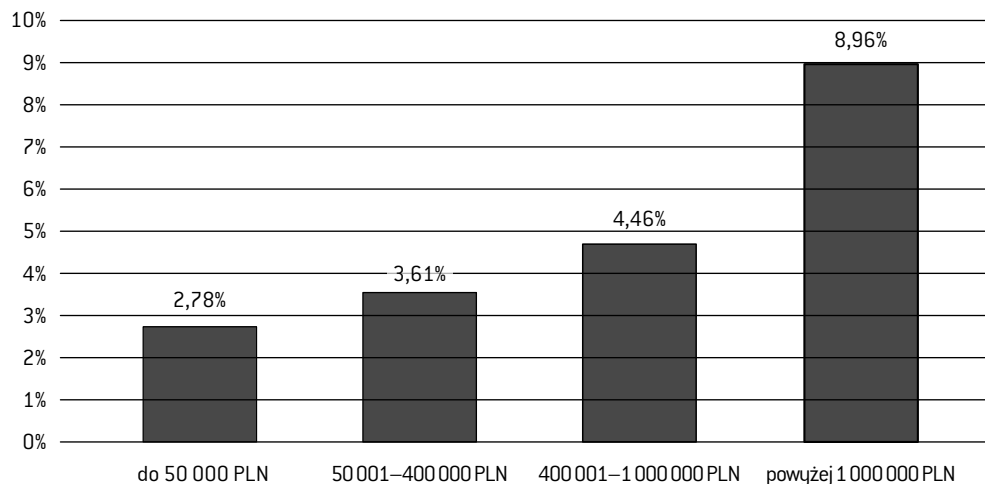
Im większe przedsiębiorstwo, tym częściej powierza zawieranie umów ubezpieczenia brokerom ($p\text{-value} = 0,0035$).²³ W mikroprzedsiębiorstwach tylko w 3,6 proc. przypadków korzystano z usług brokera, w średnich – już w ponad 10 proc.

Zainteresowanie usługami brokera jest również powiązane z wielkością obrotów przedsiębiorstwa ($p\text{-value} = 0,0215$). Im większe obroty, tym częściej przedsiębiorstwa korzystały z usług brokera. Pozostałe cechy przedsiębiorstw nie są w statystycznie istotny sposób powiązane z faktem korzystania przez przedsiębiorstwo z usług brokera. Również forma organizacyjno-prawna nie ma statystycznie istotnego wpływu na korzystanie z usług brokera. Zauważono jednak pewne prawidłowości: najrzadziej korzystają z niego przedsiębiorcy prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą (4,74 proc.), częściej spółki (7,79 proc.), a najczęściej spółdzielnie i przedsiębiorstwa w innych formach prawnych (9,21 proc.).

22. Udało się znaleźć niewiele prawidłowości, ponieważ przedsiębiorcy rzadko korzystają z niektórych rodzajów ubezpieczeń.

23. Zastosowano test niezależności chi-kwadrat.

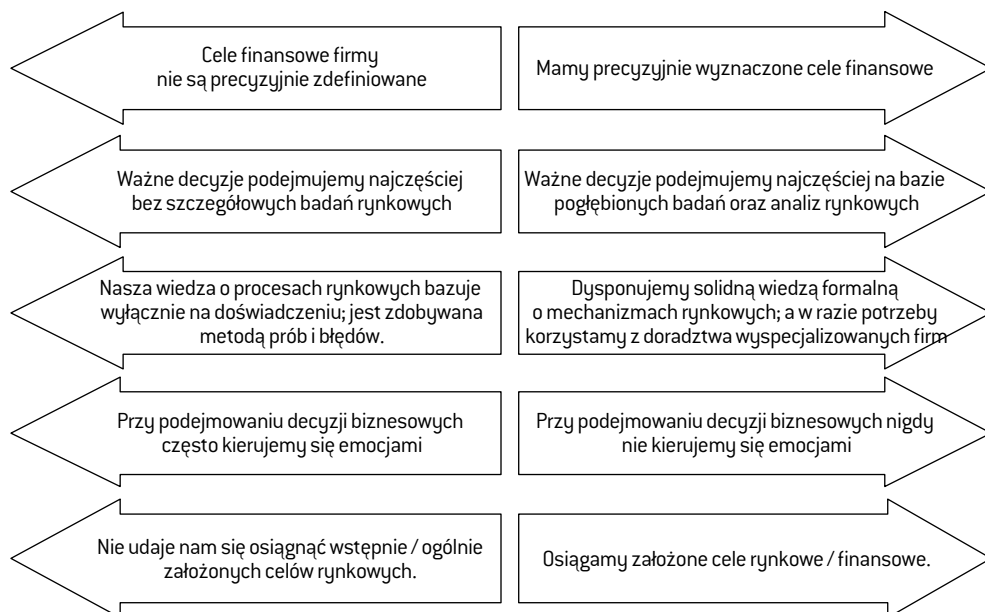
Wykres 4. Odsetek przedsiębiorstw korzystających z usług brokera według wielkości obrotów



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z badania „Finanse MSP 2012”.

W badaniu ankietowym „Finanse MSP 2012” zawarto pytania dotyczące sposobu podejmowania decyzji finansowych w przedsiębiorstwie. W każdym z pięciu pytań przedstawiono przedsiębiorcom dwie skrajne postawy (rysunek 1). Zadaniem przedsiębiorców była identyfikacja na siedmiostopniowej skali postawy wobec każdej z par przeciwstawnych określeń.

Rysunek 1. Postawy przedsiębiorstw sektora MSP w zakresie decyzji finansowych



Źródło: opracowanie własne na podstawie kwestionariusza badania „Finanse MSP 2012”.

Okazało się, że ogólna strategia biznesowa ma związek z podejmowaniem decyzji o korzystaniu z usług brokera.²⁴ Wysoki odsetek przedsiębiorstw korzystających z usług brokera występuje wśród tych firm, które:

- mają precyzyjnie wyznaczone cele finansowe,
- ważne decyzje podejmują na bazie pogłębionych badań oraz analiz rynkowych,
- dysponują solidną wiedzą formalną o mechanizmach rynkowych,
- nie kierują się emocjami przy podejmowaniu decyzji biznesowych,
- osiągają założone cele rynkowe i finansowe.

Podsumowanie

Ze względu na różnorodność działalności gospodarczych i wynikających stąd różnic w rodzajach ponoszonego ryzyka, a także różnic w stopniu zagrożenia ryzykiem, pośrednictwo brokera w zakupie ubezpieczeń może być gwarancją nie tylko odpowiedniego dopasowania produktów ubezpieczeniowych do potrzeb przedsiębiorstwa, ale także zabezpieczenia interesu przedsiębiorstwa w procesie likwidacji szkód. Z badania ankietowego małych i średnich przedsiębiorstw wynika, że w 2012 r. 7,3 proc. umów ubezpieczeniowych zawarto za pośrednictwem brokera, przy czym częściej korzystano z doradztwa brokera przy złożonych produktach ubezpieczeniowych, takich jak: ubezpieczenia finansowe (23,1 proc. umów), ubezpieczenia ryzyka budowlano-montażowego (20,5 proc. umów), ubezpieczenia transportowe (14,4 proc. umów), ubezpieczenia maszyn od awarii/szkód elektrycznych (11,7 proc. umów).

Korzystanie z pośrednictwa brokera ubezpieczeniowego jest związane z wielkością przedsiębiorstwa. W artykule wykazano następujące prawidłowości: im większa liczba zatrudnionych osób i większe obroty, tym częściej korzystano z usług brokera.. Decyzja o korzystaniu z pośrednictwa brokera ubezpieczeniowego mieściła się w szerszej strategii biznesowej przedsiębiorstwa cechującej się precyzyjnymi celami, bazującej na solidnej analizie rynku, a w razie potrzeby wykorzystującej doradztwo wyspecjalizowanych firm.

Okazało się także, że świadomość zagrożeń sprzyja korzystaniu z pośrednictwa brokera w niektórych rodzajach ubezpieczeń. Ubezpieczający ryzyko budowlano-montażowe poprzez brokera cechowali się wyższą świadomością różnorodnych zagrożeń niż pozostali przedsiębiorcy. Z kolei przedsiębiorcy obawiający się zalania z urządzeń wodno-kanalizacyjnych częściej korzystali z pośrednictwa brokera przy wielu rodzajach ubezpieczeń.

Wykaz źródeł

Borkowski A., *Kanały dystrybucji ubezpieczeń gospodarczych*, „Roczniki Ekonomii i Zarządzania”, 2012 tom 4(40).

European Insurance in Figures, Statistics N°48, Insurance Europe 2014, www.cea.eu [12.11.2014].

European Insurance in Figures, Statistics N°50, Insurance Europe 2015, www.cea.eu [08.04.2015].

24. Statystyczną istotność powiązania badano testem niezależności chi-kwadrat. Wszystkie zależności były statystycznie istotne na poziomie istotności 0,05.

- Gaj T., *Multiagenci a MSP*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy”, 2013 tom 10, nr 1.
- Insurance Distribution Channels in Europe*, CEA Statistics N°39, March 2010, www.cea.eu [12.11.2014].
- Jackowska B., Jurkiewicz T., Wycinka E., *Ryzyko ubezpieczeniowe w działalności podmiotów sektora MSP: ocena zagrożenia a stopień zabezpieczenia*, [w:] *Problemy współczesnego rynku ubezpieczeń*, red. nauk. J. Lisowski, P. Manikowski, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2014.
- Jędrzejczyk I., Przybytniowski J., *Pośrednictwo ubezpieczeniowe w polskim obszarze Jednolitego Rynku Europejskiego*, „Zeszyty Naukowe SGGW, Polityki Europejskie, Finanse i Marketing”, 2009 nr 2(51).
- Lisowski J., *Rola pośrednictwa ubezpieczeniowego a projekt Dyrektywy IMD2*, „Zarządzanie i Finanse”, 2013 nr 2, zeszyt 5.
- Przybytniowski J., *Znaczenie pośrednictwa ubezpieczeniowego w strukturze ubezpieczeń gospodarczych*, Wyd. Wieś Jutra, Warszawa 2010.
- Raport o stanie rynku brokerskiego w 2012 r.*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2013 [12.11.2014].
- Rynek ubezpieczeń. Raporty roczne KNF 2007–2013*, www.knf.gov.pl [12.11.2014].
- Tomaszewska I., *Perspektywy rozwoju tradycyjnych i nowatorskich form sprzedaży ubezpieczeń w Polsce – cz. II*, [w:] *Ubezpieczenia wobec wyzwań XXI wieku*, red. W. Ronka-Chmielowiec, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu nr 228, Wyd. Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2011.
- Ustawa z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym*, Dz. U. 2014, poz. 1450.
- Ustawa z 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych*, Dz. U. 2014, poz. 768.
- Wieteska S., *Etyka brokera ubezpieczeniowego*, „Annales. Etyka w życiu gospodarczym”, 2008 vol. 11, nr 2, ss. 97–104.
- Witkowska J., *Kanały dystrybucji usług ubezpieczeniowych*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2008.
- Zapotrzebowanie na gwarancje stale rośnie*, Wywiad branżowy, „Nowoczesne Budownictwo Inżynieryjne”, styczeń-luty 2010.
- Zych A., *Flotowe wyzwania*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy”, 2009 tom 6, nr 5.

Using the services of insurance brokers by the companies of the SME sector

SME sector is an important market segment for insurance companies. Enterprises run the business in changeable legal surroundings and business environment. The insurance broker's advice can be very helpful for enterprise to manage the business risk. The aim of the article is to probe the role of a broker in SME sector in Poland and the identity of the main features of these of enterprises that cooperate with brokers. The empirical study was conducted with the use of unpublished data collected by Qualifact company in research SME Finance 2012. There were taken into account such characteristics as: branch, size of enterprise as well as behavioral features of management as awareness of potential perils and the way of making financial decisions.

Key words: broker, insurance, SME.

DR BEATA JACKOWSKA – Katedra Statystyki Uniwersytetu Gdańskiego.

DR TOMASZ JURKIEWICZ – Katedra Statystyki Uniwersytetu Gdańskiego.

DR EWA WYCINKA – Katedra Statystyki Uniwersytetu Gdańskiego.

MARTA GUMNA

Definiowanie chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania w praktyce ubezpieczycieli zagranicznych

Artykuł przedstawia rozwiązania stosowane na rynkach ubezpieczeń w wybranych krajach na świecie, w kontekście doprecyzowania definicji chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania. Ocenie poddano działania podjęte w Wielkiej Brytanii, Singapurze i RPA w celu wprowadzenia standaryzacji warunków ubezpieczenia.

Wybór krajów do analizy nie jest przypadkowy. RPA to „państwo pochodzenia” ubezpieczenia poważnego zachorowania. Z kolei Singapur to kraj, który zapoczątkował na świecie działania standaryzacyjne definicji zachorowań, a Wielka Brytania to największy pod względem składki przypisanej rynek ubezpieczeń poważnego zachorowania.

W artykule omówiono nie tylko przesłanki wprowadzenia standaryzacji warunków, ale także ewentualne negatywne skutki takiego rozwiązania. Wyprowadzone wnioski odniesiono do polskich realiów i zaproponowano możliwe do wprowadzenia w przyszłości rozwiązania.

Słowa kluczowe: poważne zachorowanie, ubezpieczenie chorób, standaryzacja, rynek zagraniczny.

Wprowadzenie

Ubezpieczenie na wypadek poważnego zachorowania jest produktem znanym i rozpowszechnionym na rynkach zagranicznych: w Wielkiej Brytanii, Kanadzie, Izraelu¹, a także w krajach wschodniej Azji: Chinach, Singapurze i Malezji². Pochodzi z RPA, gdzie w 1983 r. dokonano jego pierwszej sprzedaży,

-
1. B. Więckowska, *Ubezpieczenia pracownicze*, (w:) *Ubezpieczenia non-life*, red. E. Wierzbicka, CeDeWu.pl Wydawnictwa Fachowe, Warszawa 2010, s. 432.
 2. S. König i in., *Critical Illness. Eine internationale Übersicht. Was können wir von hochentwickelten CI Märkten lernen?*, „SCOR Global Life”, 2011 nr 4.

a rok późnej wypłaty pierwszego roszczenia³ z tytułu wystąpienia u ubezpieczonego choroby objętej zakresem ochrony. Doświadczenia tych rynków, podobnie jak i rynku polskiego⁴ pokazują, że wraz z rozwojem i wzrostem kompleksowości ubezpieczenia od ciężkich chorób problemem staje się analizowanie i porównywanie ofert zakładów ubezpieczeń. Coraz bardziej rozbudowana konstrukcja ubezpieczenia skutkuje brakiem zrozumienia ze strony ubezpieczonego, niewiedzą na temat zakresu ochrony ubezpieczeniowej oraz utratą zaufania do ubezpieczycieli. Wobec ciągłego postępu w medycznych technikach diagnostycznych, jak również uwzględniając długoterminowy charakter ubezpieczenia, wyzwaniem stało się częste uaktualnianie definicji chorób objętych ochroną ubezpieczeniową oraz ich systematyka w ramach produktu tak, aby podkreślała kluczowe dla określenia granic ochrony znaczenie przyjętych ram definicyjnych⁵. Z czasem doprowadziło to do podjęcia próby stworzenia jednolitych standardów odnośnie zasad tworzenia definicji ubezpieczanych chorób. Pierwsze działania w tym zakresie podjęto w latach 90. ubiegłego wieku w Singapurze, co później stało się wzorem do naśladowania dla innych krajów (tabela 1).

Tabela 1. Kraje stosujące standaryzację w zakresie definicji chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania

Nazwa kraju	Rok wprowadzenia pierwszej regulacji	Liczba chorób objętych standaryzacją
Singapur	1990	37
Malezja	1995	38
Wielka Brytania	1999	23
Izrael	2004	33
Chiny	2007	25

Źródło: S. König i in., *Critical Illness. Eine internationale Übersicht. Was können wir von hochentwickelten CI Märkten lernen?*, „SCOR Global Life”, 2011 nr 4.

Dzięki zastosowaniu przez ubezpieczycieli w ogólnych warunkach ubezpieczenia definicji chorób zgodnych z wprowadzonymi standardami zwiększyła się wiedza ubezpieczających oraz ubezpieczonych, a tym samym poprawie uległ poziom zaufania względem ubezpieczycieli i nabywanego produktu ubezpieczeniowego⁶. Zapewnienie odpowiedniego poziomu komunikacji pomiędzy stronami każdej transakcji kupna-sprzedaży – w tym wypadku pomiędzy ubezpieczającym a ubezpieczycielem – odgrywa kluczową rolę w dalszym skutecznym promowaniu produktu (także ubezpieczenia na wypadek poważnego zachorowania)⁷. Przeprowadzenie standaryzacji definicji ubezpieczanych chorób jest zadaniem przede wszystkim stowarzyszeń/samorządów gospodarczych zakładów ubezpieczeń, które następnie obligują swoich członków do stosowania w umowach ubezpieczenia warunków określonych i zgodnych z wprowadzaną samoregulacją. W niektórych regionach, np. w Malezji, obowiązek

3. P. Lewis, *The new ASISA standardised critical illness definitions – what difference will they actually make to you?*, Association for Saving & Investment SA, 2009, http://www.asisa.org.za/downloads/Events_financial/P%20Lewis,%20ASISA%20standardised%20definitions%20new%202009-11.pdf [dostęp: 31.01.2015].

4. M. Gumna, *Definiowanie chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania w praktyce ubezpieczycieli krajowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014 nr 3, s. 149–164.

5. J. Lu, W. Droste, *Gen Re's Dread Disease Survey 2004–2008*, Gen Re 2012, Topics no 20, s. 22.

6. Ibidem.

7. S. König i in., *Critical...*, op. cit.

stosowania usystematyzowanych zapisów w ogólnych warunkach ubezpieczenia dotyczy nie tylko ubezpieczenia na wypadek poważnego zachorowania, ale wszystkich rodzajów ubezpieczeń. Z kolei w Izraelu regulacje w zakresie standaryzacji terminologii ubezpieczeniowej polegają na ustanowieniu przez Ministerstwo Finansów minimalnego poziomu zgodności zapisów ogólnych warunków ubezpieczenia z obowiązującymi standardowymi definicjami chorób⁸. Równie ciekawym pomysłem jest rozwiązanie stosowane na brytyjskim rynku ubezpieczeń, a mianowicie uzależnienie wypłaty świadczenia z tytułu wystąpienia zachorowania zagrażającego życiu od spełnienia przez to zachorowanie kryteriów/cech przyjętych w standardowej definicji danej choroby⁹, wydanej przez ABI (Association of British Insurers). Z uwagi na ogromną liczbę zakładów ubezpieczeń przynależących do ABI stosowanie warunków ubezpieczenia zgodnych ze standardami stanowi wręcz kryterium branżowe¹⁰, którego wypełnienie jest niezbędne do pełnienia funkcji ubezpieczeniowej.

1. Dobre praktyki w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania na brytyjskim rynku ubezpieczeń

Ubezpieczenie na wypadek poważnego zachorowania oferowane jest w piętnastu krajach świata¹¹. Znacząca ekspansja tego ubezpieczenia widoczna jest na rynku brytyjskim, gdzie w 2010 r. przeznaczono łączną wartość 1,9 mld funtów na sfinansowanie roszczeń przeszło 40 tys. rodzin i osób, u których zdiagnozowano ciężką chorobę. Średnia wartość świadczenia wynosiła 47 166 funtów, co stanowiło równowartość dwukrotnego średniego rocznego wynagrodzenia w Wielkiej Brytanii¹². W 2013 r. otrzymano prawie 16,5 tys. roszczeń¹³ z tytułu wystąpienia poważnego zachorowania. Ponad 90 proc. z nich została zrekompensowana w świadczeniu pieniężnym. Łączna kwota wypłaconych odszkodowań przewyższyła 900 tys. funtów.

Stosowanie przez zakłady ubezpieczeń w Wielkiej Brytanii własnych definicji chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania było możliwe do kwietnia 1999 r¹⁴. Skutkowało to wszczętym przez OFT (Office of Fair Trading) dochodzeniem, bowiem przypuszczano, iż definicje zawarte w ogólnych warunkach ubezpieczenia wprowadzają ubezpieczonego w błąd oraz są dla niego niezrozumiałe. Zgodnie z zaleceniem OFT w kwietniu 1999 r. ABI dokonało w Wielkiej Brytanii pierwszej standaryzacji definicji zachorowań obejmowanych ochroną ubezpieczeniową. Obydwie organizacje zgodnie stwierdziły, że warunki, które były zawarte w 75 proc. umów ubezpieczenia

8. Ibidem.

9. I. Kreiensek, *The Future Burden of Heart Attack – How Changes in Diagnostic Criteria Affect the Number of Claims Under Critical Illness*, Gen Re, Risk Insights 2009, wyd. 13, nr 1, s.7.

10. S. König i in. *Critical...*, op. cit.

11. P. Lewis, *The new ASISA ...*, op. cit.

12. ABI, *Critical illness and life insurance claims paid out by UK insurance industry totals nearly 2billion*, 2011, <https://www.abi.org.uk/News/News-releases/2011/08/Critical-illness-and-life-insurance-claims-paid-out-by-UK-insurance-industry-totals-nearly-2billion> [dostęp: 31.01.2015].

13. ABI, *Q&A: ABI Protection Claims Stats 2013*, 2014, <https://www.abi.org.uk/News/News-releases/2014/05/Protection-Claims-2013-QA> [dostęp: 14.02.2015].

14. P. Brett, J. Du Toit, *The UK Standard CI Definitions*, (w:) *A Critical Table. Pricing Critical Illness in the UK on a new Insured Lives Table*, P. Brett, J. Du Toit, Gen Re 2007, s. 18.

poddanych analizie, powinny podlegać standaryzacji¹⁵. Na tej podstawie stworzono standardowe definicje dwudziestu schorzeń. Standaryzacja obejmowała:

- 1) operację wszczepienia protezy aortalnej,
- 2) łagodny guz mózgu,
- 3) utratę wzroku,
- 4) nowotwór,
- 5) śpiączkę,
- 6) operację pomostowania aortalno-wieńcowego (by-pass),
- 7) głuchotę,
- 8) zawał serca,
- 9) operację zastawek serca,
- 10) niewydolność nerek,
- 11) utratę kończyny,
- 12) utratę mowy,
- 13) przeszczep głównych narządów,
- 14) chorobę neuronu ruchowego,
- 15) stwardnienie rozsiane,
- 16) porażenie kończyn,
- 17) chorobę Parkinsona,
- 18) udar,
- 19) chorobę śmiertelną,
- 20) poparzenie trzeciego stopnia.

Dodatkowo sformułowano dwa warunki konieczne do spełnienia przez zakłady oferujące ubezpieczenia na życie¹⁶:

- wprowadzenie do słownika pojęć w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania definicji zawału mięśnia sercowego, nowotworu oraz udaru mózgu,
- funkcjonowanie obszernych pod względem merytorycznym definicji chorób, zgodnych przynajmniej z określonym w standaryzacji minimum.

Celem takich działań było stworzenie definicji zgodnych z aktualną wiedzą medyczną, o konstrukcji przystosowanej do przyszłej aktualizacji ich treści, dokonywanej z powodu postępu medycyny. Innym zamierzeniem działań podjętych przez ABI było umożliwienie ubezpieczonym zrozumienia warunków ubezpieczenia, ale także ochrona ubezpieczycieli przed narastającą liczbą roszczeń, zgłaszanych z tytułu poważnego zachorowania w sytuacji, gdy zapisy ogólnych warunków ubezpieczenia były zbyt ogólne¹⁷, a dany przypadek chorobowy nie spełniał wszystkich potwierdzających jego wystąpienie kryteriów medycznych zgodnych z aktualną wiedzą. Standaryzacja warunków ubezpieczenia okazała się przydatna nie tylko dla ubezpieczonych, ale również dla zakładów ubezpieczeń, bowiem wspomagała prowadzoną przez nie selekcję ryzyka.

Dobrym sposobem potwierdzenia zalet przeprowadzonej w Wielkiej Brytanii standaryzacji definicji chorób wydaje się odniesienie treści tych definicji do aktualnej wiedzy medycznej oraz

15. P. Brett, J. Du Toit, *The UK...*, op. cit., s. 18.

16. P. Brett, J. Du Toit, *The UK...*, op. cit., s. 19.

17. J. Coverson, *The Critical Illness Heart Attack Definition – Opportunity Or Time Bomb?*, Gen Re 2013, s. 1.

do terminologii stosowanej przez krajowe zakłady ubezpieczeń działające na polskim rynku. Standardowe definicje chorób stanowiące najczęstszy element zakresu pokrycia w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania stosowane na rynku brytyjskim zawiera tabela 2. Definicje są konstruowane w jak najbardziej przejrzysty i zrozumiały sposób, niekiedy z dodatkowymi objaśnieniami umieszczonymi w nawiasach. Bez wątpienia jest to pomocne dla ubezpieczonych, którzy nie znają terminologii medycznej. Zauważalne są także różnice między zakresem wyłączeń stosowanych w Wielkiej Brytanii a w Polsce. Przykładowo krajowi ubezpieczyciele zgodnie z umieszczaną w OWU¹⁸ definicją nowotworu uwalniają się od odpowiedzialności w przypadku zdiagnozowania u ubezpieczonego przewlekłej białaczki limfatycznej wczesnego bądź pośredniego stadium. Natomiast według standardowej definicji choroby stosowanej w Wielkiej Brytanii ubezpieczony otrzyma świadczenie, jeśli badanie histopatologiczne potwierdzi stadium białaczki przynajmniej na poziomie A systemu Bineta, co jest odpowiednikiem wczesnego stadium według systemu oceny Raia, na który powołują się „polskie” zakłady ubezpieczeń. Ponadto z treści standardowych definicji chorób obowiązujących w Wielkiej Brytanii wynika, iż są one dostosowane do potrzeb ubezpieczonego, a zatem nie będą wprowadzały go w błąd, a zakłady ubezpieczeń uwolnią się od posądzeń o stosowanie nierynkowych praktyk ubezpieczeniowych. Wystarczająco dobrze obrazuje to przykład definicji przeszczepu głównych narządów, zgodnie z którą ubezpieczony uzyskuje prawo do roszczenia o świadczenie z tytułu wystąpienia poważnego zachorowania już w momencie zakwalifikowania go na oficjalną listę biorców organów, a nie jak to się zdarza w polskich realiach – dopiero po upływie określonej liczby dni od przeprowadzonej operacji.

Mimo obowiązującego w Wielkiej Brytanii katalogu najlepszych praktyk (SoBP – Statement of Best Practice) treść warunków ubezpieczenia na wypadek poważnego zachorowania podlegała dalszemu, ciągłemu nadzorowi ze strony odpowiednich organów. W efekcie w 2001 r. wprowadzono dodatkowe zapisy do wspomnianego wcześniej pierwszego zestawienia standaryzującego¹⁹. Zmieniono definicję nowotworu prostaty, ponieważ przeprowadzone badania potwierdzały już obecność początkowego bądź niezłośliwego stadium choroby, co miało odzwierciedlenie w dużej liczbie zgłaszanych przez mężczyzn roszczeń. Uaktualniono także definicję zawału serca z powodu zmian w praktyce medycznej odnośnie diagnozowania choroby na podstawie poziomu troponiny. Trzy lata później, w następstwie dalszej kontroli praktyk ubezpieczeniowych, ABI ustanowiło kolejne SoBP. Tym razem zmiany nie dotyczyły konkretnie treści definicji zachorowań, lecz trzech innych obszarów²⁰:

- a) wprowadzenia zbioru modelowych definicji całkowitej i trwałej niepełnosprawności, by stanowczo określić, które zdarzenia są objęte ochroną ubezpieczeniową i umożliwić ubezpieczonemu porównanie, ocenę i zrozumienie oferty zakładów ubezpieczeń,
- b) zastosowania wzorcowego nazewnictwa stanów uprzednio występujących w przypadku ubezpieczenia na wypadek poważnego zachorowania dzieci,
- c) zaktualizowania wprowadzonych standardowych definicji chorób celem doprecyzowania zapisów w OWU oraz dostosowania ich do aktualnej wiedzy medycznej w zakresie:
 - nowotworu [z wykluczeniem mniej zaawansowanych stadiów],

18. Compensa Życie, 2012; ING Życie, 2012; Met Life, 2014 – szczegółowa nazwa ogólnych warunków ubezpieczeń każdorazowo została przytoczona w bibliografii końcowej.

