

Gdańskie Studia Prawnicze

Rok XXVII — Nr 3(60)/2023

Spory ubezpieczeniowe – zagadnienia
materialnoprawne i proceduralne

Redakcja naukowa
Dorota Maśniak



Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
Gdańsk 2023

Rada naukowa

prof. Silvia Allegranza (Luksemburg), *prof. Jurij Boszycki* (Ukraina), *prof. Robert Esser* (Niemcy),
prof. Catherine Grynfolgel (Francja), *prof. Karel Klima* (Czechy), *prof. Edward Lee* (USA),
prof. Heinz-Peter Mansel (Niemcy), *prof. Philippe Nelidoff* (Francja), *prof. Petro Steciuk* (Ukraina),
dr Wojciech Świda (Argentyna), *prof. Richard Warner* (USA), *prof. Jerzy Zajadło* (Polska)

Kolegium redakcyjne

Krzysztof Grajewski – Redaktor naczelny
Arkadiusz Wowerka – Sekretarz naukowy
Aleksandra Szydzik – Członek Kolegium
Agnieszka Martynowska – Sekretarz redakcji

Redakcja tekstów polskich

Katarzyna Ambroziak

Redakcja tekstów angielskich

Jennifer Zielińska

Korekta językowa streszczeń w języku angielskim

Anna Rytel-Warzocho

Skład, łamanie i projekt okładki

Maksymilian Biniakiewicz

Czasopismo finansowane przez: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego,
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Ministerstwo Edukacji i Nauki w ramach programu
pn. „Rozwój czasopism naukowych” (nr rej. projektu: RCN/SP/0355/2021/1)



LEX
a Wolters Kluwer business



Ministerstwo
Edukacji i Nauki

W wypadku wykorzystania tekstów z „Gdańskich Studiów Prawniczych”
w innych publikacjach prosimy o powołanie się na nasze czasopismo.
Redakcja zastrzega sobie prawo do skrótów w tekstach nadesłanych do publikacji.

Adres redakcji:

ul. Bażyńskiego 6, 80-952 Gdańsk
© Copyright by Uniwersytet Gdański
Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISSN 1734-5669

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel. (+48) 58 523 11 37
e-mail: wydawnictwo@ug.edu.pl
wydawnictwo.ug.edu.pl

Księgarnia internetowa: wydawnictwo.ug.edu.pl/sklep/

Druk i oprawa

Zakład Poligrafii Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel. (+48) 58 523 14 49

Spory ubezpieczeniowe – zagadnienia materialnoprawne i proceduralne

Spis treści

ARTYKUŁY

| | |
|---|-----|
| Dr hab. Katarzyna Malinowska, Akademia Leona Koźmińskiego <i>Quo vadis</i> Collective Insurance? Observations on ECJ Rulings Affecting Group Insurance | 11 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.01 | |
| Dr hab. Bartosz Kucharski, Uniwersytet Łódzki Mediation in the Polish Insurance Market | 28 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.02 | |
| Dr hab. Monika Szaraniec, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie Dispute Resolution in the Market for Insurance Distribution as one of the Tasks of Supervisory Authorities – Selected Issues | 42 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.03 | |
| Mgr Agata Paleczna, Uniwersytet Śląski w Katowicach <i>Actio directa</i> and Indirect Consequences of Damage in the Conflict-of-law Perspective | 55 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.04 | |
| Dr Szymon Szmak, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Toruniu Problematyka konfliktu interesów i rozwiązywania sporów z perspektywy ubezpieczenia ochrony prawnej | 68 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.05 | |
| Mgr Marta Szwarczyńska, Uniwersytet Jagielloński Znaczenie zasad reasekuracyjnego prawa kontraktowego (PRICL) w rozstrzyganiu sporów reasekuracyjnych – perspektywa krajowa | 82 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.06 | |
| Mgr Oskar Zgonina, Uniwersytet Śląski w Katowicach Osobliwość w dochodzeniu roszczeń z tytułu naruszenia obowiązku informacyjnego przez ubezpieczyciela w prawie niemieckim – rozważania o efektywności modelu | 103 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.07 | |

| | |
|--|-----|
| Dr hab. Małgorzata Serwach, Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Medyczny w Łodzi Pozasądowe modele kompensacji szkody medycznej w wybranych krajach Unii Europejskiej – poszukiwanie optymalnego rozwiązania | 120 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.08 | |
| Mgr Patryk Jurkiewicz, Uniwersytet Gdański Mgr Dawid Urbaniak, Uniwersytet Gdański Problemy proceduralne ubezpieczenia kredytu hipotecznego zawartego z konsumentem | 138 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.09 | |
| Dr hab. Dorota Maśniak, Uniwersytet Gdański Dr Łukasz Kamiński, Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Kamiński Sądowe postępowanie egzekucyjne z nieruchomości stanowiącej przedmiot umowy ubezpieczenia | 154 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.10 | |
| Mgr Emilia Joniak, Uniwersytet Gdański Bezpośrednia likwidacja szkody komunikacyjnej – ocena krytyczna | 169 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.11 | |

GLOSZY

| | |
|--|-----|
| Dr hab. Mariusz Frasz, Uniwersytet Śląski w Katowicach Overriding Mandatory Provisions in Insurance Law and the Conflict-of-laws Rules in the Motor Insurance Directive 2009/103/EC Judgment of the Court (Sixth Chamber) from 31 January 2019 in Case C-149/18, Agostinho da Silva Martins v. Dekra Claims Services Portugal SA | 185 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.12 | |
| Mgr Aleksandra Gnas, Uniwersytet Gdański Skutki prawne ugody między ubezpieczycielem a poszkodowanym Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2021 r., I CSKP 76/21 | 196 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.13 | |
| Dr Grzegorz Dybała, Dybała Janusz Szpyt i Partnerzy Kancelaria Radców Prawnych Dr Kamil Szpyt, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Dybała Janusz Szpyt i Partnerzy Kancelaria Radców Prawnych Dopuszczalność stosowania rabatów i ulg obowiązujących w sieciach partnerskich zakładów ubezpieczeń przy ustalaniu odszkodowania z ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2022 r., III CZP 119/22 | 206 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.14 | |
| Mgr Dawid Rogoziński, Uniwersytet Gdański Dopuszczalność stosowania zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i obciążenie kredytobiorcy kosztami tego zabezpieczenia Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2022 r., II CSKP 60/22 | 216 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.15 | |

VARIA

Mgr Emilia Joniak, Uniwersytet Gdański

X Konferencja Polskiego Oddziału Międzynarodowego Związku Prawa
Ubezpieczeniowego AIDA pt. „Sądowe i pozasądowe metody rozwiązywania
sporów w ubezpieczeniach”, Gdańsk, 3–4 czerwca 2022 r. (sprawozdanie) 231

Insurance Disputes – Substantive and Procedural Issues

Table of contents

ARTICLES

| | |
|--|-----|
| Professor Katarzyna Malinowska, Kozminski University <i>Quo vadis</i> Collective Insurance? Observations on ECJ Rulings Affecting Group Insurance | 11 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.01 | |
| Professor Bartosz Kucharski, University of Łódź Mediation in the Polish Insurance Market | 28 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.02 | |
| Professor Monika Szaraniec, Krakow University of Economics Dispute Resolution in the Market for Insurance Distribution as one of the Tasks of Supervisory Authorities – Selected Issues | 42 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.03 | |
| Agata Paleczna, MA, University of Silesia in Katowice <i>Actio directa</i> and Indirect Consequences of Damage in the Conflict-of-law Perspective | 55 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.04 | |
| Szymon Szmak, PhD, District Chamber of Legal Advisers in Toruń Conflict of Interest and Dispute Resolution from the Perspective of Legal Expenses Insurance | 68 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.05 | |
| Marta Szwarczyńska, MA, Jagiellonian University Impact of the Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL) on Reinsurance Disputes – a National Perspective | 82 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.06 | |
| Oskar Zgonina, MA, University of Silesia in Katowice Peculiarities in the Recovery of Claims for Breach of an Insurer’s Disclosure Obligation in German Law – Considerations on the Effectiveness of the Model | 103 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.07 | |
| Professor Małgorzata Serwach, University of Łódź, Medical University of Łódź Out-of-Court Models of Compensation for Medical Damage in Selected European Union States – Searching for an Optimal Solution | 120 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.08 | |

| | |
|---|-----|
| Patryk Jurkiewicz, MA, University of Gdańsk | |
| Dawid Urbaniak, MA, University of Gdańsk | |
| Procedural Problems of Mortgage Insurance Concluded with the Consumer | 138 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.09 | |
| Professor Dorota Maśniak, University of Gdańsk | |
| Łukasz Kamiński, PhD, Law Office of Łukasz Kamiński | |
| Judicial Enforcement Proceedings against the Real Estate Subject to the Insurance Contract | 154 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.10 | |
| Emilia Joniak, MA, University of Gdańsk | |
| Direct Motor Third Party Liability Claims Settlement – Critical Assessment | 169 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.11 | |

COMMENTARIES

| | |
|--|-----|
| Professor Mariusz Fras, University of Silesia in Katowice | |
| Overriding Mandatory Provisions in Insurance Law and the Conflict-of-laws Rules in the Motor Insurance Directive 2009/103/EC Judgment of the Court (Sixth Chamber) from 31 January 2019 in Case C-149/18, Agostinho da Silva Martins v. Dekra Claims Services Portugal SA | 185 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.12 | |
| Aleksandra Gnias, MA, University of Gdańsk | |
| Legal Effects of a Settlement Between the Insurer and the Victim Judgment of the Supreme Court of 22 October 2021, I CSKP 76/21 | 196 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.13 | |
| Grzegorz Dybała, PhD, Dybała Janusz Szpyt and Partners Law Office Kamil Szpyt, PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University, Dybała Janusz Szpyt and Partners Law Office | |
| Admissibility of Applying Discounts and Benefits Applicable in the Partner Networks of Insurance Companies when Determining Compensation under Motor Third-Party Liability Insurance Resolution of the Supreme Court of 6 October 2022, III CZP 119/22 | 206 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.14 | |
| Dawid Rogoziński, MA, University of Gdańsk | |
| Insurance of the Borrower's Low Own Contribution as Collateral for Loan Repayment – Legal Construction and Right to Charge the Borrower with Insurance Costs Judgment of the Supreme Court of 30 June 2022, II CSKP 60/22 | 216 |
| https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.15 | |

VARIA

| | |
|---|-----|
| Emilia Joniak, MA, University of Gdańsk | |
| 10th Conference of the Polish Branch of the International Association of Insurance Law AIDA entitled "Judicial and out-of-court methods of dispute resolution in insurance", Gdańsk, 3–4 June 2022 (report) | 231 |

Artykuły



Katarzyna Malinowska

Kozminski University

katarzynamalinowska@kozminski.edu.pl

ORCID: 0000-0003-0623-402X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.01>

***Quo vadis* Collective Insurance? Observations on ECJ Rulings Affecting Group Insurance**

Introduction

The starting point and inspiration for addressing the topic of group insurance within the framework of this study is the latest ruling of the European Court of Justice (ECJ Case C-633/20) issued on September 29, 2022. However, its purpose is not just to comment on the verdict, but to attempt to consider its implications for group insurance. The topic seems important since neither European law nor rarely any national law of EU member states defines a group insurance contract. In turn, this may mean that it is jurisprudence that will have a major impact on the development of this model of insurance coverage. The purpose of this paper is thus to examine recent ECJ rulings as well as standpoints of the doctrine or European authorities in terms of the nature of group insurance, and to draw conclusions as to the prospects and path of its development in the future. The paper addresses the distribution of group insurance, the status of parties in a group insurance contract, and aspects of private international law based on case law issued under the Rome I¹ and Brussels I bis Regulations.²

In addition, the analysis is conducted by taking into account the development of (insurance) contract law in the European Union, including that resulting from regulatory measures introduced in the financial services sector by EU directives and regulations. Within the above, the trend of blurring the borders between private and public law in the financial markets should be noted.³ This issue is especially important for the author in the context of the influence that the regulatory measures such as the Markets in Financial Instruments Directive II (MiFID II),⁴ the Insurance Distribution Di-

¹ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (OJ L 177, 4.7.2008, p. 6).

² Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) (OJ L 351, 20.12.2012, p. 1).

³ See more generally O.O. Cherednychenko, *Rediscovering the public/private divide in EU private law*, "European Law Journal" 2020, vol. 26, issue 1–2.

⁴ Directive 2014/65/Eu of The European Parliament and of The Council of 15 May 2014 on Markets in

rective (IDD),⁵ and Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II)⁶ may have on contracts between private parties. In this regard, as an introductory note it is worth mentioning that contract law in the European Union presents a primarily functional approach⁷ and proclaims a departure from a formalistic approach and an abstract understanding of legal principles. This is relevant when considering their current status and recent evolution, which remains worthwhile despite the fragmentary nature of the integration of private law, including insurance contract law.

The starting point for consideration is that there is no definition of group insurance in European Union law, which should not be surprising given the limited private-legal regulation of insurance (it may be recalled that the only piece of legislation that had the ambition to regulate the basis of the insurance contract as an instrument of private law was abandoned in the 1980s).⁸ In turn, in the subsequent years, we had to deal with the piecemeal regulation of specific aspects of the insurance contract in connection with the need to protect the insured consumer. And so this led to the regulation of the right to withdraw from an insurance contract or *actio directa* in compulsory insurance for vehicle owners. However, none of the regulations have gone so far as to define an insurance contract, much less a group insurance contract. It can be said that in this regard, the European legislature has followed in the footsteps of Anglo-Saxon doctrine, whose representative Professor Malcolm Clarke made the now famous statement that "The English courts know an elephant when they see one, so too a contract of insurance." He also pointed out that until 2001, English legislation did not define insurance or a contract of insurance at all.⁹ This has its undoubted advantages in terms of flexibility, since definitions can be both too broad and detrimentally too narrow.¹⁰ The definition of an insurance contract is useful from the perspective of regulating the business of insurance, in the sense that this business means the performance of activities related to offering and providing protection against the consequences of fortuitous events, and is provided only on the basis of an insurance contract (thus the insurance license is about the approval to conclude certain types of contracts, showing very specific features).

Financial Instruments and Amending Directive 2002/92/Ec and Directive 2011/61/EU, OJ L 173 (further referred to as MiFID II).

⁵ Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (recast), OJ L 26 (further referred to as IDD).

⁶ Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of insurance and reinsurance, OJ L 335 (further referred to as Solvency II).

⁷ B. Lurger, *The "Social" Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness* [in:] *Towards European Civil Code*, eds. A. Hathkamp, M. Hessenlink *et al.*, London 2004, p. 384.

⁸ K. Malinowska, *Umowa ubezpieczenia w Europie bez granic*, Bydgoszcz 2008.

⁹ M. Clarke, *The Law of Insurance contracts*, London 2009.

¹⁰ *Ibid.*

The absence of the definition of group insurance is noted both in administrative regulations such as the IDD and Solvency II and in the Rome I or Brussels I bis Regulations. This should not come as a great surprise since the insurance contract as such is a civil law construct into which the European legislature tries not to interfere excessively. An analysis of the insurance law systems of the member states shows that only some of them have been tempted to create a definition of group insurance, as has been done in France, Sweden, and Finland.¹¹ These jurisdictions offer the definition of group insurance. For example in France, according to L141-1,

a group insurance contract is a contract taken out by a legal entity or an entrepreneur with a view to enrolling a group of persons who meet the conditions defined in the contract, to cover risks that depend on the duration of human life, risks affecting the physical integrity of the person or related to maternity, risks of incapacity for work or disability or the risk of unemployment.

Under other jurisdictions, including the new German Insurance Contract Act, it has been left to the judge to deal with the specific aspects of group insurance. Similarly in the United Kingdom and Poland, the distribution of insurance in group form has been subject to detailed supervision in terms of protecting the rights of policyholders, especially in the bancassurance model. As is stated in the Report of the Commission Expert Group,

any use of group insurance schemes as a tool for marketing insurance products at a European level would still have to be tested as to adverse effects of foreign law on the relationship of the insurer to the group insurance policyholder and individual group members.¹²

A definition of group insurance appears in PEICL. According to Article 1:201, "Contracts for group insurance' are contracts between an insurer and a group organizer for the benefit of group members with a common link to the group organizer." A contract for group insurance may also cover the family of the group members. In addition, two types of group insurance are distinguished, that is "accessory group insurance" meaning group insurance under which group members are automatically insured by belonging to the group and without being able to refuse the insurance and "elective group insurance" meaning group insurance under which group members are insured as a result of personal application or because they have not refused the insurance.

Despite the absence of group insurance definitions in most of the national legislation of EU member states, there is a fairly established doctrinal concept of the legal nature of group insurance, but it does not always seem to correspond to the defini-

¹¹ After M. Fras, *The European Context of the Group Insurance Contract*, PPPM 2020, vol. 27. Swedish law defines group insurance as an insurance contract under which protection is afforded to a group of persons. In Finnish law, group insurance is defined as an insurance contract in which protection is or may be afforded to members of a group specified in the insurance contract. See also *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, eds. J. Basedow et al., Köln 2016, p. 355.

¹² EU Commission, *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, 2014.

tion proposed by the PEICL working group. This is generally understood as an insurance contract taken out by a person for the benefit of third parties who usually have a specific relationship with the policyholder. Some distinctions appear depending on whether the policyholder or the insured is bound to pay the premium (e.g., Portugal) or on the nature of the insurance (voluntary or compulsory, e.g., Sweden). The policyholder is not necessarily an insured, but not in all countries do they appear in the position of a “group organizer.” Insureds’ rights generally end automatically when the contract between the policyholder and the insurance coverage is terminated. This principle can be reversed (e.g., in Spain or the UK) either by contract or on the basis of the policyholders’ obligations (e.g., payment of premiums). As regards the existence of a contractual relationship between the insured and the insurer, with the exception of a few countries (e.g., Poland, Finland), there is generally a contractual relationship between the insured and the insurer. Even if this relationship is not qualified as contractual, the insured will always benefit from the rights (such as the right to be compensated in case of a claim) arising from the contract between the policyholder and the insurer. Non-payment of the premium usually allows the insurer to terminate the contract (sometimes after the expiry of a suspension period of the insurance contract, during which the insured or the policyholder is allowed to pay).¹³

1. Judgement of the European Court of Justice of 29 September 2022 in Case C-633/20

On September 29, 2022, a preliminary ruling was issued in case *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV versus TC Medical Air Ambulance Agency GmbH*. Though it concerns “just” the status of the policyholder, in fact it also tackles extensively the nature of group insurance. As such, it may have far reaching consequences for the regulative future of group insurance. The case concerned the question of the Federal Court of Justice in Germany:

Is an undertaking which maintains, as the policyholder, foreign travel medical insurance and insurance [covering] foreign and domestic repatriation costs as a group insurance policy for its customers with an insurance undertaking, distributes to customers memberships entitling them to claim insurance benefits in the event of illness or accident abroad and receives a fee from recruited members for the insurance cover purchased, an insurance intermediary within the meaning of Article 2(3) and (5) of Directive 2002/92/EC and Article 2(1)(1), (3) and (8) of Directive (EU) 2016/97?

The verdict was preceded by the Opinion of Attorney General Maciej Szpunar delivered on 24 March 2022.¹⁴ The attorney general, considering the substance of the

¹³ Y. Samothrakis, *AIDA Europe, Working Party symposium*, Zurich, 6–7 October 2022; M. Frás, *O dwóch typach umowy ubezpieczenia grupowego*, “Prawo Asekuracyjne” 2016, no. 3.

¹⁴ The attorney general’s opinion of 24 March 2022 (case reference: C-633/20) on a preliminary question submitted by the German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof).

case asked several questions partially concerning the nature of intermediation, such as whether the defendant is precluded from being considered an “insurance intermediary” by the fact that it is in the business of offering group insurance membership to its customers (rather than “concluding insurance contracts”) and is itself acknowledged by the referring court as being a “policyholder.”

More important, however, although related to that mentioned above, were two questions of law that essentially concern the peculiar legal construct of group insurance. The first question derived from the doubts of the referring court whether “joining a group insurance contract” can be equated with “concluding an insurance contract” for the purposes of establishing that we are dealing with “insurance mediation.” The second question concerned the position of the policyholder, namely, whether in the context of the Insurance Distribution Directive, as well as its predecessor – the Insurance Mediation Directive – an “insurance intermediary” must be external to the relationship arising from an insurance contract (including a group insurance contract).

The federal German court, which referred its doubts as to the position of an “insurance intermediary” outside the insurance relationship, stated that in the course of the legislative work aimed at transposing the provisions of Directive 2002/92 into German law,¹⁵ insurance intermediaries are defined as persons who were not themselves policyholders or insurers. This approach stemmed from national case law, which, in essence, appears to be based on the assumption that an insurance intermediary is an entity external to the relationship arising from the insurance contract, even if it should traditionally be guided by the need to protect the insured as the weaker party in the insurance relationship.

It was also pointed out that in separate provisions the German legislature imposed a duty on persons who conclude group insurance contracts to provide advice to persons who join group insurance contracts as well as certain duties regarding the insurance premium. However, as the referring court clarifies, it does not follow that the German legislature thus equated the status of the policyholder with that of insurance intermediaries. The obligations of the group insurance organizer are applicable even if no “classical” intermediation takes place. The same position was adopted for example in Polish law where the policyholder (art. 18 of the Insurance Act) is obliged to deliver information to the insured on: 1) the insurance company and the address of its headquarters; 2) the nature of the remuneration, within the meaning of the Law on Insurance Distribution, received in connection with the proposed accession to a group insurance contract; 3) the possibility of filing a complaint, filing a claim, and out-of-court dispute resolution. With respect to group insurance contracts referred to in paragraph (3), the provision of Article 7 of the Insurance Distribution Law shall apply to the policyholder accordingly.¹⁶

¹⁵ The 2002/92 Directive was the predecessor of the Insurance Distribution Directive, called Insurance Mediation Directive (IMD).

¹⁶ D. Maśniak, *Specyfika ubezpieczeń grupowych w świetle ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej i kodeksu cywilnego*, GSP 2016, vol. 36.

Likewise, in the case of collecting remuneration, German legislation does not pre-judge that the collection of fees by the policyholder automatically places them in the position of an intermediary. In certain situations, the policyholder is entitled to receive not only reimbursement of costs, but also remuneration. Again, an example of such a solution can also be found in Polish law according to which the prohibition to collect remuneration or other benefits by the policyholder for offering the use of insurance coverage or for activities related to the execution of an insurance contract for someone else's account, especially in group insurance, does not apply to cases of group insurance contracts concluded for the account of employees or persons performing work under civil law contracts and members of their families or contracts concluded for the account of members of associations, professional self-governments, or trade unions. In view of the above and in accordance with the reasoning of the ECJ, it seems thus that the status of the policyholder does not depend just on the fact of receiving remuneration, but it is an effect of a combination of factors, where remuneration can be just one of them. The second factor seems to be the type of insurance group.

The considerations of the attorney general and the court seem to go in the same direction, and it is suggested that there exists a correlation between not just the duties and remuneration of the policyholder qualified as an intermediary or not, but the method of organizing the group and insurance coverage for its members. This approach necessitates analyzing the legal nature of group insurance, which has been done in quite a detailed manner.

The first criterion considered for the purposes of the case was the question of the interest that was served by the group insurance, and this does not refer only to the insurable interest, but rather to the general economic interest.¹⁷ The Attorney General raised the question on the operation of such group insurance policyholders which take out a group insurance policy not (only) in the interest of the insured persons but (also) in their own commercial interests. In other cases, the policyholders (by names or by features) also satisfying its own interests or fulfilling duties (contractual or statutory). This can be exemplified by professional chambers, or associations, employers, etc. Even this criterion alone provides an assumption to distinguish at least two mod-

¹⁷ The concept of the insurable interest is directly related to the principle of indemnity and the subject matter insured (possibility of suffering damage) and is therefore decisive for stating who may be insured from what risks in relation to what assets and who may sustain a loss that is insurable and be able to receive payment from the insurer under the insurance contract. Thus this notion is too narrow, and we should rather think of the social- economic function fulfilled by collective insurance. As regards the meaning of the insurable interest, see, for example K. Noussia, *Definition: Different Common Law and Civil Law Approaches to the Definition of insurance* [in:] *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, eds. J. Burling, K. Lazarus, London 2012, p. 41; J. Bird, *Bird's Modern Insurance Law*, London 2016, pp. 61–69; E. Kowalewski, *Wprowadzenie do teorii interesu ubezpieczeniowego* [in:] *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, ed. A. Wąsiewicz, Bydgoszcz 1994, p. 70; P. Wszyńska-Ślufińska, *Interes ubezpieczeniowy w ubezpieczeniu mienia posiadanego na innej podstawie niż prawo własności*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2018, no. 2; S. Byczko, *Interes ubezpieczeniowy. Aspekty prawne*, Warszawa 2013; J. Loshin, *Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against the Insurable Interest Requirement*, "The Yale Law Journal" 2007, vol. 117, no. 3.

els of group insurance. The first consists in providing insurance coverage just on the basis of a contract concluded by the policyholder and the second contract takes the form of just a framework contract, where insurance coverage is provided basing on the declaration of will expressed individually by the members joining the group. The example of the second type could be contracts proposed by banks to cover the risk of borrowers being unable to repay loans because of disability, etc. (example given in the opinion of the Attorney General).

It was stressed by the federal German court in the reasons for applying for the preliminary ruling, that

so far, the prevailing view in German higher court case-law and especially German legal literature is that the policyholder of a genuine contract of group insurance, who facilitates insured persons to join a group policy in return for payment, does not act as an insurance intermediary. This activity neither requires a specific licence under German trade law nor is the policyholder required to fulfil the duties of an insurance intermediary, particularly the duty to give advice pursuant to Sec. 61 of the German Insurance Contract.¹⁸ The situation is different if the group insurance is designed to circumvent the requirements for insurance mediation. In this context, it is particularly important whether a legal relationship exists between the policyholder and the insured persons beyond the group insurance. The connection by which persons are grouped together may not be limited solely by the fact they joined the same group policy.

The other criterion applied by the attorney general and subsequently the Court, was the voluntary or mandatory character of group insurance. The interpretation as offered by the doctrine states that “the difference between voluntary and mandatory group insurance policies is that voluntary group insurance policies are ones that a customer can choose to opt into such as insurance protection for sickness or accident abroad. These products can add value to a merchant’s proposition and extra protection for customers who choose to purchase them. Automatic enrollment in the group takes place by virtue of membership of a particular group or the presence of certain circumstances or the possession of certain characteristics, usually resulting from or indicating the existence of a particular link with the person who has taken steps to provide insurance cover to other persons. Examples of mandatory group insurances include employer based schemes that cover some health or retirement benefits and where every employee belonging to the target group of the group insurance is automatically affiliated to it.”¹⁹

¹⁸ Section 61 provides for the duty of the insurance intermediary’s duty to advise the person wishing to take out insurance.

¹⁹ “Article 2(3) and (5) of Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation, as amended by Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014, and Article 2(1)(1), (3) and (8) of Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution in the European Parliament and of the Council of 14 March 2018 as amended must be interpreted as meaning that: for the purposes of those provisions, the term ‘insurance intermediary’ and thus the term ‘insurance distributor’ within the meaning of those provisions, covers a legal person whose activity consists

With respect to the above, analysis was conducted to verify whether the EU legislation attaches any legal significance to these characteristics. Specifically, it was significant for the court to state what is the moment of concluding the insurance contract or when the insurance coverage starts. Is it the conclusion of the contract by the policyholder or the joining the group by the member? Another issue subject to verification was the internal or external position of the policyholder in the insurance relationship.

As previously mentioned, although group insurance has not been regulated as such in EU legislation, some hints as to its nature are found in recital 49 of IDD that states

in the case of group insurance, 'customer' should mean the representative of a group of members who concludes an insurance contract on behalf of the group of members where the individual member cannot take an individual decision to join, such as a mandatory occupational pension arrangement.

In the opinion of the attorney general, "From the second sentence of that recital, it can also be inferred, that a group insurance contract where no individual decision is made to join the contract is concluded by the 'customer' with the involvement of an insurance distributor," entails the view that the policyholder in such cases shall not be qualified as an intermediary. Having said the above, the attorney general concluded that recital 49 can be interpreted in such a way that there may exist other types of group insurance "in which enrolment is not automatic and depends on the decision of the members of the group." Reasoning *a contrario*, it cannot be precluded that the policyholder ("the representative of a group") in such group insurance may be qualified as an intermediary.

The above considerations have given rise to the following statements:

- group insurance is not a distinguished legal concept but rather a model of "distributing" (or providing) insurance coverage;
- the legal nature of group insurance depends on whether (1) the members join the group voluntarily and can decide on the scope of coverage, or (2) the coverage and membership in the group is mandatory;
- the status and the interests of the group organizer may impact the nature of the group insurance and the organizer itself – making it (them) a policyholder or an intermediary. Although the interests may be various, starting from the organizer's "own" insurable interest – shared in a way with the group members, through the legal obligation to organize insurance coverage on their behalf and in their interest.

It is also possible to put forward the thesis that the views expressed by the parties and the courts involved in the case, as well as by the doctrine, lead to the formation of one model of group insurance contract, which we can consider group insurance *sensu stricto*. This would be, namely, only the types of insurance mentioned in recital 49 of

in offering voluntary membership of a group insurance previously taken out by it with an insurance company, for which it receives remuneration from its customers and which enables customers to benefit from insurance benefits, in particular in the event of illness or accident abroad."

the IDD, according to which, a contract concluded by the organizer of a group is in the interest of the members of the group and insurance coverage arises on the basis of the contract. It is not the conclusion of an individual insurance contract to join a group if it is compulsory. On the other hand, in a situation where we are dealing with an open group that can be voluntarily joined after the group organizer enters into a contract, and the organization of the group is in the economic interest of the group organizer, the contract itself does not bear the prerequisites of an insurance contract. Only the act of an individual member joining a group is then considered an insurance contract initiating coverage. We can call such a model group insurance *sensu largo*, or not call it group insurance at all for the sake of terminological purity.

Undoubtedly, the paradigm in this case is the level of protection of group members, guaranteed by the provisions of the IDD. In a situation where group membership is voluntary, especially when additionally combined with a decision on the scope of insurance coverage, the attorney general points out that the situation of such a group member is not different when taking out insurance individually, and thus the insured should be given protection at a comparable level. In a situation where the group organizer receives remuneration (i.e., acts in their own economic interest) and no other link exists between them, there can be no guarantee of protection of the interests of individual group members. Consequently, the paradigm of protection of the insured's interests dictates that the group organizer should be treated as an intermediary and be bound by the duty to act in the best interest of the insured group member, which in this case must be the recognized insured. Guarantees of the ability to behave in such a manner are regulated by licensing requirements and should encompass such policyholders.

A sure way to remedy this situation without building excessive doctrine around the legal concept of group insurance is to impose obligations on the group organizers regardless of whether they have the status of an intermediary or "only" a policyholder. This has been done in some EU member states, particularly in the legislation, such as Poland's, which has not adopted the concept of a "group organizer," the whole construct of group insurance is based on insurance for someone else's account, and the group organizer is always formally the policyholder. Thus, in accordance with Article 18 of the Polish Insurance Activity Act, the following has been introduced:

- prohibition to receive remuneration or other benefits by the policyholder in connection with offering the opportunity to take advantage of the insurance coverage or activities related to the execution of the insurance contract, unless the coverage applies to employees or persons performing work on the basis of civil law contracts and members of their families, as well as contracts concluded for the account of members of associations, professional self-governments or trade unions (in which cases the Polish legislator excluded the possibility of violating the interests of the insured members of the group or a conflict of interest on the part of the policyholder "group organizer");
- obligation to provide the insured by the policyholder with certain information before entering into a group insurance contract: (1) on the insurance company and the address of its headquarters; (2) on the nature of the remuneration, received by

the policyholder in connection with the proposed accession to the group insurance contract; (3) on the possibility of filing a complaint, filing a claim, and out-of-court dispute resolution;

- obligation of the policyholder to act in the best interest of the insured.

2. Private international law and collective insurance

Another context in which it is worth looking at the situation of group insurance in European Union law is the question of qualification as a large or mass risk and the consequences of this qualification for the location of the risk, and thus for the application of protective norms to the insured. While there is no doubt that this criterion, quite complex in its application, was intended to protect weaker and non-professional entities in the insurance market, the manner in which it was applied to group insurance raised doubts, which were ultimately also addressed by the ECJ in its judgments. One of them concerned (though indirectly) group insurance.

As with the issues analyzed in Section 2 of this paper, the starting point is the lack of regulations dedicated to group insurance in European Union legislation, including, in particular, the lack of its definition. As a result, there is a risk that rules designed to protect the insured, if only by specifically regulating the applicable law and jurisdiction of this purpose, fail in some cases. For this purpose, the norms of the Rome I Regulation in the context of group insurance should be considered in more detail.

As is well known, article 7 of the Regulation introduces protective norms according to which in insurance other than large risks, the only law chosen by the parties may be the law where the risk is situated, or the law of the country where the policyholder has their habitual residence, or the law of the member state which the policyholder is a national. As regards the country of the risk location, it is the country where, apart from the features of the risk itself (such as the location of the buildings, registration of the vehicles, place of concluding the contracts), the habitual residence of the policyholder is taken into account.

The similar approach is taken in case of defining large-risk insurance.²⁰ Large-risk insurance includes certain types of risks such as railway rolling stock, aircraft, ships, goods in transit, aircraft liability, and liability of ships. Additionally, the large risk criterion may be connected to the features of the policyholder, credit, and suretyship, where the policyholder is engaged professionally in industrial or commercial activity

²⁰ Art. 7 sec. 2 An insurance contract covering a large risk as defined in Article 5(d) of the First Council Directive 73/239/EEC of 24 July 1973 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance shall be governed by the law chosen by the parties in accordance with Article 3 of this Regulation. To the extent that the applicable law has not been chosen by the parties, the insurance contract shall be governed by the law of the country where the insurer has his habitual residence. Where it is clear from all the circumstances of the case that the contract is manifestly more closely connected with another country, the law of that other country shall apply.

or in one of the liberal professions, and the risks relate to such activity. Apart from the above, large-risk insurance may include fire and natural forces, other damage to property, motor vehicle liability, general liability, and miscellaneous financial loss, in so far as the policyholder exceeds the limits of at least two of the following three criteria: (i) net turnover: €12.8 million; (ii) average number of employees during the financial year is 250, or (iii) balance sheet total: €6.2 million.²¹

Looking at the above, it becomes clear that the features of the policyholder and not of the insured are taken into account when setting the level of protection. The doctrine²² in numerous cases points out that while it seems not to cause any problems when individual insurance comes into question, in group insurance the distinction between insured and policyholder may lead to not providing the intended level of protection of the insurance consumers. In order to find a solution, it is necessary to state whose features are decisive for the application of the protective measures. It seems obvious that in the case of the distinction between the policyholder and the insured, the features of the insured should be decisive. Though no definition of the policyholder can be found in EU legislation, there are ones proposed by the internal law of the member states and by PEICL (instead of the formal understanding of the policyholder, the features of "risk holder" are taken into account). This is also how it has been repeatedly advocated that it is the insured who should be assigned the status of customer (policyholder) through amendments to Article 7 of Rome I or its adequate interpretation to the structure of the insurance coverage.²³

Similar dilemmas exist in the face of the Brussels I bis Regulation on jurisdiction. The Regulation features policyholders, insureds, and beneficiaries as weaker entities requiring a higher standard of protection. The nature of the protective norms indicates a broad choice of jurisdiction where the insurer will be sued and the aforementioned persons are entitled to. There is no possibility of changing the rules to the disadvantage of insurance beneficiaries. There is, however, the possibility of an agreement on jurisdiction if the policyholder fulfills the prerequisites of "large risk" (jurisdiction clause in the insurance contract). In this case, as in the Rome I Regulation, the Regulation does not take into account the specifics of group insurance. Consequently, in the thought of a literal interpretation of the provisions of the Regulation, it is possible to impose on the insured group member the contractual jurisdiction agreed upon between the group organizer (policyholder) and the insurer. However, such a solution to this issue raised doubts in a national court, which led to an inquiry on the application

²¹ Solvency II Directive (Article 13(13)).

²² M. Frás, *The Group Insurance Contract in Private International Law*, "Netherlands International Law Review" 2019, no. 66; *idem*, *Obowiązki ubezpieczycieli przy zawieraniu umów na cudzy rachunek*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2016, no. 3; H. Heiss, *Insurance contracts* [in:] *Rome I: Another recent failure of the European legislature*, "Yearbook of Private International Law" 2008, vol. 10, pp. 261–283.

²³ U.P. Gruber, *Insurance contracts* [in:] *Rome I Regulation. The law applicable to contractual obligations in Europe*, eds. F. Ferrari, S. Lieble, Munich 2009, p. 125; H. Heiss, *Insurance contracts...*, pp. 261–283; A. Staudinger, *Commentary to Art. 7* [in:] *Rome I Regulation: Pocket commentary*, ed. F. Ferrari, Munich 2015, p. 279.

of the jurisdiction clause against the insured by the Supreme Court of Lithuania and the judgment in case AAS 'Balta' v UAB 'Grifs AG' (Case C-803/18). The national court asked the following question:

Must [Article 15, point 5, and Article 16, point 5] of Regulation [No 1215/2012] be construed as meaning that, in the case of large-risk insurance, an agreement conferring jurisdiction included in the insurance contract concluded between the policyholder and the insurer may be relied on against a [party] insured under that contract who has not expressly subscribed to that clause and who is habitually resident or established in a [Member State other than that in which] the policyholder and the insurer [are domiciled]?²⁴

After analyzing the case, the ECJ stated, that

Article 15, point 5, and Article 16, point 5, of Regulation No 1215/2012 must be interpreted as meaning that the jurisdiction clause in an insurance contract covering a 'large risk', within the meaning of the latter provision, concluded by the policyholder and the insurer, may not be relied on against the party insured under that contract, who is not an insurance professional, who has not consented to that clause and who is domiciled in a Member State other than that in which the policyholder and the insurer are domiciled.

In its argumentation, the Court held that, on the one hand, the prorogation of jurisdiction is strictly circumscribed by the aim of protecting the economically weaker party and it cannot be inferred from the nature of large-risk insurance that an insured (not being a party to this contract) is not a 'weaker party' (paragraphs 37 to 41 of the Judgment). On the other hand, the application of the special rules of jurisdiction in matters relating to insurance is not to be extended to persons for whom that protection is not justified.

The question of the addressee of protection in group insurance has become a focal point. As can be seen from the ECJ's argument above, in group insurance the court should take into account not so much the formal side of the insurance contract, but the party protected by such a contract. This is also the direction of the principles developed within the PEICL working group, where the protection of group members has become the starting point. In contrast, derogation from PEICL has been allowed only against those members who satisfy the criteria of a large risk.²⁵

3. Insured group member as an addressee of the suitability analysis in POG requirements

As mentioned in the introduction, the insurance contract ceased to be a refuge of private-legal norms some time ago. The blurring of the boundaries between private

²⁴ Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supreme Court of Lithuania) decided to stay the proceedings and to refer the question to the ECJ for a preliminary ruling: AAS 'Balta' v UAB 'Grifs AG'.

²⁵ *Principles of European Insurance Contract Law...*, p. 357.

and public law is a very dynamic process present in all areas where consumer interests are at stake, and especially in contracts in the financial market area. While the principles of insurance contract are still of a private-legal nature, even if such as the principle of utmost good faith, the execution of these principles is already entrusted to norms of an administrative, or at least mixed, nature. This guarantees much more efficiency than just civil court control on a case-by-case basis. Thus, attempts, such as the one discussed in this paper, to derive the legal nature, or to predict the direction of development of the various institutions of insurance law on the basis of legislation of a public and economic nature, as well as norms of an outright technical nature (according to the Lamfalussy architecture of insurance market regulation²⁶ belonging to Level 2) should not come as a surprise. In this case, the regulation on insurance product governance could be taken into account (POG regulation).²⁷ Some insights emerge from the analysis of its provisions and interpretation by supervisory authorities (in this case, EIOPA). They may be helpful for the purposes of this study, although there is no ECJ jurisprudence on them yet, and there may not be for a long time to come due to the nature of these provisions.

The issue of group insurance has been raised by the EIOPA in its guidelines to the POG Regulation, as well as in its interpretive responses to the POG Regulation. These responses recognize the peculiarities of group insurance and suggest an emphasis on the protection of group members, rather than their organizer, or at least a conscious approach to the problem.²⁸ This issue has been tackled with respect to the examination of the adequacy of the insurance product. In accordance with the guidelines of EIOPA,

with regard to group insurance the insurance intermediary or insurance undertaking shall establish and implement a policy as to who shall be subject to the suitability assessment in case an insurance contract is concluded on behalf of a group of members and each individual member cannot take an individual decision to join. Such a policy shall also contain rules on how that assessment will be done in practice, including from whom information about knowledge and experience, financial situation and investment objectives shall be collected. The insurance intermediary or insurance undertaking shall record the policy established pursuant to the first paragraph.

The issue of applying the POG requirements in the context of a group insurance contract was also the subject of an inquiry to EIOPA, which gave a rather firm answer, based on Recital 49 of the of the IDD. (The question was: How would the Product Oversight and Governance requirements apply in the context of group insurance contracts?). According to the EIOPA standpoint

²⁶ https://finance.ec.europa.eu/regulation-and-supervision/regulatory-process-financial-services_en [accessed: 2022.12.28].

²⁷ Delegated Regulation (EU) 2017/2358 (related to product oversight and governance requirements).

²⁸ https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/submissions/eiopa_technical_advice_on_the_idd.pdf [accessed: 2022.12.28].

the Product Oversight and Governance requirements would apply to both compulsory and optional group insurance contracts. As regards compulsory group insurance contracts, these are referred to in Recital 49 of the IDD where the representative of a group of members concludes an insurance contract on behalf of the members where the individual member cannot take an individual decision to join, such as occupational pension arrangements. However, the application of this provision is specific to conduct of business rules such as information disclosure and suitability requirements for individual requirements at the point of sale. Product Oversight and Governance requirements serve a different regulatory objective, concerning the design of products for a wider group of customers. For this reason, the members should be considered as customers with regard to the application of Product Oversight and Governance requirements.

An important statement was made by EIOPA as regards the issue of who should be perceived as a customer. Taking into consideration that in both cases (mandatory and optional group insurance contracts), members are considered as customers with regard to the application of Product Oversight and Governance requirements, consequently, the target market has to be defined taking into account the features of the insurance product as well as the needs and objectives of the members.²⁹

Conclusions

Observing the discussions that have taken place in recent years in relation to group insurance in European doctrine, the positions of the courts in cases even indirectly related to group insurance, and European institutions, one gets the impression that while no one makes a firm statement on the essence of group insurance by regulating this matter, in fact, a rather clear tone emerges from the interpretation of the existing regulations. This tone may affect the further development of this popular form of providing insurance coverage.

Thus, despite the legal regulations being formally oriented toward the rights and obligations of the parties to the contract and the protection of the policyholder as a party to the contract, definitely the interpretation of the regulations (sometimes supplemented by *de lege ferenda* demands) places at the center of these regulations not the party to the contract, but the insured as the “risk-holder.” There are several reasons for this and several legal consequences. One of the main reasons for this approach is the risk of missing the purpose of regulations oriented toward the protection of the insured, when formally their application depends on the status of the policyholder and the possibility of a significant discrepancy between this status and that of the insured (this mainly concerns the application of the “large risk” criterion). Another reason is the possibility of a discrepancy between the interests of the policyholder and the insured, and in particular the possibility of policyholders being guided not only by the interests

²⁹ https://www.eiopa.europa.eu/qa-regulation/questions-and-answers-database/1617_en [accessed: 2023.05.16].

of the insured members of the group, but also, or even primarily, by their economic interests.

The consequence of recognizing the above, it seems that the insured, rather than the policyholder, should be at the center of protective legal provisions. Thus, the criteria for the insured group member and not that of the policyholder should affect the law applicable to the insurance contract, jurisdiction, the adequacy of insurance coverage, and contractual freedom in insurance. However, there is a possibility that such a rigorous approach could lead to halting the development of this popular and usually very convenient form of insurance coverage for the insured. In the opinion of the author, the factors above provide sufficient arguments to state that we are actually dealing not with two forms of group insurance, but actually only with one, namely the one that covers a group of members on a mandatory basis, and the contract concluded between the group organizer and the policyholder can be qualified as an insurance contract (rather than a framework contract, arranging just the terms of future insurance coverage). The second form, in which members join the coverage on a voluntary basis, and the policyholder receives remuneration for their activities, is not really group insurance, but an additional model of insurance distribution, which should be fully covered by the IDD regime. Although the above conclusion can derive from the specific legal provisions adopted in some member states, it seems reasonable to set this issue within the revision of the IDD.

Literature

- Bird J., *Bird's Modern Insurance Law*, London 2016.
- Byczko S., *Interes ubezpieczeniowy. Aspekty prawne*, Warszawa 2013.
- Cherednychenko O.O., *Rediscovering the public/private divide in EU private law*, "European Law Journal" 2020, vol. 26, issue 1–2.
- Clarke M., *The Law of Insurance contracts*, London 2009.
- EU Commission, *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, 2014.
- Fras M., *The European Context of the Group Insurance Contract*, "Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" 2020, vol. 27.
- Fras M., *The Group Insurance Contract in Private International Law*, "Netherlands International Law Review" 2019, no. 66.
- Fras M., *Obowiązki ubezpieczycieli przy zawieraniu umów na cudzy rachunek*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2016, no. 3.
- Fras M., *O dwóch typach umowy ubezpieczenia grupowego*, "Prawo Asekuracyjne" 2016, no. 3.
- Gruber U.P., *Insurance contracts [in:] Rome I Regulation. The law applicable to contractual obligations in Europe*, eds. F. Ferrari, S. Lieble, Munich 2009.
- Heiss H., *Insurance contracts in Rome I: Another recent failure of the European legislature*, "Yearbook of Private International Law" 2008, vol. 10.
- Kowalewski E., *Wprowadzenie do teorii interesu ubezpieczeniowego [in:] Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, ed. A. Wąsiewicz, Bydgoszcz 1994.

- Loshin J., *Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against the Insurable Interest Requirement*, "The Yale Law Journal" 2007, vol. 117, no. 3.
- Lurger B., *The "Social" Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness* [in:] *Towards European Civil Code*, eds. A. Hathkamp, M. Hessenlink et al., London 2004.
- Malinowska K., *Umowa ubezpieczenia w Europie bez granic*, Bydgoszcz 2008.
- Maśniak D., *Specyfika ubezpieczeń grupowych w świetle ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej i kodeksu cywilnego*, "Gdańskie Studia Prawnicze" 2016, vol. 36.
- Noussia K., *Definition: Different Common Law and Civil Law Approaches to the Definition of insurance* [in:] *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, eds. J. Burling, K. Lazarus, London 2012.
- Orlicki M., *Ubezpieczenia grupowe po wejściu w życie ustawy o dystrybucji ubezpieczeń*, "Prawo Asekuracyjne" 2019; no. 1(98).
- Orlicki M., *Założenia reformy regulacji prawnej ubezpieczeń na cudzy rachunek i ubezpieczeń służących zabezpieczeniu wiarytelności*, "Prawo Asekuracyjne" 2013, no. 1.
- Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, eds. J. Basedow et al., Köln 2016.
- Samothrakis Y., *AIDA Europe, Working Party symposium*, Zurich, 6–7 October 2022.
- Staudinger A., *Commentary to Art. 7* [in:] *Rome I Regulation: Pocket commentary*, ed. F. Ferrari, Munich 2015.
- Wyszyńska-Ślufińska P., *Interes ubezpieczeniowy w ubezpieczeniu mienia posiadanego na innej podstawie niż prawo własności*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2018, no. 2.

Summary

Katarzyna Malinowska

Quo vadis Collective Insurance? Observations on ECJ Rulings Affecting Group Insurance

This paper discusses the development of group insurance under European Union law. The topic is important since neither European law nor rarely any national law of the EU member states defines a group insurance contract. This, in turn, may mean that it is case law that will have a significant impact on the development of this model of insurance coverage. The purpose of this paper, therefore, is to analyze recent ECJ rulings and the positions of doctrine or European bodies on the nature of group insurance and to draw conclusions on the prospects and path of its development in the future. The topic also seems relevant to the ongoing work on the revision of the Insurance Distribution Directive.

Keywords: group; collective insurance; large risks; group organizer; policyholder.

Streszczenie

Katarzyna Malinowska

Quo vadis ubezpieczenia grupowe? Obserwacje na tle orzecznictwa ETS w zakresie ubezpieczeń grupowych

Niniejszy artykuł poświęcony jest rozwojowi ubezpieczeń grupowych w prawie Unii Europejskiej. Temat wydaje się istotny, gdyż ani prawo europejskie, jak również rzadko które prawo krajowe państw członkowskich UE definiuje umowę ubezpieczenia grupowego. To z kolei może oznaczać, że orzecznictwo sądowe będzie miało istotny wpływ na rozwój tego modelu ochrony ubezpieczeniowej. Celem opracowania jest zatem analiza ostatnich orzeczeń ETS oraz stanowisk doktryny, jak i organów europejskich w zakresie istoty ubezpieczeń grupowych, a także wyciągnięcie wniosków dotyczących perspektyw i ścieżki ich rozwoju w przyszłości. Temat wydaje się również istotny w kontekście trwających prac nad rewizją dyrektywy o dystrybucji ubezpieczeń.

Słowa kluczowe: grupa; ubezpieczenia grupowe; duże ryzyka; organizator grupy; ubezpieczający.

Bartosz Kucharski

University of Łódź

bartosz.kucharski@adwokatura.pl

ORCID: 0000-0002-3413-6817

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.02>

Mediation in the Polish Insurance Market

Introduction

According to § 2 section 3 of the Statute of Mediation Proceedings of the Mediation Centre at the Polish General Bar Council,¹ mediation is a voluntary, confidential proceeding with the participation of a mediator – an independent, impartial, neutral person who assists the parties in conflict to reach an agreement and conclude a settlement. Various definitions of mediation are formulated in the legal literature, but it is not the aim of the present work to decide which is the best.²

Mediation is not the only alternative dispute resolution method available on the Polish insurance market,³ alternatives include the following:

- complaint proceedings under the Act of 2015 on resolving complaints by financial market entities and the Financial Ombudsman;⁴
- out-of-court proceedings on resolving disputes between clients and financial market entities under the above Act and the Act of 2016 on resolving consumer disputes;⁵
- conciliation proceedings under sections 184–186 of the Code of Civil Procedure;⁶
- arbitration procedure under part five of the Code of Civil Procedure.

The Polish sources of law on alternative dispute resolution referred to above are primarily the result of implementing acts of international law, particularly that of the

¹ Text accessible on [http://panelcm.nra.pl/files/strony/67\(1\).pdf](http://panelcm.nra.pl/files/strony/67(1).pdf) [accessed: 2022.11.31].

² See, for example E. Dragon, *Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów – przypadek czy konieczność*, EP 2012, no. 1, p. 10; M. Białecki, *Klasyfikacja alternatywnych metod rozwiązywania sporów w polskim postępowaniu cywilnym – charakterystyka ogólna na przykładzie instytucji arbitrażu i mediacji* [in:] *idem, Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.

³ For alternative dispute resolution (ADR) see also A. Mól, *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygania sporów*, PPH 2001, no. 12, p. 29ff; M. Białecki, *Zagadnienia ogólne* [in:] *idem, Mediacja...*

⁴ The act on resolving disputes by financial market entities and the Financial Ombudsman (amended text: Dz. U. of 2022, item. 187).

⁵ Act on 26 September 2016 on out-of-court consumer dispute resolution (Dz. U., item. 1823).

⁶ Act of 17 March of 1964 – Code of Civil Procedure (amended text: Dz. U. of 2021, item. 1805; hereinafter referred to as CCP).

European Union. The following are among the most important international sources of law referring to mediation:

- UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation adopted in 2002 and amended in 2018;⁷
- the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation of 2019⁸ – to date not ratified by Poland or the European Union;
- Mediation Directive 2008/52/EC;⁹
- Directive on Consumer ADR;¹⁰
- Regulation on Consumer ADR.¹¹

This article refers to mediation *stricto sensu* and in particular to mediation proceedings regulated in articles 183-1–183-15 of the Polish Code of Civil Procedure. With only slight exaggeration, mediation in the Polish insurance market resembles a unicorn: many have heard about it, but very few have seen it. In practice, insurance mediation is conducted mainly by the Mediation Centre of the Arbitration Court at the Polish Financial Supervision Authority (Komisja Nadzoru Finansowego – KNF). In 2022, the center conducted 837 mediations, of which 385 concluded in a settlement, and 12 did not.¹² Considering the total number of court cases involving insurers, the share of disputes settled through mediation is infinitesimal.¹³ The aim of this article is to identify the reasons for this deplorable situation.

In his professional life, the author of the article is a lawyer, who has concluded or tried to conclude numerous settlements with insurance companies. Some of the settlements were concluded in court as a result of conciliation procedure regulated by the Code of Civil Procedure. For example, one of the cases regarded a person who lost a leg as a result of being run down by a garbage truck. The insurer initially refused any settlement despite proposals addressed to him and with pressure from the court. After witnesses revealed the drastic details regarding the amputation, rehabilitation, and all the medical treatments, the insurer agreed to a settlement adequate to the claim, but without interest.

⁷ See https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf [accessed: 2022.10.31].

⁸ See https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf [accessed: 2022.10.31].

⁹ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (OJ L 136, 24.5.2008).

¹⁰ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) (OJ L 165, 18.6.2013).

¹¹ Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) (OJ L 165, 18.6.2013).

¹² Data obtained from the Mediation Centre of the Arbitration Court at the Polish Financial Supervision Authority.

¹³ In 2020, approximately 67,000 court proceedings were initiated against insurers. Data available on the Financial Ombudsman's website: <https://rf.gov.pl/o-nas/sprawozdania/> [accessed: 2022.10.31].

The author concluded only one settlement through court mediation proceedings conducted through the Mediation Centre of the Arbitration Court at the KNF. In this case, it was the insurer who initiated the mediation. The extent of damages was disputable, the client, for personal reasons, had lost interest in a prolonged court procedure, and thus a settlement was possible.

The author's experience with the complaint procedure and out-of-court proceedings before the Financial Ombudsman are negative. Insurers very rarely comply with complaints. In one case an insurer deliberately and erroneously calculated compensation for the loss of the right to carry out gainful employment to the detriment of the injured person, the Financial Ombudsman's Office claimed it does not have any measures at its disposal to influence the insurer to change their decision and then refers the claimant to court proceedings. The Report of the Financial Ombudsman regarding out-of-court proceedings revealed that the number of proceedings in 2021 was fewer than those in 2020.¹⁴

In all the cases the author has participated in when alternative dispute resolution was attempted, mediation at the pre-trial stage would have allowed the insurer to achieve much better results than those actually achieved. When questioned by the author, his colleagues and mediators with long-term experience confirmed his observations that insurers' legal counsel rarely agree to mediation even if it is proposed by the courts.

The author's theoretical experience with regard to mediation in insurance stems from his participation in a discussion panel on alternative dispute resolution conducted by Swiss Re during the conference XVII. European Traffic Law Days held in Warsaw and the paper he delivered there "Mediation in Motor Insurance: The Polish Perspective." The papers delivered by other participants, particularly one by a lawyer and mediator from Germany, revealed the much broader application of mediation in insurance cases. In the previous year, the author became a mediator by completing a mediation course organized by the Mediation Centre at the General Bar Council.

