

Szymon Szmak

Wybór prawnika w ubezpieczeniu ochrony prawnej – regulacje wybranych państw europejskich oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE

1. Uwagi wstępne

Popularność ubezpieczenia ochrony prawnej w Polsce (w praktyce anglojęzycznej zwanego również ubezpieczeniem kosztów prawnych¹) wzrasta w ostatnich latach, m.in. dzięki organizowaniu konferencji² czy coraz większej liczbie fachowych artykułów i opracowań³. Jednakże w kontekście świadomości społecznej nie jest to jeszcze stan całkowicie zadowalający. Warto zatem przyjrzeć się dokładniej obowiązującym regulacjom prawnym dotyczącym tego ubezpieczenia.

Istotą ubezpieczenia ochrony prawnej, należącego do grupy 17 działu II załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej⁴, jest pokrycie kosztów szeroko rozumianej obsługi prawnej, świadczonej przez wyspecjalizowanych profesjonalistów (radców prawnych i adwokatów), jak i zagwarantowanie świadczeń w formie porad prawnych na etapie przedsądowym. Należy przy tym pamiętać o zasadach nierozzerwalnie związanych z ubezpieczeniem ochrony prawnej, jak rola prawników oraz o samej sferze wypadków ubezpieczeniowych objętych ochroną.

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie najistotniejszych założeń regulacji ustawowych prawa polskiego i niemieckiego, dotyczących ubezpieczenia ochrony prawnej, ze szczególnym uwzględnieniem zasady swobody wyboru prawnika. Z uwagi na fakt, że ta jedna z fundamentalnych zasad została unormowana na szczeblu europejskim (choć w większości krajowych porządków prawnych pojawiła się już wcześniej), w artykule niniejszym przedstawiono również zagadnienia związane z implementacją dyrektywy

¹ *Legal expenses insurance.*

² Np. konferencja „Ubezpieczenie ochrony prawnej – prawnik dla przezornego Polaka” zorganizowana 16 maja 2011 r. przez Fundację Edukacji Ubezpieczeniowej oraz Naczelną Radą Adwokacką pod auspicjami Rzecznika Ubezpieczonych.

³ Por. np. temat miesiąca grudniowego wydania Miesięcznika Ubezpieczeniowego z 2011 r.

⁴ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r., Nr 11, poz. 66 z późn. zm.).

dotyczącej tego ubezpieczenia do ustawodawstw polskiego i niemieckiego oraz omówiono najważniejsze orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Zakres oraz ograniczenia swobody wyboru prawnika zostały przedstawione na podstawie analizy komparatystycznej przepisów ustawowych Polski i Niemiec. To bowiem Niemcy, na tle innych państw europejskich, mogą pochwalić się jednymi z najlepiej rozwiniętych rozwiązań prawnych, a także wysokim poziomem świadomości ubezpieczeniowej⁵. Ze względu na bogactwo doktryny i praktyki niemieckiej porównanie takie wydaje się być ze wszech miar celowe i przydatne dla sformułowania wniosków dotyczących dalszego rozwoju ubezpieczenia ochrony prawnej w Polsce.

Ustawowa regulacja ubezpieczenia ochrony prawnej pojawiła się w polskim prawie stosunkowo niedawno, biorąc pod uwagę dynamiczny rozwój tego ubezpieczenia oraz sytuację legislacyjną w innych państwach Europy. Polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie przepisów dotyczących tego ubezpieczenia do ustawy o działalności ubezpieczeniowej (dalej jako „ustawa”), głównie w związku ze zdarzeniami komunikacyjnymi, jak np. odzyskanie zatrzymanego prawa jazdy, dochodzenie roszczeń odszkodowawczych od sprawców uszkodzenia pojazdu lub uszczerbku na zdrowiu czy też obrona w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenie z tytułu przestępstw lub wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji.

Regulację ubezpieczenia ochrony prawnej w polskim porządku prawnym należy ocenić jako fragmentaryczną. Ustawodawca nie określił definicji samego ubezpieczenia, zasad spełniania świadczenia ubezpieczeniowego czy sposobu obsługi roszczeń⁶ (zwanej likwidacją szkód).

2. Rozwój ubezpieczenia ochrony prawnej w Niemczech

Dynamiczny rozwój ubezpieczenia ochrony prawnej w Niemczech rozpoczął się w latach siedemdziesiątych XX wieku, choć pierwsze ogólne warunki zostały zatwierdzone przez urząd nadzoru już w 1952 r.⁷ Pierwotne regulacje dotyczące ubezpieczenia ochrony prawnej znalazły się w tzw. *Allgemeine Rechtsschutzversicherungsbedingungen* (ogólne warunki ubezpieczenia ochrony prawnej, w skrócie „ARB”). Stanowią one podstawę umowy omawianego typu ubezpieczenia, będąc jednocześnie ogólnymi warunkami umowy (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*), które do 1994 r. podlegały zatwierdzeniu przez niemiecki urząd nadzoru ubezpieczeniowego (*Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen*)⁸. Niemniej jednak, ARB opracowywane przez stowarzyszenie

⁵ 80% dorosłych obywateli Niemiec korzysta z ubezpieczenia ochrony prawnej – patrz M. Strus-Wołos, *Luksus czy konieczność*, Miesięcznik Ubezpieczeniowy 2011, nr 12, s. 14.

⁶ Por. m.in. B. Janyga, M. Dittmajer, *Ubezpieczenie ochrony prawnej jako szansa na zwiększenie dostępu obywateli do pomocy prawnej*, *Radca Prawny* 2005, nr 3, s. 70–78.

⁷ M. Hering, *Rechtsschutzversicherung*, München 2005, s. 19.

