

Kraków, 8 marca 2022 r.

**Nadzwyczajny Sąd
Cyfrowej Kliniki Prawa
Wydział Sporów Teams'owych**

Powód:

Horatio Munk

ul. Grodzka 1, 31-027 Kraków

PESEL: 05321456295

adres e-mail Powoda: horatio.munk@example.com

reprezentowany przez:

adw. Angelikę Kaczmarek, adw. Zofię Mańczewską, adw.

Marię Kończewską, adw. Natalię Bożek

adres do korespondencji:

Pozwy na szybko s.c.

ul. ABC 12, 30-027 Kraków

adresy e-mail pełnomocników Powoda:

adwokat Angelika Kaczmarek: abc@kancelaria.pl

adwokat Zofia Mańczewska: abc@kancelaria.pl

adwokat Maria Kończewska: abc@kancelaria.pl

adwokat Natalia Bożek: abc@kancelaria.pl

numery telefonów pełnomocników Powoda

adwokat Angelika Kaczmarek: 123-123-123

adwokat Zofia Mańczewska: 123-123-123

adwokat Maria Kończewska: 123-123-123

adwokat Natalia Bożek: 123-123-123

Pozwany:

The Star Maker Insurance

Rynek Główny 33, 31-027 Kraków

Wartość przedmiotu sporu:

197 382 zł (słownie sto dziewięćdziesiąt siedem tysięcy
trzysta osiemdziesiąt dwa złote 00/100)

Opłata sądowa: w wysokości **9869 zł** (słownie dziewięć tysięcy osiemset sześćdziesiąt dziewięć złotych 00/100) uiszczona przelewem na rachunek bankowy Sądu (potwierdzenie stanowi Załącznik nr 1 do pozwu).

POZEW O ZAPŁATĘ

Działając w imieniu Powoda Horatio Munk, na podstawie pełnomocnictw, których poświadczono za zgodność z oryginałem kopie wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłat skarbowych stanowią odpowiednio Załączniki nr 2 i Załączniki nr 3 do pozwu, niniejszym wnosimy:

1. na podstawie art. 82 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm., dalej: RODO) **o zasądzenie kwoty 200 euro (słownie: dwieście euro) lub odpowiadającej jej kwoty w polskich złotych (PLN) na rzecz Powoda tytułem odszkodowania za poniesioną szkodę majątkową** w związku z podjęciem wobec niego decyzji ubezpieczeniowej opierających się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, stanowiących naruszenie art. 22 ust. 1 RODO przez Pozwanego.
2. na podstawie art. 805 § 1 i § 2 pkt 1 i 2 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93, dalej: KC) w zw. z 822 § 1 KC w zw. z 829 § 1 pkt 2 KC w zw. z 471 KC **o zasądzenie kwoty 40 000 euro (słownie: czterdzieści tysięcy euro) lub odpowiadającej jej kwoty w polskich złotych (PLN) na rzecz Powoda tytułem odszkodowania za poniesioną szkodę majątkową** wynikłą z nienależytego wykonania zobowiązania powstałego na podstawie umowy ubezpieczeniowej zawartej przez Powoda ze Stroną Pozwaną.
3. w trybie art. 2351 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm., dalej: k.p.c.) **o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:**
 - (a) potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii polisy ubezpieczeniowej z grudnia 2019 roku (Załącznik nr 4) na wykazanie faktów:
 - zawarcia w treści polisy klauzul abuzywnych,

- (b) potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii ogólnych warunków ubezpieczenia z grudnia 2019 roku (Załącznik nr 5) na wykazanie faktów:
- bezskutecznej próby włączenia wzoru umownego do umowy ubezpieczenia wiążącej Strony,
- (c) potwierdzonych za zgodność z oryginałem wydruków korespondencji mailowej pomiędzy Powodem a Stroną Pozwaną z grudnia 2019 roku (Załącznik nr 6) na wykazanie faktów:
- przesłania przez Stronę Powodową polisy ubezpieczeniowej oraz ogólnych warunków ubezpieczenia w formacie pliku PDF po zawarciu umowy ubezpieczenia.
4. o przeprowadzenie rozprawy także pod nieobecność Powoda,
5. w trybie art. 339 § 1 k.p.c. w związku z art. 340 § 1 k.p.c. **o wydanie wyroku zaocznego w sytuacjach prawem przewidzianych,**
6. na zasadzie art. 98 §1 oraz § 11 k.p.c. oraz §15 ust. 3 pkt 1, 3 i 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 265) **o zasądzenie od Strony Pozwanej na rzecz Horatio Munk zwrotu kosztów procesu,** w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, według norm przepisanych oraz zwrotu uiszczonych opłat od pełnomocnictw.

UZASADNIENIE

I STAN FAKTYCZNY

W grudniu 2019 roku Horatio Munk podjął zamiar zawarcia umowy o ubezpieczenie podróży. Korzystając ze swojego telefonu użył wyszukiwarki Google celem znalezienia ofert. Z wyszukiwarki przeszedł na stronę porównującą ubezpieczenia znaną jako “yourbestinsurance”. Ze tej strony został przekierowany do aplikacji mobilnej “the Star Maker Insurance”, którą zainstalował na swoim telefonie. Po uruchomieniu tej aplikacji wybrał opcję “login with Facebook”, po wybraniu której został przekierowany na stronę uwierzytelnienia serwisu Facebook. Na stronie uwierzytelnienia Horatio wyraził zgodę na udostępnienie wszystkich danych dostępnych na swoim koncie Facebook aplikacji “the Star Maker Insurance”. Strona akceptacji udostępniania danych zawierała komunikat o zakresie udostępnianych danych.

Po zalogowaniu aplikacja używając przyznanych przez użytkownika uprawnień bez jego wiedzy pobrała z jego konta Facebook dane o jego przybliżonym miejscu zamieszkania (kod pocztowy), wieku oraz innych informacjach dostępnych na jego koncie Facebook. Bazując na zebranych danych z jego profilu i korzystając z własnościowych algorytmów firmy Star Maker Horatio Munk został sklasyfikowany jako mieszkaniec biednej dzielnicy, której mieszkańcy mają wysoki współczynnik niespłacalności kredytów, co dało mu status klienta wysokiego ryzyka według wewnętrznych regulacji firmy oraz zgodnie z nimi podniosło dwukrotnie cenę polisy. Jednocześnie w ten sam sposób z uwagi na aktywność sportową, wiek oraz płeć algorytm jako domyślną opcję ubezpieczenia wybrał pakiet “basic” (z największą ilością wyłączeń z ubezpieczenia). Użytkownik nie został poinformowany o jakiegokolwiek z tych akcji.

Horatio Munk zalogowawszy się do aplikacji wybrał w menu aplikacji podstawowe opcje ubezpieczenia (rodzaj aktywności, czas trwania ubezpieczenia, itp.) po czym skorzystał z funkcji “Talk to us live!”, która aktywowała wbudowany w aplikację interface chatbota. Chatbot zaproponował polisę ubezpieczeniową “Student Ski Comprehensive Package”, opisaną jako specjalny pakiet dla studentów zawierający ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, kosztów leczenia oraz następstw nieszczęśliwych wypadków. Zaoferowany pakiet ubezpieczeniowy był zgodnie z dokonaną wcześniej przez algorytm klasyfikacją klienta polisą w wersji “basic”. Jej koszt bazując na klasyfikacji algorytmu był dwukrotnością swojej ceny bazowej, co nie zostało przedstawione klientowi przez aplikację. Horatio klikając przycisk “Yes. I agree” w aplikacji zgodził się na tą ofertę. Godzinę później otrzymał on w wiadomości email dwa dokumenty PDF zatytułowane odpowiednio “the insurance policy” oraz “the insurance policy”, z którymi zapoznał się pobieżnie.