The author's observations reveal that settlements with insurers are eagerly concluded primarily by so-called claim offices, for which it is more profitable to collect overestimated commissions from damages obtained from a settlement than to engage in lengthy court proceedings against insurers. The level of benefits obtained from such settlements substantially deviates from those that are possible to win through court proceedings. For this reason, the settlements concluded by claim offices are referred to by some lawyers as "dog settlements."¹⁵

¹⁴ See https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2022/04/Sprawozdanie-z-realizacji-zadania-RF_2021_WRS.pdf [accessed: 2022.10.31].

¹⁵ See *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, ed. E. Kowalewski, Toruń 2015, *passim*. In my opinion, adopting a law to regulate claims offices is not necessary. Instead, judicial authorities should aim to ban claims offices. See: B. Kucharski, *Dekalog argumentów przeciwko działalności tzw. kancelarii odszkodowawczych* [in:] *Doradztwo odszkodowawcze...*, pp. 124–125, cited above.

General characteristics of mediation

According to the definition quoted at the beginning of this article, mediation is voluntary, confidential, impartial, and neutral. Others features of mediation include the lack of formalism, its speed, non-gratuitousness, and the possibility of concluding a binding agreement.¹⁶ The majority of these characteristics are included in Polish regulations in the Code of Civil Proceedings. The code regulations begin with the proclamation in art. 183-1 that mediation is voluntary.¹⁷ The following articles specifies that mediation shall not commence unless both parties consent to mediation (art. 183-6 § 2 point 4). Also explicitly stated is that consent may be revoked, which stops mediation.

The Polish legislator attaches great significance to the confidentiality of mediation.¹⁸ The code states that mediation shall not be open to the public (art. 183-4 § 1). The mediator, the parties to the mediation, and other persons participating in mediation proceedings shall keep confidential any facts disclosed to them in connection with the mediation. The parties may, however, release the mediator and other persons participating in the mediation proceedings from the foregoing obligation (art. 183-4 § 2). Any proposed settlements, mutual concessions, or other statements made in mediation shall have no effect when invoked in the course of proceedings before a court or a court of arbitration (art. 183-4 § 3).

The mediator must be impartial and neutral. Impartiality means that the mediator may not favor or act detrimentally toward any of the parties. The mediator shall remain impartial in conducting mediation and shall promptly disclose to the parties any circumstances which raise doubts as to their impartiality (art. 183-6 § 2 point 4). Mediator neutrality refers to their neutral attitude toward the case. This feature is essential to mediation and is not disputed even if it is not expressed directly by the code. It seems that insurers' doubts as to the neutrality and impartiality of possible mediators, in addition to the lack of particular legal requirements for mediators, may be the reason why insurance mediation is, in practice, nearly to that conducted by the Mediation Centre of the Arbitration Court at the KNF.

The speed of mediation is set forth in art. 183-10 of the code, according to which the court referring parties to mediation shall determine a period of mediation of up to three months, which may be extended only exceptionally. Mediation generally finishes with the first meeting, but it is also possible to organize a virtual meeting, and even, if

¹⁶ The catalog of mediation features is formulated variously. See: M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym...*, p. 44; J. Derlatka, *Zasady mediacji w postępowaniu cywilnym – uwagi prakseologiczne i prawnoporównawcze*, PPC 2018, no. 3, p. 81.

¹⁷ The voluntariness of mediation happens to be contested in the cases of the new formal requirement of a complaint, namely the information that parties attempted mediation or another out-of-court method of dispute resolution (art. 187 § 1 point 3 CCP). See: J. Szwaja, K. Jasińska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym: wciąż dobrowolna?*, MP 2017, no. 7, p. 353.

¹⁸ According to P. Sobolewski, mediation as a legal construct is facultative (voluntary), confidential, and informal, and the speed and low cost of it are just the result of the first three basic features. See P. Sobolewski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, PPH 2006, no. 2, p. 33.

the parties agree, to conduct mediation without any kind of meeting (art. 183-11). The informality of mediation contravenes the basic principle of formalism in civil procedure.¹⁹ The formal elements of mediation consist of the necessity to draft a mediation report and a settlement in writing. The code briefly indicates the basic requirements of the mediation report and the settlement. By signing a settlement, the parties consent to apply to the court for its validation, of which the mediator advises the parties (art. 183-15 of the code).

The non-gratuitousness of mediation is set forth in art. 183-5 of the code, which states that a mediator shall have the right to receive remuneration and reimbursement of expenses related to mediation, unless they have agreed to conduct mediation without remuneration.²⁰ Remuneration and expenses shall be charged to the parties. The mediator collects the receivables referred to in § 1 directly from the parties. The court determines their amount and awards them to the mediator only when a party is exempt from court fees. In comparison with the costs of court proceedings, mediator remuneration is relatively low. Remuneration may be set by the mediator only in cases of mediation agreed to by parties without the participation of courts.

It is crucial to add that mediation may lead to a legally binding agreement. This is confirmed by art. 183-15 of the code that stipulates that a settlement reached before a mediator, once validated by the court, has the binding effect of a settlement reached before the court. A settlement reached before a mediator that is validated by issuing a writ of execution is an enforceable title.

The provisions of the Code of Civil Procedure do not set forth any formal requirements for the mediator stating only that they shall have full capacity to perform acts in law and enjoy full civil rights, and that a judge (with the exclusion of a retired judge) may not be a mediator (art. 183-1). The code distinguishes between regular mediators and ad hoc mediators. Regular mediators are those that are enrolled on the lists kept by Presidents of Regional Courts.²¹ Nongovernmental organizations and institutions of higher education may also keep lists of regular mediators and establish mediation centers (art. 183-2 § 2).

As for the substantive qualifications of a mediator, the legislator states only that if the parties do not choose a mediator, the court, when referring the parties to mediation, shall designate a mediator with appropriate knowledge and skills related to the conduct of mediation in cases of a given type, taking permanent mediators into consideration first (art. 183-9). In practice, it is the judge in charge of the case who freely decides on the mediator. As far as out-of-court mediations are concerned, there are no legal criteria a person must fulfill if they want to pursue the profession of mediator.

¹⁹ See, for example *ibid.*; M. Białecki, *Mediacja...*, p. 43; A. Arkuszewska, *Postępowanie mediacyjne elastyczne czy sformalizowane? Zagadnienia wybrane*, "Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja" 2014, no. 4, p. 21; J. Derlatka, *Zasady mediacji...*, p. 76; E. Gmurzyńska, *Kierunki rozwoju mediacji sądowej w sprawach cywilnych w USA i w Europie*, EPS 2006, no. 11, p. 15.

²⁰ For example, this is pointed out by J. Derlatka, *Zasady mediacji...*, p. 82.

²¹ Art. 157a of the Law on the Structure of General Courts.

This situation is criticized in the doctrine,²² and it may also be one of the reasons for the unpopularity of mediation in insurance.

It is the mediator themselves who decides how mediation is conducted (the style of the mediation). The attitude of a mediator may be facilitative or evaluative.²³ In facilitative mediation a mediator adopts the position of moderator, does not formulate any opinions, does not advise the parties, and does not intervene substantially in the course of mediation or in the content of the settlement. In evaluative mediation, the mediator acts additionally as an adviser that may participate substantially in preparing the agreement. The legislator seems to observe both kinds of mediation stating in art. 183-4 of the code that a mediator shall conduct mediation using various methods with the aim of an amicable settlement of dispute, including the provision of support to the parties in the elaboration of settlement proposals. The mediator may also indicate manners for settling the dispute only at the joint request of the parties, and without binding effect for the parties.

In addition to the above, the literature presents many other kinds of mediation and ways to conduct it.²⁴ In particular, the distinction between transformative mediation and problem-solving mediation are popular.²⁵ This division is, to some extent, coincident with narrative mediation and mediation based on the parties interests. To simplify, in transformative (narrative) mediation, the mediator listens to the stories told by the parties and tries to help them understand the origin of the conflict and to develop an alternative story to create a foundation for commitment. In problem-solving mediation (based on the parties' interests), emphasis is placed on the ultimate aim of the mediation, which is reaching a settlement taking into account the interests of the parties.

Parties to mediation may make contact through direct or indirect mediation. As a rule, direct mediation requires the parties to meet before the mediator once or more if required. The mediator may also meet with parties individually (also referred to as a caucus). According to art. 183-11 of the code, a mediator shall promptly set the date and venue of a mediation meeting. Scheduling a mediation meeting shall not be required if the parties agree for mediation to be conducted without a mediation meeting.

²² See also M. Białecki, *Instytucja mediatora w sprawach cywilnych* [in:] *idem, Mediacja...*

²³ E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018, p. 111, 179ff; A. Daniszewska-Zujko, *Rodzaje mediacji* [in:] *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, eds. C. Roguła, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021; W. Żukowska, *Modele mediacji w Polsce i na świecie*, Warszawa 2012, p. 4ff.

²⁴ E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje...*, pp. 111–112; A. Daniszewska-Zujko, *Rodzaje mediacji...*; W. Żukowska, *Modele...*, p. 7.

²⁵ E. Spangler, *Transformative mediation*, https://www.beyondintractability.org/essay/transformative_mediation [accessed: 2022.12.30]; E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje...*, p. 183ff; A. Daniszewska-Zujko, *Rodzaje mediacji...*; W. Żukowska, *Modele...*, p. 11.

Advantages of mediation in insurance cases

Saving time and costs are among the most common advantages of mediation. According to data from the Polish Ministry of Justice, which appear to be overoptimistic to any legal practitioner, in 2021 the average length of court proceedings in district courts was seven months, whereas in regional courts it was ten months.²⁶ The length of proceedings are much longer in commercial courts. It should be added that, since 2011, the average length of court proceedings has increased continuously. Consecutive reforms aimed at shortening the length of court proceedings have been elaborated so incompetently that they usually lengthen them.²⁷ As noted above, the length of mediation determined by the court may not exceed three months, and many cases are resolved during the first mediation meeting. Theoretically, the speed of mediation should influence the popularity of this method of dispute resolution. This is particularly so in insurance cases in which ascertaining the adequate sum of pecuniary compensation or damages is often connected with lengthy evidence proceedings in which opinions of experts of various specialisation are necessary.

The cost savings of mediation is obvious since the court fee to adjudicate a case is 5% of the value of the dispute. The parties also incur costs for legal counsel, which depend on the value of the dispute, and there are also expenditures for taking evidence. Mediator remuneration for either civil or commercial cases is 1% of the value of the matter of issue and may not exceed 2,000 PLN. In other cases, mediator remuneration is even lower. Obviously, the relatively low costs of mediation in comparison to court proceedings should also increase the popularity of mediation in insurance cases. Insurance disputes commonly concern relatively large sums of money, which alone impacts the costs of proceedings. Additionally, the precise estimate of pecuniary compensation or damages to be paid by the insurer depends on evidence proceedings that generate additional costs, especially for the remuneration of experts.

The confidentiality of mediation is another advantage and one of its most important features. Confidentiality may be of considerable significance for all parties to insurance disputes because of the obligation of insurance secrecy. For insurers, insured persons, and injured persons in liability insurance disputes, mediation safeguards the secrecy of information concerning personal secrets or substantial property interests, which is not something guaranteed by court proceedings. For insurers, on the other hand, it prevents information concerning market practices they employ of questionable legality and court decisions that are unfavorable for them from being leaked to the public. This may have significant marketing value for insurers.

Another obvious advantage of mediation is that it enables parties to determine the outcome. Instead of relying on unpredictable court judgements, the parties elaborate

²⁶ Data of the Polish Ministry of Justice https://ciekaweliczyby.pl/sprawnosci_sadow_2021/ [accessed: 2022.10.30].

²⁷ This refers particularly to the sweeping reform of the civil procedure introduced by the Act of 4 July 2019 (Dz. U. of 2019, item. 1469, in force from 7 November 2019).

a settlement that is acceptable to each of them. This is how parties can mitigate the risk of an unfavorable settlement. Also worth underscoring is that settlements concluded through mediation are highly efficient in comparison to court judgements and decisions. A debtor who approves a settlement and considers it acceptable is naturally more willing to execute it than one imposed upon him by the court that is often totally unfavorable and ultimately requires the intervention of bailiffs. In insurance cases, the amount of compensation or damages awarded is often at the discretion of the court, which should also influence the popularity of insurance mediation.

Furthermore, contrary to proceedings settled by a court, which usually antagonize the feuding parties further, mediation enables the preservation or restoration of good relations between the parties. Amicable conclusion an insurance case may enable the insurer to retain his client. Other advantages of mediation also include the lack of problems with jurisdiction *ratione materiae* and territorial jurisdiction. By signing a mediation contract, the parties agree to the mediator and the mediation venue. The possibility of suing the insurer in the court competent for the place of residence of the insuring party²⁸ renders this last advantage of mediation somewhat less important in insurance cases.

Reasons for unpopularity of mediation in insurance cases

Mediation is voluntary, and, according to all authors, it should be. The introduction of a formal requirement of a lawsuit (bill of complaint) to include information as to whether the parties attempted mediation or any other out-of-court settlement method, and, if not, an explanation as to why no such attempts were made, (art. 187 § 1 point 3 of the code) does not change in any way the usual practice of legal counsel in the pre-trial stage. The basic purpose of the amendment is to popularize ADR methods, in particular mediation, and to unburden the courts, but this was not achieved. The legal requirement is fulfilled by proving that another party received a pre-trial summons. Such summonses were also sent earlier usually to start the period of calculating interest for delay. Currently, not attaching a summons to a bill of complaint may be treated as a formal default lawsuit resulting in its return from the court.²⁹ The postulate arises for the courts to treat more strictly the requirement of attempting mediation or any other out-of-court settlement method before bringing a lawsuit.

Referring to the advantages of mediation described above, a question arises why so few insurance cases are subject to mediation and finish with an amicable settlement. Obviously, the popularity of mediation in Poland may be influenced by some issues

²⁸ Art. 10 of the Act of 11 September 2015 on Insurance and Reinsurance Activity (consolidated text: Dz. U. of 2022, item. 2283).

²⁹ See further: J. Jasińska, *Mediacja w rozumieniu art. 187 § 1 pkt 3 kpc – przywilej skutkujący odciążeniem sądów czy wadliwie skonstruowany obowiązek poprzedzający proces cywilny?*, PPP 2018, no. 1, pp. 66–68.

of a general nature that are not restricted just to the insurance market. Belligerence, brawling, stubbornness, and distrust are among the national characteristics ascribed to the Polish people.³⁰ If this stereotype is true to any extent, and the Polish people just enjoy arguing, it is easy to understand their reluctance to mediate. On the other hand, mediation is exceptionally popular, for example, in Japan where such virtues as belligerence, service, loyalty, and honor are equally important. However, in Japan various widely understood conciliation methods have their own long histories and are considered to serve the protection of social harmony and Japanese traditions.³¹

In addition to the above, there are many reasons for the unpopularity of mediation in insurance cases. Some of these refer to insurers, while others refer to insureds and their lawyers. As far as insurers are concerned, the basic reason can be reduced to the observation that the most common of insurer tactics can be described as “deny to the end,” and it apparently works well statistically. For the average client, engaging in a court dispute is an additional problem that can be very stressful. Many people who suffer though some occurrences that are disadvantageous to them and face the insurer’s refusal to pay will give up exercising their rights even at the pre-trial stage, and some of them may surrender during the course of court proceedings, but this happens less often. The insurers long ago learned to use and exploit this tendency.

Furthermore, insurance companies are better prepared for court disputes than are their clients. Involvement in court disputes is an inherent part of the insurance business and is part of the daily functioning of all insurers, which employ large cadres of legal advocates specializing in this field of law. These professionals know better conducting court disputes than mediating, and they are rewarded by insurers for the results of their work. An amicable settlement when the insurer had already denied the claim totally or a settlement that is in excess of a certain amount will both be seen as a defeat for the insurers’ lawyers.

Paying insurance damages after initially denying responsibility requires somebody taking a decision. Insurers’ loss adjusters are also rewarded for their work. It is reasonable to assume that the adjusters who generate the smallest expenses can expect promotions or other benefits. Taking a decision to pay requires justification, and a court judgement justifies any insurer’s counsellor perfectly. There can be no discussion with a final, legally-binding ruling of a state authority, but the same is not true when it comes to amicable settlements.

Other reasons insurers are reluctant to mediate are related to the risk of meeting a mediator who favors the client. Many mediators are independent counsellors or psychologists. These mediators primarily assist insureds in their disputes with insurers, and cooperate less frequently with insurers who employ full-time legal counsel. Psychologists may seem from the essence of their profession empathetic and inclined to

³⁰ See for example P. Tarasiewicz, *Specyfika Polaków jako narodu*, “Cywilizacja” 2011, no. 37, p. 41ff and works cited therein.

³¹ B. Jelonek, *Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów w Japonii ze szczególnym uwzględnieniem charakterystyki rozwodu koncyliacyjnego*, “Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja” 2020, no. 4.

have compassion for people affected by disadvantageous occurrences. Additionally, they may have had their own bad experiences with insurers. Thus, it is easy to understand why the majority of Polish insurance mediation is conducted by the Mediation Centre of the Arbitration Court at the KNF. However, about one third of mediators on the list kept by them are independent lawyers, many of whom have experience working in financial institutions especially banks, insurers, insurance funds, and official state agencies. It must be also underscored that, in general, it is the parties who choose the mediator. The judge referring the case for mediation does so only when the parties do not want to or cannot agree on this subject.

There are also many reasons why insureds' lawyers are reluctant to mediate. As lawyers, they are by training more skilled in conducting court proceedings than mediation. They trust themselves and do not want to rely on a mediator who may have less legal experience than they do or even may not be a lawyer at all. This refers particularly to older lawyers who acquired their professional qualifications at a time when mediation in Poland did not exist in practice and was not regulated at all.

Furthermore, the insured's legal counsel is, by definition, the defender of their interests, a kind of mercenary who is expected to win the battle with the insurer. The counsel wants to impress their client and show them that they are able to fight to the end. Such lawyer often think that honorable defeat win him a better reputation among clients than does the surrender of part of a dispute. The financial dimensions are also important. An amicable settlement regardless of how it is concluded is usually less profitable for the lawyer than winning a case, even in part. The costs of proceedings in court judgements are governed by the so-called principle of responsibility for the outcome of a case, which means that the losing party covers all the costs proportionally to the extent of their loss. In an amicable settlement, unless it has been agreed otherwise, the costs of the proceedings are not adjudicated at all. If a lawyer does not formulate the contract with his client suitably, his remuneration may be significantly lower than if he win a court case. Considering the principle of responsibility for the outcome of the case, it is even difficult to frame a contract with a client in a way that provides for remuneration for an amicable settlement that is the equivalent to that due for winning a court case.

Additionally, among lawyers insurance case settlements are associated with the business of so-called claim offices, which are grossly unpopular within the legal community. These businesses are considered to be unprofessional and generally dishonest, and they are thought to deprive lawyers of clients. Lawyers are often disgusted by the "dog settlements" concluded by claim offices thus desiring to differentiate themselves from these businesses especially since both lawyers and claim offices often charge clients a commission of the compensation awarded. The legal representation fee for compensation won in court is viewed by lawyers and their clients as an honest gain in contrast to fees deducted from the compensation awarded from a settlement.

Another reason why mediation remains unpopular in insurance cases appears to be the opaqueness of regulations concerning various dispute resolution methods in insurance cases (complaint proceedings under the Act of 2015 on resolving com-

plaints by financial market entities and the Financial Ombudsman and the Act of 2017 on insurance distribution, out-of-court proceedings and resolving disputes between clients and financial market entities under the Act of 2015, and the Act of 2016 on resolving consumer disputes). Parties that do not understand the relationships among the various methods of pre-trial proceedings in insurance disputes or were unable to reach settlements despite exploiting some of the methods mentioned may come to believe in the futility of dispute resolution when faced again with commencing time-consuming proceedings aimed at reaching a settlement without the participation of the courts.

On the other hand, perhaps the accessibility of the special form of insurance claim settlement that is the *ex gratia* payment should not influence the unpopularity of mediation. There are no obstacles to *ex gratia* payment in settlements achieved through mediation. For an individual client it is generally irrelevant whether the legal right determines their right to compensation. From the point of view of the insurer, admitting such a premise to the client may be more difficult, which, accordingly, supports performance in the form of an *ex gratia* payment. Consequently, *ex gratia* payment should be viewed as a sort of added value in insurance cases that should increase the popularity of mediation.

Conclusions

The characteristics of mediation described in this article, particularly its relative brevity and low costs, make it more advantageous than traditional court proceedings. An economic analysis of the law suggests that increasing the popularity of mediation could provide relief for the courts while lowering the social costs of legal dispute resolution. In addition to the brevity and low costs of mediation, which are universal dimensions, some of its other characteristics particularly confidentiality and the opportunity for parties to shape settlements while maintaining good relations may support its popularity, particularly in insurance cases.

Popularizing mediation must obviously involve disseminating knowledge about mediation equally among insurers and their clients. In Poland there seems to be no culture of dispute resolution through dialog, and the prevailing win/lose mentality suggests that any compromise is unprofitable by its nature because it assumes concessions to be made in favor of the other party. Changing this attitude will be difficult and will require time. This creates a particularly important obstacle to resolving through dialog disputes that are initiated by people who feel they were seriously harmed, which is a significant feature of many cases for redressing damage resulting from bodily harm and/or a permanent disability. Another fundamental obstacle in popularizing mediation for resolving insurance claims is the observation that “denying to the end” tactic is profitable statistically for insurers even if it involves losing some cases. Overcoming this obstacle requires a more profound analysis of each case by the insurer with the aim of estimating the inevitability of a court dispute and the probability of losing. It is

suggested that such a probability exists in a vast number of cases in which insurers decide to embroil themselves in lengthy court disputes. Educating insurers of the purely economic efficiency of mediation should be the best way to popularize this method among them.

An impediment for popularizing mediation is also the existence of a few parallel regulations for pre-trial proceedings. It is difficult to understand why broadly-defined resolution proceedings must be regulated by various legal acts (Act of 2015 on resolving complaints by financial market entities and the Financial Ombudsman, Act of 2017 on out-of-court proceedings on dispute resolution before the Financial Ombudsman, the Act of 2016 on resolving consumer disputes, and the Act of 2017 on Insurance Distribution).

Of course, voluntariness is inherent feature of mediation, but it is suggested that, at least in some cases, the courts could treat this more as a strict requirement with regards to the evidence of an attempt of out-of-court dispute resolution before taking a court action (art. 186 § 1 point 3 of the code). This attitude cannot be introduced, however, without guaranteeing consistent, speedy, efficient complaint procedures, which, as is suggested, has not yet been achieved. Common inefficiencies of all kinds of complaints for insurer decisions meant that both parties to the proceedings treat it as unnecessary burden and a waste of time rather than a way to resolve disputes.

The absence of legal requirements for pursuing the profession of mediator might be viewed as another obstacle for popularizing mediation. With regard to out-of-court mediations, there are no statutory requirements at all with regard to court mediation, art. 157a of the Act on General Court Structure includes only a general statement regarding the knowledge and experience of mediators in conducting mediation, and it leaves to the discretion of the presidents of regional courts to evaluate the knowledge and experience of candidates. If the parties to mediation fail to choose a mediator themselves, there are no precise criteria for choosing an appropriate mediator from among those enrolled on the list kept by presidents of regional courts. As long as the Polish legislator does not implement comprehensive regulations for mediators by specifying the mode of conferring qualifications accompanied by a regime of consistent certification and verification, such as exists in foreign legal systems, parties to disputes, particularly insurance companies that employ qualified legal personnel, will continue to doubt the general knowledge and qualifications of mediators.

Literature

- Arkuszewska A.M., *Postępowanie mediacyjne elastyczne czy sformalizowane? Zagadnienia wybrane*, "Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja" 2014, no. 4.
- Białecki M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- Daniszewska-Zujko A., *Rodzaje mediacji [in:] Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, eds. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021.
- Derlatka J., *Zasady mediacji w postępowaniu cywilnym – uwagi prakseologiczne i prawnoporównawcze*, "Polski Proces Cywilny" 2018, no. 3.

- Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, red. E. Kowalewski, Toruń 2015.
- Dragon E., *Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów – przypadek czy konieczność*, "Edukacja Prawnicza" 2012, no. 1.
- Gmurzyńska E., *Kierunki rozwoju mediacji sądowej w sprawach cywilnych w USA i w Europie*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2006, no. 11.
- Gmurzyńska E., Morek R., *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018.
- Jasińska J., *Mediacja w rozumieniu art. 187 § 1 pkt 3 kpc – przywilej skutkujący odciążeniem sądów czy wadliwie skonstruowany obowiązek poprzedzający proces cywilny?*, "Przegląd Prawa Publicznego" 2018, no. 1.
- Jelonek B., *Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów w Japonii ze szczególnym uwzględnieniem charakterystyki rozwodu koncyliacyjnego*, "Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja" 2020, no. 4.
- Kucharski B., *Dekalog argumentów przeciwko działalności tzw. kancelarii odszkodowawczych* [w:] *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, red. E. Kowalewski, Toruń 2015.
- Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021.
- Mól A., *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygania sporów*, "Przegląd Prawa Handlowego" 2001, no. 12.
- Sobolewski P., *Mediacja w sprawach cywilnych*, "Przegląd Prawa Handlowego" 2006, no. 2.
- Spangler E., *Transformative mediation*, https://www.beyondintractability.org/essay/transformative_mediation.
- Szwaja J., Jasińska K., *Mediacja w postępowaniu cywilnym: wciąż dobrowolna?*, "Monitor Prawniczy" 2017, no. 7.
- Tarasiewicz P., *Specyfika Polaków jako narodu*, "Cywilizacja" 2011, no. 32.
- Żukowska W., *Modele mediacji w Polsce i na świecie*, Warszawa 2012.

Summary

Bartosz Kucharski

Mediation in the Polish Insurance Market

The article describes mediation as one alternative dispute resolution method (ADR) available on the Polish insurance market. The author positions mediation among other ADRs on the market and describes the major features and advantages of mediation over traditional court proceedings. According to the author, mediation is very rarely used on the Polish insurance market. The vast majority of insurance mediation is conducted by the Mediation Centre of the Arbitration Court at the Polish Financial Supervision Authority. The author discusses the reasons for this including the relative newness of mediation as an ADR in Poland and a general lack of knowledge of it, the lack of system of comprehensive regulations for the profession of mediator, insurers' attitude of "deny to the end" with regard to settling claims, and the mentalities the customs of their lawyers.

Keywords: contract of insurance; insurance market; insurance disputes; ADR, mediation.

Streszczenie

Bartosz Kucharski

Mediacja na polskim rynku ubezpieczeniowym

Artykuł dotyczy mediacji jako jednej z alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów na polskim rynku ubezpieczeniowym. Autor umiejscawia mediację wśród innych alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów ubezpieczeniowych, przedstawia jej cechy oraz zalety w porównaniu do procesu sądowego. Wskazuje, że w Polsce mediacja jest niezwykle rzadko wykorzystywana do rozstrzygnięcia sporów ubezpieczeniowych oraz że większość mediacji z zakresu ubezpieczeń prowadzona jest przez Ośrodek Mediacyjny Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego. Przyczyn takiego stanu rzeczy autor upatruje m.in. w relatywnej nowości mediacji oraz braku wiedzy o niej, taktyce ubezpieczycieli polegającej na negowaniu swojej odpowiedzialności do końca, jak również w mentalności ubezpieczających i przyzwyczajeniach ich pełnomocników.

Słowa kluczowe: umowa ubezpieczenia; rynek ubezpieczeniowy; spory ubezpieczeniowe; alternatywne metody rozwiązywania sporów; mediacja.

Monika Szaraniec

Krakow University of Economics

szaranim@uek.krakow.pl

ORCID: 0000-0002-3721-3179

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.03>

Dispute Resolution in the Market for Insurance Distribution as one of the Tasks of Supervisory Authorities – Selected Issues

Introduction

The purpose of this study¹ is to indicate certain tasks of micro-prudential supervisory authorities (the European Insurance and Occupational Pensions Authority – EIOPA and the Polish Financial Supervision Commission – KNF) in the area of out-of-court dispute resolution in the market for insurance distribution that may directly affect customers of insurance distributors. In the second part of the study, the tasks of the micro-prudential supervisory authorities are presented that solve problems in the market for insurance distribution by indirectly affecting the customer and by ensuring security to the customer, for example, the resolution of cross-border disputes by EIOPA is discussed.

The Polish Act on insurance distribution² provides the definition of a customer of an insurance distributor. In the context of insurance contracts, an insurance distributor's customer is a party seeking insurance cover,³ a policyholder,⁴ or an insured person.⁵ On the other hand, under Polish law, the term insurance distributor refers to an insurance undertaking and insurance intermediaries, i.e., insurance agents, agents offering supplementary insurance, and insurance or reinsurance brokers. The Polish

¹ This study was prepared as a part of the program POTENCJAŁ no. 46/EPG/2020/POT – Krakow University of Economics.

² Act of 15 December 2017 on insurance distribution (Dz. U. item. 2486, as amended), hereinafter referred to as IDD. The date of entry into force was moved from 23.02.2018 to 1.10.2018. The Act is an effect of implementing IDD.

³ This means any party that has expressed, to an insurance distributor, an intention to take steps leading to conclusion of an insurance contract.

⁴ This is a party to an insurance contract, natural person, legal person or organizational unit without legal personality who enters into an insurance contract with an insurer and undertakes to pay an insurance premium.

⁵ This is a third party for whose benefit an insurance contract is concluded, subject to insurance protection.

legislator concluded that, as far as insurance distribution services are concerned, every customer (not only consumers) deserves to be covered by the protective information regime. This means that protection through information will be afforded to every civil law subject being a party to an insurance contract (not only consumers), as well as to the insured person. The Polish legislator did not take advantage of the possibility to differentiate the scope of protection according to the division into professional and non-professional customers, as expressly provided for in the provisions of IDD,⁶ although the Directive allows covering the former with a lesser scope of information protection in the area of insurance distribution of investment products.⁷

Consequently, the purpose of information provided by an insurance distributor is to protect the customer (and not only the consumer). Currently in the insurance market in Poland, it is hard to talk about mere consumer protection through pre-contractual information under IDD. The legislator established its own regime of protection through information and that regime embraces every legal subject (customer of insurance distributors).

For the purposes of this study, it is important that after the implementation of the provisions of IDD, an insurance distributor is obliged to notify any customer about the procedure for submitting and processing complaints, by indicating the method and place for submitting a complaint, the deadline for its processing, and the method of notifying the customer about the outcome and about the possibility of out-of-court dispute resolution.⁸

In the financial market, the system of out-of-court resolution of disputes in Poland is implemented by a non-public sectoral entity established by the Polish Bank Association, that is the Bank Arbitrator,⁹ and by public sectoral entities, i.e., the Financial Supervision Commission and the Financial Ombudsman. By way of example, one can point to the Arbitration Court attached to the Financial Supervision Commission,

⁶ Art. 22(1) IDD.

⁷ In European Union Law, in the financial market, evolution is still apparent toward customer protection, and not just consumer protection. For more on this subject, see: M. Szaraniec, *Information as a public law instrument of customer (consumer) protection on the economic insurance market. Considerations against the background of the Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (IDD)* [in:] *The influence of the European legislation on national legal systems in the field of consumer protection*, eds. A. Vigliani Ferraro, M. Jagielska, M. Selucka, Milano 2018, pp. 245–255.

⁸ See: Arts. 22, 23, 32 of the Act on insurance distribution. This obligation arises also under IDD – see: Art. 18 IDD.

⁹ Banking Consumer Arbitration is attached to the Polish Bank Association. It was established to resolve disputes between banks' customers (including consumers) and banks relating to monetary claims arising from non-performance or improper performance by banks of banking activities or other operations for the consumer. The Banking Consumer Arbitration is a member of the FIN-NET network, that is a cross-border network established by the European Commission to examine out-of-court complaints in relation to financial services. FIN-NET operates based on a network of national out-of-court systems of resolving disputes arising out of consumer use of financial services, especially banking services, insurance services, and services relating to the securities market. For more information about FIN-NET, visit: <https://ec.europa.eu/info/fin-net> [accessed: 2023.01.10].

which resolves disputes between financial institutions and their customers, including consumers. Within the Arbitration Court's structure, one can distinguish the arbitration and mediation centers.¹⁰ Additionally, since 1 January 2016, natural person customers (including consumers) can take advantage of the possibility of the out-of-court resolution of a dispute with a financial institution before the Financial Ombudsman.¹¹ In this last case, the customer has this possibility only upon exhausting the complaint procedure as specified in statutory provisions.¹² Before entry into force of the Act on out-of-court resolution of consumer disputes¹³ and of the Act on processing complaints by entities in the financial market and on the Financial Ombudsman,¹⁴ the legal framework of out-of-court dispute resolution methods was imperfect¹⁵ and, to a large extent, it was based on the provisions of the Code of Civil Procedure¹⁶ on arbitration courts.

1. Arbitration Court at the Financial Supervision Commission

The KNF was obliged to create the Arbitration Court under Art. 18 of the Act of 21 July 2006 on supervision over the financial market.¹⁷ The Arbitration Court attached to the KNF was established on 31 March 2008 and the Court resolves disputes between all actors in the financial market, especially between financial institutions and their customers. Every customer of a financial institution who feels injured by the institution may request the Arbitration Court attached to the KNF to help resolve the dispute. This

¹⁰ The Arbitration Court attached to the KNF holds out-of-court proceedings in the form of mediation or arbitration on the terms specified in the Code of Civil Procedure, but it can also proceed under the terms specified in the Act on out-of-court resolution of consumer disputes and the Court's rules of procedure.

¹¹ Currently the court handles about 3,500 cases.

¹² Act of 5 August 2015 on processing complaints by entities in the financial market and on the Financial Ombudsman (Dz. U. item. 1348).

¹³ The Act entered into force on 10 January 2017.

¹⁴ Chapter 4 on out-of-court procedures for resolving disputes between a customer and financial market operator entered into force on 1 January 2016.

¹⁵ See, among others: K. Gajda-Roszczyńska, *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2016, p. 408; B. Gnela, *Czy reguły postępowania przed sądem polubowym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich*, "Arbitraż i Mediacja" 2009, no. 1, p. 115 *et seq.*; K. Marak, K. Poroś, *Ochrona konsumenta usług finansowych w świetle prawa wspólnotowego – wybrane zagadnienia* [in:] *Ochrona konsumenta usług finansowych*, ed. B. Gnela, Warszawa 2007, pp. 135–136; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2004, pp. 154–155.

¹⁶ Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure (consolidated text: Dz. U. of 2021, item. 1805). See: the possibility to hold mediation proceedings under statutory provisions – Art. 183(1) *et seq.*

¹⁷ Consolidated text: Dz. U. of 2018, item. 621. An essential task of the Financial Supervision Commission, as a part of supervision over the financial market is, beside other activities, to open up possibilities for financial market actors to amicably solve disputes. This refers to disputes specified above which – as already pointed out – arise out of contractual relationships between entities in the financial market subject to supervision by the KNF and their customers.

solution is voluntary and requires consent from both parties. The Arbitration Court examines disputes in which the value in dispute is, in principle, higher than 500 PLN and disputes for intangible rights. The data published in annual reports of the Arbitration Court attached to the KNF show that most requests for initiating proceedings by the Court relate to the insurance sector (in 2020 – 95.9% cases), the banking sector (in 2020 – 3.6% cases), and the capital sector (in 2020 – 0.05% cases).¹⁸ The data show that over recent years, among the matters examined by the court, the most frequently addressed problems were the refusal or partial refusal to pay indemnity or render provision under an insurance contract (over 80% cases), the performance of an insurance contract, the inappropriate maintenance of a securities account, or the performance of a credit or loan agreement.¹⁹

There are two types of conciliatory proceedings before the Arbitration Court – mediation and arbitration.

1.1. Essence of mediation – mention

The very concept of mediation has no legal definition in the Polish legal system. Mediation is included among the basic forms of implementing the postulates of restorative justice. Its purpose is the conclusion of a settlement between the parties to the conflict, following an attempt to achieve voluntary agreement.²⁰ Although this is a statutory term present both in the Code of Civil Procedure and in the context of specifying the requirements for entry in a list of permanent court mediators under the Act of 27 July 2001 – Law on the ordinary courts organization,²¹ there is no statutory definition of mediation in the Polish legal system. In light of the above, according to the principle *natura abhorret vacuum*, one should resort to the definition of mediation from the Standards of Handling Mediation and Mediator Conduct, adopted by the Social Council for Alternative Methods of Conflict and Dispute Resolution attached to the Minister of Justice on 26.06.2006, according to which “Mediation should be understood as a voluntary, confidential process in which a professionally trained, independent, impartial person, at the parties’ consent, assists the parties in handling a conflict. Me-

¹⁸ See: Reports on the activity of the Arbitration Court attached to the KNF for specific years (2018–2020), https://www.knf.gov.pl/dla_konsumenta/sad_polubowny/informacje_ogolne/sprawozdania?articleId=55606&p_id=18 [accessed: 2023.01.10] and: https://www.knf.gov.pl/dla_rynku/sad_polubowny_przy_knf/informacje_ogolne/sad_polubowny_rozwiazywanie_sporow_konsumenckich [accessed: 2021.06.30].

¹⁹ See: Report on the activity of the Arbitration Court attached to the KNF regarding out-of-court resolution of consumer disputes in 2019, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Sprawozdanie_z_dzialalnosci_Sadu_Polubownego_przy_KNF_2019.pdf [accessed: 2023.01.10].

²⁰ For more on this subject, see: Ch. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Francisco 2003, p. 252 *et seq.*; D. Peters, *An introduction to mediation theory and skills*, Gainesville 2006, p. 1; A.J. Stitt, *Mediating commercial disputes*, Aurora 2003, p. 33. Relevant Polish literature: P. Nowak, B. Kornacka, *Mediacja i inne polubowne formy rozwiazywania sporow na rynku finansowym*, Warszawa 2016, p. 8; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sadowa i pozasadowa. Zarys wykladu*, Warszawa 2014, p. 42.

²¹ I.e. the Act of 16 October 2020 (Dz. U. item. 2072).

diation allows its participants to define disputable questions, reduce communication barriers, develop proposals for solutions and, if such is the will of the parties, conclude a mutually satisfactory settlement." Also Art. 3 of the Directive 2008/52/EC²² defines mediation as "structured process, however named or referred to, whereby two or more parties to a dispute attempt by themselves, on a voluntary basis, to reach an agreement on the settlement of their dispute with the assistance of a mediator. This process may be initiated by the parties or suggested or ordered by a court or prescribed by the law of a Member State." One can put forward and generally defend the thesis that the solutions adopted by the legislator with regard to mediation, introduced in the Directive discussed, are supposed to facilitate the parties' solution of their dispute precisely because of the mediator's presence. Many authors and researchers are eager to use the term "third force," whose task is to assist the parties in reaching an agreement. In both definitions of mediation cited, its voluntary nature is manifest.

In light of the above, the characteristic features of mediation reflecting its essence are voluntariness, acceptability, impartiality, neutrality, and confidentiality. Voluntariness means that the parties are not forced to initiate mediation, to participate in mediation, or to reach agreement. Acceptability relates to the parties' consent to the mediating person, and to the solution worked out with the involvement of the mediator, and to the possibility of withdrawing from mediation at any stage. Voluntariness relates to the possibility to choose or change the mediator. Impartiality relates to the mediating person, whose main task is to assist in working out a solution satisfactory to both parties with maximum objectivity and without favoring any of the parties. Neutrality, just as impartiality, relates to the mediator and means that the mediator does not take a stance with regard to the subject matter of the dispute. Mediation is characterized by confidentiality, which means that both the origins of the conflict and any information and findings provided and made in the mediation process are secret.²³

The main types of mediation distinguished in theory are, according to the following criteria: 1) of the mediation's purpose – mediation resolving a dispute (based on the parties' interests and their analysis, aimed at resolving a conflict) and transformative mediation (aimed at changing the nature of the relationship arising from the conflict); 2) of voluntariness – voluntary mediation (depending only on the parties' intention) and mandatory mediation (decreed by a court); 3) of the role and function of the mediator – facilitative mediation (mediator organizes mediation, and the mediator's role is limited only to facilitating contacts between the parties and pursuit of the conflict's solution) and evaluative mediation (beside organizing and chairing mediation, the mediator, together with the parties, actively seeks a solution to the conflict).²⁴

²² Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (OJ L 136, 24.5.2008, p. 3).

²³ So: M.J. Skrodzka, A. Szafranek, M.H. Ziemblicki, *Mediacja w sporach na rynkach finansowych na przykładzie Centrum Mediacji Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2021, no. 2, p. 68.

²⁴ *Ibid.*, p. 68 and literature of the subject cited therein.

1.2. Mediation Centre of the Arbitration Court attached to the Financial Supervision Commission

The Mediation Centre of the Arbitration Court at the KNF operates under Resolution No. 106/2019 of the Financial Supervision Commission of 26 March 2019 concerning "Rules of Procedure of the Arbitration Court attached to the Financial Supervision Commission."²⁵ Mediation proceedings are initiated when both parties to the dispute agree to initiate mediation with regard to their dispute. Mediation is a method of reaching an amicable solution and not of deciding disputes. The voluntariness of mediation implies that the parties not only have to consent to the procedure, but also that they can withdraw from mediation at any time. Mediation consists of the pursuit, in the presence of a mediator, of the resolution of a dispute that is satisfactory to both parties with a view to concluding a settlement acceptable by both parties to the dispute.²⁶ An important part is the presence of the mediator, whose purpose is to assist in reaching an agreement between the parties to the dispute. The mediator is an impartial person selected jointly by the parties. The mediator is not an advisor or spokesperson for any of the parties. The only task of the mediator is to assist the parties in reaching an agreement. If the parties cannot agree on a mediator, the choice is made by the President of the Arbitration Court at the Financial Supervision Authority, that is the Chairperson of the Financial Supervision Authority. A settlement concluded between the parties to a dispute has, upon approval by the materially and territorially competent ordinary court, the same legal force as a judgment of an ordinary court. If the parties cannot reach an agreement and mediation ends unsuccessfully, the parties may take advantage of a possibility to submit their dispute to resolution by the Arbitration Court at the KNF. In this situation, separate consent is required from both parties.

1.3. Arbitration proceedings before the Arbitration Court attached to the Financial Supervision Authority

In arbitration proceedings before the Arbitration Court attached to the KNF, the arbitrator decides who is right in the dispute examined. Proceedings can be held if both parties consent to the resolution of their dispute by the Arbitration Court at the Financial Supervision Authority. When parties fail to conclude a settlement in mediation, the matter is automatically referred to an arbitrator of the Arbitration Court at the KNF, who resolves the dispute. This solution has many advantages. KNF arbitrators are professionals in the area of finance and law, which offers a chance for the fair resolution

²⁵ https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Regulamin_Sadu_Polubownego_przy_KNF_tekst_jednolity_76349.pdf [accessed: 2023.01.10].

²⁶ In 2021, altogether 18,190 requests for mediation were filed with the Arbitration Court at the Financial Supervision Authority. In 16,799 cases, the parties started mediation. In the first half of 2022, 9,411 requests for mediation were filed with the Arbitration Court, of which the other party consented to mediation in 8,863 cases. In 2021, almost 76% of all mediations concluded with a settlement, and in 2022 parties reached a settlement in 69% of cases. So: https://www.knf.gov.pl/dla_rynku/sad_polubowny_przy_KNF?articleId=78726&p_id=18 [accessed: 2023.01.10].

of the dispute. This is important since ordinary courts do not always have adequately trained personnel in the complicated matters of the financial market. An advantage of this solution is the parties' impact on the choice of arbitrators, confidentiality, and lower proceeding costs than would be incurred before an ordinary court. Moreover, importantly enough, the length of proceedings before the Arbitration Court is much shorter than before an ordinary court. It is also possible to hold appellate proceedings before another panel of arbitrators. An award of the Arbitration Court in arbitration proceedings has, upon approval by the materially and territorially competent ordinary court, the same legal force as a judgment of an ordinary court.

2. Resolution of cross-border disputes by EIOPA

2.1. Cooperation between European and national supervisory authorities in cross-border situations

An important area of cooperation between EIOPA and national supervisory authorities are EIOPA's activities undertaken in emergency situations. Emergency situations are defined in regulations as situations capable of seriously threatening the proper operation of financial markets and their integrity or the stability of the financial system of the European Union as a whole or in part. In such cases, EIOPA is obliged to actively facilitate and, if necessary, coordinate any measures taken by competent national authorities.²⁷ For these reasons, EIOPA should be notified by national supervisors of any material changes relating to emergency situations and be invited to participate, as an observer, in any respective meetings organized by national supervisory authorities. EIOPA may also deliver individual decisions addressed to national supervisory authorities, obliging such authorities to undertake necessary action under the provisions of EU law on the financial market to prevent the escalation of the emergency situation. If the national supervisor does not comply with EIOPA's decision, EIOPA may issue individual decisions obliging insurance distributors to take specific measures. Such decisions have priority over any other decision adopted by the competent national supervisory authority in the same matter.²⁸

2.2. EIOPA's powers within the framework of binding mediation

An important role in cooperation between EIOPA and the Financial Supervision Authority is played by the legal framework of resolving disputes between competent supervisory authorities in different Member States in cross-border conditions.

²⁷ See: Art. 18(1) of the Regulation (EU) No. 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC (OJ L 331, 15.12.2010, p. 48, as amended).

²⁸ Art. 18(4–5) of the Regulation (UE) No. 1094/2010.

This procedure, provided for in Art. 19 of Regulation 1094/2010, is referred to in the literature as so-called binding mediation.²⁹ In a situation when the competent national supervisory authority does not agree with an application of procedural rules, activities undertaken, or omission to undertake activities by a competent national supervisory authority of another Member State, EIOPA “may assist the authorities in reaching an agreement.” Under Art. 19(1) of Regulation 1094/2010, the action mentioned above can be taken by EIOPA, in principle, at the request of at least one competent national supervisory authority. Notably, if none of the conflicting parties decides to request EIOPA to resolve the dispute, the Authority’s power will never be exercised. Admittedly, “where on the basis of objective criteria, disagreement between competent authorities from different Member States can be determined,” EIOPA may of its own initiative take measures to enable the relevant authorities to work out an agreement according to the procedure set out in Art. 19(2-4) of Regulation 1094/2010. In practice, however, this provision will not be applied by EIOPA since no EU legislation or the Solvency II Directive expressly accounts for such situations.

Implementation by EIOPA of measures intended to enable conflicting national supervisory authorities to work out an agreement initiates the procedure under Art. 19(2–4) of Regulation 1094/2010. This is a specific conciliation procedure between the conflicting national supervisory authorities, in which EIOPA assumes, at this stage, the role of mediator. If, within the framework of the conciliatory proceedings, no agreement is reached between the conflicting national supervisory authorities, then EIOPA may deliver decisions obliging those authorities to take specific measures or to refrain from action, with binding effect on the interested competent authorities, to ensure conformity with EU law under Art. 19(3) of Regulation 1094/2010. Also in this context, EIOPA may deliver decisions addressed directly to insurance distributors, which shall have priority over decisions of the national supervisory authority under Art. 19(4) of Regulation 1094/2010.³⁰ It must be emphasized that EIOPA is empowered to deliver an individual decision directly to insurance distributors only in a situation when the competent supervisory authority does not comply with a prior decision addressed to the authority (under Art. 19(3) of Regulation 1094/2010). It is pointed out in the literature that decisions issued by EIOPA to insurance distributors as a part of binding mediation are auxiliary in nature.³¹ In addition, the very fact of delivery by the European Supervisory Authorities (ESA) of decisions addressed directly to financial institutions

²⁹ The procedure can be initiated only in situations provided for in EU legislation specified in Art. 1(2) of Regulation (UE) No. 1094/2010 and in the Solvency II Directive (Art. 33, 231, 248 of the Directive).

³⁰ Art. 19(4) of Regulation (UE) No 1094/2010.

³¹ A. Nadolska, *O charakterze prawnym decyzji Europejskich Urzędów Nadzoru – rozważania w kontekście sprawy C370/12 Pringle oraz sprawy C270/12*, “Zeszyty Prawnicze BAS” 2014, no. 1, p. 24. The author indicates that EIOPA delivering decisions addressed to financial institutions is an important and unprecedented regulatory measure, especially since EIOPA does not exercise direct supervision over financial institutions. It turns out that the legal relationship between the financial supervisor and a financial institution is intervened, in certain situations, by a third party, whose resolutions, differing from resolutions of that financial supervisor, have a superior status, being, at the same time, superior to decisions of national supervisory authorities and exclusively applicable.

is a new and, thus far, unprecedented regulatory measure, especially since EU supervisory authorities do not directly supervise financial institutions. The legal relationship between a national supervisory authority and a financial institution is intervened by a third party, whose resolutions are different from resolutions of the national supervisory authority, have priority over the latter, and are simultaneously superior to the decisions of national supervisory authorities and exclusively applicable.³²

2.3. Consequences of EIOPA delivering decisions within the framework of binding mediation

EIOPA's powers discussed above vis-a-vis national supervisory authorities reach far beyond activities intended to enable the national authorities to work out an agreement since EIOPA has been given the possibility to resolve disputes between national supervisory authorities with binding effect, and the related power to deliver individual decisions to financial institutions.³³

Delivery by EIOPA of individual binding decisions will be a method of potential psychological extortion of a course of action desired by EIOPA from the national supervisory authority and from the financial institution.³⁴ In the literature, it is pointed out that the institution of binding mediation in its present shape will perform a function of a "bugbear" motivating conflicting national authorities to independently solve conflicts.³⁵

It has been noted in the literature that the priority of ESA decisions is not absolute since this does not challenge all decisions of the national supervisory authority but only those that cannot be reconciled with the authorities' decisions in a given subject matter, that is with the decisions issued in a specific case.³⁶

Nevertheless, a legal consequence of the priority of ESA decisions may be, in certain situations, problems concerning the challengeability of administrative decisions or the effects of a final, legally binding decision.³⁷ Doubts also arise from the specification of the subjective scope in which decisions of national supervisory authorities are superseded by EIOPA's decisions. Moreover, the EU legislator did not indicate the

³² So: A. Nadolska, *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego*, Warszawa 2014, p. 147.

³³ So: G. Komarnicki, *Analiza wybranych uprawnień Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych oraz ich wpływu na kompetencje Komisji Nadzoru Finansowego*, "Studia Prawa Publicznego" 2015, no. 9, p. 135.

³⁴ M. Fedorowicz, *Reforma nadzoru nad rynkiem finansowym w Unii Europejskiej a samodzielność krajowego nadzorca* [in:] *Nowe koncepcje i regulacje nadzoru finansowego*, ed. W. Rogowski, Kraków-Warszawa 2014, p. 37.

³⁵ G. Komarnicki, *Analiza wybranych uprawnień...*, p. 130.

³⁶ So: A. Michór, *Nowa europejska architektura nadzoru nad rynkiem bankowym*, "Bezpieczny Bank" 2011, no. 1, p. 82.

³⁷ A. Michór, *Administracyjnoprawne formy ingerencji europejskich organów nadzoru na rynku finansowym Unii Europejskiej*, "Ekonomia i Prawo" 2011, vol. 7, p. 313.

scope of possible liability relating to the repeal of a decision issued by a national supervisory authority and its supersession by EIOPA's decision.

In addition, the EU legislator did not specify the legal consequences of delivering decisions and opinions addressed to national supervisory authorities when such decisions or opinions have indirect consequences for actors in the financial market. These issues must be clarified and call for the intervention of the EU legislator.³⁸ It should be pointed out in this context that a decision issued by EIOPA may be appealed only to the Board of Appeal. This means that with regard to a decision delivered by EIOPA, one cannot apply the national appellate procedure under the Code of Administrative Procedure.

Conclusion

In the Act on insurance distribution, the Polish legislator included in the protective information regime every party seeking insurance protection, every policyholder, every insured person being a customer of an insurance distributor. An insurance distributor is obliged to notify every customer about the procedure for submitting and processing complaints, by indicating the method and place for submitting a complaint, the deadline for its processing, and the method of notifying the customer about the outcome and about the possibility of out-of-court dispute resolution. Analysis of the solutions applicable in this regard demonstrates that one of the KNF's tasks is the out-of-court resolution of disputes within the framework of non-binding mediation between the customer and the insurance distributor. This legal regime directly affects customers of insurance distributors, although mediation in Polish legislation, as part of conciliatory dispute resolution, is not always non-binding, which constitutes the essence of mediation. Obligatory participation of an insurance distributor in out-of-court proceedings before the Financial Ombudsman raises doubts,³⁹ as this contradicts the essence of mediation.⁴⁰

On the other hand, binding mediation and the method of its initiation by EIOPA is an incentive for national supervisory authorities to amicably resolve disputes. It must be emphasized that the mechanism of binding mediation presented, as a task of EI-

³⁸ *Ibid.*, p. 314.

³⁹ D. Maśniak, *Znaczenie ustawowych zasad wnoszenia reklamacji i powołania Rzecznika Finansowego dla rynku ubezpieczeniowego*, "Prawo Asekuracyjne" 2015, no. 4, pp. 24 and 25; M.P. Ziemiak, *Ustawa reklamacyjna a obrót ubezpieczeniowy*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2015, no. 3, pp. 29–30; A. Dąbrowska, *Ochrona klienta usług ubezpieczeniowych – nowa ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej oraz ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego o Rzeczniku Finansowym – wybrane zagadnienia*, "Rozprawy Ubezpieczeniowe" 2015, no. 2, p. 71.

⁴⁰ Art. 37 of the Act of 5 August 2015 on processing complaints by entities in the financial market and on the Financial Ombudsman (consolidated text: Dz. U. of 2022, item. 187, 1488). See also: Regulation of the Minister of Finance of 14 January 2016 on out-of-court procedure before the Financial Ombudsman (Dz. U. item. 92).

OPA, ensuring the security of the insurance market points to a new approach to the protection of customers of an insurance distributor based on the presumption that such customers are protected not only on the level of a Member State's legal system but also within the framework of EU legislation. This is a consequence of the fact that the previous supervisory instruments protecting the customer have not worked, and customer protection on national levels has not prevented many irregularities in the market for economic insurance. It became necessary to confer EIOPA with authoritative supervisory measures affecting not only competent national supervisory authorities in the Member States but also insurance distributors directly. In addition, the mechanism of binding mediation offers to national supervisory authorities an opportunity to reach agreement without EIOPA's intervention and has a positive influence on cooperation among these authorities.

Literature

- Dąbrowska A., *Ochrona klienta usług ubezpieczeniowych – nowa ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej oraz ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego o Rzeczniku Finansowym – wybrane zagadnienia*, "Rozprawy Ubezpieczeniowe" 2015, no. 2.
- Fedorowicz M., *Reforma nadzoru nad rynkiem finansowym w Unii Europejskiej a samodzielność krajowego nadzorca* [in:] *Nowe koncepcje i regulacje nadzoru finansowego*, ed. W. Rogowski, Kraków–Warszawa 2014.
- Gajda-Roszczyńska K., *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2016.
- Gnela B., *Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich*, "Arbitraż i Mediacja" 2009, no. 1.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Komarnicki G., *Analiza wybranych uprawnień Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych oraz ich wpływu na kompetencje Komisji Nadzoru Finansowego*, "Studia Prawa Publicznego" 2015, no. 9.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2004.
- Marak K., Poroś K., *Ochrona konsumenta usług finansowych w świetle prawa wspólnotowego – wybrane zagadnienia* [in:] *Ochrona konsumenta usług finansowych*, ed. B. Gnela, Warszawa 2007.
- Maśniak D., *Znaczenie ustawowych zasad wnoszenia reklamacji i powołania Rzecznika Finansowego dla rynku ubezpieczeniowego*, "Prawo Asekuracyjne" 2015, no. 4.
- Michór A., *Administracyjnoprawne formy ingerencji europejskich organów nadzoru na rynku finansowym Unii Europejskiej*, "Ekonomia i Prawo" 2011, vol. 7.
- Michór A., *Nowa europejska architektura nadzoru nad rynkiem bankowym*, "Bezpieczny Bank" 2011, no. 1.
- Moore Ch., *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Francisco 2003.
- Nadolska A., *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego*, Warszawa 2014.