19. P. Brett, J. Du Toit, *The UK ...*, op. cit., s. 19.

20. ABI, *Statement of Best Practice for Critical Illness Cover*, 2011, www.abi.org.uk/Media/Releases/2011/02/54762.pdf [dostęp: 31.01.2015].

Tabela 2. Wybrane standardowe definicje chorób obowiązujące na brytyjskim rynku ubezpieczeń

<p>ZAWAŁ SERCA</p> <p>„Określonego stopnia. Martwica mięśnia sercowego na skutek niedokrwienia potwierdzona wszystkimi poniższymi wykładnikami ostrego zawału mięśnia sercowego: Typowe objawy kliniczne (np. charakterystyczny ból w klatce piersiowej), Nowe charakterystyczne zmiany w zapisie elektrokardiograficznym, Charakterystyczny wzrost enzymów sercowych lub odnotowanie stężenia troponiny na podanym lub wyższym poziomie:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Troponina T > 1,0 ng/ml • Troponina I (cTnI) > 0,5 ng/ml lub równowartość odpowiadającej jej innej troponiny I. <p>Oznaki muszą wyraźnie potwierdzać przebieg ostrego zawału serca. Powyższa definicja nie zawiera:</p> <ul style="list-style-type: none"> • innych ostrych zespołów wieńcowych, w tym, ale nie wyłącznie, duszniczy bolesnej”.
<p>UDAR</p> <p>„Potwierdzony trwałymi objawami. Martwica tkanki mózgowej na skutek niedokrwienia lub krwotoku w obrębie czaszki skutkującego trwałym neurologicznym ubytkiem z utrzymującymi się objawami klinicznymi. Powyższa definicja nie obejmuje:</p> <ul style="list-style-type: none"> • przejściowego udaru niedokrwinnego, • uszkodzenia tkanki mózgowej lub naczyń krwionośnych na skutek urazu”.
<p>NOWOTWÓR</p> <p>„Za wyjątkiem mniej zaawansowanych przypadków. Jakikolwiek nowotwór złośliwy bezwzględnie zdiagnozowany i potwierdzony badaniem histopatologicznym, charakteryzujący się niekontrolowanym wzrostem komórek nowotworowych i niszczeniem prawidłowych tkanek. Termin <nowotwór złośliwy> obejmuje białaczkę, mięsaka, chłoniaka, z wyjątkiem chłoniaka skórno (ograniczonego do skóry). Powyższa definicja wyklucza:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wszystkie nowotwory, które na podstawie badania histopatologicznego zostały zakwalifikowane jako: <ul style="list-style-type: none"> – przednowotworowe, – nieinwazyjne, – typu in situ, – ograniczonej złośliwości lub – niskim potencjale złośliwości. • Wszystkie rodzaje raka gruczołu krokowego, chyba że zgodnie z wynikiem badania histopatologicznego według klasyfikacji Gleasona został ustalony na poziomie wyższym niż 6 lub został określony jako postępująca odmiana T2NOMO według klasyfikacji TNM. • Przewlekłą białaczkę limfatyczną (CLL), chyba że zgodnie z wynikiem badania histopatologicznego została zakwalifikowana przynajmniej do poziomu A według systemu Bineta. • Jakikolwiek nowotwór skóry (włącznie z chłoniakiem skórny) inny niż czerniak złośliwy, który został potwierdzony badaniem histopatologicznym i spowodował inwazję poza naskórek (zewnętrzną warstwę skóry)”.
<p>NIEWYDOLNOŚĆ NEREK</p> <p>„Wymagająca dializ. Chroniczne i końcowe stadium niewydolności funkcji obydwu nerek, skutkujące koniecznością poddawania regularnym dializom”.</p>
<p>OPERACJA POMOSTOWANIA AORTALNO-WIEŃCOWEGO (BY-PASS)</p> <p>„Wymagająca otwarcia klatki piersiowej. Przebieg operacji wymagającej otwarcia klatki piersiowej, w wyniku konsultacji z kardiochirurgiem, celem ominięcia zwężenia lub zablokowania jednego lub więcej naczyń wieńcowych poprzez wszczepienie by-passów”.</p>
<p>PRZESZCZEP GŁÓWNYCH NARZĄDÓW</p> <p>„Przebieg jako biorca transplantacji szpiku kostnego lub całego serca, nerki, wątroby, płuca, trzustki bądź zakwalifikowanie na oficjalną listę biorców w Wielkiej Brytanii. W powyższej definicji nie zawiera się:</p> <ul style="list-style-type: none"> • transplantacja innego organu, części organu, tkanki lub komórki”.

Źródło: opracowanie własne na podstawie ABI, *Statement of Best Practice for Critical Illness Cover*, 2011, www.abi.org.uk/Media/Releases/2011/02/54762.pdf [dostęp: 31.01.2015].

- choroby Parkinsona (tylko objawiającej się w sposób stały),
- choroby śmiertelnej.

Kolejna wersja SoBP ubezpieczenia ciężkich chorób była rezultatem pełnego przeglądu praktyk funkcjonujących na brytyjskim rynku ubezpieczeń i została opublikowana przez ABI w 2006 r. W wyniku długotrwałych obrad do zbioru zdefiniowanych schorzeń dołączono²¹:

- chorobę Alzheimera,
- zakażenie wirusem HIV,
- uraz głowy.

Zmian dokonano celem ulepszenia ubezpieczenia oraz ograniczenia w przyszłości liczby zgłaszanych roszczeń, na co można mieć wpływ w przeciwieństwie do drastycznie wzrastającej liczby diagnozowanych chorób. Zestawienie najlepszych praktyk (SoBP) uznano za pomocne, zarówno dla ubezpieczycieli, jak i ubezpieczonych, dzięki:

- funkcjonowaniu wspólnego wzorca ubezpieczenia ciężkich chorób, wyjaśniającego potencjalnemu ubezpieczonemu warunki dystrybucji ubezpieczenia,
- stosowaniu jednakowych ogólnych warunków ubezpieczenia,
- zastosowaniu modelowego słownictwa w zakresie definicji poważnych zachorowań oraz wyłączeń przynajmniej na wymaganym poziomie minimalnym.

Zakłady ubezpieczeń zostały zobowiązane do jak najszybszego zapoznania się i wdrożenia wytycznych ABI. ABI natomiast stale obserwowało skuteczność podjętych działań. Mimo wielu zalet wynikających z ich stosowania zauważono znaczny wzrost napływających do zakładów ubezpieczeń roszczeń. Na przełomie 2012 i 2013 r. otrzymano łącznie 322 skarg dotyczących definicji w DDI. Wcześniej liczba skarg wynosiła 265 rocznie²². W celu zbudowania lepszej komunikacji pomiędzy ubezpieczającymi a ubezpieczycielami podjęto prace nad kolejnym zestawieniem najlepszych praktyk, które opublikowano w 2014 r.²³ Nowe opracowanie jest wynikiem szeroko zakrojonych konsultacji i badań na temat potrzeb klientów oraz kwestii stwarzających problemy w latach poprzednich. Komunikat SoBP obejmuje między innymi wyjaśnienie różnicy pomiędzy dodatkowymi a częściowymi płatnościami oraz uaktualnienie definicji zawału mięśnia sercowego. Zmiana pojęcia dotyczyła przede wszystkim różnicy w poziomie stężenia troponiny – jednego z markerów zawału serca oraz niezaprzeczalnego wykluczenia wystąpienia dusznicy bolesnej z zakresu ubezpieczenia. Porównanie definicji zawału serca opublikowanych w SoBP w 2011 oraz 2014 r. zamieszczono w tabeli 3.

21. P. Brett, J. Du Toit, *The UK...*, op. cit., s. 19.

22. Financial Ombudsman Service, *Association of British Insurers (ABI) proposal to amend the Critical Illness Insurance Statement of Best Practice*, 2014, <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/consultations/2014/ABI-SoBP-consultation-response.pdf> [dostęp: 31.01.2015].

23. ABI, *ABI publishes updated best practice to improve customer understanding of Critical Illness Insurance*, 2014, <https://www.abi.org.uk/News/News-releases/2014/12/ABI-publishes-updated-best-practice-to-improve-customer-understanding-of-Critical-Illness-Insurance> [dostęp: 31.01.2015].

Tabela 3. Definicja zawału mięśnia sercowego zamieszczona w SoBP 2011 oraz SoBP 2014

Zawał serca SoBP 2011	Zawał serca SoBP 2014
<p>„Określonego stopnia. Martwica mięśnia sercowego na skutek niedokrwienia potwierdzona wszystkimi poniższymi wykładnikami ostrego zawału mięśnia sercowego:</p> <p>typowe objawy kliniczne (np. charakterystyczny ból w klatce piersiowej), nowe charakterystyczne zmiany w zapisie elektrokardiograficznym, charakterystyczny wzrost enzymów sercowych lub odnotowanie stężenia troponiny na podanym lub wyższym poziomie:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Troponina T > 1,0 ng/ml • Troponina I [cTnI] > 0,5 ng/ml lub równowartość odpowiadającej jej innej troponiny I. <p>Oznaki muszą wyraźnie potwierdzać przebieg ostrego zawału serca. Powyższa definicja nie zawiera:</p> <ul style="list-style-type: none"> • innych ostrych zespołów wieńcowych, w tym, ale nie wyłącznie, duszniczy bolesnej”. 	<p>„Określonego stopnia. Martwica mięśnia sercowego na skutek niedokrwienia potwierdzona wszystkimi poniższymi wykładnikami ostrego zawału mięśnia sercowego:</p> <p>typowe objawy kliniczne (np. charakterystyczny ból w klatce piersiowej), nowe charakterystyczne zmiany w zapisie elektrokardiograficznym, charakterystyczny wzrost enzymów sercowych lub odnotowanie stężenia troponiny na podanym lub wyższym poziomie:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Troponina T > 200 ng/L [0,2 ng/ml lub 0,2 ug/L] • Troponina I [cTnI] > 500 ng/L [0,5 ng/ml lub 0,5 ug/L] <p>Oznaki muszą wyraźnie potwierdzać przebieg ostrego zawału serca. Powyższa definicja nie zawiera:</p> <ul style="list-style-type: none"> • innych ostrych zespołów wieńcowych, • duszniczy bolesnej bez wystąpienia zawału mięśnia sercowego”.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: ABI, *Statement of Best Practice for Critical Illness Cover*, 2011, www.abi.org.uk/Media/Releases/2011/02/54762.pdf [dostęp: 31.01.2015]; ABI, *Statement of Best Practice for Critical Illness Cover*, 2014, https://www.abi.org.uk/~/_media/Files/Documents/Publications/Public/2014/Protection/Statement%20of%20Best%20Practice%20for%20Critical%20Illness%20Cover%20Dec%202014.pdf [dostęp: 31.01.2015].

2. Standaryzacja warunków ubezpieczenia na wypadek poważnego zachorowania w Singapurze

Pierwszych działań w zakresie standaryzacji definicji ciężkich chorób dokonano w latach 90. w Singapurze²⁴. Obecnie zamieszkuje go 300 tys. osób powyżej 65. roku życia, a według statystyk liczba ta w ciągu najbliższych piętnastu lat się potroi²⁵. Wzrasta również częstość występowania chorób przewlekłych, zarówno u osób starszych, jak i młodszych. Zakłada się, iż ogólny poziom wydatków na opiekę zdrowotną będzie wzrastał o 11 proc. rocznie, aż do 2018 r. Organizacja LIA [Life Insurance Association] Singapore stale wprowadza zmiany w zakresie ubezpieczeń na wypadek poważnego zachorowania w celu bieżącego zapewnienia realizacji potrzeb ubezpieczających oraz przewidywania ich przyszłych oczekiwań. Jest to szczególnie ważne z uwagi na zmiany demograficzne, społeczne, postęp medyczny oraz wzrost oczekiwań ludności – jak powiedział prezes LIA Singapore²⁶ – branża ubezpieczeniowa ma na celu zapewnienie ochrony dobrobytu

24. J. Lu, W. Droste, *Gen...*, op. cit., s. 22.

25. Life Insurance Association Singapore, *LIA Singapore introduces updated Critical Illnesses benefit guidelines to meet changing needs of policyholders*, 2014, http://www.lia.org.sg/files/news/2014/08/LIA_MediaRelease_on_LIA_CI_Framework_2014_Final.pdf [dostęp: 31.01.2015].

26. Ibidem.

jednostek. W 2014 r. opublikowano najnowsze standardy definicji trzydziestu siedmiu schorzeń objętych umową ubezpieczenia²⁷:

- 1) główne nowotwory,
- 2) zawał serca,
- 3) udar,
- 4) operacja pomostowania aortalno-wieńcowego (by-pass),
- 5) niewydolność nerek,
- 6) niedokrwistość aplastyczna,
- 7) schyłkowe stadium pylicy węglowej,
- 8) schyłkowe stadium niewydolności wątroby,
- 9) śpiączka,
- 10) głuchota,
- 11) operacja zastawki serca,
- 12) utrata mowy,
- 13) znaczące poparzenia,
- 14) transplantacja głównych narządów,
- 15) stwardnienie rozsiane,
- 16) dystrofia mięśniowa,
- 17) choroba Parkinsona,
- 18) operacja tętnicy głównej,
- 19) choroba Alzheimera,
- 20) ostre zapalenie wątroby,
- 21) choroba neuronu ruchowego,
- 22) nadciśnienie płucne,
- 23) HIV związany z transfuzją krwi i nabyty w związku z wykonywanym zawodem,
- 24) łagodny guz mózgu,
- 25) wirusowe zapalenie mózgu,
- 26) bakteryjne zapalenie opon mózgowych,
- 27) angioplastyka i inne inwazyjne leczenie naczyń wieńcowych,
- 28) całkowita utrata wzroku,
- 29) główne urazy głowy,
- 30) porażenie,
- 31) choroba śmiertelna,
- 32) postępująca twardzina skóry,
- 33) trwały stan wegetatywny,
- 34) toczeń rumieniowaty układowy,
- 35) inne poważne choroby wieńcowe,
- 36) choroba Heinego-Medina,
- 37) utrata samodzielnej egzystencji.

27. Life Insurance Association Singapore, *LIA Critical Illness (CI) Framework 2014, standard definitions for severe stage of 37 critical illnesses: version 2014*, 2014, http://www.lia.org.sg/files/document_holder/Industry_Guidelines_-_Health/LIA_CI_Framework_2014_LIA_Definitions_for_37CIs.pdf [dostęp: 14.02.2015].

Wyniki badań potwierdzają, iż ponad 90 proc. wszystkich roszczeń dotyczy pięciu chorób, a mianowicie: nowotworu, zawału mięśnia sercowego, operacji pomostowania aortalno-wieńcowego (by-pass), udaru mózgu oraz niewydolności nerek. Oczywiście definicje dla tej piątki chorób znajdują się w zestawieniu standaryzacyjnym. Ostatnią standaryzację ubezpieczyciele w Singapurze mają wdrożyć do końca stycznia 2015 r. Definiowanie zachorowań niewymienionych w standaryzacji pozostaje w sferze decyzji i działań zakładów ubezpieczeń.

W aktualnie obowiązującym standardzie definicyjnym kierowano się dużą elastycznością w stosunku do lat poprzednich, celem stworzenia możliwości zabezpieczenia większej ilości zachorowań. Uzasadnienie potrzeby wprowadzenia standaryzacji pozostaje od początku bez zmian. Chodzi zatem o zapewnienie większej przejrzystości dla klientów, łatwiejszej oceny i porównywalności ofert, pewności, że ich przyszłe roszczenia będą zasadne.

3. Standaryzacja definicji poważnych zachorowań w RPA

Rynek ubezpieczeniowy Republiki Południowej Afryki można nazwać kolebką ubezpieczenia na wypadek poważnego zachorowania. Standaryzacją definicji chorób zajęto się tutaj jednak później niż w innych krajach. W 2011 r. ASISA (The Association of Savings and Investments of South Africa) zaleciło, by wszystkie zakłady ubezpieczeń na życie zastąpiły używane dotąd definicje chorób zestawieniem standardowych definicji z SCIDEP²⁸. Definicje zawarte w wykazie zostały sformułowane przez komitet składający się z lekarzy SCIDEP oraz aktuariuszy z branży ubezpieczeniowej²⁹. Za jedną z kluczowych zalet wprowadzenia standaryzacji uważa się gwarantowanie wypłaty świadczenia, pod warunkiem spełnienia kryteriów definicji choroby, co pomaga także wyeliminować subiektywność i pomyłki ubezpieczonego oraz jego lekarza prowadzącego.

Ustalenie ostatecznego zestawienia standardowych definicji było procesem wieloetapowym. Początkowo wprowadzono osiem podstawowych definicji poważnych zachorowań, a następnie uzupełniono je o kolejne dwadzieścia jeden „rozszerzonych”³⁰. Ostatecznie ograniczono się do standaryzacji definicji wyłącznie czterech poważnych zachorowań: zawału mięśnia sercowego, udaru mózgu, nowotworu, operacji pomostowania aortalno-wieńcowego (by-passów), jednak z podziałem na cztery zróżnicowane poziomy ochrony (oznaczone A-D), wyodrębniane ze względu na stadium zaawansowania choroby. Przykładową definicję prezentuje tabela 4.

28. Standardised Critical Illness Definitions Project.

29. ASISA, *Standardised Critical Illness Definitions Project (SCIDEP)*, 2011, <https://www.pps.co.za/portal/docs/SCID.pdf> [dostęp: 31.01.2015].

30. P. Lewis, *The new ASISA standardised critical illness definitions – what difference will they actually make to you?*, Association for Saving & Investment SA, 2009, http://www.asisa.org.za/downloads/Events_financial/P%20Lewis,%20ASISA%20standardised%20definitions%20new%202009-11.pdf [dostęp: 31.01.2015].

Tabela 4. Definicja operacji pomostowania aortalno-wieńcowego (by-pass)

Operacja pomostowania aortalno-wieńcowego (by-pass)	
Poddanie się operacji w celu ominięcia zwężenia lub zablokowania jednego lub więcej naczyń wieńcowych poprzez wszczęcie by-passu.	
Poziom A	Poddanie się operacji w celu ominięcia zwężenia lub zablokowania trzech lub więcej naczyń wieńcowych poprzez wszczęcie by-passu.
Poziom B	Poddanie się operacji w celu ominięcia zwężenia lub zablokowania dwóch naczyń wieńcowych poprzez wszczęcie by-passu.
Poziom C	Poddanie się operacji w celu ominięcia zwężenia lub zablokowania lewego głównego lub najbliższego lewego zstępującego naczynia wieńcowego poprzez wszczęcie by-passu.
Poziom D	Poddanie się operacji w celu ominięcia zwężenia lub zablokowania któregokolwiek z naczyń wieńcowych poprzez wszczęcie by-passu.

Źródło: opracowanie własne na podstawie ASISA, *ASISA Standard on disclosures for critical illness products*, 2009, s. 9, <http://www.asisa.org.za/downloads/2009/september/ASISA%20Standard%20on%20disclosure%20for%20critical%20Illness%20Products.pdf> [dostęp: 31.01.2015].

Łącznie ustalono szesnaście wzorcowych definicji, które obowiązują w ogólnych warunkach każdego ubezpieczenia, w którym ubezpieczyciel odwołuje się do jednej z wymienionych czterech chorób, za wyjątkiem³¹:

- ubezpieczenia rentowego,
- ubezpieczenia utraty dochodów,
- ubezpieczenia skonkretyzowanej choroby, np. ubezpieczenia na wypadek wystąpienia nowotworu piersi.

To, na jakim poziomie jest zaawansowana choroba, ma również wpływ na prawdopodobieństwo otrzymania świadczenia, co prezentuje tabela 5.

Tabela 5. Prawdopodobieństwo wypłaty świadczenia w zależności od poziomu ochrony ubezpieczeniowej

	Nowotwór	Zawał serca	Udar
Poziom A	100%	100%	100%
Poziom B	75%	100%	100%
Poziom C	50%	100%	50%
Poziom D	25%	100%	50%

Źródło: opracowanie własne na podstawie P. Lewis, *The new ASISA standardised critical illness definitions – what difference will they actually make to you?*, Association for Saving & Investment SA, 2009, http://www.asisa.org.za/downloads/Events_financial/P%20Lewis,%20ASISA%20standardised%20definitions%20new%202009-11.pdf [dostęp: 31.01.2015].

31. Ibidem.

4. Skutki wdrażania standaryzacji warunków ubezpieczenia

Każdorazowe wprowadzenie na rynek ubezpieczeń nowego instrumentu wiąże się z koniecznością zderzenia go z dotychczasową praktyką, co rodzi określone problemy w realizacji idei ubezpieczenia. W przypadku standaryzacji definicji chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania niedogodność regulacji powstaje w momencie wybierania przez ubezpieczyciela formy limitowania świadczenia, bowiem oczywistym jest, iż ochrona ubezpieczeniowa jest w jakimś stopniu ograniczona. Wcześniej – choć nie zawsze stosowanym, ale jednak najczęstszym – sposobem wykluczenia niektórych zdarzeń z zakresu ochrony ubezpieczeniowej było takie sformułowanie treści definicji danego zachorowania, by tylko wystąpienie najpoważniejszych, a zarazem najmniej prawdopodobnych stadiów choroby, skutkowało uzyskaniem przez ubezpieczonego prawa do świadczenia. Po wprowadzeniu jednakowych definicji chorób stosowanie takiej praktyki jest już mocno ograniczone. Ponadto w kolejnych państwach – np. w Chinach w 2009 r. – wprowadzane zostają rejestry podważalności klauzul, co zdecydowanie utrudnia ubezpieczycielom odmowę świadczeń w przypadku bezpodstawnych roszczeń. Niezmiernie trudne jest bowiem skonstruowanie zgodnych z aktualną wiedzą medyczną modelowych definicji chorób³², które umożliwią zakładom ubezpieczeń dokonanie niezbędnej selekcji ryzyka, a jednocześnie nie będą drastycznie ograniczały zakresu ubezpieczenia ani wprowadzały ubezpieczonego w błąd.

Jedną z głównych przyczyn utworzenia modelowych definicji ubezpieczanych zachorowań była chęć przeciwdziałania niewiedzy ubezpieczonych na temat zakresu ochrony ubezpieczeniowej oraz zagwarantowanie im lepszego zrozumienia, które zdarzenia gwarantują otrzymanie świadczenia, a które nie. Liczne badania i obserwacje³³ sugerują, iż liczba zgłaszanych roszczeń w większości krajów stabilizuje się, a nawet maleje. Underwriting w ubezpieczeniach na życie nie jest już tak czasochłonny, udało się również ograniczyć asymetrię informacji³⁴. Obecność standardowych definicji ciężkich chorób przyczyniła się do zwiększenia zaufania ubezpieczających oraz wzrostu zainteresowania ubezpieczeniami na wypadek poważnego zachorowania³⁵. Efektem standaryzacji warunków jest też ograniczenie barier wejścia na rynek dla małych przedsiębiorstw, które teraz mogą polegać na precyzyjnie określonych definicjach. Może to zaowocować ogólnym ożywieniem sprzedaży ubezpieczenia na wypadek poważnego zachorowania, szczególnie na rynkach wschodzących. W dłuższej perspektywie jednolicie sformułowane definicje chorób ułatwiają pogłębioną analizę (w tym porównawczą) praktyki rynkowej.

Mimo licznych zalet można również zauważyć negatywne skutki standaryzacji. Do najważniejszych należy ograniczenie konkurencyjności oraz innowacyjności w zakresie kreowania produktów ubezpieczeniowych, co skutkuje spowolnieniem zwiększania portfela ubezpieczeniowego i udziału w rynku³⁶. Jednym ze sposobów zmniejszania niekorzystnych skutków standaryzacji jest

32. A. Groyer, *Cancer Screening – Developments and Implications for Critical Illness Benefits*, Gen Re, Risk Insights, wyd. 14, 2010 nr 3, s. 5.

33. J. Lu, W. Droste, *Gen ...*, op. cit., s. 22.

34. N. Gatzert, A. Maegebier, *Critical Illness Insurances: Challenges and Opportunities for Insurers*, Department of Insurance Economics and Risk Management Friedrich-Alexander-University of Erlangen-Nürnberg, 2014, s. 13.

35. T. Eppert, *Critical Illness Wordings – Setting the Standard*, Gen Re, Risk Insights nr 4, Cologne 2013, s. 14

36. N. Gatzert, A. Maegebier, *Critical ...*, op. cit., s. 13.

umożliwienie ubezpieczycielom większej swobody działania, co jest widoczne na rynku w RPA³⁷. Wykorzystanie standardowych pojęć dotyczących wspomnianych wcześniej czterech chorób jest tylko alternatywą dla zakładów ubezpieczeń. Możliwe jest bowiem sformułowanie własnej definicji choroby, pod warunkiem że zostaną wskazane różnice pomiędzy definicjami zakładu a tymi z rekomendowanego standardu (SCIDEP). Z innego rozwiązania korzysta rynek brytyjski, gdzie definicje pochodzące z zestawienia dobrych praktyk przytaczane są w minimalnym standardzie ochrony ubezpieczeniowej, natomiast dla zainteresowanych odbiorców są dostępne ubezpieczenia na wypadek poważnego zachorowania zawierające definicje ABI Plus – pełniejsze od minimalnego zakresu ochrony.

Organy nadzorcze słusznie antycypują problemy z potencjalnymi nieporozumieniami wynikającymi z niekompletnej wiedzy ubezpieczonych i dlatego, na coraz większą skalę, wprowadzane są standaryzacje terminologii w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania. Standaryzacja definicji jest dobrodziejstwem dla konsumentów kupujących produkty ubezpieczeniowe od różnych ubezpieczycieli, z racji możliwości prostej weryfikacji i porównania ofert. Zważając na długotrwałą obecność ubezpieczenia na rynku, potrzebna jest stała kontrola i przeciwdziałanie negatywnym skutkom standaryzacji³⁸, a także ciągłe dostosowanie i udoskonalanie zasad standaryzacji do realnych warunków na rynkach ubezpieczeń.

5. Możliwości wykorzystania doświadczeń zagranicznych na polskim rynku ubezpieczeń

Zagraniczne doświadczenia mogą być inspiracją i zachętą do działania dla polskich instytucji rynku ubezpieczeniowego. Wprowadzenie modelowych definicji chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania bez wątplenia przyczyniłoby się do ograniczenia zawężania ochrony ubezpieczeniowej przez niektóre zakłady ubezpieczeń. Standaryzacja nakazywałaby stosowanie pełnej, z założenia bardziej zrozumiałej dla ubezpieczonego, ale przede wszystkim zgodnej z aktualną wiedzą medyczną, terminologii.

