

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 wataką 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. Górski, 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. statutowała 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, utrwalonych 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 0chrKonsU, 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 rozwiązało 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.