- Nadolska A., *O charakterze prawnym decyzji Europejskich Urzędów Nadzoru – rozważania w kontekście sprawy C370/12 Pringle oraz sprawy C270/12*, "Zeszyty Prawnicze BAS" 2014, no. 1.
- Nowak P., Kornacka B., *Mediacja i inne polubowne formy rozwiązywania sporów na rynku finansowym*, Warszawa 2016.
- Peters D., *An introduction to mediation theory and skills*, Gainesville 2006.
- Skrodzka M.J., Szafranek A., Ziemblicki M.H., *Mediacja w sporach na rynkach finansowych na przykładzie Centrum Mediacji Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2021, no. 2.
- Stitt A.J., *Mediating commercial disputes*, Aurora 2003.
- Szaraniec M., *Information as a public law instrument of customer (consumer) protection on the economic insurance market. Considerations against the background of the Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (IDD)* [in:] *The influence of the European legislation on national legal systems in the field of consumer protection*, eds. A. Viglianisi Ferraro, M. Jagielska, M. Selucka, Milano 2018.
- Ziemiak M.P., *Ustawa reklamacyjna a obrót ubezpieczeniowy*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2015, no. 3.

Summary

Monika Szaraniec

Dispute Resolution in the Market for Insurance Distribution as one of the Tasks of Supervisory Authorities – Selected Issues

The purpose of this article is to indicate some of the tasks of microprudential supervision authorities (EIOPA and KNF) in the field of out-of-court dispute resolution on the insurance distribution market, which may directly concern customers of insurance distributors. The second part of the study will present the tasks of microprudential supervision authorities that solve problems on the insurance distribution market by indirectly influencing the customer and by ensuring customer security – for example EIOPA cross-border dispute resolution.

Keywords: insurance distributor; customer; Financial Ombudsman; Financial Supervision Commission; cross-border disputes; supervision.

Streszczenie

Monika Szaraniec

Rozwiązywanie sporów na rynku dystrybucji ubezpieczeń jako zadanie organów nadzoru – wybrane problemy

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie niektórych zadań organów nadzoru mikroostrożnościowego (EIOPA i KNF) w zakresie pozasądowego rozwiązywania sporów na rynku dystrybucji ubezpieczeń, które mogą bezpośrednio dotyczyć klientów dystrybutorów ubezpieczeń. W drugiej części artykułu zostały przedstawione zadania organów nadzoru mikroostroż-

nościowego, które rozwiązują problemy na rynku dystrybucji ubezpieczeń poprzez pośrednie oddziaływanie na klienta oraz poprzez zapewnienie bezpieczeństwa klientowi – przykładowo omówione zostało rozwiązywanie sporów transgranicznych przez EIOPA.

Słowa kluczowe: dystrybutor ubezpieczeń; klient; Rzecznik Finansowy; Komisja Nadzoru Finansowego; spory transgraniczne; nadzór.

Aneta Paleczna

University of Silesia in Katowice

paleczna.aneta@gmail.com

ORCID: 0000-00017951-200

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.04>

Actio directa and Indirect Consequences of Damage in the Conflict-of-law Perspective¹

Introduction

Claims for damage suffered as a result of the indirect violation of rights and interests are the subject matter of an increasing number of disputes in judicial practice.² At the same time, for many years, this question has been subject to an extensive debate in the academic literature.³ The concept, not without simplification, referred to as “indirect damage” can be traced not only to family relationships. Resolution with regard to the desirability of compensating indirect victims is relevant not only from the point of view of the consequences of medical malpractice or traffic accidents, but it also applies to other types of events capable of inflicting indirect damage. One example is the loss suffered by shareholders when the value of their shares plummets as a result of damage caused to a company.⁴

The problems of persons indirectly injured are considered in many European and non-European jurisdictions as the traditional doctrine of compensation for damage

¹ This research was funded in whole by the National Science Centre, Poland, project number: 2021/41/N/HS5/02285. For the purpose of Open Access, the author has applied a CC-BY public copyright licence to any Author Accepted Manuscript (AAM) version arising from this submission. Commentary financed from funds available under a project of the National Science Centre, Poland, project number: 2021/41/N/HS5/02285.

² See, instead of many: judgments of the Polish Supreme Court (SC) of 9.08.2016, II CSK 719/15, OSNC 2017, no. 5, item. 60; and of 10.02.2017, V CSK 291/16, LEX no. 2329480; judgment of the Court of Appeal in Gdańsk of 6.11.2014, I ACa 508/14, LEX no. 1649223; judgment of the Court of Appeal in Rzeszów of 26.01.2021, I ACa 461/19, Legalis no. 2538782; judgment of the circuit court in Włocławek of 22.06.2017, I Ca 84/17, Legalis no. 2025876.

³ See, instead of many: B. Lanckoroński, *Odpowiedzialność za tzw. szkody pośrednie w polskim prawie cywilnym* [in:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, ed. J. Jastrzębski, Warszawa 2007; M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych na skutek śmierci albo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby bliskiej*, Warszawa 2014; W. Popiołek, *Odpowiedzialność spółki dominującej za “szkodę pośrednią” wyrządzoną przez spółkę zależną* [in:] *Rozprawy z prawa prywatnego i notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, eds. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014.

⁴ M. Pannert, *Roszczenie odszkodowawcze z tytułu obniżenia wartości akcji*, FP 2014, vol. 24, no. 4.

and is based on the directly injured party. At the same time, this subject matter constitutes an element that is regulated differently in contemporary national legal systems.⁵

The evolution of the scope of compensation for damage is reflected in the Polish legal system. The Code of Obligations of 1933⁶ and Art. 166⁷ offered an appropriate amount of money to immediate family members of a deceased person as compensation for moral harm suffered by such parties. On the other hand, in post-war literature and judicial practice, it was argued that death of an immediate family member cannot be a source of financial benefits, and its compensation is inappropriate from a moral perspective.⁸ Such rigorous position was not met with approval in society and, as a consequence, in 2008, Art. 446 § 4 of the Civil Code was introduced,⁹ which permits claims of immediate family members in the event of the death of an immediate family member.

Apart from claims asserted by immediate family members arising from death of the directly injured party, one should distinguish claims arising in relation to the detriment to health of an immediate family member. In that spirit, by an amendment of 2021,¹⁰ the provision of Art. 446(2) of the Civil Code was introduced under which in case of causing severe and permanent bodily injury or health disorder resulting in the impossibility of establishing or continuing a family relationship, the court may award to immediate family members of the injured party an appropriate amount of money as monetary compensation for the harm suffered. The introduction of this provision was to remove a stark contradiction between the positions expressed by the Supreme Court in the resolutions of 27 March 2018 and 22 October 2019.¹¹ The legislator's in-

⁵ E. Bagińska, *Modele regulacji zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej w wybranych krajach europejskich* [in:] *Zadośćuczynienie po nowelizacji art. 446 Kodeksu cywilnego na tle doświadczeń europejskich*, eds. Z. Strus, K. Ortyński, J. Pokrzywniak, Warszawa 2010.

⁶ Regulation of the President of the Republic of 27 October 1933 – Code of Obligations (Dz. U. no. 82, item. 598).

⁷ Under Art. 166 of the Code of Obligations, the court could award to immediate family members of the injured party whose death was a consequence of causing bodily injury or health disorder, or to an institution designated by such immediate family members, an appropriate amount of money as compensation for the moral harm suffered by the immediate family members,

⁸ See resolutions of the SC of 29.01.1957, I CO 37/56, OSNC 1958, no. 1, item. 2 and of 15.12.1951, C 15/51, PiP 1952, issue 2, p. 817.

⁹ Act of 30 May 2008 amending the Act – Civil Code and certain other Acts (Dz. U. no. 116, item. 731).

¹⁰ Act of 24 June 2021 amending the Act – Civil Code (Dz. U. item. 1509).

¹¹ In the resolution of 27 March 2018 (III CZP 60/17, MoP of 2018 no. 8, p. 387), the Supreme Court held that compensation for harm can be awarded to immediate family members of the injured party who, as a result of a tort, suffered a severe and permanent detriment to their health. On the other hand, in the resolution of 22 October 2019 (I NSNZP 2/19, MoP of 2019 no. 23, p. 1250), it was concluded that immediate family members of an injured party who, as a result of a tort, suffered severe and permanent health disorder are not entitled to monetary compensation under Art. 448 of the Civil Code. For more, see: A. Paleczna, *Głosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z dnia 22 października 2019 roku, sygn. I NSNZP 2/19, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2020, no. 4.*

tervention proves how important it is to delimitate the basis of and boundaries to compensatory liability.¹²

The results of comparative law research lead to the conclusion that provisions permitting compensation to indirect victims as a result of the death of an immediate family member can be found in a number of national jurisdictions.

In the light of the circumstances presented above, in cross-border matters, one should consider – which is the main purpose of this article – the question of the law applicable to civil law liability for the death of a person, with special emphasis put on the aspect of unifying conflict-of-law provisions under the Rome II Regulation. From this perspective, one should also analyze the direct compensatory claim against the insurer of the person responsible for damage (*actio directa*).

1. Direct claims for damages against the insurer (*actio directa*)

In the context of increasing road traffic in Europe, and an increasing number of traffic accidents of international status, claims for damages formulated by indirect victims necessitate an analysis of the admissibility of asserting such claims directly against the insurer of the person responsible for damage (*actio directa*).¹³

The question of admissibility and the legal framework applicable to *actio directa* is, under Art. 18 of the Rome II Regulation,¹⁴ in the sphere of interest of two different legal systems, namely the law applicable to the insurance contract (law applicable to contractual obligations designated under the norms of the Rome I Regulation, including choice of law admissible under Art. 7 of the Rome I Regulation¹⁵) and the law applicable to the event being the source of the obligation to redress damage (law applicable to non-contractual obligations designated under the norms of the Rome II Regulation).¹⁶ The law applicable to non-contractual obligations resolves questions concerning the

¹² Although adoption of Art. 446(2) CC was to end the discussion about compensating a detriment suffered by indirectly injured persons in consequence of detriment to their health, this was not the case.

¹³ In the literature, it is indicated that *actio directa* constitutes a legal construction of a tortious and contractual nature. So: E. Kowalewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej. Funkcje i przemiany*, Toruń 1981, p. 184; H. Möller, *De la double nature de l'action directe* [in:] *Etudes offertes à Monsieur le Professeur A. Besson*, Paris 1976. See also: M. Fras, *Kolizyjnoprawna problematyka umów ubezpieczenia komunikacyjnego*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2007, no. 7, pp. 16–18; *idem*, K. Pacuła, *Umowa ubezpieczenia obowiązkowego w prawie prywatnym międzynarodowym* [in:] *System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przesłanki i kierunki reform*, eds. E. Kowalewski, W. Mogiński, Toruń 2014.

¹⁴ Under the cited provision, a person suffering damage may assert a claim for damages directly against the insurer of the responsible person if such possibility is provided for in the law applicable to the non-contractual obligation or in the law applicable to the insurance contract. See the Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), EUR-Lex-32007R0864-EN.

¹⁵ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), EUR-Lex-32008R0593-EN.

¹⁶ M. Pazdan [in:] *idem*, *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Legalis 2018, paragraph 2.

existence and content of the perpetrator's obligation, while the law applicable to contractual obligations resolves questions concerning the rights and obligations of the parties to an insurance contract. The provision uses a connector formulated as an equivalent (complete) alternative, which means that none of the applicable jurisdictions gains priority over the other one.¹⁷

The *actio directa* construction is admissible when it is known to any of the competing legal systems.¹⁸ However, the admissibility of such a construction must be distinguished from the pursuit of the law applicable to the assessment of the insurer's liability. Such an assessment, in turn, depends on the qualification of *actio directa* as either a contractual or non-contractual (tortious) claim.¹⁹

A parallel direct claim against the insurer is established under Art. 9 of the Hague Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents.²⁰ According to the provision cited, the possibility of a direct claim depends on the legal regime adopted in the country where the perpetrator's vehicle was registered, in the country where the accident took place, and, finally, in the country whose law is applicable to the insurance contract of the holder of the motor vehicle the use of which caused the damage.²¹ Bearing in mind the principle expressed in Art. 28, the Regulation gives way to the provisions of the Convention, whereby both Art. 18 of the Regulation and Art. 9 of the Convention are decisive when it comes to actions against the insurer since it is the law applicable to non-contractual (tortious) obligations that decides about the existence and content of the injured party's claim against the perpetrator and against the insurer.²²

Returning to the regime under Art. 18 of the Rome II Regulation, a number of doubts arise as to the scope of the conflict-of-law rule, which does not relate directly to the prerequisites and other elements of the legal construction of *actio directa*. In this spirit, a restrictive conception has been developed according to which the scope of the norm covers only *actio directa*. In the same way, the prerequisites, content, and scope of a claim should be assessed under the law applicable to contractual obligations arising under the insurance contract covering the risk of the event causing damage.²³ However, according to a second conception, aspiring to ensure uniformity to

¹⁷ So CJEU in the judgment of 9.09.2015, C-240/14 Eleonore Prüller-Frey v. Norbert Brodnig and Axa Versicherung AG, ECLI:EU:C:2015:567; K. Ludwichowska, *Prawo właściwe dla roszczenia poszkodowanego w wypadku samochodowym do ubezpieczyciela OC sprawcy szkody*, "Zeszyty Naukowe – Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu" 2009, no. 127, p. 353.

¹⁸ P. Huber, I. Bach, *Die Rom II VO, Kommissionsentwurf und aktuelle Entwicklungen*, IPRax 2005, p. 15.

¹⁹ F. Seatzu, *Insurance in Private International Law. A European Perspective*, Oxford–Portland 2003, p. 121.

²⁰ Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, done at the Hague on 4 May 1971 (Dz. U. of 2003 no. 63, item. 585).

²¹ D. Maśniak, *Transgraniczny system ochrony ofiar wypadków drogowych*, Warszawa 2010, p. 343.

²² For more, see: K. Pacuła, *Roszczenie bezpośrednio poszkodowanego przeciwko ubezpieczycielowi (actio directa) w prawie prywatnym międzynarodowym*, "Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie" 2015, no. 1(11), p. 113 et seq.

²³ G. Hohloch [in:]: *Handkommentar BGB*, ed. Erman, [np] 2011, p. 6797.

actio directa, the scope of the conflict-of-law rule under Art. 18 of the Rome II Regulation covers the entire regime applicable to the claim. From this perspective, the rule will cover not only the admissibility but also the conditions (modality), i.e., the prerequisites, the content, and the scope of *actio directa*.²⁴

The question must be asked as to which legal system will apply when *actio directa* is known both to *lex causae* and to the law applicable to the insurance contract but the regimes differ in each jurisdiction. Despite the lack of an express provision, the decision in this regard should be left to the injured party. However, once the choice is made, it will be binding for any questions that make up the structure of the legal institution discussed. This is the case as it would be inadmissible to create a hybrid combining elements drawn from both legal frameworks coming into question.²⁵ An opinion was expressed in the literature that the court should, *ex officio*, apply the jurisdiction more favorable to the injured party.²⁶

2. Florin Lazar v. Allianz SpA – factual situation

In the context of the problems under discussion, special attention must be paid to the judgment of the Court of Justice of 10 December 2015, C-350/14, in *Florin Lazar v. Allianz SpA*.²⁷ The request for a preliminary ruling involved the interpretation of Art. 4(1) of the Rome II Regulation.

The request was made in a dispute between F. Lazar, resident in Romania, and the Italian insurance company Allianz SpA for compensation of material and non-material damage suffered by the plaintiff as a consequence of his daughter's death in a traffic accident. The order for reference indicated that F. Lazar, a Romanian national, sought compensation for material damage and for non-material damage that he suffered upon the death of his daughter, a Romanian national, habitually resident in Italy, as a result of an accident that occurred in Italy and was caused by an unspecified vehicle. The road accident occurred on 18 May 2012. The Guarantee Fund for Victims of Traffic Accidents pointed to the insurance company Allianz SpA as the designated insurance firm. The injured party's mother and grandmother participated in the case as interveners, both being Romanian nationals habitually resident in Italy. They sought

²⁴ Among the arguments for adopting such a solution, it is pointed out that Art. 18 uses an alternative of connections. Moreover, the limitation of the scope of Art. 18 of the Rome II Regulation to the assessment of admissibility of *actio directa* raises doubts in a situation when the law applicable to the insurance contract does not provide for *actio directa*. See A. Junker, *Das internationale Privatrecht der Straßenverkehrsunfälle nach der Rom II – Verordnung*, "Juristen Zeitung" 2008, H. 4, p. 179.

²⁵ M. Pazdan [in:] *idem*, *Prawo prywatne międzynarodowe...*, paragraph 9.

²⁶ D. Jakob, P. Picht [in:] *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, vol. 1, München 2011, p. 979; P. Stone, *EU Private International Law*, [np] 2006, p. 374.

²⁷ Judgment of the Court of Justice of the European Union of 10.12.2015 in Case C-350/14 *Florin Lazar v. Allianz SpA*, ECLI:EU:C:2015:802.

compensation for material and non-material detriments suffered as a consequence of the victim's death.

In the opinion of the referring court, since the plaintiffs sought compensation for material and non-material detriment suffered as a result of death of a family member, it had to be established if the loss and harm suffered amounted to damage in the understanding of Art. 4(1) of the Rome II Regulation or if they constituted an indirect consequence of a tort in the understanding of that provision.

The Italian court with jurisdiction *ratione materiae* had doubts if the claim should be examined under Italian substantive law or according to Romanian law. Although Art. 4(1) of the Rome II Regulation provides that, subject to special rules, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort shall be the law of the country in which the damage occurs "irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur." In Italian law damage caused by the death of a family member is damage suffered directly by the aggrieved family member and takes the form of violation of such individual's personal interests. Therefore, compensation for non-material damage, payable to family members under Arts. 2043 and 2059 of the Italian Civil Code, constitutes the plaintiff's own claim (*iure proprio*). However, this method of constructing claims available to indirect victims is not typical to jurisdictions of other Member States of the EU. The problems of the right to obtain compensation as one of "indirect consequences" of the primary tort (traffic accident) in the understanding of the Rome II Regulation remains all the more relevant in light of the Court's case-law under the Brussels I Regulation.²⁸

The answer to the question discussed will be provided by the substantive law that should be applied by the referring court to resolve the question of the occurrence of and the possibility to redress the damages invoked before the court by the plaintiff habitually resident in Romania.

In these circumstances, the Court of first instance in Trieste (Tribunale di Trieste) decided to stay the proceedings and referred questions to the Court of Justice of the EU for a preliminary ruling. Finally, the Court of Justice held that Article 4 of the Rome II Regulation must be interpreted to determine the law applicable to a non-contractual obligation arising from a road traffic accident as meaning that the damage related to the death of a person in such an accident which took place in the Member State of the court seised and sustained by the close relatives of that person who reside in another Member State, must be classified as the "indirect consequences" of that accident, within the meaning of that provision.

²⁸ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJ 2001, L 12, p. 1, special edition in Polish, Chapter. 19, v. 4, p. 42, hereinafter referred to as "Brussels I Regulation").

3. Harm of close persons as “indirect damage” in the understanding of Art. 4(1) of the Rome II Regulation

Discussion about the law applicable to claims for damages available to indirectly injured parties has been held in the existing doctrine of private international law and in judicial practice.²⁹ As justly noted by Advocate General Nils Wahl in the opinion of 10 September 2015,³⁰ in light of a diversity of conflict-of-law rules designating the law applicable to non-contractual obligations, the need was recognized for harmonization in that regard. Another argument for such consolidation is the aspiration to guarantee a certain level of predictability of the applicable law. The legal regime provided in the Rome II Regulation, as emphasized in the opinion, makes a compromise between the implementation of the postulate of legal certainty (by introducing permanent connectors) and the willingness to preserve certain flexibility (for example, if the application of connectors led to inappropriate consequences). At the same time, the legal regime discussed is a continuation of previous solutions that applied in private international law.

Special attention should be paid at this point to the determination of the substantive law applicable to the claim. There are, in fact, major differences when it comes to the qualification, nature, and scope of indirect damage. By way of example, as far as the group of injured parties is concerned, one can distinguish between three models of persons entitled to assert a claim: half-open, closed, and open.³¹ A similar discrepancy is observed in relation to the basis for asserting claims by deriving them from a special provision, from a general provision, or by way of creative interpretation given by the judiciary. Such claims may be available to the injured party as the party's independent claims or as rights derivative from the deceased person. In Italian law, damage suffered as a result of death of an immediate family member constitutes directly suffered damage. This, in turn, means that the obligational relationship between a member of the deceased person's family and the person found guilty of inflicting the damage is independent from the obligational relationship between the deceased and such responsible party.³²

The Rome II Regulation, in Art. 4(1) provides for a permanent connector in the form of the country in which the damage occurs (*locus damni*). The law of the country where the damage occurs is neutral, which is conducive to striking an equilibrium between the parties and to increase the predictability of decisions, as far as legal certainty is concerned. This implements Recital 16 of the Rome II Regulation. However, if the con-

²⁹ See M. Pilich, *Prawo właściwe dla zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej w unijnym prawie kolizyjnym – wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10.12.2015 r., C-350/14, Florin Lazar przeciwko Allianz SpA*, “Europejski Przegląd Sądowy” 2021, no. 4, pp. 55–56, and case-law cited therein.

³⁰ Opinion of Advocate General Nils Wahl of 10.09.2015 in Case C-350/14 Florin Lazar v. Allianz Spa, ECLI:EU:C:2015:586, paragraphs 19 and 20.

³¹ For more, see: E. Bagińska, *Modele regulacji zadośćuczynienia...*, pp. 56–58.

³² Opinion of Advocate General Nils Wahl of 10.09.2015 in Case C-350/14 Florin Lazar v. Allianz Spa, ECLI:EU:C:2015:586, paragraph 37.

sequences of applying the permanent connector lead to random outcomes, one can resort to the law applicable in the country of habitual residence (Art. 4(2) of the Rome II Regulation) or to the law of another country when the tort is manifestly more closely connected with that country.³³

In the opinion, the Advocate General paid attention to two positions. The former, supported by the Austrian government is based on the assumption that material and non-material damages suffered by family members of a person deceased in another Member State would not have to constitute indirect consequences of the harmful event in the understanding of Art. 4(1) of the Rome II Regulation. Then, the claim of indirectly injured persons would be subject to the law of the country in which the damage suffered by the family members occurred, that is the country of their habitual residence, unless, under Art. 4(3) of the Rome II Regulation, it is demonstrated as evident from all the circumstances of the case that there is a manifestly stronger connection with another country. According to the latter position, represented in particular by the Commission and interveners, damages suffered in the country of their habitual residence by immediate family members of the person deceased as a result of a traffic accident which took place in the country where the competent court is seated should be treated as indirect consequences of the damage suffered by the direct victim of the accident. The term “country in which the damage occurs” should relate to the place where the damage was caused, that is to the place where the traffic accident occurred.³⁴

4. “Place in which the damage occurs” in the understanding of Art. 4 of the Rome II Regulation

In the context of the above, key importance is attached to the consideration of what should be understood as the “place in which the damage occurs,” as this determines the law applicable to the claims of indirectly injured persons. A useful reference in this regard, and also for the differentiation between indirect and direct damage, is the case-law under the Brussels I bis Regulation.³⁵

³³ The connector of the law of the country in which the damage occurs reflects the current understanding of compensatory liability, in which the compensatory function comes to the fore, and less and less importance is paid to repression. It is not without significance that the connector allows to designate the law applicable to complex torts characterized by geographical separation of the place of the event causing the damage and the place where the damage occurred. See opinion of Advocate General Nils Wahl of 10.09.2015 in Case C-350/14 Florin Lazar v. Allianz Spa, ECLI:EU:C:2015:586, paragraphs 23, 29, 30.

³⁴ Opinion of Advocate General Nils Wahl of 10.09.2015 in Case C-350/14 Florin Lazar v. Allianz Spa, ECLI:EU:C:2015:586, paragraphs 40 and 41.

³⁵ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), EUR-Lex-32012R1215-EN.

Special attention should be paid to the judgment of the Court of Justice of 11 January 1990 in *Dumez France v. Tracoba*.³⁶ Two parent companies domiciled in France filed a claim for damages against banks domiciled in Germany. The parent companies traced the damage suffered to the declaration of bankruptcy of some of their subsidiaries domiciled in Germany. The cause for the declaration of bankruptcy of the subsidiary companies was termination by the above-mentioned banks of the agreements for loans granted to the subsidiaries for the implementation of a project. Against the background of such facts, the subject of considerations was understanding of the expression “place where the harmful event occurred” from the perspective of Art. 7(2) of the Brussels I bis Regulation (former Art. 5(3) of the Brussels Convention). In reference to the nature of damage, the Court of Justice admitted that the damage specified by the parent companies was only an indirect consequence of the financial losses incurred in the first place by their subsidiaries as a consequence of terminating the loan agreements. The Court held in this regard that “the damage suffered constitutes only an indirect consequence of the loss primarily suffered by other legal persons directly affected by the damage which occurred at a place other than the place where the indirectly affected party sustained a later damage.” As a result, the “place where the harmful event occurred” will be the country in which the event giving rise to tortious liability directly exerted harmful influence on the primarily injured party.

In the judgment of 30 November 1976 delivered in *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. v. Reinwater Foundation*,³⁷ the subject of considerations was whether the concept “place in which the damage occurred” refers to a place in which financial detriment was suffered by indirectly affected parties. The Court of Justice concluded that it should be understood exclusively as the place in which the harmful event giving rise to tortious liability actually led to its direct consequence in the form of damage sustained by the directly injured party.³⁸

In the judgment delivered in *Marinari* case of 19 September 1995,³⁹ the Court of Justice held that the term “place where the harmful event occurred” in the understanding of Art. 5(3) of the Brussels Convention can refer at the same time to the place where the damage occurred and place where the harmful event occurred; however, it cannot be interpreted broadly so as to include any places in which negative consequences might arise from an event that had already caused actual damage in another location. As a result, this expression cannot be interpreted to include the place where the

³⁶ Judgment of the Court of Justice of the European Union of 11.01.1990 in Case C-220/88 *Dumez France v. Tracoba*, EUR-Lex-61988CJ0220-EN.

³⁷ Judgment of the Court of Justice of the European Union of 30.11.1976, C 21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. v. Reinwater Foundation*, EU:C:1976:166.

³⁸ It was explained that the place where the primary damage occurred is usually strictly connected with the other prerequisites of liability. Cf. Judgment of the Court of Justice of the European Union of 7.03.1995, C68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v. Presse Alliance SA*, EU:C:1995:61.

³⁹ Judgment of the Court of Justice of the European Union of 19.09.1995, C-364/93, *Antonio Marinari v. Lloyds Bank plc and Zubaidi Trading Company*, ECR 1995 I-02719.

injured party suffered material damage derivative from the primary damage occurring in another Contracting Party and sustained there by the same party.

In the literature, an argument deployed for qualifying a detriment suffered by immediate family members as direct damage is the nature of such non-contractual obligation. In fact, the creditor pursues a claim following from the creditor's own harm, and not that from another person's.⁴⁰

It seems that the most important argument in the discussion about the law applicable to the redress of damage suffered by immediate family members relates to the compensation of detriment by the insurer and by the perpetrator. Depending on the habitual residence of the immediate family members asserting a respective claim, the court would have to apply, with potentially different consequences, legal provisions from jurisdictions of several countries.⁴¹ A situation might happen in which the event examined by the court is severed into several legal relationships subject to different jurisdictions depending on the interested parties' habitual residence.⁴² This, in turn, could translate into the amount of cover or the above-mentioned range of persons entitled to seek compensation.

Legislative history also supports the argument about the non-separation of indirect and direct damage. The report accompanying the proposal for the Rome II Regulation indicates that the provision assumes as the basic rule designation of the law of the country in which the direct damage occurred or may occur.⁴³ It was explained in the report that the place where the direct damage occurred is the place of the accident, regardless of possible material and non-material damages taking place in another country. By contrast, the place in which indirect damages were sustained is irrelevant to the establishment of applicable law.

As far as traffic accidents are concerned, many Member States, including Poland, apply the Hague Convention, which designates as applicable law *lex loci delicti commissi*, without the possibility of choice of another law by the parties, which would introduce other connectors than those provided for in Art. 4 of the Rome II Regulation. As mentioned above, the Convention takes precedence over the provisions of the Rome II Regulation. However, it should be pointed out that considerations on the determination of the law applicable to claims of indirect victims will have an impact on interpretation of Art. 3 of the Hague Convention. This is the case since a usual consequence of a traffic accident will be immediate occurrence of consequences in the form of direct damage.

⁴⁰ M. Pilich, *Prawo własciwe...*, p. 55.

⁴¹ M. Wałachowska, *Prawo własciwe dla roszczeń osób pośrednio poszkodowanych*, GSP 2022, vol. 53, no. 1, p. 104.

⁴² Opinion of Advocate General Nils Wahl of 10.09.2015 in Case C-350/14 Florin Lazar v. Allianz Spa, ECLI:EU:C:2015:586, paragraph 74.

⁴³ COM(2003) 427 final version of 22 July 2003, p. 12, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF> [accessed: 2022.04.21].

Conclusions

The position presented by the Court of Justice aims to grasp all consequences of an event as one detriment, compensation for which should be subject to one substantive law. Ultimately, the Court of Justice, with a view to preventing the severance of the law applicable to non-contractual obligations, made an autonomous qualification intended to ensure the predictability and certainty of resolutions. This decision perpetuates the view about such an application of European Union law that enables the efficient operation of the European system in the area of judicial cooperation. An advantage of such a method of determining the applicable law is its simplicity and the implementation of the postulate to strive for predictable resolutions.

On the other hand, one should agree with the views expressed in the literature calling into question the interpretation given by the Court of Justice and the ensuing risks. First of all, the interpretation could be impractical in situations when, as a result of an accident, damage was caused to a third party in the form of mental shock. The Court's position may also lead to different interpretations depending on whether the claim is intra-national or cross-border, or from the practice of applying the Rome II Regulation in individual countries.⁴⁴ Additionally, the Court did not take advantage of the other conflict-of-law rules under Art. 4 of the Rome II Regulation although the same considerations of legal certainty and the unity of the law applicable to non-contractual obligations point to their application.⁴⁵

Literature

- Bagińska E., *Modele regulacji zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej w wybranych krajach europejskich* [in:] *Zadośćuczynienie po nowelizacji art. 446 Kodeksu cywilnego na tle doświadczeń europejskich*, eds. Z. Strus, K. Ortyński, J. Pokrzywniak, Warszawa 2010.
- Fras M., *Kolizyjnoprawna problematyka umów ubezpieczenia komunikacyjnego*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2007, no. 7.
- Fras M., Pacuła K., *Umowa ubezpieczenia obowiązkowego w prawie prywatnym międzynarodowym* [in:] *System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przesłanki i kierunki reform*, eds. E. Kowalewski, W. Mogiński, Toruń 2014.
- Hohloch G. [in:] *Handkommentar BGB*, ed. Erman, [np] 2011.
- Huber P., Bach I., *Die Rom II VO, Kommissionsentwurf und aktuelle Entwicklungen*, IPRax 2005.
- Jakob D., Picht P. [in:] *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, vol. 1, München 2011.
- Junker A., *Das internationale Privatrecht der Straßenverkehrsunfälle nach der Rom II – Verordnung*, "Juristen Zeitung" 2008, H. 4.
- Kowalewski E., *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej. Funkcje i przemiany*, Toruń 1981.
- Lanckoroński B., *Odpowiedzialność za tzw. szkody pośrednie w polskim prawie cywilnym* [in:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, ed. J. Jastrzębski, Warszawa 2007.

⁴⁴ For more, see: M. Wałachowska, *Prawo właściwe...*, p. 106.

⁴⁵ M. Pilich, *Prawo właściwe...*, p. 57.

- Ludwichowska K., *Prawo właściwe dla roszczenia poszkodowanego w wypadku samochodowym do ubezpieczyciela OC sprawcy szkody*, "Zeszyty Naukowe – Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu" 2009, no. 127.
- Maśniak D., *Transgraniczny system ochrony ofiar wypadków drogowych*, Warszawa 2010.
- Möller H., *De la double nature de l'action directe* [in:] *Etudes offertes à Monsieur le Professeur André Besson*, Paris 1976.
- Pacula K., *Roszczenie bezpośrednio poszkodowanego przeciwko ubezpieczycielowi (actio directa) w prawie prywatnym międzynarodowym*, "Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie" 2015 no. 1(11).
- Paleczna A., *Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z dnia 22 października 2019 roku, sygn. I NSNZP 2/19*, "Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2020, no. 4.
- Pannert M., *Roszczenie odszkodowawcze z tytułu obniżenia wartości akcji*, "Forum Prawnicze" 2014, vol. 24, no. 4.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Legalis 2018.
- Pilich M., *Prawo właściwe dla zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej w unijnym prawie kolizyjnym – wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10.12.2015 r., C-350/14, Florin Lazar przeciwko Allianz SpA*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2021, no. 4.
- Popiołek W., *Odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę "pośrednią" wyrządzoną przez spółkę zależną* [in:] *Rozprawy z prawa prywatnego i notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, eds. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014.
- Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Poznań 1956.
- Seatzu F., *Insurance in Private International Law. A European Perspective*, Oxford–Portland 2003.
- Stone P., *EU Private International Law*, [np] 2006.
- Wałachowska M., *Prawo właściwe dla roszczeń osób pośrednio poszkodowanych*, "Gdańskie Studia Prawnicze" 2022, vol. 53, no. 1.
- Wałachowska M., *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych na skutek śmierci albo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby bliskiej*, Warszawa 2014.

Summary

Aneta Paleczna

Actio directa and Indirect Consequences of Damage in the Conflict-of-law Perspective

The problems of indirect victims are considered in many European and non-European jurisdictions because of the fact that the traditional doctrine of compensating damage is based on the directly injured person. The question of determining the law applicable to civil law liability for human death in cross-border matters becomes all the more crucial. In this context, special attention should be paid to the judgment of the Court of Justice of 10 December 2015, C-350/14, Florin Lazar v. Allianz SpA, in which it was concluded that the law applicable in such situations is the law of the country where the direct damage occurred and was suffered by the directly injured party. In addition, claims for damages formulated by indirectly injured persons require

analysis in the context of their assertion directly against the insurer of the person responsible for the damage (*actio directa*).

Keywords: indirect damage; law applicable to claims of indirectly injured persons; *actio directa*.

Streszczenie

Aneta Paleczna

Actio directa a pośrednie następstwa szkody w aspekcie kolizyjnoprawnym

Problematyka osób pośrednio poszkodowanych jest rozważana w wielu jurysdykcjach europejskich i pozaeuropejskich ze względu na to, że tradycyjna doktryna kompensacji szkody opiera się na osobie bezpośrednio poszkodowanej. Tym większego znaczenia nabiera ustalenie właściwości prawa dla cywilnoprawnej odpowiedzialności za śmierć człowieka w sprawach o charakterze transgranicznym. Na tym tle na szczególną uwagę zasługuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 grudnia 2015 r., C-350/14 w sprawie Florin Lazar przeciwko Allianz SpA, w którym przyjęto, że do tego zagadnienia należy zastosować prawo miejsca wystąpienia szkody bezpośredniej, poniesionej przez bezpośrednio poszkodowanego. Roszczenia odszkodowawcze formułowane przez osoby pośrednio poszkodowane wymagają również analizy w kontekście dopuszczalności kierowania ich bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi osoby ponoszącej odpowiedzialność za szkodę (*actio directa*).

Słowa kluczowe: szkoda pośrednia; prawo właściwe dla roszczeń osób pośrednio poszkodowanych; *actio directa*.

Szymon Szmak

Okręgowa Izba Radców Prawnych w Toruniu

szymonszma@gmail.com

ORCID: 0000-0002-7477-264X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.05>

Problematyka konfliktu interesów i rozwiązywania sporów z perspektywy ubezpieczenia ochrony prawnej

1. Pojęcie interesu

Problem rozwiązywania sporów oraz konfliktu interesów w zakresie ubezpieczeń, a w kontekście ubezpieczenia ochrony prawnej w szczególności, zasługuje na głębszą analizę. Ze zjawiskiem tym mamy do czynienia przede wszystkim w relacji ubezpieczyciel ochrony prawnej – ubezpieczony czy prawnik świadczący pomoc prawną, jak również podczas tzw. likwidacji szkód niejako „w zbiegu” z innymi rodzajami ubezpieczeń. Różnorodne aspekty rozwiązywania sporów wymagają zatem szczegółowego opisu – tym bardziej, że relatywnie wiele przepisów krajowych i europejskich odwołuje się do pojęcia konfliktu interesów, nakładając na podmioty biorące udział w różnych fazach zawierania czy wykonywania umowy ubezpieczenia obowiązki, które mają zapobiec nadmiernemu osłabieniu pozycji przede wszystkim ubezpieczonego w przypadku takiego sporu.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że pojęcie interesu pełni różnorodne funkcje w konstrukcjach ubezpieczeniowych, nie ograniczając się jedynie do podstawowej z nich, tj. przedmiotu ochrony ubezpieczeniowej. Jednakże w tym zakresie można właśnie dostrzec najpełniej różnorodność typów ubezpieczenia, które są skorelowane z określonym typem interesu – np. własny, innej osoby, przyszły, ujemny¹. Pod pojęciem interesu ubezpieczeniowego należy więc rozumieć stosunek, dzięki któremu ktoś wskutek przewidzianego w umowie zdarzenia może ponieść szkodę². Tak więc szkoda jawi się tutaj jako negatyw czy przeciwieństwo tego interesu, określanego także jako stosunek ubezpieczonego do wybranych składników majątkowych.

Przechodząc do typologii interesu ubezpieczeniowego, warto krótko zatrzymać się przy tzw. interesach konkurujących, niewątpliwie związanych ze zjawiskiem konfliktu interesów i rozwiązywania sporów. Sytuacja taka będzie miała miejsce w przypadku, gdy w stosunku do tej samej rzeczy istnieje interes różnych osób. Konfiguracje takich

¹ E. Kowalewski, *Wprowadzenie do teorii interesu ubezpieczeniowego* [w:] *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, cz. 3, red. A. Wąsiewicz, Bydgoszcz 1997, s. 71–72.

² Definicja V. Ehrenberga, por. *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej...*, s. 77.

zależności mogą być różne. Gdy między poszczególnymi interesami nie ma zależności – nie wykluczają się wzajemnie ani nie ograniczają, wtedy mamy do czynienia z interesami odrębnymi lub neutralnymi. Mogą istnieć także interesy alternatywne, tj. wzajemnie się wykluczające. W kolejnej konfiguracji interes w danej chwili przysługuje jednej osobie, lecz po określonym czasie przejdzie prawdopodobnie na inną – są to tzw. interesy sukcesywne³.

Omawiając funkcje interesu ubezpieczeniowego, należy rozpocząć od analizy jego relacji z ryzykiem, ponieważ oba te pojęcia wyjaśniają istotę ubezpieczenia jako instrumentu ochrony i metody transferu zagrożeń. Drugą funkcją interesu jest wskazanie istotnej cechy umowy ubezpieczenia, tj. kauzalności, a tym samym rozgraniczenie umowy ubezpieczenia od innych pozornie podobnych instytucji prawnych. Należą do nich gra, zakład czy hazard, które wykazują odmienną funkcję gospodarczą⁴. Ostatnia z głównych funkcji interesu wiązana jest w literaturze z naczelną zasadą odszkodowania, u której podstaw leży właśnie interes ubezpieczeniowy. Zasada ta opiera się na zakazie bezpodstawnego wzbogacenia, ponieważ maksymalny poziom możliwej do uzyskania ochrony ubezpieczeniowej, czyli górna granica wypłaconego odszkodowania w przypadku wystąpienia ewentualnej szkody, jest limitowany majątkową wartością interesu ubezpieczonego⁵. Szkoda realizuje się właśnie w odniesieniu do elementu pierwotnego, którym jest interes ubezpieczeniowy. Jego majątkową wielkość ustala się poprzez wskazanie wartości ubezpieczenia, a w dalszej kolejności sumy ubezpieczenia, będącej jedną z podstawowych kategorii umowy ubezpieczenia⁶.

Należy zaznaczyć, że teoria interesu ubezpieczeniowego ma swoje przełożenie w przynajmniej dwóch przepisach aktów prawnych z kanonu prawa ubezpieczeniowego. Artykuł 821 k.c. określa kryteria tzw. ubezpieczalności interesu w ubezpieczeniach majątkowych. Zgodnie z tym przepisem przedmiotem takiego ubezpieczenia może być interes wyłącznie legalny i powinien on przedstawiać wymierną wartość majątkową, którą można wyrazić w pieniądzu. Natomiast w załączniku do ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej⁷ znajduje się klasyfikacja branż ubezpieczeniowych, czyli podział ryzyka według działów, grup i rodzajów ubezpieczeń, wskazując tym samym na rodzaj interesu ubezpieczeniowego.

³ *Ibidem*, s. 79.

⁴ *Ibidem*, s. 73.

⁵ Por. art. 824 § 1 i art. 824¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360; dalej: k.c.); szerzej zob. G. Sikorski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2022 oraz W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.

⁶ *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej...*, s. 80.

⁷ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 656; dalej: u.d.u.r.).

2. Ubezpieczenie ochrony prawnej – informacje podstawowe

Ubezpieczenie ochrony prawnej jest szczególnym rodzajem ubezpieczenia uregulowanym w sposób dość wyczerpujący w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, której postanowienia w tej materii przyjęto w ramach implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wyłącalność II)⁸. Należy w tym miejscu przypomnieć, że w reżimie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej⁹ postanowienia odnoszące się do ubezpieczenia ochrony prawnej charakteryzowały się fragmentarycznością i w żadnym zakresie nie spełniały wymogu całościowej implementacji poprzednio obowiązującej dyrektywy z dnia 22 czerwca 1987 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczenia ochrony prawnej¹⁰. Polski ustawodawca nie określił w tamtym czasie kluczowych kwestii, tj. nie wprowadził definicji legalnej ubezpieczenia ochrony prawnej, zasad wykonywania umowy ubezpieczenia przez ubezpieczyciela oraz nie odniósł się do zagadnienia likwidacji szkód¹¹.

Zgodnie z przepisem art. 27 ust. 1 obowiązującej obecnie ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej ubezpieczenie ochrony prawnej polega na zobowiązaniu się zakładu ubezpieczeń, w zamian za opłatę składki ubezpieczeniowej, do poniesienia kosztów postępowania sądowego oraz wykonania innych usług związanych bezpośrednio z ochroną ubezpieczeniową¹². Wyróżnia się zatem dwa typy świadczeń, które mogą być spełniane przez ubezpieczyciela ochrony prawnej. Pierwszy polega na pokryciu różnego rodzaju kosztów związanych z prowadzonym sporem, będąc typowym rodzajem świadczenia pieniężnego ubezpieczyciela zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego. Do drugiej kategorii należy natomiast wykonywanie innych usług, do których można zaliczyć wszelkie czynności świadczone na rzecz ubezpieczonego w ramach tzw. assistance prawnego, jak np. udzielanie telefonicznych porad prawnych, udostępnianie wzorów pism czy tekstów aktów prawnych. Co ciekawe, druga kategoria stanowi znakomitą większość działalności ubezpieczyciela. Budzi to uzasadnione kontrowersje wśród niektórych przedstawicieli doktryny, przywiązanych do

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wyłącalność II) (Dz. Urz. WE L 335 z 17.12.2009, s. 1; dalej: dyrektywa Solvency II).

⁹ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 1206; dalej: u.d.u.).

¹⁰ Dyrektywa Rady z dnia 22 czerwca 1987 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczenia ochrony prawnej (Dz. Urz. WE L 185 z 4.07.1987, s. 77; dalej: dyrektywa 87/344/EWG).

¹¹ 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.

¹² Brzmienie definicji legalnej jest identyczne z treścią przepisu art. 198 ust. 1 dyrektywy Solvency II.

teorii świadczenia pieniężnego, jednak zagadnienie to, mimo że interesujące, nie jest przedmiotem niniejszego artykułu¹³.

3. Ubezpieczenie ochrony prawnej a konflikt interesów w doktrynie i praktyce niemieckiej¹⁴

Niemcy stanowią modelowy przykład kraju z ugruntowaną od wielu lat praktyką, orzecznictwem i prawodawstwem (choć w mniejszym stopniu) w zakresie ubezpieczenia ochrony prawnej¹⁵. W literaturze niemieckiej stosunkowo dość wcześnie, bo już na przełomie XIX i XX w., próbowano badać kwestię konfliktu interesów w kontekście pierwszych nowoczesnych postaci ubezpieczenia ochrony prawnej. Alexander Ecker w swojej pracy *Prozeßkostenversicherung*¹⁶ prezentował pogląd, że nie istnieje potrzeba takiego ubezpieczenia o charakterze powszechnym. Stał bowiem na stanowisku, że możliwe i pożądane jest objęcie ochroną ubezpieczeniową wyłącznie wybranych, pojedynczych precyzyjnie określonych zdarzeń w poszczególnych rodzajach działalności. Wskazywał również, choć w sposób dość ogólny, na fundamentalne uprawnienie ubezpieczyciela do współdecydowania (*Mitbestimmungsrecht*), które polega na tym, że ma on możliwość wpływu na decyzje odnoszące się do ewentualnego procesu, a tym samym jest zdolny do zmniejszania poziomu występującego ryzyka. Inni badacze, idąc za myślą Eckera, również wskazywali, że ubezpieczenie ochrony prawnej powinno dotyczyć jedynie wybranej wąskiej grupy procesów czy stron – przykładem mogą być procesy o immisje. Wprowadzenie powszechnego ubezpieczenia ochrony prawnej miało ich zdaniem przyczynić się do wzrostu liczby postępowań przed sądami, jak również do powstania konfliktu interesów dla ubezpieczyciela, jeśli obie strony byłyby ubezpieczone w tym samym zakładzie ubezpieczeń¹⁷.

W 1937 r. niemiecki organ nadzoru w sprawie ubezpieczyciela Nordstern Allgemeine Versicherungs-AG opowiedział się za zasadą rozdzielenia działów ubezpieczeń (*Gebot der Spartenentrennung*)¹⁸. Rozdział branż w niemieckim prawie ubezpieczeniowym w odniesieniu do ubezpieczeń na życie oraz ubezpieczeń zdrowotnych uzasadnia się chęcią zagwarantowania szczególnego rodzaju ochrony ubezpieczonych przed negatywnymi konsekwencjami poniesienia strat przez ubezpieczyciela w innych rodzajach

¹³ Por. szerzej Sz. Szmak, *Ubezpieczenie ochrony prawnej w Polsce na tle regulacji niemieckich*, Toruń 2018, s. 92 i nn.

¹⁴ Por. szerzej Sz. Szmak, *Ubezpieczenie ochrony prawnej w systemie niemieckim: wybrane problemy*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 1, s. 87–97.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ A. Ecker, *Prozeßkostenversicherung*, Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten, [b.m.] 1912, s. 483–486.

¹⁷ P. Guthke, *Probleme der Rechtsschutzversicherung*, Göttingen 1985, s. 5.

¹⁸ G. Ridder, *Rechtsschutzversicherung in der Bundesrepublik Deutschland* [w:] *Studien zur Rechtsschutzversicherung in europäischen Ländern und in den Vereinigten Staaten*, hrsg. H. Möller, Karlsruhe 1975, s. 109; por. szerzej Sz. Szmak, *Ubezpieczenie ochrony prawnej w systemie niemieckim...*

ubezpieczeń. Obowiązek rozdziału ubezpieczenia ochrony prawnej wiązał się natomiast z inną kwestią. Uzasadnieniem zastosowania zasady akurat dla tego rodzaju ubezpieczenia jest właśnie konieczność uniknięcia ewentualnego konfliktu interesów z innymi rodzajami ubezpieczeń. Należy podkreślić, że w niemieckiej literaturze fachowej wyjaśnia się kwestie konfliktu interesów na przykładzie ubezpieczenia ochrony prawnej z różnymi rodzajami ubezpieczenia. Jednak najbardziej doniosłe z perspektywy zarówno nauki, jak i praktyki ubezpieczeniowej wydaje się zbadanie relacji z ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej¹⁹. Warto wskazać tu wyraźnie odmienne funkcje ubezpieczenia ochrony prawnej oraz ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Jest to kluczowe w kwestii zakazu zawierania przez tego samego ubezpieczyciela umów ubezpieczenia obu wskazanych rodzajów. Niemiecka doktryna prawna definiuje świadczenie główne ubezpieczyciela ochrony prawnej jako umożliwienie ubezpieczonemu dochodzenia w trybie sądowym i pozasądowym swoich roszczeń w formie pokrycia kosztów postępowania, przede wszystkim wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika i kosztów sądowych. W niemieckiej literaturze kładzie się nacisk na stwierdzenie, że bezpośrednim celem ubezpieczenia ochrony prawnej jest bardziej zagwarantowanie środków służących dochodzeniu praw ubezpieczonego niż tradycyjna kompensacja szkody. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej charakteryzuje się pod pewnymi względami odmiennymi funkcjami. Ubezpieczenie ochrony prawnej w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych chroni oczywiście poszkodowanych, a więc ewentualnych beneficjentów odszkodowania za wyrządzoną im szkodę. Natomiast ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej chroni podmioty, które same są sprawcami szkody. Ubezpieczyciel odpowiedzialności cywilnej wypłaci odszkodowanie poszkodowanemu pod warunkiem, że jego roszczenia są uzasadnione²⁰. Ubezpieczeniu ochrony prawnej nadaje się więc metaforycznie przymiot „lustrzanego odbicia” (*Spiegelbild*)²¹.

Od wspomnianego momentu, z uwagi na wysokie zagrożenie wystąpienia konfliktu interesów pomiędzy ubezpieczycielem a ubezpieczonym, wprowadzono zakaz zawierania przez ubezpieczycieli oferujących ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej umów ubezpieczenia ochrony prawnej, które gwarantowało aktywną ochronę prawną dotyczącą odszkodowań. Zasada rozdziału branż była również odpowiedzią na regulę wprowadzone przez obowiązującą od 1935 r. ustawę o zapobieganiu nadużyciom w obszarze świadczenia pomocy prawnej – *Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung*²². Po II wojnie światowej niemiecki organ nadzoru

¹⁹ Zob. np. E. Prölls, *Probleme der Rechtsschutzversicherung*, Hamburg 1948, s. 18–19; por. szerzej Sz. Szmak, *Ubezpieczenie ochrony prawnej w systemie niemieckim...*

²⁰ F. Mathy, *Rechtsschutz-Alphabet*, Karlsruhe 2000, s. 380–381; por. szerzej Sz. Szmak, *Ubezpieczenie ochrony prawnej w Polsce...*

²¹ Tak m.in. G. Eidam, *Spartentrennung in der Rechtsschutzversicherung*, Hamburg 1984, s. 168.

²² C. Isola, *Legal expenses insurance: origins and development*, RIAD, [b.m.] 2004, s. 8–9.

potwierdzał obowiązywanie zasady *Spartentrennung* (m.in. decyzje z 1957 i 1960 r.²³). Zasada rozdziału branż została zniesiona pod koniec ubiegłego wieku²⁴.

Wspomniany scenariusz konfliktu interesów zakładał, że ubezpieczyciel ochrony prawnej był jednocześnie ubezpieczycielem odpowiedzialności cywilnej przeciwnika procesowego ubezpieczonego na podstawie umowy ubezpieczenia ochrony prawnej. Jednoczesna likwidacja szkody wobec ubezpieczonego na podstawie umowy ubezpieczenia ochrony prawnej oraz jego przeciwnika ubezpieczonego na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej stawiała ubezpieczyciela właśnie w sytuacji sprzeczności interesów²⁵.

4. Ubezpieczenie ochrony prawnej a konflikt interesów w prawodawstwie europejskim

Z powyższej analizy jednoznacznie wynika, że immanentną cechą ubezpieczenia ochrony prawnej jest występowanie konfliktu interesów, dlatego też prawodawca unijny przewidział mechanizmy, które mają zapobiegać powstaniu takim sytuacjom lub niwelować negatywne skutki, jeśli już będą one miały miejsce. W preambule dyrektywy 2009/138/WE podkreślono, że niemiecki system rozdziału branż, nazywany w tym akcie prawnym systemem obowiązkowej specjalizacji, choć „wyklucza większość sprzeczności”, to nie zostanie zastosowany na poziomie wspólnotowym. Niektórzy autorzy wskazują na wątpliwości innych państw członkowskich dotyczące niemieckiego systemu rozdziału branż w odniesieniu do umowy ubezpieczenia ochrony prawnej, kładąc nacisk na zbyt daleko idące środki w porównaniu z możliwymi zagrożeniami – wystąpieniem konfliktu interesów, czy na przeszkodę w prowadzeniu działalności w Niemczech przez zagranicznych ubezpieczycieli w zakresie większej liczby grup ubezpieczeń²⁶. Przywołana dyrektywa ostatecznie zniósła wszystkie przepisy zabraniające ubezpieczycielowi równoczesnego prowadzenia na swoim terytorium działalności w zakresie ubezpieczenia ochrony prawnej i innych grup ubezpieczeń²⁷.

W preambule dyrektywy Solvency II, która zastąpiła akt prawny z 1987 r., państwa członkowskie wyraziły potrzebę wykluczenia lub rozwiązania wszelkich sprzeczności interesów, wskazując na przykład takiego konfliktu w przypadku ubezpieczania przez ubezpieczyciela podmiotu w zakresie zarówno ochrony prawnej, jak i w innej grupie

²³ G. Ridder, *Rechtsschutzversicherung...*, s. 107, zob. publikacje niemieckiego organu nadzoru ubezpieczeniowego – *Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen*: VerBAV 1957, s. 227 i nn., VerBAV 1960, s. 77; por. szerzej Sz. Szmak, *Ubezpieczenie ochrony prawnej w Polsce...*

²⁴ Por. szerzej Sz. Szmak, *Ubezpieczenie ochrony prawnej w Polsce...*

²⁵ Zob. publikacje niemieckiego organu nadzoru ubezpieczeniowego – *Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung* (do 1939 r.); *Veröffentlichungen des Zonenamtes des Reichsaufsichtsamtes für das Versicherungswesen* (1947–1951): VA 37, 89.

²⁶ Zob. H. Müller, *Versicherungsbinnenmarkt. Die europäische Integration im Versicherungswesen*, München 1995, s. 21.

²⁷ Zob. art. 8 dyrektywy 87/344/EWG.

ubezpieczeń. Podkreślono ponadto, że poziom ochrony ubezpieczających odpowiedni do osiągnięcia tego celu można uzyskać w różny sposób, a interesy tych osób powinny być chronione przez równorzędne zabezpieczenia bez względu na to, które rozwiązanie zostanie przyjęte²⁸.

Tak więc, z powodu konstrukcji i przedmiotu ochrony ubezpieczenia ochrony prawnej należy wskazać na możliwość wystąpienia sporu „wewnątrz” umowy ubezpieczenia, tj. pomiędzy ubezpieczającym/ubezpieczonym a ubezpieczycielem, jak również na zewnątrz tej umowy.