W Polsce funkcjonują odpowiedniki np. brytyjskich instytucji uczestniczących w procesie standaryzacji. I tak, Polska Izba Ubezpieczeń pełni tę samą funkcję co ABI, a rola UOKiK-u odpowiada roli OFT. Nad „poprawnym” funkcjonowaniem ubezpieczycieli czuwa również Rzecznik Ubezpieczonych (RzU), a przede wszystkim organ nadzoru – Komisja Nadzoru Finansowego (KNF). Istnieje zatem szereg instytucji mogących przeciwdziałać nierynkowym praktykom ubezpieczeniowym. Wykaz głównych ustawowych zadań pełnionych przez wymienione instytucje zestawiono w tabeli 6.

37. T. Eppert, *Critical...*, op. cit., s. 15.

38. Ibidem.

Tabela 6. Wybrane zadania realizowane przez PIU, KNF, Prezesa UOKiK i Rzecznika Ubezpieczonych

PIU	KNF	Prezes UOKiK	RzU
Ochrona wspólnych interesów członków Izby	Sprawowanie nadzoru ubezpieczeniowego	Sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy	Podejmowanie działań w zakresie ochrony osób, których interesy reprezentuje
Zapobieganie zagrożeniom rynku ubezpieczeń	Podejmowanie działań służących <u>prawidłowemu funkcjonowaniu</u> rynku finansowego	Występowanie do przedsiębiorców w sprawach <u>ochrony praw i interesów konsumentów</u>	Rozpatrywanie skarg w indywidualnych sprawach kierowanych do Rzecznika
Kształtowanie, upowszechnianie, czuwanie nad przestrzeganiem zasad <u>uczciwej konkurencji</u> w działalności ubezpieczeniowej	Udział w przygotowywaniu projektów aktów prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym	Wydawanie decyzji w sprawach <u>praktyk ograniczających konkurencję</u> czy <u>naruszających zbiorowe interesy konsumentów</u>	Informowanie właściwych organów nadzoru i kontroli oraz PIU o dostrzeżonych <u>nieprawidłowościach</u> w działaniu zakładów ubezpieczeń
Pozyskiwanie i przekazywanie informacji o funkcjonowaniu rynków ubezpieczeń w kraju i zagranicą oraz opracowywanie na ich podstawie i udostępnianie dla potrzeb działalności ubezpieczeniowej <u>analiz i prognoz</u>	Podejmowanie działań mających na celu <u>rozwój</u> rynku finansowego i jego konkurencyjności	Opracowywanie i przedkładanie Radzie Ministrów projektów aktów prawnych dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów	Występowanie do właściwych organów z wnioskami o <u>podjęcie inicjatywy ustawodawczej</u> bądź o wydanie lub zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących organizacji i funkcjonowania ubezpieczeń
Inicjowanie i wykonywanie działalności edukacyjnej i informacyjnej w dziedzinie ubezpieczeń	Podejmowanie działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego	Opracowywanie i wydawanie publikacji oraz programów edukacyjnych dot. wiedzy o ochronie konkurencji i konsumentów	Inicjowanie i organizowanie działalności edukacyjnej i informacyjnej w dziedzinie ochrony podmiotów objętych ubezpieczeniem

Źródło: opracowanie własne na podstawie ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn. Dz. U. 2013 nr 0 poz. 950 z późn. zm.), ustawy z 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych (tekst jedn. Dz. U. 2013, Nr 0 poz. 290), ustawy z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (tekst jedn. Dz. U. 2012 Nr 0 poz. 1149 z późn. zm.).

Jednym z zadań PIU jest wyciąganie wniosków z doświadczeń rynków zagranicznych i tworzenie na ich podstawie przydatnych dla polskich realiów analiz. PIU, podobnie jak KNF, powinno dążyć do rozwoju rynku ubezpieczeń szczególnie pod kątem jego konkurencyjności, ocenianej także przez pryzmat poszanowania zasad uczciwej konkurencji. UOKiK został stworzony celem ochrony praw konsumentów, a zatem także ubezpieczonych, natomiast jednym z zadań Rzecznika Ubezpieczonych jest informowanie odpowiednich organów o dostrzeżonych nieprawidłowościach w działaniu zakładów ubezpieczeń.

W obliczu dokonanych rozważań i ustaleń zastanawiający jest fakt, dlaczego w Polsce nie rozpoczęto jeszcze systemowej dyskusji nad potrzebą wprowadzenia standaryzacji zapisów ogólnych warunków ubezpieczenia. Wydaje się, że nie powinno ograniczać się jedynie do pełnienia aktywności z zakresu ogólnie pojętej ochrony interesów osób ubezpieczonych i incydentalnych działań podejmowanych *ad hoc*. W gestii instytucji branży ubezpieczeniowej dysponujących odpowiednim instrumentarium organizacyjno-prawnym powinno być znalezienie sposobu trwałego zwalczania istniejących problemów, wyciągnięcie wniosków na przyszłość oraz tworzenie planów i działań o charakterze prewencyjnym, a nie jedynie represyjnym. Istotnym obowiązkiem przywołanych wyżej instytucji wydaje się być podjęcie próby wdrożenia nowych pomysłów i rozwiązań niwelujących wady systemu ubezpieczeń. W 2010 r. lider polskiego rynku ubezpieczeń na życie – Powszechny Zakład

Ubezpieczeń na Życie – został obciążony grzywną blisko 4 mln złotych za stosowanie w ogólnych warunkach dodatkowego indywidualnego ubezpieczenia na wypadek ciężkiej choroby definicji zawału serca znacząco zawężającej zakres ubezpieczenia. Takie podejście definicyjne skutkowało odmową spełnienia świadczenia wobec ubezpieczonych, u których, według standardów wiedzy medycznej, stwierdzano „świeży” zawał serca. Dwa lata później do UOKiK-u dotarły doniesienia o ponownym stosowaniu przez PZU Życie nierynkowych praktyk – tym razem poprzez ograniczenie zakresu ochrony ubezpieczeniowej w sytuacji zdiagnozowania u ubezpieczonego boreliozy. Kolejne zarzuty przeciwko ubezpieczycielowi z wieloletnią tradycją i cieszącego się zaufaniem tysięcy klientów – o stosowanie nierynkowych praktyk, potwierdzają zasadność rekomendacji pilnych działań w kierunku standaryzacji definicji chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania.

Podsumowanie

Artykuł przedstawia rozwiązania stosowane na rynkach zagranicznych, które mogłyby być zaadaptowane w Polsce. Działania mające na celu ujednoczenie zasad tworzenia definicji chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania podejmowane są także w wielu innych krajach, nieanalizowanych w artykule. Przykładowo, w Malezji proces standaryzacji warunków ubezpieczenia jest na tyle zaawansowany, że obejmuje całą branżę ubezpieczeń, natomiast w Izraelu nadzór nad tym sprawuje Ministerstwo Finansów, co wskazują na rangę poczyniń. W Polsce poprzez nałożenie kary na PZU Życie³⁹ oraz zobligowanie do zmiany definicji zawału mięśnia sercowego na taką, która nie będzie wprowadzała ubezpieczonego w błąd, próbuje się przełamać prowadzenie praktyk nierynkowych godzących szczególnie w interesy konsumentów. By osiągnąć trwałe efekty w tym zakresie, konieczne jest wprowadzenie usystematyzowanych zmian, np. standaryzacji definicji chorób, czerpiąc chociażby z doświadczeń Wielkiej Brytanii. Umożliwiłoby to ubezpieczonym w sposób prostszy i szybszy zrozumienie warunków zawieranego ubezpieczenia oraz poznanie zakresu gwarantowanej ochrony. Dzięki temu nie byłoby konieczne porównywanie treści definicji „naszpikowanych” fachową terminologią medyczną w ofertach różnych zakładów ubezpieczeń. Nie stanowiłyby one bowiem obszaru „konkurowania”, którego poznanie jest dla przeciętnego ubezpieczającego (a także pośrednika ubezpieczeniowego) praktycznie niemożliwe. Powodzenie standaryzacji warunków ubezpieczenia ciężkich chorób byłoby możliwe przy jednoczesnym stałym i skutecznym nadzorze uprawnionych do tego instytucji, które odpowiadałyby za uaktualnienia definicji w związku z rozwojem medycyny.

Wykaz źródeł

ABI, 2011, *Critical illness and life insurance claims paid out by UK insurance industry totals nearly 2billion*, <https://www.abi.org.uk/News/News-releases/2011/08/Critical-illness-and-life-insurance-claims-paid-out-by-UK-insurance-industry-totals-nearly-2billion> [dostęp: 31.01.2015].

39. Wydanej na podstawie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) z 10 grudnia 2010 r.

- ABI, 2011, *Statement of Best Practice for Critical Illness Cover*, www.abi.org.uk/Media/Releases/2011/02/54762.pdf [dostęp: 31.01.2015].
- ABI, 2014, *Q&A: ABI Protection Claims Stats 2013*, <https://www.abi.org.uk/News/News-releases/2014/05/Protection-Claims-2013-QA> [dostęp: 14.02.2015].
- ABI, 2014, *ABI publishes updated best practice to improve customer understanding of Critical Illness Insurance*, <https://www.abi.org.uk/News/News-releases/2014/12/ABI-publishes-updated-best-practice-to-improve-customer-understanding-of-Critical-Illness-Insurance> [dostęp: 31.01.2015].
- ABI, 2014, *Statement of Best Practice for Critical Illness Cover*, https://www.abi.org.uk/~/_media/Files/Documents/Publications/Public/2014/Protection/Statement%20of%20Best%20Practice%20for%20Critical%20Illness%20Cover%20Dec%202014.pdf [dostęp: 31.01.2015].
- ASISA, 2009, *ASISA Standard on disclosures for critical illness products*, s. 9, <http://www.asisa.org.za/downloads/2009/september/ASISA%20STd%20on%20disclosure%20for%20Critical%20Illnes%20Products.pdf> [dostęp: 31.01.2015].
- ASISA, 2011, *Standardised Critical Illness Definitions Project (SCIDEP)*, <https://www.pps.co.za/portal/docs/SCID.pdf> [dostęp: 31.01.2015].
- Brett P., Du Toit J., *The UK Standard CI Definitions*, (w:) *A Critical Table. Pricing Critical Illness in the UK on a new Insured Lives Table*, P. Brett, J. Du Toit, Gen Re 2007, s. 18–19.
- Compensa Życie, 2012, Ogólne warunki dodatkowego indywidualnego ubezpieczenia na wypadek poważnego zachorowania o symbolu BRP-1212 zatwierdzone uchwałą Nr 40/2012 Zarządu Compensa Towarzystwa Ubezpieczeń na Życie Vienna Insurance Group z 20 listopada 2012 r., weszły w życie z dniem 21 grudnia 2012 r. i mają zastosowanie do Umów ubezpieczenia, w których początek odpowiedzialności Towarzystwa przypada w dniu 1 stycznia 2013 r. lub później.
- Coverson J., *The Critical Illness Heart Attack Definition – Opportunity Or Time Bomb?*, Gen Re 2013.
- Financial Ombudsman Service, 2014, *Association of British Insurers (ABI) proposal to amend the Critical Illness Insurance Statement of Best Practice*, <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/consultations/2014/ABI-SoBP-consultation-response.pdf> [dostęp: 31.01.2015].
- Eppert T., *Critical Illness Wordings – Setting the Standard*, Gen Re, Risk Insights nr 4, Cologne 2013.
- Gatzert N., Maegebier A., *Critical Illness Insurances: Challenges and Opportunities for Insurers*, Department of Insurance Economics and Risk Management Friedrich-Alexander-University of Erlangen-Nürnberg 2014, s. 13–14.
- Groyer A., *Cancer Screening – Developments and Implications for Critical Illness Benefits*, Risk Insights, Gen Re 2010, wyd. 14, nr 3.
- Gumna, M., *Definiowanie chorób w ubezpieczeniu na wypadek poważnego zachorowania w praktyce ubezpieczycieli krajowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe”, 2014 nr 3, s. 149–164.
- ING Życie, 2012, Ogólne warunki umowy dodatkowej dotyczącej poważnego zachorowania (nr OWU/CI34/1/2012) zatwierdzone przez Zarząd ING Towarzystwa Ubezpieczeń na Życie Spółka Akcyjna uchwałą nr 112/2012 z 15 października 2012 r., wchodzą w życie z dniem 21 grudnia 2012 r.
- König S., Cypris C., Bartlett D., de Braaaf K., Lussier F., *Critical Illness. Eine internationale Übersicht. Was können wir von hochentwickelten CI Märkten lernen?*, „SCOR Global Life”, 2011 nr 4.
- Kreientsiek I., *The Future Burden of Heart Attack – How Changes in Diagnostic Criteria Affect the Number of Claims Under Critical Illness*, Gen Re 2009, Risk Insights, wyd. 13, nr 1.
- Lewis P., *The new ASISA standardised critical illness definitions – what difference will they actually make to you?*, Association for Saving & Investment SA, 2009, <http://www.asisa.org.za/>

downloads/Events_financial/P%20Lewis,%20ASISA%20standardised%20definitions%20new%202009–11.pdf [dostęp: 31.01.2015].

Life Insurance Association Singapore, 2014, *LIA Singapore introduces updated Critical Illnesses benefit guidelines to meet changing needs of policyholders*, http://www.lia.org.sg/files/news/2014/08/LIA_MediaRelease_on_LIA_CI_Framework_2014_Final.pdf [dostęp: 31.01.2015].

Life Insurance Association Singapore, 2014, *LIA Critical Illness (CI) Framework 2014, standard definitions for severe stage of 37 critical illnesses: version 2014*, http://www.lia.org.sg/files/document_holder/Industry_Guidelines_-_Health/LIA_CI_Framework_2014_LIA_Definitions_for_37CIs.pdf [dostęp: 14.02.2015].

Lu J., Droste W., *Gen Re's Dread Disease Survey 2004–2008*, Gen Re 2012, Topics no 20.

Met Life, 2014, Ogólne warunki ubezpieczenia, umowa dodatkowa Szlachetne Zdrowie – ubezpieczenie na wypadek groźnych chorób [32].

Ustawa z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn. Dz. U. 2010 nr 11 poz. 66 z późn. zm.).

Ustawa z 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych (Dz. U. 2003, Nr 124 poz. 1153).

Ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. 2006 Nr 157 poz. 1119).

Więckowska B., *Ubezpieczenia pracownicze*, w: *Ubezpieczenia non-life*, red. E. Wierzbicka, CeDeWu. pl Wydawnictwa Fachowe, Warszawa 2010.

Defining illnesses for critical illness covers in the practice of foreign insurers

The paper presents solutions available on insurance markets of selected countries of the world in the context of specifying the definition of illnesses used in critical illness covers. The author assessed the measures taken in the United Kingdom, Singapore and South Africa with the aim of introducing standardised terms and conditions of insurance.

The selection of the analysed countries was not random. South Africa is the country where critical illness cover came into being. Singapore is the first country in the world that started to standardise the definition of illnesses and the United Kingdom has the biggest market for critical illness covers measured by a written premium.

The paper discusses not only the reasons for introducing standardised terms and conditions of insurance but also possible negative consequences this may bring about. The conclusions drawn were juxtaposed with Polish realities. In addition, solutions were proposed with potential for introduction in the future.

Key words: critical illness, illness insurance, standardisation, foreign market.

MARTA GUMNA – studentka Wydziału Ekonomii, kierunek Finanse i Rachunkowość, specjalność Ubezpieczenia Gospodarcze, Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu.

BARTŁOMIEJ DUDZIAK
WALENTY DUDZIAK

Analiza wykorzystania kodów warunkowych w systemie AUDATEX w procesie likwidacji szkody komunikacyjnej w ubezpieczeniu autocasco – studium przypadku

Artykuł przedstawia i omawia wybrane aspekty kosztorysowania napraw pojazdów w systemie AUDATEX na przykładzie rzeczywistego przebiegu postępowania cywilnego w sprawie ustalenia wysokości kosztów naprawy pojazdu Infiniti FX35 (importowanego z rynku amerykańskiego), powstałych w wyniku kolizji z drzewem w styczniu 2011 r. W przedmiotowej sprawie do określenia kosztu naprawy i przywrócenia stanu pojazdu przed kolizją należało zastosować części zamienne i podzespoły oryginalne producenta pojazdu z uwzględnieniem postanowień łączących strony umowy dobrowolnego ubezpieczenia autocasco (AC). Celem artykułu jest przedstawienie poprawnej metodyki postępowania w przypadku kalkulacji kosztów naprawy pojazdu z uwzględnieniem szczególnych zasad kosztorysowania – kodów warunkowych. Przedstawiono opis wystąpienia okoliczności błędnego użycia kodów warunkowych w systemie, zidentyfikowano źródło błędu, pokazano skutki jego oddziaływania na wynik kalkulacji kosztów naprawy pojazdu oraz przedstawiono jedyną prawidłową metodę postępowania z użyciem kodu warunkowego 20, która nie skutkuje błędnym obliczeniem kosztu naprawy.

Słowa kluczowe: system AUDATEX, kalkulacja kosztów naprawy, kody warunkowe, błędy systemowe, pomniejszanie cen części zamiennych.

Wprowadzenie

W artykule przedstawiono rzeczywisty przypadek z przebiegu postępowania cywilnego w Sądzie Rejonowym w Polsce w sprawie dotyczącej ustalenia wysokości kosztów naprawy pojazdu marki Infiniti FX35, powstałych w wyniku kolizji z drzewem w styczniu 2011 r. W przedmiotowej sprawie do określenia kosztu naprawy pojazdu należało zastosować oryginalne części zamienne

i podzespoły oraz ewentualnie części nieoryginalnepochodzące z tej samej linii produkcyjnej co oryginalne, z uwzględnieniem postanowień łączącej strony umowy dobrowolnego ubezpieczenia autocasco (AC).

Z uwagi na fakt, iż szkoda w pojeździe była likwidowana na podstawie dobrowolnego ubezpieczenia autocasco, podczas obliczania kosztów naprawy pojazdu w systemie AUDATEX należało przeanalizować i bezwzględnie przestrzegać warunków ubezpieczenia: określonych w polisie ubezpieczenia i we wniosku do polisy oraz zawartych w Ogólnych Warunkach Ubezpieczenia (OWU).

1. Analiza Ogólnych Warunków Ubezpieczenia autocasco

W wyniku analizy dostarczonego przez sąd materiału dowodowego dotyczącego szkody samochodu powoda – Infiniti FX35, w szczególności zapisów polisy, wniosku o ubezpieczenie do polisy i Ogólnych Warunków Ubezpieczenia (OWU) stwierdzono, że zawarta polisa ubezpieczenia AC nie dotyczyła wariantu serwisowego zgodnie z OWU AC. Oznaczało to, że należy przyjąć „wariant optymalny” do ustalenia wysokości kosztów naprawy. Wariant optymalny zakładał (zgodnie z OWU), że ceny części oryginalnych użyte w kalkulacji kosztów naprawy w programie AUDATEX zostaną pomniejszone w zależności od okresu eksploatacji pojazdu zgodnie z tabelicą 1. W przedmiotowej sprawie samochód Infiniti FX35 był eksploatowany przez jeden rok i jeden miesiąc, dlatego zmniejszenie cen części zamiennych należało przyjąć zgodnie z określoną zależnością: okres eksploatacji do 3 lat – pomniejszenie 15 proc.

Tabela 1. Procent pomniejszania cen części zamiennych w zależności od okresu eksploatacji pojazdu

okres eksploatacji pojazdu	procent pomniejszenia
do 3 lat	15%
powyżej 3 do 5 lat	25%
powyżej 5 do 8 lat	35%
powyżej 8 lat	50%

Źródło: OWU autocasco.

2. Analiza kalkulacji kosztów napraw samochodu Infiniti FX35

2.1. Ceny części zamiennych oznaczone literą „U”

W aktach sprawy znajdowały się trzy kalkulacje kosztów naprawy w systemie AUDATEX: dwie wykonane przez ubezpieczyciela oraz jedna wykonana na zlecenie powoda. Kalkulacje te bardzo różniły się wynikami oraz sposobem obliczeń. Zasadnicza różnica pomiędzy kalkulacjami kosztów naprawy wykonanymi przez ubezpieczyciela oraz wykonaną na zlecenie powoda dotyczyła przyjętych cen części zamiennych w programie AUDATEX. W kalkulacji kosztów naprawy samochodu Infiniti FX35 wykonanej przez ubezpieczyciela w systemie AUDATEX występowały ceny części zamiennych z literą „U” obok ceny części zamiennej na wydruku kalkulacji. Takie ceny przyjął ubezpieczyciel do ustalenia kosztów naprawy samochodu powoda.

Rzeczoznawca wykonujący kalkulację kosztów naprawy samochodu Infiniti na zlecenie powoda przyjął ceny części zamiennych, jakie obowiązywały w RP w czasie zaistnienia szkody

w samochodzie powoda na podstawie informacji generalnego importera części zamiennych w Polsce do samochodów INFINITI Group PGD. W materiale dowodowym znajdował się wydruk cen części od generalnego importera, jakie obowiązywały w RP po przeliczeniu i uwzględnieniu przelicznika walutowego w styczniu 2011 r.

Należy zaznaczyć, że ceny przyjęte z systemu AUDATEX (z literą „U”) mogą być inne, aniżeli rzeczywiste ceny części zamiennych dostępne na rynku polskim, które można zamówić w firmach specjalizujących się w imporcie części zamiennych do samochodów z rynku amerykańskiego. Wartość cen w PLN jest uzależniona od aktualności bazy danych przekazanych przez importera/dystrybutora i kursu EUR w przypadku cen oznaczonych literą „U”. Zestawienie znajdujących się w materiale dowodowym kalkulacji kosztów naprawy samochodu Infiniti przedstawiono na tablicy 2.

W tym miejscu należy jednoznacznie stwierdzić, że działanie niezależnego rzeczoznawcy było jak najbardziej prawidłowe. W przypadku kalkulacji szkód pojazdów z rynku amerykańskiego wykonywanych w systemie AUDATEX, gdy przy cenach części w wydruku kalkulacji kosztów naprawy występuje litera „U”, procedura obliczania wymaga „ręcznego” wprowadzenia do kalkulacji cen części, jakie obowiązują w danym czasie w Polsce. Dane o cenach części zamiennych najlepiej uzyskać w autoryzowanych serwisach danej marki pojazdów albo u importerów części zamiennych z rynku amerykańskiego. Powyższe stwierdzenie jest oficjalnym stanowiskiem firmy AUDATEX w Polsce uzyskany przez biegłego od firmy AUDATEX w Polsce w związku z wystąpieniem oznaczenia „U” w kalkulacjach kosztów naprawy.

Tablica 2. Zestawienie kalkulacji kosztów naprawy samochodu Infiniti FX35

Nazwa kosztu	Kalkulacja kosztu naprawy pojazdu nr 1 wykonana przez ubezpieczyciela	Kalkulacja kosztu naprawy pojazdu nr 2 wykonana przez ubezpieczyciela	Kalkulacja kosztu naprawy pojazdu nr 3 wykonana na zlecenie powoda
Data cen części zamiennych	23.10.2008	23.10.2008	26.09.2012
Kod typ pojazdu w kalkulacji	47 10 01	47 10 01	47 10 01
Części zamienne netto	4338,00 zł	14 041,90 zł	20 465,00 zł
Materiał lakierniczy netto	291,57 zł	291,57 zł	569,37 zł
Robocizna blacharska i mechaniczna netto	260,00 zł	520,00 zł	636,00 zł
Robocizna lakierowania netto	130,00 zł	130,00 zł	300,00 zł
Materiały drobne 2%	-----	420,10 zł	409,30 zł
Koszt naprawy netto	5019,57 zł	14 983,47 zł	22 379,67 zł
Potrącenia – części zamienne netto	-----	- 575,64 zł	-----
VAT 23%	1154,50 zł	-----	-----
Koszt naprawy	6174,07 zł brutto	14 407,83 zł netto	22 379,67 zł netto
Współczynnik amortyzacji na części	- 15 %	- 15 %	- 15 %
Współczynnik na materiał lakierniczy	67%	67%	100%
Stawka rbh/prace blacharskie i mechaniczne	50,00 zł	50,00 zł	60,00 zł
Stawka rbh/prace lakiernicze	50,00 zł	50,00 zł	60,00 zł
Zamienniki części oryginalnych	POLCAR	NIE	NIE

Źródło: opracowanie własne.

2.2. Pomniejszenie ceny części zamiennych zgodnie z OWU

W przedmiotowym przypadku zgodnie z tabelą 1 należało zastosować pomniejszenie cen części zamiennych w wysokości 15 proc. Na podstawie analizy materiału dowodowego stwierdzono, że we wszystkich kalkulacjach kosztów naprawy pojazdu Infiniti FX35 zostało to uwzględnione przez zastosowanie kodu warunkowego 22 – „potrącenia z poszczególnych cen”. Widok kalkulacji kosztów naprawy wykonanej przez rzeczoznawcę na zlecenie powoda przedstawiono na rysunku 1.