⁸ Wymóg zatwierdzenia warunków umowy ubezpieczenia został zniesiony przez ustawę z 21 lipca 1994 r. implementującą postanowienia dyrektyw ubezpieczeniowych do ustawy o nadzorze

niemieckich ubezpieczycieli⁹ są nadal podstawą warunków umowy ubezpieczenia ochrony prawnej większości zakładów ubezpieczeń w Niemczech. Regulacja ustawowa zawarta jest w *Gesetz über den **Versicherungsvertrag*** (dalej jako „VVG”)¹⁰. Przepisy dotyczące ubezpieczenia ochrony prawnej ujęto w rozdziale 2 części 2 VVG („Poszczególne grupy ubezpieczeń”). Zostały one wprowadzone do ustawy w 1990 r.

W przeciwieństwie do rozwiązań polskich, niemiecki legislator już w pierwszym paragrafie rozdziału „Ubezpieczenie ochrony prawnej” skonstruował jego definicję, podając charakterystykę świadczenia ubezpieczyciela. Definicję tę wprowadziła nowelizacja z 2008 r., choć samym terminem posługiwano się już we wcześniejszych wersjach VVG oraz innych ustawach ubezpieczeniowych.

Zgodnie z § 125 VVG, ubezpieczyciel ochrony prawnej jest zobowiązany świadczyć usługi w umówionym zakresie w celu ochrony interesów prawnych ubezpieczającego lub ubezpieczonego. Zdaniem przedstawicieli doktryny, przepisowi art. 125 VVG nie powinno się nadawać miana definicji, jest on jedynie szcątkowym objaśnieniem terminu. W § 1 ARB zdefiniowano ubezpieczenie ochrony prawnej szerzej, wymieniając, obok obowiązku pokrycia niezbędnych kosztów, również zagwarantowanie interesów prawnych ubezpieczającego. Takie sformułowanie jest jednakże poddawane krytyce, ponieważ obowiązek zagwarantowania interesów ubezpieczonego (tzw. *Sorgeleistung*) powstaje jedynie w przypadku zagrożenia opóźnieniem w udzieleniu pełnomocnictwa adwokatowi, jak również przy tłumaczeniu dokumentów i płatności kaucji¹¹. Wykonywanie usług prawniczych jako takich przez ubezpieczyciela jest zakazane. Niemiecki Trybunał Federalny (*Bundesgerichtshof*) już w 1961 r. w przełomowym wyroku¹² wskazał, że negocjacje zakładu ubezpieczeń z przeciwnikiem procesowym ubezpieczającego w kwestii roszczeń, których wykonanie objęte jest zawartą przez niego umową ubezpieczenia ochrony prawnej, stanowią zabezpieczenie spraw prawnych osoby trzeciej i dlatego też są niedozwolone. Wykonywanie takich czynności zarezerwowane jest dla fachowego pełnomocnika¹³.

ubezpieczeniowym (Drittes Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften zum VAG, BGBl. I S. 1630, 3134).

⁹ Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.

¹⁰ Ustawa z 23 listopada 2007 r. BGBl. I S. 2631 (gruntowna nowelizacja poprzedniej wersji z 30 maja 1908 r.), ze zm.

¹¹ Tak: J. Cornelius-Winkler, *Rechtsschutzversicherung. Ein Leitfaden für die Praxis*, Karlsruhe 2008, s. 1.

¹² Patrz: wyrok z 20 lutego 1961 r., BGH II ZR 139/59, VersR 1961, 433; por. także: M. Kleine-Cosak, *Rechtsdienstleistungsgesetz*, Heidelberg, München, Leidsberg, Berlin 2008.

¹³ Por. M.-A. Lüth, *Rechtsberatung durch den Rechtsschutzversicherer*, Frankfurt, Berlin, Berno, Nowy Jork, Paryż, Wiedeń 1997, s. 90 i n.

3. Ubezpieczenie ochrony prawnej w prawie polskim

Przepis art. 14 ustawy o działalności ubezpieczeniowej stanowi **implementację postanowień dyrektywy Rady** w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych, odnoszących się do ubezpieczenia ochrony prawnej (87/344/EWG) z 22 czerwca 1987 r. (dalej jako „dyrektywa”)¹⁴. Podobne zapisy dotyczące tego rodzaju ubezpieczenia znalazły się również w Sekcji 4 dyrektywy 2009/138/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tzw. dyrektywa Solwency II)¹⁵. Artykuł 14 ustawy jest również konsekwencją legislacyjną coraz większego rozwoju ubezpieczenia ochrony prawnej w Polsce. Należy jednak podkreślić, że popularność tego typu ubezpieczenia na naszym rynku jest wciąż nikła, w czym skromna regulacja z pewnością nie pomaga.

Przepis art. 14 ust. 1 omawianej ustawy wprowadza obowiązek **wyodrębnienia ubezpieczenia ochrony prawnej w umowie ubezpieczenia**, co stanowi implementację do polskiego porządku prawnego unormowania art. 3 ust. 1 dyrektywy. Umowa ubezpieczenia nie może obejmować, obok ubezpieczenia ochrony prawnej, dodatkowo innych grup ubezpieczeń, chyba że zostały one uwzględnione w odrębnej części polisy oraz została dla nich ustalona odrębna składka. Przesłanką wprowadzenia takiego zapisu była potrzeba wyraźnego oddzielenia ubezpieczenia ochrony prawnej od innych jego rodzajów. Jednoznaczne wyodrębnienie ubezpieczenia ochrony prawnej w polisie wiąże się również z jedną z najważniejszych funkcji tego ubezpieczenia. Jest nią mianowicie zagwarantowanie dochodzenia roszczeń lub prowadzenia sporów z tytułu innej umowy ubezpieczenia¹⁶, o czym powinien zostać poinformowany ubezpieczający, właśnie w formie takiego wyodrębnienia. Bardzo popularne rozwiązanie, zwane opcją *add-on*, która polega na dodawaniu ubezpieczenia ochrony prawnej z dość ograniczonym zakresem ochrony do innych typów ubezpieczenia – można również zaliczyć do jednego z powodów wprowadzenia obowiązku takiego wyszczególnienia.