5. Spór „wewnątrz” umowy ubezpieczenia ochrony prawnej

Na załączek mogącego wystąpić w toku wykonywania umowy konfliktu interesów szczególną uwagę, jak już wspomniano, zwrócił prawodawca wspólnotowy, który unormował tzw. modele zapobiegania sporu w europejskich aktach prawnych regulujących umowę ubezpieczenia ochrony prawnej. Należy zaznaczyć w tym miejscu, że zakładowi ubezpieczeń zależy na jak najtańszej likwidacji szkody, natomiast ubezpieczony dąży do tego, aby jego sprawa została załatwiona w możliwie najszybszym czasie. Może się to wiązać bardzo często z koniecznością poniesienia wyższych kosztów.

Wspólnotowy prawodawca zaproponował w tym zakresie trzy alternatywne modele – ich wybór należy albo do danego państwa członkowskiego, albo do ubezpieczyciela, jeśli taka będzie wola ustawodawcy danego kraju.

Po pierwsze, może być to oddzielna obsługa ubezpieczenia ochrony prawnej, zwaną również rozdziałem likwidacji szkód. Ubezpieczyciel musi w tym przypadku zagwarantować, że żaden członek personelu zajmujący się obsługą roszczeń z tytułu ochrony prawnej lub doradztwem prawnym w tym zakresie nie będzie równocześnie prowadzić podobnej działalności w innej grupie ubezpieczeń prowadzonych przez zakład ubezpieczeń, jeżeli zakład ten prowadzi działalność w różnych działach ubezpieczeń. Natomiast jeżeli ubezpieczyciel prowadzi działalność w różnych działach ubezpieczeń lub jest zakładem wyspecjalizowanym, taki pracownik nie może prowadzić podobnej działalności w innym zakładzie, mającym powiązania finansowe, handlowe lub administracyjne z pierwszym zakładem i prowadzącym działalność w jednej lub kilku grupach ubezpieczeń²⁹. Analogiczne uregulowanie znajdziemy w polskiej ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej³⁰. Polski ubezpieczyciel ochrony prawnej powinien zatem zapewnić, aby pracownik zakładu ubezpieczeń zajmujący się obsługą roszczeń z tytułu umowy ubezpieczenia w tym zakresie nie wykonywał podobnej działalności w zakresie innej grupy ubezpieczeń prowadzonej przez ten zakład ubezpieczeń lub w innym zakładzie ubezpieczeń, który jest jednostką dominującą lub jednostką zależną tego zakładu ubezpieczeń wykonującą działalność ubezpieczeniową,

²⁸ Motyw 82 preambuły dyrektywy Solvency II.

²⁹ Por. art. 200 ust. 2 dyrektywy Solvency II.

³⁰ Zob. art. 27 ust. 4 u.d.u.r.

o której mowa w dziale II załącznika do przywołanej wyżej ustawy. Niepożądane jest, aby wbrew interesom ubezpieczonego określony pracownik działu likwidacji szkód ubezpieczyciela równocześnie prowadził likwidację szkody z ubezpieczenia ochrony prawnej z zakresu dochodzenia roszczeń z innej umowy ubezpieczenia, z której szkody likwiduje on sam. Często zdarza się, że choć taka osoba jest organizacyjnie wyodrębniona, może pozostawać pod wpływem decyzji innych osób likwidujących szkody w ramach podległości służbowej. Pojawia się zatem postulat zastąpienia nakazu wyodrębnienia pracowników obowiązkiem wydzielenia specjalnych jednostek, podmiotów czy działów w ramach działalności ubezpieczyciela odnośnie do likwidacji szkód lub nawet osobnych spółek powołanych do prowadzenia takiej działalności³¹.

Drugim trybem jest model wyodrębnionej osoby prawnej, popularny m.in. w Niemczech. Ubezpieczyciel powierza w tym przypadku obsługę roszczeń (likwidację szkód) z tytułu ubezpieczenia ochrony prawnej zakładowi mającemu odrębną osobowość prawną. Nazwa przedsiębiorstwa powinna być wymieniona w umowie ubezpieczenia. Jeżeli zakład posiadający odrębną osobowość prawną ma powiązania z zakładem, który prowadzi działalność w jednej lub kilku grupach ubezpieczeń, członkowie personelu zakładu, którzy zajmują się obsługą roszczeń lub doradztwem prawnym związanym z tą obsługą, nie mogą równocześnie prowadzić tej samej działalności w drugim zakładzie. Dodatkowo państwa członkowskie mogą nakładać te same wymagania na członków kierownictwa zakładu³². Przechodząc do modelu niemieckiego – w tym państwie funkcjonują oddzielne przedsiębiorstwa, których przedmiotem działalności jest likwidacja szkód z umów ubezpieczenia ochrony prawnej. W zdaniu drugim § 126 ust. 1 niemieckiej ustawy o umowie ubezpieczenia³³ zobowiązano ubezpieczyciela do wskazania w polisie nazwy samodzielnego przedsiębiorstwa likwidującego szkody, jeżeli taka usługa została przez niego zlecona. Kolejny ustęp paragrafu precyzuje, 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 ono legitymację procesową bierną³⁴.

Ostatnią formą obsługi roszczeń jest swoboda wyboru prawnika w określonej postaci, tj. poprzez zapewnienie ubezpieczonemu prawa powierzenia obrony interesów, od chwili uzyskania prawa do wystąpienia z roszczeniem wobec ubezpieczyciela zgodnie z postanowieniami umowy ubezpieczenia wybranemu przez siebie prawnikowi lub innej osobie posiadającej odpowiednie kwalifikacje³⁵.

Ze sporem wewnątrz umowy ubezpieczenia wiąże się również regulacja dyrektywy Solvency II, która w przypadku konkretnego sporu z ubezpieczycielem zapewnia

³¹ Por. J. Vassel, P. Mierzejewski, *Ubezpieczenie ochrony prawnej w Europie i Polsce*, „Prawo Asekuracyjne” 2005, nr 1; B. Janyga, M. Dittmayer, *Ubezpieczenie ochrony prawnej...*, s. 728.

³² Por. art. 200 ust. 3 dyrektywy Solvency II.

³³ Ustawa z dnia 30 maja 1908 r. w wersji po wejściu w życie nowelizacji z dnia 23 listopada 2007 r. BGBl. I S. 2631, ze zm., *Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)*.

³⁴ Por. szerzej Sz. Szmak, *Ubezpieczenie ochrony prawnej w Polsce...*

³⁵ Por. art. 200 ust. 4 dyrektywy Solvency II.

ubezpieczonemu wolny wybór prawnika do obrony jego interesów³⁶. W odróżnieniu od tego uregulowania inne postacie swobody wyboru prawnika są gwarantowane z uwagi na wystąpienie jedynie teoretycznej sprzeczności interesów – można powiedzieć przewencyjnie. Przechodząc do polskiego ustawodawstwa, w art. 27 ust. 6 u.d.u.r. wprowadzono, analogicznie do omawianej regulacji dyrektywy Solvency II, trzecią postać swobody wyboru prawnika, która została zagwarantowana w sytuacji wystąpienia konkretnej sprzeczności interesów lub różnicy zdań w sprawie rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Ograniczenie przez polskiego ustawodawcę prawa swobodnego wyboru prawnika do postępowania sądowego i administracyjnego jest oczywistym przykładem błędnej implementacji dyrektywy. Dyrektywa Solvency II w przypadku konkretnego sporu nie ogranicza zakresu podmiotowego tego prawa do jakiegokolwiek rodzaju postępowania.

Kolejną kwestią regulowaną przez dyrektywę Solvency II jest obowiązek wprowadzenia przez krajowych legislatorów postępowania arbitrażowego. W literaturze podkreśla się, że wprowadzając tę regulację, europejski prawodawca ponownie potwierdził istnienie obszarów w ubezpieczeniu ochrony prawnej, w których powstaje konflikt interesów między stronami umowy, jak też potrzebę wypracowania mechanizmu ich rozwiązywania³⁷. Celem takiego postępowania powinno być jak najrzetelniejsze i jak najszybsze rozstrzygnięcie sporu między ubezpieczycielem a ubezpieczonym³⁸. Procedura ta ma zagwarantować porównywalne gwarancje obiektywności, na podstawie której, w przypadku różnicy zdań między ubezpieczycielem udzielającym ochrony w zakresie ochrony prawnej i ubezpieczonym, będą mogły zapadać decyzje w sprawie stanowiska, jakie należy przyjąć w celu rozstrzygnięcia sporu. Umowa ubezpieczenia powinna zawierać wzmiankę o prawie ubezpieczonego do skorzystania z takiej procedury³⁹. W przypadku wystąpienia konfliktu interesów ubezpieczyciel lub przedsiębiorstwo likwidacji szkód powinno poinformować ubezpieczonego o prawie do swobodnego wyboru prawnika oraz o możliwości skorzystania z procedury arbitrażowej⁴⁰.

6. Spór „na zewnątrz” umowy ubezpieczenia ochrony prawnej

Kolejnym zagadnieniem, które należy omówić, jest spór „na zewnątrz” umowy ubezpieczenia ochrony prawnej. W tym przypadku to właśnie umowa ubezpieczenia będzie niejako wspierać ubezpieczonego w sporze z osobą trzecią w wielu formach jego rozwiązywania. W zależności od tej metody (etap przedsądowy, etap sądowy) angażowany będzie poszczególny zakres ochrony z umowy ubezpieczenia ochrony prawnej

³⁶ Por. art. 201 ust. 1 b) dyrektywy Solvency II.

³⁷ A. Schröder-Frerkes, *Konfliktbeilegungsmechanismen in der Rechtsschutzversicherung. Ein europäischer Ländervergleich und Vorschlag eines Schiedsverfahrens*, Karlsruhe 1991, s. 335–336.

³⁸ C. Chance, *Insurance in the EEC. The European Community's Programme for a New Regime*, London 1991, s. 41.

³⁹ Por. art. 203 dyrektywy Solvency II.

⁴⁰ Por. art. 204 dyrektywy Solvency II.

– odpowiednio wykonywanie określonych usług (assistance prawne) albo pokrycie kosztów, w tym pełnomocnika.

I tak, w kontekście rodzajów świadczeń ubezpieczyciela w praktyce wyróżnia się najczęściej dwa elementy składające się na przedmiot ochrony ubezpieczeniowej⁴¹.

Będzie to, po pierwsze, poniesienie przez ubezpieczyciela kosztów związanych z obroną interesów prawnych ubezpieczonego. W zależności od danego wariantu ubezpieczenia segment ten dotyczy przede wszystkim wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego z tytułu reprezentacji ubezpieczającego w danym rodzaju postępowania. Wynagrodzenie adwokata lub radcy prawnego ustala się co do zasady zgodnie z odpowiednimi przepisami regulującymi wysokość wynagrodzenia za czynności adwokata lub radcy prawnego w wysokości stawki minimalnej. Następnie ubezpieczyciel zobowiązuje się pokryć koszty sądowe w sprawach cywilnych, karnych, w sprawach o wykroczenia i sprawach administracyjnych (opłaty i koszty postępowania administracyjnego przed organami administracyjnymi, koszty sądowe przed sądami administracyjnymi oraz koszty postępowania przed NSA, a także koszty procesu zasądzone od ubezpieczającego na rzecz strony przeciwnej lub Skarbu Państwa).

Drugim składnikiem przedmiotu ubezpieczenia ochrony prawnej jest zapewnienie ochrony prawnej i reprezentacji interesów prawnych, określane również jako umożliwienie obrony interesów prawnych ubezpieczonego oraz zorganizowanie porad prawnych. Pozostałe świadczenia ubezpieczyciela, inne niż te polegające na pokrywaniu kosztów, można nazwać ochroną prawną *sensu stricto*. Do ochrony tej należy uzyskanie przez ubezpieczonego wzorów umów dotyczących spraw objętych zakresem ubezpieczenia, tekstów aktów prawnych regulujących stan prawny dotyczący problemów prawnych w sprawach objętych zakresem ubezpieczenia oraz telefonicznych porad prawnych w dziedzinach prawa wykraczających poza posiadany zakres ubezpieczenia. To ostatnie świadczenie nazywane jest też zapewnieniem informacji prawnej. W ogólnych warunkach ubezpieczenia świadczenia te dotyczą także konsultacji prawnych, jak też opinii co do rodzaju spraw objętych zakresem warunków oraz udzielenia informacji teleadresowych kancelarii prawnych, notarialnych, biur doradztwa podatkowego, sądów i prokuratur. Wymienione świadczenia można również nazwać *assistance* prawnym. Konsultacje prawne świadczone są przez zespół prawników kierowany przez osoby z uprawnieniami radcy prawnego bądź adwokata, działający w sposób i w formie przewidzianej w przepisach prawa dla świadczenia pomocy prawnej.

W kontekście sporu „na zewnątrz” umowy ubezpieczenia ochrony prawnej należy wspomnieć o ostatniej postaci swobody wyboru prawnika, czyli tej odnoszącej się do obrony, reprezentowania lub wspierania interesów ubezpieczonego w dochodzeniu lub postępowaniu. To uprawnienie ubezpieczonego uregulowane jest w art. 201 ust. 1 pkt a) dyrektywy Solvency II. Co ciekawe, właśnie ta postać swobody wyboru prawnika

⁴¹ Opracowano na podstawie: Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Ochrony Prawnej Generali TU S.A. obowiązujących od 20 stycznia 2022 r. oraz Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Ochrony Prawnej D.A.S. Towarzystwo Ubezpieczeń Ochrony Prawnej S.A., „Ochrona Prawna dla Firm i Przedstawicieli Wolnych Zawodów” (OPFiWZ/OPP/2019) z dnia 1 lipca 2019 r.

była przedmiotem orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) we wszystkich postępowaniach dotyczących ubezpieczenia ochrony prawnej. W sprawie C-199/08 Trybunał orzekł, że ubezpieczyciel ochrony prawnej nie może zastrzec sobie prawa wyboru przedstawiciela prawnego dla większej liczby ubezpieczonych, którzy zostali poszkodowani w wyniku tego samego zdarzenia⁴². W sprawie C-293/10 TSUE uznał za zgodny z prawem unijnym przepis krajowy, na którego podstawie można uzgodnić, że ubezpieczony w zakresie ochrony prawnej może wybrać, w celu reprezentowania swoich interesów w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, wyłącznie osobę mającą ku temu odpowiednie kwalifikacje zawodowe, która prowadzi kancelarię z siedzibą w okręgu sądu lub organu administracji właściwego w pierwszej instancji. Musi tu jednak zostać spełniony następujący warunek – aby nie pozbawić znaczenia swobody wyboru przez ubezpieczonego pełnomocnika do reprezentowania go, to ograniczenie dotyczy jedynie zakresu pokrycia przez ubezpieczyciela ochrony prawnej kosztów związanych z zastępstwem procesowym, a faktyczny zwrot kosztów przez tego ubezpieczyciela jest wystarczający, czego ustalenie należy do sądu krajowego⁴³. Trybunał w sprawie C-442/12 orzekł, że niedopuszczalne jest uzależnienie ochrony ubezpieczeniowej przez ubezpieczyciela ochrony prawnej kosztów obsługi prawnej świadczonej przez wybranego swobodnie przez ubezpieczonego adwokata lub przedstawiciela prawnego od pozytywnej oceny ubezpieczyciela, a ponadto obsługa danej sprawy powinna zostać zlecona prawnikowi zewnętrznemu, stanowiąc wyjątek od zasady pomocy prawnej udzielanej przez pracowników ubezpieczyciela⁴⁴. W kolejnych orzeczeniach TSUE zdefiniował zakres przedmiotowy „postępowania administracyjnego”, ustalając, że obejmuje ono zarówno postępowanie, w wyniku którego instytucja publiczna udziela pracodawcy zgody na rozwiązanie za wypowiedzeniem umowy o pracę zawartej z pracownikiem ubezpieczonym od kosztów ochrony prawnej⁴⁵, jak i etap zażalenia przed instytucją publiczną, w trakcie którego instytucja ta wydaje decyzję, od której przysługują środki zaskarżenia w postępowaniu sądowym⁴⁶. Ostatnie z rozstrzygnięć Trybunału przesądziło, że w zakres dochodzenia (postępowania sądowego) wchodzi również postępowanie mediacyjne⁴⁷.

⁴² Wyrok TSUE z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-199/08, Erhard Eschig przeciwko UNIQA, Sachversicherung AG, ECLI:EU:C:2009:538.

⁴³ Wyrok TSUE z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie C-293/10, Gebhard Stark przeciwko DAS Österreichische Allgemeine Rechtsschutzversicherung AG, ECLI:EU:C:2011:355.

⁴⁴ Wyrok TSUE z dnia 7 listopada 2013 r. w sprawie C-442/12, Jan Sneller przeciwko DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV, ECLI:EU:C:2013:717.

⁴⁵ Wyrok TSUE z dnia 7 kwietnia 2016 r. w sprawie C-460/14, Johannes Evert Antonius Massar przeciwko DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV, ECLI:EU:C:2016:216.

⁴⁶ Wyrok TSUE z dnia 7 kwietnia 2016 r. w sprawie C-5/15, AK przeciwko Achmea Schadeverzekeringen NV i Stichting Achmea Rechtsbijstand, ECLI:EU:C:2016:218.

⁴⁷ Por. szerzej Sz. Szmak, *Prawo do swobodnego wyboru prawnika (pełnomocnika) przez ubezpieczającego w postępowaniu mediacyjnym: uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 14 maja 2020 r. w sprawie C-667/18*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2020, nr 3, s. 33–43.

Polska regulacja ogranicza zagwarantowane w dyrektywie prawo w zakresie zarówno podmiotowym, jak i przedmiotowym⁴⁸. Ubezpieczonemu przysługuje swoboda jedynie adwokata lub radcy prawnego, co jest bez wątpienia ograniczeniem podmiotowym. Natomiast w aspekcie przedmiotowym chodzi jedynie o postępowanie sądowe lub administracyjne, a nie – jak reguluje to dyrektywa – każde dochodzenie i postępowanie.

Wnioski końcowe

Podsumowanie warto rozpocząć od uwag ogólnych dotyczących ubezpieczenia ochrony prawnej. Jak najbardziej pozytywnie należy odnieść się do treści przepisów ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej dotyczących ubezpieczenia ochrony prawnej, a wprowadzających nowe rozwiązania, których zabrakło w przepisie art. 14 u.d.u. Przywołana nowa ustawa naprawiła błędy polskiego ustawodawcy popełnione przy implementacji dyrektywy 87/344/EWG w 2003 r. Jak już wspomniano na wstępie, do poprawy pozycji ubezpieczonych oraz intensywniejszego rozwoju tego rodzaju ubezpieczenia w Polsce mogą przyczynić się m.in. wprowadzenie definicji legalnej ubezpieczenia ochrony prawnej, jak również istotne rozszerzenie zakresu przedmiotowego zasady swobodnego wyboru prawnika. Polska regulacja wymaga jednak dalszych poprawek, aby w pełni implementować normy europejskie i zabezpieczać interesy ubezpieczonych.

Odnosząc się *stricte* do tematu niniejszego artykułu, trzeba przede wszystkim przypomnieć, że z racji swoich specyficznych cech ubezpieczenie ochrony prawnej stanowi nie tylko wsparcie dla ubezpieczonego w razie jego sporu z osobą trzecią, lecz także samo niejako generuje potencjalny spór pomiędzy stronami umowy ubezpieczenia. Istotny jest tu rodzaj lub etapu sporu. Jeśli jest to spór „na zewnątrz” umowy ubezpieczenia, to ubezpieczyciel zobowiązany jest albo zorganizować świadczenia składające się na pomoc prawną, albo pokryć tzw. koszty prawne. Natomiast w kontekście sporu „wewnątrz” umowy ubezpieczenia adresatem szczególnych zasad wypracowanych w przywołanej dyrektywie unijnej są zarówno krajowi legislatorzy, jak i sami ubezpieczyciele konstruujący ogólne warunki ubezpieczenia. W pierwszym, jak również drugim przypadku to interesy ubezpieczonych muszą być jak najbardziej zabezpieczone.

Na koniec należy stwierdzić, że dalsza popularyzacja ubezpieczenia ochrony prawnej powinna zaowocować lepszym dostępem obywateli do usług prawniczych oraz wymiaru sprawiedliwości, czego gwarantem powinna być fachowość czynności świadczonych przez ubezpieczycieli⁴⁹. Aby podnieść poziom świadomości ubezpieczeniowej polskich konsumentów – potencjalnych ubezpieczonych, należy poprawić środowisko funkcjonowania ubezpieczenia ochrony prawnej, czego pierwszym eta-

⁴⁸ Por. art. 27 ust. 3 u.d.u.r.

⁴⁹ Por. szerzej Sz. Szmak, *Dostęp obywateli do wymiaru sprawiedliwości: wybrane modele*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2016, nr 22, s. 61–89.

pem powinno być ostateczne kompleksowe dopracowanie polskich regulacji w tej materii, z korzyścią zarówno dla stron umowy ubezpieczenia, jak i dla prawników zaangażowanych w proces wykonywania umowy ubezpieczenia.

Literatura

- Chance C., *Insurance in the EEC. The European Community's Programme for a New Regime*, London 1991.
- Ecker A., *Prozeßkostenversicherung*, Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten, [b.m.] 1912.
- Eidam G., *Spartentrennung in der Rechtsschutzversicherung*, Hamburg 1984.
- Guthke P., *Probleme der Rechtsschutzversicherung*, Göttingen 1985.
- Isola C., *Legal expenses insurance: origins and development*, RIAD, [b.m.] 2004.
- Janyga B., Dittmajer M., *Ubezpieczenie ochrony prawnej jako szansa na zwiększenie dostępu obywateli do pomocy prawnej*, „Radca Prawny” 2005, nr 3.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2022.
- Kowalewski E., *Wprowadzenie do teorii interesu ubezpieczeniowego* [w:] *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, cz. 3, red. A. Wąsiewicz, Bydgoszcz 1997.
- Mathy F., *Rechtsschutz-Alphabet*, Karlsruhe 2000.
- Müller H., *Versicherungsbinnenmarkt. Die europäische Integration im Versicherungswesen*, München 1995,
- Prölls E., *Probleme der Rechtsschutzversicherung*, Hamburg 1948.
- Ridder G., *Rechtsschutzversicherung in der Bundesrepublik Deutschland* [w:] *Studien zur Rechtsschutzversicherung in europäischen Ländern und in den Vereinigten Staaten*, hrsg. H. Möller, Karlsruhe 1975.
- Schröder-Frerkes A., *Konfliktbeilegungsmechanismen in der Rechtsschutzversicherung. Ein europäischer Ländervergleich und Vorschlag eines Schiedsverfahrens*, Karlsruhe 1991.
- Szmak Sz., *Dostęp obywateli do wymiaru sprawiedliwości: wybrane modele*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2016, nr 22.
- Szmak Sz., *Prawo do swobodnego wyboru prawnika (pełnomocnika) przez ubezpieczającego w postępowaniu mediacyjnym: uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 14 maja 2020 r. w sprawie C-667/18*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2020, nr 3.
- Szmak Sz., *Ubezpieczenie ochrony prawnej w Polsce na tle regulacji niemieckich*, Toruń 2018.
- Szmak Sz., *Ubezpieczenie ochrony prawnej w systemie niemieckim: wybrane problemy*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 1.
- Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, cz. 3, red. A. Wąsiewicz, Bydgoszcz 1997.
- Vassel J., Mierzejewski P., *Ubezpieczenie ochrony prawnej w Europie i Polsce*, „Prawo Asekuracyjne” 2005, nr 1.

Streszczenie

Szymon Szmak

Problematyka konfliktu interesów i rozwiązywania sporów z perspektywy ubezpieczenia ochrony prawnej

Niniejszy artykuł przedstawia najistotniejsze kwestie związane z rozwiązywaniem sporów z perspektywy specjalistycznego rodzaju ubezpieczenia, jakim jest ubezpieczenie ochrony prawnej. Przechodząc od zagadnień teoretycznych dotyczących interesu oraz opisu najważniejszych przepisów krajowych i europejskich w przedmiocie ubezpieczenia ochrony prawnej, autor analizuje szczegółowe scenariusze sporów, jak to określono „wewnątrz” i „na zewnątrz” umowy ubezpieczenia. „Konfliktogenna” specyfika tego rodzaju ubezpieczenia ukazana jest przez pryzmat tzw. modeli zapobiegania konfliktowi interesów w dyrektywie Solvency II, natomiast funkcję pomocniczą umowy ubezpieczenia w razie wystąpienia sporu obrazuje zakres świadczenia ubezpieczyciela, jak również swobody wyboru prawnika. Wnioski końcowe odnoszą się do postulatów wobec środowiska prawnego i praktyki ubezpieczenia ochrony prawnej w Polsce.

Słowa kluczowe: konflikt interesów; rozwiązywanie sporów; ubezpieczenie ochrony prawnej; ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej; swoboda wyboru prawnika.

Summary

Szymon Szmak

Conflict of Interest and Dispute Resolution from the Perspective of Legal Expenses Insurance

The article presents the most relevant issues related to dispute resolution from the perspective of a specialized type of insurance, which is legal expenses insurance. Moving from the theoretical issues of interest and the description of the most important national and European regulations on legal expenses insurance, the Author analyses detailed scenarios of disputes, as defined, “inside” and “outside” the insurance contract. The “conflict-generating” peculiarities of this type of insurance are shown through the prism of the so-called models of conflicts of interest prevention in the Solvency II Directive, while the auxiliary function of the insurance contract in the event of a dispute is illustrated by the scope of the insurer’s services, as well as the freedom to choose a lawyer. Final conclusions refer to the demands towards the legal environment and the practice of legal expenses insurance in Poland.

Keywords: conflict of interest; dispute resolution; legal expenses insurance; liability insurance; freedom to choose a lawyer.

Marta Szwarczyńska

Uniwersytet Jagielloński

mszwarczyńska@gmail.com

ORCID: 0000-0002-1972-651X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.06>

Znaczenie zasad reasekuracyjnego prawa kontraktowego (PRICL) w rozstrzyganiu sporów reasekuracyjnych – perspektywa krajowa

Wprowadzenie

W ostatnich latach można zaobserwować postępującą harmonizację międzynarodowego prawa prywatnego. W procesie tym szczególną rolę odgrywa tzw. prawo modelowe, zaliczane do regulacji o charakterze *soft law*¹. Przykładem takiego międzynarodowego prawa modelowego w dziedzinie reasekuracji są zasady reasekuracyjnego prawa kontraktowego (*Principles of Reinsurance Contract Law*; dalej: PRICL lub zasady PRICL) z listopada 2019 r.² Zasady te wyrastają z potrzeby zwiększenia pewności prawa w obrocie reasekuracyjnym.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza znaczenia zasad PRICL w rozstrzyganiu sporów reasekuracyjnych poddanych jurysdykcji polskich sądów państwowych oraz arbitrażowych. Perspektywa krajowa nabiera szczególnego znaczenia w kontekście specyfiki polskiej regulacji zawartej w art. 1194 kodeksu postępowania cywilnego³. Prowadzone rozważania uwzględniają zarówno kwestię wyboru przez strony umowy reasekuracji zasad PRICL jako materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia, jak i możliwość zastosowania przez sąd powszechny albo sąd polubowny tych zasad w przypadku tzw. negatywnego wyboru prawa⁴ bądź uzupełniająco w ramach ode-

¹ M. Pacocha, *Zastosowanie zasad międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT jako ogólnych zasad prawa oraz lex mercatoria. Wybór orzecznictwa*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2012, nr 2, s. 149.

² *Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*, eds. H. Heiss, M. Schauer, M. Wandt, 2019, https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:c5e36159-2cbc-4686-83ce-1067bc4704a3/PRICL_1.0_2019.pdf [dostęp: 15.12.2022].

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805; dalej: k.p.c.). Artykuł 1194 k.p.c. będzie miał znaczenie wtedy, gdy miejscem arbitrażu (miejscem postępowania) będzie Polska.

⁴ Przez negatywny wybór prawa rozumiem nieskorzystanie przez strony z kompetencji co do wyboru prawa właściwego bądź upoważnienia sądu arbitrażowego do rozstrzygania sporu na bazie poza-prawnych podstaw orzekania.

słań do „ustalonych zwyczajów” zawartych w przepisach prawa. Zasadniczy wywód poprzedzono kilkoma ogólnymi uwagami odnoszącymi się do zasad PRICL (należy przy tym zastrzec, że celem niniejszego opracowania nie jest przybliżenie czytelnikowi głównych założeń ani szczegółowej treści tych zasad⁵).

1. Zasady reasekuracyjnego prawa kontraktowego – wzmianka

Reasekuracja, mimo istotnej roli ekonomicznej i finansowej, jest instytucją mało rozpoznaną w nauce prawa i praktyce⁶. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać przede wszystkim w tym, że większość systemów prawnych nie zawiera odrębnej regulacji dotyczącej stosunku reasekuracji⁷. Ze względu na międzynarodowy charakter umów reasekuracji⁸, a także wysoki stopień ich skomplikowania poszczególni ustawodawcy krajowi powstrzymują się od ich regulowania w wewnętrznych systemach prawnych, a dominującą rolę w kształtowaniu i wykonywaniu tego stosunku prawnego przypisuje się niejednolicie rozumianym zwyczajom handlowym.

We większości porządków prawnych problematyczny jest także brak orzecznictwa odnoszącego się do umowy reasekuracji, które mogłoby stanowić pewien punkt odniesienia przy interpretacji tych umów⁹. Reasekuracja jest „dziedziną, w której spory są często rozstrzygane przez uścisk dłoni i arbitrów”¹⁰, stąd dostęp do jakiegokolwiek orzecznictwa jest istotnie ograniczony¹¹. Nie bez przyczyny więc o umowach reasekuracji mówi się, że stanowią „porozumienia džentelmeńskie”, które są negocjowane, wykonywane, a także procesowane za „zamkniętymi drzwiami”¹².

⁵ Temu zagadnieniu zostały poświęcone odrębne opracowania.

⁶ Niekiedy mówi się o niej wręcz jako o dziedzinie „nauk tajemnych”. Tak np. W. Hoffman, *On the use and abuse of custom and usage in reinsurance contracts*, „Tort and Insurance Law Journal” 1997, vol. 33, no. 1, s. 3: „the courts perceive this need for expertise, often remarking that reinsurance contracts seem peculiar or even arcane”.

⁷ M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia. Komentarz. Art. 805–834 KC*, Warszawa 2016, s. 160.

⁸ W literaturze przedmiotu zaznacza się niekiedy, że podział ryzyk pomiędzy zakładami ubezpieczeń (zakładami reasekuracji) różnych krajów jest właściwie handlem zagranicznym, w którym przedmiotem wymiany są gwarancje ubezpieczeniowo-reasekuracyjne. Tak np. K. Ciuman, *Reasekuracja. Pomocnicze materiały dydaktyczne*, Kraków 1994.

⁹ Tak również M. Ostrowska, *The Principles of Reinsurance Contract Law. Nowa jakość umów reasekuracji*, „Prawo Asekuracyjne” 2020, nr 4, s. 19.

¹⁰ W szeroko cytowanym w literaturze przedmiotu wyroku (Sumitomo Marine & Fire Insurance Co., Ltd. – U.S. Branch v. Cologne Reinsurance Company of America et al., and Buffalo Reinsurance Company et al., 75 NY2d 295 (NY Ct App 1990), za: H. Heiss, *From Contract Certainty to Legal Certainty for Reinsurance Transactions: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*, „Scandinavian Studies in Law” 2018, vol. 64, s. 92) Sąd Apelacyjny stanu Nowy Jork stwierdził, że reasekuracja jest „dziedziną, w której spory są często rozstrzygane przez uścisk dłoni i arbitrów” („a field in which differences have often been settled by handshakes and umpires” – tłum. własne).

¹¹ Na gruncie prawa polskiego został wydany tylko jeden wyrok w postępowaniu sądowym dotyczący umowy reasekuracji, tj. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 1970 r., I CR 58/70, OSNCP 1971, nr 5, poz. 86.

¹² K. Bork, M. Wandt, *The modern Guidon de la Mer: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*,

Wreszcie, sama redakcja kontraktu reasekuracyjnego nie należy do najbardziej przejrzystych. Umowy te często posługują się żargonowymi sformułowaniami, które nawet dla prawnika ubezpieczeniowego nierzadko okazują się niezrozumiałe. Dla przykładu można wskazać na lakoniczne postanowienie umowne o brzmieniu: *as original*, które, najprościej rzecz ujmując, oznacza powiązanie warunków umowy reasekuracji z warunkami umowy ubezpieczenia, z której następuje transfer ryzyka. Co znamienne, kulturę negocjowania i zawierania umów reasekuracji określa się sformułowaniem: *deal now, details later*. W praktyce bowiem zdarza się, że negocjowanie umów reasekuracji kończy się na ustaleniu *essentialia negotii* tego kontraktu¹³, natomiast szczegółowe warunki transakcji precyzowane są na dalszym etapie, już po zawarciu umowy¹⁴.

Te wszystkie czynniki w naturalny sposób przekładają się na brak przewidywalności rozstrzygnięć ewentualnych sporów reasekuracyjnych (czy to w postępowaniu sądowym, czy arbitrażowym). Temu zjawisku zaradzić mają zasady PRICL, które są wzorowane na zasadach międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT z 2016 r. (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*; dalej: zasady UNIDROIT), a także z nimi powiązane¹⁵.

Pierwsza wersja zasad PRICL ukazała się 28 listopada 2019 r., natomiast obecnie trwają prace nad ich kolejną częścią. Co istotne, do współpracy przy ich tworzeniu zaproszono ekspertów reprezentujących różne systemy prawne, w tym przedstawicieli środowisk biznesowych. Powyższa okoliczność nie tylko uwiarygadnia status zasad PRICL na rynku reasekuracyjnym (przez co jego uczestnicy mogą okazać się bardziej skłonni do uwzględniania tych zasad w zawieranych przez siebie umowach reasekuracji), ale także wzmacnia ich rangę w postępowaniach sądowych i arbitrażowych. Warto odnotować, że w przeszłości Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej

„Versicherungsrecht” 2019, vol. 23, s. 1469. O tej „kularowej” atmosferze wspominał także W.K. Rajcher, pisząc wręcz o „niechęci kół ubezpieczeniowych do dopuszczenia »obcych osób« do wejścia w dziedzinę stosunków reasekuracyjnych” (zob. W.K. Rajcher, *Społeczno-historyczne typy ubezpieczeń*, przeł. M. Terajewicz, Warszawa 1951, s. 253–253).

¹³ W polskiej nauce prawa zagadnienie charakteru prawnego umowy reasekuracji nie spotkało się z głębszą analizą. Autorzy dość ostrożnie podchodzą do tego tematu, z reguły bardziej przychylając się do wcześniej wyrażonych poglądów niż formułując własne. Zasadniczo w literaturze ścierają się ze sobą dwa odmienne stanowiska. W świetle pierwszego z nich umowa reasekuracji jest umową nienazwaną (jest to obecnie pogląd dominujący – zob. np. S. Byczko, *Rozdział VIII. Ubezpieczenia gospodarcze* § 36 [w:] *System prawa prywatnego*, t. 9: *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2023, s. 975. Natomiast drugi z poglądów zakłada, że umowa reasekuracji jest odmianą umowy ubezpieczenia. Sporadycznie można też spotkać wypowiedzi, że umowa reasekuracji ma charakter umowy cesji czy umowy o współdziałanie. Niezależnie od tego, czy uznamy umowę reasekuracji za umowę nazwaną, czy też nienazwaną – dopuszczalne wydaje się posługiwanie w obrębie umów nienazwanych pojęciem elementów przedmiotowo istotnych (za takim stanowiskiem opowiada się m.in. B. Gawlik, *Umowa know-how: zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa–Kraków 1974, z kolei odmienny pogląd wyraził S. Sołtysiński, *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970, s. 196).

¹⁴ H. Heiss, *From Contract Certainty to Legal Certainty...*, s. 16.

¹⁵ Stosownie do postanowienia 1.1.2 PRICL: w przypadku poddania umowy reżimowi zasad PRICL strony wyrażają zgodę na to, aby kwestie nieuregulowane przez zasady PRICL były rozstrzygane zgodnie z zasadami UNIDROIT.

w Paryżu zakwestionował status zasad europejskiego prawa umów (*Principles of European Contract Law*, PECL) jako *lex mercatoria* oraz ogólnych zasad prawa i odmówił ich zastosowania, stwierdzając, że stanowią one wyłącznie rezultat badań naukowych stosunkowo słabo znanych międzynarodowemu środowisku biznesowemu¹⁶. Również w literaturze podkreśla się, że prywatne kodyfikacje nie mogą „samozwańczo” nadawać sobie statusu ogólnych zasad prawa czy też *lex mercatoria*. Według Hansa van Houtte o takim charakterze decyduje przede wszystkim otoczenie prawne i biznesowe, a nie ambicje twórców prywatnych zbiorów norm¹⁷.

Co istotne, stosowanie zasad PRICL ma wynikać z suwerennej decyzji stron umowy reasekuracji co do tego, czy „podać się” reżimowi stwarzanemu przez ten dokument. Zatem, aby powyższa regulacja mogła znaleźć zastosowanie do danej umowy reasekuracji, co do zasady konieczne jest aktywne działanie stron w tym zakresie (autorzy zasad PRICL stoją na stanowisku, że poddanie umowy reżimowi PRICL może nastąpić także w sposób dorozumiany).

Kwestią wymagającą odrębnego rozważenia jest możliwość stosowania zasad PRICL niejako „wbrew” woli stron, tj. uzupełniająco (wskutek odesłań do „ustalonych zwyczajów” zawartych w przepisach prawa), czy też w sytuacji braku porozumienia stron co do wyboru prawa właściwego bądź upoważnienia sądu arbitrażowego do rozstrzygnięcia sporu według pozaprawnych podstaw orzekania. Do tych aspektów powrócę w dalszej części niniejszego artykułu.

2. Zasady PRICL jako materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia (prawo właściwe)

Problem wyboru kolizyjnoprawnego, którego przedmiotem są normy nienależące do systemu prawa stanowionego, od lat budzi ożywione dyskusje zarówno w doktrynie krajowej, jak i zagranicznej¹⁸, a rozstrzygnięcie tej kwestii może się różnić w zależności od tego, kto będzie rozstrzygał spór: sąd państwowy czy sąd arbitrażowy¹⁹. Co więcej, na gruncie międzynarodowych regulacji arbitrażowych zagadnienie to może przedstawiać się zupełnie inaczej niż na gruncie przepisów krajowych.

¹⁶ Orzeczenie Sądu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu z dnia 6 stycznia 2003 (12111), <http://www.unilex.info/case.cfm?id=956> [dostęp: 30.05.2021], za: M. Pacocha, *Zastosowanie zasad międzynarodowych...*, s. 156.

¹⁷ H. van Houtte, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, „Arbitration International” 1995, vol. 11, no. 4, s. 382.

¹⁸ Jadwiga Pazdan uznaje taki zabieg za instrument służący celom zbliżonym do wyłączenia umowy spod prawa – zob. J. Pazdan, *Czy można wyłączyć umowę spod prawa?*, PiP 2005, z. 10, s. 14; Ł. Błaszczak, *Inne zagadnienie związane z kolizyjnoprawnym wyborem prawa* [w:] *idem*, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010.

¹⁹ J. Pazdan, *Czy można wyłączyć umowę...*, s. 14.

W tym kontekście nasuwa się pytanie, czy strony mogą powołać zasady PRICL jako statut umowy, a tym samym uznać, że dokonały skutecznego wyboru prawa właściwego w sensie kolizyjnoprawnym.

2.1. Jurysdykcja sądów państwowych

W przypadku poddania umowy reasekuracji jurysdykcji sądów państwowych na powyższe pytanie należałoby udzielić odpowiedzi negatywnej. Trzeba bowiem zauważyć, że rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych²⁰ nie przewiduje możliwości poddania umowy systemowi normatywnemu nie pochodzącemu od prawodawcy krajowego (art. 3 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Rzym I). Rozwiązanie przyjęte w tej regulacji zakłada wąskie rozumienie pojęcia „prawo”, ograniczone do norm stanowionych przez państwo i powszechnie obowiązujących na danym terytorium państwowym (lub jego części)²¹. Model ten odpowiada tradycyjnym poglądom w odniesieniu do wyboru prawa dla zobowiązań umownych. Zgodnie bowiem z panującym w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego przekonaniem wybór prawa właściwego w znaczeniu kolizyjnoprawnym może dotyczyć jedynie prawa krajowego, obowiązującego w jakimś państwie.

Pogląd ten jest również podzielany przez twórców zasad PRICL. Zgodnie z wyjaśnieniami do tych zasad w przypadku pozostawienia jurysdykcji sądów państwowych dokonany przez strony wybór prawa na rzecz zasad PRICL nie będzie mógł zostać uznany za wybór statutu kontraktowego. Zabieg ten będzie miał wyłącznie charakter materialnoprawnego wskazania²², o którym mowa w motywie 13 preambuły do rozporządzenia Rzym I.

Zasady PRICL będą zatem stanowiły zwykłe postanowienia umowne, a ich znaczenie będzie decydujące dla rozstrzygnięcia sporu, o ile nie będą pozostawać w sprzeczności z ustalonym według rozporządzenia Rzym I prawem właściwym dla umowy reasekuracji. Jednocześnie twórcy PRICL stoją na stanowisku, że w związku z relatywnie niewielką ingerencją prawa stanowionego w umowę reasekuracji w poszczególnych porządkach prawnych nawet w takim przypadku zasady PRICL zachowają swoją „moc wiążącą”. Pogląd ten wydaje się jedynie częściowo słuszny. Jak wskazano wcześniej, zasady PRICL zostały w sposób funkcjonalny powiązane z zasadami UNIDROIT, które

²⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. WE L 177 z 4.07.2008, s. 6; dalej: rozporządzenie Rzym I).

²¹ Zob. A. Mills, *Party Autonomy in Private International Law*, Cambridge 2018, s. 499–500.

²² Materialnoprawne wskazanie polega na włączeniu przez strony, w drodze interpolacji („powołania się”) lub inkorporacji („przepisania”) do treści ich stosunku prawnego określonych postanowień, które wchodzą w skład dowolnego zbioru norm, wskutek czego stają się one postanowieniami umowy. W piśmiennictwie podkreśla się, że w szczególności takim zbiorem może być kodeks obowiązujący (lub już nieobowiązujący) w dowolnym państwie, urzędowy projekt kodeksu lub kodeks prywatny bądź inny zbiór norm, którego moc wiążąca zależy od woli stron. Por. zamiast wielu: M. Pazdan, *Materialnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa*, PPHZ 1995, nr 18, s. 106.

regulują ogólne zagadnienia prawa zobowiązań. Niektóre postanowienia zasad UNIDROIT mogą więc kolidować z krajowymi rozwiązaniami ustawowymi o charakterze bezwzględnie obowiązującym w zakresie części ogólnej prawa zobowiązań, co w konsekwencji może także wpłynąć na interpretację postanowień regulujących zagadnienia *stricte* reasekuracyjne.

2.2. Arbitraż handlowy

Jeśli zaś chodzi o arbitraż handlowy, to rzeczywiście na ogół nie kwestionuje się dopuszczalności wskazania niepaństwowego zbioru norm jako prawa właściwego dla zagadnień merytorycznych sporu²³. Stało się tak za sprawą rozwiązań zawartych w ustawie modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym przyjętej 21 czerwca 1985 r. przez Komisję Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego i uchwalonej 11 grudnia 1985 r. przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych, zmienionej uchwałą z dnia 4 grudnia 2006 r.²⁴, która reprezentuje aktualny światowy standard wymagań stawianych międzynarodowemu arbitrażowi handlowemu, będący także inspiracją dla wielu porządków prawnych²⁵.

Ustawa modelowa przyznaje wyraźne uprawnienie stronom do dokonania wyboru zasad właściwych dla rozstrzygnięcia przedmiotu sporu, w tym wyboru również takiego zbioru norm, któremu ustawodawstwo państwowe nie nadało formy prawa stanowionego. Zgodnie bowiem z art. 28 § 1 ustawy modelowej sąd arbitrażowy rozstrzyga spór według norm prawnych (*rules of law*), które strony wybrały jako właściwe do rozstrzygnięcia meritum sporu. Natomiast stosownie do § 2 tego artykułu dopiero wobec braku jakiegokolwiek wskazania przez strony sąd arbitrażowy stosuje prawo określone przez reguły kolizyjne, które uważa za właściwe. Z kolei § 3 stanowi, że sąd arbitrażowy rozstrzyga spór *ex aequo et bono* albo jako *amiable compositeur*, jeżeli strony go do tego wyraźnie upoważniły, a w każdym przypadku sąd arbitrażowy uwzględnia postanowienia umowy oraz zwyczaje handlowe mające zastosowanie do danego stosunku prawnego (§ 4 art. 28 ustawy modelowej).

Jak wskazuje się w doktrynie, wyraźne rozgraniczenie norm prawnych od prawa w treści art. 28 § 1 ustawy modelowej było świadomym zabiegiem jej twórców mającym na celu rozszerzenie przedmiotu wyboru prawa również na niepaństwowe normy prawne²⁶. Tym samym na gruncie ustawy modelowej przyjmuje się możliwość

²³ Tak np. M. König, *Non-State Law in International Commercial Arbitration*, „Polish Yearbook of International Law” 2015, vol. 35, s. 265–292; N. Szwajczak, *Effectiveness of indication of lex mercatoria in a choice-of-law clause in international commercial contracts*, „Modern Management Review” 2018, vol. 23, no. 25(4).

²⁴ United Nation document A/40/17, annex I and A/61/17, annex I, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006 (dalej: ustawa modelowa).

²⁵ O ustawie modelowej mówi się niekiedy wręcz, że jest nielicznym przykładem *soft law*, który wywarł tak duży wpływ na narodowe regulacje odnoszące się do arbitrażu handlowego.

²⁶ Zob. pkt 39 Noty wyjaśniającej do ustawy modelowej – Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, s. 33.

dokonywania przez strony wyboru przepisów *soft law* takich właśnie jak zasady UNIDROIT czy zasady PRICL.

Analogiczne rozwiązania do tych zawartych w ustawie modelowej zostały przyjęte w legislacji kilkudziesięciu państw, a także w regulaminach wielu renomowanych instytucji arbitrażowych na świecie, m.in. w regulaminie sądu arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu (art. 21 ust. 1 tego regulaminu)²⁷ czy w regulaminie Międzynarodowego Trybunału Arbitrażowego w Londynie (art. 22 ust. 3 tego regulaminu)²⁸.

3. PRICL jako prawo właściwe dla rozstrzygnięcia sporu w świetle art. 1194 § 1 k.p.c.

W kontekście wyżej poczynionych uwag pewne zdumienie może budzić przepis art. 1194 § 1 k.p.c. Przywołana regulacja dość ogólnikowo stanowi, że sąd polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, a gdy strony go do tego wyraźnie upoważniły – według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. Choć w doktrynie wskazuje się, że przepis ten jest wzorowany na rozwiązaniach zawartych w ustawie modelowej, to jednak znacząco odbiega on od treści art. 28 ust. 1 tej ustawy.

Po pierwsze, art. 1194 § 1 k.p.c. posługuje się pojęciem „prawa”, a nie szerszym sformułowaniem „norm prawnych” (*rules of law*), tak jak to czyni ustawa modelowa. W związku z powyższym, w doktrynie można spotkać się z zapatrywaniem, że takie sformułowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego przesądza, iż sąd polubowny musi orzekać na podstawie konkretnego prawa, a nie jakiegoś zbioru pozanarodowych norm wybranych przez strony²⁹.

Po drugie, rodzima regulacja nie wskazuje na pierwszeństwo woli stron w określeniu prawa właściwego. Co prawda, powszechnie przyjmuje się, że stronom swoboda taka przysługuje, to jednak powyższe nie rozwiązuje problemu ustalenia ważności i skuteczności wyboru prawa przez strony, a także doboru kryteriów takiej oceny³⁰.

²⁷ *Rules of arbitration*, https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_21 [dostęp: 14.06.2021].

²⁸ *LCIA Arbitration Rules*, https://www.lcia.org//Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx [dostęp: 14.06.2021].

²⁹ T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6: *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. *idem*, wyd. 5, Warszawa 2017, art. 1194. Jednak dokonywanie rozróżnienia na prawo i przepisy prawne oraz wywodzenie na tej podstawie uprawnienia do orzekania zgodnie z normami niepaństwowymi w zależności od użytego sformułowania trąci nieco sztucznością.

³⁰ Jednocześnie w literaturze wskazuje się, że regulaminy arbitrażowe nie są w stanie zapelnąć tej luki, ponieważ strony nie mogą umownie stworzyć sobie podstawy prawnej dla skuteczności umowy o wybór prawa (tak np. G.B. Born, *International Commercial Arbitration (Third Edition)*, The Hague–Boston–London 2021, s. 2681). Analiza postanowień regulaminów niektórych wiodących instytucji arbitrażowych w Polsce może jednak doprowadzić do odmiennych wniosków. I tak, np. § 38 ust. 1

I właśnie w tym celu w ustawach arbitrażowych z reguły przewiduje się osobny przepis, który wprost upoważnia strony do wyboru prawa. Dzięki takiemu rozwiązaniu sąd arbitrażowy nie musi odwoływać się do krajowych norm prawa prywatnego międzynarodowego dla oceny skuteczności umowy o właściwość prawa³¹.

Okoliczność, że polski ustawodawca nie przewidział wprost uprawnień stron do wyboru prawa w postępowaniu arbitrażowym powoduje konieczność poszukiwania kryteriów oceny takiego wyboru³². Z reguły przyjmuje się, że skuteczność wyboru prawa należy wobec braku szczególnej normy prawa arbitrażowego oceniać w świetle przepisów prawa prywatnego międzynarodowego siedziby postępowania³³. Podążając tym tropem, należałoby przyjąć, że do oceny skuteczności wyboru prawa w postępowaniu arbitrażowym zlokalizowanym w Polsce zastosowanie powinno znaleźć rozporządzenie Rzym I, z uwagi na odesłanie zawarte w treści art. 28 ust. 1 prawa prywatnego międzynarodowego³⁴.

Na pierwszy rzut oka taka konkluzja może nieco zaskakiwać, niemniej w piśmiennictwie na ogół mówi się o potencjalnej „stosowalności” tego rozporządzenia w arbitrażu zlokalizowanym na terenie Unii Europejskiej³⁵. Za powyższą tezę przemawiać ma m.in. okoliczność, że spod zakresu rozporządzenia Rzym I zostały wyłączone jedynie umowy o arbitraż (zapisy na sąd polubowny), ale już nie inne elementy postępowania arbitrażowego (takie jak *receptum arbitrii* czy podstawa wyrokowania).

Podążając tym tropem, należy wskazać, że zastosowanie rozporządzenia Rzym I przy ocenie ważności wyboru prawa dokonanego przez strony będzie oznaczało, iż na gruncie art. 1194 ust. 1 k.p.c. przedmiotem wyboru kolizyjnoprawnego nie mogą być normy nienależące do systemu prawa stanowionego. Innymi słowy, wybór prawa niepaństwowego jako prawa właściwego w postępowaniu arbitrażowym zlokalizowanym na terenie Rzeczypospolitej Polskiej mógłby zostać jedynie zrównany w skutkach z materialnoprawnym wskazaniem (analogicznie do przypadku postępowań

regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan obowiązującego od 1 marca 2012 r. stanowi, że: „Zespół orzekający rozstrzyga spór na podstawie prawa materialnego tego państwa, które strony zgodnie wskazały. Wybór przez strony prawa właściwego uznaje się za wybór prawa materialnego tego państwa, z wyłączeniem zastosowania przepisów prawa prywatnego międzynarodowego”. Podobnie § 6 ust. 1 regulaminu arbitrażowego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie z 1 stycznia 2007 r. ze zm. z 11 listopada 2019 r.

³¹ G.B. Born, *International Commercial Arbitration...*, s. 2817 i nn.

³² M. Zych, *Prawo właściwe dla meritum sporu w międzynarodowym arbitrażu handlowym na gruncie art. 1194 k.p.c.*, PPH 2016, nr 11, s. 37–46.

³³ Zob. M. König, *Non-State Law...*, s. 287–288 i przywołana tam literatura.

³⁴ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 503).

³⁵ J. Lew, L. Mistelis, S. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague 2003, s. 420. Odmiennie K. Wiater, P. Olkowski, M. Strojnowski, *Zakres swobody arbitra przy ustalaniu i stosowaniu właściwego prawa materialnego* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie: 1950–2010*, kom. red. J. Okolski et al., Warszawa 2010, s. 395 (autorzy ci mówią o niewiążącym charakterze rozporządzenia Rzym I w postępowaniu arbitrażowym), a także B. Fuchs, *Haskie reguły wyboru prawa w międzynarodowych umowach handlowych*, PPPM 2015, t. 17, s. 10 (zdaniem tej autorki rozporządzenie Rzym I nie jest stosowane w procesie poszukiwania prawa właściwego w arbitrażu).

sądowych). Wówczas poddanie umowy zbiorom pozanarodowych norm podlegałoby ograniczeniom wynikającym z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa właściwego wskazanego przez miarodajną normę kolizyjną. Stanowisko to rzecz jasna odnosi się także do zasad PRICL³⁶.

Podobne zapatrywanie w odniesieniu do zasad UNIDROIT wyraził Jerzy Rajski³⁷. Według tego autora prawo polskie ogranicza możliwość wyboru przez strony prawa w postępowaniu arbitrażowym jedynie do prawa państwowego. Jednocześnie J. Rajski wskazał, że: „przez inkorporację zasad UNIDROIT do treści kontraktu w świetle przepisów naszego prawa strony nie mogą całkowicie wyłączyć zastosowania właściwego prawa określonego państwa”³⁸. Zdaje się, że również Dariusz Fuchs opowiedział się za poglądem, że wybór PRICL jako prawa właściwego może jedynie odnieść skutek materialnoprawnego wskazania i to zarówno na gruncie postępowania sądowego, jak i arbitrażowego. Autor ten wskazuje bowiem, że: „Project of Reinsurance Contract Law z założenia i na podstawie koincydencji z PEICL³⁹ ma postać tzw. *soft law*, które może z powodzeniem być wybrane przez strony danej umowy reasekuracji jako prawo właściwe (a w zasadzie: prawidłowym *modus operandi* będzie materialnoprawne wskazanie prawa)”⁴⁰.

Co ciekawe, do odmiennych konkluzji może doprowadzić spojrzenie na analizowaną kwestię w oderwaniu od problematyki kolizyjnoprawnej, tj. przez pryzmat ustaleń proceduralnych. Pogląd mówiący o tym, że wybór materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia w postępowaniu arbitrażowym ma charakter ustalenia co do kwestii proceduralnej (a nie czynności z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego), ma znajdować oparcie w art. 1184 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem strony mogą uzgodnić zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym, jeżeli przepis ustawy nie stanowi inaczej. Na tej podstawie niektórzy autorzy dopuszczają wybór prawa niepaństwowego jako prawa właściwego dla meritum sporu bez ograniczeń towarzyszących uznaniu, że jest to materialnoprawne wskazanie⁴¹. Na gruncie prawa polskiego powyższe stanowisko zdaje się podzielać Marcin Aślanowicz⁴². Problem ten rozważają

³⁶ Na pierwszy rzut oka kwestia ta może wydawać się czysto teoretyczna, biorąc pod uwagę szczątkowość polskich regulacji odnoszących się do umowy reasekuracji. Niemniej tak jak wcześniej wskazano – w kontekście powiązania zasad PRICL z zasadami UNIDROIT nie jest ona wcale pozbawiona znaczenia.