Rysunek 1. Widok kalkulacji kosztów naprawy wykonanej przez rzeczoznawcę na zlecenie powoda

OPINIA / KALKULACJA NR [REDAKTED] 2013				OPINIA / KALKULACJA NR [REDAKTED] 2013			
WŁAŚCICIEL [REDAKTED]				WŁAŚCICIEL [REDAKTED]			
SYGNATURA [REDAKTED] RODZ. SZK AC [REDAKTED]				SYGNATURA [REDAKTED] RODZ. SZK AC [REDAKTED]			
MARKA INFINITI FX		FX NR REJ. [REDAKTED]		FX KOD TYPU 47 10 01			
NUMER VIN JN8AS1M6GAM [REDAKTED]		WERSJA MODEL 2009 3.5 L		NAPĘD WSZYSTKICH KÓŁ			
WYPOSAŻENIE 4 DRZWIOWY FURGON							
C Z E Ś C I Z A M I E N N E				K A L K U L A C J A K O N C O W A			
				KURS PRZELEŻ : 1 EURO = 3,90500 PLN			
				C Z E Ś C I Z A M I E N N E 20 465,00			
				NORMA (2,0%) 409,30			
				RAZEM CZĘŚCI ZAMIECNE 20 874,30			
				R O B O C I Z N A B A Z A C Z A S O W A 10 JC = 1 RBG			
				RAZEM R O B O C I Z N A 106 JC X 60,00 PLN/RBG 636,00 636,00			
				L A K I E R O W A N I E			
				KOSZTY R O B O C I Z N Y 300,00			
				KOSZTY M A T E R I A L U 569,37			
				RAZEM L A K I E R O W A N I E 869,37			
				K O S Z T Y N A P R A W Y 22 379,67			
KOD CZĘŚĆ OKREŚLENIE NUMER KATALOGOWY CENA							
0005 WSPORNIK ZDERZAK PRZ 1621,55*							
0011 OSŁONA ZDERZAKA PRZ 288,23*							
0018 NAKŁ GÓR ZDERZ PRZ 1845,00*							
0026 TABLICA REJ P 45,00*							
0028 KRATA WLOTU POWIETRZ 1429,92*							
0041 ŚWIATŁO XENON REFL L 4765,18*							
0042 ŚWIATŁO XENON REFL P 4765,18*							
0050 OSŁA ZDERZAKA PRZ 449,65*							
0073 WSPORNIK ZAMKA P 1139,80*							
0078 EMBLEMAT KRATY CHŁODZ 62890-1CADA 90,82*							
0086 ZAMOC ZAMKA PRZED 316,11*							
0095 REFLEKTOR P-MGIEL L 679,62*							
0730 BL OCHR SELENKA 532,39*							
0731 KONDENSATOR UKŁ KLIM 1676,08*							
0832 RURA CHŁODZ SERWO K 560,47*							
9974 OLEJ DO KIER WSPOMAG 80,00*							
9986 PLYN CHŁODZ UKŁ KLIM 180,00*							
R O B O C I Z N A B A Z A C Z A S O W A 10 JC=1 RBG CENA = 60,00 PLN/RBG							
NR POZ CENNIK PRACE NAPRAWCZE /POJEDYNCZE /SCALONE JC OPER. CENA							
KOD CZ							
NO NUMBER OSŁONA ZDERZAKA PRZ WYB/WBUD 13 78,00							
NO NUMBER TABLICA REJESTR PRZEDNIA ZDJECIE/ZALOZ 2 12,00							
NO NUMBER EMBLEMAT KRATY CZOLOWEJ WYB/WBUD 2 12,00							
NO NUMBER REFLEKTOR WYB/WBUD 3 18,00							
NO NUMBER REFLEKTOR WYB/WBUD 3 18,00							
NO NUMBER POPRZECIOZA PRZEDNIA GORNA WYBUD/WBUDOW 46 276,00							
NO NUMBER PRACA DOKOŃCZONA BELKA ZAMKA WYB/WBUD 3 18,00							
NO NUMBER SKORUPA WNEKI KOŁA PRZ WYB/WBUD 2 12,00							
NO NUMBER ODPRIET ZAWIESZENIA PNEUMAT PRZ ZALOZEC 2 12,00							
NO NUMBER SKRABACZ KLIMATYZACJI WYB/WBUD 10 60,00							
NO NUMBER OSUSZACZ WYBUDOW/WBUDOW 2 12,00							
NO NUMBER FILTR POWIETRZA P WYB/WBUD 11 66,00							
NO NUMBER WAZ WSPOMAG KIER, POMPA CHŁOD UZUPEKN 4 24,00							
				OBJAŚNIENIA:			
				B/CENY CZĘŚCI W ŻŁ PRZEŁZ Z EUR,NETTO CENA -15,00% (CZĘŚCI ZAMIECNE)			
				* = WPROWADZONE PRZEZ UŻYTKOWNIKA NR KATALOG, NIE ZAWSZE NR ZAMÓWIENIA			
				KN = BEZ KODU CZĘŚCI/NR POZ. CENNIKA LICENCJA PLSAL [REDAKTED]			
				(C) ALL RIGHTS TO THE PAINT CALCULATION SYSTEM (AZT LACK) ARE RESEVED BY AZT AUTOMOTIVE GMBH			

Źródło: materiał dowodowy Sądu Rejonowego.

Na podstawie analizy oznaczeń systemu AUDATEX znajdujących się poniżej zestawień kalkulacji w akapicie „objaśnienia” można zidentyfikować, że w wykazie części zamiennych znajdują się ceny części zamiennych oznaczone „*”, co oznacza, że zostały one wprowadzone „ręcznie” przez użytkownika, oraz ceny części oznaczone literą „U”. Ponadto znajduje się adnotacja, że ceny części zamiennych pomniejszono o 15 proc. W celu udokumentowania wszystkich operacji zawartych w kalkulacji przedstawiono stronę kontrolną kalkulacji, w której widać, że kod warunkowy 22 jest aktywny, a jego wartość wynosi 15 proc., co pokazano na rysunku 2.

Trzeba również zauważyć, że w przypadku, gdy wszystkie ceny części zamiennych wpisano „ręcznie”, data cennika części zamiennych nie ma żadnego wpływu na obliczony koszt naprawy.

Rysunek 2. Widok strony kontrolnej kalkulacji kosztów naprawy wykonanej przez rzeczoznawcę na zlecenie powoda

```

STRONA KONTROLNA NR [REDAKTOWANE] .2013
WŁAŚCICIEL [REDAKTOWANE]
SYGNATURA [REDAKTOWANE] RODZ. SZK AC
MARKA INFINITI FX NR RES. [REDAKTOWANE] FX KOD TYPU 47 10 01
NUMER VIN JNBASLW6AM [REDAKTOWANE]
NR UZYTK./RZECZOZNAWCY [REDAKTOWANE] PLSAL CLASSIRECT REL 23.00
WERSJA NUMER 23.00.00

DATA WYLICZENIA : [REDAKTOWANE] 2013
KODY WERSJI WYPOSAZENIA : A1 N1 S1 W4 Y4 Y7
- WERSJA WYPOSAZENIA :
STAWKI GODZINOWE : 10 3C=1 RRG
- BAZA CZASOWA : 60.00 PLN/RRG
- MECH-BLACH : 60.00 PLN/RRG
- LAKIEROWANIE - AZT :
KODY WARUNKOWE RF : 02 0.00 / 22 15.00 / S1 100.00
- KODY AKTYWNE :
CZĘŚCI ZAM. :
- DATA CEN CZĘŚCI ZAM. : 23.10.2008
- DATA CEN CZĘŚCI MASTERA : 23.10.2008
- PRZELICZONO Z : EURO
- FAKTOR AKTUAL. OD : 05.01.2011
- KURS PRZELICZEN : 3.90950
LAKIEROWANIE :
- RODZ. OPER./KOD CZĘŚCI : LE 0086 / LE10018
ILOŚĆ POZYCJI : 19
- UJĘTYCH : 19
- MUTACJI : 16
PODSUMOWANIE KALKULACJI :
ROBOC: 636.00 LAK : 869.37 CZES: 20 874.30
NAPR: 22 379.67
DANE SZCZEGÓLNE
E 0005 EM 162155E 0011 EM 28823E 0018
EM 184500E10018 E 0028 EM 142992E 0041
E 0073 EM 476518E 0042 E 0086 EM 44965
E 0095 EM 113980E 0078 E 0086 EM 31611
EM 167608E 0832 EM 67962E 0730 EM 53239E 0731
N 9854 E 0026 EM 56047E 9986 EM 18000
EM 4500E 9974 EM 8000
SYSTEM AUDATEX
    
```

Źródło: materiał dowodowy Sądu Rejonowego.

3. Identyfikacja błędnego użycia kodu warunkowego w systemie AUDATEX

W zasadzie na tym etapie wielu czytelników zapewne zastanawia się, co jest szczególnego w kalkulacjach kosztów naprawy przedstawionych na rysunku 1 i 2, gdyż jak dotąd nie opisano żadnych szczególnych operacji i modyfikacji sposobu wykonania kosztorysu naprawy pojazdu Infiniti FX35, a zaprezentowane procedury ręcznego wprowadzania cen części zamiennych i użycie kodu warunkowego 22 są powszechnie znane i stosowane.

Niestety w tym szczególnym przypadku wynik obliczenia kosztu naprawy według powyższej kalkulacji (rysunek 1) jest całkowicie błędny, a informacja o wykonaniu pomniejszenia wartości ceny części nie dotyczy części poddanych mutacji (wszystkie pozycje części oznaczone „*” przy cenie). Kod warunkowy 22 w systemie AUDATEX nie dokonuje pomniejszenia wartości cen części o 15 proc. w odniesieniu do części, których ceny wprowadzono ręcznie. Informacja w systemie AUDATEX na stronie końcowej kalkulacji oraz w karcie kontrolnej o zastosowaniu takiej korekty wobec wszystkich części jest nieprawdziwa, gdyż dotyczy tylko i wyłącznie części nr 0078 – emblematu kraty chłodniczej. Może zatem zaistnieć sytuacja błędnej interpretacji wyniku obliczenia, co można nazwać luką systemu, która umożliwiła zawyżenie wysokości należnego odszkodowania przy jednoczesnej informacji systemu AUDATEX o zastosowaniu pomniejszenia wysokości cen części zamiennych. Dla zobrazowania mechanizmu działania tego błędu przedstawiono wynik kalkulacji kosztów naprawy pojazdu Infiniti FX35, w którym ceny części zamiennych wprowadzono ręcznie i zastosowano pomniejszenie cen części zamiennych z użyciem kodu warunkowego 22 w wysokości **80 proc.**, co pokazano na rysunku 3. W tym przypadku ceny części zamiennych wprowadzono ręcznie wobec wszystkich elementów, również wobec części nr 0078 – emblematu kraty chłodniczej.

4. Analiza możliwości uniknięcia błędu obliczeń

W celu uniknięcia błędnego obliczenia kosztu naprawy pojazdu w sytuacji, gdy ceny części zamiennych są wprowadzane „ręcznie” i konieczne jest wykonanie pomniejszenia cen części zamiennych, zasadne jest zastosowanie kodu warunkowego 20 (potrącenie suma końcowa). W tej sytuacji system AUDATEX dokona potrącenia o zadaną wartość (w tym przypadku o 15 proc.) od sumy końcowej części zamiennych, a następnie od już obniżonej sumy części zamiennych dokona obliczenia kwoty 2 proc. na normalia. Dla zobrazowania mechanizmu działania tego kodu warunkowego przedstawiono wynik kalkulacji kosztów naprawy pojazdu Infiniti (rysunek 4), w którym ceny części zamiennych wprowadzono „ręcznie” i zastosowano pomniejszenie cen części zamiennych z użyciem kodu warunkowego 20 w wysokości 15 proc.

Rysunek 4. Widok kalkulacji kosztów naprawy wykonanej przez autora z zastosowaniem kodu warunkowego 20 o wartości 15 proc.

KALKULACJA NAPRAWY NR [REDACTED]				STRONA KONTROLNA NR [REDACTED]			
CZĘŚCI ZAMIENNE				WŁAŚCICIEL [REDACTED]			
CENNIK STAN 1 23.10.2008				STANOWISKO [REDACTED]			
KOD CZĘŚ	OPISANIE	NUMER KATALOGOWY	CENA	MARKA	INFINITI	FX	FX
0008	WSPORNIK IDERZ PRZ		1421.35*	NUMER VIN	JN1ASJH66A	NR REJ.	KOD TYTU
0011	OSŁONA IDERZANA PRZ		280.23*	NR UTYL/REZCZONOWA		PLSA	CLASSIRECT
0018	WALEC 60R IDERZ PRZ		1845.00*				WERSJA NUMER
0026	TABLICA REZ F		45.00*				
0028	KRYTA WŁOZY POMIĘDZ		1429.92*				
0041	SWIATLO ZENON REFL L		4765.18*				
0042	SWIATLO ZENON REFL P		4765.18*				
0080	OSŁ. D. IDERZANA PRZ		449.48*				
0073	WSPORNIK JANGA F		1129.60*				
0079	EMBLEMAT KRAT CHŁODZ		90.82*				
0086	ZAWOZ JANGA FREEZ		316.11*				
0095	REFLEKTOR F-MIĘK L		679.42*				
0096	REFLEKTOR F-MIĘK P		679.42*				
0731	KONDENSATOR UKŁ KLIM		1674.28*				
0832	WYŁAZ CHŁODZ SERRVO K		860.47*				
9974	GRZEŁ DO WIEK WSPORNAC		80.00*				
9984	FLYH CHŁODZ UKŁ KLIM		180.00*				
1000	*****						

KALKULACJA KOŃCOWA			
	PLN	PLN	
KURS PRZELICZ : 1 EURO = 4.19930 PLN			
R O B O C I Z N A BAZA CIASNOA 10 JC = 1 BSG			
BAZEN 194 JC X 90.00 PLN/BSG	984.00	984.00	
BAZEN ROBOCIZNA			
LAKIEROWANIE	495.00		
KOSZTY ROBOCIZNY			
KOSZTY MATERIAŁÓW			
BAZEN LAKIEROWANIE		1 351.22	
CZĘŚCI ZAMIENNE	20 465.00		
POTRĄCENIE 15.00%		3 069.75	
ROZDZIAŁ (2.0%)		847.91	
BAZEN CZĘŚCI ZAMIENNE		17 743.16	
K O S Z T Y N A P R A W Y B E Z V A T		20 049.39	
VAT 23.00 %		4 611.13	
K O S Z T Y N A P R A W Y Z V A T		24 660.51	

PODSUMOWANIE KALKULACJI			
ROBOCI	984.00	LAK	1 351.22
BAZEN	20 049.39	VAT	4 611.13
		BAZEN	24 660.51

DANE SZCZEGÓLOWE			
LE 0018	E 0018	184500E	0005
E 0011	EM 0011	28023E	0028
EM 47651E	E 0042	EM	142992E
EM 0080	E 0073	EM	113980E
E 0086	EM	31411E	0095
EM 53239E	0731	EM	167608E
E 9974	EM	8000E	9984
EM	4500	EM	18000E
EM 1000			

OBSZARNIENIA:			
CENY CZĘŚCI-CENY PRODOC./IMPORC.	*	= WPROWADZONE PRZEZ UTYLIZOWISKA	
BN = BEZ KODU CZĘŚCI/NR SOZ. CENNIKA		LICENCJA PLSA	
© ALL RIGHTS TO THE PRINT CALCULATION SYSTEM (AUT LEU) ARE RESERVED BY AUT AUTOCATIVE GMBH			

SYSTEM AUDATEX		STRONA 3		SYSTEM AUDATEX	
----------------	--	----------	--	----------------	--

Źródło: opracowanie własne.

W wydruku kalkulacji kosztów naprawy pokazanej na rysunku 4 system AUDATEX w podsumowaniu kalkulacji najpierw wyszczególnił sumę części zamiennych: 20 465,00 zł netto, a następnie obliczył kwotę 15 proc. pomniejszenia wartości tych części: 3 069,75 zł netto. Obie kwoty zostały podane w wydruku kalkulacji kosztów naprawy. Kwota 2 proc. na normalia została obliczona od różnicy wartości powyższych kwot.

5. Przyczyny zaistnienia błędu obliczeń

W celu wyjaśnienia przyczyny zaistnienia błędnego obliczenia kosztu naprawy pojazdu w przypadku zastosowania kodu warunkowego 22 o wartości 15 proc. (potrącenie z poszczególnych cen) w systemie komputerowym AUDATEX oraz różnicy w obliczeniu w przypadku zastosowania kodu warunkowego 20 o wartości 15 proc. (potrącenie suma końcowa) zwróciliśmy się z zapytaniem do firmy AUDATEX Polska sp. z o.o., licencjobiorcy oprogramowania AUDATEX, o wyjaśnienie przyczyny zaistniałej sytuacji. Z otrzymanej odpowiedzi z firmy AUDATEX Polska wynika:

„... W przedmiotowej kalkulacji, konieczność korekty wynikała z potrzeby uwzględnienia OWU AC, zatem należałoby (zgodnie z informacją przedstawioną wyżej) zastosować kod warunkowy 24. Uwzględniając jednak, że ceny części były wprowadzone „ręcznie” (ze względu na brak aktualnych cen w bazie danych AUDATEX Polska dla tego pojazdu, wskazywała np. litera U obok ceny części), zamiast kodu warunkowego 24 (który w Polsce na ogół nie jest stosowany), można było użyć kodu warunkowego 20. Nieprawidłowe było natomiast zastosowanie kodu warunkowego 22...”

Z cytowanego wyjaśnienia AUDATEX Polska wynika jednoznacznie, że nie można stosować kodu warunkowego 22. Kod warunkowy 22 jest aktywny tylko dla pozycji części i cen z literą „U”, ponieważ jest to pozycja z cennika AUDATEX, natomiast nie jest on aktywny dla pozycji części, których ceny zostały wprowadzone poprzez modyfikację ręczną (jak w opiniowanym przypadku – oznaczenie „*”). W przypadku, gdy zachodzi potrzeba korekty (pomniejszenia) cen części zamiennych, z uwagi na warunki wynikające z OWU autocasco zasadne byłoby zastosowanie kodu warunkowego 20.

Jak wynika z treści odpowiedzi firmy AUDATEX, możliwe jest również stosowanie kodu warunkowego 24 (części zamienne – naprawiane elementy), znajdującego się w grupie kodów warunkowych „potrącenia za podwyższenie wartości”. Autor wykonał kalkulację kosztów naprawy samochodu Infiniti SX35, gdy ceny części zamiennych zostały wprowadzane „ręcznie” i konieczne było wykonanie pomniejszenia cen części zamiennych przez zastosowanie kodu warunkowego 24 (części zamienne – naprawiane elementy). W tej sytuacji system AUDATEX dokonał potrącenia o zadaną wartość (w tym przypadku 15 proc.) od sumy końcowej części zamiennych, ale inaczej (niż w przypadku użycia kodu warunkowego 20) dokonał obliczenia kwoty 2 proc. na normalia (rysunek 5). Kwota 2 proc. na normalia została obliczona jako 2 proc. sumy cen części jeszcze przed obniżeniem ich wartości o 15 proc., co w tym przypadku stanowi błąd i pewne zawyżenie kosztu naprawy pojazdu.

W przedmiotowym przypadku przyczyną błędu obliczeń było nieprawidłowe działanie użytkownika – użycie nieodpowiedniego kodu warunkowego i wprowadzenie cen części zamiennych „ręcznie” do systemu, co doprowadziło do sytuacji, w której wynik kalkulacji był błędny.

Rysunek 5. Widok kalkulacji kosztów naprawy wykonanej przez autora z zastosowaniem kodu warunkowego 24 o wartość 15 proc.

KALKULACJA NAPRAWY NR [REDACTED]		STRONA KONTROLNA NR [REDACTED]	
KALKULACJA KOSCIOWA KURS PRZELECIE : 1 EURO = 4.18930 PLN R O S C I Z I N A BAZA CZASOWA 10 JC = 1 RRS BAZEN 106 JC X 90.00 PLN/RRS 954.00 954.00 BAZEN SUBOCIZNA L A N I E R O W A N I E KOSZTY SUBOCIZNY 485.00 KOSZTY MATERIAŁU 886.22 BAZEN LANIEROWANIE 1 351.22 C Z E Ś C I Z A M I E N N I E BOSMALIA (2.04) 20 469.00 BAZEN CZĘŚCI ZAMIEIENNE 20 874.30 K O S Z T Y N A P R A W Y B E Z V A T 23 179.52 V A T 23.00 % 5 331.29 K O S Z T Y N A P R A W Y Z V A T 28 510.81 F O T R A C E N I A ODTYEN WARTOŚCI CZĘŚCI ZAMIEIENNE 15.00 % 3 069.75- BAZEN POTRACENIA WARTOŚCI B E Z V A T 3 069.75- S U M A K O Ń C O W A B E Z V A T (P O P O T R A C E N I A C H) 20 109.77 V A T 23.00 % 4 625.25 S U M A K O Ń C O W A Z V A T (P O P O T R A C E N I A C H) 24 735.02		WŁAŚCICIEL [REDACTED] SYGNATURA [REDACTED] KODC. SER. AC C09410106 MARKA INFINITI FX NUMER VIN JH4BA1664AN [REDACTED] FX KOD TYPU 47 10 01 NR WZTM/REKONSTRUKCYI [REDACTED] DATA [REDACTED] CLASSIFICT. REL 23.00 WERSJA NUMER 23.00.02 DATA WYLICZENIA : [REDACTED] KODY WERSJI WYPOSAZENIA - WERSJA WYPOSAZENIA : A1 B1 B1 W4 Y4 Y7 Z4 STANUI GODZINOWE - BAZA CZASOWA : 10 JC=1 RRS - MICH-SALCH : 1 90.00 PLN/RRS - LANIEROWANIE - AIT : 1 90.00 PLN/RRS KODY WARUNKOWE RF - KODY AKTYWNE : 24 15.00 / 31 100.00 CZĘŚCI ZAM. - DATA CEN CZĘŚCI ZAM. : 23.10.2008 - DATA CEN CZĘŚCI MASTERA : 23.10.2008 - PRZELECENIOZ 2 : EURO - FAKTOR AKTUAL OD : 07.09.2014 - KURS PRZELECIEIEN : 4.18930 LANIEROWANIE - RODZ OPER./KOD CZĘŚCI : LE 0096 / LE10018 / LE10050 ILOŚĆ PARTIJI - CZĘŚCI : 20 - MOTOCYKI : 17 POCSUMOWANIE KALKULACJI RBOCZ: 954.00 LAC : 1 351.22 CZES: 20 874.30 NAFRA: 23 179.52 VAT : 5 331.29 NAFRA: 23 510.81 RIZ : 3 069.75 SUMA: 23 109.77 VAT : 4 625.25 SUMA: 24 735.02 DANE SZCZEGÓLOWE LE 0019 E 0019 EM 104800E 0005 EM 142199E 0041 142199 E 0011 EM 20821E 0028 EM 47661E 0050 EM 142199E 0041 44845 EM 47661E 0042 EM 113900E 0078 EM 67941E 0730 9052 E 0056 EM 31411E EM 0095 EM 147600E 0052 EM 18000E 0024 34047 EM 9974 8321E 0751 8000E 9954 EM EM 10009 4800 E 10009 4800 8481 843.	
OBJAŚNIENIA: CENY CZĘŚCI-CENY PRODOC./IMPORT. * = WPROWADZON PRZEZ UŻYTKOWNIKA EN = BIEŻY CZĘŚCI/US ROZ. CZĘŚCIA LICZONA PRZEZ UŻYTKOWNIKA (C) ALL RIGHTS TO THE PAINT CALCULATION SYSTEM (AET LACK) ARE RESERVED BY AET AUTOMOTIVE GMBH		SYSTEM AUDATEX STRONA 4 SYSTEM AUDATEX	

Źródło: opracowanie własne.

Podsumowanie

Na podstawie przeprowadzonej analizy można jednoznacznie stwierdzić, że tylko zastosowanie kodu warunkowego 20 (potrącenie – suma końcowa) jako jedyne w tym przypadku daje prawidłowy wynik obliczenia kosztu naprawy pojazdu Infiniti FX35. Użycie pozostałych kodów warunkowych 22 i 24 daje wynik nieprawidłowy obliczenia kosztu naprawy pojazdu. Przez nieprawidłowość obliczenia rozumie się błędną metodykę obliczenia kosztu naprawy (na podstawie wprowadzonych danych przez użytkownika i wyboru złego typu kodu warunkowego), a nie błąd obliczeń rachunkowych (matematycznych) w systemie. Główną przyczyną powstałego błędu wyniku kalkulacji kosztów naprawy pojazdu w systemie komputerowym AUDATEX był błąd użytkownika i nieprawidłowy dobór kodu warunkowego.

Przedstawiony przykład rzeczywistego różnego postępowania w toku wykonywania kosztorysu naprawy pojazdu z rynku amerykańskiego, z użyciem niestandardowych cen części zamiennych (spoza systemu AUDATEX) oraz koniecznością zastosowania pomniejszenia cen części zamiennych, skłania do następujących refleksji.

Pierwsza refleksja dotyczy niejasnego sposobu oznaczenia metody obniżania – pomniejszania wartości cen części w programie AUDATEX, która – jak przedstawiono powyżej – może prowadzić do sytuacji, w której uzyska się nieprawidłowy wynik. Szczególnie należy zwrócić uwagę na opis pomniejszania cen części zamiennych zawarty w stopce kalkulacji końcowej w akapicie w wydruku kalkulacji. Opis ten jednoznacznie wskazuje, że wykonano obliczenie pomniejszenia cen części zamiennych o zadaną wartość procentową, natomiast brak jest informacji, że nie wykonano tego pomniejszenia w odniesieniu do części zamiennych, których ceny wprowadzono „ręcznie”

do systemu AUDATEX. Ta drobna i subtelna różnica w sposobie oznaczania wartości pomniejszania cen części może być przyczyną ogromnych różnic w końcowej kwocie kosztów naprawy. Jedynie dogłębna znajomość systemu i pełne zrozumienie zasad działania kodów warunkowych umożliwia wykonanie prawidłowego obliczenia. Wydaje się, że dla wielu użytkowników wiedza ta jest niedostępna, a subtelna różnica w zasadach działania kodów warunkowych, w mojej ocenie, jest tak dobrze zakamuflowana w systemie, że stanowi poważną lukę, którą można wykorzystać do nadużyć.

Druga refleksja dotyczy stosowania kodów warunkowych 20 oraz 22 i 24. Warto chyba zwrócić uwagę na to, że w instrukcji do programu AUDATEX niedostatecznie opisano zasadność i okoliczności stosowania poszczególnych rodzajów kodów. Oczywiście program poprawnie stosuje zaimplementowaną logikę działania, ale to użytkownik zadaje wytyczne, w tym typy kodów warunkowych, na podstawie swojej wiedzy i doświadczenia (np. odbytych lub nieodbytych szkoleń z obsługi systemu). Być może trzeba bardziej zwrócić uwagę użytkownika na wybór odpowiedniego typu kodu warunkowego. Powszechne jest wśród zakładów ubezpieczeń, że do amortyzacji części, pomniejszania cen części zamiennych stosuje się kod warunkowy 22. W prezentowanym przypadku to chyba rutyna i brak weryfikacji sumy części zamiennych doprowadziły do przeoczenia istotnych faktów przez osoby wykonujące i weryfikujące kosztorysy napraw. Z kolei polskie tłumaczenie kodu warunkowego 24 „części zamienne – naprawiane elementy” znajdującego się w grupie kodów warunkowych „potrącenia za podwyższenie wartości”, wyklucza intuicyjne zastosowanie tego kodu do wykonania kalkulacji kosztów naprawy w tym szczególnym, jak opisany, przypadku. Kod warunkowy 24 odpowiada za amortyzację elementów i powinien być stosowany w przypadkach wymiany elementów wykazujących ponadnormatywne zużycie lub wcześniej naprawianych, których wymiana wpływa na podwyższenie wartości pojazdu.

Trzecia refleksja dotyczy braku stosownych informacji w samym programie i uproszczony opis lub niewystarczające zwrócenie uwagi w materiałach szkoleniowych i instrukcji obsługi do programu AUDATEX na możliwość wystąpienia takich szczególnych okoliczności. Oczywiście firma AUDATEX Polska oferuje system szkoleń i zaleca ich odbycie, a informacje związane ze stosowaniem kodów warunkowych, ich działaniu i wpływie na końcową kwotę kosztorysu naprawy pojazdu są przekazywane podczas szkolenia II stopnia z systemu. Oferowane przez firmę AUDATEX szkolenia **nie są jednak obowiązkowe** dla najemców oprogramowania. Z pewnością nie wszyscy użytkownicy systemu odbywają odpowiednie i wymagane szkolenia w zakresie użytkownika i obsługi programu i mogą nie wiedzieć o wielu istotnych szczegółach. Stąd powstaje pytanie: *czy osoby zajmujące się zawodowo rozliczaniem szkód samochodowych mają do tego odpowiednią wiedzę i umiejętności?*

W konkluzji można stwierdzić, że mimo iż przedmiotowy system kosztorysowy wykorzystuje zautomatyzowane i sparametryzowane procedury obliczeniowe, należy jednak szczegółowo weryfikować wyniki kalkulacji w przypadku jakichkolwiek ingerencji użytkownika w dane źródłowe programu AUDATEX, w szczególności w ceny części zamiennych. Jak pokazano na przykładzie pojazdu Infiniti FX35, brak znajomości specyfiki użycia kodów warunkowych i niewiedza użytkownika (nawet nieświadome działanie), a w konsekwencji błęd w metodyce działania mogą prowadzić do znacznych nieprawidłowości w wynikach obliczania kosztów naprawy pojazdów.

