

Bartosz Wojno

Nowe technologie przy zawieraniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia a pośrednictwo ubezpieczeniowe – wybrane aspekty prawne¹

W artykule poruszono problematykę niektórych prawnych aspektów związanych z wykorzystywaniem nowych technologii do zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia w zestawieniu z pośrednictwem ubezpieczeniowym jako najczęściej występującą formą kontaktu klienta i ubezpieczyciela. Za nowe technologie autor uznaje sposoby komunikacji na odległość przy wykorzystaniu urządzeń technicznych, przede wszystkim telefonu i Internetu. Korzystanie z tych mediów, w porównaniu z przesyłaniem oświadczeń woli w formie pisemnej albo ich składania przy jednoczesnej fizycznej obecności kontrahentów, prowadzi do różnych komplikacji prawnych, związanych choćby ze skutecznym wypełnianiem obowiązków informacyjnych oraz terminem otrzymania oświadczenia woli i możliwości udowodnienia tego faktu. Autor analizując regulacje prawne wskazuje, że nowe technologie nie powinny być postrzegane jako zjawisko konkurencyjne wobec pośrednictwa ubezpieczeniowego. Przepisy prawa w niektórych przypadkach wprost przewidują możliwość korzystania z takich technologii przez pośredników ubezpieczeniowych. Poruszone problemy mogą okazać się wspólne dla zakładów ubezpieczeń i pośredników ubezpieczeniowych. Jednocześnie sposób korzystania z nowych technologii i związane z tym komplikacje prawne mogą być specyficzne dla poszczególnych kategorii pośredników ubezpieczeniowych.

Słowa kluczowe: zawieranie umów ubezpieczenia przez Internet i telefon, pośrednictwo ubezpieczeniowe, nowe technologie.

1. Wprowadzenie

Wykorzystanie nowych technologii na rynku ubezpieczeniowym jest zjawiskiem stosunkowo młodym, szczególnie jeżeli weźmie się pod uwagę liczoną co najmniej w setkach lat historię działalności polegającej na świadczeniu ochrony ubezpieczeniowej². Z tej perspektywy media takie jak telefon czy Internet nadal można uważać za „nowe”. Obserwację taką dodatkowo potwierdza prawno-ekonomiczna natura usługi ubezpieczeniowej, bazująca na takich wartościach jak zaufanie i utrwalone przez lata funkcjonowania zwyczaje, preferująca

¹ Niniejszy artykuł został oparty na tezach zawartych w wystąpieniu „Wykorzystanie nowych technologii przy zawieraniu umów ubezpieczenia a pośrednictwo ubezpieczeniowe”, wygłoszonym przez autora podczas inauguracyjnej międzynarodowej konferencji polskiego oddziału AIDA (Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Ubezpieczeniowego) w dniu 12 października 2012 r. w Warszawie.

² Już w okresie starożytnego Rzymu istniały zrzeczenia, których jedną z funkcji było „wyrównywanie szkód losowych doznanych przez poszczególnych członków, z funduszy gromadzonych w trybie cyklicznego opłacania składek”. (W. Warkała (red.), *Ubezpieczenia majątkowe*, Warszawa 1969, s. 94).

i – niekiedy wręcz wymagająca – bezpośrednich bliskich kontaktów pomiędzy stronami kontraktu (tudzież ich reprezentantami), co sugerowałoby pewną „odporność” ubezpieczeń na nowoczesność w ogóle, a na niechęć do odstępowania od tradycyjnych metod komunikacji w szczególności. Nowe technologie cechuje jednak właściwa współczesnym czasem dynamika, wskutek czego, pomimo ich stosunkowo młodego wieku, można mówić o bogactwie doświadczeń, przede wszystkim praktycznych, i jednocześnie dużym „apetycie” na korzystanie z nich tak przez przedsiębiorców (z uwagi głównie na stosunkowo niskie koszty), jak i klientów (ze względu na wygodę). Nie może zatem budzić zdziwienia, że nowoczesne technologie spotkały się z dużym zainteresowaniem na rynku ubezpieczeniowym. Za szczególnie ciekawe uznać należy interakcje, jakie zachodzą pomiędzy owymi nowatorskimi zjawiskami a pewnymi instytucjami od lat kojarzonymi ściśle z branżą ubezpieczeniową.

Na szczególną uwagę zasługuje oddziaływanie nowych technologii na sferę pośrednictwa ubezpieczeniowego z tego powodu, że jeszcze niedawno wydawało się, iż rozwój nowoczesnych technologii w ubezpieczeniach będzie wprost proporcjonalny do zmierzchu znaczenia pośredników. Pośrednictwo kojarzone jest bowiem przede wszystkim z dystrybucją „produktów ubezpieczeniowych” i właśnie ten aspekt obrotu stał się – mniej więcej 10 lat temu³ – areną zmagania pomiędzy tradycyjnymi mechanizmami docierania do osób zainteresowanych ochroną ubezpieczeniową a zjawiskami innowacyjnymi, które doskonale nadają się właśnie do komunikacji z potencjalnymi odbiorcami usług ubezpieczycieli bez wykorzystania ogniw pośrednich. Obserwacja doświadczeń rynkowych ostatnich lat wskazuje jednak, że o ile potwierdziło się występowanie w tym zakresie pewnego antagonizmu (poprzez spory – niekiedy sądowe – środowisk pośredników ubezpieczeniowych z zakładami ubezpieczeń korzystającymi niemalże wyłącznie z nowoczesnych form docierania do klientów), to generalnie zasadna wydaje się konkluzja o pewnym współistnieniu, a nawet przenikaniu tradycji z nowoczesnością. Wypada zauważyć, że sami pośrednicy ubezpieczeniowi szybko docenili dobrodziejstwa płynące z nowoczesnych form kontaktu z klientami, a jednocześnie duża część zakładów ubezpieczeń zaczęła korzystać ze zróżnicowanych kanałów dystrybucji (w szczególności zakłady ubezpieczeń pierwotnie nastawione na tzw. kanał *direct* po pewnym czasie podjęły współpracę również z pośrednikami ubezpieczeniowymi). Podkreślenia wymaga też, że coraz powszechniejsze korzystanie z nowych technologii w żaden sposób nie podważyło rynkowego znaczenia tych pośredników ubezpieczeniowych, którzy profesjonalnie zajmują się identyfikowaniem i mitygowaniem ryzyka w interesie ubezpieczonych, czyli brokerów ubezpieczeniowych.