³⁷ J. Rajski, *Zasady międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT*, KPP 1996, t. 2, s. 244. Podobnie J. Poczbud [w:] *System prawa handlowego*, t. 8: *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 44.

³⁸ J. Rajski, *Zasady międzynarodowych kontraktów handlowych*..., s. 244.

³⁹ PEICL – *Principles of European Insurance Contract Law* (zasady europejskiego prawa ubezpieczeń).

⁴⁰ D. Fuchs, *Ujednolicenie kontraktowego prawa reasekuracyjnego w skali międzynarodowej in statu nascendi – PRICL (Project of Reinsurance Contract Law)*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2019, nr 1, s. 26.

⁴¹ Z regulacji tej wywodzi się proceduralny charakter kompetencji stron co do wskazania prawa właściwego oraz obowiązek respektowania ich decyzji przez sąd arbitrażowy bez odwołania do norm prawa prywatnego międzynarodowego.

⁴² M. Aślanowicz, *Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz do art. 1154–1217 KPC*, Warszawa 2017, komentarz do art. 1194 k.p.c.

również, nie zajmując ostatecznie stanowiska, Maciej Łaszczuk i Justyna Szpara⁴³. Z kolei przeciwko takiemu rozwiązaniu opowiada się Ireneusz C. Kamiński⁴⁴. Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na pogłębioną analizę tego wątku, nie można jednak oprzeć się wrażeniu pewnej sztuczności w ujmowaniu aktu wyboru prawa jako czynności o charakterze *stricte proceduralnym*⁴⁵.

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba zauważyć, że na gruncie polskich regulacji arbitrażowych nie jest do końca jasne, czy poddanie umowy reasekuracji zasadom PRICL wraz z zawarciem w tej umowie klauzuli arbitrażowej przyniosłoby rezultat założony przez twórców PRICL (tj. uwolnienie umowy reasekuracji od krajowych porządków prawnych, z zastrzeżeniem klauzuli porządku publicznego). Rozstrzygnięcie tej kwestii może się różnić w zależności od tego, czy kompetencję stron do określenia prawa, na podstawie którego sąd arbitrażowy ma rozstrzygnąć spór, należy rozumieć jako czynność prawną z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego (wówczas wskazanie zasad PRICL jako prawa właściwego dla umowy na gruncie art. 1194 § 1 k.p.c. mogłoby jedynie odnieść skutek materialnoprawnego wskazania) czy raczej jako ustalenie o charakterze *stricte proceduralnym*.

Powyższe skłania do sformułowania ogólnego postulatu *de lege ferenda* w zakresie zmiany art. 1194 § 1 k.p.c. przez pełną implementację art. 28 ustawy modelowej. Przepis art. 1194 § 1 k.p.c. nie gwarantuje bowiem stronom przewidywalności, a niejasna regulacja ustawowa obniża atrakcyjność polskiej jurysdykcji jako siedziby postępowań arbitrażowych. Należy w pełni zgodzić się z Maciejem Zychem, że wszelkie rozwiązania w prawie arbitrażowym, które generują dodatkowe ryzyka prawne (np. co do skuteczności wyboru prawa), nierozpoznane w innych jurysdykcjach, rzutują negatywnie na jego ocenę w oczach potencjalnych stron, czy też ich pełnomocników⁴⁶.

4. Pozaprawne podstawy orzekania a zasady PRICL

Wśród możliwych podstaw orzekania w postępowaniu arbitrażowym przepis art. 1194 § 1 k.p.c. wymienia także (i) ogólne zasady prawa oraz (ii) zasady słuszności. W tym kontekście zastanawiająca jest relacja zasad PRICL do wyżej wskazanych kategorii pozaprawnych – w szczególności nasuwa się pytanie o możliwość upoważnienia arbitrów do orzekania na podstawie PRICL jako ogólnych zasadach prawa lub zasadach słuszności.

⁴³ M. Łaszczuk, J. Szpara [w:] *System prawa handlowego*, t. 8..., s. 603, przypis 1663.

⁴⁴ I.C. Kamiński, *Zasady słuszności jako podstawa orzekania w obrocie cywilnym i handlowym*, PiP 1993, nr 4, s. 48.

⁴⁵ Zob. również M. Zych, *Prawo właściwe dla meritum sporu...*, s. 43.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 46.

4.1. Ogólne zasady prawa

Choć w polskiej nauce prawa zaproponowano, aby strony mogły same określić, na każdym etapie postępowania, co rozumieją przez „ogólne zasady prawa”, oraz zobowiązać sąd polubowny wyłącznie do ich stosowania⁴⁷ (wskazuje się przy tym, że dotyczy to m.in. odesłania do takich zasad jak zasady UNIDROIT), to jednak można mieć wątpliwości, czy powyższa teza znajdzie zastosowanie do zasad PRICL.

Ogólne zasady prawa definiuje się bowiem przez odesłanie do uniwersalnych (ponadnarodowych), fundamentalnych w danych dziedzinach norm prawnych, przyjmowanych powszechnie w cywilizowanych porządkach prawnych i sformułowanych *a priori*⁴⁸. Z reguły do ogólnych zasad prawa zalicza się: (i) zasadę swobody umów, (ii) zasadę *rebus sic stantibus*, (iii) zasadę *pacta sunt servanda* czy (iv) zasadę *venire contra factum proprium nemini licet*. Tymczasem zasady PRICL odnoszą się wyłącznie do niektórych zagadnień umowy reasekuracji, a zatem trudno byłoby argumentować, że wyrażają podstawowe zasady prawa cywilnego. Nawet przyjmując założenie, że pojęcie ogólnych zasad prawa powinno być relatywizowane do poszczególnych obszarów prawa cywilnego (np. umów reasekuracji), to i tak brakuje jasności co do rangi oraz znaczenia zwyczajów handlowych skodyfikowanych w PRICL. Należy bowiem zauważyć, że nie tylko nie są one powszechnie akceptowane jako zasady prawa, ale także ich interpretacja w poszczególnych porządkach prawnych nie jest jednolita. Trudno zatem byłoby uznać, że zasady te odzwierciedlają koncepcje wspólne wszystkim systemom prawnym. Nie można również tracić z pola widzenia, że wyjaśnienia do zasad PRICL w dużej mierze opierają się na wskazaniach wynikających z orzeczeń sądów angielskich oraz amerykańskich. Można więc na tej podstawie przypuszczać, że ich treść została zdominowana przez rozwiązania zaczerpnięte właśnie z tych systemów prawnych.

4.2. Zasady słuszności

Orzekanie na zasadach słuszności jest złożoną instytucją prawną. W piśmiennictwie wskazuje się, że nie istnieje jednolite pojęcie orzekania na zasadach słuszności⁴⁹ ani też wyczerpujący katalog zasad, którymi powinni się kierować arbitrzy upoważnieni do takiego właśnie rozstrzygnięcia sporu⁵⁰. Najprościej rzecz ujmując, arbitraż na zasadach słuszności można scharakteryzować jako pozostawienie rozstrzygnięcia sporu wewnętrznemu poczuciu sprawiedliwości i sumieniu arbitra.

W doktrynie niekiedy można spotkać się z zapatrywaniem, że strony mogą same określić, co rozumieją przez zasady słuszności⁵¹. Do zagadnienia relacji PRICL i zasad

⁴⁷ J. Pazdan, *Czy można wyłączyć umowę...*, s. 16; J. Rajski, *The New Polish Arbitration Law of 2005*, „International Business Law Journal” 2006, no. 3, s. 364.

⁴⁸ D. Mazur, *Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, KPP 2003, z. 1, s. 142–143.

⁴⁹ Co do zasady wyróżnia się arbitraż *ex aequo et bono* oraz arbitraż *amiable composition*.

⁵⁰ A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania na zasadach słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PiP 2000, z. 1, s. 60.

⁵¹ M. Aślanowicz, *Sąd polubowny...*

słuszności zdaje się odnosić D. Fuchs, wskazując, że poddanie umowy reasekuracji zasadom PRICL w połączeniu z klauzulą arbitrażową „wydaje się szczególnie atrakcyjne w razie orzekania przez skład arbitrażowy według zasady słuszności (*scil: ex aequo et bono*), co jest powszechnie dopuszczone w regulaminach sądów arbitrażowych na świecie, zasadniczo za uprzednią akceptacją takiego procedowania przez strony sporu”. Trudno wyłącznie na podstawie powyższej wypowiedzi w pełni zrekonstruować stanowisko autora, niemniej wydaje się, że opowiedział się on za dopuszczalnością zdefiniowania przez strony zasad słuszności przez odesłanie do zasad PRICL⁵². Pogląd ten byłby, moim zdaniem, o tyle nietrafiony, że wypaczałby istotę arbitrażu *ex aequo et bono*. Jak wskazano powyżej, istotą orzekania na zasadach słuszności jest obdarzenie arbitrów pewnym marginesem swobodnego uznania⁵³.

Odrębną kwestią jest natomiast uprawnienie arbitrów orzekających na zasadach słuszności do odwołania się do zasad PRICL w przypadku rozstrzygania sporów reasekuracyjnych, jeśli w ich ocenie zastosowanie tych zasad doprowadzi do słusznego rozwiązania sporu. Sięgnięcie do zasad PRICL byłoby o tyle uzasadnione, że ich celem jest możliwie harmonijne pogodzenie słuszych interesów stron umowy reasekuracji. Najlepszym tego przykładem jest rozwiązanie przyjęte w zakresie zasady najwyższej dobrej wiary. W świetle PRICL zasada ta obowiązuje zarówno reasekurowanego, jak i reasekuratora (w prawie ubezpieczeniowym zaś co do zasady przyjmuje się, że zasada ta obowiązuje jednostronnie i dotyczy wyłącznie ubezpieczonego). Można więc powiedzieć, że PRICL ucieleśniają zasady sprawiedliwości w obrocie reasekuracyjnym. Z założenia są one neutralne w swojej treści i nie faworyzują żadnej ze stron.

4.3. *Lex mercatoria*

Nie jest do końca jasne, czy ustawodawca uznaje *lex mercatoria* za samodzielną podstawę orzekania, obok ogólnych zasad prawa i zasad słuszności. Przyjmując literalne brzmienie przepisu art. 1194 § 1 k.p.c., należałoby wykluczyć taką możliwość. Powszechnie uznaje się bowiem, że orzekanie na podstawie kryteriów pozaprawnych jest możliwie wyłącznie w takim zakresie, w jakim zezwala na to prawo właściwe siedziby arbitrażu, natomiast art. 1194 § 1 k.p.c. nie wymienia *lex mercatoria* wśród pozaprawnych podstaw orzekania⁵⁴. Ponadto, jak wskazuje Łukasz Błaszczak, traktowaniu *lex mercatoria* jako samodzielnej podstawy orzekania sprzeciwia się

⁵² D. Fuchs, *Ujednolicenie kontraktowego prawa reasekuracyjnego...*, s. 26. Niewykluczone jednak, że autorowi chodziło o zupełnie odrębną kwestię, tj. utożsamienie arbitrażu *ex aequo et bono* z odesłaniem do stosowania *lex mercatoria*. Zob. też A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania...* i cytowana tam literatura.

⁵³ Przy czym, jak zauważa Ewa P. Mondziel, orzekanie na zasadach słuszności nie powinno być dowolne ani przypadkowe. Konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego, jak również uzasadnienie wyroku. Arbiter powinien wskazać, jakimi przesłankami się kierował, jakie zasady sprawiedliwości uznał za mające zastosowanie w konkretnej sprawie (zob. E.P. Mondziel, *Zasady słuszności jako podstawa orzekania w arbitrażu gospodarczym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 30).

⁵⁴ Ł. Błaszczak, *Lex mercatoria, zasady prawa oraz zasady słuszności jako podstawy orzekania przez sąd arbitrażowy*, „e-Przegląd Arbitrażowy” 2011, nr 1(4), s. 17.

art. 1194 § 2 k.p.c.⁵⁵ W myśl tego przepisu niezależnie od tego, czy sąd polubowny rozstrzyga spór według przepisów prawa, czy też według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności, powinien brać pod uwagę – oprócz postanowień umowy – ustalone zwyczaje, które mają zastosowanie do danego stosunku prawnego. Na tej podstawie autor ten wywodzi, że *lex mercatoria* można przypisać funkcję pomocniczą i uzupełniającą w tym sensie, że jeśli zachodzi taka potrzeba przy uwzględnianiu okoliczności danego przypadku, sąd ma obowiązek uwzględnić *lex mercatoria*⁵⁶. Można też jednak argumentować, że szczególna rola autonomii woli stron w postępowaniu arbitrażowym przeciwstawia się tak formalistycznemu podejściu. Wydaje się, że skoro strony poddające spór sądowi polubownemu mogą zdecydować o tym, że będzie on rozstrzygany na podstawie bliżej nieokreślonej koncepcji „zasad słuszności” czy „ogólnych zasad prawa”, to tym bardziej mogą domagać się od arbitrow rozpoznanie sprawy na podstawie konkretnego systemu norm, który jednak nie jest systemem prawnym żadnego z państw⁵⁷. Zwłaszcza, że sędziowie sądu arbitrażowego wypełniają swój mandat z woli stron i w ich interesie. Można zatem bronić stanowiska, że na gruncie art. 1194 § 1 k.p.c. strony mogą upoważnić arbitrow w klauzuli arbitrażowej do orzekania na podstawie *lex mercatoria*, w tym również przez odesłanie do zasad PRICL. Przy czym trzeba wskazać, że nie jest do końca jasne, czy już na tym etapie możemy uznać PRICL za przejaw *lex mercatoria*. Jest to spowodowane tym, iż rozumienie tej kategorii nie jest jednolite, a to przekłada się na różnice w postrzeganiu jej źródeł. Z reguły zwolennicy koncepcji zakładających szersze ujęcie *lex mercatoria* wymieniają pośród jej źródeł prawo modelowe, w tym np. zasady UNIDROIT⁵⁸. Inni zaś autorzy wskazują, że tylko ta ich część stanowi *lex mercatoria*, która odzwierciedla rzeczywistą praktykę w handlu międzynarodowym⁵⁹. Choć w piśmiennictwie można spotkać się z poglądem, że zasady PRICL mają za zadanie jedynie doprecyzować i dookreślać akceptowane już na rynku ubezpieczeniowym zwyczaje i konstrukcje prawne⁶⁰, to z taką oceną nie można się w pełni zgodzić. Oczywiście, w pewnym zakresie zasady PRICL stanowią „kodyfikację” utrwalonych zwyczajów handlowych w obrocie reasekuracyjnym, niemniej z założenia zasady te mają – na wzór amerykańskich *restatements*⁶¹ – przeformułować treść tych zwyczajów i przedstawić je w nowej, zmodyfikowanej formule. Stanowisko to potwierdzają również twórcy PRICL w wyjaśnieniach do tych zasad: „the reason for this is that the PRICL are intended to be a restatement of international reinsurance usage and provide parties with an alternative to the usages found in the reinsurance markets”⁶².

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ K. Wiater, P. Olkowski, M. Strojnowski, *Zakres swobody arbitra...*, s. 387.

⁵⁸ B. Ziemblicki, *Lex mercatoria jako prawo właściwe dla rozstrzygnięcia sporu [w:] Z problematyki źródeł prawa międzynarodowego*, red. B. Mielnik, Wrocław 2017, s. 132.

⁵⁹ K.R. Berger, *The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new lex mercatoria*, „Uniform Law Review” 2000, vol. 5, issue 1, s. 169.

⁶⁰ D. Fuchs, *Ujednolicenie kontraktowego prawa reasekuracyjnego...*, s. 26.

⁶¹ M. Kaczorowska, *Rola restatements w procesie europeizacji prawa prywatnego*, „Radca Prawny” 2010, nr 1, s. 35–43.

⁶² *Principles of Reinsurance Contract Law...*, s. 17.

5. Możliwość zastosowania zasad PRICL w przypadku „negatywnego wyboru prawa”

Osobnego omówienia wymaga kwestia zastosowania zasad PRICL przez sąd w przypadku braku porozumienia stron co do materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia. Jeżeli chodzi o rozstrzyganie sporów przez sądy państwowe, sytuacja jest stosunkowo klarowna – w świetle obowiązującego stanu prawnego sądy powszechne, poszukując prawa właściwego dla meritum sporu, nie będą miały możliwości uznania zasad PRICL za prawo właściwe w drodze obiektywnego wskazania prawa. Wynika to z faktu, że w świetle przepisu art. 4 rozporządzenia Rzym I prawem właściwym może być tylko system prawny jakiegось państwa.

Bardziej zawiła jest natomiast kwestia tego, czy w sytuacji braku wyboru materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia przez strony sąd arbitrażowy będzie mógł uznać PRICL za podstawę swojego osądu. Krótką analizę tej problematyki należy rozpocząć od przybliżenia metod określenia prawa właściwego w razie braku dokonania jego wyboru przez strony postępowania arbitrażowego. Na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto podział tych metod na dwie grupy, tzw. metodę pośrednią i bezpośrednią⁶³. W ogólności, metoda pośrednia (*voie indirecte*) przewiduje w pierwszej kolejności ustalenie przez sąd arbitrażowy, jakie normy prawa prywatnego międzynarodowego są właściwe dla danej sprawy, a następnie, na podstawie tych norm, wskazanie prawa właściwego dla danego stosunku materialnoprawnego⁶⁴. Ustalenie to może przyjąć różne postacie, przykładowo można wskazać na zastosowanie przepisów prawa prywatnego międzynarodowego siedziby postępowania arbitrażowego czy zastosowanie reguł kolizyjnych, które sąd arbitrażowy uzna za właściwe w danej sprawie (jest to jeden z powszechniejszych mechanizmów występujący m.in. w ustawie modelowej). Stosownie do art. 28 § 2 tej ustawy – „dopiero w braku jakiegokolwiek wskazania przez strony sąd arbitrażowy stosuje prawo określone przez reguły kolizyjne, które uważa za właściwe”⁶⁵. Natomiast metoda bezpośrednia (inaczej *voie directe*) nie odnosi się w ogóle do selekcji odpowiedniej reguły kolizyjnej, ale od razu wskazuje kryterium wyboru właściwego prawa materialnego (z reguły zastosowanie tego prawa materialnego, które jest najściślej związane ze sprawą albo które sąd uzna za właściwe w danej sprawie). Na gruncie regulaminów arbitrażowych rozwiązanie to wprowadził m.in. Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlowej w Paryżu. Zgodnie z art. 21 ust. 1 regulaminu arbitrażowego tego sądu – „w przypadku braku takiego wyboru trybunał arbitrażowy zastosuje prawo, które uzna za właściwe”. Maciej Zych wskazuje, że regulacje tego rodzaju w istocie stanowią specjalną regułę kolizyj-

⁶³ Klasyfikację taką przyjmują J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration...*, s. 427 i nn. Odmienne sposoby podziału proponują np. G.B. Born, *International Commercial Arbitration...*, s. 2643–2656 oraz E. Gaillard [w:] *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, eds. *idem*, J. Savage, The Hague–Boston–London 1999, s. 871–877, za: M. Zych, *Prawo właściwe dla meritum sporu...*, s. 38.

⁶⁴ M. Zych, *Prawo właściwe dla meritum sporu...*, s. 38 i nn.

⁶⁵ *Ibidem*.

ną I stopnia dla sądów arbitrażowych, zastępując krajowe regulacje prawa prywatnego międzynarodowego przeznaczone dla sądów państwowych⁶⁶. Tym samym wybór niepaństwowych norm jako podstawy orzekania będzie zasadniczo możliwy, jedynie bazując na tych regulacjach, które zawierają rozwiązania oparte na metodzie bezpośredniej. Zastosowanie tej metody nie wymaga bowiem odwołania do zasad prawa prywatnego międzynarodowego przy poszukiwaniu prawa właściwego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt regulacji krajowych, trzeba wskazać, że treść art. 1194 § 1 k.p.c. budzi pewne wątpliwości w zakresie określenia metody wskazania miarodajnych norm merytorycznych w sytuacji braku wyboru prawa przez strony. Na tym tle w doktrynie ścierają się ze sobą różne poglądy – niektórzy autorzy uważają, że przepis ten nie zawiera żadnej dyrektywy odnoszącej się do sposobu określenia prawa właściwego (tym samym sąd polubowny ma swobodę w określeniu takiej metody)⁶⁷. Inni zaś wskazują, że nakazuje on stosowanie krajowych norm prawa prywatnego międzynarodowego obowiązujących w Polsce (głównie za sprawą niefortunnego wyrażenia w treści tego przepisu: „prawo właściwe dla danego stosunku”)⁶⁸. Podkreśla się również to, że art. 1194 § 1 k.p.c. zdaje się przesądzać, iż orzekanie na bazie prawa pozytywnego jest regułą, a orzekanie według innych podstaw jest wyjątkiem wymagającym wyraźnego upoważnienia przez strony i to niezależnie od tego, którą z metod wyznaczania prawa właściwego uznamy za dominującą⁶⁹.

Rozbieżności te stwarzają ryzyko, że ustalenie prawa właściwego na gruncie art. 1194 § 1 k.p.c., przy braku stanowiska stron co do materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia, ograniczy się tylko do wyboru spośród praw państwowych. To z kolei może spowodować, że polski sąd arbitrażowy, w przypadku braku wyboru materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia przez strony umowy reasekuracji, nie będzie skłonny zastosować zasad PRICL jako prawa właściwego dla meritum sporu⁷⁰.

6. Kwestia uzupełniającego stosowania zasad PRICL przez sądy

Na koniec warto pokrótce odnieść się do możliwości uzupełniającego stosowania zasad PRICL przez sądy, tj. w ramach ustawowych odesłań do tzw. ustalonych zwyczajów (zawartych w art. 56 i art. 65 § 1 kodeksu cywilnego⁷¹ czy art. 1194 § 2 k.p.c.). Rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od przypomnienia, co oznacza pojęcie „zwyczaj”.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 39.

⁶⁷ M. Pilich, *Prawo właściwe dla meritum sporu zawisłego przed sądem arbitrażowym w braku wyboru prawa* [w:] *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 1794–1798.

⁶⁸ A. Jakubecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5: *Artykuły 1096–1217*, red. H. Dołęcki, T. Wiśniewski, Warszawa 2021, komentarz do art. 1194 k.p.c.

⁶⁹ M. Pilich, *Prawo właściwe dla meritum sporu...*, s. 1794–1798.

⁷⁰ K. Wiater, P. Olkowski, M. Strojnowski, *Zakres swobody arbitra...*, s. 387.

⁷¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360; dalej: k.c.).

Zwyczaj jest najczęściej definiowany jako utrwalona (ukształtowana) w danej grupie społecznej reguła zachowania w relacjach między członkami tej grupy, traktowana jako przyjęta norma postępowania według dominującej opinii takiej społeczności⁷². Dla ustalenia istnienia zwyczaju konieczne jest więc utrwalenie pewnej praktyki potwierdzone długim czasem jej występowania. Ponadto najczęściej wymaga się istnienia świadomości jej funkcjonowania i woli uznawania za zwyczaj według przeważającej opinii danej grupy. Przykładowo Jerzy Jakubowski wskazuje: „zwyczajem jest dla nas [...] taki sposób postępowania, który wykazuje pewną powtarzalność w postępowaniu określonych ludzi lub ich grup, a nie został przez nikogo »wydany«, »ustanowiony«⁷³. Są to więc pewne fakty społeczne, które – jeżeli nie są notoryjnie znane – ustala się w drodze normalnego postępowania dowodowego, w szczególności przez zeznania świadków lub opinie biegłych.

Od zwyczaju w podanym wyżej znaczeniu odróżnia się niekiedy w nauce prawa tzw. ustalone zwyczaje, określając tym mianem reguły obrotu, które są faktycznie ustalane przez grupę specjalistów i ekspertów, następnie spisywane w postaci zbioru czy katalogu zasad, z założeniem, że w ten sposób zostanie zapewniony wpływ na praktykę obrotu w danej dziedzinie. W pewnej tylko mierze w takich przypadkach „ustalony zwyczaj” nawiązuje do istniejącego realnie zwyczaju. Ten ostatni jest bowiem poddawany szczególnej obróbce i selekcji, stanowiąc twór z natury rzeczy sztuczny⁷⁴.

Mając na uwadze, że z założenia zasady PRICL nie tyle rekonstruują zwyczaje występujące w obrocie reasekuracyjnym, co przedstawiają je „na nowo” w zmodyfikowanej wersji – można powziąć wątpliwość, czy mamy tu w ogóle do czynienia ze zwyczajem⁷⁵. W związku z powyższym nie jest do końca jasne, czy na tym etapie sądy będą skłonne do stosowania tych zasad w ramach ustawowych odesłań do ustalonych zwyczajów (zwłaszcza biorąc pod uwagę stosunkowo krótki okres „obowiązywania” zasad PRICL). Nie można natomiast wykluczyć, że z biegiem czasu zasady te awansują do rangi zwyczajów⁷⁶. Wszak do takiego stanu rzeczy mogą przyczynić się działania środowisk biznesowych i prawnych.

Niezależnie od powyższych wątpliwości, biorąc pod uwagę szczątkowość krajowych regulacji w zakresie umowy reasekuracji, a także niską świadomość prawną w tej materii – zasady PRICL są bez wątpienia cennym źródłem wiedzy o tym kontrakcie. Mogą one stanowić pewien punkt odniesienia dla judykatury w zakresie interpretacji

⁷² Zob. M. Safjan [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. *idem*, Warszawa 2012, s. 215 i cytowana tam literatura, a także K. Trzcziński, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródło prawa prywatnego*, „Rejent” 1998, nr 3, s. 157; J. Górski, *Rola i zasięg zwyczajów w świetle kodeksu morskiego*, „Technika i Gospodarka Morska” 1964, nr 1, s. 9.

⁷³ J. Jakubowski, *Rola zwyczaju handlowego w polskim handlu zagranicznym*, RPEIS 1962, z. 2, s. 43.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Rzecz jasna w tej części, w której nie inkorporują „w czystej postaci” zwyczajów rzeczywiście występujących na rynku reasekuracyjnym.

⁷⁶ Wydaje się zresztą, że proces ten już się rozpoczął. Należy bowiem wskazać, że w niektórych postępowaniach arbitrażowych zasady PRICL są już w ten sposób postrzegane, zob. A. Meidell, *Aggregation of COVID-related claims in reinsurance*, Advokatfirmaet Thommessen, grudzień 2022, <https://www.thommessen.no/en/news/aggregation-of-covid-related-claims-in-reinsurance> [dostęp: 8.01.2023].

umowy reasekuracji, chociażby w ramach wykładni komparatystycznej (zob. np. uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2018 r., II CSK 222/17⁷⁷, w którym Sąd Najwyższy odwołał się do zasad europejskiego prawa ubezpieczeń (PEICL) w kontekście ubezpieczeń grupowych⁷⁸).

Podsumowanie

Przechodząc do podsumowania powyższych rozważań, należy stwierdzić, że z perspektywy prawa krajowego zastosowanie zasad PRICL w rozstrzyganiu sporów reasekuracyjnych może doznawać pewnych ograniczeń.

Po pierwsze, w obecnym stanie prawnym w przypadku poddania umowy reasekuracji jurysdykcji sądów państwowych wybór zasad PRICL jako prawa właściwego dla umowy reasekuracji zostałyby zrównany z materialnoprawnym wskazaniem prawa. W takim wypadku zasady PRICL stanowiłyby zwykłe postanowienia umowne, a ich znaczenie byłoby decydujące dla rozstrzygnięcia sporu, o ile nie pozostawałyby w sprzeczności z ustalonym według rozporządzenia Rzym I prawem właściwym dla stosunku reasekuracji. Natomiast w odniesieniu do postępowań arbitrażowych, na gruncie przepisu art. 1194 § 1 k.p.c., nie można wykluczyć ryzyka analogicznej kwalifikacji, tj. ograniczenia skuteczności wyboru zasad PRICL jako prawa właściwego do materialnoprawnego wskazania prawa. Rozstrzygnięcie tej kwestii może jednak zależeć od tego, czy kompetencję stron do określenia prawa właściwego dla meritum sporu należy rozumieć jako czynność prawną z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego, czy raczej jako ustalenie o charakterze *stricte* proceduralnym.

Po drugie, w ocenie autorki próba dookreślenia przez strony w klauzuli arbitrażowej zasad słuszności czy ogólnych zasad prawa przez odwołanie do zasad PRICL może nie wywołać zamierzonego rezultatu. Oczywiście nie oznacza to, że sąd arbitrażowy upoważniony do orzekania na podstawie ogólnych zasad prawa czy zasad słuszności nie będzie mógł pomocniczo sięgnąć do PRICL w procesie wyrokowania.

Po trzecie, nie jest do końca jasne, czy ustawodawca uznaje *lex mercatoria* za samodzielny podstawi orzekania, obok ogólnych zasad prawa i zasad słuszności. Wydaje się jednak, że skoro strony poddające spór sądowi polubownemu mogą zdecydować o tym, że będzie on rozstrzygany na podstawie bliżej nieokreślonej koncepcji „zasad słuszności” czy „ogólnych zasad prawa”, to tym bardziej mogą domagać się od arbitrow rozpoznanie sprawy na podstawie konkretnego systemu norm, który jednak nie jest systemem prawnym żadnego z państw⁷⁹. W związku z powyższym otwarta pozostaje kwestia tego, czy na gruncie art. 1194 § 1 k.p.c. strony mogą upoważnić arbitrow do orzekania na zasadach PRICL w ramach *lex mercatoria*.

⁷⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2018 r., II CSK 222/17, LEX nr 2446838.

⁷⁸ Podobnie do umowy reasekuracji umowy ubezpieczenia grupowego nie doczekały się kompleksowej regulacji w polskim prawie.

⁷⁹ K. Wiater, P. Olkowski, M. Stojnowski, *Zakres swobody arbitra...*, s. 387.

Po czwarte, *de lege lata* w przypadku braku wyboru materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia przez strony umowy reasekuracji – sąd państwowy nie będzie mógł zastosować zasad PRICL jako prawa właściwego dla meritum sporu. Ryzyko to może się również zmaterializować na gruncie art. 1194 § 1 k.p.c., ponieważ przepis ten budzi wątpliwości w zakresie określenia metody wskazania miarodajnych norm merytorycznych w sytuacji braku wyboru prawa przez strony.

Po piąte, nie jest do końca jasne, czy sądy na obecnym etapie będą skłonne do stosowania zasad PRICL w ramach ustawowych odesłań do zwyczajów (zawartych w takich przepisach, jak np. art. 56, art. 65 § 1 i art. 354 § 1 k.c. czy art. 1194 § 2 k.p.c.). Należy bowiem zauważyć, że zasady PRICL nie tyle rekonstruują zwyczaje występujące w obrocie reasekuracyjnym, co przedstawiają je „na nowo” w zmodyfikowanej wersji. Można zatem powziąć wątpliwości, czy w takim przypadku mamy jeszcze w ogóle do czynienia ze zwyczajem rozumianym jako powszechnie stosowana w danym okresie, w danym środowisku i w danych stosunkach społecznych praktyka określonego postępowania. Nie można natomiast wykluczyć, że z czasem zasady te awansują do rangi zwyczajów.

Literatura

- Aślanowicz M., *Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz do art. 1154–1217 KPC*, Warszawa 2017.
- Berger K.R., *The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new lex mercatoria*, „Uniform Law Review” 2000, vol. 5, issue 1.
- Błaszczak Ł., 2.1.4. *Inne zagadnienie związane z kolizyjnoprawnym wyborem prawa* [w:] *idem*, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010.
- Błaszczak Ł., *Lex mercatoria, zasady prawa oraz zasady słuszności jako podstawy orzekania przez sąd arbitrażowy*, „e-Przeгляд Arbitrażowy” 2011, nr 1(4).
- Bork K., Wandt M., *The modern Guidon de la Mer: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*, „Versicherungsrecht” 2019, vol. 23.
- Born G.B., *International Commercial Arbitration (Third Edition)*, The Hague–Boston–London 2021.
- Byczko S., *Rozdział VIII. Ubezpieczenia gospodarcze § 36* [w:] *System prawa prywatnego*, t. 9: *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2023.
- Ciuman K., *Reasekuracja. Pomocnicze materiały dydaktyczne*, Kraków 1994.
- Ereciński T., *Zagadnienia prawa właściwego i postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 9.
- Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration*, eds. E. Gaillard, J. Savage, The Hague–Boston–London 1999.
- Fuchs B., *Haskie reguły wyboru prawa w międzynarodowych umowach handlowych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2015, t. 17.
- Fuchs D., *Ujednoczenie kontraktowego prawa reasekuracyjnego w skali międzynarodowej in statu nascendi – PRICL (Project of Reinsurance Contract Law)*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2019, nr 1.
- Gawlik B., *Umowa know-how: zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa–Kraków 1974.
- Górski J., *Rola i zasięg zwyczajów w świetle kodeksu morskiego*, „Technika i Gospodarka Morska” 1964, nr 1.

- Heiss H., *From Contract Certainty to Legal Certainty for Reinsurance Transactions: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*, „Scandinavian Studies in Law” 2018, vol. 64.
- Hoffman W., *On the use and abuse of custom and usage in reinsurance contracts*, „Tort and Insurance Law Journal” 1997, vol. 33, no. 1.
- van Houtte H., *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, „Arbitration International” 1995, vol. 11, no. 4.
- Jakubowski J., *Rola zwyczaju handlowego w polskim handlu zagranicznym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1962, z. 2.
- Kaczorowska M., *Rola restatements w procesie europeizacji prawa prywatnego*, „Radca Prawny” 2010, nr 1.
- Kamiński I.C., *Zasady słuszności jako podstawa orzekania w obrocie cywilnym i handlowym*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 4.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5: Artykuły 1096–1217, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6: Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy), red. T. Ereciński, wyd. 5, Warszawa 2017.
- König M., *Non-State Law in International Commercial Arbitration*, „Polish Yearbook of International Law” 2015, vol. 35.
- Krajewski M., *Umowa ubezpieczenia. Art. 805–834 KC. Komentarz*, Warszawa 2016.
- LCIA Arbitration Rules*, https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/Lcia-arbitration-rules-2020.aspx.
- Lew J., Mistelis L., Kroll S., *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague 2003.
- Lizer-Klatka A., *Pojęcie orzekania na zasadach słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 1.
- Mazur D., *Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, z. 1.
- Meidell A., *Aggregation of COVID-related claims in reinsurance*, Advokatfirmaet Thommessen, grudzień 2022, <https://www.thommessen.no/en/news/aggregation-of-covid-related-claims-in-reinsurance>.
- Mills A., *Party Autonomy in Private International Law*, Cambridge 2018.
- Mondziel E.P., *Zasady słuszności jako podstawa orzekania w arbitrażu gospodarczym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 30.
- Ostrowska M., *The Principles of Reinsurance Contract Law. Nowa jakość umów reasekuracji*, „Prawo Asekuracyjne” 2020, nr 4.
- Pacocha M., *Zastosowanie zasad międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT jako ogólnych zasad prawa oraz lex mercatoria. Wybór orzecznictwa*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2012, nr 2.
- Pazdan J., *Czy można wyłączyć umowę spod prawa?*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 10.
- Pazdan M., *Materialnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1995, nr 18.
- Pilich M., *Prawo właściwe dla meritum sporu zawisłego przed sądem arbitrażowym w braku wyboru prawa [w:] Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011.
- Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*, eds. H. Heiss, M. Schauer, M. Wandt, 2019, https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:c5e36159-2cbc-4686-83ce-1067bc4704a3/PRICL_1.0_2019.pdf.
- Rajcher W.K., *Spółeczno-historyczne typy ubezpieczeń*, przeł. M. Terajewicz, Warszawa 1951.

- Rajski J., *The New Polish Arbitration Law of 2005*, „International Business Law Journal” 2006, no. 3.
- Rajski J., *Zasady międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1996, z. 2.
- Rules of arbitration*, https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_21.
- Sołtysiński S., *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970.
- System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- System prawa handlowego*, t. 8: *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010.
- Szumański A., *Renegocjacja umów w międzynarodowym obrocie gospodarczym: studium prawnoporównawcze*, Kraków 1994.
- Szwajczak N., *Effectiveness of indication of lex mercatoria in a choice-of-law clause in international commercial contracts*, „Modern Management Review” 2018, vol. 23, no. 25(4).
- Trzciniński K., *Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródło prawa prywatnego*, „Rejent” 1998, nr 3.
- Wiater K., Olkowski P., Strojnowski M., *Zakres swobody arbitra przy ustalaniu i stosowaniu właściwego prawa materialnego* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie: 1950–2010*, kom. red. J. Okolski et al., Warszawa 2010.
- Ziemblicki B., *Lex mercatoria jako prawo właściwe dla rozstrzygnięcia sporu* [w:] *Z problematyki źródeł prawa międzynarodowego*, red. B. Mielnik, Wrocław 2017.
- Zych M., *Prawo właściwe dla meritum sporu w międzynarodowym arbitrażu handlowym na gruncie art. 1194 k.p.c.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 11.

Streszczenie

Marta Szwarczyńska

Znaczenie zasad reasekuracyjnego prawa kontraktowego (PRICL) w rozstrzygnięciu sporów reasekuracyjnych – perspektywa krajowa

Przedmiotem opracowania jest analiza znaczenia zasad reasekuracyjnego prawa kontraktowego (PRICL) w rozstrzygnięciu sporów reasekuracyjnych poddanych jurysdykcji polskich sądów państwowych oraz arbitrażowych. Prowadzone rozważania uwzględniają zarówno kwestię wyboru przez strony umowy reasekuracji zasad PRICL jako materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia, jak i możliwość zastosowania przez sąd powszechny albo sąd polubowny tych zasad w przypadku tzw. negatywnego wyboru prawa lub uzupełniająco w ramach odesłań do „ustalonych zwyczajów” zawartych w przepisach prawa.

Słowa kluczowe: spory reasekuracyjne; zasady reasekuracyjnego prawa kontraktowego; PRICL; reasekuracja, arbitraż handlowy.

Summary

Marta Szwarczyńska

Impact of the Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL) on Reinsurance Disputes – a National Perspective

The aim of the article is to analyse the impact of the Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL) on resolving reinsurance disputes subject to the jurisdiction of Polish state and arbitration courts. The article discusses both the issue of the choice of the PRICL by the contracting parties as the law applicable to the substance of their, as well as the possibility of applying the PRICL by common or arbitration courts in the case of the so-called “negative choice of law” or supplementary references to “established customs” contained in the law.

Keywords: reinsurance disputes; principles of reinsurance contract law; PRICL; reinsurance; commercial arbitration.

Oskar Zgonina

Uniwersytet Śląski w Katowicach

oskarzgonina@gmail.com

ORCID: 0000-0002-1268-8186

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.07>

Osobliwości w dochodzeniu roszczeń z tytułu naruszenia obowiązku informacyjnego przez ubezpieczyciela w prawie niemieckim – rozważania o efektywności modelu

Wprowadzenie

Prawodawca unijny, podejmując działania zmierzające do zwiększenia poziomu ochrony klientów rynku usług ubezpieczeniowych, zdecydował się na przyjęcie tzw. modelu informacyjnego¹. Jego założenia legły u podstaw dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97 z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń². Głównym narzędziem, którym posłużono się w niniejszej dyrektywie, jest szeroko rozumiana informacja. Obowiązek jej udzielania, w szczególności na etapie przedkontraktowym, został nałożony na dystrybutorów ubezpieczeń. W doktrynie ocenia się, że powinności informacyjne występujące w procesie zawierania umowy ubezpieczenia są także przejawem zasady dobrej wiary i lojalności kontraktowej³. Uzyskanie odpowiednich informacji umożliwi klientowi rynku ubezpieczeniowego wybór i zawarcie takiej umowy, która będzie najlepiej dopasowana do jego potrzeb. Należy zwrócić przy tym uwagę na fakt, że wzrost ilości przekazywanych informacji może przynieść efekt odwrotny⁴.

Na sposób ukształtowania obowiązków informacyjnych w poszczególnych państwach członkowskich wpływ miały nie tylko dotychczasowe regulacje prawne, doktryna czy poglądy orzecznictwa, ale również przyjęta metoda implementacji norm prawa europejskiego do krajowego systemu prawa. Podczas gdy w Polsce zdecydowano

¹ C. Brömmelmeyer, *Ist das Informationsmodell gescheitert? Ein Beitrag zur De- und Rekonstruktion versicherungsrechtlicher Informationspflichten* [w:] *idem*, M. Sauer, *Innovatives Denken zwischen Recht und Markt. Festschrift für Hans-Peter Schwintowski*, Baden-Baden 2017, s. 45 i nn.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97 z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 26 z 2.02.2016, s. 19, ze zm.; dalej: IDD lub dyrektywa IDD).

³ T. Pfeiffer, *New Mechanisms for Concluding Contracts* [w:] *New Features in Contract Law*, ed. R. Schulze, München 2007, s. 162.

⁴ V. Jank, *Produktstandardisierung für Versicherungen – eine verbraucher- und binnenmarktfreundliche Alternative?*, Karlsruhe 2017, s. 52 i nn.

się na uchwalenie odrębnej, nowej ustawy o dystrybucji ubezpieczeń⁵, w Niemczech podjęto próbę dostosowania dotychczasowych rozwiązań do założeń IDD. Nie bez znaczenia pozostaje zakres ukształtowanych obowiązków informacyjnych, w szczególności występowanie obowiązku doradczego lub uzależnienie występowania tego obowiązku od charakterystyki konkretnego pośrednika ubezpieczeniowego⁶.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie regulacji dotyczących obowiązków informacyjnych w prawie ubezpieczeniowym i rozwiązań umożliwiających dochodzenie roszczeń z tytułu ich naruszenia w prawie niemieckim. Ujęcie komparatystyczne pozwoli na dokonanie porównawczej oceny modelu polskiego. Wnioski z tak przeprowadzonej analizy powinny stanowić asumpt do dalszej dyskusji o kształtowaniu obowiązków informacyjnych ubezpieczycieli w Polsce, ich praktycznym znaczeniu, możliwym zakresie oraz ewentualnych skutkach niewykonania lub nienależytego ich wykonania.

Rozważania o modelu dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych rozpocznie krótkie przedstawienie przebiegu implementacji przepisów IDD do niemieckiego systemu prawa ubezpieczeniowego. W dalszej części artykułu uwaga zwrócona zostanie na charakterystykę poszczególnych obowiązków informacyjnych ubezpieczycieli, a w szczególności obowiązku doradczego. Omówienie zagadnienia odpowiedzialności z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych i sposobów dochodzenia roszczeń w reżimie odpowiedzialności *culpa in contrahendo* zostanie przeprowadzone na podstawie niemieckiego ustawodawstwa, poglądów doktryny i judykatury. W części podsumowującej dokonana zostanie ocena tak zarysowanego modelu dochodzenia roszczeń w Niemczech oraz w polskim systemie prawnym.

1. Implementacja dyrektywy IDD w Niemczech

Państwa członkowskie Unii Europejskiej przyjęły różne podejścia do implementacji dyrektywy IDD, która w swoim założeniu przewidywała harmonizację minimalną⁷. W ten sposób prawodawca unijny z jednej strony przyjął sobie za cel ujednoczenie prawa w zakresie udzielania informacji klientom rynku ubezpieczeniowego, z drugiej zaś umożliwił państwom członkowskim pogodzenie transponowanych przepisów

⁵ Ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 111 ze zm.; dalej: u.d.u.).

⁶ Tytułem przykładu należy wskazać, że w Austrii wprowadzono obligatoryjny obowiązek doradcy ubezpieczyciela (por. § 132 ust. 1 Bundesgesetz über den Betrieb und die Beaufsichtigung der Vertragsversicherung [Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 – VAG 2016], StF: BGBl. I Nr. 34/2015). Szerzej zob. J. Baier, *Der Wunsch- und Bedürfnis-Test durch Versicherungsunternehmen*, „Zeitschrift für Versicherungsrecht” 2020, Nr. 3, s. 127 i nn.

⁷ Z motywu (3) dyrektywy IDD wynika wprost, że „dyrektywa ma na celu harmonizację minimalną i dlatego nie powinna uniemożliwiać państwom członkowskim utrzymania lub wprowadzenia bardziej rygorystycznych przepisów w celu ochrony klientów, pod warunkiem że przepisy takie będą spójne z prawem Unii, w tym z niniejszą dyrektywą”.

z obowiązującym porządkiem krajowym bądź też wprowadzenie bardziej rygorystycznych rozwiązań. Margines swobody implementacyjnej został w ten sposób rozszerzony.

W literaturze przyjmuje się, że transpozycja dyrektyw może przebiegać w dwojaki sposób – albo poprzez nowelizację obowiązujących regulacji, albo poprzez wydanie nowego aktu prawnego⁸. Jedną z podstawowych metod recepcji norm dyrektyw unijnych, którą posługują się państwa członkowskie, jest tzw. transpozycja dosłowna⁹. Jej krytyka sprowadza się najczęściej do negatywnej oceny bezpośredniej ingerencji przepisów unijnych w krajowy język prawny, co może zaburzać utrwaloną siatkę pojęciową¹⁰. Ponadto, nieprawidłowe zrozumienie terminologii obowiązującej w przepisach implementujących może ograniczać ich skuteczność¹¹. Dostosowanie implementowanych przepisów do terminologii przyjętej w porządku krajowym jest możliwe z kolei przy zastosowaniu tzw. transpozycji przez przerobienie¹². Nie brak jednak głosów, że w państwach, w których sądowa kultura ochrony konsumenta nie jest rozwinięta w wystarczającym zakresie, transpozycja przepisów unijnych powinna przebiegać za pomocą bardziej kazuistycznych metod implementacji¹³.

Dyrektywę IDD implementowano do niemieckiego systemu prawnego ustawą z dnia 20 lipca 2017 r.¹⁴, zmieniając zarówno ustawę o umowie ubezpieczenia (*Versicherungsvertragsgesetz*; dalej: VVG)¹⁵, jak i ustawę o nadzorze nad zakładami ubezpieczeń (*Versicherungsaufsichtsgesetz*; dalej: VAG)¹⁶. W efekcie do VVG dodano przepisy § 1a, § 6a i § 7a–d oraz zmieniono § 7, § 59, § 61 i § 155 VVG. Ponadto, rozporządzeniem z dnia 6 marca 2018 r. znowelizowano również rozporządzenie o obowiązkach informacyjnych dotyczących umów ubezpieczenia (*Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen*; dalej: VVG-InfoV)¹⁷ tak, aby spełnić i rozwinąć dalsze standardy określone w IDD, a nieujęte bezpośrednio w przepisach § 7a–d. Dokonana przez ustawodawcę niemieckiego nowelizacja istniejących regulacji i odejście od dosłownego powtarzania przepisów dyrektywy w VVG pozwoliła dostosować konstrukcje

⁸ B. Steunenberg, W. Voermans, *The transposition of EC directives: A Comparative Study of Instruments, Techniques and Processes in Six Member States*, Leiden 2006, s. 42.

⁹ J. Maśnicki, *Metody transpozycji dyrektyw*, EPS 2017, nr 8, s. 6.

¹⁰ B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 183.

¹¹ M. Szwarc, *Warunki poprawnej implementacji dyrektyw w porządkach prawnych państw członkowskich w świetle prawa wspólnotowego*, PPE 2001, nr 1(9), s. 9.

¹² J. Maśnicki, *Metody transpozycji...*, s. 12.

¹³ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 131.

¹⁴ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb und zur Änderung weiterer Gesetze z 20 lipca 2017 r., BGBl. I 2017, 2789.

¹⁵ Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz – VVG) z 23 listopada 2007 r., BGBl. I S. 2631.

¹⁶ Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG) z 1 kwietnia 2015 r., BGBl. I S. 434.

¹⁷ Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen (VVG-Informationspflichtenverordnung – VVG-InfoV) z 18 grudnia 2007 r., BGBl. I S. 3004.

unijne do instytucji prawa krajowego. Zachowanie istniejącej siatki pojęciowej VVG i innych aktów prawa ubezpieczeniowego poczytuje się za zaletę niemieckiej implementacji IDD¹⁸. Nie brak jednak głosów krytycznych, w których zwraca się uwagę na występujące wątpliwości dotyczące kręgu adresatów nowej regulacji, rozumienia pojęcia pośrednictwa ubezpieczeniowego, współodpowiedzialności ubezpieczyciela za działania agentów czy zakresu obowiązku doradczego¹⁹.

2. Obowiązki informacyjne w prawie ubezpieczeniowym

Analiza aktów prawa unijnego, w tym dyrektywy IDD, pozwala zauważyć, że prawodawca unijny kładzie coraz większy nacisk na znaczenie fazy przedkontraktowej w procesie zawierania umowy, a w jej ramach w sposób szczególnie podkreśla znaczenie obowiązków informacyjnych. W konsekwencji, informacja odgrywa dziś istotną rolę w obrocie cywilnoprawnym. Dostęp do informacji jest bardzo istotny z punktu widzenia pełnego korzystania z cywilistycznej autonomii woli, a także ma wpływ na świadome kształtowanie treści zawieranych umów²⁰. Samo nałożenie obowiązków informacyjnych na strony i podmioty stosunków cywilnoprawnych wiąże się z przyjętym modelem ochrony strony słabszej umowy²¹. Przekazanie informacji zmierza bowiem w każdym przypadku do zniwelowania asymetrii informacyjnej występującej na rynku, szczególnie w relacjach konsumenckich²². Praktykowany model informacyjny opiera się tym samym na założeniu, że konsumenci są w stanie podejmować odpowiedzialne decyzje przy pomocy otrzymanych informacji, zaś ich ochrona jest jedynie kwestią odpowiedniego poinformowania i doinformowania²³.

Obowiązki informacyjne, spoczywające na uczestnikach obrotu cywilnoprawnego, pojawiają się na dwóch etapach, tj. przedumownym oraz umownym. W pierwszym przypadku obowiązki informacyjne gwarantują możliwość podjęcia świadomej decyzji o zawarciu umowy lub uniknięcia umowy, która nie spełnia potrzeb lub nie

¹⁸ Polski ustawodawca zdecydował się na transpozycję dosłowną, implementując IDD poprzez uchwalenie ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń. Metoda copy-out stała się w tym wypadku przyczyną wprowadzenia do języka prawnego terminologii ekonomicznej, co spotyka się z krytyką doktryny prawa ubezpieczeniowego w Polsce (por. zamiast wielu: B. Kucharski, *Cywilnoprawne konsekwencje niedostosowania przez dystrybutora produktu ubezpieczeniowego do wymagań i potrzeb klienta*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 3, s. 19).

¹⁹ M. Werber, *Kritische Nachlese zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 über Versicherungsvertrieb*, Tübingen 2019, s. 321.

²⁰ P. Mikłaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 33–43.

²¹ Szerzej o przyjmowanym modelu informacyjnym i modelu ochrony konsumenta zob. O. Zgonina, *Disclosure obligations as instrument of protecting customers of insurance services in German law* [w:] *Právo – Obchod – Ekonomika XI*, eds. J. Suchoža, J. Husár, R. Hučková, Košice 2022, s. 288 i nn.

²² D. Rogoń, *Przedkontraktowe obowiązki informacyjne. Podstawa i zakres w świetle zasad europejskiego prawa umów i prawa polskiego*, TPP 2010, nr 1, s. 130.

²³ M. Rehberg, *Der Versicherungsabschluss als Informationsproblem. Die Gewährleistung freier Produktwahl in der Privatversicherung*, Baden-Baden 2003, s. 75.

odpowiada oczekiwaniom strony. W drugim zaś obowiązki te są najczęściej elementem wykonywania zobowiązania w ramach istniejącego stosunku umownego. Należy zwrócić jednak uwagę, że informacyjny model ochronny w wyniku zwiększania obowiązków informacyjnych może tracić na efektywności, gdyż nadmiar otrzymywanych informacji czyni tę ochronę iluzoryczną²⁴.

Również w prawie ubezpieczeniowym informacja stała się kluczowym elementem ochrony osób poszukujących odpowiedniej umowy ubezpieczenia, czyli potencjalnych ubezpieczających. Zagadnienie obowiązków informacyjnych ubezpieczyciela wiąże się przede wszystkim z próbą zapobiegania nabywaniu przez klientów takich produktów ubezpieczeniowych, które nie odpowiadają ich potrzebom²⁵. Nieadekwatność produktu ubezpieczeniowego może się przejawiać natomiast w braku ochrony ubezpieczeniowej, nadmiernej bądź niepełnej ochronie ubezpieczeniowej²⁶. W tym aspekcie IDD określiła minimalne obowiązki dystrybutorów ubezpieczeń w zakresie udzielania informacji klientom i to już na etapie przedkontraktowym. W doktrynie wskazuje się przy tym, że istnienie przedumownych powinności informacyjnych jest podstawowym przejawem realizacji zasady dobrej wiary w prawie ubezpieczeń²⁷. Różne podejścia do implementacji przywołanej dyrektywy widoczne są jednak w sposobie ukształtowania obowiązków informacyjnych stron umowy ubezpieczenia w poszczególnych państwach członkowskich.

3. Zakres obowiązków informacyjnych w niemieckim prawie ubezpieczeniowym

W prawie niemieckim pod szerokim pojęciem obowiązku informacyjnego rozumie się obowiązek udzielenia wyjaśnień (*Aufklärungspflicht*), obowiązek udzielenia informacji (*Auskunftspflicht*), obowiązek ostrzeżenia (*Warnungspflicht*), a także obowiązek doradczy (*Beratungspflicht*)²⁸. Podobne rozróżnienie można spotkać w polskiej doktrynie, w której wskazuje się ponadto na obowiązek udzielenia wskazówek i obowiązek zwrócenia uwagi²⁹. W praktyce rezygnuje się jednak z przytoczonego różnicowania,

²⁴ A. Chłopecki, *Obowiązki informacyjne w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – modele ochrony i kierunki ich rozwoju*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3, s. 83–85.

²⁵ P. Tereszkiwicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2015, s. 324.

²⁶ M. Fras, *Analiza potrzeb klienta przy zawieraniu umowy na kolejny okres ubezpieczenia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2020, nr 2, s. 4.

²⁷ M. Fras, *Obowiązki ubezpieczycieli przy zawieraniu umów na cudzy rachunek*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3, s. 27 i nn.

²⁸ M. Lange, *Informationspflichten von Finanzdienstleistern Zivilrechtliche Vorfeldpflichten bei Anlagegeschäften an Finanz- und Terminmärkten unter Berücksichtigung der §§ 31, 32 WpHG*, Berlin 2000, s. 1 i nn.

²⁹ M. Fras, K. Pacuła, *Utrata szansy ubezpieczenia wskutek naruszenia powinności informacyjnych. Zagadnienia kolizyjnoprawne i jurysdykcyjne* [w:] *Informacja w prawie ubezpieczeń gospodarczych*, red. B. Gnela, M. Szaraniec, Warszawa 2015, s. 114.

posługując się szerokim pojęciem obowiązków informacyjnych, gdyż ich granice są często rozmyte³⁰.

W niemieckim reżimie obowiązków informacyjnych osadzonych w prawie ubezpieczeniowym dokonano normatywnego rozróżnienia pomiędzy odnoszącym się do konkretnego przypadku obowiązkiem doradczym (§ 6 VVG) a ogólnym obowiązkiem informacyjnym (§ 7 VVG)³¹. Obowiązki określone w § 7 ust. 1 zdanie pierwsze VVG mają charakter zobiektywizowany, ogólny, abstrakcyjny i niedopasowany do konkretnego, indywidualnie oznaczonego klienta. Zgodnie z treścią przytoczonego przepisu: „Ubezpieczyciel zobowiązany jest poinformować ubezpieczającego w czasie przed złożeniem oświadczenia o woli zawarcia umowy w formie pisemnej o postanowieniach umownych, w tym o Ogólnych Warunkach Ubezpieczenia, jak również udzielić informacji określonych w rozporządzeniu, o którym mowa w ust. 2”³².