2 stycznia 2020 roku, pierwszego dnia ubezpieczonej wyprawy Horatio uległ wypadkowi podczas jazdy na nartach zderzając się ze snowboarderem. W efekcie wypadku obaj poszkodowani zostali ranni, a sprzęt snowboardera uległ zniszczeniu. Zespół ratowniczy wezwany na miejsce wypadku uznał Horatio za winnego wypadkowi, przekazując taką informację policji. Horatio wymagał czterodniowej hospitalizacji z uwagi na odniesione rany. Odszkodowanie start snowboardera zostały wycenione na 40 000 euro. Konieczny był również transport Horatio do domu. Przedstawiciel ubezpieczyciela poinformował Horatio telefonicznie, że zakupiona przez niego polisa pokrywa jedynie 24 godziny hospitalizacji, odszkodowanie do kwoty 20 000 euro oraz nie pokryje kosztów powrotu Horatio do domu. Poinformował również, że informacje o powyższych ograniczeniach były zawarte w dokumentach PDF przesłanych Horatio w wiadomości email wspomnianej powyżej.

Po rekonwalescencji Horatio odkrył, że z jego konta ściągnięto kwotę 300 euro na rzecz ubezpieczyciela. Zażądał od Star Maker:

1. zwrotu 200 euro za zawyżoną cenę polisy,
2. zwrotu 20 000 euro tytułem pokrycia odszkodowania snowboardzisty nie pokrytego przez polisę ubezpieczeniową,

3. zworu 20 000 euro tytułem kosztów leczenia oraz kosztów powrotu do domu nie pokrytych przez polisę ubezpieczeniową.

Umowa ubezpieczenia zawierała klauzulę wymuszającą, aby wszelkie spory były rozwiązywane za pomocą procedur systemu Jur Court Layer, a relacje między stronami były rozpatrywane zgodnie z prawem angielskim. Horiatio podjął próbę rozwiązania sporu za pomocą Jur Court Layer. Następnie zdecydował się przenieść sprawę na drogę sądową.

II UZASADNIENIE PRAWNE

II.1 Wyrok wydany przez JCL nie wiąże stron postępowania

II.1.1 Zapis na Jur Court Lawyer stanowi klauzulę niewiązącą (poniżej art. 811 KC)

Jur Court Lawyer (dalej JCL) nie był umocowany do rozwiązania niniejszego sporu, ponieważ spór z konsumentem może być poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego jedynie na podstawie zapisu na sąd polubowny sporządzonego po powstaniu sporu. Dodatkowo, treść oświadczeń stron musi wskazywać, że znają one skutki zapisu na sąd polubowny – w szczególności co do mocy prawnej wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej na równi z wyrokiem sądu lub ugodą zawartą przed sądem po ich uznaniu przez sąd lub po stwierdzeniu przez sąd ich wykonalności. W przypadku sporów z konsumentami nie ma możliwości zawarcia zapisu na sąd polubowny za pomocą środków porozumiewania się na odległość, tak jak to uczynił Pozwany, wpisując klauzulę arbitrażową do ogólnych warunków umownych polisy ubezpieczeniowej. Taki zapis stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385 ind. 3 kc, w związku z czym jest on nieważny.

Jak wykazano poniżej, postanowienie to nie będzie współkształtować treści łączącego strony zobowiązania na podstawie art. 811 par. 1 in fine KC. Mając to na względzie, postępowanie przed JCL jest dotknięte sankcją nieważności, a wyrok wydany przez JCL nie wiąże stron postępowania.

Nawet gdyby przyjąć, że art. 811 KC nie znajduje zastosowania w poniższej sprawie, klauzula ta (jak również klauzula wyboru prawa) nie mogłaby wiązać stron ze względu na treść art. 385 indeks 1 KC. Była bowiem jednym z postanowień umownych i nie została indywidualnie uzgodniona w rozumieniu 385 indeks 1 par. 3 KC z konsumentem - Powodem, gdyż nie miał on rzeczywistego wpływu na jej treść, bowiem została mu ona przesłana w dokumencie polisy bez jego świadomości i zgody. Nie dotyczy także głównego świadczenia stron. Analizując nieostrą przesłankę kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, należy kierować się wskazaniem dorobku doktryny: "Do oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami (naruszenie dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym stosownie do dyrektywy 93/13/EWG), istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż

konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyr. TSUE z 14.3.2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 69; z 26.1.2017 r., Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 60).” (Komentarz do art. 385 indeks 1 KC, red. serii Osajda/red. tomu Borysiak 2021, wyd. 29/ P. Mikłaszewicz). Mając na uwadze fakt, że klauzula rozstrzygania sporów wyłączała możliwość poddania jakiegokolwiek sporu pomiędzy stronami wynikającego z lub w związku z Umową sądowi powszechnemu, gdyż wszelkie spory miały być rozstrzygane wyłącznie przez Jur Court Layer (JCL) przy użyciu sieci Internet, ponadto, stanowiła, że rozstrzygnięcie miało mieć charakter ostateczny, pozbawiając Strony możliwości jakiegokolwiek weryfikacji jego poprawności oraz odsyłała poprzez hiperłącze do regulaminu JCL, który nie był załączony jako część dokumentu polisy ani standardowych warunków, nie budzi wątpliwości, że racjonalnie myślący przedsiębiorca - profesjonalista nie mógłby oczekiwać, aby konsument jako słabsza strona stosunku prawnego zgodził się na taką klauzulę w drodze uczciwych, indywidualnych negocjacji. Oznacza to, że klauzula arbitrażowa kształtowała jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając stan równowagi kontraktowej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. Jak wskazuje Gutowski (Komentarz do art. 385 indeks 1 KC II red. Gutowski 2019, wyd. 2 Ruchała/Sikorski): “Naruszenie interesów konsumentów może dotyczyć szeroko pojmowanych interesów, o różnym charakterze – zarówno majątkowym, jak i niemajątkowym”, a dalej “Naruszenie interesów powinno mieć – zgodnie z brzmieniem art. 3851 § 1 KC – charakter rażący. Chodzi tu zatem o sytuację gdy postanowienie umowne w sposób znaczący odbiega od uczciwego sposobu ukształtowania praw i obowiązków stron umowy. Rażące naruszenie interesów to naruszenie o charakterze wyraźnym, bezspornym, oczywistym.” W świetle tych wskazówek interpretacyjnych i powyższego przytoczenia treści, jaka została nadana klauzuli arbitrażowej, należy stwierdzić, że ogranicza ona w sposób znaczny prawo Powoda jako konsumenta do uczciwie ukształtowanego postępowania przed sądem arbitrażowym. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż klauzulę arbitrażową należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu 385 indeks 1 KC i jako takie za niewiążącą Powoda.