³ W tym okresie pojawiły się pierwsze zakłady ubezpieczeń nastawione wyłącznie na telefoniczny tryb pozyskiwania ubezpieczających (zob. wywiad z M.J. Sarnowskim, prezesem Zarządu Link4 TU SA, Prawo Ubezpieczenia Reasekuracja 2003, nr 2, s. 36–38), jak też pierwsze wypowiedzi w piśmiennictwie dotyczące wykorzystania komunikacji na odległość przy zawieraniu umów ubezpieczenia (zob. B. Wojno, Zawarcie umowy ubezpieczenia w systemie dystrybucji typu *direct*, Prawo Ubezpieczenia Reasekuracja 2003, nr 2, s. 39–43).

Celem niniejszego artykułu jest próba zidentyfikowania i omówienia tych zagadnień prawnych, które aktualizują się tam, gdzie tradycja reprezentowana przez pośredników spotyka się z nowoczesnością w postaci nowinek technologicznych. Potrzeba podjęcia rozważań w tym zakresie opiera się na założeniu o możliwości równoległego funkcjonowania w obrocie ubezpieczeniowym, a niekiedy wręcz przenikania dwóch zjawisk: z jednej strony nowoczesnych technologii, z drugiej kontaktów ubezpieczyciela i ubezpieczającego poprzez pośrednika ubezpieczeniowego. Trzeba bowiem pamiętać, że rynek ubezpieczeniowy nie stoi przed alternatywą: pośrednictwo czy nowoczesne technologie, gdyż są to zjawiska rynkowe o różnej naturze ontologicznej. Omawiane tutaj technologie – jako pewien sposób komunikacji pomiędzy podmiotami prawa – mają wymiar przedmiotowy, z kolei pośrednictwo to konstrukcja o wymiarze przede wszystkim podmiotowym. Ta *stricte* logiczna obserwacja prowadzi do wniosku, że nie mamy do czynienia z mechanizmami rynkowymi, pomiędzy którymi relacja byłaby wyłącznie konkurencyjna.

Warto jeszcze pamiętać, że nowe technologie przy zawieraniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia mogą być stosowane przez różne podmioty i na różne sposoby. Na przykład, możliwe jest ograniczenie się do wykorzystywania komunikacji telefonicznej jedynie do uzgodnień faktycznych, bez angażowania ich do składania oświadczeń woli. Z drugiej strony można również z nich korzystać do dokonywania wszystkich czynności w fazie zawierania i wykonywania umowy ubezpieczenia. Wreszcie nie można wykluczyć wszelkich wariantów pośrednich. Jednocześnie – analogicznie – w różny sposób nowe technologie mogą wpływać na rolę pośredników ubezpieczeniowych i być przez nich wykorzystywane.

2. Pojęcie pośrednictwa ubezpieczeniowego w kontekście nowych technologii

Poprzedzając zasadnicze rozważania wypada poczynić kilka uwag wprowadzających, dotyczących pośrednictwa ubezpieczeniowego jako pewnego zjawiska prawno-ekonomicznego, które szczególnie warto mieć na względzie badając prawne aspekty oddziaływania nowych technologii na rynek pośrednictwa.

Po pierwsze – wbrew wnioskowi, jakie mogą się niekiedy *prima facie* nasuwać na gruncie sposobu zdefiniowania pośrednictwa ubezpieczeniowego w prawie polskim⁴ – kluczowe znaczenie mają elementy przedmiotowe, a nie podmiotowe. Podział pośredników na agentów ubezpieczeniowych i brokerów ubezpieczeniowych ma walor porządkujący, natomiast sam w sobie nie ma żadnej wartości jurystycznej. Podstawowa jest rola kryteriów przedmiotowych, które zostały zawarte w przepisach poprzez wskazanie czynności pośrednictwa

⁴ Zob. m.in. T. Mintoft-Czyż, *Ochrona konsumenta usługi ubezpieczeniowej i wyrównanie płaszczyzny konkurencji w świetle dyrektywy Unii Europejskiej z 30 września 2002 r.* Część I, Prawo Asekuracyjne 2003, nr 1, s. 38 i n. oraz Część II, Prawo Asekuracyjne 2003, nr 2, s. 49 i n.

ubezpieczeniowego, na które składają się czynności agencyjne oraz czynności brokerskie (art. 4 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym⁵). Z punktu widzenia prowadzonych tutaj rozważań istotna jest zatem okoliczność, że wystarczy wykonywać czynności, które mieszczą się w zbiorze czynności wymienionych w art. 4 u.p.u., aby zakwalifikować daną aktywność jako pośrednictwo ubezpieczeniowe.