Analysis of the use of various conditional codes in the AUDATEX system in the motor claims settlement procedure for motor hull insurance (autocasco) – a case study

The article presents and discusses the selected aspects of preparing cost estimates of vehicle repairs in the AUDATEX system on the example of the actual course of civil proceedings in a case involving the determination of the costs of repair of an Infinity FX35 (the vehicle imported from the US) that resulted from the car's collision with a tree in January 2011. In the discussed case the cost estimate of the vehicle's repair and restoration to its pre-collision condition had to be based on the costs of spare parts and original manufacturer's components, taking into account the provisions of voluntary motor hull insurance binding on the parties. The article aims to present a correct procedure for calculating the costs of a vehicle's repair; it focuses, in particular, on special rules governing cost estimates, i.e. conditional codes. The authors describe a case of an incorrect use of conditional codes in the system. They identify the source of the problem, present its effects on the outcome of the cost estimate and indicate the only accurate course of action that incorporates the use of conditional code 20, which does not lead to an erroneous cost estimate.

Key words: AUDATEX system, repair cost estimate, conditional codes, systemic errors, price reduction of spare parts.

DR INŻ. BARTŁOMIEJ DUDZIAK – starszy specjalista badawczo-techniczny w Zespole Badań i Rozwoju Materiałów Konstrukcyjnych Maszyn Rolniczych w Przemysłowym Instytucie Maszyn Rolniczych w Poznaniu, stały biegły sądowy przy Sądzie Okręgowym w Poznaniu w dziedzinach techniczno-kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych i techniki samochodowej oraz kalkulacji szkód samochodowych w systemach: AUDATEX, Eurotax oraz identyfikacji i wyceny wartości pojazdów samochodowych.

DR INŻ. WALENTY DUDZIAK – prezes Stowarzyszenia Rzecznawców Techniki Samochodowej i Ruchu Drogowego, Rzecznawcy-PZM Sp. z o.o. w Poznaniu, stały biegły sądowy przy Sądzie Okręgowym w Poznaniu w dziedzinach techniczno-kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych i techniki samochodowej oraz kalkulacji szkód samochodowych w systemach: AUDATEX, Eurotax oraz identyfikacji i wyceny wartości pojazdów samochodowych.

JOANNA ULATOWSKA
ALEKSANDRA DOBRZAŃSKA
KAMILA MISZTALEWSKA

Trafność oceny szczerości klientów zakładów ubezpieczeń w Polsce

Trafna ocena wiarygodności wydaje się być ważnym elementem zapobiegania przestępstwom ubezpieczeniowym. Celem badania było porównanie umiejętności wykrywania kłamstwa przez pracowników zakładów ubezpieczeń z umiejętnościami osób wykonujących inne zawody. Badanym prezentowano dziesięć nagrań wypowiedzi dotyczących osobistego przeżycia budzącego silne negatywne emocje. Połowa wypowiedzi zawierała kłamstwo. Po obejrzeniu każdego z filmów badani proszeni byli o decyzję, czy dana historia była prawdziwa oraz o określenie pewności swej oceny. Uzyskane wyniki potwierdziły rezultaty wcześniejszych badań z udziałem ekspertów w zakresie oceny wiarygodności – pracownicy zakładów ubezpieczeń nie różnili się od grupy kontrolnej pod względem trafności oceny szczerości. Ponadto częściej zakładali oni, że oceniane osoby kłamią, a trafność wykrycia kłamstwa była u nich ujemnie skorelowana z pewnością ocen. W artykule przedstawiono wnioski dla praktyki i dalszych badań.

Słowa kluczowe: kłamstwo, wykrywanie kłamstwa, przestępstwa ubezpieczeniowe.

Wprowadzenie

Mimo że metody wykrywania kłamstwa są przede wszystkim przedmiotem zainteresowań policji, służb specjalnych, czy wymiaru sprawiedliwości, to wydaje się, że skuteczna ocena szczerości może być przydatna także dla osób wykonujących inne zawody, na przykład biznesmenów – podczas prowadzenia negocjacji biznesowych, czy pracowników zakładów ubezpieczeń zajmujących się weryfikowaniem wniosków o odszkodowanie. Jak pokazują dane z firm ubezpieczeniowych, ta ostatnia grupa zawodowa coraz częściej spotyka się z przestępstwami ubezpieczeniowymi, czyli żądaniem bezpodstawnego odszkodowania albo otrzymaniem takiego odszkodowania drogą

oszustwa.¹ Z raportu Polskiej Izby Ubezpieczeń² wynika, że w 2013 r. kwota wykrytych, wyłudzo-nych odszkodowań lub świadczeń osiągnęła 130 milionów złotych. Można się jedynie domyślać, jak wiele tego rodzaju przestępstw pozostaje niewykrytych. Szacuje się, że w Unii Europejskiej około 3 proc. składek staje się łupem oszustów, co w przypadku Polski stanowiłoby około 1,5 mi- liarda złotych rocznie.³

W 2013 r. wykryto o 41 proc. więcej przestępstw ubezpieczeniowych na rynku ubezpieczeń na życie i o 3 proc. więcej tego typu zdarzeń na rynku pozostałych ubezpieczeń osobowych i mają- kowych niż w 2012 r. Czy wzrost ten jest wynikiem zwiększonych wysiłków zakładów ubezpieczeń w walce z oszustami i podnoszenia umiejętności w zakresie oceny wiarygodności osób ubiegają- cych się o odszkodowania? Przedmiotem badania będzie sprawdzenie umiejętności pracowników zakładów ubezpieczeń w zakresie oceny szczerości.

Kłamstwo definiowane jest jako „skuteczna bądź nieskuteczna świadoma próba, bez wcześ- niejszego powiadomienia o swoim zamiarze, wytworzenia w innych przekonania, które autor komunikatu uważa za nieprawdziwe”⁴, a wśród najczęstszych powodów kłamania wymieniane są: chęć uniknięcia kary oraz chęć uzyskania nagrody, której nie można byłoby otrzymać innym sposobem⁵. Oszukiwanie jest zjawiskiem powszechnym – badania dowodzą, że kłamiemy średnio jeden, dwa razy dziennie⁶, a większość z tych kłamstw nie dotyczy poważnych spraw. Badacze zaznaczają jednak, że poważne kłamstwa także się zdarzają, jednak nie są faktem codziennego życia. Wyniki te potwierdza również sondaż opinii społecznej, w którym tylko 12 proc. ankietowa- nych stwierdziło, że nigdy nikogo nie okłamało, a 24 proc. przyznało, że skłamało przynajmniej raz w ciągu poprzedniego dnia⁷. Statystyki wskazują także, że rzadziej zdarza nam się okłamywać osoby, z którymi pozostajemy w bliskich relacjach emocjonalnych.⁸

Mimo ciągłych prac nad stworzeniem skutecznej metody oceny szczerości najczęściej stosowa- ną i poddawaną badaniom metodą wykrywania kłamstwa jest obserwacja zachowania osób podejrzewanych o nieszczerść w celu odnalezienia w nim przejawów kłamstwa. Niestety bada- nia wykazują, że jest to również jedna z najbardziej zawodnych metod wykrywania kłamstwa – metaanaliza 206 badań nad trafnością tej metody wykazała, że jej skuteczność wynosi 54 proc.⁹, podczas gdy 50 proc. można uzyskać zgadując. Podobne rezultaty odnotowano w zakrojonym

-
1. S. Wieteska, *Nieetyczne zachowania ubezpieczonych na polskim rynku ubezpieczeń*, „Annales. Etyka w życiu gospodarczym”, 2012 nr 15.
 2. Polska Izba Ubezpieczeń, *Analiza danych dotyczących przestępstw ujawnionych w 2013 r. w związku z dzia- łalnością zakładów ubezpieczeń – członków Polskiej Izby Ubezpieczeń*, 2014, http://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/PIU_Raport_o_przestepczosci_2013.pdf [25.01.2015].
 3. R. Skibińska, *Oszuści ubezpieczeniowi są coraz lepiej zorganizowani*, 2013, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/rynki-finansowe> [25.01.2015].
 4. A. Vrij, *Wykrywanie kłamstw i oszukiwania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009, s. 9.
 5. P. Ekman, *Lying and deception*, [w:] *Memory for everyday and emotional events*, N.L. Stein, P.A. Ornstein, B. Tversky, C. Brainerd (red.), Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah, NJ 1997.
 6. B.M. DePaulo, D.A. Kashy, S.E. Kirkendol, M.M. Wyer, J.A. Epstein, *Lying in everyday life*, „Journal of Personality and Social Psychology”, 1996 nr 70.
 7. R. Wiseman, *Dziwnologia*, Wydawnictwo W.A.B, Warszawa 2010.
 8. D.A. Kashy, B.M. DePaulo, *Who lies?*, „Journal of Personality and Social Psychology”, 1996 nr 70.
 9. Ch.F. Bond Jr., B.M. DePaulo, *Accuracy of deception judgments*, „Personality and Social Psychology Review”, 2006 nr 10.

na szeroką skalę badaniu z udziałem widzów brytyjskiej stacji telewizyjnej BBC. W eksperymencie, w którym udział wzięło prawie 37 tysięcy osób, trafność wykrycia kłamstwa wyniosła 51,8 proc.¹⁰ Szczegółowe analizy wykazują ponadto, że ludzie mają tendencję do tak zwanego domniemania prawdziwości (*truth bias*), czyli oceniania wypowiedzi innych osób jako raczej prawdziwych niż zawierających kłamstwo.¹¹ Zjawisko to sprawia, że wskaźnik skuteczności wykrycia prawdy zazwyczaj przewyższa wskaźnik wykrywania kłamstwa (w metaanalizie Bonda i DePaulo¹² odpowiednio: 61 proc. i 47 proc.). Domniemanie prawdziwości tłumaczone jest tym, że częściej stykamy się z komunikatami szczerymi, reguły społeczne zabraniają okazywania podejrzliwości, a dodatkowo rzadko możemy mieć pewność, czy kłamstwo rzeczywiście miało miejsce. Dlatego najbezpieczniej jest przyjąć, że to, co mówi druga osoba, jest prawdziwe.¹³

Wydaje się, że osoby, które zawodowo zajmują się oceną szczerości, powinny posiadać większe umiejętności w tej dziedzinie. Jednak metaanaliza dziewiętnastu badań z udziałem ekspertów w wykrywaniu kłamstwa (policjantów, sędziów, prokuratorów, celników, wojskowych, straży wybrzeża, służb więzienia, służb specjalnych) nie wykazała istotnych różnic pomiędzy nimi a osobami niezwiązanymi zawodowo z wykrywaniem.¹⁴ Wyjątek stanowią przebadani przez Ekmana i O'Sullivan¹⁵ agenci *Secret Service* (oraz osoby, które wykazywały szczególne zainteresowanie tematem wykrywania kłamstwa), z których ponad połowa osiągnęła trafność powyżej 70 proc.

Istnieje kilka możliwych wytłumaczeń niskiej skuteczności wykrywania kłamstwa. Według Vrija¹⁶ jednym z powodów jest brak jednego, charakterystycznego tylko dla kłamstwa wzorca zachowania. Dlatego podczas wykrywania nie można całkowicie polegać na żadnym wskaźniku. Dodatkowo, różnice w zachowaniu osoby kłamiącej i mówiącej prawdę są bardzo niewielkie i trudne do zauważenia. Wykrywający nie biorą również pod uwagę różnic indywidualnych u kłamców, a zamiast poszukiwać nielicznych wskaźników kłamstwa, kierują się heurystykami i subiektywnymi, nieprawidłowymi wskaźnikami kłamstwa.¹⁷

Przedstawione powyżej informacje wskazują z jednej strony na rosnący problem przestępstw ubezpieczeniowych, który wiąże się z potrzebą trafnej oceny wiarygodności osób ubiegających się o odszkodowania od zakładów ubezpieczeń; z drugiej zaś strony wcześniejsze badania nad trafnością wykrywania kłamstwa przez ekspertów w tej dziedzinie pokazują, że ich umiejętności nie różnią się od tych posiadanych przez laików. W związku z tym zaplanowano badanie eksploracyjne, którego celem jest sprawdzenie, czy pracownicy zakładów ubezpieczeń posiadają wyższe umiejętności wykrywania kłamstwa niż inne grupy zawodowe.

10. R. Wiseman, *The MegaLab Truth Test*, „Nature”, 1995 nr 373; R. Wiseman, *Dziwnologia...*, op. cit.

11. A. Vrij, *Detecting lies and deceit: Pitfalls and opportunities*, John Wiley and Sons, Chichester 2008.

12. Ch.F. Bond Jr., B.M. DePaulo, *Accuracy...*, op. cit.

13. A. Vrij, *Detecting...*, op. cit.

14. Ch.F. Bond Jr., B.M. DePaulo, *Accuracy...*, op. cit.

15. P. Ekman, M. O'Sullivan, *Who can catch a liar?*, „American Psychologist”, 1991 nr 46.

16. A. Vrij, *Why professionals fail to catch liars and how they can improve*, „Legal and Criminological Psychology”, 2004 nr 9.

17. Ibidem.

Metoda

1. Uczestnicy

W badaniu brało udział 60 osób – 30 pracowników jednego z zakładów ubezpieczeń oraz 30 pracowników firmy zajmującej się logistyką, stanowiących grupę kontrolną. Badane grupy nie różniły się istotnie statystycznie pod względem średniego wieku ($M = 34,92$; $SD = 8,73$), $t(58) = 1,29$; ni . Przebadano 61,7 proc. kobiet. Sześćdziesiąt procent badanych posiadało wykształcenie wyższe, a 40 proc. – średnie. Wszyscy badani byli ochotnikami i nie otrzymywali wynagrodzenia za udział w eksperymencie.

2. Materiały i procedura

W badaniu wykorzystano nagrania, które powstały podczas specjalnej sesji, w trakcie której kilkadziesiąt osób kłamało lub mówiło prawdę na zadane tematy w obecności eksperymentatora przedstawionego jako ekspert w wykrywaniu kłamstwa. By podnieść motywację wypowiadających się osób, a co za tym idzie zwiększyć prawdopodobieństwo pojawienia się wskaźników kłamstwa, badanych poinformowano, że osoby, które zostaną ocenione przez eksperta jako najbardziej wiarygodne, otrzymają kartę upominkową o wartości 100 złotych. Dodatkowo osoby te kilkakrotnie informowano, że kłamanie jest czynnością wyjątkowo trudną i udaje się jedynie osobom inteligentnym i o dużej samokontroli emocjonalnej.¹⁸

Tematem wypowiedzi, który wybrano do badania, było opisanie najbardziej stresującego wydarzenia z życia uczestników. Wydaje się, że ten temat może być zbliżony do treści, z jakimi spotykać się mogą pracownicy zakładów ubezpieczeń. Losowo wybrana połowa uczestników otrzymywała zadanie prawdziwego opisanie takiej sytuacji, a druga połowa miała taką sytuację wymyślić. Na przygotowanie wypowiedzi uczestnicy otrzymywali minutę. Po tym czasie proszono ich o opisanie wybranej historii. Osoby uczestniczące w nagraniu wiedziały, że są filmowane i nagrania zostaną użyte w celach naukowych. Uczestnicy podczas nagrania siedzieli i byli filmowani tak, by widać było ich całą sylwetkę.

Do badania właściwego losowo wybrano 10 nagrań, których uczestnicy w pełni zrozumieli instrukcję. Pięć wypowiedzi to historie prawdziwe, a pozostałe pięć – zmyślone. Wypowiedzi wykorzystane w badaniu dotyczyły uczestnictwa w wypadkach samochodowych, śmierci bliskich osób oraz chorób lub urazów, jakich doświadczyli autorzy wypowiedzi. Czas trwania wypowiedzi wahał się od 37 sekund do 2 minut i 3 sekund.

Badanie właściwe odbywało się w małych grupach. Uczestnikom z obu grup prezentowano 10 opisanych wyżej nagrań ułożonych w losowej kolejności. Po obejrzeniu każdego z nich uczestnicy badania mieli stwierdzić, czy według nich osoba na filmie kłamie czy mówi prawdę, a także ocenić stopień pewności swojej oceny na siedmiostopniowej skali, gdzie 1 oznaczało „nie jestem pewien” natomiast 7 – „jestem całkowicie pewny”.

18. E. Elaad, *Effects of feedback on the overestimated capacity to detect lies and the underestimated ability to tell lies*, „Applied Cognitive Psychology”, 2003 nr 17.

Wyniki

1. Domniemanie prawdziwości

W pierwszym etapie analizy sprawdzono, czy w badanych grupach wystąpił efekt domniemanie prawdziwości, czyli tendencja do oceny wypowiedzi jako raczej prawdziwych, bez względu na ich rzeczywistą szczerść. Analiza wykazała, że w grupie pracowników zakładów ubezpieczeń tendencji takiej nie odnotowano. $t(29) = 0,61$; *ni.* – 51 proc. wypowiedzi oceniono jako prawdziwe, co nie przekraczało istotnie statystycznie poziomu 50 proc. (rzeczywistego rozkładu szczerości). Natomiast w grupie kontrolnej 54 proc. wypowiedzi oceniono jako prawdziwe, a wynik ten różnił się od losowego na poziomie tendencji, $t(29) = 1,72$; $p = ,09$.

W kolejnym kroku obliczono trzy rodzaje średnich wskaźników trafności wykrycia: wskaźnik trafności wykrycia prawdy, wskaźnik trafności wykrycia kłamstwa oraz ogólny wskaźnik trafności oceny szczerości, stanowiący średnią dwóch poprzednich wskaźników. Wskaźniki mogą osiągnąć wartość od 0 do 1. Następnie porównano trafność wykrywania w badanych grupach.

2. Wykrywanie prawdy

Porównanie testem t-Studenta dla prób niezależnych wykazało brak istotnych statystycznie różnic w trafności wykrywania kłamstwa między grupą pracowników zakładu ubezpieczeń ($M = 0,54$; $SD = 0,19$) a grupą kontrolną ($M = 0,57$; $SD = 0,21$), $t(58) = 0,65$; *ni.*

W przypadku obu grup wskaźnik wykrycia prawdy nie różnił się od wartości 0,5, czyli poziomu losowego, który można osiągnąć zgadując (grupa eksperymentalna: $t(29) = 1,15$; *ni.*; grupa kontrolna: $t(29) = 1,93$; *ni.*).

Przeanalizowano również poziom pewności ocen w przypadku wykrywania prawdy. Analiza wykazała, że pewność ocen pracowników zakładu ubezpieczeń ($M = 4,39$; $SD = 1,26$) nie różniła się od pewności grupy kontrolnej ($M = 4,45$; $SD = 0,72$), $t(58) = 0,23$; *ni.* Dodatkowo wykonano analizę związku między poziomem trafności wykrywania a poziomem pewności odpowiedzi. Zarówno w przypadku grupy eksperymentalnej, $r = -0,12$; *ni.*, jak i kontrolnej, $r = -0,12$; *ni.*, korelacje obu czynników okazały się nieistotne statystycznie.

3. Wykrywanie kłamstwa

Analogiczne analizy przeprowadzono dla wskaźnika trafności wykrywania kłamstwa. Podobnie jak w przypadku wykrywania prawdy nie zanotowano różnic między pracownikami zakładu ubezpieczeń ($M = 0,51$; $SD = 0,17$) a osobami wykonującymi inny zawód ($M = 0,49$; $SD = 0,14$), $t(58) = 0,65$; *ni.* Wskaźniki wykrycia kłamstwa obu grup ponownie nie różniły się od poziomu losowego (grupa eksperymentalna: $t(29) = 0,42$; *ni.*; grupa kontrolna: $t(29) = 0,5$; *ni.*).

Badane grupy nie różniły się od siebie pod względem pewności ocen osób kłamiących, $t(58) = -0,10$; *ni.* W grupie kontrolnej nie zanotowano również istotnego związku między trafnością wykrycia kłamstwa a pewnością ocen badanych, $r = -0,02$; *ni.* Natomiast w grupie pracowników zakładu ubezpieczeń związek ten okazał się istotny statystycznie, $r = -0,51$; $p < ,01$, co oznacza, że badani z grupy eksperymentalnej, którzy byli mniej pewni swoich ocen osób kłamiących, byli jednocześnie bardziej trafni w ocenie ich szczerości.

4. Ogólna trafność oceny szczerości

W przypadku ogólnej trafności oceny szczerości analiza testem t-Studenta ponownie wykazała brak różnic między badanymi grupami, $t(58) = 0,10$; *ni*. Nie różniły się one także w zakresie ogólnej pewności swoich ocen, $t(58) = 0,18$; *ni*.

Ogólna trafność oceny szczerości w żadnej z grup nie różniła się istotnie od poziomu losowości (grupa eksperymentalna: $t(29) = 1,10$; *ni*.; grupa kontrolna: $t(29) = 1,43$; *ni*.).

Dokonano także analizy korelacji pomiędzy ogólnym wskaźnikiem trafności oceny szczerości a średnią oceną pewności odpowiedzi. W przypadku pracowników sektora ubezpieczeniowego odnotowano istotną ujemną korelację obu czynników, $r = -0,39$; $p < 0,05$ – badani z tej grupy oceniający szczerść trafniej byli mniej pewni swoich odpowiedzi. W przypadku grupy kontrolnej nie odnotowano istotnej korelacji, $r = -0,10$; *ni*.

Omówienie wyników

Celem badania było sprawdzenie, czy pracownicy zakładów ubezpieczeń posiadają wyższe umiejętności oceny szczerości niż osoby wykonujące inny zawód. Dane dotyczące powszechności przestępczości ubezpieczeniowej w Polsce sugerują, że umiejętności takie mogłyby przyczynić się do obniżenia negatywnych skutków tego typu oszustw, zarówno dla samych zakładów ubezpieczeń, jak i dla społeczeństwa jako takiego.

Zgodnie z wynikami wcześniejszych badań¹⁹ przypuszczano, że trafność oceny szczerości pracowników zakładów ubezpieczeń nie będzie różnić się od trafności ocen przedstawicieli innych grup zawodowych. Uzyskane wyniki potwierdziły to przypuszczenie. Wykrycie kłamstwa, prawdy, jak i ogólna trafność oceny szczerości w obu badanych grupach nie różniły się i oscylowały wokół poziomu losowości. Z uzyskanych danych wyraźnie wynika, że w interakcji oszusta i instytucji ubezpieczeniowej bardziej sprawdziłaby się strategia tego pierwszego, która według modelu interakcyjnego wymiaru oszustwa ubezpieczeniowego zaproponowanego przez Wieteskę²⁰ polega na tworzeniu nieprawdziwych okoliczności zdarzenia, sterowaniu informacją przekazywaną zakładowi ubezpieczeń, utrzymaniu wiarygodności przekazywanych faktów i dążeniu do osiągnięcia osobistego zysku. Niska trafność oceny szczerości wiązana jest przede wszystkim z brakiem charakterystycznego tylko dla kłamstwa wzorca zachowania i kierowaniem się subiektywnymi, nieprawidłowymi wskaźnikami kłamstwa.²¹ Utrudnia to zakładowi ubezpieczeń pełne wdrożenie strategii zgodnej z modelem Wieteski²², zwłaszcza jej punktów związanych z obserwacją zachowania podejrzanego i zmienności przejawów oszukiwania w trakcie interakcji. Jak pokazują bowiem badania, różnice w zachowaniu kłamców i mówiących prawdę są bardzo niewielkie lub nie istnieją wcale.²³

19. Ch.F. Bond Jr., B.M. DePaulo, *Accuracy...*, op. cit.

20. S. Wieteska, *Nieetyczne...*, op. cit.

21. A. Vrij, *Why...*, op. cit.; A. Vrij, *Detecting...*, op. cit.

22. S. Wieteska, *Nieetyczne...*, op. cit.

23. B.M DePaulo, J.J Lindsay, B.E. Malone, L. Muhlenbruck, K. Charlton, H. Cooper, *Cues to deception*, „Psychological Bulletin”, 2003 nr 129.

Dotychczasowe badania pokazywały, że przeciętny człowiek ma tendencję do oceny innych ludzi jako raczej szczerych niż nieszczerych, czyli tzw. domniemania prawdziwości.²⁴ Z wynikiem takim mieliśmy do czynienia także w przypadku grupy kontrolnej, gdzie konsekwencją domniemania prawdziwości był niższy wskaźnik wykrycia kłamstwa niż wskaźnik wykrycia prawdy. Efekt ten nie wystąpił jednak u pracowników zakładu ubezpieczeń. Mimo iż nie zaobserwowano u nich zjawiska domniemania kłamstwa (*lie bias*)²⁵, czyli oceny wypowiedzi jako raczej nieszczerych, to częściej niż badani z grupy kontrolnej podejrzewali oni, że oceniane osoby kłamią. Może to być wynikiem większej podejrzliwości osób z grupy eksperymentalnej, związanej z wykonywanym przez nich zawodem i częstszym kontaktem z kłamstwem. Podobne rezultaty zaobserwowano u innych grup ekspertów w dziedzinie wykrywania kłamstwa oraz u przestępców, którzy również mają częstszą styczność z nieszczerością.²⁶

Badanie po raz kolejny potwierdziło ogólny brak związku między pewnością a trafnością odpowiedzi.²⁷ Wyjątek stanowiła ujemna korelacja wskaźnika trafności wykrycia kłamstwa i pewności ocen²⁸ w grupie pracowników zakładu ubezpieczeń. Oznacza to, że badani, którzy byli mniej pewni trafności swojej decyzji, wykrywali w rzeczywistości większy odsetek kłamstwa. Wynik ten może sugerować, że osoby, które są mniej przekonane o swoich umiejętnościach w zakresie wykrywania kłamstwa, skrupulatniej analizują oglądane wypowiedzi, a co za tym idzie – trafniej rozpoznają kłamstwo. Efekt ten wymaga dalszych badań.

Jak informuje raport PIU²⁹, część zakładów ubezpieczeń ma specjalne struktury organizacyjne zajmujące się prewencją przestępczości ubezpieczeniowej oraz wykrywaniem prób wyłudzeń. W pozostałych zakładach ubezpieczeń zadanie to jest częścią obowiązków departamentów likwidacji szkód. Z raportu tego wynika również, że poszczególne zakłady ubezpieczeń znacznie różnią się skutecznością wykrywania prób tego typu przestępstw, a skuteczność ta nie jest powiązana z wielkością samej firmy.³⁰ Z danych tych oraz z wyników bieżącego badania można wnioskować, iż pracownicy zajmujący się wykrywaniem prób oszustw ubezpieczeniowych powinni przechodzić szkolenia z zakresu metod oceny szczerości oraz zachowań związanych z kłamaniem. Mimo iż szkolenia takie nie mają bardzo wysokiej skuteczności³¹, to badania pokazują na istnienie związku między poziomem wiedzy o zachowaniach towarzyszących kłamaniu i umiejętności jego wykrywania.³²

Praktycy mogą zarzucać badaniu jego laboratoryjny charakter – mimo iż stawka kłamstwa była możliwie wysoka³³, to nie jest ona bliska konsekwencjom, jakie mogą spotkać osobę złapaną

24. A. Vrij, *Detecting...*, op. cit.

25. M. Hartwig, P.A. Granhag, L.A. Strömwall, L.O. Andersson, *Suspicious minds: criminals' ability to detect deception*, „Psychology, Crime & Law”, 2004 nr 10.

26. Ibidem.

27. B.M. DePaulo, K. Charlton, H. Cooper, J.L. Lindsay, L. Muhlenbruck, *The accuracy-confidence correlation in the detection of deception*, „Personality and Social Psychology Review”, 1997 nr 4.