Ponadto, za takim wnioskiem przemawia treść ar. 385 indeks 3 pkt 4 KC, który stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonym postanowieniem umownym jest takie postanowienie, z którym konsument nie miał możliwości się zapoznać przed zawarciem umowy.

II.1.2 Brak Res Iudicata jako negatywnej przesłanki procesowej

Nawet gdyby tutejszy sąd uznał, iż wyrok wiąże strony materialnie, Powód stoi na stanowisku, iż wyrokowi brakuje prawomocności formalnej, co umożliwia wniesienie powództwa w przedmiotowej sprawie przed tutejszy Sąd. Ponadto, w obecnej sprawie brak jest przeszkód dla ponownego orzekania w tej samej sprawie przez Sąd Powszechny, ponieważ sprawa nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Zgodnie z art. 365 p 1. k.p.c, aby wyrok był wiążący dla innych sądów i organów państwowych, musi on być prawomocny od strony formalnej, tj. posiadać moc prawną na

równi z wyrokiem sądu powszechnego. W myśl art. 1212 § 1 k.p.c. wyrok sądu polubownego ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu, po jego uznaniu przez sąd albo po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności. Dokładne wyjaśnienie powyższej kwestii najlepiej zobrazuje cytowany poniżej fragment Postanowienia SA w Krakowie z 17.12.2013 r. "Do chwili uznania wyroku przez Sąd Powszechny, wyrok sądu polubownego wywołuje skutki prawomocności jedynie między stronami i podlega ich dyspozycji."¹ Dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o uznaniu wyroku sądu polubownego wyrok sądu polubownego zyskuje cechy prawomocności formalnej.

Ani z umowy stron, ani z procedury stosowanej przed JCL nie wynika, aby strony przewidywały dwuinstancyjne postępowanie, zatem wyrok z dnia wydany przez JCL jest wyrokiem prawomocnym materialnie. Nie jest on jednak prawomocny od strony formalnej, ponieważ nie został on do tej pory uznany przez Sąd Powszechny na terenie RP. Powód nie posiada informacji aby pozwany złożył stosowny wniosek do Sądu Powszechnego o uznanie wyroku.

Podsumowując, wyrok wydany w postępowaniu przed JCL nie jest wiążący od strony formalnej, a w niniejszej sprawie nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej.

II.2 Uzasadnienie roszczenia wskazanego w pkt 1 petitum pozwu

W grudniu 2019 roku Powód Horatio Munk założył konto w aplikacji mobilnej przekazując Stronie Pozwanej wszelkie informacje dostępne na jego osobistym profilu na portalu społecznościowym Facebook. Należy uznać, że Strona Powodowa jako właściciel i administrator aplikacji mobilnej stała się tym samym administratorem danych Powoda w rozumieniu art. 4 pkt 7 RODO. W procesie zawierania umowy ubezpieczeniowej dane Powoda dotyczące jego wieku, płci, aktywności fizycznej, a także danych teled adresowych w postaci kodu pocztowego zostały bez jego wiedzy wykorzystane przez Stronę Pozwaną do stworzenia oceny ryzyka ubezpieczeniowego w zautomatyzowanym procesie przetwarzania danych. We wspomnianym procesie kod pocztowy Powoda stał się podstawą określenia jego sytuacji ekonomicznej jako niekorzystnej, natomiast pozostałe dane doprowadziły do zakwalifikowania go przez Stronę Pozwaną jako "niewyrafinowanego na tyle, by pozywać ubezpieczycieli". Na skutek takiego działania składka ubezpieczeniowa Powoda została podwojona.

Na gruncie art. 82 ust. 1 RODO przesłankami uprawniającymi do dochodzenia odszkodowania są:

1. poniesienie szkody majątkowej lub niemajątkowej,
2. powstanie szkody w wyniku naruszenia RODO przez administratora lub podmiotu przetwarzającego,
3. wystąpienie winy w naruszeniu RODO.

¹Postanowienie SA w Krakowie z 17.12.2013 r., I ACz 2321/13, LEX nr 1451663)

II.2.1 Zaistnienie szkody majątkowej

Jak wyjaśniono w motywie 146 RODO “pojęcie szkody należy interpretować szeroko, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, w sposób w pełni odzwierciedlający cele niniejszego rozporządzenia”. Należy stwierdzić, że poprzez ustalenie składki ubezpieczeniowej Powoda w sposób dwukrotnie wyższy ze względu na poddanie jego danych profilowaniu o dyskryminującym charakterze bez adekwatnej podstawy prawnej z RODO Strona Pozwana spowodowała poniesienie przez Powoda szkody majątkowej w wysokości 200 euro.

II.2.2 Powstanie szkody w wyniku naruszenia RODO przez administratora lub podmiot przetwarzający

Jak wskazano powyżej (pkt II.2 uzasadnienia prawnego) The Star Maker Insurance było administratorem danych przekazanych mu przez Powoda. Ponadto, działanie Strony Powodowej opisane w pkt II.2 uzasadnienia prawnego pozwu bezsprzecznie wpisuje się w definicję profilowania, zawartą w art. 4 pkt 4 RODO.

Na podstawie art. 22 ust. 1 RODO osoba, której dane dotyczą, ma prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa.

Podważana przez Powoda decyzja polegała na nielegalnym i opartym na dyskryminujących przesłankach podwyższeniu składki ubezpieczeniowej. W tym zakresie należy zaznaczyć, że fakt nieuprawnionego podwyższenia składki ubezpieczeniowej może być rozumiany jako “decyzja” w rozumieniu art. 22 RODO. Podążając za argumentacją Pawła Fagielskiego przedstawioną w komentarzu do art. 22 RODO „znaczenie użytego w komentowanym przepisie słowa [“decyzja” - przyp. red.] jest bez wątpienia szersze i obejmuje nie tylko decyzje administracyjne wydane w sformalizowanej procedurze, ale także inne rozstrzygnięcia, często również faktyczne, o istotnym znaczeniu dla podmiotu danych”². Jednocześnie decyzja o podwyższeniu składki ubezpieczeniowej została podjęta przez The Star Maker Insurance wyłącznie na skutek profilowania przeprowadzonego przez algorytm (przede wszystkim automatyzacja dotyczyła całego procesu podejmowania decyzji, a nie jedynie jego części, nie stanowiła też jedynie wsparcia informatycznego), tym samym wszystkie przesłanki określone w art. 22 ust. 1 RODO należy uznać za spełnione.

Należy także podkreślić, że nie zachodzi jednocześnie żadna z wskazanych w art. 22 ust. 2 RODO przesłanek wyłączających zastosowanie art. 22 ust. 1 RODO, przede wszystkim:

²P. Fagielski [w:] Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) [w:] Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022, art. 22.

A. przetwarzane automatycznie i profilowane dane nie były niezbędne do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem.