Doktryna poddaje krytyce omawiany przepis, tj. art. 14 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, przede wszystkim z powodu nieprzystosowania go do realiów rynku ubezpieczeniowego. Podkreśla się, że nie powinien mieć on zastosowania do pokrycia kosztów ochrony prawnej, oferowanego w ramach umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Polisa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pokrywa koszty pomocy prawnej w przypadku kierowania wobec ubezpieczonego roszczeń odszkodowawczych lub w sytuacji wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego, którego wynik może mieć wpływ na odpowiedzialność ubezpieczyciela. Jest to specyficzna forma tego

¹⁴ Dz. Urz. WE L 185 z 4 .07.1987 r., s. 77.

¹⁵ Dz. Urz. UE L 335 z 17.12.2009 r., s. 1.

¹⁶ Zwane *contre-assurance*.

ubezpieczenia, wyłączona w większości ogólnych warunków standardowego ubezpieczenia ochrony prawnej¹⁷.

Podkreśla się, że w niemieckiej regulacji ustawowej przepis dyrektywy o zasadzie wyodrębnienia ubezpieczenia ochrony prawnej jest implementowany w podobny sposób. Ustawodawca niemiecki podkreśla konieczność odrębnego wskazania zakresu tego ubezpieczenia oraz przypisanej do niego składki¹⁸. Ciekawy jest fakt, że sam przepis dotyczący wyodrębnienia ubezpieczenia ochrony prawnej zatytułowany jest „Przedsiębiorstwo likwidacji szkód”, o czym będzie mowa szczegółowo w dalszej części tego opracowania.

4. Zasada swobody wyboru prawnika w prawie polskim i niemieckim

Przepis ust. 2 art. 14 ustawy o działalności ubezpieczeniowej normuje jedną z najważniejszych kwestii ubezpieczenia ochrony prawnej. Zgodnie z nim ubezpieczony posiada prawo swobodnego wyboru adwokata lub radcy prawnego w zakresie obrony, reprezentowania lub wspierania jego interesów w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Przepis wyraża zasadę tzw. **wolnego wyboru prawnika**, która obowiązuje w większości ustawodawstw państw europejskich. Niniejszą regulację należy uznać za niezwykle korzystną z punktu widzenia rozwoju ubezpieczenia ochrony prawnej. Podkreśla się, że w państwach, gdzie w przepisach ustawowych pojawił się zapis dotyczący zakazu samodzielnej reprezentacji przez ubezpieczyciela interesów ubezpieczonego, ubezpieczenie ochrony prawnej rozwijało się bardziej dynamicznie.

W świetle tego przepisu oraz praktyki ubezpieczeniowej łatwo wskazać na konflikt interesów, ujawniający się przy ubezpieczeniu ochrony prawnej. Ubezpieczyciel, kierując się względami ekonomicznymi, dąży do jak najtańszej likwidacji szkody, z drugiej strony wolą ubezpieczonego jest jak najszybsze załatwienie sprawy, co nierzadko wiąże się z wysokimi kosztami. Wydaje się jednak, że niezależność ubezpieczonego w wyborze prawnika leży zarówno w interesie jego samego, jak i ubezpieczyciela.

Niektórzy przedstawiciele doktryny zaznaczają, że ubezpieczyciel w ramach spełniania świadczenia może wykonać określone usługi, nie ograniczając się jedynie do zapłaty sumy pieniężnej¹⁹. Natomiast E. Kowalewski uznaje, że świadczenie takich usług można zakwalifikować jedynie jako świadczenie uboczne z umowy ubezpieczenia, ponieważ świadczenie główne może mieć wyłącznie

¹⁷ Patrz m.in. Z. Brodecki, M. Serwach, M. Glicz, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 94 i n.

¹⁸ Zob. § 126 ust. 1 VVG, por. np. T. Münkkel, *Kapitel 2: Rechtsschutzversicherung*, (w:) W. Rüffer, D. Halbach, P. Schimikowski, *Versicherungsvertragsgesetz. Handkommentar*, Köln 2011, s. 726.

¹⁹ Tak m.in. J. Nawracała, *Nie tylko zapłata. Charakter świadczenia zakładu ubezpieczeń w przypadku zajścia wypadku ubezpieczeniowego*, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 2005, nr 9/10, s. 4.

charakter pieniężny, a aksjologicznej istoty ubezpieczenia nie należy oddzielać od jego immanentnej cechy – ryzyka²⁰.

Niezwykle istotne w kwestii wykonywania usług prawnych będą także przepisy o adwokaturze i radcach prawnych. Zgodnie z nimi ubezpieczyciele nie posiadają uprawnień do świadczenia pomocy prawnej, mogą natomiast proces ten kontrolować z punktu widzenia zwiększenia ewentualnych kosztów postępowania²¹. W praktyce ubezpieczeniowej ubezpieczyciele dostarczają informacji ubezpieczonemu na temat oferowanych usług prawnych w danym regionie, których świadczeniodawcy – prawnicy mieściliby się w zasadach rozliczania kosztów określonych w ogólnych warunkach ubezpieczenia. Uznaje się powszechnie, że takie działanie nie narusza przepisu art. 14 ust 2 ustawy, ponieważ jest ono zgodne z interesem ubezpieczonego. Ubezpieczyciel powinien polecać, lecz nie narzucać, usługi wykwalifikowanych prawników, których koszty mogą być rzeczywiście pokryte. Uznaje się również, że omawiana zasada nie obejmuje postępowań, w których pełnomocnikiem jest inny podmiot, jak np. rzecznik patentowy czy doradca podatkowy; może być on zatem jednostronnie wyznaczany przez ubezpieczyciela²².