Po drugie – pamiętać należy, że choć pośrednictwo ubezpieczeniowe kojarzone jest przede wszystkim z doprowadzaniem do zawierania umów ubezpieczenia, to jednak pojęcie to ustawowo obejmuje także aspekt wykonywania kontraktów ubezpieczeniowych. Również bowiem w fazie wykonywania umowy ubezpieczenia kontakty pomiędzy ubezpieczającym a ubezpieczycielem mogą mieć istotne znaczenie, tak na gruncie przepisów prawa (np. odnośnie do notyfikacji ryzyka – art. 816 k.c.), jak i w związku z postanowieniami danej umowy ubezpieczenia (np. w zakresie dyspozycji składanych przez ubezpieczającego co do inwestowania składki w poszczególne ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe). Poniekąd przypomnieniem ze strony ustawodawcy o potrzebie sprawnego zorganizowania działalności ubezpieczeniowej w zakresie wykonywania umów ubezpieczenia jest niedawno dodany⁶ do ustawy o działalności ubezpieczeniowej art. 16a, z którego brzmienia w zakresie ust. 1 wynika, że zawiadomienia i oświadczenia składane w związku z zawartą umową ubezpieczenia agentowi ubezpieczeniowemu uznaje się za złożone zakładowi ubezpieczeń, w imieniu lub na rzecz którego działa agent ubezpieczeniowy. Rozwiązanie takie, pomimo pewnych kontrowersji podnoszonych w piśmiennictwie⁷, należy uznać za słuszne, gdyż w przypadku, w którym zakład ubezpieczeń korzysta z agentów ubezpieczeniowych jako swoich przedstawicieli przy związywaniu klientów umowami ubezpieczenia, powinien również stworzyć warunki do ich dalszej „obsługi” w ten sam sposób. Innym wsparciem – obok powołanej regulacji – przy wykonywaniu obowiązków związanych z wykonywaniem umów ubezpieczenia może być korzystanie z nowych technologii usprawniających komunikację, które zresztą, w przeciwieństwie do art. 16a ustawy o działalności ubezpieczeniowej, są mechanizmem dostępnym dla obu stron umowy ubezpieczenia.

Należy wreszcie pamiętać, że z pośrednictwem ubezpieczeniowym mamy do czynienia wyłącznie wówczas, gdy składające się nań czynności wykonywane są za wynagrodzeniem (art. 2 ust. 1 u.p.u.). Warto podkreślić, że wynagrodzenie, jakie otrzymuje podmiot wykonujący czynności z zakresu pośrednictwa ubezpieczeniowego, musi pozostawać w związku z tymi czynnościami, a nie być uzyskiwane przy okazji ich wykonywania, jeżeli mamy dokonać pozytywnego

⁵ Dz. U. Nr 124, poz. 1154 z późn. zm.; dalej: u.p.u.

⁶ Ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 205, poz. 1210 z późn. zm.).

⁷ Zob. J. Nawracała, *Odbieranie oświadczeń i zawiadomień związanych z umową ubezpieczenia przez agentów ubezpieczeniowych – art. 16a ustawy o działalności ubezpieczeniowej*, Prawo Asekuracyjne 2012, nr 2.

ustalenia na okoliczność posiadania przez przedsiębiorcę statusu pośrednika ubezpieczeniowego. Okoliczność ta nabiera istotnego znaczenia w związku z różnymi możliwościami uzyskiwania przychodów przez podmioty korzystające z nowoczesnych form komunikacji.

3. Podstawowe regulacje prawne z perspektywy korzystania z nowych technologii na rynku ubezpieczeniowym

Upowszechnianie się wykorzystywania nowych technologii przez społeczeństwo, w tym także do celów prawno-gospodarczych, nie pozostało niezauważone przez prawodawcę. W systemie prawa przewidziano pewne regulacje ogólne mające na celu usankcjonowanie obrotu dokonywanego przy wykorzystaniu nowych form komunikacji. Jednocześnie zmiany prawa wynikające z potrzeby dostosowania stanu prawnego do rozwoju technologicznego nie omijają także branżowych przepisów ubezpieczeniowych.

Podstawowe znaczenie ma przypisanie mocy prawnej oświadczeniom woli składanym w formie elektronicznej. O ile bowiem oświadczenia składane przy wykorzystaniu telefonu nadal pozostają oświadczeniami składanymi ustnie, a na ich skuteczność nie rzutuje fakt pozostawania przez komunikujące się podmioty w określonej odległości i wykorzystywanie w związku z tym określonej techniki przesyłu głosu, to oświadczenia elektroniczne są pewnym *novum*, zwłaszcza ze względu na zasady ich odbierania przez adresatów. Wydaje się, że oświadczenia woli składane elektronicznie wpisują się w koncepcję definicji oświadczeń woli jako dowolnego zachowania ujawniającego wolę danej osoby w sposób dostateczny (i stąd uzupełnienie brzmienia art. 60 k.c. o wyrazy „w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej”⁸ miało walor raczej deklaratoryjny⁹). Jednakże przy braku interwencji ustawodawcy wątpliwości budziłyby zasady wywoływania przez nie skutków prawnych wobec braku możliwości klarownego ustalenia chwili, w której docierają one do adresatów w taki sposób, że ci mogą się zapoznać z ich treścią w rozumieniu art. 61 § 1 k.c. Problem ten został rozstrzygnięty przez art. 61 § 2 k.c., który stanowi, że: *„Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.”*

Na gruncie kodeksu cywilnego przesądzono również o zasadach posługiwania się wzorcem umownym w postaci elektronicznej. Zgodnie z art. 384 § 4 k.c. *„Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności”*.