Pomimo iż dane osobowe takie jak wiek, płeć, miejsce zamieszkania, stan zdrowia mogą w niektórych przypadkach być uznane za niezbędne do zawarcia lub wykonania umowy ubezpieczenia, to cel i sposób ich użycia przez Stronę Pozwaną znacznie wykraczał poza zakres przetwarzania dozwolonego prawem, które na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a RODO jest podstawową zasadą każdego procesu przetwarzania. Przede wszystkim należy podkreślić, że szczególnie nagannie oceniany powinien być dyskryminujący charakter wniosków wyciągniętych na skutek przeprowadzonego profilowania, m.in. oceny sytuacji finansowej Powoda jedynie na podstawie kodu pocztowego oraz oceny jego poziomu „wyrafinowania” jedynie na podstawie wieku, płci i aktywności fizycznej. Zakaz podobnej dyskryminacji wyrażony został już w art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), a także w prawie unijnym, m.in. w art. 18 Traktatu USTANAWIAJĄCEGO EUROPEJSKĄ WSPÓLNOTĘ GOSPODARCZĄ (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

B. przetwarzanie automatyczne danych nie jest dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator i które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą.

W tym zakresie należy stwierdzić, że nie zostały spełnione przesłanki wyrażenia zezwolenia na podejmowanie decyzji w indywidualnym przypadku przez zakład ubezpieczeniowy, opierając się wyłącznie o zautomatyzowane przetwarzanie, w tym profilowanie, danych osobowych dla celów oceny ryzyka ubezpieczeniowego i wykonywania niektórych czynności ubezpieczeniowych zawarte w art. 41 ust. 1a Ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1130 z późn. zm.). Przede wszystkim Strona Pozwana nie zapewniła Powodowi prawa do otrzymania stosownych wyjaśnień co do podstaw podjętej decyzji, zakwestionowania tej decyzji, wyrażenia własnego stanowiska oraz do uzyskania interwencji ludzkiej.

W tym kontekście warto zaznaczyć, że „art. 22 stanowi tylko jeden z elementów mechanizmu, który ma zapewnić jak najwyższy poziom przejrzystości procesu zautomatyzowanego podejmowania decyzji, w tym profilowania”³, natomiast Strona Pozwana nie spełniła również żadnych z obowiązków informacyjnych RODO, wynikających z m.in. art. 13 ust. 2 lit. f RODO oraz art. 14 ust. 2 lit. g RODO.

C. przetwarzanie automatyczne danych nie opierało się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą

³M. Czerniawski [w:] RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, art. 22.

Jak wskazuje Paweł Fajgielski w komentarzu do art. 22 RODO „prawodawca unijny pozostawia podmiotowi danych możliwość decydowania o tym, czy osoba chce, czy też nie chce podlegać decyzji opartej na zautomatyzowanym przetwarzaniu, czego przejawem jest uwzględnienie przesłanki wyraźnej zgody podmiotu danych”⁴. Na żadnym etapie Powód nie został poinformowany przez Stronę Pozwaną o przeprowadzonym profilowaniu, czym został pozbawiony możliwości podjęcia realnej decyzji w tym zakresie, do której uprawniony był na podstawie art. 22 RODO. Nie ma zatem znaczenia czy Powód w procesie rejestracji zezwolił na udostępnienie jego danych Stronie Pozwanej, jako że zgoda ta nie dotyczyła wyraźnie zezwolenia na proces profilowania danych. Potwierdza to motyw 43 preambuły RODO, w którym wyrażono, iż “zgody nie uważa się za dobrowolną, jeżeli nie można jej wyrazić z osobna na różne operacje przetwarzania danych osobowych, mimo że w danym przypadku byłoby to stosowne, lub jeżeli od zgody uzależnione jest wykonanie umowy - w tym świadczenie usługi - mimo że do jej wykonania zgoda nie jest niezbędna”. Nie można uznać, iż warunki zgody wynikające z art. 4 pkt 11 RODO (w szczególności jej dobrowolność, konkretność i jednoznaczność) zostały spełnione. W każdym wypadku natomiast, zgodnie z Rekomendacją CM/Rec (2010) 13 Komitetu Ministrów państw członkowskich w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych podczas tworzenia profili, to na administratorze spoczywa obowiązek udowodnienia, że osoba, której dane dotyczą udzieliła zgody na profilowanie w sposób świadomy.

Z ostrożności procesowej, w przypadku, gdyby Strona Pozwana kwestionowała by bezprawność naruszenia wskazujemy, iż w związku z powołaną w art. 5 ust. 2 RODO zasadą rozliczalności “w praktyce ciężar udowodnienia poprawności przetwarzania danych zostanie przeniesiony na administratora niezwłocznie po przedstawieniu przez podmiot danych dowodu prima facie na wystąpienie naruszenia”⁵ - zatem to na Stronie Powodowej będzie ciążył obowiązek udowodnienia spełnienia wszystkich wymogów określonych w RODO.

D. Wystąpienie winy w naruszeniu RODO

Istnienie na gruncie art. 82 ust. 3 RODO domniemania winy sprawcy naruszenia zwalnia Powoda z ciężaru dowodowego w zakresie winy administratora – obowiązek udowodnienia jej braku będzie obciążał Stronę Powodową. Tezę tę potwierdza Natalia Zawadzka w komentarzu do art. 82 RODO wskazując, że to podmioty naruszające zobowiązane są wykazać, że “nie ponoszą „w żaden sposób” winy za zdarzenie powodujące szkodę. Nie ma zatem znaczenia stopień winy

⁴P. Fajgielski [w:] Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) [w:] Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022, art. 22.

⁵N. Zawadzka [w:] RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, art. 82.

czy kwestia psychicznego nastawienia (umyślność lub nieumyślność) sprawcy czynu”⁶.

Podsumowując powyższy wywód, prawo Powoda Horatio Munk do niepodlegania decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa zostało naruszone w wyniku działania Strony Pozwanej, powodując stratę majątkową w wysokości 200 euro co uzasadnia domaganie się przez Powoda zapłaty tej sumy tytułem odszkodowania.

II.3 Uzasadnienie roszczenia wskazanego w pkt 2 petitum pozwu

W grudniu 2019 roku Horatio Munk, zawarł umowę ubezpieczeniową (dalej: Umowa) ze „Star Maker Insurance”, na podstawie której Strona Pozwana zaciągnęła zobowiązanie spełnienia świadczenia ubezpieczeniowego. Dokładne określenie trybu zawarcia i treści wiążącej strony Umowy wymagają głębszej analizy.