Obowiązek informacyjny, o którym mowa w § 7 VVG, ma podwójny cel. Z jednej strony ubezpieczający powinien mieć możliwość uniknięcia umowy, która nie spełnia jego potrzeb lub nie odpowiada jego oczekiwaniom, powstrzymując się od jej zawarcia, tj. bez konieczności składania oświadczenia o odstąpieniu od umowy (*Widerrufsrecht*) i związanego z tym ryzyka. Po drugie, po zawarciu umowy ubezpieczający powinien mieć możliwość podjęcia decyzji o skorzystaniu z prawa odstąpienia od umowy zgodnie z § 8 VVG, co następuje po uzyskaniu informacji o sposobie skorzystania z tego prawa. Przedkontraktowe obowiązki informacyjne wynikające z § 7 VVG wpływają na świadomość poszukującego ochrony ubezpieczeniowej i umożliwiają mu ocenę oferowanej umowy ubezpieczenia³³. Wymogi informacyjne dla wszystkich rodzajów ubezpieczeń zostały przewidziane w § 1 rozporządzenia VVG-InfoV. Można podzielić je na cztery grupy, a mianowicie informacje o ubezpieczającym, informacje o wzajemnych świadczeniach i zobowiązaniach (pkt 6–11), pozostałe informacje dotyczące umowy oraz informacje o przysługujących środkach zaskarżenia.

4. Obowiązek doradczy

W niemieckiej ustawie o umowie ubezpieczenia zdecydowano się na wprowadzenie szczególnego obowiązku o charakterze informacyjnym, jakim jest obowiązek doradczy ubezpieczyciela (*Beratungspflicht des Versicherers*). Zgodnie z § 6 ust. 1 VVG:

³⁰ A. Hüntemann, *Der Abschluss von Versicherungsverträgen und die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers gemäß §§ 6 und 7 VVG*, s. 167, <https://miami.uni-muenster.de/Record/69c1dbab-2b89-464f-ad34-7e0d9495926b/DocumentStatistics> [dostęp: 31.12.2022].

³¹ A.R. Stöbener, *Beratungspflichten des Versicherers. Von der Anlassrechtsprechung zur IDD*, Karlsruhe 2018, s. 19.

³² „Der Versicherer hat dem Versicherungsnehmer rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung seine Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die in einer Rechtsverordnung nach Absatz 2 bestimmten Informationen in Textform mitzuteilen”.

³³ M.P. Ziemiak, *Pre-contractual Information Duties of Insurers. A German and Polish Approach*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 2, s. 158–159.

„Ubezpieczyciel, o ile trudności w ocenie oferowanego ubezpieczenia lub osoba ubezpieczającego i jego sytuacja za tym przemawiają, zobowiązany jest do zapytania ubezpieczającego o jego życzenia i potrzeby oraz mając na względzie odpowiedni stosunek pomiędzy kosztem doradztwa a uiszczaną składką ubezpieczeniową, udzielenia mu rady i wskazania względów przemawiających za każdą z rad udzielonych w odniesieniu do określonego ubezpieczenia. Uwzględniając złożoność oferowanej umowy ubezpieczenia, ubezpieczyciel obowiązany jest dokumentować te czynności”³⁴. Tak określony obowiązek doradczy składa się zatem z obowiązku zapytania (*Fragepflicht*)³⁵, obowiązku udzielenia rady (*Pflicht zur Erteilung eines Rates*)³⁶, obowiązku uzasadnienia udzielonej rady (*Begründungspflicht*) oraz obowiązku dokumentacji przeprowadzonego doradztwa (*Dokumentationspflicht*)³⁷. Obowiązek doradczy ubezpieczyciela przyjmuje zatem postać zindywidualizowaną, odnoszącą się do konkretnego klienta poszukującego ochrony ubezpieczeniowej i w pewnych sytuacjach może przenikać się z typowym obowiązkiem informacyjnym³⁸.

Odnosząc się w tym miejscu do charakteru prawnego obowiązków z § 6 ust. 1 VVG, należy zauważyć, że poszczególne czynności w procesie doradztwa następują jeszcze przed zawarciem umowy ubezpieczenia, a więc na etapie przedkontraktowym. Przewidziana w § 311 ust. 2 pkt 1 niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*; dalej: BGB) fikcja prawna sprawia, że z mocy ustawy dochodzi wówczas do powstania stosunku zobowiązaniowego w reżimie odpowiedzialności *culpa in contrahendo*. Przy wykonywaniu każdego zobowiązania konieczne jest natomiast uwzględnienie praw, dóbr prawnych i interesów drugiej strony (§ 241 ust. 2 BGB). Funkcją omawianego obowiązku przedkontraktowego jest umożliwienie klientowi poszukującemu ochrony ubezpieczeniowej wyboru takiego produktu ubezpieczeniowego, który jest zgodny z jego potrzebami³⁹.

Prawodawca unijny w art. 20 IDD nakłada na dystrybutorów ubezpieczeń obligatoryjny obowiązek określenia wymagań i potrzeb klienta, który ma następować na podstawie uzyskanych od niego informacji⁴⁰. W tym zakresie obowiązek zapytania

³⁴ „Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, zu beraten sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben. Er hat dies unter Berücksichtigung der Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrags zu dokumentieren“.

³⁵ W doktrynie zwany także obowiązkiem ustalenia potrzeb (*Bedarfsermittlungspflicht*).

³⁶ Nazywany też obowiązkiem doradczym w wąskim znaczeniu. Obowiązkiem doradczym w szerszym znaczeniu określane są natomiast wszystkie czynności wykonywane w ramach przepisu § 6 VVG.

³⁷ Podział na poszczególne czynności obowiązku doradczego przyjęty za: P. Reiff, *Ausgewählte Rechtsfragen von Online-Versicherungen*, Wien 2022, s. 989.

³⁸ A.R. Stöbener, *Beratungspflichten...*, s. 111–114.

³⁹ P. Tereszkiwicz, *Vorvertragliche Beratung als Pflicht der Versicherer nach dem deutschen Versicherungsvertragsgesetz. Eine kritische Betrachtung* [w:] *Internationale Dimensionen des Wirtschaftsrechts*, hrsg. K. Binder, F. Eichel, Baden-Baden 2013, s. 53 i in.

⁴⁰ Por. motyw (44) IDD.

powinien się pokrywać z dyrektywalnym testem wymagań i potrzeb⁴¹. Na gruncie niemieckiej ustawy VVG powinność ta służyć ma ponadto przygotowaniu rzeczowego, odnoszącego się do uzyskanych informacji doradztwa, zorientowanego na potrzeby klienta⁴². Wykonując obowiązek doradczy w wąskim znaczeniu, ubezpieczyciel powinien udzielić konkretnej porady, a więc zarekomendować klientowi produkt, który jego zdaniem najlepiej odpowiada ujawnionym potrzebom⁴³. Jednak nie można tracić z pola widzenia faktu, że każda udzielona rada wymaga wskazania jej uzasadnienia. Tylko w ten sposób możliwe jest złagodzenie ewentualnych prób negatywnego wywierania wpływu przez profesjonalistów na słabszą stronę umowy ubezpieczenia za pomocą udzielanych przez nich rekomendacji, a tym samym umożliwienie klientowi podjęcia świadomej decyzji⁴⁴. Z kolei funkcja obowiązku dokumentacyjnego sprowadza się przede wszystkim do utrwalenia przebiegu doradztwa w taki sposób, aby klient rynku ubezpieczeniowego mógł powrócić do informacji uzyskanych w jego toku, a także zweryfikować podjętą przez siebie decyzję. W przypadku naruszenia wskazanego obowiązku ubezpieczający korzysta dodatkowo z domniemania niewystarczającego doradztwa, a zatem dokumentowanie przebiegu tego procesu może spełniać także funkcję dyscyplinującą⁴⁵.

Poważne wątpliwości interpretacyjne odnoszące się do obowiązku doradczego w niemieckim prawie ubezpieczeniowym budzi brzmienie przepisu § 6 ust. 1 VVG, z którego wynika, że obowiązek zapytania o życzenia i potrzeby klienta występuje wtedy, gdy trudności w ocenie oferowanego ubezpieczenia lub osoba ubezpieczającego i jej sytuacja za tym przemawiają. Udzielenie porady uzależnione jest dodatkowo od stosunku pomiędzy kosztem doradztwa a składką uiszczaną przez ubezpieczającego. Co więcej, zgodnie z § 6 ust. 2 VVG ubezpieczający może złożyć pisemne oświadczenie o rezygnacji z doradztwa i jego dokumentacji. W tym aspekcie należy zwrócić uwagę, że prawodawca unijny wskazuje w IDD, iż dystrybutor ubezpieczeń powinien w każdym przypadku przeprowadzić test wymagań i potrzeb, udzielić obiektywnych informacji o oferowanym produkcie ubezpieczeniowym tak, aby oferowany produkt zawsze odpowiadał wymaganiom i potrzebom klienta⁴⁶. Istotne jest także, że choć przepisy IDD nie przewidują obowiązkowego doradztwa, to w przypadkach, gdy ono następuje, dystrybutor ubezpieczeń zobowiązany jest dodatkowo do udzielenia spersonalizowanej rekomendacji i wyjaśnienia, dlaczego oferowany produkt odpowiada najlepiej wymaganiom i potrzebom klienta. W literaturze podkreśla się zatem, że wyrazem prounijnej wykładni § 6 ust. 1 VVG powinno być oddzielenie samej analizy

⁴¹ M. Teichler, *Die Versicherung-Vertriebsrichtlinie (IDD) erfolgreich umsetzen*, Freiburg 2018, s. 128.

⁴² P. Reiff [w:] *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, hrsg. T. Langheid, M. Wand, München 2022, § 61 nb 4.

⁴³ M. Rudy [w:] *Versicherungsvertragsgesetz: VVG mit Nebengesetzen, Vertriebsrecht und Allgemeinen Versicherungsbedingungen*, hrsg. J. Pröls, A. Martin, München 2021, § 6 VVG 1 nb 22.

⁴⁴ A.R. Stöbener, *Informations- und Beratungspflichten des Versicherers nach der VVG-Reform*, „Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft“ 2007, Nr. 96, s. 475.

⁴⁵ A.R. Stöbener, *Beratungspflichten...*, s. 110, 285–286.

⁴⁶ M. Beenken, H. Sandkühler, *Das neue Versicherungsvertriebsrecht. Leitfaden für die Praxis*, München 2018, s. 103.

wymagań i potrzeb od procesu „właściwego” doradztwa i jego dokumentacji⁴⁷. Stosowanie omawianego przepisu nie może zatem przebiegać w oderwaniu od treści IDD, zaś jego literalne rozumienie byłoby nie do pogodzenia z treścią dyrektywy⁴⁸. Zważając na powyższe, na gruncie VVG dopuszczalne jest złożenie oświadczenia o rezygnacji z doradztwa w wąskim znaczeniu oraz jego dokumentacji, nie zaś z samego obowiązku ustalenia wymagań i potrzeb. Ubezpieczyciele w Niemczech przy stosowaniu § 6 ust. 1 VVG nie mogą pozostać na płaszczyźnie prawa krajowego, konieczne jest bowiem uwzględnienie treści samej dyrektywy. Tylko w taki sposób możliwe jest zapewnienie skuteczności prawa unijnego.

5. Roszczenia z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych

Przechodząc w tym miejscu do roszczeń z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych w prawie niemieckim, należy już na wstępie wskazać, że będą one zależne od rodzaju naruszonego obowiązku (obowiązek doradczy lub ogólny obowiązek informacyjny), jak również etapu, na którym został on naruszony (przed zawarciem umowy lub w trakcie jej wykonywania). Co do zasady, nieprawidłowości w wykonaniu obowiązków informacyjnych mogą skutkować zarówno odpowiedzialnością cywilną, jak i odpowiedzialnością publicznoprawną. W niniejszym artykule poruszona zostanie wyłącznie kwestia roszczeń cywilnoprawnych związanych z naruszeniem obowiązków informacyjnych ubezpieczycieli i to na etapie przedkontraktowym.

Nawiązując do uwag poczynionych już w części dotyczącej obowiązku doradczego, podkreślenia wymaga, że w prawie niemieckim w sposób kompleksowy ukształtowany został reżim odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo* (dalej: c.i.c.). W przypadkach, w których przed zawarciem umowy nie wykonano lub nienależycie wykonano obowiązek informacyjny, możliwe staje się sięgnięcie po roszczenia odszkodowawcze przysługujące na podstawie § 280 ust. 1 i § 311 ust. 2 w zw. z § 241 BGB. Do ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie c.i.c., tj. w ramach przedumownego stosunku zobowiązaniowego, należą: naruszenie obowiązku należytej staranności, zawinienie oraz powstanie szkody pozostającej w związku kauzalnym⁴⁹. Co równie istotne, przed kodyfikacją odpowiedzialności z tytułu c.i.c. w Niemczech, zarówno w judykaturze, jak i doktrynie dopuszczano możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu zawinienia w kontraktowaniu⁵⁰. Było to możliwe m.in. na podstawie

⁴⁷ C. Rüsing, *Grenzüberschreitende Versicherungsvermittlung im Binnenmarkt. Internationales Aufsichts- und Privatrecht*, Tübingen 2020, s. 25–29.

⁴⁸ M. Teichler, *Die Versicherung-Vertriebsrichtlinie...*, s. 37.

⁴⁹ K. Weber, *Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung. Eine Untersuchung am Beispiel des elektronischen Geschäftsverkehrs sowie sonstiger Fernabsatzverträge*, Tübingen 2019, s. 179–181.

⁵⁰ Wyrok BGH z dnia 11 maja 1979 r., V ZR 75/78, https://www.prinz.law/urteile/bgh/V_ZR_75-78 [dostęp: 31.12.2022].

przyjmowanej w piśmiennictwie koncepcji, która zakładała powstanie konkludentnej umowy o udzielenie informacji lub doradztwo⁵¹.

W przypadku odpowiedzialności z tytułu naruszenia obowiązku doradczego ustawodawca niemiecki zdecydował się jednak na wprowadzenie szczególnej regulacji odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo*. Wyprzedzając dalsze rozważania, przytoczenia wymaga w tym miejscu treść § 6 ust. 5 VVG, stanowiącego, że: „Jeżeli ubezpieczyciel naruszy obowiązek wynikający z ust. 1, 2 lub 4, jest on zobowiązany do naprawienia ubezpieczającemu wynikłej stąd szkody. Nie dotyczy to sytuacji, gdy ubezpieczycielowi nie można przypisać odpowiedzialności za naruszenie tych obowiązków”. Do przesłanek odpowiedzialności z § 6 ust. 5 VVG należy zaliczyć zatem powstanie tzw. ustawowego (przedkontraktowego) stosunku zobowiązaniowego w rozumieniu § 6 VVG, naruszenie obowiązku doradczego, które można przypisać ubezpieczycielowi na zasadzie winy, oraz związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem a powstałą w ten sposób szkodą.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, obowiązek określenia potrzeb ubezpieczającego (przeprowadzenie tzw. analizy wymagań i potrzeb) ma charakter zobowiązania starannego działania⁵². W konsekwencji, do naruszenia wskazanego obowiązku dochodzi wtedy, gdy jego faktyczny wynik nie odpowiada temu, który wynikałby z przeprowadzonej przy zachowaniu należytej staranności analizy wymagań i potrzeb. Tego rodzaju naruszenie nie będzie miało jednak znaczenia, jeśli mimo to ubezpieczyciel udzieli prawidłowej porady. Możliwa jest również sytuacja, kiedy udzielona porada nie zawiera rekomendacji produktu, który najlepiej odpowiada prawidłowo określonym wcześniej potrzebom klienta. Obowiązek udzielenia porady jako zobowiązanie rezultatu odegra wówczas samodzielnie rolę przy ocenie jego wykonania.

Do powstania roszczenia odszkodowawczego z § 6 ust. 5 VVG dochodzić będzie najczęściej już po zawarciu umowy, a w szczególności po zajściu wypadku ubezpieczeniowego. Szkada spowodowana naruszeniem obowiązków doradczych wystąpi, gdy ubezpieczający zawarł umowę, która w mniejszym stopniu zaspokaja jego potrzeby niż inne produkty oferowane przez ubezpieczyciela lub gdy zawarta umowa jest stosunkowo najlepszym produktem oferowanym przez ubezpieczyciela, lecz ochrona ubezpieczeniowa nie obejmowała określonego ryzyka, o czym ubezpieczony nie został poinformowany.

Na szczególną uwagę zasługuje w tym miejscu wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) z dnia 11 czerwca 2018 r. (IV ZR 243/17)⁵³, w którego uzasadnieniu wskazano: „szkada spowodowana naruszeniem obowiązku doradczego, zgodnie z § 6 ust. 5 VVG lub § 311 ust. 2, § 280 ust. 1 w zw. z § 249 BGB, może polegać na tym, że ubezpieczający zawiera umowę ubezpieczenia, ale umowa ma w sobie

⁵¹ T. Plätzen, *Zivilrechtliche Haftung bei Informationsverschulden in der Versicherungsvermittlung. Ein Gesamtueberblick vor und nach Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie*, Karlsruhe 2014, s. 62 i nn.

⁵² M. Rudy [w:] *Versicherungsvertragsgesetz...*, § 6 VVG, nb 54–57.

⁵³ Wyrok BGH z dnia 11 czerwca 2018 r., IV ZR 243/17, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=IV%20ZR%20243/17&nr=86110> [dostęp: 31.12.2022].

nieujawnione wcześniej luki w zakresie ochrony ubezpieczeniowej, które są sprzeczne z potrzebami ubezpieczającego. Zgodnie z orzecznictwem w takich przypadkach ubezpieczający może żądać w drodze odszkodowania postawienia go w sytuacji, w jakiej znajdowałby się, gdyby zawarł umowę ubezpieczenia z odpowiednią ochroną ubezpieczeniową". Ubezpieczyciel jest wówczas zobowiązany do wypłaty odszkodowania w wysokości, jaką ubezpieczony otrzymałby, gdyby uzyskał prawidłową poradę i zawarł odpowiednią umowę ubezpieczenia. Tego rodzaju odszkodowanie znane jest w doktrynie i orzecznictwie jako tzw. *Quasi-Deckung*, tj. quasi-ochrona ubezpieczeniowa czy quasi-świadczenie ubezpieczeniowe⁵⁴.

Szczególną uwagę należy zwrócić na rozkład ciężaru dowodu. Zgodnie z ogólną zasadą ubezpieczający dochodzący naprawienia szkody powstałej w związku z naruszeniem obowiązku doradczego musiałby udowodnić, że gdyby otrzymał właściwą poradę, postąpiłby zgodnie z tą radą, przez co uniknąłby szkody. Ciężar dowodu został jednak w rzeczywistości odwrócony przez domniemanie postępowania zgodnego z poradą (*Vermutung beratungsgerechten Verhaltens*)⁵⁵. Na każdym, kto narusza obowiązek doradztwa, spoczywa zatem ciężar dowodu, że szkoda wystąpiłaby, nawet gdyby działał zgodnie ze swoim obowiązkiem, ze względu na to, że poszkodowany i tak zlekceważyłby uzyskaną poradę. Wskazane rozwiązanie w zakresie ciężaru dowodu zasługuje na pełną aprobatę z punktu widzenia procesowej ochrony strony słabszej umowy ubezpieczenia.

6. Wpływ naruszenia obowiązku informacyjnego na bieg terminu odstąpienia z § 8 VVG

Odnosząc się z kolei do naruszenia ogólnego obowiązku informacyjnego, o którym mowa w § 7 VVG, aktualne pozostają rozważania o reżimie odpowiedzialności z tytułu c.i.c. Przy spełnieniu przesłanek odpowiedzialności w reżimie *culpa in contrahendo* możliwe jest dochodzenie roszczeń wynikających z naruszenia ogólnego obowiązku informacyjnego. Uzupełniająco należy jednak wspomnieć o instytucji prawa odstąpienia od zawartej umowy ubezpieczenia i jego szczególnego powiązania z obowiązkiem informacyjnym. Zgodnie z § 8 VVG ubezpieczający może odstąpić od umowy w ciągu 14 dni bez podania przyczyny. Termin ten, jak wynika z ust. 2, rozpoczyna się dopiero z chwilą otrzymania przez ubezpieczającego polisy ubezpieczeniowej i postanowień umownych, w tym ogólnych warunków ubezpieczenia (dalej: OWU), a także dodatkowych informacji, które należy przekazać zgodnie z rozporządzeniem VVG-InfoV, jak również jasno sformułowanego pouczenia o prawie odstąpienia od umowy oraz o jego skutkach prawnych. Naruszenie obowiązków wynikających z § 7 VVG może prowadzić więc do wydłużenia się terminu odstąpienia na podstawie § 8 VVG, ponieważ

⁵⁴ Szerzej zob. P. Schimikowski, Y. Stöckmann, *Anmerkung zu OLG Karlsruhe 9. Zivilsenat, Beschluss vom 22.02.2022 – 9 U 132/19*, „JurisPR-VersR” 2022, Nr. 10, Anm. 4.

⁵⁵ A.R. Stöbener, *Beratungspflichten...*, s. 370.

termin ten zaczyna biec dopiero po otrzymaniu wszystkich prawem przepisanych dokumentów związanych z zawarciem umowy (polisa, OWU) i uzyskaniem informacji, o których mowa w § 7 VVG. Jeżeli ubezpieczający ich nie otrzymał lub otrzymał w sposób nieprawidłowy, wówczas zgodnie z § 8 ust. 2 zdanie pierwsze bieg terminu odwołania umowy nie może się rozpocząć. Powstaje wówczas, jak przyjęło się to nazywać w doktrynie, tzw. bezterminowe prawo odstąpienia (*ewiges Widerrufsrecht*)⁵⁶. Ubezpieczający zachowuje prawo do ubezskutecznienia swojego oświadczenia woli zawarcia umowy do czasu, gdy ubezpieczyciel w sposób prawidłowy wykona obowiązek informacyjny, tj. przekaze brakujące informacje. Dopiero od tego momentu należy liczyć dwutygodniowy termin skorzystania z prawa odstąpienia od umowy. Do czasu upływu terminu na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawarta umowa jest skuteczna, ale wzruszalna.

Wnioski

Przewidziana przez prawodawcę unijnego harmonizacja minimalna IDD sprawiła, że transpozycja norm dyrektywy w poszczególnych państwach członkowskich przebiegała w różny sposób. Implementacja dyrektywy w Niemczech wiązała się z nowelizacją obowiązujących aktów prawa ubezpieczeniowego, a nie wprowadzaniem kompleksowych, nowych regulacji w postaci odrębnej ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, jak to miało miejsce w Polsce. Z tego względu możliwe było zachowanie dotychczasowej struktury ustawodawstwa ubezpieczeniowego oraz uniknięto zaburzenia przyjmowanej dotychczas siatki pojęciowej. Ustawodawca niemiecki nie zdołał jednak wyeliminować wątpliwości dotyczących obowiązku doradczego, a przede wszystkim jego zakresu. Sformułowanie § 6 ust. 1 VVG pozostaje przez to mylące i sugeruje, że klient rynku ubezpieczeniowego może zrezygnować nie tyle z samego doradztwa, co nawet z analizy wymagań i potrzeb. Takie rozumienie wskazanej regulacji jest jednak nie do pogodzenia z wykładnią prounijną.

Na system obowiązków informacyjnych w niemieckim prawie ubezpieczeniowym składają się zarówno ogólny obowiązek informacyjny (§ 7 VVG), jak i zindywidualizowany obowiązek doradczy, odnoszący się do konkretnego klienta (§ 6 VVG). Do zakresu obowiązku doradczego należy zaliczyć z kolei obowiązek zapytania (*Fragepflicht*), obowiązek udzielenia rady (*Pflicht zur Erteilung eines Rates*), obowiązek uzasadnienia udzielonej rady (*Begründungspflicht*) oraz obowiązek dokumentacji przeprowadzonego doradztwa (*Dokumentationspflicht*). Analizując natomiast art. 8 u.d.u. w powiązaniu z IDD, należałoby wyróżnić obowiązek ustalenia wymagań i potrzeb klienta (tzw. test wymagań i potrzeb), w tym obowiązek zapytania, jeśli informacje uzyskane od klienta byłyby niewystarczające, zaproponowanie produktów ubezpieczeniowych spełniających tak ustalone potrzeby klienta i podanie w zrozumiałej formie obiektywnych informacji o produkcie ubezpieczeniowym.

⁵⁶ U. Eberhardt [w:] *Münchener Kommentar...*, § 8 nb 36.

Należy także zaznaczyć, że w polskiej literaturze doradztwo utożsamiane jest głównie z rekomendacją brokerską⁵⁷. Stawiam jednak tezę, że dla właściwego rozumienia tego pojęcia konieczne jest przyjęcie autonomicznej wykładni prounijnej. W IDD wskazano, że doradztwem jest „udzielenie klientowi zindywidualizowanej rekomendacji, na jego życzenie albo z inicjatywy dystrybutora ubezpieczeń, w odniesieniu do jednej lub większej liczby umów ubezpieczenia”⁵⁸. Zgodnie z art. 18 IDD każdy dystrybutor ubezpieczeń przed zawarciem umowy musi ujawnić klientowi, „czy świadczy on doradztwo związane ze sprzedawanymi produktami ubezpieczeniowymi”. Wydaje się zatem, że każdy dystrybutor ubezpieczeń będzie świadczył doradztwo w rozumieniu IDD nie tylko wtedy, gdy poinformuje o świadczeniu doradztwa, ale również w każdym przypadku, w którym wykroczy poza ramy analizy wymagań i potrzeb oraz przedstawi propozycje produktów ubezpieczeniowych, które odpowiadają potrzebom klienta. Jego czynności należy uznać wówczas za świadczenie doradztwa, do którego zastosowanie znajdzie art. 20 ust. 1 zdanie trzecie IDD.

Dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych ubezpieczycieli możliwe jest dzięki regulacji reżimu odpowiedzialności przedkontrakowej, nazywanej w doktrynie odpowiedzialnością *culpa in contrahendo*. W przypadku obowiązku doradczego ustawodawca zdecydował się ponadto na wprowadzenie przepisu szczególnego konstytuującego odpowiedzialność odszkodowawczą za wykonanie obowiązku doradztwa bez zachowania należytej staranności. Warto zwrócić uwagę również na przepis § 8 VVG, który uzależnia rozpoczęcie biegu terminu prawa odstąpienia od umowy od prawidłowości i zupełności wykonania obowiązku informacyjnego.

Wzrost znaczenia obowiązków informacyjnych na poziomie unijnym sprawia, że konieczne jest kompleksowe uregulowanie zagadnienia obowiązków przedkontraktowych, w tym ogólnych obowiązków informacyjnych w Polsce. Występujący w polskim systemie prawnym brak określenia ogólnych skutków zaniechania powinności informacyjnych należy ocenić negatywnie⁵⁹. Ich skuteczność na płaszczyźnie prawa cywilnego można zagwarantować jedynie przy pomocy właściwie ukształtowanego reżimu odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo*. Dotychczasowe rozwiązania są niewystarczające dla zapewnienia realnej ochrony strony słabszej umowy, a przez to realizacji prawa Unii Europejskiej w zakresie obowiązków informacyjnych w Polsce. W ramach europejskiego rynku wewnętrznego Polska powinna zapewnić skuteczność prawa unijnego także na poziomie prawa krajowego.

Tradycjonalistyczne podejście do zagadnienia odpowiedzialności przedkontrakto-wej w Polsce sprawia, że klient rynku ubezpieczeniowego jest *de facto* pozbawiony możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych na drodze cywilnoprawnej. Należy zauważyć, że nawet przypisywanie dystrybutorom ubezpieczeń odpowiedzialności deliktowej za naruszenie powinności

⁵⁷ E. Bagińska, *Wpływ klauzul generalnych na proces zawierania umowy ubezpieczenia w świetle ustawy o dystrybucji ubezpieczeń*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2019, nr 3, s. 18 i nn.

⁵⁸ Zob. art. 2 ust. 1 pkt 15 IDD.

⁵⁹ M. Dziedzic, *Problem odpowiedzialności za nienależyte wykonanie obowiązku informacyjnego*, „Studia Prawnicze” 2017, nr 4, s. 93 i nn.

informacyjnych nie spotyka się z akceptacją wśród przedstawicieli doktryny⁶⁰. Z tego względu występujący w Polsce brak regulacji dotyczących reżimu odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo* należałoby w moim przekonaniu wypełnić za pomocą szerokiej wykładni art. 72 kodeksu cywilnego⁶¹ lub dla potrzeb dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniem przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przyjąć koncepcję zawarcia przez strony konkludentnej umowy o udzielenie informacji przez fakt samego rozpoczęcia czynności zmierzających do zawarcia właściwej umowy ubezpieczenia.

Choć niektórzy autorzy formułują krytyczne głosy, że model informacyjny dla rynku ubezpieczeniowego nie sprawdził się⁶², należy podkreślić, że w Unii Europejskiej obowiązki informacyjne stanowią nadal podstawowy element *acquis communautaire*⁶³. Z tego względu należy zmierzać raczej do reformy modelu informacyjnego niż do jego całkowitego wykluczenia z obrotu. Jednocześnie nie powinno budzić wątpliwości, że występowanie sankcji cywilnoprawnych za naruszenie obowiązków informacyjnych zapewni skuteczność prezentowanego modelu ochrony.

Literatura

- Bagińska E., *Wpływ klauzul generalnych na proces zawierania umowy ubezpieczenia w świetle ustawy o dystrybucji ubezpieczeń*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2019, nr 3.
- Baier J., *Der Wunsch- und Bedürfnis-Test durch Versicherungsunternehmen*, „Zeitschrift für Versicherungsrecht” 2020, Nr. 3.
- Beenken M., Sandkühler H., *Das neue Versicherungsvertriebsrecht. Leitfaden für die Praxis*, München 2018.
- Brömmelmeyer C., *Ist das Informationsmodell gescheitert? Ein Beitrag zur De- und Rekonstruktion versicherungsrechtlicher Informationspflichten* [w:] idem, M. Sauer, *Innovatives Denken zwischen Recht und Markt. Festschrift für Hans-Peter Schwintowski*, Baden-Baden 2017.
- Chłopecki A., *Obowiązki informacyjne w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – modele ochrony i kierunki ich rozwoju*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3.
- Dziedzic M., *Problem odpowiedzialności za nienależyte wykonanie obowiązku informacyjnego*, „Studia Prawnicze” 2017, nr 4.
- Eberhardt U. [w:] *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, hrsg. T. Langheid, M. Wand, München 2022.
- Ebers M., *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht*, Tübingen 2016.
- Fras M., *Analiza potrzeb klienta przy zawieraniu umowy na kolejny okres ubezpieczenia*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2020, nr 2.
- Fras M., *Obowiązki ubezpieczycieli przy zawieraniu umów na cudzy rachunek*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3.

⁶⁰ M. Fras, *Analiza potrzeb klienta...*, s. 14–15.

⁶¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360).

⁶² H.-P. Schwintowski, *Standardisierung auf den Versicherungsmärkten -Zurück in die Zukunft?*, „Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht” 2014, Nr. 7, s. 251–252.

⁶³ M. Ebers, *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht*, Tübingen 2016, s. 799.

- Fras M., Pacuła K., *Utrata szansy ubezpieczenia wskutek naruszenia powinności informacyjnych. Zagadnienia kolizyjnoprawne i jurysdykcyjne* [w:] *Informacja w prawie ubezpieczeń gospodarczych*, red. B. Gnella, M. Szaraniec, Warszawa 2015.
- Hüntemann A., *Der Abschluss von Versicherungsverträgen und die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers gemäß §§ 6 und 7 VVG*, s. 167, <https://miami.uni-muenster.de/Record/69c1dbab-2b89-464f-ad34-7e0d9495926b/DocumentStatistics>.
- Jank V., *Produktstandardisierung für Versicherungen – eine verbraucher- und binnenmarktfreundliche Alternative?*, Karlsruhe 2017.
- Kucharski B., *Cywilnoprawne konsekwencje niedostosowania przez dystrybutora produktu ubezpieczeniowego do wymagań i potrzeb klienta*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 3.
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004.
- Lange M., *Informationspflichten von Finanzdienstleistern Zivilrechtliche Vorfelddpflichten bei Anlagegeschäften an Finanz- und Terminmärkten unter Berücksichtigung der §§ 31, 32 WpHG*, Berlin 2000.
- Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.
- Maśnicki J., *Metody transpozycji dyrektyw*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 8.
- Miklaszewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Pfeiffer T., *New Mechanisms for Concluding Contracts* [w:] *New Features in Contract Law*, ed. R. Schulze, München 2007.
- Platzen T., *Zivilrechtliche Haftung bei Informationsverschulden in der Versicherungsvermittlung. Ein Gesamtüberblick vor und nach Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie*, Karlsruhe 2014.
- Rehberg M., *Der Versicherungsabschluss als Informationsproblem. Die Gewährleistung freier Produktwahl in der Privatversicherung*, Baden-Baden 2003.
- Reiff P., *Ausgewählte Rechtsfragen von Online-Versicherungen*, Wien 2022.
- Reiff P. [w:] *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, hrsg. T. Langheid, M. Wand, München 2022.
- Rogoń D., *Przedkontraktowe obowiązki informacyjne. Podstawa i zakres w świetle zasad europejskiego prawa umów i prawa polskiego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 1.
- Rudy M. [w:] *Versicherungsvertragsgesetz: VVG mit Nebengesetzen, Vertriebsrecht und Allgemeinen Versicherungsbedingungen*, hrsg. J. Prölss, A. Martin, München 2021.
- Rüsing C., *Grenzüberschreitende Versicherungsvermittlung im Binnenmarkt. Internationales Aufsichts- und Privatrecht*, Tübingen 2020.
- Schimikowski P., Stöckmann Y., *Anmerkung zu OLG Karlsruhe 9. Zivilsenat, Beschluss vom 22.02.2022 – 9 U 132/19*, „jurisPR-VersR” 2022, Nr. 10.
- Schwintowski H.-P., *Standardisierung auf den Versicherungsmärkten – Zurück in die Zukunft?*, „Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht” 2014, Nr. 7.
- Steunenberg B., Voermans W., *The transposition of EC directives: A Comparative Study of Instruments, Techniques and Processes in Six Member States*, Leiden 2006.
- Stöbener A.R., *Beratungspflichten des Versicherers. Von der Anlassrechtsprechung zur IDD*, Karlsruhe 2018.
- Stöbener A.R., *Informations- und Beratungspflichten des Versicherers nach der VVG-Reform*, „Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft” 2007, Nr. 96.
- Szwarc M., *Warunki poprawnej implementacji dyrektyw w porządkach prawnych państw członkowskich w świetle prawa wspólnotowego*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2001, nr 1(9).
- Teichler M., *Die Versicherung-Vertriebsrichtlinie (IDD) erfolgreich umsetzen*, Freiburg 2018.

- Tereszkiewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2015.
- Tereszkiewicz P., *Vorvertragliche Beratung als Pflicht der Versicherer nach dem deutschen Versicherungsvertragsgesetz. Eine kritische Betrachtung* [w:] *Internationale Dimensionen des Wirtschaftsrechts*, hrsg. K. Binder, F. Eichel, Baden-Baden 2013.
- Weber K., *Sanktionen bei vorvertraglicher Informationspflichtverletzung. Eine Untersuchung am Beispiel des elektronischen Geschäftsverkehrs sowie sonstiger Fernabsatzverträge*, Tübingen 2019.
- Werber M., *Kritische Nachlese zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 über Versicherungsvertrieb*, Tübingen 2019.
- Zgonina O., *Disclosure obligations as instrument of protecting customers of insurance services in German law* [w:] *Právo – Obchod – Ekonomika XI*, eds. J. Suchoža, J. Husár, R. Hučková, Košice 2022.
- Ziemiak M.P., *Pre-contractual Information Duties of Insurers. A German and Polish Approach*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 2.

Streszczenie

Oskar Zgonina

Osobliwości w dochodzeniu roszczeń z tytułu naruszenia obowiązku informacyjnego przez ubezpieczyciela w prawie niemieckim – rozważania o efektywności modelu

Przedkontraktowe obowiązki informacyjne ubezpieczycieli stały się głównym narzędziem ochrony klientów rynku usług ubezpieczeniowych w prawie unijnym. Wyrazem przyjęcia tzw. modelu informacyjnego w Niemczech jest nałożenie na ubezpieczycieli obowiązku informacyjnego (*Informationspflicht*) oraz obowiązku doradczego (*Beratungspflicht*). Nieprawidłowości w zakresie wykonywania wskazanych obowiązków prowadzą do powstania problemów na polu odpowiedzialności cywilnoprawnej. Naruszenie obowiązku informacyjnego oraz obowiązku doradczego w Niemczech może skutkować powstaniem odpowiedzialności cywilnej w reżimie *culpa in contrahendo*. Celem artykułu jest ocena efektywności modelu dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia obowiązków informacyjnych ubezpieczycieli w prawie niemieckim. Rozważania we wskazanym temacie zostały przeprowadzone na podstawie aktualnych poglądów niemieckiej doktryny i judykatury.

Słowa kluczowe: obowiązki informacyjne; obowiązek doradczy; dyrektywa IDD; odpowiedzialność przedkontraktowa.

Summary

Oskar Zgonina

Peculiarities in the Recovery of Claims for Breach of an Insurer's Disclosure Obligation in German Law – Considerations on the Effectiveness of the Model

Pre-contractual disclosure duties of insurers have become the main instrument for protecting customers of the insurance market in EU law. An example of the adoption of the so-called information model in Germany is the obligation of insurers to provide information (*Informationspflicht*) and an advisory duty (*Beratungspflicht*). Deficiencies in the fulfilment of the indicated duties lead to problems in the field of civil liability. Breach of the duty to provide information and the advisory duty in Germany may result in civil liability under the *culpa in contrahendo* regime. The purpose of the article is to assess the effectiveness of the model for the assertion of claims for breach of insurers' disclosure duties in German law. The discussion on the indicated topic is based on the current views of the German doctrine and jurisprudence.

Keywords: disclosure duties; advisory duty; IDD; pre-contractual liability.

Małgorzata Serwach

Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Medyczny w Łodzi

mserwach@wpia.uni.lodz.pl

ORCID: 0000-0002-6931-074X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.08>

Pozasądowe modele kompensacji szkody medycznej w wybranych krajach Unii Europejskiej – poszukiwanie optymalnego rozwiązania

1. Przyczyny powstania systemów *no-fault* w Europie i na świecie

W ciągu ostatnich kilkunastu lat prowadzona jest szeroka dyskusja na temat możliwości utworzenia optymalnego modelu kompensacji szkody medycznej. Przyczyną analizy skuteczności indemnizacji szkody powstałej w związku z leczeniem jest sukcesywny wzrost liczby spraw sądowych, jak również samych uszczerbków (uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, zakażenie) powstałych w trakcie postępowania diagnostyczno-terapeutycznego. Stanowią one konsekwencję rozwoju nauki, ale też skomplikowanego charakteru spraw medycznych. Stosowanie coraz bardziej nowatorskich terapii może bowiem prowadzić nie tylko do pozytywnych efektów, ale też do pewnych komplikacji i powikłań¹. Możliwe jest leczenie coraz większej liczby chorób, wydłuża się średnia życia ludzkiego, wykorzystuje się nowoczesny i zaawansowany technologicznie sprzęt, przeprowadzane są nowe zabiegi, prowadzone są eksperymenty medyczne czy badania naukowe. Wszystko to powoduje, że medycyna stale się rozwija i leczenie staje się coraz bardziej skuteczne, ale też powstaje większe ryzyko wyrządzenia szkody. W konkretnym stanie faktycznym trudno niekiedy jednoznacznie określić, czy mamy do czynienia z błędem lekarskim, czy też z powikłaniem². Dlatego coraz częściej w takich sytuacjach powoływani są biegli lekarze, niekiedy specjaliści z różnych dziedzin medycyny, co jednak wydłuża prowadzone postępowanie. Sprawy sądowe związane z oceną roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej w czasie leczenia trwają wiele lat, a ich wynik jest trudny do przewidzenia. Pacjent może zatem po kilku latach procesu

¹ Procedury medyczne wykonywane są też niejednokrotnie u osób obciążonych całym szeregiem chorób czy u osób starszych, w przypadku których ryzyko powstania negatywnych skutków jest większe. Bardzo często nie jest ono spowodowane nieprawidłowym postępowaniem lekarza, ale aktualnym stanem zdrowia pacjenta.

² Zwłaszcza w sytuacji, gdy wprowadzane są nowe metody. Dopiero po kilku, a niekiedy nawet kilkunastu latach można wskazać, jakie powikłania typowe, a także nietypowe wpisane są w ryzyko danego rodzaju zabiegu.

uzyskać wysokie odszkodowanie lub przeciwnie – dowiedzieć się, że jego roszczenia nie były zasadne. Koszty spraw sądowych są przy tym coraz większe zarówno w zakresie kosztów zastępstwa procesowego, jak i samego postępowania sądowego. W praktyce, w wielu przypadkach brak jest prawidłowej indemnizacji uszczerbku na zdrowiu poniesionego przez poszkodowanego, co jest szczególnie negatywnie postrzegane, gdy szkoda jest znacznych rozmiarów i uniemożliwia pacjentowi „normalne funkcjonowanie” lub gdy pacjent wymaga stałego leczenia, co z kolei łączy się z koniecznością ponoszenia stałych wydatków.

Trzeba podkreślić, że presja i negatywne konsekwencje pozwania i prowadzenia sprawy sądowej niekorzystnie wpływają również na personel medyczny, w szczególności na lekarzy, którzy traktowani są jako kolejna ofiara błędu medycznego. W niektórych krajach zwrócono także uwagę, że klasyczna odpowiedzialność cywilna nastawiona jest na swoistego rodzaju „konfrontację” poszkodowanego ze sprawcą szkody, co jest wyraźnie widoczne w sprawach medycznych. Uznano zatem, że należy stworzyć system kompensacji, który po pierwsze pozwoli na sprawną likwidację poniesionego przez pacjenta uszczerbku na zdrowiu, nawet w takiej sytuacji, gdy nie można precyzyjnie ustalić winy konkretnego podmiotu, a po drugie spowoduje, że lekarze i placówki medyczne nie będą obciążani stale rosnącym ryzykiem finansowym.

2. Systemy *no-fault* – główne założenia

Koncepcja utworzenia optymalnego modelu kompensacji szkody medycznej w różnym czasie była podejmowana w krajach Unii Europejskiej. Prace badawcze nad systemem prawidłowej indemnizacji szkody poniesionej przez pacjenta miały jednak znacznie szerszy zakres, były bowiem prowadzone także w Stanach Zjednoczonych czy w Nowej Zelandii. Przedmiotem moich rozważań będą tylko wybrane koncepcje przyjęte w poszczególnych państwach unijnych, które są najbardziej charakterystyczne i przewidują nowatorskie rozwiązania, oraz te, które stały się następnie wzorem dla innych ustawodawstw w tym zakresie. Wszystkie one opierają się na ubezpieczeniach, przyjmując konieczność rozszerzenia zakresu tradycyjnego ubezpieczenia OC lub wprowadzenia nowego ubezpieczenia na rzecz pacjentów. Odwołują się do ubezpieczeń gospodarczych (OC i osobowych), ale też do ubezpieczeń zdrowotnych (powszechnych czy prywatnych). W niektórych wypadkach przyjmują model uproszczony – odwołujący się do odpowiednich funduszy celowych. Ostatnie ustawodawstwa kwalifikuję jako systemy quasi-ubezpieczeniowe, przewidują one bowiem konieczność wpłacania określonych sum pieniężnych tytułem składki, ale nie na rzecz wybranego ubezpieczyciela, tylko na konto odpowiedniego funduszu. Z takiego funduszu wypłacane są następnie świadczenia na rzecz poszkodowanych pacjentów³.

³ Szczegółowe rozważania na temat modeli przyjętych w Europie i na świecie, ich zalet oraz wad, ale też ubezpieczeń medycznych i modeli odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w związku z leczeniem zob. M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów przed negatywnymi skutkami leczenia*, Kraków 2018.

Kolejnym wspólnym założeniem wybranych systemów europejskich jest wypracowanie odrębnego postępowania zmierzającego do likwidacji szkody medycznej, które powinno być krótkie, nieskomplikowane i tanie dla pacjenta, tak aby mógł on występować w nim samodzielnie, bez pomocy adwokata, a jednocześnie, aby konieczność procedowania nie obciążała lekarzy lub innych osób z personelu medycznego (ani finansowo, ani wizerunkowo).

3. Skandynawski model ochrony ubezpieczeniowej oparty na *first-party insurance*

Skandynawski model ochrony ubezpieczeniowej pacjentów jest stosowany we wszystkich krajach nordyckich, chociaż można wskazać też pewne różnice pomiędzy poszczególnymi rozwiązaniami. Cechą wspólną jest z pewnością wprowadzenie nowego ubezpieczenia osobowego – *first-party insurance*, które stanowi podstawę systemu i pozwala na skuteczne zaspokojenie roszczeń odszkodowawczych poszkodowanego.

Po raz pierwszy koncepcję ochrony ubezpieczeniowej pacjentów opartej na ubezpieczeniu *first-party* przyjęła Szwecja. Decydujące znaczenie należy przyznać przepisom ustawy o ubezpieczeniu na rzecz pacjenta (*Patientskadelag*), która obowiązuje od 1 stycznia 1997 r.⁴ Wprowadziły one obowiązkowe ubezpieczenie dla wszystkich podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne. Obowiązek ubezpieczenia nałożony został zarówno na placówki medyczne, jak i na lekarzy, niezależnie od tego, czy prowadzone przez nich leczenie objęte jest systemem publicznym, czy też są to podmioty prywatne⁵. Co ciekawe, obowiązek ubezpieczenia nie jest w tym przypadku tożsamy z obowiązkiem zawarcia umowy ubezpieczenia przez wyżej wymienione podmioty. Wymóg nawiązania odpowiedniego stosunku ubezpieczenia został bowiem nałożony przede wszystkim na władze publiczne, w szczególności na władze okręgów oraz rady powiatów. Składka płacona jest *per capita*, czyli w zależności od liczby mieszkańców danego powiatu, niezależnie od tzw. szkodowości ubezpieczanej placówki⁶. Jedynie w przypadku lecznictwa prywatnego obowiązek ubezpieczenia odnosi się bezpośrednio do podmiotu, który leczenie takie prowadzi. Jeżeli jednak placówka prywatna wykonuje jakiegokolwiek procedury medyczne na podstawie odpowiedniej umowy zawartej z podmiotem publicznym, obowiązek posiadania odpowiedniego ubezpieczenia odnosi się do tego ostatniego. Osobą objętą zakresem ochrony ubezpieczeniowej jest każdy pacjent, który doznał szkody na osobie w ściśle określonych wypadkach, ale też osoba uczestnicząca w eksperymencie medycznym lub w innym projekcie ba-

⁴ Ustawa z 19 czerwca 1996 r. SFS 1996:799. Według angielskiej terminologii ustawa ta nazywana jest: *The Patient Injury Act* lub *No Fault Patient Insurance (NFPI)*.

⁵ Obowiązek ubezpieczenia nie został nałożony jedynie na lekarzy zatrudnionych na umowę o pracę w placówce medycznej lub w innym podmiocie zajmującym się szeroko ujmowanym leczeniem.

⁶ Nie oznacza to, że szkodowość konkretnego podmiotu w ogóle nie jest brana pod uwagę – przepisy omawianej ustawy zakładają możliwość korygowania wysokości składki ubezpieczeniowej w zależności od wysokości wypłaconych świadczeń oraz kosztów ponoszonych przez ubezpieczycieli.

dawczym, a także dawca (w tym kandydat na dawcę) komórek, tkanek i narządów do przeszczepu.

W systemie szwedzkim decydujące znaczenie ma zatem kolejne ubezpieczenie obowiązkowe, funkcjonujące „obok” tradycyjnego ubezpieczenia OC. Ubezpieczenie to nazywane jest ubezpieczeniem na rzecz pacjentów (NFPI). W ubezpieczeniu NFPI zakresem ochrony objęte zostały wszystkie szkody powstałe w związku z prowadzonym postępowaniem diagnostyczno-lecznym wyrządzone pacjentom przez osobę wykonującą zawód medyczny. Nie ma znaczenia, czy bezpośrednim sprawcą szkody jest lekarz, pielęgniarka, położna, diagnosta laboratoryjny, rehabilitant, ratownik medyczny, czy też sprawca nie został zidentyfikowany. Istotne jest, aby uszczerbek pacjenta powstał w związku z udzielaniem mu świadczeń zdrowotnych w konkretnej placówce medycznej, a nawet szerzej – w związku z samą hospitalizacją. Pojęcie leczenia ujmowane jest również szeroko, obejmuje bowiem nie tylko same procedury medyczne oraz różnego typu metody terapeutyczne, ale także czynności związane z posługiwaniem się sprzętem lub aparaturą medyczną, zastosowaniem innym wyrobów lub produktów medycznych, farmakoterapię, transport sanitarny oraz szereg przypadków szczególnych, takich jak: opieka paliatywna i hospicyjna, programy zdrowotne i profilaktyczne, eksperymenty medyczne i badania kliniczne.

Ubezpieczenie NFPI obejmuje sześć kategorii przypadków:

- szkody wyrządzone w czasie leczenia lub innego wyżej wymienionego postępowania medycznego (*treatment injury*);
- szkody powstałe w wyniku niewłaściwej diagnozy (*diagnostic injury*);
- szkody powstałe na skutek wystąpienia wady lub nieprawidłowego działania wyrobu medycznego, produktu medycznego lub innego materiału oraz elementów wyposażenia szpitalnego (*material-related injury*);
- zakażenia szpitalne (*infection injury*);
- uszczerbki będące konsekwencją nieprawidłowej farmakoterapii, w szczególności powstałe na skutek przepisania niewłaściwego leku, w nieodpowiedniej dawce lub zastosowania określonego leku lub innego środka farmaceutycznego w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami (*pharmacotherapy injury*);
- wypadki medyczne (*accident-related injury*), czyli szkody powstałe na skutek zdarzenia o charakterze wyjątkowym, które wprawdzie nie jest wynikiem prowadzonej terapii, ale wystąpiło w trakcie leczenia⁷.

Najciekawszym przypadkiem odpowiedzialności ubezpieczyciela w ramach obowiązkowego ubezpieczenia NFPI jest *accident-related injury*, które uzasadniane jest tym, że pacjent, podpisując zgodę na leczenie i hospitalizację, nie wyraża jednocześnie zgody na wyrządzenie mu szkody, a podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych ma obowiązek zapewnienia pacjentowi bezpieczeństwa pobytu. Ubezpieczenie NFPI nie obejmuje natomiast szkód powstałych na skutek naruszenia praw pacjenta,

⁷ Szeroko na temat zakresu ochrony ubezpieczeniowej w szwedzkim ubezpieczeniu NFPI oraz interpretacji poszczególnych przypadków zob. M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów...*, s. 56–72.

nieprawidłowej informacji lekarskiej czy wystąpienia wstrząsu psychicznego. Zawiera też szereg klauzul wyłączających lub ograniczających odpowiedzialność ubezpieczyciela⁸.

Ścisłe powiązane z ubezpieczeniem NFPI jest uproszczone postępowanie kompensacyjne prowadzące do likwidacji szkody medycznej. Postępowanie to nie ma jednak charakteru obowiązkowego. Pacjent może zatem skorzystać z tradycyjnej drogi odpowiedzialności cywilnej (w tym ubezpieczeń OC) lub skierować sprawę na drogę postępowania uproszczonego. Ostatnia procedura ma fakultatywny charakter także w tym znaczeniu, że na każdym jej etapie pacjent może bez żadnych negatywnych konsekwencji zrezygnować z udziału w niej, w szczególności może skierować sprawę na drogę sądową. Dodatkowo, pacjentowi przyznana została możliwość wystąpienia do sądu z żądaniem wypłaty świadczenia uzupełniającego, jeżeli wykaże, że poniósł szkodę większych rozmiarów, niż wynosi kwota uzyskanego przez niego odszkodowania.

Jeżeli chodzi o samo postępowanie zmierzające do kompensacji szkody doznanej przez pacjenta jest ono prowadzone przez ubezpieczyciela. Uruchamia je złożenie wniosku przez poszkodowanego na formularzu udostępnianym przez podmiot leczniczy, który, przekazując sprawę do rozpoznania konkretnemu ubezpieczycielowi, dołącza też własne stanowisko. Na podstawie wyżej wymienionych dokumentów powołany w charakterze biegłego lekarz specjalista w danej dziedzinie medycyny przygotowuje swoją opinię, która wraz z kompletem dokumentów stanowi materiał dowodowy pozwalający ubezpieczycielowi na podjęcie decyzji co do zasadności roszczeń pacjenta oraz ich wysokości. Postępowanie jest dwustopniowe. Postępowanie odwoławcze jest już prowadzone przez specjalnie powołaną w tym celu komisję – Patient Injury Board, która podlega Ministerstwu Zdrowia. Opisany system uzupełnia możliwość uzyskania przez pacjenta odszkodowania ze specjalnego, powołanego na ten cel funduszu, w braku posiadania ubezpieczenia przez konkretny podmiot oraz możliwość zgłoszenia przez ubezpieczyciela roszczenia regresowego w razie umyślnego wyrządzenia szkody lub na skutek rażącego niedbalstwa.

Analogiczne rozwiązania obowiązują w pozostałych krajach skandynawskich (Danii, Norwegii czy Finlandii)⁹. Wszystkie one przyniosły bardzo dobre rezultaty. O efektywności wprowadzonego modelu decyduje przede wszystkim fakt, że kwoty przyznanych świadczeń w systemie *no-fault insurance* nie odbiegają od tych, jakie pacjent mógłby uzyskać, występując na drogę cywilną. Nowy rodzaj ubezpieczenia ma charakter ubezpieczenia osobowego zawieranego na rzecz pacjentów (wszystkich potencjalnych pacjentów danej placówki medycznej), które ma wprawdzie charakter obowiązkowy, ale funkcjonuje równolegle obok tradycyjnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Samo uproszczone postępowanie jest postępowaniem *no-fault*, w którym nie ocenia się winy konkretnego sprawcy szkody. Jak zostało

⁸ Szerzej zob. *ibidem*, s. 65 i nn.

⁹ Szczegółowe rozważania na temat sytuacji prawnej ubezpieczyciela NFPI oraz rozwiązań przyjętych w Finlandii, Danii czy Norwegii zob. *ibidem*, s. 70 i nn.

wcześniej wskazane, ma ono charakter dobrowolny i stanowi alternatywę w stosunku do klasycznego postępowania cywilnego.

4. Francuski model ubezpieczeniowy wsparty subsydiarną odpowiedzialnością państwa

Odmienne założenia przyjmuje, ale osiąga równie dobre rezultaty jak system skandynawski, francuski model ubezpieczeniowy. Podobnie jak poprzednio omawiany system opiera się on na dwóch filarach: na ubezpieczeniach oraz na uproszczonym postępowaniu zmierzającym do kompensacji szkody poniesionej w związku z leczeniem. W przeciwieństwie jednak do modelu skandynawskiego – koncepcja francuska nie prowadzi do wdrożenia nowego rodzaju ubezpieczenia, ale do rozszerzenia zakresu tradycyjnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. W szczególności zakłada, że możliwe są przypadki odpowiedzialności placówki medycznej na zasadzie ryzyka oraz wskazane jest objęcie tego rodzaju szkód odpowiedzialnością ubezpieczyciela w ramach obowiązkowego ubezpieczenia OC. Dopelnieniem tego modelu jest subsydiarna odpowiedzialność państwa w tych przypadkach, w których ani bezpośredni sprawca szkody, ani ubezpieczyciel nie ponoszą odpowiedzialności, a doznany uszczerbek jest tego rodzaju, że powinien podlegać naprawieniu.