28. Jej konsekwencją była również istotna korelacja dla ogólnego wskaźnika trafności oceny szczerości.

29. Polska Izba Ubezpieczeń, *Analiza...*, op. cit.

30. Ibidem.

31. J.E. Driskell, *Effectiveness of deception detection training: A meta-analysis*, „Psychology, Crime, & Law”, 2012 nr 18.

32. J. Ulatowska, *The relation between knowledge of cues to deception and the ability to detect deceit*, „Problems of Forensic Sciences”, 2011 nr 85.

33. J. Ulatowska, *Wskaźniki kłamstwa w wypowiedziach na różne tematy*, „Roczniki Psychologiczne”, 2013 nr 16.

na próbie przestępstwa ubezpieczeniowego. Najnowsze analizy³⁴ pokazują jednak, że motywacja kłamcy nie ma wpływu na prawdopodobieństwo jego wykrycia. W związku z tym wydaje się, że wnioski z podobnych badań laboratoryjnych mogą być bezpiecznie uogólniane na realne sytuacje wykrywania kłamstwa. Biorąc pod uwagę charakter pracy zakładów ubezpieczeń, ciekawym wydaje się jednak zbadanie umiejętności wykrywania kłamstwa nie tylko na podstawie bezpośredniej obserwacji zachowania podejrzanej osoby, ale także np. na podstawie rozmowy telefonicznej lub analizy treści korespondencji.

Uzyskane rezultaty po raz kolejny pokazują, że osoby pracujące w zawodzie, który ma związek z oceną wiarygodności, nie posiadają lepszych umiejętności tego rodzaju niż osoby niezwiązane z tą dziedziną. Z drugiej strony rosnący odsetek ujawnionych oszustw może oznaczać, że znaczącą ich część wykryto na bazie dokumentów czy innych dowodów rzeczowych, a nie kontaktów z samym oszustem. Jednakże wysokie koszty przestępstw ubezpieczeniowych, jakie ponoszą zakłady ubezpieczeń, jak również ich klienci³⁵, sugerują, iż warto zastanowić się nad zwiększeniem wiedzy i umiejętności dotyczących oceny szczerości u pracowników tego sektora.

Wykaz źródeł

- Bond Ch.F. Jr., DePaulo B.M., *Accuracy of deception judgments*, „Personality and Social Psychology Review”, 2006 nr 10.
- DePaulo B.M., Charlton K., Cooper H., Lindsay J.L., Muhlenbruck L., *The accuracy-confidence correlation in the detection of deception*, „Personality and Social Psychology Review”, 1997 nr 4.
- DePaulo B.M., Kashy D.A., Kirkendol S.E., Wyer M.M., Epstein J.A., *Lying in everyday life*, „Journal of Personality and Social Psychology”, 1996 nr 70.
- DePaulo B.M., Lindsay J.J., Malone B.E., Muhlenbruck L., Charlton K., Cooper H., *Cues to deception*, „Psychological Bulletin”, 2003 nr 129.
- Driskell J. E., *Effectiveness of deception detection training: A meta-analysis*, „Psychology, Crime, & Law”, 2012 nr 18.
- Ekman P., *Lying and deception*, [w:] *Memory for everyday and emotional events*, Stein N.L., Ornstein P.A., Tversky B., Brainerd C. (red.), Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah, NJ 1997.
- Ekman P., O’Sullivan M., *Who can catch a liar?*, „American Psychologist”, 1991 nr 46.
- Elaad E., *Effects of feedback on the overestimated capacity to detect lies and the underestimated ability to tell lies*, „Applied Cognitive Psychology”, 2003 nr 17.
- Hartwig M., Bond Ch.F., *Lie Detection from Multiple Cues: A Meta-analysis*, „Applied Cognitive Psychology”, 2014 nr 28.
- Hartwig M., Granhag P.A., Strömwall L.A., Andersson L. O., *Suspicious minds: criminals’ ability to detect deception*, „Psychology, Crime & Law”, 2004 nr 10.
- Kashy D.A., DePaulo B.M., *Who lies?*, „Journal of Personality and Social Psychology”, 1996 nr 70.

34. M. Hartwig, Ch.F. Bond, *Lie Detection from Multiple Cues: A Meta-analysis*, „Applied Cognitive Psychology”, 2014 nr 28.

35. S. Wieteska, *Nieetyczne...*, op. cit.

- Polska Izba Ubezpieczeń, *Analiza danych dotyczących przestępstw ujawnionych w 2013 r. w związku z działalnością zakładów ubezpieczeń – członków Polskiej Izby Ubezpieczeń*, 2014, http://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/PIU_Raport_o_przeste-pczosci_2013.pdf [25.01.2015].
- Skibińska R., *Oszuści ubezpieczeniowi są coraz lepiej zorganizowani*, 2013, <http://www.obserwatorkinansowy.pl/tematyka/rynki-finansowe> [25.01.2015].
- Ulatowska J., *The relation between knowledge of cues to deception and the ability to detect deceit*, „Problems of Forensic Sciences”, 2011 nr 85.
- Ulatowska J., *Wskaźniki kłamstwa w wypowiedziach na różne tematy*, „Roczniki Psychologiczne”, 2013 nr 16.
- Vrij A., *Why professionals fail to catch liars and how they can improve*, „Legal and Criminological Psychology”, 2004 nr 9.
- Vrij A., *Detecting lies and deceit: Pitfalls and opportunities*, John Wiley and Sons, Chichester 2008.
- Vrij A., *Wykrywanie kłamstw i oszukiwania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009.
- Wieteska S., *Nieetyczne zachowania ubezpieczonych na polskim rynku ubezpieczeń*, „Annales. Etyka w życiu gospodarczym”, 2012 nr 15.
- Wiseman R., *The MegaLab Truth Test*, „Nature”, 1995 nr 373.
- Wiseman R., *Dziwnologia*, Wydawnictwo W.A.B, Warszawa 2010.

Accuracy of honesty assessment among employees of insurance companies in Poland

The accurate assessment of honesty appears to be an important factor preventing insurance crimes. The aim of this study was to compare the ability of employees of insurance companies to detect lies with similar skills of people in other occupations. Study subjects were shown ten videos that featured statements concerning personal experience causing strong negative emotions. Half of the statements contained a lie. Having watched every video, the subjects were asked to say whether a presented story was true and indicate how certain they were of their response. The findings confirmed the results of earlier studies on credibility assessment with expert participation: employees of insurance companies were no different from a control group in terms of accuracy of their assessments. In addition, they more often assumed that a person was lying while the accuracy of lie detection was negatively correlated with the certainty of their assumptions. The paper contains conclusions for practical application and further studies.

Key words: lie, detecting a lie, insurance crimes.

DR JOANNA ULATOWSKA – Instytut Psychologii Stosowanej, Akademia Pedagogiki Specjalnej.

ALEKSANDRA DOBRZAŃSKA – Instytut Psychologii Stosowanej, Akademia Pedagogiki Specjalnej.

KAMILA MISZTALEWSKA – Instytut Psychologii Stosowanej, Akademia Pedagogiki Specjalnej.

JAROSŁAW PREIS

W sprawie charakteru prawnego ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych

Z początkiem 2012 r. zostało wprowadzone, nieznane wcześniej w Polsce, ubezpieczenie na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych. Obowiązkiem tego ubezpieczenia obarczono szpitale. Ubezpieczenie to jest elementem pozasądowego trybu dochodzenia roszczeń przez pacjentów poszkodowanych w wyniku świadczeń szpitalnych. Funkcjonuje od trzech lat, a nadal nie jest jasny jego charakter prawny. Przedmiotem rozważań w poniższym artykule jest analiza elementów określających charakter prawny ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych. Autor skupia uwagę na konsekwencjach ubezpieczenia na rzecz pacjentów, rozbieżnościach odnośnie przedmiotu ubezpieczenia oraz jego obowiązkowego charakteru. Przeprowadzona analiza ukazała wiele błędów, niejasności i sprzeczności w obecnej regulacji prawnej, co zdaniem autora uzasadnia radykalne zmiany ustawodawcze, które powinny być poprzedzone dyskusją merytoryczną o charakterze naukowym.

Słowa kluczowe: ubezpieczenie, zdarzenie medyczne, ubezpieczenie na rzecz pacjentów.

Wprowadzenie

Przedmiotem artykułu jest funkcjonujące od 1 stycznia 2012 r. ubezpieczenie, które ustawa o działalności leczniczej nazywa *ubezpieczeniem na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych*¹. Ubezpieczenie to jest elementem nowo wprowadzonego pozasądowego trybu, który miał uprościć i przyspieszyć kompensatę doznanych przez nich szkód. Szczegółowe rozwiązania tego ubezpieczenia były już szeroko opisane w literaturze², dlatego uwaga skupiona zostanie na jego charakterze prawnym, który nie został dotąd jednoznacznie rozstrzygnięty.

1. Art. 17 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej [Dz. U. 2013, poz. 217]. Dalej w treści jako *ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych* lub skrótowo UPZM.
2. Zob. m.in. E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, *Kompensacja szkód wynikłych z „błędów medycznych”. Ocena projektowanych rozwiązań prawnych*, Prawo i Medycyna, 2010 nr 4; M. Tenenbaum-Kulig, *Mechanizm pozasądowego uzyskiwania odszkodowania lub zadośćuczynienia za błąd medyczny w ujęciu projektu nowelizacji*

Problematyce tej była poświęcona konferencja naukowa na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu w kwietniu 2011 r., gdzie UPZM poddano zdecydowanej krytyce³. Pomimo krytyki jeszcze w 2012 r. dokonano nowelizacji ubezpieczenia, która nie tylko nie naprawiła pierwotnych błędów, ale wprowadziła szereg rozwiązań stwarzających dodatkowe wątpliwości, niewyjaśnione zresztą do dzisiaj. Mimo kilkuletniej już praktyki funkcjonowania UPZM, zagadnienie jego charakteru prawnego jest wciąż aktualne.

Impulsem do zajęcia się tym tematem była konferencja naukowa UMK i Polskiej Izby Ubezpieczeń w Warszawie w maju 2014 r., poświęcona założeniom i kierunkom reformy systemu prawnego ubezpieczeń obowiązkowych⁴. Podczas obrad wykazano, że usterki legislacyjne przy wprowadzaniu ubezpieczeń obowiązkowych nie tylko przynoszą ujmę zasadom przyzwoitej legislacji, ale mogą też prowadzić do niezgodności z Konstytucją. Stwierdzono, iż w demokratycznym państwie prawa niedopuszczalne są unormowania prawne, „na gruncie których nie wiadomo, czy dane ubezpieczenie ma charakter obowiązkowy, bądź [...] jakiego rodzaju ubezpieczenia wymaga ustawodawca”⁵. Jako przykład rażącej usterki legislacyjnej wskazano regulację prawną ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych⁶.

Opinia ta potwierdza wcześniej zgłaszane wątpliwości odnośnie istoty i charakteru prawnego tego ubezpieczenia⁷. Kontrowersje dotyczą nawet tak fundamentalnej kwestii, jak przedmiot ubezpieczenia. Niektórzy autorzy uznają UPZM za ubezpieczenie osobowe⁸, inni – za ubezpieczenie majątkowe (ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej⁹ lub ubezpieczenie odpowiedzialności innego typu¹⁰). W tym kontekście uzasadniona jest konkluzja wspomnianej konferencji, iż prawo, które generuje tak zasadnicze wątpliwości, zasługuje na zdecydowaną krytykę¹¹.

ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Prawo i Medycyna, 2010 nr 4; E. Kowalewski, *Obowiązkowe ubezpieczenie pacjentów od następstw zdarzeń medycznych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, 2011 nr 1; tenże, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych – blaski i cienie*, [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa* [red.] E. Kowalewski, Toruń 2011; W.W. Mogiński, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych a ubezpieczenie OC szpitala* [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych*, M. Serwach, *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenia medyczne*, Prawo Asekuracyjne, 2011 nr 3; M. Serwach, *Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, Prawo Asekuracyjne, 2011 nr 4; E. Kowalewski, W.W. Mogiński, *Istota i charakter ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych*, Prawo Asekuracyjne, 2012 nr 1; M. Serwach, *Ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych w teorii i praktyce*, Prawo Asekuracyjne, 2012 nr 4.

3. Zob. artykuły w cytowanej już pracy zbiorowej: *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, [red.] E. Kowalewski, Toruń 2011.
4. Zob. *System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przestanki i kierunki reform*, [red.] E. Kowalewski, W.W. Mogiński, Toruń 2014; M. Krajenta, P. Pawlak, *Sprawozdanie z konferencji „System prawny ubezpieczeń obowiązkowych – przesłanki i kierunki reform”*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, 2014 nr 2, s. 193–199.
5. B. Wojno, *Wprowadzanie ubezpieczeń obowiązkowych – aspekty konstytucyjne*, [w:] *System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przestanki i kierunki reform*, op. cit. s. 115–116.
6. B. Wojno, *Wprowadzenie...*, op. cit. s. 116, por. E. Kowalewski, W.W. Mogiński, *Założenia i warianty reformy prawa ubezpieczeń obowiązkowych*, [w:] *System...*, op. cit., s. 356, przypis 14.
7. Kompleksowe naświetlenie tej problematyki zawiera opracowanie: E. Kowalewski, W.W. Mogiński, *Istota i charakter ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych*, s. 13 i n.
8. E. Kowalewski, W.W. Mogiński, *Założenie...*, op. cit., s. 11–12.
9. M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011, s. 135, przypis 33.
10. M. Serwach (*Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenia medyczne*, s. 17 i n.) wspomina o „odpowiedzialności”, ale nie utożsamia jej z odpowiedzialnością odszkodowawczą wg Kodeksu cywilnego.
11. B. Wojno, *Wprowadzenie...*, op. cit., s. 115.

Od konferencji UMK w 2011 r. nie podjęto jednak żadnej poważniejszej dyskusji na temat charakteru prawnego UPZM, mimo że wiele kluczowych kwestii do dzisiaj nie jest rozstrzygniętych. W mediach, a nawet w literaturze, częściej omawia się praktyczne aspekty tego ubezpieczenia (np. prace wojewódzkich komisji orzekających¹²) niż zagadnienia prawne (np. do jakiej grupy ubezpieczeń należy UPZM). Przygotowywana w resorcie zdrowia kolejna nowelizacja ustawy o prawach pacjenta zajmuje się takimi sprawami, jak liczebność wojewódzkich komisji do spraw zdarzeń medycznych czy wynagrodzenie ich członków¹³.

Nadal aktualne jest pytanie o charakter prawny ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych. Wątpliwości w tym zakresie uniemożliwiają określenie miejsca UPZM w systematyce ubezpieczeń, a także rozstrzygnięcie jego charakteru prawnego (obowiązkowego czy dobrowolnego). W intencji ustawodawcy UPZM miało być ubezpieczeniem obowiązkowym, ale jak dotąd było nim tylko w pierwszym półroczu 2012 r. Obecnie jest w stanie „czasowego zawieszenia”, aby od 1 stycznia 2016 r. ponownie stać się obowiązkowym. Sytuacja taka nie sprzyja stabilizacji rynku, zwłaszcza że nie jest wyraźna treść tego ubezpieczenia. Jednoznaczna kwalifikacja UPZM byłaby korzystna dla szpitali, wpływając na ich sytuację ekonomiczną. Rodzi się dość zasadnicze pytanie, czy dopuszczalne jest nakładanie na jakiegokolwiek podmioty obowiązku ubezpieczenia bez jednoznacznego określenia jego treści. W jednym z wyroków Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że podmioty prowadzące działalność leczniczą (szpitale) „od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw”.¹⁴

1. Ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych – aktualny stan prawny

Ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych zostało wprowadzone na mocy ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (dalej u.dz.l.), natomiast jego warunki zostały uregulowane w znowelizowanej ustawie z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁵ (dalej u.p.p.).

Według art. 17 ust. 1 u.dz.l. podmiot leczniczy jest obowiązany spełnić szereg warunków, a jednym z nich jest zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz umowy ubezpieczenia na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych¹⁶. Chodzi tu o dwa różne rodzaje ubezpieczeń. Pierwsze jest ubezpieczeniem OC, w którym pacjent nie jest stroną, lecz poszkodowaną osobą trzecią, posiadającą z mocy ustawy roszczenie bezpośrednie (*actio directa*) do ubezpieczyciela

12. M. Serwach, *Problematyka zdarzeń medycznych w praktyce komisji orzekających, podmiotów leczniczych oraz ich ubezpieczycieli*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, 2012 nr 4, s. 3 i n., T. Wiślak, *Wybrane problemy orzecznictwa o zdarzeniach medycznych na przykładzie praw Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Gdańsku w 2012 r.*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, 2013 nr 2, s. 97 i n.

13. B. Lisowska, *Szybsze odszkodowania za błędy medyczne dopiero w 2016 r.*, Dziennik Gazeta Prawna z 21 stycznia 2015 r.

14. Wyrok TK z 21 marca 2001 r. w sprawie K. 24/00, OTK Z.U. 2001, nr 3, poz. 51.

15. Dz. U. 2012, poz. 159, ze zm.

16. Według art. 25 ust. 1 u.dz.l. umowa ubezpieczenia: 1) odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych lub niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych, 2) z tytułu zdarzeń medycznych określonych w przepisach o prawach pacjenta obejmuje zdarzenia medyczne w rozumieniu tej ustawy, które miały miejsce w okresie ochrony ubezpieczeniowej.

OC szpitala¹⁷. Zamiast kilku ubezpieczeń lekarzy i placówek medycznych mamy obecnie jednolite ubezpieczenie OC podmiotów wykonujących działalność leczniczą za szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo bezprawnego zaniechania ich udzielenia. Relacje pomiędzy ubezpieczeniem OC szpitala a UPZM były już omawiane w literaturze¹⁸. Natomiast przedmiotem dalszych rozważań będzie głównie UPZM, którego charakter prawny jest niejasny i budzi kontrowersje.

Podstawową przesłanką wprowadzenia UPZM była krytyczna ocena sądowego trybu dochodzenia roszczeń pacjentów, wyrażana także przez środowisko medyczne¹⁹. Lekarze podnosili, że pacjenci rezygnują z drogi sądowej z uwagi na wysokie koszty, długie terminy i trudności dowodowe. Krajowy Zjazd Lekarzy w 2005 r. przyjął uchwałę postulującą system ochrony oparty na wzorcach skandynawskich, w którym pacjenci mogliby szybko uzyskać podstawową rekompensatę w sytuacjach, gdy nikt nie popełnił błędu, a powikłania wystąpiły przy prawidłowo przeprowadzonych procedurach medycznych. Obecnie środowisko lekarskie coraz częściej stwierdza, że przyjęte rozwiązania rozminęły się z oczekiwaniami.

Pozasądowy tryb kompensacji został ograniczony do zdarzeń medycznych mających miejsce w związku z korzystaniem ze świadczeń wykonywanych w szpitalu. W ustawowej definicji „zdarzenia medycznego” (art. 67a ust. 1 u.p.p.) zastrzeżenia budzi warunek, ażeby świadczenie medyczne było „niezgodne z aktualną wiedzą medyczną”, co jest wyraźnie elementem zawinienia. Natomiast w uzasadnieniu do ustawy o prawach pacjenta podkreśla się, że przyjęte rozwiązania są wzorowane na nordyckim ubezpieczeniu pacjentów oderwanym od winy (*No Fault Patient Insurance – NFPI*)²⁰.

Szczególne kontrowersje budzi obciążenie szpitala odpowiedzialnością za zdarzenia medyczne w razie niezawarcia umowy ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych albo wyczerpania limitów sum ubezpieczenia. Ustawa „przerzuca” na szpital odpowiedzialność gwarancyjną ubezpieczyciela, co budzi największe zastrzeżenia²¹. Przyjęte rozwiązania od początku były krytykowane²², ale nadal obowiązują, choć dotyczą spraw fundamentalnych.

Reakcją rynku było niewielkie zainteresowanie nowo wprowadzonym UPZM²³. Nie licząc pojedynczych polis ERGO Hestii SA oraz INTER Polski SA, tylko PZU wykazał zainteresowanie tym ubezpieczeniem, uzyskując pozycję faktycznego monopolisty. Składki ustalono na bardzo wysokim poziomie

17. A. Raczyński, *Sytuacja prawna poszkodowanego w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

18. W. W. Mogilski, *Ubezpieczenie...*, op. cit., s. 111–143.

19. A. Skrabucha, *Błąd lekarski w sądzie*, Prawo i Medycyna, 2010 nr 3, s. 66.

20. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 420, K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013, s. 245 i n. Zdaniem M. Nesterowicza (*Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu*, Prawo i Medycyna, 2002 nr 2, s. 16–19) model szwedzki nie nadaje się do implementacji w polskim systemie prawnym, ponieważ przede wszystkim jest to ubezpieczenie osobowe (ubezpieczeniem NFPI zostały objęte szkody na osobie) i w związku z tym nie należy do grupy ubezpieczeń obowiązkowych.

21. W. W. Mogilski, *Ubezpieczenie...*, op. cit., s. 133.

22. E. Kowalewski, W. W. Mogilski, *Istota...*, op. cit., s. 19; por. w tej sprawie M. Serwach, *Ubezpieczenia...*, op. cit., s. 5.

23. Do tej sytuacji można odnieść ogólną opinię r. Kamińskiego, *Wpływ ubezpieczeń obowiązkowych na konkurencję ubezpieczycieli oraz sytuację ubezpieczonych*, Prawo Asekuracyjne, 2014 nr 3, s. 52, iż „jeżeli ze strony rynku brakuje satysfakcjonującej oferty, to nie znaczy, że rynek działa wadliwie. Znaczy to, że w swoim projekcie ustawodawca dotarł do granic ubezpieczalności jako zjawiska gospodarczego”.

(od 200 000 zł do 800 000 zł)²⁴, co wielu szpitalom groziło bardzo poważnym zmniejszeniem środków finansowych na świadczenia lecznicze. Dlatego początkowo zaledwie 12 proc. szpitali wykupiło polisy, mimo iż ubezpieczenie było traktowane jako obowiązkowe, a nawet objęte „sankcją” w postaci odmowy wpisu szpitala do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą²⁵.

W drodze nowelizacji ustawy o działalności leczniczej w 2012 r. obowiązek ubezpieczenia UPZM odsunięto w czasie do 1 stycznia 2014 r., pozwalając tym samym na domniemanie, że wbrew głosom doktryny ustawodawca nadal traktuje to ubezpieczenie jako obowiązkowe. W ustawie nowelizacyjnej zapisano, że w okresie zawieszenia obowiązku szpitale mogą zawierać umowy UPZM. W świetle art. 12 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej zapis taki był zbędny, a więc raczej chodziło o wywarcie presji na szpitale, że albo będą zawierać umowy UPZM, albo będą pokrywać skutki zdarzeń medycznych z własnych środków. Nowelizacja z 2012 r. wprowadziła ponadto szereg innych (często kontrowersyjnych) zmian, których omawianie przekracza ramy artykułu²⁶.

Nałożony na szpitale obowiązek ubezpieczenia – zawieszony początkowo do 1 stycznia 2014 r.²⁷ – ostatecznie „odroczone” do 1 stycznia 2016 r.²⁸. Faktycznie obowiązek ten dotyczył więc dotychczas tylko pierwszego półrocza 2012 r. Rodzi się pytanie, czy w okresie od 1 lipca 2012 r. do 31 grudnia 2015 r. przepisy dotyczące funkcjonowania UPZM można w ogóle uznać za obowiązujące.

2. Skutki prawne zawierania umów ubezpieczenia na rzecz pacjentów

Już na pierwszy rzut oka nasuwa się wątpliwość, czy UPZM jest ubezpieczeniem szpitala czy ubezpieczeniem pacjentów. Zgodnie z art. 17 ust. 4 lit. b oraz art. 25 ust. 1 pkt. 2 u.d.z.l. szpital jest zobowiązany do zawarcia umowy ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych na rzecz pacjentów. Nie ma wątpliwości, że szpital jest stroną umowy ubezpieczenia (ubezpieczającym); bardziej skomplikowana jest natomiast sytuacja pacjenta.

Niezbędna wydaje się interpretacja terminu *umowa ubezpieczenia na rzecz pacjentów*, który ma znaczenie prawne, a nie tylko frazeologiczne. Nawiązuje on do instytucji umowy ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej, stosuje się jednak terminologię sprzed nowelizacji Kodeksu cywilnego w 2007 r. W aktualnym stanie prawnym art. 808 k.c. dotyczy ubezpieczenia na cudzy rachunek, uznawanego

24. Zob. <http://www.medicus.lublin.pl/index.php?pid>. Dostęp z 1.03.2012.

25. Art. 108 ust. 1 pkt 3 u.d.z.l.

26. Jedną z nich jest zróżnicowanie sum ubezpieczenia dla wszystkich zdarzeń medycznych w szpitalu w zależności od liczby łóżek (minimum 1000 zł na jedno łóżko), co wydaje się nieporozumieniem, taki bowiem czynnik jak liczba łóżek dotyczy ryzyka szpitala, a przecież mamy do czynienia z ubezpieczeniem pacjentów, a szpital tylko zawiera umowy ubezpieczenia na ich rachunek. Poza tym ubezpieczenie pacjentów nie może mieć jednej sumy ubezpieczenia. Suma ubezpieczenia stanowi granicę odpowiedzialności ubezpieczyciela za jedno lub wszystkie zdarzenia po stronie ubezpieczonego, tj. pacjenta a nie szpitala. Kontrowersyjny jest także udział własny szpitala (sięgający 50 proc. sumy ubezpieczenia!), wręcz szkodliwy dla pacjentów, gdyż zmniejsza ich świadczenia. Zapewne chodziło o zmniejszenie ryzyka ubezpieczycieli, żeby mogli oni obniżyć bardzo wysokie składki. Wymienione tu i inne rozwiązania prawne tego ubezpieczenia są ewidentnie sprzeczne z konstrukcją umowy ubezpieczenia w polskim prawie. Zob. M. Serwach, *Ubezpieczenia...*, op. cit., s. 8 i n.

27. Art. 11 ustawy z 14 czerwca 2012 r. w sprawie zmiany ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2012, poz. 742, ze zm.).

28. Art. 3 z 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013, poz. 1290).

za jedną z form ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej²⁹. Nadaje ona pacjentowi status ubezpieczonego, który nie będąc stroną umowy ubezpieczenia, staje się podmiotem ochrony ubezpieczeniowej.

W doktrynie dominuje pogląd, iż art. 808 k.c. stanowi *lex specialis* wobec art. 393 k.c., regulującego umowę o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, z tym że umowa ubezpieczenia może być zawarta na rzecz osoby nieoznaczonej³⁰. Są też poglądy uznające umowę ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej za samoistną instytucję prawa ubezpieczeniowego³¹. Te różnice poglądów są bez znaczenia, gdyż art. 808 k.c. w zasadzie powtarza art. 393 k.c.³². Szpital działa we własnym imieniu, ale zawiera umowę ubezpieczenia na rachunek pacjentów, którzy stają się podmiotami ochrony ubezpieczeniowej. Nie powinno być wątpliwości, że ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych jest ubezpieczeniem pacjentów a nie szpitala, choć jest zawierane (oraz opłacane) przez szpital. Rodzi to szereg konsekwencji.

Należy zauważyć, że szpital nie zawiera umów UPZM na rzecz poszczególnych pacjentów, lecz na rzecz obecnych i przyszłych pacjentów, a więc również nieznanych w chwili zawierania umowy, którzy będą korzystać z jego świadczeń w okresie ubezpieczenia³³. W związku z tym zawarta przez szpital umowa ubezpieczenia na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych powołuje ubezpieczenie grupowe jako ubezpieczenie bezimienne o zmiennym składzie osobowym (stosownie do zmian w grupie pacjentów w okresie ubezpieczenia). Szpital zawiera umowę ubezpieczenia we własnym imieniu, ale na rachunek osób pozostających z nim w określonym stosunku prawnym³⁴. W doktrynie wysunięto powszechnie już dziś akceptowaną tezę³⁵, iż ubezpieczenie grupowe wymaga umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek³⁶.