W analizowanym stanie faktycznym doszło do zawarcia umowy w trybie ofertowym. Powód, podał za pomocą aplikacji mobilnej dane potrzebne do sprecyzowania tego, jakiej ochrony ubezpieczeniowej oczekuje, obejmowały one m.in. kwestie takie jak rodzaj zabezpieczanej aktywności (Powód określił wypadek na nartach jako wypadek ubezpieczeniowy, tj. zdarzenie, w razie zajścia którego ubezpieczyciel jest zobowiązany do zapłaty świadczenia pieniężnego) oraz czas jej trwania. Przedstawił w ten sposób kryteria, które zdeterminowały treść zaproponowanego mu pakietu ubezpieczeniowego „Student Ski Comprehensive Package”, który określał elementy wchodzące w jego skład, tj. ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej (OC), ubezpieczenie kosztów leczenia, ubezpieczenie od następstw nieszczęśliwych wypadków (NNW) oraz cenę polisy ubezpieczeniowej wynoszącą 300 euro. Powód uznał, że przedstawiony o takiej konkretnie treści pakiet odpowiada ustalonym przez niego kryteriom ochrony ubezpieczeniowej. Swoją akceptację wyraził klikając: “Tak, zgadzam się”. Dyrektywa z art. 65 par. 1 KC wskazuje, że przy analizie, czy dane oświadczenie woli jest ofertą (tj. oświadczeniem woli zawarcia umowy, określającej istotne postanowienia tej umowy- art. 66 par. 1 KC), należy kierować się zasadami współżycia społecznego oraz ustalonymi zwyczajami ustalonymi na podstawie okoliczności, w których złożono oświadczenie. Powód składał swoje oświadczenie za pomocą aplikacji mobilnej ubezpieczyciela “Star Maker Insurance” w celu zawarcia umowy ubezpieczenia. Utarta praktyka zawierania tego rodzaju umów w trybie ofertowym wskazuje, że oświadczenie określające przedmiot ubezpieczenia, zakres oczekiwanej ochrony, a także deklarację ryzyka składane przez ubezpieczonego, należy traktować jako złożoną przez niego ofertę przybierającą postać tzw. wniosku ubezpieczeniowego. Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że w analizowanym stanie faktycznym Powód występował w roli oferenta, natomiast Strona Pozwana jako oblat. Ponadto, “Oświadczenie woli o przyjęciu oferty przybiera zaś często postać doręczenia dokumentu ubezpieczenia. Tym samym, mimo że zgodnie z art. 809 KC dokument ubezpieczenia stanowi

⁶N. Zawadzka [w:] RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, art. 82.

tylko potwierdzenie zawarcia umowy, to w wielu wypadkach jego doręczenie ubezpieczającemu jednocześnie wyraża wolę ubezpieczyciela przyjęcia oferty ubezpieczającego.” (T. III red. Gutowski 2022, wyd. 3/Pokrzywniak). W świetle ugruntowanego dorobku doktryny w tym zakresie, przesłanie Powodowi polisy ubezpieczeniowej i standardowych warunków umów w formie pdf na maila należy interpretować jako przyjęcie jego oferty przez ubezpieczyciela. Ubezpieczyciel, który decyduje się na przyjęcie oferty, powinien zasadniczo złożyć oświadczenie woli zgodne z oświadczeniem oferenta. Oświadczenie odbiegające treścią od oferty, na gruncie art. 68 KC powinno zostać poczytane jako kontroferta, która wymaga złożenia przez ubezpieczającego odrębnego oświadczenia woli o jego przyjęciu. Nie stanie się tak jednak, jeśli zastosowanie znajdzie art. 811 KC, stanowiący *lex specialis* względem art. 68 KC. Z analizowanego stanu faktycznego wynika, że polisa ubezpieczeniowa została zmodyfikowana względem treści oferty. Modyfikacja postanowień umowy polegała na dodaniu do jej treści dodatkowych postanowień: klauzuli wyboru prawa obcego oraz klauzuli rozstrzygania sporów. Klauzula wyboru prawa obcego wymaga od Powoda będącego konsumentem – słabszą stroną stosunku zobowiązaniowego, znajomości mechanizmów działania i treści obcego systemu prawnego – w danym stanie faktycznym - systemu prawa angielskiego.

Należy podkreślić, że klauzula poddawała prawu angielskiemu całość stosunku prawnego nawiązanego pomiędzy Stronami.

Druga klauzula wyłączała możliwość poddania jakiegokolwiek sporu pomiędzy stronami wynikającego z lub w związku z umową Sądowi Powszechnemu. Wszelkie spory miały być rozstrzygane wyłącznie przez Sąd Polubowny “Jur Court Layer “ (dalej JCL).

Ponadto, rozstrzygnięcie miało mieć charakter ostateczny, pozbawiając Strony możliwości jakiegokolwiek weryfikacji jego poprawności. Procedura rozstrzygania sporu opierała się na zastosowaniu sieci Internet. Klauzula ta dodatkowo odsyłała poprzez hiperłącze do regulaminu JCL, który nie był załączony jako część dokumentu polisy. W związku z powyższym, obie klauzule były dla Powoda wysoce niekorzystne.

Reasumując, ubezpieczyciel odpowiedział na złożoną przez Powoda ofertę, przesyłając mu dokument ubezpieczenia zawierający klauzule, które odbiegają na niekorzyść Powoda od treści złożonej przez niego oferty. Okoliczności te mieszczą się w hipotezie art. 811 KC i w związku z tym, przepis ten znajdzie zastosowanie w poniższej sprawie.

Wymaga on, aby w powyższych okolicznościach, ubezpieczyciel zwrócił ubezpieczającemu uwagę na wprowadzone, niekorzystne dla niego zmiany, na piśmie, przy doręczeniu dokumentu ubezpieczenia, wyznaczając mu co najmniej 7-dniowy termin do zgłoszenia sprzeciwu. Sancją za niewykonanie tego obowiązku jest bezskuteczność dokonanych na niekorzyść ubezpieczającego zmian, w efekcie umowa jest zawarta zgodnie z warunkami oferty. W analizowanej sprawie, ubezpieczyciel nie wypełnił tego obowiązku. W związku z tym, klauzule wyboru prawa obcego i polubownego rozstrzygania sporów należy uznać za nieskuteczne.

W podanym stanie faktycznym umowa została zawarta na odległość, na podstawie art. 2 pkt

1 ustawy o prawach konsumenta. Zgodnie z treścią przepisu umowa tego rodzaju zawierana jest 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. W podanym stanie faktycznym Powód dokonywał czynności prawnej z przedsiębiorcą, firmą ubezpieczeniową The Star Maker Insurance, w postaci zakupu ubezpieczenia, przy czym czynność ta nie była związana z jego działalnością gospodarczą ani zawodową.

Powód występuje zatem w tym konkretnym przypadku w roli konsumenta w myśl art. 22 (1) k.c., ponieważ jako osoba fizyczna zawarł z przedsiębiorcą umowę ubezpieczenia, nie działając przy tym w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową. Firma ubezpieczeniowa The Star Maker Insurance jako osoba prawna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą spełnia kryteria przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43 (1) k.c.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że w polskim systemie prawnym konsument jako słabszy uczestnik rynku objęty jest specjalną ochroną prawną zagwarantowaną przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej (por. art. 76 Konstytucji RP: Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi). Ta regulacja ma szczególne znaczenie w kontekście klauzul, których włączenia do treści umowy domagałby się przedsiębiorca, będąc podstawą ochrony konsumenta przez niekorzystną praktyką rynkową.

Zgodnie z ustaloną linią orzecniczą z umową zawartą na odległość mamy do czynienia wyłącznie, gdy na wszystkich etapach jej zawierania, od etapu negocjacji lub złożenia oferty aż po zawarcie umowy, strony komunikowały się (co do kwestii, których dotyczy umowa) włącznie przy pomocy środka lub środków porozumiewania się na odległość (por. Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz wyd. 4, red. K. Osajda, P. Miłośzewicz, 2022). W momencie zawierania umowy strony nie przebywają fizycznie w tym samym miejscu, ponadto od momentu odwiedzenia strony internetowej firmy przez powoda do momentu wysłania drogą mailową warunków umowy oraz umowy ubezpieczenia (insurance policy) strony na wszystkich etapach pozostawały w kontakcie z wyłącznym wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość (strona internetowa firmy, komunikacja z chatbotem w ramach aplikacji firmy, wiadomość mailowa).