⁸ Co nastąpiło na mocy ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.).

⁹ Zob. choćby Z. Radwański, *Elektroniczna forma czynności prawnej*, Monitor Prawniczy 2001, nr 22, s. 111.

Biorąc pod uwagę fakt, że umowa ubezpieczenia nie musi być zawarta w formie pisemnej, a w szczególności wymóg taki nie wynika z obowiązku wystawienia dokumentu ubezpieczenia jako potwierdzenia zawarcia umowy (art. 809 k.c.), to ograniczone znaczenie¹⁰ – z punktu widzenia niniejszych rozważań – ma regulacja zawarta w art. 78 § 2 k.c., zrównująca oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.

Kodeks cywilny przewiduje ponadto obowiązki informacyjne przedsiębiorcy prowadzącego działalność w sposób przewidujący składanie ofert w formie elektronicznej (art. 66¹ § 2 k.c.). Obowiązki takie, choć znacznie rozszerzone, obejmujące w szczególności informacje o przedsiębiorcy oraz jego usłudze, przewidują przepisy rozdziału 2a ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny¹¹. Dodatkowo w tej ustawie wprowadzono uprawnienie ubezpieczających do odstąpienia od umowy ubezpieczenia (jak też innych umów o usługi finansowe oraz innych umów konsumenckich), zawartej za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

Jeżeli chodzi o specyficzne regulacje ubezpieczeniowe, to na podkreślenie zasługuje art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.u., który dopuszcza możliwość przekazania klientowi informacji o pośredniku ubezpieczeniowym na trwałym nośniku¹² (alternatywnie do formy pisemnej). Z kolei w ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych¹³ na wyróżnienie zasługuje przepis art. 28 ust. 1d pkt 1, przewidujący możliwość przekazania ubezpieczającemu przez zakład ubezpieczeń informacji o umowie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego, zawieranej na kolejny okres 12 miesięcy „w postaci elektronicznej przy wykorzystaniu środka komunikacji elektronicznej, jeżeli przy zawarciu umowy ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych ubezpieczający wyraził zgodę na składanie mu oświadczeń w takiej postaci”, jako alternatywę dla formy pisemnej, która zresztą została wymieniona w drugiej kolejności. Do ciekawych wniosków skłaniać może ponadto analiza art. 16 ust. 1 u.d.u. w brzmieniu obowiązującym do 17 sierpnia 2005 r., w którym wyraźnie wskazywano, iż przekazywane w związku ze

¹⁰ Jedyne wyjątkowo przepisy dotyczące umowy ubezpieczenia zastrzegają wymóg zachowania formy pisemnej (art. 811 § 1 k.c., art. 812 § 8 k.c.), jednak nawet wówczas zgłaszane są wątpliwości, czy chodzi o oświadczenie woli w rozumieniu k.c.; zob. materiały towarzyszące wystąpieniu M. Orlickiego „Sposoby wykonywania uprawnień podmiotów umów ubezpieczenia zawartych przez Internet lub telefon” wygłoszonemu podczas konferencji, o której mowa w przyp. 1.

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1225.

¹² Ustawa nie definiuje trwałego nośnika, jedynie art. 4a ust. 3 dość ogólnie odsyła w zakresie informacji dotyczących pośrednika ubezpieczeniowego do odpowiedniego stosowania ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 392.

zgłoszonym ubezpieczycielowi zawiadomieniem o zdarzeniu losowym informację o dokumentach niezbędnych ubezpieczycielowi do ustalenia jego odpowiedzialności lub wysokości świadczenia powinny mieć postać pisemną lub być przesłane drogą elektroniczną. W związku z nowelizacją tego przepisu¹⁴ obecnie jest w nim mowa o obowiązku przekazywania informacji pisemnie lub w inny sposób, na który osoba będąca odbiorcą informacji wyraziła zgodę. W tej samej ustawie wyraźnie zastrzeżono, że ubezpieczyciel zobowiązany jest udostępnić uprawnionym osobom tzw. akta szkodowe w postaci elektronicznej, jeżeli osoby te zgłoszą takie żądanie.

Interesująco przedstawia się kwestia stosowania do działalności polegającej na zawieraniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną¹⁵. Zgodnie z jej art. 2 pkt 4, przez świadczenie usługi drogą elektroniczną rozumie się *„wykonanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej (...)”*. Definicja ta wymaga, aby wykonanie usługi nastąpiło poprzez przesyłanie danych za pomocą urządzeń elektronicznych. Wydaje się, że trudno sobie wyobrazić, aby świadczenie ochrony ubezpieczeniowej mogło polegać na transferze danych elektronicznych; technika taka może być oczywiście wykorzystywana przy zawieraniu umowy albo jej wykonywaniu, jednakże nie oznacza to jeszcze, że sama usługa ma postać elektroniczną w powyższym rozumieniu. Uwzględniając jednak, że przepisy ustawy stwarzają podstawy do zawierania umów *on-line*¹⁶, uznać należałoby, że znajduje ona zastosowanie w tym aspekcie, w którym zakład ubezpieczeń zapewnia usługę obejmującą możliwości korzystania z komunikacji elektronicznej przy zawieraniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia. W tym kontekście warto odnotować, że art. 7 pkt 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, który zobowiązuje usługodawcę do umożliwienia usługobiorcy nieodpłatnie zakończenia, w każdej chwili, korzystania z usługi świadczonej drogą elektroniczną, odnosi się do samego zapewnienia kontaktu drogą elektroniczną, natomiast nie daje podstaw do swobodnego unicestwiania przez usługobiorcę umowy, do której zawarcia drogą elektroniczną wykorzystano. Wydaje się przy tym, że może to stwarzać pewne niebezpieczeństwo dla pewności obrotu w sytuacji, w której z uprawnienia

¹⁴ Ustawą z dnia 8 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 143, poz. 1204).