Przepis art. 14 ust. 2 *in fine* ustawy o działalności ubezpieczeniowej określa zakres przedmiotowy zasady wolnego wyboru adwokata lub radcy prawnego. Ustawodawca ograniczył go jedynie do postępowania sądowego lub administracyjnego, co należy uznać za rozwiązanie niekorzystne dla ubezpieczonego. Znakomita większość spraw objętych ubezpieczeniem ochrony prawnej kończy się już w fazie wstępnej, jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania. Ubezpieczeni często rezygnują z podejmowania dalszych kroków prawnych, gdy zwrą z drugą stroną ugodę lub uzyskają poradę prawną. W doktrynie, opierając się na wykładni językowej omawianego przepisu, dominuje pogląd, że prawo swobodnego wyboru prawnika powinno obowiązywać od momentu wszczęcia danego postępowania, który określają odpowiednie przepisy procesowe. Idąc jednak tokiem wykładni teleologicznej należy uznać, że ustawodawca zasadę swobodnego wyboru adwokata i radcy prawnego przewidział również dla czynności bezpośrednio przygotowujących dane postępowanie, jak np. zbieranie materiału dowodowego i przygotowanie pism procesowych²³.

Należy skonstatować, że pełną implementacją dyrektywy byłby zapis o zapewnieniu wolnego wyboru prawnika na każdym etapie sprawy w każdym rodzaju postępowania.

Zasada swobody wyboru prawnika w niemieckim porządku prawnym została określona w § 127 VVG. Ubezpieczający posiada prawo wyboru adwokata

²⁰ Pogląd wyrażony na seminarium doktoranckim z prawa ubezpieczeniowego 2011/2012, UMK w Toruniu.

²¹ Patrz art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.) oraz art. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.).

²² Por. J. Vassel, P. Mierzejewski, *Ubezpieczenie ochrony prawnej w Europie i Polsce*, Prawo Asekuracyjne 2005, nr 1, s. 34–47.

²³ Zob. Z. Brodecki, M. Serwach, M. Glicz, *Prawo ubezpieczeń...*

do reprezentowania jego interesów nie tylko w postępowaniu sądowym i administracyjnym, lecz również na innych etapach tej reprezentacji, co precyzuje zd. 2. ust. 1 omawianego przepisu. Adwokatem w rozumieniu VVG będzie również prawnik działający na podstawie załącznika do § 1 ustawy o działalności europejskich adwokatów w Niemczech²⁴. Ustawodawca niemiecki, w przeciwieństwie do polskiego, dodaje jeszcze, że wyboru tego ubezpieczającego dokonuje z kręgu adwokatów, których wynagrodzenie zostanie pokryte zgodnie z zapisami umowy ubezpieczenia. Należy pozytywnie ocenić ten przepis, który doprecyzowuje zakres omawianej zasady, mając na uwadze fakt, że pojęcie *Freie Anwaltswahl* zostało wypracowane już wcześniej przez niemiecki *Bundesgerichtshof* na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁵. W pierwszym z orzeczeń Trybunał Federalny uznał, że zapis warunków przyjęcia do stowarzyszenia mieszkańców dyskrejonalnie wskazujący konkretnego adwokata w obligatoryjnym ubezpieczeniu ochrony prawnej, związanym z nabyciem członkostwa, jest niezgodny z omawianą zasadą²⁶.

5. Sprawy z zakresu swobodnego wyboru prawnika przed Trybunałem Sprawiedliwości UE

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁷ wypowiedział się kilkakrotnie w kwestii zasady swobody wyboru prawnika, dokonując jej wykładni w odniesieniu do zakresu tej swobody. Dwie najgłośniejsze sprawy dotyczą sporu prawnego między ubezpieczonym a ubezpieczycielem z Austrii. Przedmiotem pierwszej z nich była większa liczba ubezpieczonych poszkodowanych w wyniku tego samego zdarzenia, natomiast druga dotyczyła ograniczenia zwrotu kosztów, związanych z reprezentacją ubezpieczonego przed sądem. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy został implementowany przez ustawodawcę austriackiego do ustawy o umowie ubezpieczenia (*Versicherungsvertragsgesetz*)²⁸ w § 158k²⁹.

Jedną z pierwszych kwestii rozpatrywanych przez Trybunał w odniesieniu do ubezpieczenia ochrony prawnej była reprezentacja większej liczby ubezpieczonych poszkodowanych w wyniku tego samego zdarzenia. Wykładni

²⁴ Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland z 9 marca 2000 r., BGBl. I S. 182, 1349 ze zm.

²⁵ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb z 7 czerwca 1909 r., w wersji po wejściu w życie nowelizacji z 3 lipca 2004 r., BGBl. I S. 1414 ze zm.

²⁶ Wyrok z 26 października 1989 r., BGH I ZR 242/87, VersR 1990, 195.

²⁷ Przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony nazwa oficjalna instytucji brzmiała: Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

²⁸ Ustawa z 2 grudnia 1958 r., BGBl 1959/2 ze zm.

²⁹ Zgodnie z tym przepisem, ubezpieczony ma prawo swobodnego wyboru osoby mającej odpowiednie kwalifikacje zawodowe w celu reprezentowania go w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Jeśli wystąpiłby konflikt interesów z ubezpieczycielem, ubezpieczony ma również prawo swobodnego wyboru prawnika do obrony swoich interesów prawnych w inny sposób. Jednakże w ust. 2 ustawodawca czyni zastrzeżenie, że w umowie ubezpieczenia można uzgodnić, że ubezpieczony ma prawo wybrać tylko takich pełnomocników, których kancelarie znajdują się w miejscu siedziby sądu lub organu administracji właściwego w pierwszej instancji. Jeśli natomiast w miejscowości tej nie prowadzi swojej kancelarii co najmniej cztery takie osoby, prawo wyboru rozciąga się na osoby mające kancelarię w okręgu sądu pierwszej instancji, w którym znajduje się dany sąd lub organ.

przepisu art. 4 ust. 1 dyrektywy sąd unijny dokonał w orzeczeniu z 10 września 2009 r. w sprawie C-199/08³⁰, odpowiadając na pytanie prejudycjalne austriackiego Trybunału Najwyższego o zgodność z przepisami dyrektywy postanowień ogólnych warunków ubezpieczenia ochrony prawnej (o.w.u.o.p.). Upoważniały one ubezpieczyciela do ograniczenia zakresu wykonywanych usług do prowadzenia postępowań pilotażowych lub ewentualnie skarg zbiorowych albo form zbiorowej obrony za pośrednictwem przedstawicieli prawnych przez niego wybranych w sytuacji, gdy interesy kilku ubezpieczonych są skierowane przeciwko tym samym przeciwnikom i są oparte na tej samej albo podobnej podstawie³¹.