Strony komunikowały się w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, tj. systemu zorganizowanego przez przedsiębiorcę w taki właśnie sposób, by zawieranie umowy odbywało się bez jednoczesnej fizycznej obecności obu stron i z wyłącznym wykorzystaniem środka porozumiewania się na odległość. Firma ubezpieczeniowa zaoferowała możliwość wykupienia konkretnego ubezpieczenia przez aplikację w procedurze zatwierdzenia wyboru określonego pakietu ubezpieczenia („Yes. I agree”) - w odpowiedzi na wybór pakietu ubezpieczenia Powodowi został przesłany określony wzorzec umowny na trwałym nośniku, definiowanym w art. 2 pkt 4 PrKonsU jako **materiał lub narzędzie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający**

dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci. Należy uznać, że plik PDF wysłany na adres konsumenta spełnia kryteria powyższej definicji trwałego nośnika. Zgodnie z dotychczasową argumentacją, powód jako konsument złożył ofertę zawarcia umowy, a przedsiębiorca, wysyłając w odpowiedzi drogą mailową warunki umowy oraz wzorzec umowy ubezpieczenia w formacie PDF przyjął ofertę konsumenta. Należy zatem przyjąć, że umowa została zawarta z chwilą przesłania wskazanych dokumentów na adres powoda.

Przedsiębiorca jest związany szczególnymi zobowiązaniami przy zawieraniu umów na odległość z konsumentem, m.in. obowiązkiem informacyjnym wynikającym z art. 12 ustawy o prawach konsumenta, przewidujący obowiązek przekazania przez przedsiębiorcę konsumentowi **zasadniczych informacji** dotyczących samego przedsiębiorcy oraz przedmiotu świadczeń wzajemnych, jak również usług świadczonych po sprzedaży, do których należy cena oraz zakres świadczonych usług, w sposób jasny i zrozumiały (model przeciętnego konsumenta). Konsument wybierając pakiet ubezpieczeniowy zaproponowany przez zautomatyzowaną aplikację (chatbot) złożył ofertę zawarcia umowy, o treści zgodnej z zakresem pakietu ubezpieczenia przedstawionym przez chatbota, zatwierdzonym (“Yes. I agree”) przez Powoda. Przesłanie przez firmę ubezpieczeniową umowy oraz warunków ubezpieczenia drogą mailową poczytuje się za moment zawarcia umowy. Ponieważ jednak treść przesłanych warunków oraz umowy odbiega w zakresie treści od pakietu zaproponowanego przez chatbota, zatwierdzonych przez Powoda, przedsiębiorca, chcąc związać drugą stronę innymi warunkami umowy, takimi jakie zostały przesłane drogą mailową (m.in. pokrycie kosztów pobytu w prywatnej klinice do 24 h), winien był przedstawić wskazane warunki umowy **najpóźniej w chwili wyrażenia przez niego woli związania się umową**, zgodnie z treścią art. 12 PrKonsU. Ponadto należy podkreślić, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE, przekazanie informacji powinno nastąpić **zanim konsument zostanie związany umową**. Ponieważ Powód otrzymał podane warunki godzinę po tym jak wyraził wolę związania się umową na podstawie informacji zaprezentowanych przez chatbota, należy przyjąć, że przesłanie oferentowi innych warunków umowy niż tych, które zatwierdził klikając “Yes. I agree”, nie spełnia wskazanego wymogu w zakresie terminu, a w konsekwencji warunki umowne przesłane mailem nie wiążą Powoda.

W podanym stanie faktycznym chatbot uczestniczył w procesie zawierania umowy na etapie prezentacji pakietu ubezpieczeniowego w oparciu o preferencje Powoda dotyczące zakresu ubezpieczenia, które stanowią podstawę oferty złożonej następnie przez Powoda oblatowi. Ponieważ działanie chatbota obejmuje tylko i wyłącznie czynności oparte o algorytm i są w pełni zautomatyzowane, chatbot nie uczestniczył w składaniu woli przez przedsiębiorcę.

Zgodnie z ustaloną linią orzecniczą złożone elektronicznie oświadczenie woli, w tym za pośrednictwem poczty elektronicznej, ale nie tylko (np. komunikaty zamieszczane na stronach internetowych) należy przypisać człowiekowi, ponieważ działanie systemu komputerowego jest

wynikiem zastosowania odpowiedniego oprogramowania (por. Kodeks cywilny. Komentarz, red. prof. dr hab. Mariusz Załucki, 2020). W polskim systemie prawnym oświadczenie woli może złożyć osoba fizyczna lub prawna, z kolei w imieniu osoby prawnej czynności tej dokonuje jej odpowiedni organ (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2014r., III CSK 160/13). Obecnie w polskim systemie prawa brakuje podstaw do uznania chatbotów (inaczej cyfrowych asystentów), działających w sposób całkowicie zautomatyzowany, za którykolwiek za osobę fizyczną, prawną lub jej organ.

Ponadto kwestia zawierania umów z konsumentem przy użyciu zautomatyzowanych aplikacji nie jest obecnie uregulowana w polskim prawie. Należy przyjąć, że zastosowanie technologii pozwalającej na zautomatyzowane zawieranie umów z konsumentami musi pozostawać w zgodzie z już obowiązującymi przepisami w zakresie umów przez zawieranych z konsumentem, w szczególności z przepisami ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 2019 poz. 1145 z późn. zm.), ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2020 poz. 287), ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U 2007 Nr 171, poz. 1206), ustawy z dnia 28 lipca 2005 o zmianie Ustawy Kodeks Postępowania Cywilnego w art. 1154 do art. 1217. (Dz. U Nr 178, poz. 1478 ze zm.), z zachowaniem enumeratywnej klasyfikacji podmiotów uprawnionych do składania oświadczeń woli. Stosowanie technologii zautomatyzowanej przy zawarciu umów z klientem zakłada dodatkowo konieczność spełnienia wymogów nakładanych na przedsiębiorcę przez Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

Uwagi wymaga także zagadnienie skuteczności włączenia do umowy ogólnych warunków ubezpieczenia, przesłanych Powodowi drogą mailową. Wzorzec umowy nie stanowi źródła prawa i z tego względu nie wiąże *vigore proprio* (SN (7) z 24.9.1993 r., III CZP 77/93). Oznacza to, że wiążące wzorcem wymaga spełnienia szczególnych przesłanek określonych w art. 384 KC, w przypadku wzorca w postaci elektronicznej nakłada obowiązek udostępnienia go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności. Obowiązek ich spełnienia w całości spoczywa na proponencie, tj. Stronie Pozwanej, gdyż to on, bez udziału drugiej strony, narzuca jej treść wzorca, który ma współkształtować stosunek zobowiązaniowy między nimi. Wbrew literalnej wykładni tego artykułu, w doktrynie przyjmuje się, że z chwilą spełnienia odpowiednich przesłanek, treść wzorca wiąże obie strony umowy, a nie jedynie adherenta.