¹⁵ Dz. U. Nr 144, poz. 1204.

¹⁶ Jak stanowi pkt 18 preambuły do dyrektywy 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), której implementacją stanowi ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną: *„usługi społeczeństwa informacyjnego nie ograniczają się wyłącznie do usług dających sposobność do zawierania umów on-line; takie rodzaje działalności mogą w szczególności polegać na sprzedaży towarów on-line (...)”*.

określonego w powołanym przepisie skorzysta ubezpieczający zawierający kontrakt z zakładem ubezpieczeń wykorzystującym wyłącznie Internet. W takim przypadku bowiem zakład ubezpieczeń byłby nadal związany umową ubezpieczenia, natomiast utraciłby możliwość korzystania ze standardowo wykorzystywanego kanału komunikacji.

4. Kluczowe problemy prawne z perspektywy korzystania z nowych technologii w obrocie ubezpieczeniowym, w tym przez pośredników ubezpieczeniowych

Jednym z zasadniczych problemów, jaki może wystąpić przy wykorzystywaniu nowoczesnych technologii w procesie zawierania i wykonywania umów ubezpieczenia, jest wykazanie skuteczności składanych oświadczeń woli. Dotyczy to przede wszystkim wykorzystywania komunikacji elektronicznej, albowiem w przypadku telefonu zastosowanie znajdują zasady analogiczne jak w przypadku zwykłej komunikacji werbalnej, przy jednoczesnej fizycznej obecności nadawcy i odbiorcy oświadczenia woli.

Jak już wskazywano wyżej, przepis art. 61 § 2 k.c. stanowi, że „*Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią*”. Kluczowe z punktu widzenia praktycznego zastosowania tego przepisu są możliwości wykazania w razie sporu, że dane oświadczenie wprowadzono do środka komunikacji elektronicznej, a adresat mógł się z treścią tego oświadczenia zapoznać. Odwołanie się przez ustawodawcę do środka komunikacji elektronicznej wskazuje przy tym, że przepisem są objęte przypadki komunikacji na odległość przy wykorzystaniu urządzeń, między którymi istnieje łączność elektroniczna, a nie sytuacje, w których dochodzi do fizycznego wręczenia nośnika zawierającego zapisaną treść oświadczenia woli¹⁷. Sytuację komplikuje okoliczność, że owe środki komunikacji elektronicznej cechują się bardzo różnymi mechanizmami technicznymi: różne są zasady działania poczty elektronicznej, komunikatorów internetowych czy służących do zawierania umów stron www.

W wyroku z 16 maja 2003 r.¹⁸ Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „*Złożenie oświadczenia woli wyrażonego w postaci elektronicznej (...) polega na tym, że oświadczenie jest prawidłowo wprowadzone do urządzenia elektronicznego (komputera) nadawcy i przekazane przez Internet – za pomocą narzędzi programowych umożliwiających indywidualne wysyłanie i odbieranie danych na odległość – trafia ono do operatora usług telekomunikacyjnych (serwera dostawcy usług internetowych) i od razu jest dostępne dla adresata oświadczenia – posiadacza tzw. elektronicznej skrzynki pocztowej*”. Teza ta pozwala przyjąć, że na gruncie art. 61 § 2 k.c. wystarczy, aby odbiorca oświadczenia miał do niego dostęp przy wykorzystaniu pozostających w jego dyspozycji urządzeń i oprogramowania,

¹⁷ Zob. P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 145.

¹⁸ I CKN 384/01, LEX nr 358821.

służących do komunikacji elektronicznej. Należy w związku z tym odnotować, że oświadczenie nie będzie skutecznie złożone, jeżeli nadawca posłużył się metodami zapisu albo przesłania danych elektronicznych uniemożliwiającymi odbiór treści oświadczenia, np. niedostępną dla adresata aplikacją komputerową¹⁹. Z kolei braku skuteczności złożenia oświadczenia nie powoduje usunięcie danego komunikatu przez adresata przed zapoznaniem się z jego treścią²⁰. Akceptując powyższe nie można przy tym tracić z pola widzenia ich praktycznego wymiaru, a zwłaszcza trudności, jakie mógłby mieć nieprofesjonalny uczestnik obrotu w wykazaniu określonych faktów z uwagi na ograniczenia techniczne.

Powyższa problematyka ma zasadnicze znaczenie w elektronicznym obrocie ubezpieczeniowym, w tym także dokonywanym z udziałem pośredników. Warto pamiętać, że ci ostatni mogą korzystać z komunikacji elektronicznej zarówno jako podstawowej metody kontaktów z klientami, jak i wykorzystując ją jako jedną z alternatywnych form kontaktu.