Obywatel Austrii zawarł z jednym z ubezpieczycieli umowę ubezpieczenia ochrony prawnej, która została oparta na zapisach o.w.u.o.p. Do przedmiotowej umowy zastosowanie miał art. 6 ust. 7.3 warunków w wersji z 1995 r.³² Postanowienia warunków określały, że w razie większej liczby ubezpieczonych korzystających z ochrony ubezpieczeniowej na podstawie jednej lub wielu umów ubezpieczenia, jeżeli ich interesy – ze względu na tę samą lub podobną przyczynę – są skierowane przeciwko temu samemu przeciwnikowi, ubezpieczyciel jest uprawniony do ograniczenia swojego świadczenia w pierwszej kolejności do pozasądowej obrony interesów prawnych ubezpieczonych i do prowadzenia procesów pilotażowych przez wskazanych przez siebie przedstawicieli prawnych. Ubezpieczający upoważnił spółkę prawniczą do reprezentowania go w postępowaniach dotyczących upadłości przedsiębiorstw inwestycyjnych. Postępowania te odnosiły się do spraw z zakresu prawa karnego, toczonych przeciwko organom tych spółek, jak również przeciwko państwu austriackiemu, któremu powód zarzucał naruszenia prawa w zakresie nadzoru nad rynkami finansowymi. Należy zaznaczyć, że podobne postępowania toczyły się na wniosek innych osób poszkodowanych przez wspomniane spółki inwestycyjne. Ubezpieczyciel na podstawie przywołanych powyżej postanowień ogólnych warunków odrzucił wniosek ubezpieczającego o objęcie zakresem ubezpieczenia ochrony prawnej czynności wykonywanych przez wybranych przez niego prawników. Sądy obu instancji (*Landesgericht* oraz *Oberlandesgericht*) w sporze między ubezpieczającym a zakładem ubezpieczeń stwierdziły zgodność art. 6 ust. 7.3 warunków z przepisem § 158k ustawy o umowie ubezpieczenia, jak i z przepisami dyrektywy³³.

Austriacki Trybunał Najwyższy, do którego ubezpieczający wniósł skargę kasacyjną, wobec wątpliwości co do wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy, zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym. Austriacki *Oberster Gerichtshof* przytoczył rozważania sądu krajowego dotyczące interpretacji od-

³⁰ Zbiór Orzeczeń TS UE 2009, s. I-08295.

³¹ Por. szerzej: M. Schauer, *Freie Anwaltswahl in der Rechtsschutzversicherung – Der Fall Eschig/Uniqq vor dem EuGH*, *Österreichisches Recht der Wirtschaft* 2009, s. 702–706.

³² *Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung* z 1995 r.

³³ M. Prunbauer-Glaser, *Die freie Anwaltswahl – ein fundamentales rechtsstaatliches Prinzip auch in der Rechtsschutzversicherung – Gedanken zum Urteil Eschig des EuGH und seinen Folgen* [w:] *Festschrift für Hans-Jürgen Hellwig zum 70. Geburtstag*, Köln 2010, s. 74 i n.

powiednich przepisów unijnych. Zgodnie z wykładnią językową przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy przemawia za przyjęciem rozwiązania na korzyść ubezpieczającego, tym bardziej że art. 5 przewiduje tylko jeden wyjątek od zasady swobody wyboru prawnika. Idąc jednak tokiem wykładni celowościowej, ubezpieczycielowi można przyznać prawo do wyboru przedstawiciela prawnego w imieniu ubezpieczonych w sytuacji, gdy wielu z nich jest poszkodowanych w wyniku tego samego zdarzenia, ponieważ m.in. koszty skargi zbiorowej są znacznie niższe niż koszty wielu indywidualnych skarg. Sąd krajowy nie umiał jednak wskazać kryteriów na podstawie obowiązujących przepisów, które miałyby zastosowanie dla definicji skargi zbiorowej. *Oberster Gerichtshof* zwrócił się więc do Trybunału z pytaniem, czy klauzula zawarta w ogólnych warunkach przyjętych przez ubezpieczyciela, która w przypadkach, gdy większa liczba ubezpieczonych jest poszkodowana w wyniku tego samego zdarzenia, uprawnia ubezpieczyciela do wyboru przedstawiciela prawnego i tym samym ogranicza prawo swobodnego wyboru prawnika przez indywidualnego ubezpieczonego – jest sprzeczna z przepisem art. 4 ust. 1 dyrektywy. Jeśli odpowiedź Trybunału na to pytanie byłaby przecząca, *Oberster Gerichtshof* wniosł do Trybunału o określenie warunków szkody zbiorowej³⁴.

Podsumowując stanowiska stron, ubezpieczający podnosił, że przepis art. 4 ust. 1 lit. a dyrektywy³⁵ posiada powszechny zakres oraz przewiduje szczególną gwarancję na korzyść ubezpieczonych, która nie ma związku z zapobieganiem bądź eliminacją sprzeczności interesów. Ubezpieczyciel, wsparty przez Komisję Europejską, podkreślał, że prawo do swobodnego wyboru przedstawiciela nie powinno mieć charakteru „automatycznego”. Wolny wybór prawnika powinien podlegać ograniczeniom szczególnie w sytuacjach takich, jak skarga zbiorowa, a zgodnie z motywem 11 dyrektywy³⁶ zasada ta obowiązuje jedynie w przypadku wystąpienia sprzeczności interesów. Zdaniem ubezpieczyciela, stosując analogię przepisów art. 5 dyrektywy do sytuacji skargi zbiorowej, można przyjąć, że brak uwzględnienia skarg zbiorowych jest podobnym wyłączeniem stosowania przepisów dyrektywy.