W doktrynie podnosi się, że wzorcem umowy w postaci elektronicznej w rozumieniu powyższego artykułu jest "taki zdematerializowany wzorzec umowy, którym podmiot prawa cywilnego posługuje się na potrzeby prowadzenia przezeń szeroko rozumianego handlu elektronicznego, a zatem zawierania umów poprzez złożenie przez ich strony zgodnych oświadczeń woli przy użyciu środków komunikacji elektronicznej" (zob. M. Zelek, Umowa o rejestrację, s. 127–128).

Nie budzi wątpliwości, że w świetle podanej definicji, w podanym stanie faktycznym mamy do czynienia ze wzorcem umowy w postaci elektronicznej.

Udostępnienie wzorca powinno nastąpić w taki sposób, aby adherent mógł wzorzec przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności. “Chodzi tu o stworzenie adherentowi technicznej możliwości wielokrotnego zapoznawania się z treścią wzorca, również po zawarciu umowy, a nawet po jej wykonaniu. (...) Pojęcie ”zwykły tok czynności” odwołuje się do czynności rutynowych, powtarzalnych, stwarzających przeciętne, zwykłe obciążenie w aktualnym stanie rozwoju technicznego.” (T. II red. Gutowski 2019, wyd. 2/Pyrzyńska)

W świetle powyższego nie budzi także wątpliwości, że udostępniono Powodowi wzorzec w sposób poprawny. Dokonano tego jednak za późno. Przepis wymaga bowiem udostępnienia “przed zawarciem umowy”, a nie z chwilą przyjęcia oferty.

Par. 2 art. 384 KC dotyczy zwyczajowego posługiwania się wzorcem, które oznacza, że “w stosunkach danego rodzaju wykształciła się praktyka użycia wzorca. Jakkolwiek nie jest to zwyczaj w rozumieniu prawa cywilnego, należy przyjąć, podobnie jak w przypadku zwyczaju (zob. M. Safjan, w: System PrPryw, t. 1, 2012, s. 216–217), że chodzi tu wyłącznie o zachowania społecznie akceptowane” (T. II red. Gutowski 2019, wyd. 2/Pyrzyńska).

Nawet uznając, że posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach ubezpieczeniowych zwyczajowo przyjęte i zastosowaniu wyjątku polegającego na wiązaniu wzorcem także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści, możliwość jego zastosowania jest wyłączona na gruncie umów zawieranych z udziałem konsumentów, chyba że zawierana umowa należy do umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego, czego nie można stwierdzić w przypadku analizowanego stanu faktycznego.

Mając na uwadze powyższe, standardowe warunki ubezpieczenia zostały udostępnione za późno i w efekcie nie współtworzą nawiązanego pomiędzy stronami stosunku zobowiązaniowego. Oznacza to, że także wyłączenia i ograniczenia zawarte w standardowych warunkach ubezpieczenia (ograniczenie ubezpieczenia kosztów leczenia tylko do 24 h, wykluczenie kosztów transportu, ograniczenie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej do 20 000 euro) nie stały się częścią umowy wiążącej Strony.

Konkludując, treść łączącej Strony więzi zobowiązaniowej wyznacza tylko treść oferty wystosowanej przez Powoda obejmującej określenie wypadku ubezpieczeniowego, zakresu ochrony ubezpieczeniowej oraz ceny polisy ubezpieczeniowej.

Zobowiązanie firmy The Star Maker Insurance w stosunku do Powoda wynika z umowy ubezpieczenia, obejmującej pakiet “Student Ski Comprehensive Package”, na który składa się ubezpieczenie odpowiedzialności (OC), ubezpieczenie kosztów leczenia oraz ubezpieczenie od następstw nieszczęśliwych wypadków (NNW).

Art. 805. § 1 i 2 k.c. precyzują specyfikę oraz warunek aktualizujący obowiązek świadczenia ubezpieczyciela. W podanym stanie faktycznym zdarzeniem uruchamiającym wypłacenie odszkodowania miał być, w ramach zawartej umowy, wypadek na nartach. Wskutek wypadku

na stoku Powód doznał uszczerbku na zdrowiu, w związku z którym przebywał przez 4 dni w prywatnej klinice. W myśl przepisu 829. § 1 uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia będące następstwem nieszczęśliwego wypadku, którego doznał Powód, jest częścią ubezpieczenia osobowego, objętego umową zawartą między Pozwanym a Powodem.

Z tego względu, wypadek na stoku uruchamiał zobowiązanie ubezpieczyciela, definiowane w art. 805 par. 2 pkt 2 k.c., do świadczenia pieniężnego na rzecz Powoda określonego w umowie ubezpieczenia, a zatem pełnego pokrycia kosztów pobytu w klinice po doznaniu uszczerbku na zdrowiu w następstwie tego wypadku. Ponadto ubezpieczyciel był zobowiązany do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczony, zgodnie z treścią art. 822. § 1. Powodując wypadek na stoku, w którym uszczerbku materialnego w wysokości 40 000 EUR doznał snowboardzista, Powód jest odpowiedzialny za szkodę względem snowboardzisty (spowodowanie wypadku), dlatego ubezpieczyciel był zobowiązany do wypłacenia sumy 40 000 EUR odszkodowania na rzecz snowboardzisty, ponieważ w skład umowy ubezpieczenia nie weszła klauzula ograniczenia wypłacanego odszkodowania do kwoty 20 000 EUR.

Przesłanki odpowiedzialności wynikające z 471 KC

Odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c. wymaga spełnienia przesłanek, jakimi są:

1. szkoda,
2. nienależyte wykonanie istniejącego zobowiązania ubezpieczeniowego,
3. związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, która musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Jak wykazano powyżej, stosunek zobowiązaniowy powstał, a jego źródłem była umowa ubezpieczenia. Na tej podstawie Powód (wierzyciel) miał prawo oczekiwać, że Strona Pozwana (dłużnik) spełni świadczenie, czyli zachowa się zgodnie z treścią zobowiązania i w ten sposób zaspokoi słuszny interes wierzyciela. Jeśli dłużnik wykonałby wszystkie ciążące na nim obowiązki, zobowiązanie można uznać za wykonane i wygasłe (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2014 r. Sygn. akt I ACa 1528/13).

W podanym stanie faktycznym Strona Pozwana spełniła swoje świadczenie częściowo, tj. uiściła na rzecz Powoda kwotę w wysokości 20 000 euro związaną z pokryciem strat snowboardzisty oraz cenę leczenia w prywatnej klinice przez pierwsze 24 h hospitalizacji Powoda.

Stan zdrowia Powoda wymagał, aby przebywał w szpitalu 4 dni. Straty snowboardzisty opiewały na 40 000 euro. Powód pokrył z własnej kieszeni koszt pobytu w szpitalu w ciągu 3 dni, straty snowboardzisty w wysokości 20 000 euro oraz koszt transport do domu, co łącznie

daje kwotę 40 000 euro, pomimo iż z umowy ubezpieczeniowej nie wynikają ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela w tym zakresie. Wynika z tego, że dłużnik spełnił świadczenie wbrew jego treści, a interes wierzyciela ze względu na rozbieżność między zakresem zaspokojenia wynikającym z treści zobowiązania a rzeczywiście uzyskanym nie został zrealizowany (G. Stojek, Komentarz do art. 471 k.c., LEX, oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt I AGa 43/19).