Ze składaniem elektronicznych oświadczeń woli wiąże się problem identyfikowania osób je składających, co często ma istotne znaczenie z punktu widzenia wywołania pożądanego skutku prawnego²¹. Nie ma bowiem prawnych mechanizmów pozwalających na powiązanie konkretnych osób z danymi adresami poczty elektronicznej czy oznaczeniami użytkowników w różnego rodzaju serwisach internetowych, co najwyżej pewne wewnętrzne unormowania przyjęte w ramach organizacji danego podmiotu mogą wymuszać uprzednie potwierdzenie tożsamości. W praktyce to adresat oświadczenia złożonego w takim trybie jest obciążony potencjalnym ryzykiem prawnym, od którego uwolnić się można tylko przez wcześniejsze uzgodnienie zasad komunikacji z nadawcą w sposób zapewniający odpowiednią wiarygodność²².

Inna kwestia dotyczy doręczania kontrahentom wzorców umownych. Jak już wskazywano, zgodnie z art. 384 § 4 k.c.: „Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności”. Innymi słowy, wzorzec musi być w każdym czasie dostępny dla kontrahenta przy wykorzystaniu posiadanych przez niego urządzeń, oprogramowania i usług, na podstawie których korzysta on z komunikacji elektronicznej. Niekoniecznie oznacza to wymóg zapisania wzorca w urządzeniu kontrahenta, czynność taka pozostawiona jest uznaniu osoby, do której kierowany jest wzorzec. Z punktu widzenia przedsiębiorcy wystarczy, jeżeli wzorzec wysłano np. pocztą elektroniczną albo znajduje się on na specjalnej stronie internetowej dostępnej kontrahentowi. To ostatnie potwierdza europejska regulacja dotycząca definicji „trwałego nośnika” na potrzeby konsumenckich usług finansowych świadczonych na odległość: zgodnie

¹⁹ Zob. P. Machnikowski, op. cit., s. 147.

²⁰ Ibidem.

²¹ Zob. wystąpienie M. Orlickiego, wygłoszone podczas konferencji, o której mowa w przyp. 1.

²² Zob. P. Machnikowski, op. cit., s. 146.

z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE²³: „Dostawca poinformuje konsumenta o wszystkich warunkach umownych (...) na papierze lub za pomocą innego trwałego nośnika informacji dostępnego dla konsumenta, odpowiednio wcześniej, zanim konsument zostanie związany jakąkolwiek zawieraną lub ofertą na odległość”. Za trwały nośnik uważa się „każdy instrument pozwalający konsumentowi na przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego w sposób dostępny do przyszłego korzystania przez okres czasu odpowiedni do celów informacji i który pozwala na niezmiennione odtworzenie przechowywanej informacji” (art. 2 lit. f dyrektywy), co wykazuje duże podobieństwo do wymogów zawartych w k.c. Jednocześnie w pkt 20 preambuły do dyrektywy wskazano, że strony internetowe, co do zasady, nie są objęte definicją trwałego nośnika, z wyjątkiem jednak sytuacji, w której „spełniają one w pełni kryteria zawarte w definicji trwałego nośnika informacji”.

Nieco inaczej kwestia doręczenia wzorca umownego przedstawia się w przypadku wykorzystania do zawarcia umowy ubezpieczenia telefonu. Z natury medium to nie pozwala na doręczenie przed zawarciem umowy wzorca umownego ani w postaci fizycznej (strony umowy nie spotykają się, więc nie mają możliwości wręczenia sobie czegokolwiek), ani w postaci elektronicznej (brak możliwości wymiany danych). Kwestia ta, przynajmniej na gruncie umów konsumencjonalnych na poziomie europejskim, rozwiązana została przez art. 5 ust. 2 dyrektywy 2002/65/WE, zgodnie z którym: „Dostawca wypełnia swoje zobowiązania (zobowiązanie do poinformowania m.in. o wszystkich warunkach umownych na trwałym nośniku – przyp. autora) natychmiast po zawarciu umowy, jeśli umowa została zawarta na życzenie konsumenta z zastosowaniem środka porozumiewania się na odległość, który nie pozwala na dostarczenie warunków umownych i poinformowanie zgodnie z ust. 1”. Niestety na gruncie polskiej implementacji tego przepisu dyrektywy pominięto kwestię warunków umownych, najczęściej mających postać wzorów. Zgodnie z przepisem art. 16b ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny: *Przed zawarciem umowy lub gdy umowa jest na życzenie konsumenta zawierana z zastosowaniem środka porozumiewania się na odległość, który nie pozwala na doręczenie warunków umowy, niezwłocznie po jej zawarciu, przedsiębiorca jest obowiązany do potwierdzenia konsumentowi na piśmie lub za pomocą innego statycznego nośnika informacji dostępnego dla konsumenta, w szczególności dyskiety, CD-ROM-u, DVD, informacji, o których mowa w ust. 1*”. Takie brzmienie przepisu, obejmujące jedynie informacje wskazane w art. 16b ust. 1 ustawy, a pomijające kwestie wzorca umownego, powoduje, że co do tego ostatniego, w celu skutecznej jego inkorporacji do treści umowy, konieczne jest doręczenie go na zasadach ogólnych, czyli przed zawarciem umowy (art. 384 § 1 k.c.).

²³ Dz. U. L 271 z 9.10.2002 r., s. 16 z późn. zm.

Wypada podkreślić, że z punktu widzenia pośredników ubezpieczeniowych tematyka doręczenia wzorca umownego ma znaczenie nie tylko dla agentów ubezpieczeniowych jako często praktycznych wykonawców obowiązków obciążających zakłady ubezpieczeń wobec klientów. Również brokerzy ubezpieczeniowi reprezentując klientów, zwłaszcza działając jako zastępcy bezpośredni, muszą zwracać uwagę, czy doszło do skutecznego związania stron warunkami ubezpieczenia oraz na zasady, na jakich warunki te są dostępne dla klienta podczas funkcjonowania ochrony ubezpieczeniowej.