Decydujące znaczenie w kształtowaniu modelu kompensacji szkody medycznej we Francji odegrały przepisy ustawy z 4 marca 2002 r. o prawach pacjenta i jakości systemu opieki zdrowotnej¹⁰. Równolegle stosowane są postanowienia kodeksu zdrowia publicznego¹¹. Trzeba także pamiętać o tym, że cechą charakterystyczną francuskiego systemu jest dualizm odpowiedzialności cywilnej polegający na tym, że odpowiedzialność podmiotów publicznych, a więc także publicznych placówek medycznych rozpatrują sądy administracyjne. Natomiast kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotów prywatnych należy do właściwości sądów cywilnych. Rozbieżność rozstrzygnięć sądów administracyjnych oraz sądów cywilnych w zakresie szkód medycznych w analogicznych stanach faktycznych stanowiła podstawową przyczynę powstania koncepcji utworzenia jednego, jednolitego modelu indemnizacji uszczerbków powstałych w związku z leczeniem niezależnie od charakteru podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych. W konsekwencji wprowadzone zostało rozwiązanie, które zakłada trzy możliwości:

- tradycyjną odpowiedzialność cywilną lekarza (placówki medycznej) opartą na zasadzie winy (*la responsabilite pour faute*);

¹⁰ La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et a la qualite du systeme de sante. Ten akt prawny nazywany jest ustawą Kouchera od nazwiska ministra zdrowia, a jednocześnie pomysłodawcy powołanych przepisów.

¹¹ Zob. Y. Lambert-Faivre, *Sante publique: La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et a la qualite du systeme de sante. Les droits des malades, usagers du systeme de sante*, Paris Dalloz, 18.04.2002, n° 16, s. 1291–1296.

- odpowiedzialność za szkodę powstałą w związku z leczeniem niezależnie od winy (*la responsabilite sans faute*);
- gwarancyjną odpowiedzialność państwa opartą na zasadzie solidarności narodowej (*la solidarite nationale*).

O ile odpowiedzialność cywilna oparta jest na trzech klasycznych przesłankach OC (szkoda, związek przyczynowy, wina), o tyle odpowiedzialność niezależna od winy, jak również gwarancyjna odpowiedzialność państwa zostały uregulowane w sposób bardzo szczegółowy. Dodatkowo, odpowiedzialność państwa ma charakter subsydiarny. Występuje ona w szczególnie uzasadnionych przypadkach, gdy ze względu na rozmiar szkody lub jej charakter zasada słuszności przemawia za wypłatą poszkodowanemu odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem odszkodowania.

Zaostrzona odpowiedzialność niezależna od winy występuje w dwóch przypadkach:

- zakażenia szpitalnego (*les infections nosocomiales*);
- szkody powstałej w związku z użyciem produktu medycznego (*l'obligation de sucurite deresultat*).

Przyjęcie odpowiedzialności za rezultat, czyli za fakt wystąpienia zakażenia szpitalnego, niezależnie od winy odpowiedzialnego podmiotu, spowodował jednak znaczne rozszerzenie odpowiedzialności majątkowej ubezpieczycieli, co wpłynęło nie tylko na ich wynik finansowy, ale przede wszystkim na sukcesywne wycofywanie się kolejnych ubezpieczycieli z rynku usług medycznych. Dlatego uznano, że odpowiedzialność tych podmiotów należy wzmocnić gwarancyjną odpowiedzialnością państwa. Na podstawie znowelizowanego art. L. 1142-1 ustawy o prawach pacjenta i jakości systemu opieki zdrowotnej z odpowiedzialności ubezpieczyciela wyłączone zostały przypadki zakażeń szpitalnych, w wyniku których doszło do zgonu pacjenta lub trwałego uszczerbku na zdrowiu w stopniu przekraczającym 24%. W takim przypadku szkodę doznaną przez pacjenta uznano za szkodę poważną. Obowiązek naprawienia szkody poważnej obciąża państwo na zasadzie solidarności narodowej. Świadczenie wypłaca wówczas Krajowy Urząd Odszkodowań za Wypadki Medyczne (ONIAM). Jeżeli w wyniku prowadzonego postępowania likwidacyjnego stwierdzono, że zakażenie powstało jednak z winy danej placówki medycznej lub jej pracownika – ONIAM przysługuje roszczenie regresowe. W ten sposób odpowiedzialność z tytułu zakażeń szpitalnych została rozdzielona pomiędzy podmioty lecznicze i ich ubezpieczycieli w ramach ubezpieczeń OC oraz państwo i ONIAM. Z punktu widzenia pacjenta istotne jest to, że w każdym przypadku zakażenia szpitalnego doznana przez niego szkoda podlega indemnizacji, bez konieczności prowadzenia skomplikowanego postępowania dowodowego.

Z kolei w przypadku szkody wyrządzonej pacjentom w związku z wadą produktu medycznego odpowiedzialność cywilna może obciążać różne podmioty, począwszy od firm farmaceutycznych, farmaceutów czy laboratoriów farmaceutycznych (w razie wadliwego sporządzenia czy zmieszania produktów), poprzez placówki medyczne i lekarzy, na podmiotach prowadzących badania medyczne czy eksperymenty naukowe skończywszy. Dlatego odróżnia się sytuację, gdy podmiot leczniczy stosuje określone „gotowe” produkty lecznicze lub jest ich użytkownikiem, od tej, w której sam wytwarza

lub łączy poszczególne produkty czy leki. Pomijając szczegółowe rozważania w tym zakresie, należy podkreślić, że zgodnie z art. L. 1142-1 ustawy Kouchera, jeżeli poszkodowany zgłasza roszczenia odszkodowawcze w związku ze szkodą powstałą w wyniku zastosowania produktu leczniczego, placówka medyczna ponosi odpowiedzialność niezależnie od winy. Dopiero jeśli wykaże, że użyła „gotowego” produktu lub leku, może mieć zastosowanie odpowiedzialność producenta lub importera.

Z kolei odpowiedzialność państwa oparta na zasadzie solidarności narodowej ma zastosowanie w przypadku tzw. ryzyk terapeutycznych. Zgodnie z treścią art. L. 1142-1 ustawy Kouchera z ryzykiem terapeutycznym mamy do czynienia w przypadku:

- zakażenia szpitalnego, które spowodowało śmierć pacjenta lub trwałe uszczerbek na zdrowiu przekraczający 24%, a także w sytuacji, w której podmiot leczniczy zwolnił się z odpowiedzialności, wykazując zewnętrzną przyczynę zakażenia;
- szkody, która stanowi następstwo niezawinionego działania lub zaniechania lekarza lub innej osoby z personelu medycznego (tzw. oddziaływanie jatrogeniczne);
- szkody powstałej na skutek wystąpienia tzw. wypadku medycznego;
- tzw. czystego ryzyka terapeutycznego, gdy szkoda została wyrządzona w związku z podjęciem interwencji medycznej w wyjątkowych okolicznościach, takich jak stan zagrożenia życia.

Dodatkowo wymaga się, aby negatywne następstwa podjętego leczenia miały charakter nieprzewidywalny, nietypowy z punktu widzenia stanu zdrowia pacjenta oraz zgłaszanych przez niego dolegliwości.

Uzupełnieniem omawianego systemu jest wprowadzenie uproszczonego postępowania zmierzającego do kompensacji szkody, mianowicie postępowania przed Regionalnymi Komisjami Pojednawczymi. Ma ono charakter jednolity (niezależnie od tego, czy szkoda powstała w związku z leczeniem w placówce prywatnej czy publicznej) oraz fakultatywny. Pacjent może zatem wystąpić z odpowiednim żądaniem do sądu cywilnego (leczenie prywatne) lub do sądu administracyjnego (leczenie w systemie publicznym).

Zadaniem Regionalnych Komisji Pojednawczych jest ustalenie i ocena okoliczności konkretnego zdarzenia oraz wskazanie podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody. W wyniku przeprowadzonego postępowania sprawa zostaje następnie skierowana do ubezpieczyciela OC lub do ONIAM. Procedura prowadzona przez Komisję jest inicjowana przez pacjenta, a w przypadku śmierci poszkodowanego – przez jego następców prawnych. Podmioty te składają pisemny wniosek o wyrażenie przez Regionalną Komisję Pojednawczą stosownej opinii na odpowiednim formularzu. W toku postępowania poszkodowany ma możliwość składania wniosków dowodowych oraz zadawania pytań, natomiast lekarz czy placówka medyczna mają obowiązek udzielenia niezbędnych informacji oraz wyjaśnień. Ocena samego zdarzenia dokonywana jest przez biegłego lekarza lub zespół biegłych w sprawach bardziej skomplikowanych i niejednoznacznych. Ekspertyza składa się z dwóch części: medycznej oraz prawnej. Wskazuje ona na przyczyny oraz okoliczności zdarzenia, charakter i zakres poniesionej szkody (część medyczna), ale także na reżim odpowiedzialności (część prawna) oraz na odpowiedzialny podmiot (ubezpieczyciel OC czy ONIAM).

Jeżeli Regionalna Komisja Pojednawcza stwierdzi, że szkoda powstała na skutek zwinionego działania lub zaniechania konkretnej osoby lub też w sytuacji, w której odpowiedzialność na zasadzie ryzyka ponosi dany podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych – przekazuje sprawę do dalszego procedowania ubezpieczycielowi OC. Ubezpieczyciel ma obowiązek przedstawienia pacjentowi propozycji odpowiedniego świadczenia w terminie 3 miesięcy. Przepisy ustawy Kouchera szczegółowo określają też sytuację poszkodowanego, gdy ubezpieczyciel nie złoży w wyżej wymienionym terminie żadnej propozycji, z góry odmawia wypłaty jakiegokolwiek świadczenia lub zaproponowana przez niego kwota jest zbyt niska.

Jeśli natomiast podmiotem zobowiązanym do wypłaty odszkodowania jest ONIAM na zasadzie solidarności – dokumenty sprawy Regionalna Komisja Pojednawcza przekazuje do Państwowego Biura Odszkodowań. W przeciwieństwie do ubezpieczyciela OC, ONIAM nie jest związany orzeczeniem Komisji i może odmówić wypłaty świadczenia. Postępowanie prowadzone przez Regionalne Komisje Pojednawcze ma więc charakter koncyliacyjny w tym znaczeniu, że gdy uszczerbek doznany przez pacjenta nie przekracza ustawowych limitów (24%), Komisja może wyznaczyć arbitra w celu nakłonienia stron do zawarcia ugody.

Podstawowym atutem rozwiązania francuskiego jest kompleksowy charakter indemnizacji szkody medycznej. Rekompensacie podlegają w zasadzie wszystkie uszczerbki na osobie powstałe w związku z leczeniem. Z systemu wyłączone zostały jedynie szkody powstałe na skutek zarażenia wirusem HIV w następstwie transfuzji krwi lub podania innych preparatów krwiopochodnych oraz szkody powstałe w następstwie obowiązkowych szczepień ochronnych, które podlegają wprawdzie naprawieniu na zasadzie solidarności narodowej, ale odpowiednie świadczenia wypłacane są z odrębnego funduszu (tzw. Państwowy Fundusz Kompensacji Osób Zakażonych HIV). Można też powiedzieć w pewnym uproszczeniu, że rolę, jaką w skandynawskim systemie odgrywa nowe ubezpieczenie na rzecz pacjentów, w prawie francuskim przejęło państwo wraz ze swoją subsydiarną odpowiedzialnością. W końcu, w prawie francuskim dopuszczono możliwość przyjęcia w ściśle określonych przypadkach odpowiedzialności za szkodę powstałą w związku z leczeniem na zasadzie ryzyka.

5. Quasi-ubezpieczeniowe modele zakładające możliwość kompensacji szkody pacjenta z różnych funduszy

Kolejnym rozwiązaniem przyjętym przez niektóre systemy europejskie jest wprowadzenie różnego typu funduszy celowych, z których wypłacane są świadczenia pieniężne poszkodowanym pacjentom, po uprzednim przeprowadzeniu uproszczonego postępowania zmierzającego do indemnizacji szkody medycznej. Fundusze te spełniają – moim zdaniem – funkcję quasi-ubezpieczeniową. Wskazana koncepcja została przyjęta w takich krajach, jak: Belgia, Hiszpania, Litwa, Austria czy Wielka Brytania. Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na szczegółowe omówienie wszystkich

rozwiązań. Dlatego ze względu na ich cechy charakterystyczne skupię się na dwóch ostatnich państwach¹².

Austriackie prawo federalne o organizacji szpitali i sanatoriów przewiduje medyczną odpowiedzialność cywilną opartą na zasadzie winy, ale jednocześnie wprowadza nowy system kompensacji szkody medycznej¹³. Przewiduje on jedno istotne ograniczenie – jest stosowany tylko w przypadku szkód doznanych w szpitalach w związku z hospitalizacją lub jej odmową. Wprawdzie kraje związkowe mogą wprowadzać pewne modyfikacje w tym zakresie, ale łączy je jedna cecha wspólna: obowiązek uiszczania określonych kwot tytułem „składek” przez pacjentów. Składki te przekazywane są do specjalnego funduszu, z którego wypłacane są następnie świadczenia pieniężne poszkodowanym pacjentom. Stosowna opłata może być co roku rewaloryzowana, przy czym nie ma ona charakteru kwoty globalnej, ale jest uzależniona od liczby dni hospitalizacji¹⁴. Nie ma też znaczenia przyczyna pobytu w szpitalu (badanie, leczenie, zabieg).

Z funduszu kompensacyjnego wypłaca się odpowiednie świadczenia pieniężne pacjentom, którzy doznali szkody majątkowej lub szkody niemajątkowej w związku z leczeniem, jego zaniechaniem lub nieuzasadnioną odmową podjęcia lub kontynuacji terapii.

Austriacki system indemnizacji szkody medycznej nie ma charakteru obowiązkowego ani wyłącznego, a przede wszystkim nie zastępuje drogi sądowej. Jego założeniem jest wypłata odpowiedniego świadczenia pieniężnego w sytuacji, w której wina konkretnego podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych nie jest jednoznaczna lub powstają utrudnienia dowodowe w tym zakresie. Dlatego zakłada się, że uproszczony model kompensacji szkody doznanej przez pacjenta jest w praktyce stosowany, gdy nie można skutecznie wykazać winy konkretnego podmiotu lub nie sposób jednoznacznie wskazać przyczyny uszczerbku doznanego przez pacjenta. Dodatkowo odpowiednie świadczenie pieniężne może być pacjentowi przyznane, gdy wprawdzie doszło do powstania powikłania, ale nietypowego, które spowodowało bardzo ciężkie skutki dla zdrowia poszkodowanego. Nie ma znaczenia, że pacjent o możliwości wystąpienia takiego powikłania został prawidłowo poinformowany.

Postępowanie uproszczone zmierzające do indemnizacji szkody medycznej jest dwustopniowe. Początkowo prowadzi Rzecznik Praw Pacjenta, który po złożeniu przez poszkodowanego odpowiedniego wniosku przeprowadza tzw. postępowanie wyjaśniające. Dopiero jeśli Rzecznik uzna, że roszczenia pacjenta są zasadne, przekazuje on sprawę do odrębnego organu – Komisji Koncyliacyjnej, która jest odpowiedzialna za przeprowadzenie właściwego postępowania likwidacyjnego.

¹² Prawo belgijskie zostało szczegółowo omówione w: M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów...*, s. 131 i nn.

¹³ Versicherungsverbund Österreich Jahresbericht 2008 (2009). B. Koch, *The development of medical liability in Austria* [w:] *The development of medical liability*, ed. E. Hondius, Cambridge 2010, s. 110.

¹⁴ Stawka liczona jest zatem za każdy dzień hospitalizacji. W przypadku dzieci lub osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych składka uiszczana jest przez ich przedstawicieli ustawowych.

W modelu austriackim podkreślenia wymagają trzy cechy charakterystyczne:

- system ten odwołuje się do odpowiedzialności za szkodę medyczną opartą na zasadzie winy, ale jednocześnie przewiduje możliwość wypłaty pacjentowi stosownego świadczenia pieniężnego w razie wystąpienia ciężkiego powikłania, a więc wprowadza pośrednio przypadek odpowiedzialności na zasadzie słuszności;
- składki na fundusz, z którego wypłaca się następnie świadczenia pieniężne osobom poszkodowanym, są wnoszone przez samych pacjentów, co powoduje, że placówki medyczne nie są obciążane żadnym dodatkowym świadczeniem ani koniecznością zawarcia kolejnego ubezpieczenia – obok ubezpieczenia OC, które ma charakter obowiązkowy;
- postępowanie prowadzone jest w fazie początkowej przez Rzecznika Praw Pacjenta, który dokonuje wstępnej oceny zasadności roszczenia pacjenta; wprowadzenie takiego swoistego rodzaju „przedsądu” powoduje, że współczynnik spraw zakończonych negatywnie przez Komisję Koncyliacyjną jest stosunkowo niewielki.

Wysoka skuteczność systemu spowodowała, że w ostatnim czasie wprowadzono kolejne fundusze dla pacjentów zakażonych wirusem HIV na skutek przetoczenia krwi oraz odrębny fundusz dla pacjentów z zapaleniem wątroby typu C.

Na podobnych zasadach został oparty litewski Medyczny Fundusz Ryzyka, z tą jednak zasadniczą różnicą, że składki na fundusz wpłacane są nie tyle przez pacjentów, co przez same podmioty lecznicze. W przeciwieństwie do modelu austriackiego przyznawane poszkodowanym pacjentom świadczenia pieniężne są ograniczone kwotowo zarówno w odniesieniu do odszkodowania, jak i zadośćuczynienia pieniężnego. W przypadku szkody niemajątkowej stawki ustawowe są też o połowę niższe niż w przypadku szkody majątkowej.

W angielskim *common law* wprowadzony został z kolei system NHS Redress Scheme¹⁵. Obejmuje on dwie sytuacje, gdy:

- szkoda poniesiona przez pacjenta jest wynikiem poważnego naruszenia standardów opieki medycznej;
- uszczerbek na zdrowiu nie jest wynikiem naturalnego rozwoju choroby.

System *common law* zakłada ponadto nie tylko obowiązek wypłaty poszkodowanemu pacjentowi odpowiedniego świadczenia pieniężnego, ale także udzielenie mu wyczerpujących informacji i wyjaśnień, a w razie naruszenia jego praw jako pacjenta również złożenie stosownych przeprosin¹⁶. Z przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego sporządzany jest raport, który następnie umieszcza się w specjalnym wykazie. Jego późniejsza analiza ma pozwolić na uniknięcie podobnych niepożądanych zdarzeń w przyszłości. Charakterystyczne dla tego systemu jest także to, że indemnizacja szkody doznanej przez pacjenta może polegać nie tylko na wypłacie odszkodowania, ale też na świadczeniach w naturze. Polegają one na udzieleniu pacjentowi niezbędnych procedur medycznych oraz rehabilitacyjnych, które mogą doprowadzić do

¹⁵ M. Gorsky, *The British National Health Service 1948–2008*, „Social History Medicine” 2008, vol. 21, issue 3.

¹⁶ R. Kidner, *Casebook on torts*, New York 2004, s. 39.

poprawy stanu zdrowia pacjenta. Świadczenie pieniężne ma określone górne limity, których ustaleniem zajmuje się NHSLA (NHS Litigation Authority)¹⁷. Skierowanie przez pacjenta sprawy do procedowania w ramach NHS Redress Scheme jest dobrowolne, ale skorzystanie z uproszczonego modelu kompensacji szkody medycznej jest tożsame z rezygnacją przez poszkodowanego z drogi sądowej¹⁸. Poza wyżej wymienionym trybem wyodrębnione zostały dodatkowo trzy fundusze celowe:

- Vaccine Damage Payment Scheme, z którego wypłacane są świadczenia pieniężne w razie wystąpienia niepożądanego odczynu poszczepiennego lub w przypadku innych szkód powstałych w wyniku podania szczepienia o charakterze obowiązkowym;
- Industrial Injury Scheme, który dotyczy wypadków przy pracy przez pracowników w czasie wykonywania swoich obowiązków;
- Criminal Injuries Compensation funkcjonuje w odniesieniu do szkód powstałych w wyniku przestępstwa, którego sprawca nie został zidentyfikowany, lub w sytuacji, gdy z innych przyczyn poszkodowany nie może uzyskać naprawienia szkody.

System angielski uzupełniają tradycyjne ubezpieczenia OC, które wprawdzie nie mają charakteru obowiązkowego, ale zawierane są masowo przez placówki medyczne za pośrednictwem NHSLA. Podmiot ten odgrywa rolę podobną do towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych. Dodatkowo, każdy pacjent przed podjęciem decyzji o podniesieniu roszczeń odszkodowawczych ma możliwość zgłoszenia się w pierwszej kolejności do Action against Medical Accidents (AvMA), która wskaże, jakie są prawne możliwości dochodzenia naprawienia danej szkody w konkretnym stanie faktycznym.

6. Polski model kompensacji szkody medycznej oparty na „obowiązkowo dobrowolnym” ubezpieczeniu z tytułu zdarzeń medycznych

Rodzimy model kompensacji szkody medycznej został wprowadzony z dniem 1 stycznia 2012 r. przepisami ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁹. Wielokrotnie zmieniany opiera się m.in. na ubezpieczeniu z tytułu zdarzeń medycznych, które w pierwszym okresie obowiązywania wyżej wymienionych przepisów miało charakter obowiązkowy. Obecnie jest to ubezpieczenie dobrowolne, które w zasadzie nie jest zawierane przez podmioty lecznicze²⁰. Od samego początku

¹⁷ Departament ds. Postępowania Sądowych – NHSLA zajmuje się roszczeniami z tytułu błędów medycznych, zdarzeniami niepożądanymi oraz zarządzaniem ryzykiem. Jest również odpowiedzialny za rozstrzyganie sporów między lekarzami a funduszami podstawowej opieki zdrowotnej, zajmuje się doradztwem w zakresie orzecznictwa dotyczącego praw pacjenta oraz praw człowieka.

¹⁸ W. Gaine, *No-fault compensation system*, „British Medical Journal” 2003, vol. 326.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1876).

²⁰ Przed ostatecznym uchynieniem obowiązkowego charakteru ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych wprowadzane były jeszcze pewne modyfikacje, m.in. uzależnienie sumy ubezpieczenia od liczby łóżek w danym szpitalu. Suma ubezpieczenia w odniesieniu do jednego łóżka szpitalnego nie

wprowadzenia nowego ubezpieczenia nie było jasne, jaki ma ono charakter, a w szczególności, czy jest to ubezpieczenie osobowe, czy też kolejne ubezpieczenie OC²¹.

Równocześnie wprowadzone zostało nowe postępowanie, które z założenia miało mieć charakter koncyliacyjno-pojednawczy. Prowadzone jest ono przez Wojewódzkie Komisje ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych (WKO). Komisji jest 16, każda z nich ma 16 członków, a sprawy zgłoszone przez pacjentów rozpatrują składy czteroosobowe (dwóch prawników oraz dwóch medyków). Celem postępowania prowadzonego przez WKO jest ustalenie, czy w konkretnym stanie faktycznym doszło do powstania zdarzenia medycznego, które uzasadnia wypłatę odpowiedniej kwoty tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia²². Świadczenia pieniężne ograniczone są kwotowo – 100 tys. zł dla poszkodowanego oraz 300 tys. dla jego spadkobierców w przypadku śmierci pacjenta.

Samo postępowanie nie jest prowadzone z urzędu, ale na wniosek pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego lub spadkobierców w przypadku śmierci poszkodowanego. Wniosek składa się na gotowym formularzu do właściwej miejscowo Komisji²³. Wniosek wnosi się w terminie 1 roku od dnia, w którym wnioskodawca dowiedział się o zakażeniu, uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia albo nastąpiła śmierć pacjenta, jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 3 lata od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące zakażeniem, uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia albo śmiercią pacjenta²⁴.

mogła być niższa niż 1000 zł. Innym proponowanym rozwiązaniem było wprowadzenie do umowy ubezpieczenia tzw. zagregowanej franszyzy integralnej w oznaczonej wysokości nie wyższej niż 50% sumy ubezpieczenia. Franszyza integralna oznaczała łączną kwotę wszystkich świadczeń z tytułu zdarzeń medycznych, które miały miejsce w okresie ochrony ubezpieczeniowej.

²¹ E. Kowalewski, *Obowiązkowe ubezpieczenie pacjentów od następstw zdarzeń medycznych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2011, nr 1; *idem*, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych – blaski i cienie* [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. *idem*, Toruń 2011, s. 10 i nn.; W.W. Mogiński, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych a ubezpieczenie OC szpitala* [w:] *Kompensacja szkód...*, s. 22; M. Serwach, *Problematyka zdarzeń medycznych w praktyce orzekających komisji, pomiotów leczniczych oraz ich ubezpieczycieli*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 4; J. Preis, *W sprawie charakteru prawnego umowy ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 2, s. 148.

²² W posiedzeniach Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych, z wyjątkiem części posiedzenia, w trakcie której odbywa się narada i głosowanie nad orzeczeniem, może uczestniczyć podmiot składający wniosek oraz przedstawiciel: 1) kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z działalnością którego wiąże się wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego; 2) ubezpieczyciela, z którym podmiot leczniczy zawarł umowę ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych.

²³ Właściwość Komisji ocenia się według siedziby szpitala, w którym doszło do wystąpienia zdarzenia medycznego. W przypadku gdy Wojewódzka Komisja ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych, do której wpłynął wniosek, jest niewłaściwa, niezwłocznie przekazuje ona wniosek do właściwej Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych, zawiadamiając o tym podmiot składający wniosek.

²⁴ Złożenie wniosku, w wyniku którego Wojewódzka Komisja ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych wydała orzeczenie o zdarzeniu medycznym, przerywa bieg terminu przedawnienia roszczeń określony w przepisach kodeksu cywilnego wynikający ze zdarzeń objętych wnioskiem. W przypadku śmierci pacjenta termin nie biegnie do dnia zakończenia postępowania spadkowego.

Postępowanie odnosi się do zdarzeń medycznych, które miały miejsce w szpitalu w znaczeniu, jakie temu terminowi nadaje ustawa o działalności leczniczej²⁵. Samo zdarzenie definiowane jest w sposób dosyć rozbudowany jako zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub śmierć pacjenta, będących następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

- a) diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie lub opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby;
- b) leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego;
- c) zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego, wyposażenia wyrobu medycznego, systemu i zestawu zabiegowego²⁶.

Wojewódzka Komisja ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych powinna rozpatrzyć sprawę w terminie 4 miesięcy od chwili złożenia wniosku przez wnioskodawcę²⁷. Postępowanie jest dwuinstancyjne, przy czym postępowanie odwoławcze prowadzone jest w wyniku złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Wojewódzką Komisję ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych, ale w innym składzie. Przewidziany został też tryb szczególny – skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia komisji wojewódzkiej²⁸.

Ponad 10-letni okres funkcjonowania polskiego systemu pozwala na dokonanie jego kompleksowej oceny. Niestety nie jest ona pozytywna. Poza tym, że zaakceptowana została w prawie polskim możliwość przyznania pacjentowi odpowiedniego świadczenia pieniężnego niezależnie od winy sprawcy szkody, w myśl zasady *no-fault*, niewiele można wskazać innych atutów tego systemu (ewentualnie: bezpłatny charakter postępowania, jego uproszczony nieformalny charakter, sprawne procedowanie niektórych komisji, wykształcenie pewnej linii interpretacji pojęcia „zdarzenie medyczne”). Większość uwag ma raczej krytyczny charakter. Postępowania prowadzone przez komisje wojewódzkie w dużej mierze oparte są na przepisach kodeksu postępowania

²⁵ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 991).

²⁶ W rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylecia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG, lub wyrobu medycznego do diagnostyki in vitro, wyposażenia wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro, w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylecia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE (Dz. Urz. UE L 117 z 5.05.2017, s. 176, ze zm.).

²⁷ W celu wydania orzeczenia komisja wojewódzka może wzywać do złożenia wyjaśnień: 1) podmiot składający wniosek; 2) kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z działalnością którego wiąże się wniosek; 3) osoby, które wykonywały zawód medyczny w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital, oraz inne osoby, które były w nim zatrudnione lub w inny sposób z nim związane, w okresie, w którym zgodnie z wnioskiem miało miejsce zdarzenie medyczne albo zostały wskazane we wniosku jako osoby, które mogą posiadać informacje istotne dla prowadzonego przed komisją wojewódzką postępowania; 4) ubezpieczyciela.

²⁸ Skargę można oprzeć wyłącznie na naruszeniu przepisów dotyczących postępowania przed komisją wojewódzką.

cywilnego²⁹, „naśladują” w wielu aspektach postępowania cywilne. Skomplikowana definicja zdarzenia medycznego nie pozwala na jednoznaczne odróżnienie tego pojęcia od powikłania³⁰. W bardzo wielu przypadkach brak jest faktycznej kompensaty szkody medycznej. Kwoty proponowane przez podmioty lecznicze są niewielkie, niekiedy rażąco niskie, co prowadzi do odrzucenia propozycji finansowych składanych przez szpitale. Komisja nie ma możliwości weryfikacji wysokości zaproponowanego odszkodowania ani określenia jego minimalnych granic³¹. Tak naprawdę nie ma nawet możliwości prowadzenia jakichkolwiek mediacji w celu ugodowego załatwienia sporu. Dużym osłabieniem systemu jest brak obowiązkowego ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych, a w dalszej konsekwencji brak udziału ubezpieczyciela w postępowaniu prowadzonym przez komisję wojewódzką. W końcu, niezaspokojenie roszczeń odszkodowawczych pacjenta powoduje, że nie nastąpiło wyraźne zmniejszenie liczby spraw cywilnych w sprawach medycznych, a postępowanie w sprawie ustalenia zdarzenia medycznego traktowane jest w wielu przypadkach jako swoistego rodzaju „przedsąd” w celu zapoznania się z dokumentami oraz stanowiskiem strony przeciwnej, a niekiedy też dla uzyskania opinii specjalisty w danej dziedzinie medycyny w postaci konsultanta wojewódzkiego lub konsultanta krajowego.

Uwagi końcowe

Problemy ze skutecznością obowiązującego systemu kompensacji szkody medycznej spowodowały, że od pewnego już czasu trwają prace nad jego zmianą. Mają one wejść w życie wraz z przepisami ustawy o jakości w ochronie zdrowia, ewentualnie jako odrębna nowelizacja ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Niestety propozycja zgłoszona przez ustawodawcę wydaje się być równie wadliwa jak obecne rozwiązanie. Poza wprowadzeniem minimalnych progów ustawowych przyznawanego pacjentowi świadczenia pieniężnego czy ustaleniem odrębnego źródła finansowania w postaci wyodrębnionego funduszu celowego pozostałe regulacje nie tylko nie rozwiążą wielu dotychczasowych problemów, ale też dostarczą nowych wątpliwości. Ich lektura sugeruje bowiem pomieszenie wielu rozwiązań zaproponowanych w poszczególnych modelach indemnizacji szkody medycznej, a takie „zaplątanie” może też prowadzić do powielenia ich wad. Moim zdaniem, po pierwsze, należałoby zdecydować

²⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805).

³⁰ E. Bagińska, K. Krupa-Lipińska, *Zdarzenie medyczne a problem przyczynowości* [w:] *Kompensacja szkód...*; M. Serwach, *Błąd medyczny a zdarzenie medyczne* [w:] *Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. E. Zielińska, seria: System Prawa Medycznego, t. 3, Warszawa 2021, s. 99 i nn. Zob. też A. Liszewska, M. Serwach, *Pojęcie i rodzaje błędu medycznego* [w:] *Odpowiedzialność prawna...*, s. 77 i nn.

³¹ Ustawowe kwoty są zresztą niestety bardzo niskie w stosunku do tych, jakie pacjent mógłby uzyskać w postępowaniu sądowym.

jednoznacznie, czy powinien być utworzony odrębny system kompensacji szkody medycznej, a jeśli tak, to:

- czy będzie on opierał się na nowym ubezpieczeniu na rzecz pacjenta (i precyzyjnie określał jego charakter), czy też potrzebne jest utworzenie odrębnego funduszu państwowego;
- czy możliwe jest rozszerzenie zakresu odpowiedzialności cywilnej osób wykonujących działalność leczniczą, zwłaszcza z zakresu ochrony ubezpieczeniowej udzielanej przez ubezpieczycieli OC.

Po drugie, w dalszej kolejności należałoby ustalić zasady postępowania zmierzającego do indemnizacji szkody medycznej, odwołując się nie tylko do doświadczeń innych ustawodawstw europejskich w stosowaniu określonych rozwiązań, ale przede wszystkim korzystając z dotychczasowej praktyki rodzimych komisji.

Przyjęta metoda likwidacji całego obowiązującego systemu kompensacji szkody medycznej oraz wprowadzenie nowego modelu, przewidującego powielenie poszczególnych założeń z różnych modeli, może doprowadzić do nieoczekiwanego rezultatu zastąpienia złego rozwiązania niewiele lepszym, a może nawet jeszcze mniej skutecznym.

Literatura

- Bagińska E., Krupa-Lipińska K., *Zdarzenie medyczne a problem przyczynowości* [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011.
- Gainé W., *No-fault compensation system*, „British Medical Journal” 2003, vol. 326.
- Gorsky M., *The British National Health Service 1948–2008*, „Social History Medicine” 2008, vol. 21, issue 3.
- Kidner R., *Casebook on torts*, New York 2004.
- Koch B., *The development of medical liability in Austria* [w:] *The development of medical liability*, ed. E. Hondius, Cambridge 2010.
- Kowalewski E., *Obowiązkowe ubezpieczenie pacjentów od następstw zdarzeń medycznych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2011, nr 1.
- Kowalewski E., *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych – blaski i cienie* [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. *idem*, Toruń 2011.
- Lambert-Faivre Y., *Sante publique: La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Les droits des malades, usagers du système de santé*, Paris Dalloz, 18.04.2002, n° 16.
- Liszewska A., Serwach M., *Pojęcie i rodzaje błędu medycznego* [w:] *Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. E. Zielińska, seria: System Prawa Medycznego, t. 3, Warszawa 2021.
- Mogilski W.W., *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych a ubezpieczenie OC szpitala* [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011.

- Preis J., *W sprawie charakteru prawnego umowy ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 2.
- Serwach M., *Błąd medyczny a zdarzenie medyczne* [w:] *Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. E. Zielińska, seria: System Prawa Medycznego, t. 3, Warszawa 2021.
- Serwach M., *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów przed negatywnymi skutkami leczenia*, Kraków 2018.
- Serwach M., *Problematyka zdarzeń medycznych w praktyce orzekających komisji, pomiotów leczniczych oraz ich ubezpieczycieli*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 4.

Streszczenie

Małgorzata Serwach

Pozasądowe modele kompensacji szkody medycznej w wybranych krajach Unii Europejskiej – poszukiwanie optymalnego rozwiązania

Przedmiotem artykułu są przyjęte w poszczególnych systemach europejskich pozasądowe modele kompensacji szkody medycznej. Autorka rozpoczyna swoje rozważania od wskazania przyczyn wprowadzenia uproszczonych modeli w zakresie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną pacjentowi w związku z leczeniem. Wskazuje na ich cechy wspólne oraz podstawowe różnice. Następnie przedstawia, według przyjętego przez siebie podziału: skandynawski model ochrony ubezpieczeniowej pacjentów oparty na *first-party insurance*, francuski model ubezpieczeniowy wsparty subsydiarną odpowiedzialnością państwa na zasadzie solidarności narodowej oraz quasi-ubezpieczeniowe modele zakładające możliwość zaspokojenia roszczeń pacjentów z odrębnych funduszy. W tym ostatnim przypadku zostały omówione rozwiązania austriackie i angielskie. W ostatniej części opracowania autorka prezentuje polskie regulacje oraz podstawowe zasady prowadzenia postępowania przez Wojewódzkie Komisje ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych, wskazując na ich zasadnicze wady. Dowodzi, że sugerowana propozycja likwidacji obowiązującego modelu i wprowadzenie w to miejsce nowego, stanowiącego kompilację różnych rozwiązań stosowanych w Europie może nie doprowadzić do oczekiwanego efektu, czyli skutecznej indemnizacji szkody medycznej. Przeciwnie, może oznaczać zastąpienie wadliwego rozwiązania – nowym, równie wadliwym. W końcowych rozważaniach wskazano, jakie należałoby podjąć działania, aby uzyskać optymalny, a przede wszystkim skuteczny system kompensacji szkody medycznej.

Słowa kluczowe: szkoda medyczna; placówki medyczne; lekarze; ubezpieczenia medyczne; ubezpieczenie OC; ubezpieczenie *first-party*; odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną pacjentowi.

Summary

Małgorzata Serwach

Out-of-Court Models of Compensation for Medical Damage in Selected European Union States – Searching for an Optimal Solution

The article is devoted to the non-judicial models of medical damage compensation adopted in individual European systems. The Author begins her considerations by indicating the reasons for the introduction of simplified models precisely in the field of liability for damage caused to a patient in connection with the treatment. She indicates their common features and basic differences. Then, according to the division adopted, she presents the Scandinavian model of patient insurance protection based on first-party insurance, the French insurance model supported by the subsidiary liability of the state based on national solidarity, and quasi-insurance models assuming the possibility of satisfying patients' claims from separate funds. In the latter case, she presents Austrian and English solutions. In the last part of the article, the Author presents Polish regulations and the basic principles of conducting proceedings by the Provincial Commissions for Adjudication of Medical Events, pointing to its fundamental flaws. She proves that the proposal to liquidate the current model and replace it with a new one, which is a compilation of various solutions used in Europe, may not lead to the expected effect – effective indemnity of medical damage. On the contrary, a defective solution may be replaced by a new equally defective one. Therefore, the Author indicates what actions should be taken to obtain an optimal and, above all, effective system of compensation for medical damage.

Keywords: medical damage; medical facilities; doctors; medical insurance; third-party insurance; first-party insurance; liability for damage caused to the patient.

Patryk Jurkiewicz

Uniwersytet Gdański
patrykjurkiewicz1@gmail.com
ORCID: 0003-7882-0068

Dawid Urbaniak

Uniwersytet Gdański
d.urbaniak62@gmail.com
ORCID: 0009-0008-4010-8805

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.09>

Problemy proceduralne ubezpieczenia kredytu hipotecznego zawartego z konsumentem

Wprowadzenie

Zgodnie z przedstawionym 31 sierpnia 2022 r. raportem za drugi kwartał tego roku ogólna kwota zadłużenia Polaków z tytułu kredytów mieszkaniowych wyniosła 508,277 mld zł, a liczba czynnych umów kredytowych wynosi niemal 2,484 mln¹. Banki i inne instytucje kredytowe stosują rozmaite metody, aby zminimalizować ryzyko kredytowe związane z prowadzoną przez te podmioty działalnością kredytową. Poza klasycznymi sposobami zabezpieczeń, takimi jak hipoteka czy zastaw, w obrocie zawierane są także coraz częściej umowy ubezpieczenia mające na celu minimalizację ryzyk związanych z wierzytelnościami pieniężnymi.

Jednakże w konstrukcji tych umów ubezpieczenia pojawiają się pewne nieoczywiste dla niezaznajomionych z prawem konsumentów konstrukcje, które mogą prowadzić do problemów w zakresie spełniania swojego celu, tj. ochrony ubezpieczonego. Co za tym idzie, powstają problemy związane z zabezpieczeniami wierzytelności za pomocą umów ubezpieczeniowych, z czego wynikają nierówności stron tak skonstruowanego stosunku prawnego.

Celem niniejszego artykułu jest analiza zagadnień związanych z pewnymi nieprawidłowościami w zakresie dochodzenia roszczeń związanych z zabezpieczeniem wierzytelności w postaci umowy ubezpieczenia i wskazanie propozycji zmian, które mogą doprowadzić do usunięcia ewentualnych nieprawidłowości z obrotu. Według autorów, obecna konstrukcja zabezpieczenia kredytu poprzez umowę ubezpieczenia jest wadliwa i prowadzi do nierównego ukształtowania praw i obowiązków stron stosunku prawnego, co rażąco narusza interesy kredytobiorców-konsumentów.

¹ Raport AMRON-SARFIN 2/2022, *Ogólnopolski raport o kredytach mieszkaniowych i cenach transakcyjnych nieruchomości*, Raport nr 52, s. 3.

1. Zabezpieczenia wierzytelności

Zgodnie z brzmieniem art. 93 prawa bankowego² bank w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikających ze swoich czynności może żądać zabezpieczenia przewidzianego w kodeksie cywilnym³ i prawie wekslowym⁴ oraz zwyczajach przyjętych w obrocie krajowym i zagranicznym. Wymienienie tam środków zabezpieczeń nie ma charakteru enumeratywnego, co za tym idzie, jest to katalog otwarty⁵. Spośród przykładów zabezpieczeń wskazanych w kodeksie cywilnym można z łatwością wskazać poręczenie (art. 876–887 k.c.) i zastaw zwykły (art. 306 k.c.). W ustawie pozakodeksowej uregulowano zastaw rejestrowy (art. 2 ust. 1 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów⁶), zaś w prawie wekslowym: weksel własny (art. 101–104 pr.weksl.) i poręczenie wekslowe (art. 30–32 pr.weksl.). Prawo bankowe także daje bankom pewne możliwości w tym zakresie. Pierwszym z nich jest konstrukcja przewłaszczenie na zabezpieczenie (art. 101 pr.b.), a drugim kaucja bankowa (art. 102 pr.b.).

Treść art. 93 ust. 1 pr.b. może budzić przeświadczenie, że bank nie ma obowiązku żądać zabezpieczenia swoich wierzytelności. Jednak przede wszystkim należy zwrócić uwagę na regulację dotyczącą bezpośrednio kredytów udzielanych przez banki. Regulacje te znajdują się w rozdziale 5 pr.b., począwszy od art 69 i nn. Najbardziej istotny z punktu widzenia przedstawionych w niniejszym artykule rozważań jest art. 69 ust. 2 pkt 6, który wskazuje, że w umowie kredytu powinien zostać określony sposób zabezpieczenia jego spłaty. Co za tym idzie, jeżeli bank zawiera umowę kredytu z kredytobiorcą, to musi się w niej znaleźć sposób zabezpieczenia wykonania tej umowy⁷.

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2324 ze zm.; dalej: pr.b.).

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.; dalej: k.c.).

⁴ Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 282 ze zm.; dalej: pr.weksl.).

⁵ D. Rogoziński, *Zabezpieczenie wierzytelności banku w drodze ubezpieczenia ryzyk działalności kredytowej a realizacja regresu ubezpieczeniowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 3, s. 55; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2013 r., I CSK 571/12, LEX nr 1360160 oraz K. Nowak, *Ubezpieczenie nieruchomości z cesją praw jako zabezpieczenie spłaty kredytu hipotecznego w kontekście interesu konsumenta*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2019, nr 4, s. 87.

⁶ Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2017 ze zm.).

⁷ Zob. m.in. wyrok SO w Łodzi z dnia 15 lutego 2017 r., III Ca 1932/16, LEX nr 2386081 oraz wyrok SO w Warszawie z dnia 5 października 2016 r., XXVII Ca 3047/16, LEX nr 2257238, a także M. Więcko-Tułowicka, *Ubezpieczenia kredytu w kontekście zabezpieczenia interesów banków*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 11, s. 105.

2. Umowa ubezpieczenia jako sposób zabezpieczenia wierzytelności

Wskazane wcześniej sposoby zabezpieczeń wierzytelności banków nie są jedynymi wykorzystywanymi w obrocie. W celu ochrony swoich interesów banki mogą wymagać od kredytobiorcy zawarcia umowy ubezpieczenia, która będzie miała taki skutek, że w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego⁸ uzyskana suma pieniężna będzie zaspokajała roszczenie kredytodawcy⁹. Wskazane uprawnienie wynika z dwóch czynników. Po pierwsze, otwartego katalogu zabezpieczeń wierzytelności pieniężnych, a co za tym idzie, ograniczonej swobody w doborze zabezpieczenia do konkretnej umowy kredytu¹⁰. Po drugie, z bezpośredniego uprawnienia banku przy zawieraniu umowy kredytu hipotecznego. Wynika to z art. 9 ust. 2 ustawy o kredycie hipotecznym¹¹. Stanowi on o możliwości żądania banku skierowanego do kredytobiorcy o zawarcie umowy ubezpieczenia, dotyczącej umowy kredytu lub przelewu wierzytelności z tej umowy na kredytodawcę. Co ważne, bank powinien wskazać minimalny, akceptowalny zakres ubezpieczenia, a nie wskazywać konkretny zakład ubezpieczeń, z którym kredytobiorca miałby tę umowę zawrzeć (art. 9 ust. 2 u.k.h.).

Wskazując, że banki mogą i wykorzystują ubezpieczenia jako sposób zabezpieczenia swoich wierzytelności kredytowych, należy dokonać wyszczególnienia stosowanych konstrukcji ubezpieczeniowych. Wskazuje się tu następujące konstrukcje:

- a) bank zostaje ustanowiony jako uposażony z umowy ubezpieczenia na życie kredytobiorcy;
- b) dochodzi do cesji wierzytelności z umowy ubezpieczenia;
- c) bank ubezpiecza własny interes;
- d) bank zawiera ubezpieczenie na cudzy rachunek (ubezpieczonym zaś jest wówczas najczęściej kredytobiorca)¹².

Przy ubezpieczeniach na życie pojawiają się dwie możliwości mające różne skutki. W pierwszej z nich bank może warunkować udzielenie kredytu od zawarcia przez

⁸ Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2019 r., IV CSK 516/17, LEX nr 2607888 – „Pojęcie wypadku ubezpieczeniowego, którego wystąpienie warunkuje obowiązek spełnienia przez ubezpieczyciela określonego świadczenia (art. 805 § 1 k.c.), nie zostało ustawowo zdefiniowane. Z tego względu stwierdzenie, czy konkretne zdarzenie stanowi taki wypadek, z reguły wymaga dokonania wykładni umowy ubezpieczenia oraz – stanowiących jej integralną część – ogólnych warunków ubezpieczenia, przy uwzględnieniu reguł określonych w art. 65 § 2 k.c. Wykładnia ta nie może pomijać celu umowy ubezpieczenia, którym jest ochrona ubezpieczonego, realizowana przez uwzględnienie – jako zasady – odpowiedzialności ubezpieczyciela, przy jednoczesnym ograniczonym rozumieniu przesłanek wyłączających tę odpowiedzialność; nie może zatem prowadzić do zaostrzenia wymagań stawianych ubezpieczającemu i ograniczenia obowiązków ubezpieczyciela; powinna przy tym respektować założenia racjonalności niezbędne do uzyskania rozsądnego rezultatu” oraz M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 7.

⁹ *Ibidem*, s. 3.

¹⁰ D. Rogoziński, *Zabezpieczenie wierzytelności banku...*, s. 55–56.

¹¹ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2245; dalej: u.k.h.).

¹² N. Szydłowska, *Bank jako uprawniony do dochodzenia roszczeń z umowy ubezpieczenia zawartej jako zabezpieczenie spłaty kredytu*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2018, nr 3, s. 51.

kredytobiorcę umowy ubezpieczenia, w której wskaże on bank jako uposażonego¹³. W tym stosunku ubezpieczenia bank jest osobą trzecią, niebędącą stroną umowy, której uprawnienia powstają w chwili ziszczenia się wypadku ubezpieczeniowego, tj. śmierci ubezpieczonego¹⁴. W tym wariancie z perspektywy banku jest pewien istotny problem. Zgodnie z brzmieniem art. 831 § 1 k.c. ubezpieczający może w każdym momencie zmienić wskazanego przez siebie uposażonego. Dla kredytodawcy może to być bardzo niekorzystne, ponieważ osłabia zabezpieczenie wierzytelności. Aby zminimalizować to ryzyko, banki zawierają z ubezpieczającym umowę, w której zobowiązuje się on do niekorzystania z uprawnienia przysługującego mu wprost z przepisu art. 830 § 1 k.c. Rozwiązanie to nie jest jednak w pełni skuteczne, gdyż opisywana umowa odnosi skutek wyłącznie między jej stronami. Zatem ubezpieczający-kredytobiorca dalej będzie mógł skutecznie względem ubezpieczyciela zmienić uposażonego, co będzie skutkowało w stosunku między nim a bankiem wyłącznie potencjalną odpowiedzialnością kontraktową. Z tego powodu banki decydują się same zawierać umowy ubezpieczenia jako ubezpieczający, ubezpieczając życie swojego klienta i samych siebie wskazując jako uposażonych, tym samym wykluczając konieczność zawierania dodatkowej umowy między kredytobiorcą a kredytodawcą, a więc wykorzystując instytucję ubezpieczenia na cudzy rachunek (art. 808 k.c.)¹⁵. Ustawodawca przewidział możliwość wystąpienia takiej sytuacji i zaimplementował ją bezpośrednio do legislacji, wskazując, że w przypadku umowy ubezpieczenia zawartej na cudzy rachunek do wykonywania uprawnień dotyczących zmiany osoby uposażonej potrzebna jest zgoda ubezpieczonego. Jednak nie jest to reguła, ponieważ umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia mogą zastrzec samodzielność ubezpieczającego w tym zakresie (art. 831 § 1¹ k.c.).

Drugą możliwością jest cesja z umowy ubezpieczenia, która polega na tym, że kredytobiorca przenosi na bank swoje prawa i obowiązki przysługujące mu z umowy ubezpieczenia. Artykuł 823 k.c. stanowi, że w razie zbycia przedmiotu ubezpieczenia prawa z zawartej umowy ubezpieczenia mogą zostać przeniesione na jego nabywcę. Jest to jednak uwarunkowane zgodą ubezpieczyciela, z zastrzeżeniem, że ogólne warunki ubezpieczenia lub umowa nie stanowią inaczej. *Ex lege* na nabywcę przechodzą jednak obowiązki wynikające z zawartej umowy, co może doprowadzić do sytuacji, w której bank będzie jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem ubezpieczyciela. Bank może tego uniknąć, czyniąc odpowiednie zastrzeżenie w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie. W przypadku przeniesienia samego prawa do wierzytelności zastosowanie znajdzie § 4 z art. 823 k.c., stanowiący, że przy przenoszeniu wierzytelności, jakie powstały lub mogą powstać wskutek zajścia przewidzianego w umowie wypadku, nie stosuje się poprzednich paragrafów tego przepisu. Co za tym idzie, zastosowanie

¹³ D. Rogoziński, *Zabezpieczenie wierzytelności banku...*, s. 49.

¹⁴ N. Szydłowska, *Bank...*, s. 52.

¹⁵ *Ibidem*.

znajdą tam przepisy o przelewie wierzytelności, które nie wymagają, co do zasady, zgody dłużnika na przelew tejże¹⁶.

Bank może także w ramach umowy ubezpieczenia ubezpieczyć swój własny interes, np. poprzez tzw. ubezpieczenie niskiego wkładu. W tym przypadku bank jest zarówno ubezpieczonym, jak i ubezpieczającym, ponieważ zawierając tę umowę, chroni się przed ewentualnym brakiem spłaty przez kredytobiorcę, który składając wniosek kredytowy na standardowych warunkach, otrzymałby decyzję odmowną. W ramach tego ubezpieczenia dochodziło do swego rodzaju paradoksu, ponieważ kredytobiorca, mimo braku posiadania statusu bezpośredniej strony umowy, ponosił ciężary z nią związane, nie mając jednocześnie rzeczywistego wpływu na wybór konkretnego ubezpieczyciela czy zapoznania się z warunkami umowy. *De facto* bank zabezpieczał swoje interesy kosztem kredytobiorcy. Nie można także pominąć regulacji z art. 828 § 1 k.c., która będzie miała zastosowanie w przypadku zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego. Zgodnie z przywołanym przepisem w dniu wypłaty odszkodowania ubezpieczyciel nabywa roszczenie do osoby trzeciej odpowiedzialnej za szkodę do wysokości wypłaconego odszkodowania. Zatem doprowadza to do sytuacji, w której kredytobiorca nie dość, że opłacał składkę wynikającą z umowy, której stroną nie był, to jeszcze będzie musiał zwrócić ubezpieczycielowi kwotę w wysokości wypłaconego odszkodowania¹⁷. Zgodnie z doktryną i orzecnictwem taki sposób kształtowania stosunku prawnego jest co najmniej kontrowersyjny¹⁸.

Omawiając zawarcie przez bank ubezpieczenia na cudzy rachunek, pojawia się zagadnienie *bancassurance*, czyli szeroko ujęte, wszelkie relacje prawne, w jakie wchodzi banki i ubezpieczyciele, w celu objęcia ochroną ubezpieczeniową klientów banków¹⁹. W ramach współpracy ubezpieczycieli z bankami ubezpieczyciele wykorzystują za opłatą sieć dystrybucyjną placówek bankowych do sprzedaży swoich produktów. Taki sposób działalności dopuszczają same przepisy (art. 6 ust. 1 pr.b.), które pozwalają bankom na prowadzenie także działalności z katalogu tam wskazanego. W ust. 7 wskazanego przepisu bankom jasno zezwolono na świadczenie innych usług finansowych, a za takie uznaje się pośrednictwo banku w zawieraniu umów ubezpieczenia²⁰. Jednakże w związku z takim postępowaniem bank nie uzyskuje podwójnej korzyści w postaci zabezpieczenia swojego interesu i do tego uzyskania wynagrodzenia prowizyjnego za zawarcie umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek. Na przeszkodzie takim praktykom stoi art. 18 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej²¹. Artykuł ten wprost przewiduje zakaz otrzymywania wynagrodzenia lub innych

¹⁶ *Ibidem*, s. 52–55.

¹⁷ *Ibidem*, s. 58–59, zob. także D. Rogoziński, *Zabezpieczenie wierzytelności banku...*, s. 56.

¹⁸ Wyrok SR w Warszawie z dnia 15 stycznia 2015 r., I C 2273/14, LEX nr 1901843 oraz N. Szydłowska, *Bank...*, s. 59.

¹⁹ M. Orlicki, *Pozycja prawna banku w ubezpieczeniach bancassurance*, „Prawo Asekuracyjne” 2008, nr 2, s. 66.

²⁰ Wyrok SO w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2017 r., XXV C 906/16, LEX nr 2364227 oraz B. Mrozowska, *Bancassurance – regulacje prawne i samoregulacja rynku*, „Prawo Asekuracyjne” 2022, nr 3, s. 33.

²¹ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 656; dalej: u.d.u.r.).

korzyści przez ubezpieczającego w związku z oferowaniem możliwości skorzystania z ochrony ubezpieczeniowej lub czynnościami związanymi z wykonywaniem umowy ubezpieczenia²². Nie wyklucza to jednak możliwości zobowiązania się ubezpieczonego do pokrywania kosztu składki (art. 18 ust. 1 u.d.u.r.). Taka umowa będzie zawarta między ubezpieczonym a ubezpieczającym i nie odnosi skutku względem ubezpieczyciela²³. Co za tym idzie, to bank będzie względem ubezpieczyciela zobowiązany do zapłaty składki ubezpieczeniowej, z zastrzeżeniem, że w przypadku wyegzekwowania od ubezpieczającego przez ubezpieczyciela wymagalnego świadczenia będzie mu przysługiwało względem kredytobiorcy roszczenie odszkodowawcze.