Szkoda Szkodę w rozumieniu art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. należy rozumieć jako uszczerbek majątkowy polegający zmniejszenie się majątku poszkodowanego obejmujące rzeczywistą stratę (*damnum emergens*) i [utracone korzyści (*lucrum cessans*)]. Strata wyraża się więc w rzeczywistej zmianie stanu majątkowego poszkodowanego i polega albo na zmniejszeniu się jego aktywów, albo na zwiększeniu pasywów (Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 grudnia 2017 r. sygn. akt VI ACa 1140/16).

Szkoda wynikająca z nienależytego wykonania zobowiązania postrzegana jest jako różnica między stanem majątku wierzyciela po naruszeniu zobowiązania a hipotetycznym stanem, jaki by istniał, gdyby dłużnik zachował się zgodnie z treścią zobowiązania.

W analizowanym stanie faktycznym za stratę Powoda należy uznać uszczerbek majątkowy, który on poniósł w związku z koniecznością uiszczenia kosztu pobytu w szpitalu w ciągu 3 dni, straty snowboardzisty w wysokości 20 000 euro oraz kosztu transportu do domu. W efekcie jego majątek został uszczuplony o 40 000 euro (o tę kwotę zmniejszyły się jego aktywa).

Nienależyte wykonanie istniejącego zobowiązania ubezpieczeniowego, Nienależyte wykonanie zobowiązania przez Stronę Pozwaną polega na niewykonaniu wszystkich obowiązków obciążających Stronę Pozwaną wynikających z umowy ubezpieczenia.

Związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, która musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Ostatnią z przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej jest istnienie związku pomiędzy postępowaniem dłużnika powodującym niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania a powstałą szkodą.

W pierwszym kroku należy ustalić, czy pomiędzy poszczególnymi faktami istnieją obiektywne powiązania (*test conditio sine qua non*).

Firma ubezpieczeniowa, zamiast pokrycia wszystkich kosztów naliczonych wskutek wypadku Powoda, opłaciła tylko 24 h pobytu w klinice, podczas gdy wymagany był pobyt czterodniowy, oraz wypłaciła 20 000 EUR odszkodowania w ramach odpowiedzialności cywilnej Powoda względem snowboardzisty, podczas gdy straty materialne po jego stronie wynosiły 40 000 EUR.

Gdyby firma ubezpieczeniowa pokryła wszystkie koszty wygenerowane w wyniku wypadku, które obejmowała umowa zawarta między stronami, Powód nie musiałby opłacać we własnym zakresie 3 z 4 dni pobytu w szpitalu oraz dopłacać 20 000 EUR do odszkodowania względem

snowboardzisty. Umowa ubezpieczenia obejmuje określone świadczenia, które zostają wypłacone w następstwie określonych w umowie zdarzeń. W takiej sytuacji nabywca ubezpieczenia ma prawo oczekiwać, że określone zdarzenia faktyczne, przewidziane w umowie, uruchomią wypłacenie świadczenia o określonej wysokości na podstawie umowy ubezpieczenia.

Zgodnie z treścią z art. 361 § 1 KC, normalne następstwa faktów występują tylko wówczas, gdy między badanymi zjawiskami w ogóle istnieje obiektywny związek przyczynowy. Zależność kondycjonalną uważa się bowiem za relewantną, gdy spełnia ona dodatkowe kryterium odpowiedniego stopnia zdatności przyczyny do wywołania skutku. W podanym stanie faktycznym umowa ubezpieczenia nie obejmowała ograniczeń w postaci pokrycia kosztów odpowiedzialności cywilnej do 20 000 EUR oraz kosztów pobytu w prywatnej klinice do 24 h.

W związku z powyższym należy przyjąć, że szkoda po stronie Powoda, powstała na skutek konieczności pokrycia we własnym zakresie części kosztów leczenia oraz odszkodowania, jest normalnym następstwem nie wypłacenia należnej sumy pieniężnej w ramach ubezpieczenia pozwalającej pokryć koszty wypadku w ramach zakresu świadczeń gwarantowanych.

III WYMAGALNOŚĆ ROSZCZEŃ

W wykonaniu zobowiązania z art. 187 § 1 pkt 11 k.p.c., Powód wskazuje, że najwcześniejszym terminem wymagalności roszczenia wskazanego w pkt 1 petitum pozwu, jest data, w której Powód dowiedział się o naruszeniu przez Stronę Powodową przepisów RODO, tj. 10 stycznia 2020 roku, zgodnie z art. 92 Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1781) w związku z art. 120 §1 KC. W związku z powyższym, roszczenie powoda jest wymagalne.

Jednocześnie Powód wskazuje, że najwcześniejszym terminem wymagalności roszczenia wskazanego w pkt 2 petitum pozwu, zgodnie z art. 817 §1 KC jest data następująca w terminie trzydziestu dni od daty otrzymania zawiadomienia o wypadku. W niniejszej sprawie nastąpiło ono 2 stycznia 2020 roku. W związku z powyższym, roszczenie z pkt 2 petitum stało się wymagalne dnia 3 lutego 2020 roku.

IV INFORMACJA O PRÓBIE POZASĄDOWEGO ROZWIĄZANIA SPORU

W wykonaniu zobowiązania z art. 187 § 1 pkt 3 kpc, Powód informuje iż nie podjął próby mediacji. Sprawa była przedmiotem (niewiążącego) postępowania arbitrażowego przed JCL.

V UZASADNIENIE WŁAŚCIWOŚCI RZECZOWEJ I MIEJSCOWEJ SĄDU

Sąd jest właściwy miejscowo i rzeczowo jako Sąd powołany ad hoc do rozpatrzenia przedmiotowego sporu pomiędzy Powodem a Stroną Pozwaną.

VI OPŁATA OD POZWU

Wszystkie roszczenia pozwu (pkt 1 i 2 petitum pozwu) są roszczeniami majątkowymi, w związku z czym wysokość opłaty została ustalona na podstawie art. 13 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2257 z późn. zm.).

Pierwsze z roszczeń pozwu (pkt 1 petitum pozwu) dotyczy zapłaty kwoty 200,00 euro. Ustalono od niego opłatę stosunkową w wysokości 5%, wynoszącą 49 złotych według przeliczenia dokonanego stosując tabelę średnich kursów walut Narodowego Banku Polskiego z dnia wniesienia pozwu.

Drugie z roszczeń pozwu (pkt 2 petitum pozwu) dotyczy zapłaty kwoty 40 000,00 euro. Ustalono od niego opłatę stosunkową w wysokości 5%, wynoszącą 9820 złotych według przeliczenia dokonanego stosując tabelę średnich kursów walut Narodowego Banku Polskiego z dnia wniesienia pozwu.

[Podpisy]

Załączniki:

- 1. potwierdzenie uiszczenia opłaty od pozwu,*
- 2. poświadczona za zgodność z oryginałem kopia pełnomocnictwa udzielonego przez Powoda,*
- 3. potwierdzenie uiszczenia opłaty od pełnomocnictwa udzielonego przez Powoda,*
- 4. potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia polisy ubezpieczeniowej z grudnia 2019 roku,*
- 5. potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia ogólnych warunków ubezpieczenia z grudnia 2019 roku,*
- 6. potwierdzone za zgodność z oryginałem wydruki korespondencji mailowej pomiędzy Powodem a Stroną Pozwaną z grudnia 2019 roku.*