5. Kontrowersje prawne na styku nowych technologii i pośrednictwa ubezpieczeniowego

Wkraczanie nowych technologii do obrotu ubezpieczeniowego częstokroć generuje wątpliwości co do prawnej kwalifikacji nowych układów podmiotowo-przedmiotowych. Szczególnym przyczynkiem na polu rozważań o interakcjach nowych technologii i pośrednictwa ubezpieczeniowego jest to, że korzystanie z tych zdobyczy technicznych przy zawieraniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia nierazkroć rodzi poważne wątpliwości, czy w istocie nie dochodzi do wykonywania czynności, które należałoby zakwalifikować właśnie jako mieszczące się w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego.

Pierwszym przypadkiem jest zlecenie przez ubezpieczycieli niektórych czynności odrębnym podmiotom, zajmującym się prowadzeniem centrów obsługi telefonicznej. W takim przypadku klienci zakładów ubezpieczeń, którzy zamierzają uzyskać bądź przekazać określone informacje albo złożyć stosowne oświadczenie woli, w istocie kontaktują się z osobami zatrudnionymi przez podmiot prowadzący centrum obsługi, wyposażony w należyte upoważnienia przez danego ubezpieczyciela. Oczywiście zakres czynności powierzonych centrum obsługi telefonicznej może być bardzo różny, a natura tych czynności może rzucać na prawną ocenę aktywności takiego centrum z perspektywy reżimu prawnego przewidzianego dla pośrednictwa ubezpieczeniowego, niemniej biznesowe uwarunkowania powodują, że z reguły zlecenie udzielone przez ubezpieczyciela będzie obejmować czynności mieszczące się w granicach czynności agencyjnych wymienionych w art. 4 pkt 1 u.p.u., związane przede wszystkim z pozyskiwaniem klientów oraz administrowaniem umowami ubezpieczenia²⁴.

Bardziej skomplikowany jest problem stron internetowych umożliwiających porównywanie, przede wszystkim cenowe, ofert różnych ubezpieczycieli. Z reguły strony takie umożliwiają też dostęp do informacji o warunkach ochrony ubezpieczeniowej oraz stwarzają możliwość złożenia oferty zawarcia umowy ubezpieczenia albo przynajmniej przekierowują do strony internetowej danego ubezpieczyciela. Przy spełnieniu takich warunków podmiot prowadzący taką stronę, co do zasady, powinien być uznany za pośrednika ubezpieczeniowego, o ile otrzymuje z tego tytułu wynagrodzenie. W piśmiennictwie zaznacza się przy tym, że przedsiębiorca taki może występować w obrocie zarówno jako

²⁴ Zob. B. Wojno, *Przedmiotowy zakres definicji pośrednictwa ubezpieczeniowego*, (w:) B. Gneta (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2011, s. 222.

agent ubezpieczeniowy (reprezentujący określoną liczbę zakładów ubezpieczeń), jak i jako broker ubezpieczeniowy²⁵, choć to ostatnie może budzić pewne wątpliwości, o których będzie mowa dalej. Kontrowersje (w tym różne podejście do zagadnienia w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej) wynikają jednak z faktu, że często wobec podmiotu prowadzącego stronę internetową nie są ujawniane dane potencjalnego ubezpieczającego (więc nie zna on tożsamości osoby, wobec której miałby występować jako pośrednik). Ostatecznie kwestię tę wyjaśni prawdopodobnie nowa dyrektywa w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego, w której projekcie wspomina się o *insurance aggregator websites* jako instytucji włączonych w zakres definicji pośrednictwa ubezpieczeniowego²⁶.

Nawet jednak klarowna konkluzja o posiadaniu przez porównywarki internetowe statusu pośrednika ubezpieczeniowego nie rozwiązuje wszystkich problemów prawnych związanych z tą instytucją. Wątpliwości budzić może – wobec automatyzacji procesów przebiegających na stronie internetowej – sposób spełnienia wymogu posługiwania się przy czynnościach pośrednictwa ubezpieczeniowego osobami spełniającymi warunki określone w ustawie (zob. art. 9 ust. 1 u.p.u. w odniesieniu do agentów ubezpieczeniowych oraz art. 23 ust. 1 u.p.u. w odniesieniu do brokerów ubezpieczeniowych). Co więcej, osoby takie, zgodnie z ustawą o pośrednictwie ubezpieczeniowym, powinny być ujawnione w rejestrze pośredników ubezpieczeniowych (art. 40 ust. 1 pkt 4, art. 40 ust. 2 pkt 4, art. 44 ust. 1 pkt 7, art. 44 ust. 2 pkt 6). Jednym z nasuwających się rozwiązań jest przypisanie w takim przypadku czynności agencyjnych osobie odpowiedzialnej u danego przedsiębiorcy za merytoryczny aspekt funkcjonowania strony internetowej.

6. Szczególny status brokerów ubezpieczeniowych z punktu widzenia wykorzystania nowych technologii

W przypadku brokera ubezpieczeniowego można mówić o specyfice korzystania z nowych technologii ze względu na szczególną rolę usług brokerskich, które wykonywane są w interesie podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej, z czym wiążą się określone standardy. Oczywiście brokerzy – tak jak wszystkie inne podmioty uczestniczące w obrocie prawnym – mogą korzystać ze środków komunikowania się na odległość i również napotykać na związane z tym dylematy prawne i praktyczne, z których część omówiono powyżej. Jednakże korzystanie z pewnych zautomatyzowanych procesów, właściwe obrotowi dokonywanemu przez Internet, wydaje się być pod pewnymi względami niedostępne dla brokerów.