Trybunał Sprawiedliwości, odwołując się do preambuły dyrektywy, podniósł w swojej odpowiedzi, że jej przepisy mają charakter dualistyczny. Z jednej strony, mając naturę organizacyjną i umowną, wprowadzają istotne ułatwienia w korzystaniu przez ubezpieczycieli ze swobody przedsiębiorczości poprzez eli-

³⁴ Zob. także A. Fenyves, *Keine Einschränkung der freien Anwaltswahl in der Rechtsschutzversicherung durch sog. „Massenschadensklausel“*, Österreichische Juristenzeitung 2010, s. 468–469.

³⁵ Umowa ubezpieczenia ochrony prawnej wyraźnie stwierdza, że w przypadku przysługującej możliwości skorzystania z pomocy prawnika lub innej osoby mającej zgodnie z prawem krajowym odpowiednie kwalifikacje w zakresie obrony, reprezentowania lub wspierania interesów ubezpieczonego w dochodzeniu lub postępowaniu, ubezpieczony ma prawo swobodnego wyboru takiego prawnika lub innej osoby.

³⁶ W interesie osób mających ubezpieczenie ochrony prawnej, ubezpieczony musi mieć możliwość wybrania prawnika lub innej osoby o odpowiednich kwalifikacjach, zgodnie z przepisami prawa krajowego, w każdym dochodzeniu lub postępowaniu oraz kiedy wystąpi sprzeczność interesów.

minację przeszkód wynikających z przepisów krajowych, które zakazują łączenia ubezpieczenia ochrony prawnej z innymi grupami ubezpieczeń. Z drugiej zaś, ubezpieczeni otrzymują gwarancje prawne dotyczące usunięcia sprzeczności interesów i zapewnienie możliwości rozwiązywania sporów między nimi a ubezpieczycielami³⁷. Przypomniano też, że pierwotnym celem dyrektywy było zapewnienie, w ramach umów ubezpieczenia ochrony prawnej, możliwości swobodnego wyboru przedstawiciela prawnego, która nie jest uwarunkowana wystąpieniem sprzeczności interesów. Ograniczono następnie jej zakres do postępowań sądowych i administracyjnych.

Odnosząc się już do istoty problemu podniesionego w zapytaniu prejudycjalnym, we wnioskach Trybunału czytamy, że prawodawca unijny nie przewidział odstępstwa dotyczącego przypadków, w których większa liczba ubezpieczonych została poszkodowana w wyniku tego samego zdarzenia, stąd też prawo osób ubezpieczonych do wyboru, czy chcą one brać udział w postępowaniu zbiorowym, i ewentualnie do wyboru pełnomocnika, nie może być ograniczone. Choć dyrektywa nie ma na celu dokonania całkowitej harmonizacji przepisów państw członkowskich z zakresu ubezpieczenia ochrony prawnej, to powinny one przyjmować przepisy dotyczące tego typu ubezpieczenia w zgodzie z prawem unijnym, a w szczególności z art. 4 ust. 1 dyrektywy. Zdaniem Trybunału, ubezpieczyciel ochrony prawnej nie może zatem zastrzec sobie prawa wyboru przedstawiciela prawnego dla większej liczby ubezpieczonych, którzy zostali poszkodowani w wyniku tego samego zdarzenia³⁸.

Jedno z najnowszych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości w kwestii ubezpieczenia ochrony prawnej dotyczy tzw. sprawy Stark. Rozpatrując zapytanie prejudycjalne Sądu Krajowego w Innsbrucku, w związku ze sprawą obywatela Austrii przeciwko wiodącemu ubezpieczycielowi ochrony prawnej³⁹, Trybunał dokonał po raz kolejny wykładni przepisu art. 4 ust. 1 dyrektywy w odniesieniu do zasady swobodnego wyboru prawnika. Spór stron postępowania przed sądem w Innsbrucku dotyczył ważności klauzuli zawartej w ogólnych warunkach ubezpieczenia ochrony prawnej, upoważniającej ubezpieczyciela do ograniczenia usług z tytułu tego ubezpieczenia do zwrotu kwoty, jakiej zwykle żąda adwokat prowadzący kancelarię w okręgu siedziby sądu rozpoznającego sprawę z zakresu stosowania tego ubezpieczenia⁴⁰.

Dokonując syntetycznego streszczenia stanu faktycznego omawianej sprawy, należy opisać przede wszystkim zawartą między stronami umowę. Ubezpieczający oraz ubezpieczyciel zawarli w 1997 r. umowę ubezpieczenia ochrony prawnej. Obejmowała ona, wśród innego typu pokrycia kosztów sądowych, ochronę prawną w postępowaniach toczących się przed sądem pracy w przy-

³⁷ Por. np. art. 3 ust. 2 dyrektywy.

³⁸ Por. stanowisko Międzynarodowego Stowarzyszenia Ubezpieczenia Ochrony Prawnej – RIAD's view on the judgement of the European Court of Justice in case 'Eschig vs Uniqa' (C-199/08), http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/Key_issues/Free_Choice_of_Lawyer/RIAD_Interpretation-Eschig_plain-text_en.pdf, dostęp: 14 lutego 2012 r.

³⁹ Wyrok z 26 maja 2011 r. w sprawie C-293/10.