Wydaje się, że ustawodawca nie uwzględnił tej zależności, skoro nowelizując ustawę o działalności leczniczej w 2014 r.³⁷, w art. 14 ust. 2 pkt. 2 wprowadził wymóg, aby szpital na wniosek pacjenta udzielał mu niezbędnych informacji na temat zawartych umów ubezpieczeń, a więc w tym również umowy UPZM. Przepis ten wyraźnie pozostaje w sprzeczności z art. 808 § 4 k.c., który obowiązek informowania ubezpieczonego o zawartej na jego rachunek umowie nakłada na ubezpieczyciela.

29. W.W. Mogiński, *Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej* [w:] *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej* (red.) A. Wąsiewicz, t. 2, Bydgoszcz 1994, s. 102, M. Krajewski, *Ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej* [w:] *Umowa ubezpieczenia. Aktualne problemy prawne* (red.) A. Koch, Bydgoszcz-Poznań 2005, s. 70.

30. Zob. zwłaszcza J. Łopuski [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem* (red.) J. Winiarz, t. 2, Warszawa 1089, s. 727, por. H. Ciepła [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania*, t. 2 (red.) G. Bieniek, Warszawa 2002, s. 531.

31. W. Warkała, *Umowa ubezpieczenia* [w:] *System prawa cywilnego*, T. III, 2. Zobowiązania. Część szczególna, Ossolineum 1976, s. 925.

32. Szerzej M. Krajewski, *Ubezpieczenie...*, op. cit., s. 76 i n.

33. Zgodnie z art. 3 pkt. 4 u.p.p. pacjentem jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny.

34. B. Kęszycka, *O potrzebie uwzględnienia specyfiki ubezpieczeń grupowych na życie w kodyfikacji prawa ubezpieczeniowego* [w:] *O potrzebie polskiego kodeksu ubezpieczeń* (red.) E. Kowalewski, Toruń 2005, s. 238.

35. W.W. Mogiński, *Ubezpieczenia grupowe w kontekście regulacji prawnej*, [w:] *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych* (red.) E. Kowalewski, Toruń 2010, s. 66.

36. Jak podkreśla M. Orlicki [O pojęciu „grupy” w ubezpieczeniach grupowych, *Prawo Asekuracyjne* 2014, nr 1, s. 5], „stwierdzenie, że każde ubezpieczenie grupowe jest zarazem ubezpieczeniem na cudzy rachunek, jest bardzo istotnym krokiem w badaniu tego zjawiska prawnego”.

37. Art. 6 ustawy z 10 października 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. 2014, poz. 1491].

3. Problem przedmiotu ubezpieczenia

Przedmiot ubezpieczenia decyduje o jego przynależności do określonej grupy ubezpieczeń według załącznika do ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej³⁸, a w ubezpieczeniach obowiązkowych – między innymi o obowiązku przyjmowania ofert przez ubezpieczyciela³⁹. Przedmiot ubezpieczenia można definiować na różne sposoby, wskazując chronione dobra majątkowe lub osobiste, następstwa ryzyk objętych ochroną ubezpieczeniową lub rodzaje świadczeń z tytułu ubezpieczenia⁴⁰.

W literaturze nie ma jednolitego poglądu co do przedmiotu UPZM; przeciwnie – występują daleko idące rozbieżności. Ich źródło leży po stronie ustawodawcy, który nie zapisał jednoznacznie o jakie ubezpieczenie chodzi. Ustawowy termin „ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych” nie określa przedmiotu ochrony, a tylko wskazuje ryzyka objęte ubezpieczeniem. Dylemat sprowadza się do tego, czy UPZM jest ubezpieczeniem *first party* chroniącym określone dobra osobiste pacjentów, czy ubezpieczeniem *third party* obejmującym odpowiedzialność cywilną szpitala. Rozstrzygnięcie tej kwestii ma istotne znaczenie teoretyczne i praktyczne.

W doktrynie przeważa pogląd, że UPZM jest ubezpieczeniem o charakterze osobowym. Pogląd taki wyrażają E. Kowalewski i W. W. Mogilski, zarówno w pracach indywidualnych⁴¹, jak i w opracowaniach wspólnych⁴². Zdaniem autorów UPZM ma naturę ubezpieczenia osobowego, a ściśle wypadkowego, zaś zdarzenia medyczne stanowią specyficzną kategorię nieszczęśliwych wypadków⁴³.

Zgodnie z art. 67a ust. 1 u.p.p. zdarzenie medyczne oznacza wystąpienie u pacjenta negatywnych następstw w postaci: zakażenia biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, albo śmierci – w wyniku niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną świadczeń zdrowotnych, takich jak: diagnoza, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby; leczenie, w tym wykonanie zabiegu operacyjnego; zastosowanie produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

Należy zauważyć, że chodzi wyłącznie o następstwa świadczeń szpitalnych (w rozumieniu art. 2 pkt. 11 u.d.z.l.). Treść art. 67a ust. 1 u.p.p. nie pozwala jednoznacznie rozstrzygnąć, czy zdarzeniem medycznym jest określone świadczenie szpitalne (np. zabieg), czy negatywne następstwo tego świadczenia u pacjenta. Wykładnia tego przepisu wskazuje raczej tę drugą możliwość. Dyskusyjne jest badanie zgodności świadczenia szpitalnego „z aktualną wiedzą medyczną”, wbrew deklaracjom twórców systemu, że zdarzenia medyczne będą oderwane od winy lekarza lub szpitala.

38. Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 950 ze zm.

39. Musi być rozstrzygnięte o obowiązku przyjmowania ofert ubezpieczenia przez ubezpieczycieli, przewidzianego w art. 5 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, że ubezpieczyciel prowadząc działalność w danej grupie ubezpieczeń, ma obowiązek przyjąć konkretną ofertę, zob. E. Kowalewski, *Obowiązkowe...*, op. cit., s. 65–66, por. E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, *Kompensacja...*, op. cit., s. 420–424.

40. Szerzej W. Warkało (w:) W. Warkało, W. Marek, W. Mogilski, *Prawo ubezpieczeniowe*, Warszawa 1983, s. 100 i 129, E. Kowalewski (w:) E. Kowalewski, D. Fuchs, W. Mogilski, M. Serwach, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz-Toruń 2006, s. 21–25.

41. E. Kowalewski, *Obowiązkowe...*, op. cit., s. 59 i n. W.W. Mogilski, *Ubezpieczenie...*, op. cit., s. 111 i n.

42. E. Kowalewski, W. Mogilski, *Istota...*, op. cit., s. 3.

43. E. Kowalewski, *Obowiązkowe...*, op. cit., s. 66–67.

Definicja zdarzenia medycznego wskazuje natomiast, jakie dobra objęte są ochroną ubezpieczeniową. Rodzaj chronionych dóbr, czyli zdrowie i życie pacjentów, zdecydował o zaliczeniu UPZM do ubezpieczeń osobowych. Wymienieni wcześniej autorzy zaliczają je do ubezpieczeń wypadku należących do grupy 1, w Dziale II według załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej⁴⁴.

Podobne stanowisko wyraziło Ministerstwo Zdrowia w komunikacie wydanym 29 lutego 2012 r.⁴⁵ podając, iż spośród ubezpieczeń wymienionych w art. 25 u.dz.l. ubezpieczenie OC ma charakter majątkowy, natomiast ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych jest nowym rodzajem ubezpieczenia o cechach ubezpieczenia osobowego⁴⁶. Podobne stanowisko wyraziło Ministerstwo Finansów w odpowiedzi na interpelację poselską nr 3715 z 12 kwietnia 2012 r., stwierdzając, iż ubezpieczenie z tytułu zdarzeń medycznych jest nowym rodzajem ubezpieczenia o cechach ubezpieczenia osobowego (...), w którym ochroną objęte są życie i zdrowie człowieka⁴⁷. Stanowiska te nie są oczywiście urzędową wykładnią, ale pokazują stan wiedzy organów państwa uczestniczących w tworzeniu ważnych aktów prawnych.

Jeśli akceptuje się osobowy charakter UPZM, tym samym nie można uznać je za ubezpieczenie OC. Taką alternatywę rozłączną wprowadza art. 17 ust. 1 pkt 4 u.dz.l., gdzie obok siebie wymienia się ubezpieczenie OC podmiotów leczniczych (w tym szpitali) i ubezpieczenie na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych (mających miejsce w szpitalu)⁴⁸. Inny argument wiąże się z istotą umowy UPZM, zawieranej przez szpital na rachunek pacjentów, nie dotyczącej relacji sprawca – poszkodowani, co nie pozwala uznać UPZM za ubezpieczenie OC szpitala z tytułu zdarzeń medycznych⁴⁹.

W literaturze nie spotyka się stanowczych poglądów uznających UPZM za ubezpieczenie OC, ale wspomina się, że taka była intencja ustawodawcy. W obszernej monografii na temat ubezpieczeń obowiązkowych znajdujemy tylko krótką wzmiankę, że UPZM nie może być ubezpieczeniem NNW, ponieważ występują w nim elementy odszkodowawcze⁵⁰. M. Orlicki zalicza to ubezpieczenie – obok ubezpieczenia OC podmiotów leczniczych – do katalogu ubezpieczeń obowiązkowych, a jako podstawę prawną wskazuje na art. 4 pkt. 4 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych⁵¹. Jeśli uwzględni się treść art. 11 ust. 1 tej ustawy⁵², który jest przez tego autora akceptowany⁵³, można przyjąć, iż skłania się on do uznania UPZM za rodzaj ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

W literaturze poświęconej problematyce prawnej zdarzeń medycznych można spotkać również stanowisko pośrednie, które nie traktuje UPZM jako klasycznego ubezpieczenia OC, ale sugeruje,

44. E. Kowalewski, W.W. Mogiński, *Istota...*, op. cit., s. 12.

45. <http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/index?mr=m99&ms=915&ml=pl&mi=915&mx=0&mt=&my=886&ma=019406> – dostęp z 31.01.2014.

46. Wcześniej – pismem z 20 lutego 2012 r. – Ministerstwo Zdrowia zwróciło się z zapytaniem do Ministerstwa Finansów, jaka jest kwalifikacja prawna UPZM, mimo że samo je opracowało.

47. [http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stnowisko_P_36_13/\\$file/Stnowisko_P_36_13.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stnowisko_P_36_13/$file/Stnowisko_P_36_13.pdf) – dostęp z 28.04.2012.

48. E. Kowalewski, *Obowiązkowe...*, op. cit., s. 62.

49. E. Kowalewski, W.W. Mogiński, *Istota...*, op. cit., s. 10.

50. M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 135, przypis 33.

51. Ibidem, s. 192.

52. *Obowiązkowymi ubezpieczeniami, o których mowa w art. 4 pkt 4, jest objęta odpowiedzialność cywilna podmiotów objętych ubezpieczeniem za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności, wykonywaniu zawodu albo prowadzeniu działalności lub będące następstwem wad produktu, określona w ustawie wprowadzającej dany obowiązek lub umowie międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską.*

53. M. Orlicki, *Ubezpieczenia...*, op. cit., s. 136–137.

iz w grę wchodzi ubezpieczenie innego rodzaju odpowiedzialności. Stanowisko to znajduje wyraz w stwierdzeniach o „nowym rodzaju odpowiedzialności nieznanym dotychczas prawu polskiemu”⁵⁴, czy o „odpowiedzialności za wystąpienie zdarzenia medycznego”⁵⁵. W jednej z publikacji M. Serwach pisze, iż surową odpowiedzialność szpitala ma zniwelować obowiązek posiadania odpowiedniego ubezpieczenia⁵⁶, co zostało odczytane jako wskazanie na ubezpieczenie OC⁵⁷, ale jednak – jak wynika z repliki – nie odpowiada to poglądom autorki w tej sprawie⁵⁸.

Reasumując ten wątek, można przyjąć, że mimo pewnych wątpliwości UPZM należy uznać za ubezpieczenie pacjentów typu *first party*, służące ochronie ich życia i zdrowia. Okoliczność, że w szczegółach posiada ono elementy typowe dla ubezpieczeń OC, jak np. *trigger* czy suma gwarancyjna, świadczy o merytorycznej słabości obecnej regulacji.

4. Kontrowersje w sprawie obowiązkowego charakteru ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych

Wątpliwości budzi także obowiązkowy charakter UPZM. W założeniach miało to być ubezpieczenie obowiązkowe, na co wskazuje między innymi równoczesna z jego wprowadzeniem nowelizacja ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych z 2003 r. (dalej u.ub.ob.)⁵⁹. Ostateczne zapisy ustawy o działalności leczniczej oraz ustawy o prawach pacjenta wskazują jednak, że pierwotne założenia nie zostały zrealizowane.

Jak już wspomniano, w ostatnim okresie wiele uwagi poświęcono tematyce ubezpieczeń obowiązkowych⁶⁰. Doprecyzowana została definicja ubezpieczenia obowiązkowego, dokonano też rozgraniczenia ubezpieczenia obowiązkowego sensu stricto (podlegającego ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych) od pozostałych ubezpieczeń z elementami przymusu, które nie spełniają ustawowych wymogów i w związku z tym tej ustawie nie podlegają⁶¹. Jak się przyjmuje, ubezpieczenie można uznać za obowiązkowe, gdy obowiązek ubezpieczenia wynika z ustawy lub

54. M. Serwach, *Charakterystyka...*, op. cit., s. 17.

55. Ibidem, s. 24. Na poglądach tych oparte są między innymi prowadzone przez M. Serwach szkolenia nt. „Odpowiedzialność szpitala za zdarzenia medyczne”, obejmujące takie zagadnienia, jak zakres podmiotowy, przedmiotowy, czasowy i kwotowy tej odpowiedzialności, zob. http://insurancemeetingpoint.com/prof/2014_szpitala/zgloszenia.html.

56. M. Serwach, *Zasady...*, op. cit., s. 37.

57. E. Kowalewski, W.W. Mogiński, *Istota...*, op. cit., s. 22, przypis 69.

58. M. Serwach, *Ubezpieczenia...*, op. cit., s. 6, przypis 10.

59. Zgodnie ze znowelizowanym art. 13 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. 2013, poz. 392 ze zm.) „zakład ubezpieczeń wypłaca odszkodowanie lub świadczenie z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego na podstawie uznania roszczenia uprawnionego z umowy ubezpieczenia w wyniku ustaleń, zawartej z nim ugody, prawomocnego orzeczenia sądu lub w sposób określony w przepisach ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta”.

60. Praca zbiorowa: *System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przestanki i kierunki reform* (red.) E. Kowalewski, W.W. Mogiński, Toruń 2014.

61. W.W. Mogiński, *Pojęcie ubezpieczenia obowiązkowego w kontekście form przymusu ubezpieczenia* (w:) *System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przestanki i kierunki reform* (red.) E. Kowalewski, W.W. Mogiński, Toruń 2014, s. 49–51.

ratyfikowanej umowy międzynarodowej, dotyczy odpowiedzialności cywilnej (lub wyjątkowo budynków w gospodarstwach rolnych), a jego zakres i minimalna suma gwarancyjna są określone w ustawie lub akcie wykonawczym do ustawy⁶². Ubezpieczenia, które mimo przymusu nie mają wszystkich tych cech, są w sensie prawnym dobrowolne.

Można domniemywać, iż UPZM ma pewne cechy przymusu (17 ust. 4 lit. b oraz art. 25 ust. 1 pkt. 2 u.d.z.l.), nie jest jednak ubezpieczeniem obowiązkowym w znaczeniu prawnym (art. 12 ust. 2, u.d.u.), a więc nie podlega ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych. Decyduje o tym m.in. brak jednoznacznie sformułowanego prawnego obowiązku ubezpieczenia, ale przede wszystkim – przedmiot tego ubezpieczenia. Ustawa nie zawiera prawnego obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia przez szpital na rzecz pacjentów, a tylko przymus pośredni, nazywany „powinnością ubezpieczenia”⁶³. Art. 17 u.d.z.l. wymienia warunki, jakie obowiązany jest spełnić szpital, wśród których jest zawarcie umowy ubezpieczenia na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych. Taka powinność jest zagrożona szczególnie „sankcją” w postaci odmowy wpisu lub wykreślenia szpitala z rejestru w przypadku braku UPZM⁶⁴. Nie daje jednak podstaw do zaliczenia tego ubezpieczenia do ubezpieczeń obowiązkowych w rozumieniu ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych z 2003 r.

Głównym argumentem przeciwko uznaniu UPZM za obowiązkowe jest jego przedmiot. W świetle art. 3 ust. 1, art. 4 pkt 4 oraz art. 11 u.u.ob. UPZM jako ubezpieczenie osobowe nie może być ubezpieczeniem obowiązkowym. W doktrynie panuje zgodność, iż „ubezpieczenia osobowe nie są ubezpieczeniami obowiązkowymi nawet wtedy, gdy ustawa nakłada obowiązek dotyczący danego ubezpieczenia”⁶⁵. Ubezpieczenia osobowe nie mieszczą się w ustawowej definicji ubezpieczenia obowiązkowego, a więc nie ma do nich zastosowania ustawa z 2003 r.⁶⁶. Dość naiwnie brzmi tłumaczenie, iż ustawodawca nie miał świadomości, że kreuje sprzeczność, gdy wprowadza UPZM jako obowiązkowe, mimo że nadał mu charakter ubezpieczenia osobowego⁶⁷.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania pokazują, jak trudno jest jednoznacznie ocenić charakter prawny ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych. Znaczna liczba wątpliwości, jakie się pojawiają, pozwala stwierdzić, że ustawodawca wprowadzając nową formę ochrony pacjentów, nie miał jasnej koncepcji, jak ją prawnie ukształtować. Wątpliwości budzą nawet sprawy podstawowe, jak np. przedmiot ubezpieczenia czy jego charakter prawny.

Nie ma wątpliwości, że konieczna jest radykalna modyfikacja przyjętych rozwiązań, a być może całkiem nowa, kompleksowa regulacja prawna kompensacji szkód medycznych. Kwestie

62. Ibidem, s. 46–49.

63. W.W. Mogiński, *Ubezpieczenia obowiązkowe w polskim systemie prawnym*, Prawo Asekuracyjne 1997, nr 1, s. 18.

64. Art. 108 u.d.z.l.

65. M. Orlicki, *Przymusowe ubezpieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków*, (w:) Studia Ubezpieczeniowe, ZN UE w Poznaniu, Nr 127, (red.) J. Handschke, Poznań 2009, s. 399.

66. J. Nawracała (w:) *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, tom I wyd. 2., Warszawa 2010, s. 1308 podkreśla, że do ubezpieczeń, które nie odpowiadają wymogom ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, a zwłaszcza nie są ubezpieczeniami OC, nie stosuje się przepisów tej ustawy.

67. M. Serwach, *Ubezpieczenia...*, op. cit., s. 5, przypis 9.

te wymagają gruntownej analizy pod względem prawnym, ekonomicznym, a nawet konstytucyjnym. Waga społeczna tego problemu wskazuje na pilne i zasadnicze reformy. Należy więc oczekiwać, że będzie przeprowadzona ponowna analiza założeń i konstrukcji prawnych ubezpieczenia pacjentów poszkodowanych w wyniku zdarzeń medycznych, do czego w pierwszym rzędzie predestynowane jest środowisko naukowe.

Wykaz źródeł

- Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu*, wyd. I. Toruń 2007.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, wyd. II. Toruń 2013.
- Ciepla H. (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania*, t. 2 (red.) Bieńnik G., Warszawa 2002.
- Kamiński R., *Wpływ ubezpieczeń obowiązkowych na konkurencję ubezpieczycieli oraz sytuację ubezpieczonych*, Prawo Asekuracyjne, 2014 nr 3.
- Kęszycka B., *O potrzebie uwzględnienia specyfiki ubezpieczeń grupowych na życie w kodyfikacji prawa ubezpieczeniowego* (w:) *O potrzebie polskiego kodeksu ubezpieczeń* (red.) Kowalewski E., Toruń 2005.
- Kowalewski E. (w:) Kowalewski E., Fuchs D., Mogilski W., Serwach M., *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz-Toruń 2006.
- Kowalewski E., Śliwka M., Wałachowska M., *Kompensacja szkód wynikłych z „błędów medycznych”. Ocena projektowanych rozwiązań prawnych*, Prawo i Medycyna, 2010 nr 4.
- Kowalewski E., *Obowiązkowe ubezpieczenie pacjentów od następstw zdarzeń medycznych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, 2011 nr 1.
- Kowalewski E., *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych – blaski i cienie*, (w:) *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa* (red.) Kowalewski E., Toruń 2011.
- Kowalewski E., Mogilski W.W., *Istota i charakter ubezpieczenia pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych*, Prawo Asekuracyjne 2012, Nr 1.
- Kowalewski E., Mogilski W.W., *Założenia i warianty reformy prawa ubezpieczeń obowiązkowych* (w:) *System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przesłanki i kierunki reform* (red.) Kowalewski E., Mogilski W.W., Toruń 2014.
- Krajenta M., Pawlak P., *Sprawozdanie z konferencji „System prawny ubezpieczeń obowiązkowych – przesłanki i kierunki reform”*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, 2014 nr 2.
- Krajewski M., *Ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej* (w:) *Umowa ubezpieczenia. Aktualne problemy prawne* (red.) Koch A., Bydgoszcz–Poznań 2005.
- Łopuski J. (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem* (red.) Winiarz J., t. 2, Warszawa 1989.
- Mogilski W.W., *Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej* (w:) *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej* (red.) Wąsiewicz A., t. 2., Bydgoszcz 1994.
- Mogilski W.W., *Ubezpieczenia obowiązkowe w polskim systemie prawnym*, Prawo Asekuracyjne, 1997 nr 1.
- Mogilski W.W., *Ubezpieczenia grupowe w kontekście regulacji prawnej*, (w:) *Ubezpieczenia grupowe na życie a prawo zamówień publicznych* (red.) Kowalewski E., Toruń 2010.

- Mogilski W.W., *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych a ubezpieczenie OC szpitala* (w:) Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa (red.) Kowalewski E., Toruń 2011.
- Mogilski W.W., *Pojęcie ubezpieczenia obowiązkowego w kontekście form przymusu ubezpieczenia* (w:) System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przesłanki i kierunki reform (red.) Kowalewski E., Mogilski W.W., Toruń 2014.
- Nawracała J. (w:) *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, tom I wyd. 2., Warszawa 2010.
- Nesterowicz M., *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu*, Prawo i Medycyna, 2002 nr 2.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010.
- Nesterowicz M., Wałachowska M., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych* (w:) Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa, (red.) Kowalewski E., Toruń 2011.
- Orlicki M., *Przymusowe ubezpieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków*, (w:) Studia Ubezpieczeniowe, ZN UE w Poznaniu Nr 127, (red.) Handschke J., Poznań 2009.
- Orlicki M., *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Orlicki M., *O pojęciu „grupy” w ubezpieczeniach grupowych*, Prawo Asekuracyjne, 2014 nr 1.
- Raczyński A., *Sytuacja prawna poszkodowanego w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Serwach M., *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenia medyczne*, Prawo Asekuracyjne, 2011 nr 3.
- Serwach M., *Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, Prawo Asekuracyjne, 2011 nr 4.
- Serwach M., *Ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych w teorii i praktyce*, Prawo Asekuracyjne, 2012 nr 4.
- Serwach M., *Problematyka zdarzeń medycznych w praktyce komisji orzekających, podmiotów leczniczych oraz ich ubezpieczycieli*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, 2012 nr 4.
- Skrabucha A., *Błąd lekarski w sądzie*, Prawo i Medycyna, 2010 nr 3.
- Tenenbaum-Kulig M., *Mechanizm pozasądowego uzyskiwania odszkodowania lub zadośćuczynienia za błąd medyczny w ujęciu projektu nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Prawo i Medycyna, 2010 nr 4.
- Warkało W., *Umowa ubezpieczenia* (w:) System prawa cywilnego, T. III, Ossolineum 1976.
- Warkało W. (w:) W. Warkało, W. Marek, W.W. Mogilski, *Prawo ubezpieczeniowe*, Warszawa 1983.
- Widłak T., *Wybrane problemy orzecznictwa o zdarzeniach medycznych na przykładzie praw Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w Gdańsku w 2012 r.*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, 2013 nr 2.
- Wojno B., *Wprowadzanie ubezpieczeń obowiązkowych – aspekty konstytucyjne* (w:) System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przesłanki i kierunki reform (red.) Kowalewski E., Mogilski W.W., Toruń 2014.

On the legal nature of medical events coverage

As of the beginning of 2012 a new insurance product was introduced on the Polish market, i.e. patients' insurance covering medical events. The obligation to maintain this coverage was placed on hospitals. This insurance is part of a non-litigious procedure for asserting claims by patients who suffer injuries while receiving hospital services. Although the coverage has been available for three years, its legal nature is still unclear. The author analyses the elements that determine the legal nature of insurance covering medical events. He focuses on the consequences of "patients' insurance", divergences with regard to the subject matter of insurance and its obligatory nature. The author's analysis revealed a number of mistakes, ambiguities and disparities in the current legal situation, which, according to the author, call for a radical legislative change based on a prior, content-oriented scientific discussion.

Key words: insurance, medical event, patients' insurance.

JAROSŁAW PREIS – doktorant w Zakładzie Prawa Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu.

RECENZJE

JAN MONKIEWICZ**Bogusław Hadyniak, *Ubezpieczenia prywatne. Kompendium*, Poltext 2014, s. 260****Uwagi wstępne**

Wydawnictwo „Poltext”, wydało pod koniec 2014 r., w ramach serii „Współczesne Ubezpieczenia”, książkę zatytułowaną „Ubezpieczenia prywatne. Kompendium”. Autorem książki jest Bogusław Hadyniak, postać dobrze znana w środowisku ubezpieczeniowym. Ma on wieloletnie doświadczenie akademickie (adiunkt na Politechnice Warszawskiej, współzałożyciel i profesor w Wyższej Szkole Ubezpieczeń i Bankowości, Akademii Finansów, wicedyrektor Instytutu Finansów, *visiting professor* w Bournemouth University) oraz praktyczne. Pełnił m.in. odpowiedzialne funkcje w PZU Życie SA, Pohjola LIC Polska, Cigna Life oraz Finlife. Był nadto *senior ekspertem* w projekcie unijnym TACIS, doradcą wicepremiera ds. sektora finansowego oraz doradcą przewodniczącego KNUiFE.

Jest autorem lub współautorem wielu badań i publikacji, przede wszystkim z zakresu ryzyka i ubezpieczeń, takich jak: Fundusze Emerytalne – II Filar (1999); Zarządzanie Finansami Ubezpieczeń (1999), Podstawy Ubezpieczeń t. I i II (2000–2001), Risk Management (2009); Ubezpieczenia – Podręcznik akademicki (2010) oraz Ubezpieczenia w zarządzaniu ryzykiem przedsiębiorstwa (2010).

Zdaniem autora, książka miała dać „całościowy obraz biznesu... na tyle pogłębiony, aby zrozumieć tę branżę, i na tyle skrócony, by móc szybko zapoznać się z jej specyfiką” (s. 12). I chyba zamiar ten rzeczywiście się powiódł. Na 260 stronach książki autor przedstawił komplet głównych zagadnień ubezpieczeniowych.