Jednym z podstawowych obowiązków brokera ubezpieczeniowego jest udzielenie na piśmie porady, w oparciu o rzetelną analizę ofert w liczbie wystar-

²⁵ Tak J. Pokrzywniak, *Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym – ocena i uwagi de lege ferenda w kontekście prac nad nowelizacją dyrektywy w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego*, (w:) B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia...*, s. 208.

²⁶ Dokument COM(2012) 360/2, s. 7.

czającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy ubezpieczenia oraz pisemne wyjaśnienie podstaw, na których opiera się rekomendacja (art. 26 ust. 1 pkt 2 u.p.u.). Z porównania przepisów polskiej ustawy oraz dyrektywy w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego nasuwa się wniosek, że obowiązek udzielenia rekomendacji obejmuje: zidentyfikowanie potrzeb klienta oraz wskazanie umowy lub umów ubezpieczenia, które w najwłaściwszy sposób zaspokajają te potrzeby²⁷. Tak rozumiany obowiązek jest niemożliwy do wykonania, jeżeli nie zostaną pozyskane szczegółowe informacje o poszukującym ochrony ubezpieczeniowej i właściwych mu oraz jego aktywności ryzykach, które nadają się do ubezpieczenia. Wprawdzie w piśmiennictwie dostrzega się możliwość wypracowania pewnych szablonów w celu ułatwienia wykonywania działalności brokerskiej, jednakże zastrzega się równocześnie, że w przypadku kontaktu z danym klientem wymagają one indywidualizacji²⁸.

Prowadzi to do wniosku, że uprzednia identyfikacja poszukującego ochrony ubezpieczeniowej (i to szeroko rozumiana, obejmująca nie tylko tożsamość, ale także całość jego sytuacji istotnej z punktu widzenia ryzyk, które mają zostać objęte ubezpieczeniem) jest niezbędna do prawidłowego wykonywania czynności brokerskich z tego względu, że przepisy wymuszają potrzebę zindywidualizowanego analitycznego przetworzenia przez brokera otrzymanych informacji. Automatyzacja procesów mających na celu doprowadzenie do powstania i świadczenia ochrony ubezpieczeniowej nie zapewnia zachowania w tym zakresie niezbędnych standardów. Nie jest przy tym oczywiście niedozwolone, aby broker posiadał rozbudowaną stronę internetową i aktywnie korzystał z niej przy wykonywaniu działalności, jednakże jej rola ograniczona będzie do szeroko rozumianych kontaktów z klientami. Sama rekomendacja brokerska może zatem być przekazana w formie elektronicznej (co zresztą ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym wprost sankcjonuje w art. 4a ust. 1 pkt 1). Również dane niezbędne do jej opracowania broker może otrzymywać przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej.

7. Podsumowanie

Poczynione rozważania zdają się potwierdzać postawioną na wstępie tezę, iż pośrednictwo ubezpieczeniowe i nowoczesne technologie nie są natury *stricte* antagonistycznej. Poniekąd mamy oczywiście do czynienia z konkurencyjnymi kanałami dystrybucji „produktów ubezpieczeniowych”, jednocześnie jednak jesteśmy świadkami rozwoju technicznego, którego pośrednicy mogą stać się jednym z beneficjentów. Środki komunikacji elektronicznej przyspieszają wymianę informacji pomiędzy podmiotami, obniżając jej koszty, dzięki temu rozszerzają choćby możliwości korzystania z traktatowych swobód wykonywania działalności gospodarczej w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Warto przy tym odnotować, że liczne dylematy prawne, które powstają w zwią-

²⁷ Zob. T. Kwieciński, J. Pokrzywniak, *Rekomendacja brokerska*, (w:) M. Serwach (red.), *Broker w świetle prawa i praktyki ubezpieczeniowej*, Łódź 2012, s. 124 i n.

²⁸ *Ibidem*, s. 128.

ku z korzystaniem z nowoczesnych technologii, pozostają tożsame niezależnie od tego, czy użytek z tych technologii czynią ubezpieczyciele, pośrednicy ubezpieczeniowi, czy też klienci. ■

Artykuł jest wyrazem osobistych poglądów autora i nie może być utożsamiany ze stanowiskiem Komisji Nadzoru Finansowego ani Urzędu KNF.

New Technologies in Conclusion and Execution of Insurance Contracts and Insurance Mediation – Selected Legal Aspects

The issues discussed in the article refer to certain legal aspects of the use of new technologies in the conclusion and execution of insurance contracts in conjunction with insurance intermediation as the most frequently occurring form of contact between the customer and insurer. According to the author new technologies are considered to be ways of communication at a distance by means of technical devices, mainly the telephone and the Internet. The use of these media, compared with declarations of intent in writing or their submission in the simultaneous physical presence of the counterparts, leads to various legal complications associated with effective information provision and the date of the receipt of declarations of intent and the confirmation of this fact. While analyzing the legal regulations, the author emphasizes that new technologies should not be perceived as a competitive phenomenon to insurance mediation. In some cases the law explicitly provides for the possibility of the application of such a technology by insurance intermediaries. The problems addressed in the article may turn out to be common for both insurance companies and insurance intermediaries. At the same time, the use of new technologies and related legal complications might be specific to certain categories of insurance intermediaries.

Keywords: conclusion of insurance contracts via the Internet and by telephone, insurance mediation, new technologies.