⁴⁰ Zob. M. Prunbauer-Glaser, op. cit., s. 78–81.

padku sporów z zakresu prawa pracy, jak również ochronę ubezpieczeniową dla osoby prowadzącej dodatkową działalność na własny rachunek. Podstawą umowy były ogólne warunki ubezpieczenia ochrony prawnej w wersji z 1997 r.⁴¹, które są w pełni zgodne z przytaczanymi wcześniej przepisami austriackiej ustawy o umowie ubezpieczenia. Ubezpieczający mieszkał w miejscowości Landeck, która jest oddalona od Wiednia o ok. 600 kilometrów. 24 marca 2006 r. wszczął on wspólnie z czterema innymi osobami postępowanie przed sądem pracy i spraw socjalnych w Wiedniu przeciwko swojemu byłemu pracodawcy. Ubezpieczający, jak również pozostali skarżący, powołali do reprezentacji zgodnie ze swoim wyborem adwokata prowadzącego kancelarię w Landeck. Ubezpieczyciel potwierdził pokrycie kosztów postępowania sądowego, ograniczając je jednak do kosztów zwykle żądanych przez adwokata prowadzącego działalność w okręgu danego sądu. Adwokat odmówił wystawienia rachunku za swoje usługi według stawki adwokata mającego kancelarię w okręgu sądu. Swoją decyzję motywował faktem, że obciążenia związane z koniecznością występowania przed sądem w Wiedniu są zbyt wysokie dla jego kancelarii. W związku z ugodą zawartą przed wiedeńskim sądem pracy i spraw socjalnych ubezpieczyciel wypłacił adwokatowi ubezpieczającego kwotę 5782,19 euro za usługi w ramach tego postępowania, która w oczywisty sposób nie pokryła wszystkich kosztów, jakimi obciążył ubezpieczającego adwokat⁴².

W sporze z ubezpieczycielem ubezpieczający podnosił, że przepisy ustawy o umowie ubezpieczenia oraz ogólnych warunków ubezpieczenia ochrony prawnej, dotyczące siedziby reprezentującego adwokata oraz pokrycia kosztów jego usług są sprzeczne z normami dyrektywy. Sąd Rejonowy w Landeck oddalił zarzut podniesiony przez ubezpieczającego, uznając, że prawo Unii nie stanowi przeszkody w zastosowaniu § 158k ust. 2 ustawy o umowie ubezpieczenia, który nie skutkuje ograniczeniem swobody wyboru, lecz nakłada jedynie ograniczenie pieniężne na adwokata „spoza siedziby”. *Landesgericht*, rozpatrując odwołanie ubezpieczającego, zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału⁴³.

Podkreślono, że fundamentalna dla omawianej sprawy kwestia, czyli zakres pokrycia kosztów związanych z reprezentowaniem przez pełnomocnika, nie została wyraźnie uregulowana w dyrektywie. Dlatego też ograniczenie nałożone na pokrycie tych kosztów nie powinno uniemożliwiać *de facto* racjonalnego wyboru pełnomocnika przez ubezpieczonego. Trybunał przyjął, że ubezpieczający

⁴¹ Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung z 1997 r.

⁴² Zgodnie z § 23 ust. 5 austriackiej ustawy o opłatach adwokackich część stawki jednostkowej powinna zostać podwojona, jeśli prawnik świadczy usługi poza siedzibą swojej kancelarii – Rechtsanwaltsstarifgesetz z 22 maja 1969 r., BGBl 1969/189 ze zm.

⁴³ Czy art. 4 ust. 1 dyrektywy 87/344/EWG należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on § 158 k ust. 2 VersVG oraz opartej na nim klauzuli zawartej w ogólnych warunkach ubezpieczenia ubezpieczyciela ochrony prawnej, zgodnie z którym w umowie ubezpieczenia można uzgodnić, iż ubezpieczony może w celu reprezentowania go w postępowaniu sądowym lub administracyjnym wybrać tylko osoby mające odpowiednie kwalifikacje zawodowe do reprezentowania stron, których kancelarie znajdują się w okręgu sądu albo organu administracyjnego właściwego w postępowaniu w pierwszej instancji?

wybrał swego adwokata przy braku sprzeciwu ze strony ubezpieczyciela oraz że pokrył on jedynie koszty związane z odległością kancelarii adwokata od siedziby właściwego sądu. Wyrzucił również pogląd, że dopuszczalne jest takie skonstruowanie umowy ubezpieczenia, w której zwrot kosztów związanych z zastępstwem procesowym osób nieprowadzących działalności w okręgu właściwego sądu w ramach ubezpieczenia ochrony prawnej będzie pokryte za opłaceniem wyższej składki przez ubezpieczonego.

Konkludując, Trybunał dokonał takiej wykładni przepisu art. 4 ust. 1 dyrektywy, która zakłada, że – co do zasady – przepis krajowy może dopuścić uzgodnienie w umowie ubezpieczenia, które określa swobodę wyboru przez ubezpieczonego adwokata o odpowiednich kwalifikacjach, prowadzącego kancelarię z siedzibą w okręgu sądu lub organu administracji właściwego w pierwszej instancji. Ograniczenie to może dotyczyć wyłącznie zakresu pokrycia przez ubezpieczyciela ochrony prawnej kosztów związanych z zastępstwem procesowym. Faktyczny zwrot kosztów powinien być „wystarczający”, a ustalenie ich wysokości należy do kompetencji właściwego sądu⁴⁴.