Książka podzielona jest na pięć części: (I) ryzyko, (II) technika ubezpieczeniowa, (III) przedsiębiorstwo ubezpieczeniowe, (IV) otoczenie ubezpieczyciela, (V) historia ubezpieczeń. Najwięcej miejsca autor poświęcił części II i III (po 1/3 objętości), resztę zajmuje część I i IV, zarys historyczny (cz. V) ma znaczenie tylko uzupełniające. Takie proporcje nie budzą wątpliwości, choć oczywiście można sobie wyobrazić inne podejście.

Ocena szczegółowa

Tytuł dzieła, jak stwierdza sam autor, nie jest przypadkowy. Od dawna autor jest znanym przeciwnikiem stosowania terminu „ubezpieczenia gospodarcze” z uwagi na fakt, że jak dowodzi, każde ubezpieczenie, także społeczne, ma charakter gospodarczy. „Ubezpieczać można bowiem jedynie interes finansowy” (s. 11). Tytułem tym autor chce przywrócić terminologię stosowaną przez Jana Łazowskiego [Wstęp do nauki ubezpieczeń, 1934] i innych autorów przedwojennych. Sam preferuje po prostu termin „ubezpieczenia”, ale uznają pojęcie autora za dopuszczalne.

Na uwagę zasługuje fakt, że choć w większości prezentacja tematów w omawianej książce podana jest w sposób skondensowany, to ze względu na dotychczasowe dokonania autora, pewne fragmenty jego opracowania są potraktowane szczególnie. Dotyczą one tematów, które autor rozwijał w ostatnim piętnastolecu.

Takim fragmentem jest bez wątpienia rozdział 1. traktujący o ryzyku. Autor wyjaśnia w nim istotę ryzyka, wprowadza pojęcie „prawa Knighta” i kontynuuje swoją dyskusję z knightowską definicją niepewności i ryzyka (s. 20), by wreszcie podać dziesięciopunktową charakterystykę ryzyka ubezpieczeniowego.

W rozdziale 2. „Ubezpieczenie”, autor przedstawia ubezpieczenia jako jedno z narzędzi ochrony przed ryzykiem, obok oszczędzania, pożyczek i *hedgingu*. Zdefiniowani są także uczestnicy ubezpieczenia, objaśniony jest jego mechanizm, korzyści i ciężary wynikające z ubezpieczenia oraz podobieństwa i różnice ubezpieczenia oraz samoubezpieczenia, *hedgingu* i gier losowych.

W rozdziale 3., poświęconym interesowi ubezpieczeniowemu, autor objaśnia treść tego pojęcia oraz terminy pokrewne, takie jak przedmiot ubezpieczenia, wartość ubezpieczeniowa, wysokość ubezpieczenia, granice odpowiedzialności ubezpieczyciela (suma ubezpieczenia, udział własny, franszyza i limity szkodowe).

Aspekty prawne ubezpieczenia (rozd. 4) ograniczone zostały do zagadnień umowy ubezpieczeniowej.

Część I kończy rozdział (5) o ryzyku ubezpieczenia. Jest w niej zaprezentowana oryginalna koncepcja autora, którą oparł na wartości oczekiwanej przez ubezpieczającego w związku z zawieraniem przez niego ubezpieczenia oraz na niepewności realizacji tych wartości. Autor porównuje swoją koncepcję z pomysłem realności ubezpieczenia, używaną niekiedy w tym kontekście w literaturze krajowej.

Część II rozpoczyna rozdział zatytułowany „Klasyfikacja ryzyka” (6). Faktycznie jego przedmiotem jest klasyfikacja ubezpieczeń. Nie zaskakuje oczywiście fakt, że autor dzieli ubezpieczenia na prywatne i społeczne (publiczne).

W rozdziale poświęconemu produktowi ubezpieczeniowemu (7), autor przedstawia swoją koncepcję „produktu całkowitego” (w kolejnych publikacjach stosuje on niestety różne nazwy tej koncepcji), wyjaśnia różnicę między „wzorcem” a „egzemplarzem” produktu i przybliży problem odróżniania produktów, wreszcie poświęca trochę miejsca na omówienie rozwoju produktu i klasyfikację produktów.

W rozdziale 8 omówiony jest sposób konstruowania składki ubezpieczeniowej oraz różne terminy odnoszące się do składki (składka naturalna, stała, repartycyjna, premiowa, przypisana, zarobiona, na udziale własnym lub reasekuratora, jednorazowa lub okresowa, brutto).

Sprzedaż ubezpieczeń omówiona jest w dwóch kolejnych rozdziałach (9, 10). Wstępny jej etap – akwizycja – obejmuje zagadnienia marketingu, porównane są cele sprzedawców i kupujących,

proces pozyskiwania ryzyka, underwriting, który wykonywany przez wyspecjalizowanych underwriterów czy pośredników, zamyka sprzedaż.

W rozdziale 10 autor omawia problem budowy portfela ryzyka oraz optymalizację całościowego portfela ubezpieczeń i funkcje underwritingu.

Rozdział 11 jest przeglądem rodzajów rezerw, jakie tworzy ubezpieczyciel. Błędnie użyto w tym kontekście angielski odpowiednik terminu „rezerwy na ryzyka wyjątkowe” – „outstanding losses reserves”, ponieważ powinno być napisane „contingency reserves” (tab. 11.1. na s. 96).

Rozdział 12 o lokowaniu środków pokrywających rezerwy ubezpieczeniowe, obejmuje kryteria oceny lokat, zarządzanie lokatami (ich dopasowanie do zobowiązań), ryzyka inwestowania oraz zasady wyceny lokat. Autor poświęcił osobne miejsce swojemu krytycznemu stosunkowi do regulacji „kapitałowego” funduszu inwestycyjnego obowiązującego w Polsce.

Bardzo skrótowo, ale rzetelnie, przedstawione zostały zagadnienia koasekuracji i reasekuracji (13), pioczynając od omówienia problemów bezpieczeństwa firmy, pojemności ubezpieczeniowej i kończąc na koasekuracji, metodach i klasyfikacji reasekuracji, trybie przyjmowania do reasekuracji.

Rozdział 14 dotyczy roszczeń. Daje on rzetelny przegląd zagadnień związanych z realizacją roszczeń, od objaśnienia wypadku i szkody ubezpieczeniowej, przez świadczenie i roszczenie, do dość dobrze zarysowanego postępowania odszkodowawczego (weryfikacja, dowody, przyuczyny, wysokość świadczenia, realizacja świadczeń, spory i regresy).

Rozdział 15 – „Ochrona ubezpieczeniowa” kończy część techniczną. Wydzielenie tego zagadnienia w odrębnym rozdziale ma charakter podsumowania części II książki. Autor omawia pojęcie ochrony ubezpieczeniowej, proces ochrony ubezpieczeniowej i czynniki dotyczące jakości ochrony ubezpieczeniowej. Tak skonstruowana część daje ogólny, ale w miarę pełny obraz techniki ubezpieczeniowej.

Część III książki poświęcona jest przedsiębiorstwu ubezpieczeniowemu (rozdziały 16–23). Autor przedstawił w nim zarówno zagadnienia specyficzne: przedsiębiorstwo ubezpieczeniowe (16), zarządzanie siłami sprzedaży (18), zarządzanie finansami (20), konkurencję i współdziałanie na rynkach (22) oraz zarządzanie ryzykiem działalności (23); a także niespecyficzne, ale pokazane z perspektywy ubezpieczyciela: zarządzanie procesowe (17), zarządzanie zasobami ludzkimi (19) i zarządzanie informacją (21).

Na szczególną uwagę zasługują dwa pierwsze rozdziały (przedsiębiorstwo, zarządzanie procesowe) oraz rozdział o zasobach ludzkich. Autor opisuje tu nowoczesne zasady zarządzania przedsiębiorstwami ubezpieczeniowymi. Pokazując nowe trendy rozwoju rynków wskazuje przyuczyny i kierunki oraz nieuchronność zmian. Jest to jego niewątpliwy wkład do polskiej literatury ubezpieczeniowej, rozwijany w poprzednich publikacjach.

W rozdziale o zarządzaniu zasobami ludzkimi autor przedstawia podstawowe elementy nowoczesnego podejścia do polityki i zarządzania kadrami, kładąc nacisk na zasady relacji pionowych oraz na całościowe podejście do oceny pracy.

Rozdział dotyczący zarządzania finansami ubezpieczyciela wprowadza czytelnika w podstawowe zasady księgowo (np. współmierność kosztów, zasady ewidencji), śledzenie majątkowych skutków działalności (rachunek zysków i strat), przepływów środków pieniężnych, stanu majątkowego oraz zagadnień wymogów kapitałowych.

W rozdziale 22 autor omawia zarówno konkurencję, jak i współpracę między ubezpieczycielami oraz między ubezpieczycielami i bankami lub instytucjami rynku kapitałowego. W zakresie

współpracy omówiona jest współpraca typu bancassurance, alternatywne metody transferu ryzyka oraz tworzenie grup kapitałowych.

W rozdziale dotyczącym zarządzania ryzykiem ubezpieczyciela punktem wyjście jest dla autora „wartość” (dla klienta, inwestora, nadzoru), kluczowym zaś problemem jest finansowa zdolność spłaty zobowiązań. Autor pokazuje tradycyjne narzędzia zapewniania wypłacalności, koncepcję kapitału ekonomicznego, rozwiązania wynikające z Solvency II oraz specyfikę zarządzania ryzykiem w grupie ubezpieczeniowej.

Część IV dotyczy otoczenia ubezpieczyciela i zawiera trzy rozdziały. Rozdział „Rynki ubezpieczeń” [24] przedstawia obecną strukturę rynku światowego (rodzajową i geograficzną), poziom penetracji i gęstości ubezpieczeń. Autor uwzględnia też funkcjonowanie „centrów” ubezpieczeń (geograficznych, podmiotowych), wskazuje na czynniki rozwoju rynku ubezpieczeń i zwraca uwagę na wpływ ostatnich wstrząsów na rynkach finansowych na rynek ubezpieczeniowy. Autor zamieszcza też charakterystykę polskiego rynku ubezpieczeniowego. W rozdziale 25 „Regulacje sektora ubezpieczeń” przedstawione są przesłanki i cele regulacji ubezpieczeniowych, pokazane są poziomy (światowy, regionalny i krajowy) regulacji, struktury oraz generalne zasady zawarte w dyrektywach unijnych.

Rozdział 26 o nadzorze, obejmuje problematykę przyczyn tworzenia nadzorów i ich początki, cele i zadania nadzoru, narzędzia jego prowadzenia oraz systemy nadzoru. Osobno potraktowano nadzór nad grupami ubezpieczeniowymi i nadzór ubezpieczeniowy w Polsce.

Książkę kończy część V i zarazem rozdział 27, w którym autor naszkicował rozwój ubezpieczeń od gromady ludzkiej, poprzez starożytne porozumienia, średniowieczne bractwa po czasy nowożytne. Autor porównuje potem dwa modele rozwoju nowożytnych ubezpieczeń (model morski i alpejski), co jest dobrym tłem do przeprowadzanej unifikacji rynku europejskiego. Osobno omówiona jest historia ubezpieczeń na ziemiach polskich.

Uwagi końcowe

Recenzowana pozycja jest z jednej strony bardzo użytecznym zasobem podstawowej wiedzy o ubezpieczeniach (średnia objętość rozdziału to 8 stron), z drugiej strony zawiera prezentację kilku interesujących koncepcji, nad którymi autor od dawna pracował. Jest bardzo oryginalnym i śmiałym projektem niemającym swojego odpowiednika na rynku wydawniczym.

Napisana jest w sposób zwięzły i jasny, i stąd można ją polecić szerokiemu gronu odbiorców:

- a) osobom, które wchodzi w świat ubezpieczeń, aby w nim pracować lub współpracować,
- b) pośrednikom, u których lepsze rozumienie całości zagadnień ubezpieczeniowych na pewno podniesie poziom pracy i zdolność objaśniania ubezpieczeń klientom,
- c) osobom pracującym w ubezpieczeniach, ale wąsko wyspecjalizowanym,
- d) zaś w części, w której autor precyzuje rozwijane przez siebie koncepcje (ryzyko, ryzyko ubezpieczenia, ochrona ubezpieczeniowa, przedsiębiorstwo ubezpieczeniowe, zarządzanie procesowe) także osobom, które ubezpieczeniami zajmują się dłużej.

Skondensowana forma pozostawia niekiedy poczucie niedosytu. Wywołać to może w niejednym czytelniku chęć głębszego poznawania wybranych zagadnień, co też można zaliczyć na jej plus.

KONFERENCJE

MARCIN KAWIŃSKI

Jubileuszowa konferencja Profesora Tadeusza Szumlicza „O ubezpieczeniu w polityce społecznej”

Z okazji jubileuszu 70-lecia oraz 45-lecia pracy naukowej i dydaktycznej prof. zw. dr. hab. Tadeusza Szumlicza, 22 stycznia 2015 r. odbyła się w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie konferencja „O ubezpieczeniu w polityce społecznej”.

Przywitania licznie zgromadzonych uczestników dokonali prof. zw. dr. hab. Tomasz Szapiro, rektor SGH oraz prof. SGH dr hab. Joachim Osiński, dziekan Kolegium Ekonomiczno-Społecznego SGH.

Program konferencji zawierał cztery referaty przygotowane przez wybitne osobowości naukowe w dziedzinie nauk ekonomicznych i prawnych, specjalizujące się w zagadnieniach polityki społecznej, systemów zabezpieczenia społecznego i ubezpieczeń. Była to zatem tematyka obejmująca zainteresowania naukowo-badawcze Jubilatą. Prof. zw. dr. hab. Stanisława Golinowska z Uniwersytetu Jagiellońskiego w kompleksowy sposób przedstawiła „Ekonomiczny oraz instytucjonalny wymiar systemu ochrony zdrowia – problemy uniwersalne i specyficzne dla Polski”. Z kolei prof. zw. dr. hab. Maciej Żukowski z Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu szeroko omówił „Zabezpieczenie emerytalne – wyzwania i perspektywy”. Natomiast prof. zw. dr. hab. Jan Monkiewicz z Politechniki Warszawskiej wieloaspektowo scharakteryzował na czym polega „Ochrona konsumenta w polityce ubezpieczeniowej”. Na koniec prof. zw. dr. hab. Eugeniusz Kowalewski z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu interesująco zaprezentował „Społeczne i psychologiczne predylekcje i preferencje Polaków dotyczące ochrony ubezpieczeniowej”. Wszystkie przedstawione referaty wyróżniało podejście problemowe i prospektywne, dotyczące wyzwań jakie stoją przed Polską w kontekście pożądanej polityki społecznej i ubezpieczeniowej. Prezentacje prelegentów są dostępne na stronie Fundacji Instytut Zarządzania Ryzykiem Społecznym (<http://www.izrs.org.pl>).

W tej jubileuszowej konferencji wzięło udział ponad 150 osób. Warto przy tym odnotować udział wysokiej rangi przedstawicieli instytucji państwowych, m.in.: Marka Buciora, wiceministra pracy i polityki społecznej (przekazał Jubilatowi list gratulacyjny od ministra Władysława Kosiniak-Kamysza), prof. Janusza Witkowskiego, prezesa GUS, Zbigniewa Derdziuka, prezesa ZUS. Obecni byli też przedstawiciele instytucji i firm ubezpieczeniowych, m.in.: dr Aleksandra Wiktorow, Rzecznik Ubezpieczonych, Elżbieta Wanat-Połeć i Zdzisława Cwalińska-Weychert, prezes i wiceprezes

Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, Jan Grzegorz Prądyński i Andrzej Maciążek, prezes i wiceprezes Polskiej Izby Ubezpieczeń, Łukasz Kalinowski, prezes MetLife, Piotr Narloch, prezes InterRisk, Ewa Małyżko, prezes PTE Bankowy, Agnieszka Nogajczyk-Simeonow, prezes PTE Allianz, a także – mimo napiętego kalendarza z powodu problemu frankowego – Krzysztof Pietraszkiewicz, prezes Związku Banków Polskich. Nie wymieniam byłych ministrów, wiceministrów, prezesów ...

W konferencji uczestniczyli oczywiście przedstawiciele świata nauki ze wszystkich najważniejszych ośrodków akademickich, wśród nich ponad trzydziestu profesorów, z prof. Józefem Orczykiem, przewodniczącym Komitetu Nauk o Pracy i Polityce Społecznej Polskiej Akademii Nauk i prof. Julianem Auleytnerem, prezesem Polskiego Towarzystwa Polityki Społecznej.

Uczestnicy konferencji otrzymali dwie książki: Tadeusza Szumlicza, *Ubezpieczenie w polityce społecznej – teksty i komentarze*, Fundacja Instytut Zarządzania Ryzykiem Społecznym, Warszawa 2015 oraz *Doubezpieczenie społeczne. Idea i kontynuacja*, pod redakcją naukową Marcina Kawińskiego, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2015 [książka ta jest zadedykowana Jubilatowi].

Po zakończeniu konferencji składano życzenia, wręczano prezenty i przedstawiano adresy skierowane do Jubilata życząc Profesorowi dalszych sukcesów w pracy naukowej, dydaktycznej i organizacyjnej, a także utrzymania dotychczasowej pogody ducha i kondycji fizycznej.

Należy zauważyć i podkreślić, iż tak udana konferencja nie byłaby możliwa bez wcześniejszych dokonań i szczerego uznania dla Profesora.

DR MARCIN KAWIŃSKI – adiunkt w Katedrze Ubezpieczenia Społecznego Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie.

KONFERENCJE

PAWEŁ CHROŚCICKI

Sprawozdanie z konferencji „Kancelarie odszkodowawcze jako uczestnicy rynku ubezpieczeniowego – wczoraj, dziś i jutro”

W dniu 24 marca 2015 r. w Centrum Konferencyjnym Adgar Plaza w Warszawie odbyła się konferencja „Kancelarie odszkodowawcze jako uczestnicy rynku ubezpieczeniowego – wczoraj, dziś i jutro”, zorganizowana przez Polską Izbę Doradców i Pośredników Odszkodowawczych we współpracy z Ogólnopolską Izbą Pośredników i Przedstawicieli Firm Odszkodowawczych. Patronat medialny nad konferencją objęło pismo branżowe „Miesięcznik Ubezpieczeniowy”. Uczestnikami konferencji byli zarówno przedstawiciele nauki prawa, jak również liczni reprezentanci doradców i pośredników odszkodowawczych i innych podmiotów rynku ubezpieczeniowego oraz państwowych instytucji ubezpieczeniowych, w tym Rzecznika Ubezpieczonych. Otwarcia konferencji dokonał Bartłomiej Krupa – prezes zarządu Polskiej Izby Doradców i Pośredników Odszkodowawczych.

Zgodnie z tematem przewodnim konferencji, skupiała się ona na trzech głównych zagadnieniach: podsumowaniu dotychczasowej działalności na rynku polskim podmiotów określanych mianem „kancelarii odszkodowawczych”, ocenie ich bieżącej działalności oraz na omówieniu możliwych ram prawnych i kierunków ich rozwoju. W pewnym zakresie konferencja stanowiła również próbę odpowiedzi i polemiki w stosunku do zorganizowanej 3 grudnia 2014 r. przez Katedrę Prawa Ubezpieczeń Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu konferencji naukowej pt. „Kancelarie odszkodowawcze i ich rola w dochodzeniu roszczeń wobec zakładów ubezpieczeń”¹.

Panel I

Bartłomiej Krupa, prezes PIDIPO, po przywitaniu przybyłych uczestników, rozpoczął część merytoryczną konferencji poddając w wątpliwość potrzebę kompleksowej regulacji prawnej działalności kancelarii odszkodowawczych. Dokonując analizy przepisów ustawy o swobodzie działalności

1. Sprawozdanie z konferencji sporządzone przez Magdalenę Krajentę i Patryka Pawlaka dostępne na łamach „Wiadomości Ubezpieczeniowych”, 2014 nr 2, na s. 179–182.

gospodarczej oraz rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (rozporządzenie z dnia 7 sierpnia 2014 r., Dz. U. Z 2014 r. poz. 1145), jak również powołując się na odpowiednie pozycje w Polskiej Klasyfikacji Działalności, uznał on, iż działalność kancelarii odszkodowawczych jest działalnością legalną, sklasyfikowaną i niezakazaną przepisami prawa. W swoim wystąpieniu stwierdził również, iż wprowadzenie dodatkowej regulacji w zakresie doradztwa odszkodowawczego nie poprawi ochrony potencjalnego poszkodowanego, którą zapewniają już w sposób dostateczny odpowiednie przepisy ustaw, w tym ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. 2003 Nr 153, poz. 1503).

Kwestię roli kancelarii odszkodowawczych w kompleksowym dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych omówiła mec. Joanna Smereczarska-Smulczyk. Zdaniem referentki kancelarie odszkodowawcze posiadają niezbędne zaplecze osobowe i finansowe pozwalające w sposób profesjonalny i kompleksowy reprezentować interesy poszkodowanych klientów, tym samym działalność kancelarii odszkodowawczych należy ocenić jako działalność fachową i kompleksową.

Panel II

W drugim panelu wystąpił prof. dr hab. Jan Monkiewicz, przedstawiając tendencje rozwoju ochrony konsumenta na rynku ubezpieczeniowym, postulował, iż kwestię nadzoru kancelarii odszkodowawczych należy uregulować w sposób systemowy, poprzez odpowiedni nadzór Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Wyraził nadzieję, iż w wyniku spodziewanej nowelizacji przepisów dotyczących nadzoru sprawowanego przez UOKiK efekt taki uda się w przyszłości osiągnąć.

W swoim wystąpieniu mec. Aleksander Daszewski skupił się na ocenie działalności kancelarii odszkodowawczych z perspektywy Biura Rzecznika Ubezpieczonych. Zdaniem referenta kancelarie odszkodowawcze stanowią znaczącą wartość dodaną nie tylko dla poszkodowanych w ubezpieczeniach komunikacyjnych, ale również rolników czy poszkodowanych w wyniku błędów medycznych. Zaakcentował również potrzebę regulacji prawnej działalności odszkodowawczych, a także wskazał na konieczność uwzględnienia w działaniach tych podmiotów, jako podmiotów działających w niezwykle wrażliwej społecznie sferze, kwestii społecznej odpowiedzialności biznesu (Corporate Social Responsibility, w skrócie: CSR). Nadto mec. Daszewski postulował potrzebę zwiększenia działań na rzecz uczciwej konkurencji pomiędzy podmiotami odszkodowawczymi oraz wprowadzenie etycznych standardów prowadzonej działalności, przykładowo poprzez uchwalenie zasad etyki lub innych rozwiązań z zakresu tzw. „miękkiego prawa”.

Panel III

Kolejny panel dyskusyjny otworzył mec. Jakub Nawracała, który w swoim wystąpieniu przedstawił najczęściej popełnianie błędy i nieprawidłowości przez profesjonalnych pełnomocników, określanych mianem „doradców odszkodowawczych”. W przemówieniu przedstawiono nie tylko przewinienia proceduralne i materialne pełnomocników, ale również wskazano na kwestię skomplikowanych często czynności faktycznych, jakie musi podjąć pełnomocnik poszkodowanego.

Charakterystyki działalności kancelarii odszkodowawczych z punktu widzenia praktyka rynku ubezpieczeniowego dokonała Magdalena Barcicka. Zdaniem referentki w praktyce nie potwierdza się założenie, iż określenie „profesjonalizm” równa się zawsze działalności kancelarii odszkodowawczych. Tytułem przykładu wskazano, iż na rynku ubezpieczeniowym znajduje się również szereg doradców odszkodowawczych, którzy nie potrafią w sposób dostateczny sprecyzować roszczeń dochodzonych przez poszkodowanego. M. Barcicka zgłosiła również postulat uregulowania segmentu rynku dotyczącego kancelarii odszkodowawczych, gdyż w jej ocenie tylko w ten sposób możliwe będzie usunięcie z ich grona podmiotów świadczących usługi w sposób nieprofesjonalny.

Panel IV

Ostatni z paneli dyskusyjnych otworzył mec. Andrzej Chróścicki, przedstawiając w sposób szczegółowy zakres zagadnień wymagających regulacji prawnej w ewentualnej ustawie dotyczącej działalności kancelarii odszkodowawczych. W wystąpieniu wskazał on na główne założenia i definicje projektu przedmiotowej ustawy, w tym na definicję doradztwa odszkodowawczego oraz czynności doradztwa odszkodowawczego, jak również kwestii związanych z określeniem osób uprawnionych do wykonywania zawodu, ich wynagrodzenia, nadzoru oraz prowadzenia rejestru doradców odszkodowawczych.

Prof. dr hab. Witold Modzelewski odniósł się do kwestii związanych z opodatkowaniem podatkiem od osób fizycznych i podatkiem VAT odszkodowań i odsetek od odszkodowań. Na główne pytanie uczestników wskazał, iż wolne są od podatku kwoty otrzymane z tytułu ubezpieczeń majątkowych i osobowych. Jednocześnie przedstawił interpretacje odmienne, wskazując przy tym na interpretację podatkową Izby Skarbowej w Bydgoszczy.

Panel Dyskusyjny

Całość wydarzenia zwińczył panel dyskusyjny, podczas którego uczestnicy konferencji wskazywali na zagrożenie związane ze wzrostem liczby spraw sądowych i związanej z tym szablonowości postępowań, co z kolei wg uczestników konferencji doprowadzić może do zmniejszenia ochrony poszkodowanych. Wskazano również na zagrożenie związane ze stworzeniem przez ustawodawcę nieprzemysłanej regulacji dotyczącej podmiotów działających na rynku jako kancelarie odszkodowawcze, która mogłaby doprowadzić do znacznego utrudnienia działalności pełnomocników odszkodowawczych.

Podsumowanie

W przeważającej mierze konferencja skupiła wśród swoich prelegentów i uczestników osoby reprezentujące podmioty działające na rynku ubezpieczeniowym, będące kancelariami odszkodowawczymi. Tym samym można pokusić się o stwierdzenie, iż wśród prelegentów i uczestników konferencji w sposób niedostateczny reprezentowane były inne podmioty rynku ubezpieczeń,

w tym zakłady ubezpieczeń. Powyższe odnosi się również do stosunkowo małej liczby przedstawicieli nauki prawa ubezpieczeniowego.

Niemniej jednak podczas wygłaszanych referatów i przeprowadzonej bezpośrednio po nich dyskusji pojawiły się zarówno stanowiska aprobujące, jak i stanowiska oceniające krytycznie niektóre aspekty działalności kancelarii odszkodowawczych.

Ponadto na uwagę zasługuje również fakt, iż jednym z głównych wniosków wypływających z wystąpień konferencyjnych była potrzeba podjęcia przez ustawodawcę próby regulacji działalności kancelarii odszkodowawczych. Stanowi to niewątpliwie kolejny głos w dyskusji, tym razem zabrany przez samych zainteresowanych, stanowiący następny, po zorganizowanej w dniu 3 grudnia 2014 r. przez Katedrę Prawa Ubezpieczeniowego UMK konferencji naukowej, etap w kompleksowej regulacji tej sfery rynku ubezpieczeń.

PAWEŁ CHROŚCICKI, LL.M. – aplikant adwokacki w Kancelarii Znyk Jaworski Pietrzyk Kutnik Sp. k., uczestnik studiów podyplomowych w Katedrze Prawa Ubezpieczeniowego UMK w Toruniu.