6. Likwidacja szkód w ubezpieczeniu ochrony prawnej – zarys problemu

Przepis art. 14 ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej ma, z jednej strony, zapobiec konfliktowi interesów, z drugiej zaś – zapewnić pełną kompetencję pracowników likwidacji szkód odpowiedzialnych za ubezpieczenie ochrony prawnej. Stanowi on o **organizacyjnym i formalnoprawnym wyodrębnieniu likwidacji szkód** z zakresu ubezpieczenia ochrony prawnej od pozostałych szkód. Zgodnie z nim, ubezpieczyciel ma obowiązek zagwarantowania, aby jego pracownik, zajmujący się obsługą roszczeń z tytułu umowy ubezpieczenia ochrony prawnej, nie wykonywał podobnej działalności w zakresie innej grupy ubezpieczeń działu II załącznika do ustawy, prowadzonej przez tego ubezpieczyciela lub w innym zakładzie ubezpieczeń, który jest podmiotem dominującym lub podmiotem zależnym wobec niego. Nie powinno dochodzić do sytuacji potencjalnie stojących w sprzeczności z interesami ubezpieczonego, w której dany likwidator zajmuje się likwidacją szkody z ubezpieczenia ochrony prawnej, polegającej na dochodzeniu roszczeń z innej umowy ubezpieczenia, z której szkody likwiduje on sam. Niestety w praktyce, choć taka osoba jest organizacyjnie wyodrębniona, może być ona zależna od decyzji innych osób likwidujących szkody poprzez podległość służbową. Pojawił się zatem w doktrynie postulat zastąpienia nakazu wyodrębnienia pracowników obowiązkiem wydzielenia specjalnych jednostek, podmiotów czy działów w ramach działalności ubezpieczyciela zajmujących się likwidacją szkód lub nawet osobnych spółek powołanych do prowadzenia takiej działalności⁴⁵.

⁴⁴ Por. E. Skibińska, *Swobodny wybór prawnika przez ubezpieczonego*, Monitor Prawniczy 2011, nr 13.

⁴⁵ Por. J. Vassel, P. Mierzejewski, *ibidem*.

W Niemczech istnieją oddzielne przedsiębiorstwa, do których zakresu działalności należy likwidacja szkód z omawianego ubezpieczenia. W zdaniu drugim § 126 ust. 1 VVG zobowiązano ubezpieczyciela do wskazania w polisie ubezpieczeniowej samodzielnego przedsiębiorstwa likwidującego szkody, jeżeli taka usługa została przez niego zlecona. W kolejnym ustępie paragrafu sprecyzowano, że roszczenia o wykonanie świadczenia ubezpieczeniowego w przypadku działania przedsiębiorstwa likwidacji szkód mogą być kierowane wobec niego. Tym samym jako jedyne w tej sytuacji posiada legitymację procesową bierną⁴⁶.

Warto zauważyć, że zgodnie z § 129 VVG przepisy rozdziału „Ubezpieczenie ochrony prawnej” mają charakter norm semiimperatywnych⁴⁷. Oznacza to, że postanowienia te mogą być modyfikowane w umowie ubezpieczenia jedynie na korzyść ubezpieczającego. W odróżnieniu od prawa niemieckiego, ustawodawca polski używając określeń „nie może”, czy „ma obowiązek” zdecydował o charakterze bezwzględnie obowiązującym przepisów art. 14 ustawy.

7. Podsumowanie

Podsumowując rozważania na temat zasady swobody wyboru prawnika w ubezpieczeniu ochrony prawnej na tle regulacji prawnych w Polsce i Niemczech należy stwierdzić, że ustawowa regulacja niemiecka obejmuje więcej istotnych zagadnień, przy której zakres polskich przepisów wydaje się być jedynie niezbędnym minimum. Jak powyżej wskazano, polski ustawodawca powinien m.in. szczegółowo określić definicję ubezpieczenia ochrony prawnej, jak też unormować niezwykle istotną kwestię likwidacji szkód z tego typu ubezpieczenia. Nie znaczy to jednak, że niemieckie rozwiązania ustawowe można uznać za idealne. Doktryna podkreśla niepełność regulacji w ustawie o umowie ubezpieczenia, a sama definicja z art. 125 VVG nie do końca odpowiada realiom ubezpieczeniowym. Niewystarczającą regulację ustawową w Niemczech tłumaczyć można inną drogą rozwoju ubezpieczenia ochrony prawnej. Najważniejsze postanowienia zostały zawarte, jak już wspomniano, w kolejnych wersjach ogólnych warunków ARB.

Należy mieć nadzieję, że wraz z rozwojem ubezpieczenia ochrony prawnej w Polsce nastąpi bardziej kompleksowe unormowanie najważniejszych kwestii związanych z tym specyficznym ubezpieczeniem, z korzyścią zarówno dla stron umowy ubezpieczenia, jak i dla prawników. Nie można też zapominać, że powszechność ubezpieczenia ochrony prawnej zdecydowanie ułatwia swobodny dostęp obywateli do usług prawnych i wymiaru sprawiedliwości, a gwarantem tego powinna być fachowość usług świadczonych przez ubezpieczycieli. ■

⁴⁶ Patrz J. Cornelius-Winkler, op. cit., s. 5.

⁴⁷ W doktrynie niemieckiej określane jako *halbzwingende Natur der Vorschriften*.

Choice of a Lawyer in Legal Expenses Insurance – Regulations of Selected European Countries and Judgements of the Court of Justice of the European Union

First of all, the present article discusses statutory regulations related to legal expenses insurance from the perspective of Polish and German laws, with the particular emphasis put on the principle of the freedom of choice of lawyer. Moreover, the author examines a variety of questions connected with the implementation of the Legal Expenses Insurance Directive (87/344/EEC) into the Polish Insurance Activity Act and the German Insurance Contract Act (Versicherungstragsgesetz).

Firstly, the author examines the obligation to separate legal expenses insurance in the insurance contract, its consequences and commentaries of the doctrine.

Secondly, one of the fundamental principles of legal expenses insurance has been discussed, i.e. the freedom of choice of lawyer, which appeared in the European legislations before being regulated in the EU directive. The article describes the scope and limitations of this freedom on the basis of a comparative analysis of legal regulations in Poland and Germany as well as the judgements of the Court of Justice of the European Union. The analytical summary of the current situation and the Court's conclusions in 'Austrian cases' of Eschig in 2009 and Stark in May 2011 enables to understand this key principle in case of numerous injured parties or the limited reimbursement of the cost of replacement procedures.

The last question directly following from the regulations of the directive is the obligation of organizational, formal and legal separation of loss adjustment. However, in practice this requirement is frequently overridden or not complied with.

In the summary, the author presents practical issues and *de lege ferenda* conclusions.