3. Regulacje organu nadzoru

O wzroście popularności *bancassurance* na przestrzeni ostatnich lat świadczy również fakt, że Komisja Nadzoru Finansowego (dalej: KNF lub Komisja) zwróciła na to zjawisko uwagę i wydała w 2014 r. Rekomendację U²⁴, która bezpośrednio dotyczy tego, w jaki sposób powinny działać banki, świadcząc usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego. W ramach tego dokumentu organ nadzoru przedstawił 21 rekomendacji skierowanych do sektora bankowego. Dla niniejszej pracy najbardziej istotne są: Rekomendacja 7, Rekomendacja 10 i Rekomendacja 11.

Rekomendacja 7²⁵ wskazuje, że w swojej działalności z zakresu *bancassurance* bank powinien prowadzić ją w taki sposób, aby nie powodować konfliktu interesów, a w szczególności, aby nie doszło do występowania banku w podwójnej roli – zarówno jako ubezpieczającego, jak i pośrednika. Jest to bardzo istotne z uwagi na potencjalne wynagrodzenie banku jako pośrednika, które zgodnie z przytoczonym art. 18 ust. 1 u.d.u.r. nie może zostać wypłacone, jeżeli bank występowałby równocześnie w charakterze ubezpieczającego. W sytuacji, gdy bank będzie jedynie ubezpieczającym, może on otrzymać jedynie ekwiwalent za czynności związane z obsługą zawieranej umowy ubezpieczenia.

Rekomendacja 10²⁶ skupia się na konieczności zapewnienia klientowi bądź jego spadkobiercom możliwości bezpośredniego dochodzenia roszczeń od zakładu ubezpieczeń w sytuacji, gdy z umowy ubezpieczenia to bank jest uprawnionym do takiego działania, a podjął decyzję o nieskorzystaniu z uprawnień. W tej rekomendacji w sposób ramowy wskazano, poprzez jakie działania bank może osiągnąć to, co jest rekomendowane. Wśród najważniejszych punktów należy wymienić: ustalenie odpowiednich procedur dochodzenia roszczeń ubezpieczeniowych, niezwłoczne informowanie

²² M. Orlicki, *Kilka uwag o przepisach dotyczących ubezpieczeń na cudzy rachunek w nowej ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej*, „Prawo Asekuracyjne” 2016, nr 1, s. 16.

²³ N. Szydłowska, *Bank...*, s. 62.

²⁴ Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacja U dotycząca dobrych praktyk w zakresie bancassurance*, Warszawa, czerwiec 2014.

²⁵ Rekomendacja 7 [w:] Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacja U...*, s. 19.

²⁶ Rekomendacja 10 [w:] Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacja U...*, s. 27–28.

klienta bądź spadkobierców o odstąpieniu od dochodzenia roszczeń i poinformowanie o możliwości dokonania cesji uprawnień na klienta lub jego następców prawnych.

Rekomendacja 11²⁷ zwięźle wskazuje, że jeżeli klient w umowie jest ubezpieczonym, a bank ubezpieczającym, to rolą banku jest podejmowanie działania w interesie klienta lub jego następców prawnych. W głównej mierze w tej rekomendacji KNF odwołuje się do należytej staranności banku w realizowanych działaniach i faktu, że z racji na swój profesjonalizm to właśnie bank powinien zadbać o prawidłowe zabezpieczenie zarówno swojego interesu, jak i interesu klienta lub jego spadkobierców.

Jakkolwiek to, co wskazuje Komisja w przywołanych rekomendacjach, potencjalnie mogłoby się przysłużyć do poprawy sytuacji klientów przy zawieraniu umów ubezpieczenia jako formy zabezpieczenia kredytu, to pojawia się problem w postaci charakteru prawnego rekomendacji wydawanych przez KNF. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej²⁸ w art. 87 wymienia źródła prawa powszechnie obowiązującego, wskazując wśród nich: Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia i akty prawa miejscowego. Nie znajdują się tam nazwane wprost „rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego” czy akty nazywane „dokumentami wydawanymi przez organ nadzoru”. Co więcej, te akty nie znalazły się także w art. 93 Konstytucji RP, który wskazuje na źródła prawa wewnątrznie obowiązującego. Same rekomendacje są wydawane przez Komisję Nadzoru Finansowego na podstawie art. 137 pr.b., który umożliwia KNF przedstawianie rekomendacji dotyczących dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami. Jednakże wskazane okoliczności doprowadzają do wniosku, że rekomendacje te są w istocie aktami typu *soft law*, które nie mają charakteru powszechnie obowiązującego – mają wyłącznie uzupełniać akty prawne, interpretować przepisy lub doprecyzowywać stosowane procedury²⁹.

4. Bierność banku w realizacji przysługujących uprawnień

Przekładając powyższe rozważania na praktykę, posłużymy się dwoma reprezentatywnymi przykładami stanów faktycznych dotyczących ubezpieczeń zawieranych w ramach zabezpieczenia umowy kredytu, aby zobrazować realną sytuację, w jakiej może znaleźć się ubezpieczony-kredytobiorca. W obu przypadkach uprawniony bank wystąpi do ubezpieczyciela po wystąpieniu wypadku ubezpieczeniowego, jednak otrzyma decyzję odmowną, a wtedy zamiast dochodzić roszczenia od ubezpieczyciela, zwróci się do kredytobiorcy lub jego następców o dalsze regulowanie należności z tytułu umowy kredytu.

²⁷ Rekomendacja 11 [w:] Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacja U...*, s. 28–29.

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP).

²⁹ A. Nadolska, *Soft law w regulacji rynku finansowego w Polsce: rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF*, Warszawa 2021, s. 16.

W pierwszej sytuacji założmy, że kredytobiorca zawiera na własny rachunek umowę ubezpieczenia zabezpieczającą spłatę zobowiązania z tytułu umowy kredytu mieszkaniowego w przypadku utraty pracy. Wymaganie zawarcia powyższej umowy ubezpieczenia wynika z uregulowania zawartego w umowie kredytu, poprzez które bank warunkuje wypłatę kwoty kredytu od przeniesienia praw ubezpieczonego z tytułu umowy ubezpieczenia na bank. Kredytobiorca, zawierając taką umowę kredytu, jak również umowę zabezpieczenia z nim związaną, stawia się w sytuacji, w której *de facto* znajduje się poza stosunkiem prawnym wynikającym z umowy ubezpieczenia, bez jakiegokolwiek świadomości podjętych działań. W przypadku większości kredytobiorców nie zachodzi nawet podejrzenie, że zawierając umowy w takiej formie, pozbawia się legitymacji procesowej do dochodzenia roszczeń wynikających z zawartej umowy ubezpieczenia. Sytuacja taka ma miejsce z prostego powodu, a mianowicie banki oraz ubezpieczyciele cieszą się dużym zaufaniem społecznym, będąc podmiotami profesjonalnymi rynku finansowego, co za tym idzie, kredytobiorca nie powinien się obawiać, że zostanie nieprawidłowo potraktowany przez profesjonalistę. Ubezpieczający uważa zatem, iż zawarł umowę ubezpieczenia, jest chroniony i nie musi obawiać się o spłatę kredytu w przypadku wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego, co jak się okazuje, jest przeświadczeniem błędnym, gdyż jest on pozbawiony legitymacji procesowej i związanych z nią praw.

Przedstawmy również drugą sytuację, w której to bank zawiera umowę ubezpieczenia na życie na rachunek kredytobiorcy. Kredytobiorca musi wyrazić zgodę na zawarcie takiego ubezpieczenia na jego rzecz, a ponadto zgodzić się na wskazanie przez bank uposażonego z tytułu ubezpieczenia. W tym przypadku bank wskazuje uposażonego z reguły w ogólnych warunkach umowy, gdzie znajduje się zapis, który stanowi, że uposażonym do zaspokojenia się w pierwszej kolejności z sumy ubezpieczenia będzie ubezpieczający, a zatem wskazuje samego siebie. W takiej sytuacji bank jest ubezpieczającym, a kredytobiorca ubezpieczonym, przy czym bank jest też uposażonym. Co za tym idzie, to bank jest jedynym uprawnionym do dochodzenia roszczeń z tytułu zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego. Dodatkowo przyjmijmy, że w samej umowie kredytu znajduje się postanowienie, w którym bank obciąża ubezpieczonego zapłatą składki ubezpieczenia. Mimo iż umowa ubezpieczenia zawarta jest w interesie ubezpieczonego, to na niego właśnie przerzucony jest całkowity ciężar związany z pokryciem kosztów ubezpieczenia. Skoro uposażonym z umowy ubezpieczenia jest bank, to ewentualni spadkobiercy ubezpieczonego pozostają poza stosunkiem prawnym umowy, również mając jedynie ograniczone prawa w aspekcie procesowym.

W związku z powyższym, mimo iż zawarcie przywołanych umów jest zgoła inną procedurą i różnią się one od siebie, to zachodzący efekt jest ten sam. Prawnie indyferentna jest zatem forma przeniesienia prawa (przelew wierzytelności czy wskazanie uposażonego), a istotny jest skutek takiego przeniesienia, tj. pozbawienie ubezpieczonego legitymacji procesowej i pozostawienie go poza prawnym stosunkiem umowy ubezpieczenia, kiedy to on ponosi wszelkie koszty tego ubezpieczenia.

W każdym ze wskazanych zabezpieczeń wierzytelności za pomocą umowy ubezpieczenia bank staje się *de facto* podmiotem uprawnionym do dochodzenia roszczeń

od ubezpieczyciela, jednakże po zgłoszeniu wypadku ubezpieczeniowego i uzyskaniu decyzji odmownej bank może nie podjąć dalszych działań, często nie informując nawet ubezpieczonego o możliwości wniesienia odwołania czy skierowania sprawy na wokandę sądową. Wskazuje tylko, że ubezpieczyciel odmówił świadczenia, w związku z czym kredytobiorca-ubezpieczony dalej jest zobligowany do opłacania raty, mimo iż myślał, że jest chroniony przez zawartą umowę ubezpieczenia.

Jako możliwą przyczynę takiej patowej sytuacji można wskazać *bancassurance* w zakresie powiązań kapitałowych między ubezpieczycielem a bankiem-kredytodawcą. Po pierwsze, niejednokrotnie bank i ubezpieczyciel należą do jednej grupy kapitałowej, w związku z czym bardziej „opłaca się” dochodzić dalej świadczenia od dłużnika, ponieważ nie naraża się grupy na stratę finansową, którą by bezsprzecznie spowodowało wypłacenie odszkodowania przez ubezpieczyciela³⁰. Po drugie, przez zażyłość wynikającą z *bancassurance* banki dzięki uzyskiwanym korzyściom stawały się lojalne wobec ubezpieczycieli³¹, działając tym samym na szkodę dłużnika.

Taka sytuacja może godzić w interesy samych ubezpieczonych, którzy uiszczając składkę za zawarte ubezpieczenie, działają z myślą, że zapewniają sobie (i ewentualnie swoim następcom prawnym) ochronę przed dochodzeniem roszczeń przez bank w przypadku ziszczenia się wypadku ubezpieczeniowego objętego ochroną w danej umowie.

5. Konsekwencje pozostawania kredytobiorcy poza stosunkiem wynikającym z umowy ubezpieczenia

Pojawia się zatem problem pozostawania kredytobiorcy (lub jego spadkobierców) poza stosunkiem prawnym wynikającym z umowy ubezpieczenia, bez jakiegokolwiek świadomości takiego stanu rzeczy z jego strony. Niezależnie od tego, w jakiej formie została zawarta umowa ubezpieczenia (przeniesienie swoich praw poprzez cesję czy wskazanie banku jako uposażonego), po wystąpieniu wypadku ubezpieczeniowego pozbawia ona kredytobiorcę (lub jego następców prawnych) legitymacji procesowej do dochodzenia roszczenia z tytułu tejże umowy. W momencie odmowy wypłaty świadczenia przez ubezpieczyciela aktualizuje się konsekwencja w postaci braku legitymacji procesowej ubezpieczonego do dochodzenia swoich roszczeń³².

³⁰ Przykładowo Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. posiada 20% akcji Banku Pekao S.A. oraz 32% akcji Alior Banku S.A. – zob. <https://www.pekao.com.pl/relacje-inwestorskie/akcje/akcjonariat.html> [dostęp: 15.01.2023] oraz <https://www.biznesradar.pl/akcjonariat/ALIOR-BANK> [dostęp: 15.01.2023]. Czy np. Getin Noble Bank, który do dnia 20 czerwca 2022 r. posiadał ok. 9% TU Europa – zob. <https://www.gnb.pl/raporty/raporty-biezace/raport-biezacy-nr-182022.html> [dostęp: 4.04.2023].

³¹ N. Szydłowska, *Bank...*, s. 62.

³² D. Rogoziński, *Procesowa ochrona praw ubezpieczonego-konsumenta w kontekście realizacji prawnego zabezpieczenia wierzytelności kredytowej ustanowionego na umowie ubezpieczenia*, „Bezpieczny Bank” 2019, nr 3(76), s. 118.

Jeżeli ubezpieczyciel swoją odmowę opiera na postanowieniach, które mogą zostać potraktowane jako klauzule abuzywne, ubezpieczony nie może dochodzić swoich praw. Co za tym, idzie traci on również swoją uprzywilejowaną, konsumencką możliwość obrony przed nieuczciwymi postanowieniami umownymi³³.

W sytuacji, gdy bank po uzyskaniu odmowy wypłaty świadczenia od ubezpieczyciela zwraca się do kredytobiorcy o dalsze regulowanie należności, kredytobiorca ma ograniczone możliwości działania i nadal musi regulować swoje świadczenie na rzecz banku w obawie o płynące z zaprzestania konsekwencje, gdyż nie ma legitymacji prawnej do wystąpienia przeciwko ubezpieczycielowi, aby ten wypłacił sumę ubezpieczenia bankowi i zwolnił go tym samym z obowiązku³⁴. Clue problemu jest fakt, że to właśnie pozbawiony legitymacji procesowej kredytobiorca ponosi koszt składki związanej z umową ubezpieczenia³⁵. Taka sytuacja jest rażąco niesprawiedliwa dla kredytobiorcy, który żyje w przeświadczeniu, że jest objęty ochroną ubezpieczeniową³⁶.

To bank posiada uprawnienie do wyboru sposobu i zakresu realizacji zabezpieczenia kredytu, a także decyduje o kolejności tej realizacji, zgodnie z art. 93 pr.b. Jest to zatem prawo, a nie obowiązek³⁷. Jednak korzystanie z niego nie może być nieograniczone. Ograniczenia te wynikają chociażby z zasady poszanowania lojalności i interesu klienta oraz z samej natury stosunku zabezpieczenia kredytu. Kreuje to możliwość pociągnięcia banku do odpowiedzialności, jednakże nie rozwiązuje problemu ubezpieczonego kredytobiorcy, który ponosił wszelkie ciężary związane z zawarciem stosunku ubezpieczenia, a nadal nie ma prawnej możliwości dochodzenia wypłaty należnej pośrednio mu sumy³⁸. W tej sytuacji nie można zatem mówić o efektywnym zapewnieniu konsumentom ochrony przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorców, a obowiązek zapewnienia takiej ochrony nakłada na państwa członkowskie Unii Europejskiej dyrektywa 93/13/EWG³⁹.

6. Uprawnienia kredytobiorcy w aktualnym stanie prawnym

Pierwszym rozwiązaniem problemu pozostawania kredytobiorcy poza stosunkiem ubezpieczenia w obecnym stanie prawnym jest wniesienie powództwa o ustalenie zajścia wypadku ubezpieczeniowego. To rozwiązanie opiera się na linii orzeczniczej ukształtowanej przez sądy⁴⁰. Polega ono na wystąpieniu kredytobiorcy do sądu

³³ *Ibidem*.

³⁴ Zob. wyrok SO w Lublinie z dnia 13 stycznia 2014 r., I C 536/12, LEX nr 1845461.

³⁵ N. Szydłowska, *Bank...*, s. 59.

³⁶ Zob. wyrok SO w Warszawie z dnia 23 maja 2017 r., V Ca 2232/16, LEX nr 2439680.

³⁷ H. Kosiński, *Komentarz do art. 93 [w:] Prawo bankowe. Komentarz*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2013, nb 7.

³⁸ D. Rogoziński, *Procesowa ochrona praw...*, s. 120.

³⁹ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21.04.1993, s. 29).

⁴⁰ Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 22 lutego 2012 r., I ACa 752/11, OSAB 2012, nr 1, poz. 19–24 oraz wyrok SA w Katowicach z dnia 29 października 2015 r., ACa 492/15, LEX nr 1927461.

o ustalenie wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego, a co za tym idzie – odpowiedzialności ubezpieczyciela. Kredytobiorca posiada taką legitymację samodzielnie, jeżeli jego zobowiązanie wobec banku uzależnione jest w pełni bądź w części od odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, z którym zawarta umowa stanowi prawne zabezpieczenie spłaty zaciągniętego kredytu. W procesie tym ubezpieczony kredytobiorca może uzyskać orzeczenie stwierdzające odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń (poprzez ustalenie, iż do wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego doszło, a zatem ubezpieczyciel jest obowiązany do wypłaty świadczenia), co jednoznacznie rozstrzyga kwestię wypłaty środków, jednak nie rozstrzyga o wysokości tej wypłaty, a także o dacie wymagalności oraz innych podobnych mogących wynikać kwestiach spornych⁴¹. Takiego rozwiązania nie można jednak uznać za w pełni efektywne. Nawet jeżeli sąd orzeknie o ustaleniu zajścia wypadku ubezpieczeniowego i odpowiedzialności ubezpieczyciela pozytywnie, to kredytobiorca nadal nie ma prawnej możliwości przymuszenia banku do żądania realizacji zapłaty od ubezpieczyciela. W gestii banku nadal będzie leżeć kwestia zwrócenia się do ubezpieczyciela o wypłatę należnych środków. Można jednak przyjąć, że bank po uzyskaniu informacji o wygranej sprawie od kredytobiorcy wystąpi do ubezpieczyciela o zapłatę, obawiając się o swoją odpowiedzialność odszkodowawczą wobec kredytobiorcy⁴². Jednakże takie rozwiązanie może być czasochłonne, a należy mieć na uwadze, iż termin przedawnienia omawianych roszczeń wynosi co do zasady 3 lata, przy czym w orzecznictwie pojawiają się wątpliwości, czy wystąpienie kredytobiorcy z powództwem o ustalenie w istocie biegu tego przedawnienia przerywa. Jedni uważają, że do przerwania terminu przedawnienia dochodzi wraz z wniesieniem powództwa o ustalenie, natomiast inni, że nie może dochodzić do przerwania biegu przedawnienia powództwem o ustalenie, gdyż nie jest to postępowanie, którego przedmiotem jest roszczenie dochodzone od ubezpieczyciela⁴³.

Drugim sposobem jest wytoczenie powództwa na rzecz osoby trzeciej. Według Sądu Najwyższego⁴⁴ taka możliwość jest dopuszczalna, mimo iż dotyczy umowy ubezpieczenia, według której w tym wypadku powód nie jest stroną uprawnioną do dochodzenia roszczenia. Istotne jest, że w przedstawionej Sądowi Najwyższemu do rozpoznania sprawie to kredytobiorca zawarł umowę ubezpieczenia, a następnie dokonał cesji swojej wierzytelności przysługującej mu od ubezpieczyciela na rzecz banku, co stanowiło formę zabezpieczenia. Tak sformułowane powództwo przedstawia logiczne uzasadnienie ekonomiczne z punktu widzenia ubezpieczonego-kredytobiorcy, gdyż to na nim spoczywa obowiązek uiszczania opłat związanych z umową ubezpieczenia, a od ubezpieczyciela zależy możliwość uwolnienia się kredytobiorcy od odpowiedzialności względem banku, co za tym idzie – sprawiedliwe będzie zastosowanie takiej

⁴¹ Zob. wyrok SN z dnia 12 września 2013 r., IV CSK 91/13, LEX nr 1413591.

⁴² D. Rogoziński, *Procesowa ochrona praw...*, s. 122.

⁴³ Odmienne stanowiska zob. B. Czech, *Komentarz do art. 189 kpc [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1–2, red. A. Marciniak, wyd. 4, Warszawa 2019 oraz M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 63.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2014 r., IV CSK 309/13, LEX nr 2152431.

konstrukcji. Zasadne jest, aby legitymacja prawna osób trzecich (kredytobiorca, spadkobiercy) była wyłączona, aby bank mógł zaspokoić się z sumy ubezpieczenia bezpośrednio, natomiast kredytobiorca powinien być zabezpieczony w przypadku, gdy bank tego uprawnienia nie realizuje. Takie rozwiązanie pozwala na efektywne dochodzenie roszczenia i uwolnienie się kredytobiorcy od zobowiązania wobec banku⁴⁵. Kredytobiorca występuje w imieniu banku i na jego korzyść, co za tym idzie, wygranie sprawy z ubezpieczycielem będzie obligowało go do wypłaty sumy ubezpieczenia na rzecz banku, tym samym uwalniając tego pierwszego od odpowiedzialności wobec banku.

Jako trzecią, alternatywną metodę rozwiązania zaistniałej sytuacji można zaproponować oczekiwanie na to, aż to bank pozwie kredytobiorcę. Można zakładać, że prędzej czy później do takiego pozwu bądź wezwania kredytobiorcy do zapłaty przez bank dojdzie, w sytuacji gdy kredytobiorca nadal będzie posiadał stałe źródło dochodu czy też majątek, z którego może być prowadzona egzekucja. W tym wypadku kredytobiorca powinien wskazać bankowi, iż w pierwszej kolejności powinien on zaspokoić się z zabezpieczenia, którym jest zawarta umowa ubezpieczenia, i oczekiwać na odpowiedź banku. Warto również zaznaczyć, że w istocie do wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego doszło i to ubezpieczyciel jest zobowiązany do zapłaty na rzecz banku. Jest to rozwiązanie bardzo ryzykowne, ponieważ w przypadku przegranej sprawy z bankiem kredytobiorca pozostanie bez żadnego innego wyjścia – będzie musiał zapłacić należność, przy czym wtedy do zapłaty zostanie postawiona cała suma kredytu jednocześnie. Jednakże w tym wypadku będzie on miał możliwość obrony swoich praw. Kredytobiorca może bowiem spróbować linii obrony opartej na abuzywności postanowień umowy ubezpieczenia, iż w istocie ograniczenie odpowiedzialności ubezpieczyciela lub jej wyłączenie nie zachodzi. W takiej sytuacji pozostaje istotna kwestia, a mianowicie obrona stanowiska, że powstanie wierzytelności w postaci roszczenia o zapłatę należnej kwoty z umowy ubezpieczenia powoduje wygaśnięcie zobowiązania kredytobiorcy z umowy kredytu. Jest to jednak pomysł, którego w aspekcie prowadzonych rozważań nie sposób będzie omówić, gdyż wymaga istotnego pogłębienia tego zagadnienia i analizy związanych z tym rozwiązaniem ryzyk, które w przypadku każdej indywidualnej sytuacji mogą być odmienne.

Podsumowanie – postulowane propozycje zmian w legislacji

Pierwszym sposobem na rozwiązanie zaistniałego problemu, który w pewnym stopniu został już zaimplementowany, będzie zobowiązanie banku do dokonania cesji zwrotnej na rzecz kredytobiorcy, jeżeli nie będzie on dochodził wypłaty ubezpieczenia od ubezpieczyciela bądź uzyska on lub jego spadkobiercy kwotę niesatysfakcjonującą. Propozycja podobnego sposobu rozwiązania takiej sytuacji znajduje się w przywołanej wyżej Rekomendacji U Komisji Nadzoru Finansowego z czerwca 2014 r., której postulat nr 10 stanowi: „W przypadku, gdy klient ma status ubezpieczonego, klient lub

⁴⁵ D. Rogoziński, *Procesowa ochrona praw...*, s. 125.

jego spadkobiercy powinni mieć zapewnioną możliwość bezpośredniego dochodzenia roszczeń w sytuacji, kiedy bank jest podmiotem uprawnionym do dochodzenia wypłaty świadczenia od zakładu ubezpieczeń i podejmie decyzję o nieskorzystaniu z tego uprawnienia. Bank powinien umożliwić klientowi samodzielne dochodzenie roszczenia⁴⁶. Mimo iż KNF nie wskazuje w Rekomendacji 10 bezpośrednio na cesję zwrotną, to zakłada umożliwienie dochodzenia roszczenia w przewidziany prawem sposób. Prostota konstrukcji cesji zwrotnej przemawia za tym, że jest to najlepsze rozwiązanie. W obecnej sytuacji kredytobiorca może zwrócić się do banku o dokonanie zwrotnego przelewu wierzytelności, którego w pierwszej kolejności dokonał kredytobiorca. Jednak formalnie bank nie jest zobligowany do zawarcia takiej umowy, gdyż Rekomendacja U jest rodzajem swoistego *soft law*, które jest niewiążące, mimo tego powinno wpływać na postępowanie podmiotów profesjonalnych⁴⁷. Dlatego uważamy, że rozwiązaniem mogłoby być nałożenie na bank obowiązku dokonania przelewu zwrotnego wierzytelności, na wniosek kredytobiorcy (lub jego spadkobierców), w przypadku, gdy bank nie ma zamiaru odwoływać się od decyzji ubezpieczyciela. Istotne jest, aby do przelewu zwrotnego wierzytelności nie dochodziło *ex lege*, a na wniosek kredytobiorcy, aby interes banku nadal był chroniony, a sama konstrukcja aktywizowała kredytobiorcę do dochodzenia swoich praw w sporze z ubezpieczycielem, zabezpieczając tym samym roszczenie o zapłatę banku. Konstrukcja mogłaby zatem przewidywać, iż po dokonaniu zwrotnego przelewu wierzytelności i pozytywnym rozstrzygnięciu sprawy kredytobiorca byłby zobowiązany do zaspokojenia banku w pierwszej kolejności po uzyskaniu wypłaty ubezpieczenia.

Drugim rozwiązaniem mogłoby być wprowadzenie zapisu do umowy ubezpieczenia, iż uprawnionym do dochodzenia roszczenia z tytułu umowy ubezpieczenia będzie zarówno bank, jak i kredytobiorca, z zastrzeżeniem, że niezależnie od tego, który z nich wystąpi do ubezpieczyciela, zapłata będzie następowała na rzecz banku. Jest to konstrukcja niemal identyczna jak rozwiązanie wskazane wcześniej w postaci wytoczenia powództwa na rzecz osoby trzeciej, z tą jednak różnicą, że wykazanie legitymacji procesowej kredytobiorcy nie stanowiłoby w tym przypadku problemu. Skoro sama umowa przyznawałaby takie uprawnienie kredytobiorcy, to możliwość oddalenia pozwu przez sąd z uwagi na brak legitymacji procesowej byłaby zupełnie znikoma. Zastrzeżenie, że wypłata nastąpi na rzecz banku, bez względu na to, kto wystąpi z roszczeniem, chroniłoby interes banku jako zabezpieczenie spłaty zaciągniętego kredytu. Z podobnym rozwiązaniem wyszedł Marcin Orlicki, który proponował zmianę art. 808 § 3 k.c. w następujący sposób: „ubezpieczony jest uprawniony do żądania należnego świadczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela”. Takie rozwiązanie miałyby uchronić ubezpieczonego kredytobiorcę od sytuacji, w której pozostaje on bez możliwości dochodzenia swoich roszczeń od ubezpieczyciela⁴⁸.

⁴⁶ Rekomendacja 10 [w:] Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacja U...*, s. 27–28.

⁴⁷ N. Szydłowska, *Bank...*, s. 53–54.

⁴⁸ M. Orlicki, *Założenia reformy regulacji prawnej ubezpieczeń na cudzy rachunek i ubezpieczeń służących zabezpieczeniu wierzytelności*, „Prawo Asekuracyjne” 2013, nr 1, s. 7–8.

Podobnym rozwiązaniem mogłoby być ustanowienie pełnomocnictwa szczególnego na rzecz kredytobiorcy do reprezentowania banku przed ubezpieczycielem w jednej konkretnej sprawie. Takie pełnomocnictwo obejmowałoby umocowanie kredytobiorcy do występowania przed ubezpieczycielem na rzecz banku w stosunku umowy ubezpieczenia, z którego została dokonana przez kredytobiorcę cesja wierzytelności na rzecz banku. Tym samym zabezpieczony byłby interes banku i interes kredytobiorcy, który mógłby efektywnie dochodzić roszczenia od ubezpieczyciela. Jednakże taka konstrukcja jest obciążona przede wszystkim wadą w postaci problemu niemożności korzystania przez ubezpieczonego-kredytobiorcę z instrumentów ochrony konsumenckiej, z uwagi na fakt występowania przez niego w postępowaniu jako pełnomocnik banku, a nie jako podmiot konsumencki. Pojawia się również problem pokrywania kosztów procesu w przypadku przegranej, co jest niekorzystne dla banków, gdyż to one będą ponosiły konsekwencje działań swojego pełnomocnika. Co za tym idzie, przed przyjęciem tego rozwiązania należy rozważyć jego użyteczność i wynikające z niego konsekwencje, zarówno dla ubezpieczonego-kredytobiorcy, jak i dla banku.

Można również zaproponować, aby Komisja Nadzoru Finansowego zakazała zawierania ubezpieczeń ryzyk działalności kredytowych pomiędzy ubezpieczycielem a bankiem z tej samej grupy kapitałowej. Takie rozwiązanie z dużą dozą prawdopodobieństwa wpłynęłoby korzystnie na aktywność banku w aspekcie dochodzenia roszczenia od ubezpieczyciela. Jak już wskazano powyżej, w sytuacji, w której bank i ubezpieczyciel znajdują się w tej samej grupie kapitałowej, bankowi nie zależy na dochodzeniu roszczenia od ubezpieczyciela, gdyż są oni powiązani, i niezależnie, gdzie dane środki pieniężne się znajdują, nadal pozostają w jednej grupie kapitałowej⁴⁹. Podobne wnioski można wysnuć z Rekomendacji 7 KNF⁵⁰, która stanowi: „Bank powinien prowadzić działalność w sposób nie powodujący wystąpienia konfliktu interesów, w szczególności bank powinien zapewnić, że nie będzie dochodziło do jednoczesnego, w tym faktycznego, występowania banku jako ubezpieczającego i pośrednika ubezpieczeniowego”. Nie ma w treści tej rekomendacji co prawda wskazania, że dotyczy ona pozostawiania w jednej grupie kapitałowej, a jedynie pośrednictwa banku przy zawieraniu umowy ubezpieczenia, jednak skutek obu tych czynności jest ten sam. Zatem wprowadzenie zakazu uaktywniłoby bank, któremu zależałoby na odzyskaniu środków. Rozwiązanie to jest odważne i raczej ma małe szanse na powodzenie, biorąc pod uwagę sytuację na rynku finansowo-ubezpieczeniowym, gdzie powiązanie podmiotów jest znaczące.

Przedstawiony problem jest istotny w aspekcie całego sektora *bancassurance*. Brak legitymacji procesowej kredytobiorcy do dochodzenia roszczenia od ubezpieczyciela w sytuacji, w której bank po decyzji odmownej sam tego nie robi, może naruszać interesy kredytobiorcy w sposób rażący i kształtować interesy stron niewspółmiernie. Kredytobiorca w tym stosunku jest obciążony wszystkimi kosztami związanymi z zawarciem umowy kredytu oraz ubezpieczenia, a w ostatecznym rozrachunku może

⁴⁹ Por. *ibidem*.

⁵⁰ Rekomendacja 7 [w:] Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacja U...*, s. 19.

dojść do sytuacji, w której to właśnie kredytobiorca nie posiada żadnej ochrony i na niego przerzucone zostaje całkowite ryzyko. Należy jednak pamiętać, że interesy banków również są chronione prawem, dlatego tak ważne jest wypracowanie kompromisu i zażegnanie obecnie niekorzystnej dla ubezpieczonych-kredytobiorców sytuacji.

Literatura

- Czech B., *Komentarz do art. 189 kpc [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1–2, red. A. Marciniak, wyd. 4, Warszawa 2019.
- Jędrzejewska M., *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984.
- Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacja U dotycząca dobrych praktyk w zakresie bancassurance*, Warszawa, czerwiec 2014.
- Kosiński H., *Komentarz do art. 93 [w:] Prawo bankowe. Komentarz*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2013.
- Mrozowska B., *Bancassurance – regulacje prawne i samoregulacja rynku*, „Prawo Asekuracyjne” 2022, nr 3.
- Nadolska A., *Soft law w regulacji rynku finansowego w Polsce: rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF*, Warszawa 2021.
- Nowak K., *Ubezpieczenie nieruchomości z cesją praw jako zabezpieczenie spłaty kredytu hipotecznego w kontekście interesu konsumenta*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2019, nr 4.
- Orlicki M., *Kilka uwag o przepisach dotyczących ubezpieczeń na cudzy rachunek w nowej ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej*, „Prawo Asekuracyjne” 2016, nr 1.
- Orlicki M., *Pozycja prawna banku w ubezpieczeniach bancassurance*, „Prawo Asekuracyjne” 2008, nr 2.
- Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002.
- Orlicki M., *Założenia reformy regulacji prawnej ubezpieczeń na cudzy rachunek i ubezpieczeń służących zabezpieczeniu wiarytelności*, „Prawo Asekuracyjne” 2013, nr 1.
- Raport AMRON-SARFIN 2/2022, *Ogólnopolski raport o kredytach mieszkaniowych i cenach transakcyjnych nieruchomości*, Raport nr 52.
- Rogoziński D., *Procesowa ochrona praw ubezpieczonego-konsumenta w kontekście realizacji prawnego zabezpieczenia wiarytelności kredytowej ustanowionego na umowie ubezpieczenia*, „Bezpieczny Bank” 2019, nr 3(76).
- Rogoziński D., *Zabezpieczenie wiarytelności banku w drodze ubezpieczenia ryzyk działalności kredytowej a realizacja regresu ubezpieczeniowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 3.
- Szydłowska N., *Bank jako uprawniony do dochodzenia roszczeń z umowy ubezpieczenia zawartej jako zabezpieczenie spłaty kredytu*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2018, nr 3.
- Więcko-Tułowicka M., *Ubezpieczenia kredytu w kontekście zabezpieczenia interesów banków*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 11.

Streszczenie

Patryk Jurkiewicz, Dawid Urbaniak

Problemy proceduralne ubezpieczenia kredytu hipotecznego zawartego z konsumentem

Niniejszy artykuł porusza problematykę związaną z dochodzeniem roszczeń z umowy ubezpieczenia, które zostały przeniesione na bank w celu zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych o zwrot kredytu wraz z odsetkami. Wskazano możliwe konstrukcje umowy ubezpieczenia jako zabezpieczenia kredytu, jak również możliwe sposoby dochodzenia roszczeń. W opracowaniu najbardziej istotnym elementem jest omówienie problemu braku możliwości dochodzenia roszczeń od ubezpieczyciela przez kredytobiorcę-konsumenta w przypadku zajścia wypadku ubezpieczeniowego określonego w zawartej umowie ubezpieczenia zabezpieczającej umowę kredytu i konsekwencje tego stanu rzeczy. Celem artykułu jest wykazanie doniosłości problemu oraz jego konsekwencji, a także przedstawienie możliwych rozwiązań zarówno w obecnym stanie prawnym, jak i wskazanie możliwości jego rozwiązania w przyszłości (postulaty *de lege ferenda*). Zawężenie rozważań jedynie do kredytobiorców-konsumentów oraz kredytów hipotecznych jest celowym zabiegiem autorów, z uwagi na szerszy zakres podejmowanego problemu w całości sektora *bancassurance*, którego nie sposób rozwinąć w pełni na łamach ograniczonej formuły artykułu.

Słowa kluczowe: ubezpieczenie kredytu; *bancassurance*; zabezpieczenie wierzytelności; cesja wierzytelności, dochodzenie roszczeń.

Summary

Patryk Jurkiewicz, Dawid Urbaniak

Procedural Problems of Mortgage Insurance Concluded with the Consumer

The article discusses issues related to claims arising from an insurance policy that has been transferred to a bank to secure monetary claims for repayment of a loan with interest. The Authors outline the possible insurance policy structures as collateral for the loan as well as potential ways of pursuing claims. The most significant issue addressed in this study is the problem of the inability of a borrower-consumer to make a claim against the insurer in the event of an insured event specified in the insurance policy securing the loan, and the consequences of this state of affairs. The purpose of this study is to demonstrate the importance of the problem and its consequences, as well as to present possible solutions in current legal status and proposals for future legal changes (*de lege ferenda*). The Authors have intentionally limited the scope of this discussion to borrowers-consumers and mortgage loans, given the broader scope of the *bancassurance* sector, which cannot be fully explored in the limited format of this article.

Keywords: credit insurance; *bancassurance*; securing claims; assignment of claims; pursuing claims.

Dorota Maśniak

Uniwersytet Gdański
dorota.masniak@prawo.ug.edu.pl
ORCID: 0000-0001-7521-4220

Łukasz Kamiński

Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Kamiński
radcakaminski@bloo1989.nazwa.pl
ORCID: 0000-0003-4986-1840

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.10>

Sądowe postępowanie egzekucyjne z nieruchomości stanowiącej przedmiot umowy ubezpieczenia

Wprowadzenie

Jest raczej regułą¹, że sądowe² postępowanie egzekucyjne z nieruchomości rozpoczyna się od jej zajęcia, prowadzi do wydania przez sąd postanowienia o przybiciu, następnie przysądzenia własności i podziału kwoty uzyskanej z egzekucji z nieruchomości. Z kwoty tej, która nie zawsze odpowiada tylko cenie uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości, ulegają zaspokojeniu wierzyciele zgodnie z zasadami wynikającymi z kodeksu postępowania cywilnego³. Przepisy regulujące sądowe postępowanie egzekucyjne odnoszą się także do innych sposobów egzekucji związanych z nieruchomością, w tym dochodów, jakie są z niej uzyskiwane.

Może się zdarzyć, że zanim zakończy się sądowe postępowanie egzekucyjne skierowane do nieruchomości (wydanie prawomocnego postanowienia o przysądzeniu własności), nastąpi zdarzenie ubezpieczeniowe, będące źródłem szkody⁴. Jeżeli nieruchomość była objęta ochroną ubezpieczeniową, zobowiązanie ubezpieczyciela przekształci się⁵ i przybierze postać zobowiązania do wypłaty kwoty odszkodowania. Taka sytuacja powoduje z kolei konieczność odpowiedzi na pytania, który podmiot

¹ Wyjątkami są sytuacje, w których podczas trwającego sądowego postępowania egzekucyjnego następuje przyłączenie się kolejnego wierzyciela do tego postępowania. Sytuacje te nie są odrębnie omawiane, ponieważ nie zmieniają przedstawionych w artykule mechanizmów.

² Drugim rodzajem postępowania egzekucyjnego jest postępowanie egzekucyjne w administracji uregulowane ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 479 ze zm.). Postępowanie to nie jest analizowane w niniejszym opracowaniu, choć zagadnienie to wydaje się interesujące, co z kolei determinuje dalsze prace badawcze w tym kontekście.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.; dalej: k.p.c.).

⁴ Zob. A. Sinkiewicz, *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*, „Rejent” 1998, nr 2(82), s. 59.

⁵ Por. M. Orlicki [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, seria: System Prawa Prywatnego, t. 8, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 813–814; *idem*, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 137; T. Dybowski, A. Pyrzyńska [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, seria: System Prawa Prywatnego, t. 5, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 186.

jest uprawniony do otrzymania świadczenia ubezpieczeniowego, jak zaistnienie zdarzenia ubezpieczeniowego wpłynie na samo postępowanie egzekucyjne, a także czy poszczególne fazy postępowania egzekucyjnego rzutują na podział sumy wypłaconej przez ubezpieczyciela.

Powyższa sytuacja może ulec skomplikowaniu – ubezpieczonym albo ubezpieczającym może być bowiem nie tylko właściciel nieruchomości, ale także posiadacz zależny. Podmiot taki nie musi być dłużnikiem osobistym ani dłużnikiem rzeczowym. Rozważenia wymaga również sytuacja, w której nabywca dokonuje zaliczenia na poczet ceny nabycia własnej lub cudzej wierzytelności.

Postępowanie egzekucyjne zostanie zatem, na potrzeby niniejszego opracowania, podzielone na cztery fazy, tj. przed zajęciem nieruchomości, po jej zajęciu, a przed udzieleniem przybicia, po udzieleniu przybicia, a przed prawomocnym postanowieniem o przysądzeniu własności i po prawomocnym przysądzeniu własności. Podział ten ma służyć odpowiedzi na pytanie, jaki los dzieli ochrona ubezpieczeniowa nieruchomości będącej przedmiotem postępowania egzekucyjnego.

1. Zajęcie nieruchomości

Wszczęcie⁶ postępowania egzekucyjnego z nieruchomości następuje w wyniku wniosku egzekucyjnego złożonego przez wierzyciela, w którym jako jeden ze sposobów egzekucji zostaje wskazana nieruchomość. Następnie komornik wysyła dłużnikowi wezwanie do zapłaty. Jednocześnie z wysłaniem dłużnikowi⁷ wezwania komornik składa do sądu właściwego do prowadzenia księgi wieczystej wnioski o wpis informacji o wszczęciu egzekucji (lub o złożenie wniosku do zbioru dokumentów).

W stosunku do dłużnika nieruchomość jest zajęta z chwilą doręczenia mu wskazanego wezwania. W stosunku do dłużnika, któremu nie doręczono wezwania i wobec każdego, kto wiedział o wszczęciu egzekucji, skutki zajęcia powstają z chwilą, gdy o wszczęciu egzekucji powziął on wiadomość, chociażby wezwanie nie zostało jeszcze dłużnikowi wysłane ani wpis w księdze wieczystej nie był jeszcze dokonany. W stosunku do dłużnika (a także w stosunku do osób trzecich), któremu nie doręczono

⁶ O wszczęciu i ukończeniu egzekucji komornik zawiadamia sąd właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości, stosownie do treści art. 921¹ k.p.c. Wprowadzenie takiego obowiązku jest uzasadnione tym, że tylko sąd mający informacje o wszczęciu egzekucji z nieruchomości może podjąć działania nadzorcze nad komornikiem (zob. uzasadnienie projektu – druk sejmowy nr 4332, Sejm VI kadencji, s. 39).

⁷ Poza wierzycielem i dłużnikiem uczestnikami postępowania są również osoby, którym przysługują prawa rzeczowe ograniczone lub roszczenia albo prawa osobiste zabezpieczone na nieruchomości. W sytuacji, gdy przedmiotem egzekucji jest użytkowanie wieczyste, uczestnikiem postępowania jest też organ, który zawarł umowę. Uczestnikiem nie jest natomiast ubezpieczyciel, który świadczy ochronę ubezpieczeniową wobec zajętej nieruchomości.

wezwania, nieruchomości jest zajęta z chwilą dokonania wpisu w księdze wieczystej (lub złożenia wniosku do zbioru dokumentów)⁸.

Warto wskazać tu na treść art. 929 k.p.c., który ustanawia zakres zajęcia nieruchomości⁹. Zajęcie obejmuje, zgodnie ze wskazanym przepisem, nieruchomości i wszystko to, co według przepisów prawa rzeczowego stanowi przedmiot obciążenia hipoteką¹⁰. Zgodnie z § 2 art. 924 k.p.c., jeżeli egzekucję prowadzi się w poszukiwaniu należności z umów ubezpieczenia (należności wobec ubezpieczyciela, a nie należności wynikających z braku zapłaty składki ubezpieczeniowej)¹¹ lub wierzytelności zabezpieczonych hipoteką¹², zajęcie obejmuje także prawa wynikające z umów ubezpieczenia przedmiotów wymienionych w paragrafie poprzedzającym.

Zajęta nieruchomość może być objęta ochroną ubezpieczeniową albo zostać objęta taką ochroną po jej zajęciu. Samo zajęcie nieruchomości nie wyłącza możliwości jej ubezpieczenia¹³, co więcej, nie wpływa na możliwość zmiany po stronie właścicielskiej¹⁴, rozporządzenie zajętej nieruchomości nie ma też wpływu na dalsze postępowanie¹⁵. Zasadą jest także, że zajęta nieruchomość pozostawia się w zarządzie dłużnika¹⁶.

Z dochodów¹⁷ nieruchomości zarządca pokrywa m.in. należności z tytułu ubezpieczenia nieruchomości, tj. w szczególności składkę ubezpieczeniową. Jednakże należności te znalazły się na końcu listy wskazanej w treści art. 940 k.p.c. Wątpliwe jest¹⁸, aby dochody z nieruchomości, które mogą się w ogóle nie pojawić, wystarczyły na

⁸ Zob. wyrok SN z dnia 7 lutego 2008 r., V CSK 426/07, Legalis nr 313318.

⁹ Szerzej zob. P. Soliński, *Zakres zajęcia nieruchomości w egzekucji sądowej i jego skutki procesowe (część 1)*, PPE 2013, nr 7–9; *idem*, *Zakres zajęcia nieruchomości w egzekucji sądowej i jego skutki procesowe (część 2)*, PPE 2013, nr 10–12.

¹⁰ Zob. wyrok SN z dnia 19 września 2007 r., II CSK 252/07, Legalis nr 165699.

¹¹ Por. A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, wyd. 11, Warszawa 2022 i wyrok SN z dnia 19 września 2007 r., II CSK 252/07, Legalis nr 165699.

¹² Zabezpieczenie praw na nieruchomości i ich wpis do księgi wieczystej jest możliwe, gdy przepisy prawa to przewidują.

¹³ Jednakże ma wpływ na dysponowanie i obciążenie zajętej nieruchomości – stosownie do treści art. 930 § 1 i 3 k.p.c.

¹⁴ Zob. wyrok SA w Warszawie – VI Wydział Cywilny z dnia 19 lutego 2021 r., VI ACa 337/20, Legalis nr 2600414; wyrok SN – Izba Cywilna z dnia 29 września 2017 r., V CSK 2/17, Legalis nr 1705319 i postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 6 kwietnia 2018 r., II CSK 679/17, Legalis nr 1770054.

¹⁵ Nabywca może uczestniczyć w postępowaniu w charakterze dłużnika. W każdym razie czynności egzekucyjne są ważne tak w stosunku do dłużnika, jak i w stosunku do nabywcy. Zob. art. 930 § 1 zdanie drugie i trzecie k.p.c.

¹⁶ Jeżeli prawidłowe sprawowanie zarządu tego wymaga, sąd odejmie dłużnikowi zarząd i ustanowi innego zarządcę. Zob. orzeczenie SN – Izba Cywilna z dnia 13 kwietnia 1966 r., II CR 24/66, Legalis nr 12636.

¹⁷ Stosownie do treści art. 934 k.p.c. po ustanowieniu zarządcy komornik wzywa wskazane przez wierzyciela osoby, aby przypadające od nich tak zaległe, jak i przyszłe świadczenia, które stanowią dochód z nieruchomości, uiszczały do rąk zarządcy. W wezwaniu należy uprzedzić, że uiszczenie do rąk dłużnika będzie bezskuteczne w stosunku do wierzyciela.

¹⁸ Co wynika z założenia, że dochody z nieruchomości są przekazywane na inne zobowiązania, wskazane w treści art. 940 k.p.c., a także z uwagi na fakt, że zajęte nieruchomości co do zasady nie powodowały powstania dochodu, a służą m.in. zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika.

pokrycie tych należności. Interpretacja tego przepisu wskazuje, że zarządca ma prawo dokonać objęcia ochroną ubezpieczeniową nieruchomość. Zakres dobrowolnej ochrony ubezpieczeniowej zależy m.in. od położenia i przeznaczenia zajętej nieruchomości, a także sposobu jej wykorzystania¹⁹. W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Najwyższy, uznając, że ubezpieczenie nieruchomości od ognia stanowi racjonalną i w pełni uzasadnioną czynność²⁰. Tym niemniej umieszczenie kosztów związanych z zawarciem umowy ubezpieczenia na końcu listy wskazanej w treści art. 940 k.p.c. nie powoduje tego, że zarządca nieruchomości będzie posiadał środki na uiszczenie składki ubezpieczeniowej, a w konsekwencji nie będzie dążył do zawarcia umowy ubezpieczenia.

2. Opis i oszacowanie

W sytuacji, gdy dłużnik mimo wezwania i zajęcia nieruchomości nie uiszcza w przewidzianym terminie²¹ długu, komornik²² przystępuje do sporządzenia opisu i oszacowania nieruchomości. Elementem protokołu opisu i szacowania, zgodnie z treścią art. 947 § 1 pkt 4 k.p.c., są umowy ubezpieczenia. W protokole wskazuje się umowy ubezpieczenia odnoszące się do samej nieruchomości, jak i jej części składowych i przynależności, ale także umowy ubezpieczenia odnoszące się do ustanowionego zarządu, w szczególności umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej i następstw nieszczęśliwych wypadków²³.

Zgodnie z przyjętym w doktrynie poglądem prawo do odszkodowania, istniejące w chwili sporządzenia opisu i oszacowania, powinno być w nim uwzględnione, co wynika z faktu, że nabywca uzyska prawo do tego odszkodowania, a cena nabycia będzie o kwotę tego odszkodowania podwyższona²⁴. Wniosek ten wypływa z treści art. 966 k.p.c. Suma przypadająca dłużnikowi w chwili zajęcia na podstawie umowy ubezpieczenia (roszczenia pieniężne wobec ubezpieczyciela wynikające z umowy ubezpieczenia, która obejmuje ochroną ubezpieczeniową przedmiot zajęcia)²⁵ przechodzi

¹⁹ Zob. T. Żyżnowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. K. Piasecki, A. Marciniak, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 1257.

²⁰ Zob. wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1966 r., II CR 24/66, PiP 1968, z. 2, s. 330.

²¹ Stosownie do treści art. 923 k.p.c. jest to termin dwóch tygodni.

²² Działający na wniosek wierzyciela. Z uwagi na to, że to wierzyciel jest podmiotem decydującym o toku postępowania, do podjęcia czynności opisu i oszacowania niezbędny jest wniosek wierzyciela (lub organu uprawnionego do żądania egzekucji). Brak takiego wniosku w ciągu roku od upływu terminu wskazanego w komentowanym artykule stanowi podstawę do umorzenia postępowania. Wyjątek w zakresie wniosku jako przesłanki podjęcia czynności stanowi postępowanie egzekucyjne wszczęte z urzędu, w którym taki wniosek z oczywistych względów jest zbędny. A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska...

²³ Tak T. Żyżnowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. K. Piasecki..., s. 1268.

²⁴ Tak M. Krakowiak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758–1088*, red. J. Jankowski, Warszawa 2011, s. 1205.

²⁵ Zob. B. Dobrzański [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1976, s. 1295.

na nabywcę i to również w części niepodlegającej zajęciu. O sumę tę podwyższa się cenę nabycia (ponieważ świadczenie tego rodzaju nie jest przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli)²⁶, czyli jednocześnie kwotę uzyskaną z egzekucji z nieruchomości, co skutkuje tym, że kwota ta jest już przedmiotem podziału pomiędzy wierzycieli²⁷ z uwzględnieniem zasad wynikających z normy wynikającej z treści art. 1025 i nn. k.p.c.

Interpretacja przepisu art. 966 k.p.c. może stanowić problem. W doktrynie wskazuje się, że przepis art. 831 § 1 pkt 5 k.p.c. nie ma tu zastosowania, a wszystkie sumy należne już z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości w chwili jej zajęcia traktowane są w całości jako świadczenia związane z tą nieruchomością i przysługują nabywcy²⁸. W treści art. 966 k.p.c. pojawia się pojęcie „sumy należne już z tytułu umowy ubezpieczenia”. Pojęcie to jest szersze niż pojęcie odszkodowania i obejmuje wszelkie roszczenia, jakie ubezpieczyciel winien spełnić w związku z zawartą umową ubezpieczenia. Roszczenia, jakie mogą występować w tym miejscu, to m.in. zwrot składki ubezpieczeniowej uiszczonej w zawyżonej wysokości przez ubezpieczającego przed uprawomocnieniem się postanowienia o przysądzeniu własności.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że zgodnie z art. 831 § 1 pkt 5 k.p.c. nie podlegają egzekucji świadczenia z ubezpieczeń osobistych i odszkodowania z ubezpieczeń majątkowych, w określonych przez rozporządzenie²⁹ granicach, tj. do wysokości trzech czwartych części tych świadczeń i odszkodowań. Ograniczenie to nie dotyczy egzekucji mającej za przedmiot należności alimentacyjne. Tym niemniej wskazany przepis ogranicza się do egzekucji z wierzytelności i innych praw majątkowych³⁰. Wobec powyższego, przepis ten nie będzie miał zastosowania do omawianej sytuacji³¹.

Zajęcie prawa wynikającego z umów ubezpieczenia będzie miało miejsce jedynie w sytuacji, gdy egzekucję prowadzi się w poszukiwaniu należności z umów ubezpieczenia lub wierzytelności zabezpieczonych hipoteką³². W innym wypadku zajęcie nie obejmie praw wynikających z umowy ubezpieczenia. Przyjęcie tego założenia będzie powodowało problem z ustaleniem zakresu zajęcia, gdy egzekucja jest prowadzona w celu zaspokojenia różnych należności. Jednym ze sposobów rozwiązania tej sytuacji jest zasada pierwszeństwa. W przypadku wszczęcia egzekucji w celu poszukiwania należności wynikających z hipoteki lub umowy ubezpieczenia, a następnie przyłączenia się kolejnych wierzycieli, którzy jednak dochodzą należności innego rodzaju, ustalony już raz zakres zajęcia nie ulegnie zmianie. Jednocześnie w sytuacji odwrotnej, tj. w mo-

²⁶ Zob. T. Żyznowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. K. Piasecki..., s. 1293.

²⁷ Tak B. Dobrzański [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich..., s. 1295.

²⁸ Zob. wyrok SN z dnia 19 września 2007 r., II CSK 252/07, Legalis nr 165699.

²⁹ Rozporządzenie Ministrów Finansów i Sprawiedliwości z dnia 4 lipca 1986 r. w sprawie określenia granic, w jakich świadczenia z ubezpieczeń osobowych i odszkodowania z ubezpieczeń majątkowych nie podlegają egzekucji sądowej (Dz. U. Nr 26, poz. 128).

³⁰ Por. A. Wiśniewski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie egzekucyjne...*, s. 509.

³¹ Zob. wyrok SN z dnia 19 września 2007 r., II CSK 252/07, Legalis nr 165699.

³² Por. P. Biezuński, M. Biezuński, *Egzekucja z nieruchomości: zagadnienia teorii i praktyki*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 57 oraz B. Dobrzański [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich..., s. 1269.

mencie wszczęcia egzekucji w celu poszukiwania zaspokojenia należności innego rodzaju, a następnie przyłączenia się wierzycieli poszukujących należności wynikających z hipoteki lub umów ubezpieczenia, zakres zajęcia również się nie zmieni i będzie węższy, ponieważ nie obejmie wskazanych praw³³.

Suma ta nie jest jednak brana pod uwagę w zakresie ustalenia ceny wywołania nieruchomości ani ustalenia wysokości rękojmi, będącej pochodną sumy oszacowania. Tym niemniej o tę sumę podwyższa się cenę nabycia nieruchomości. Sumy należne już z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości³⁴ przechodzą na nabywcę, z tym zastrzeżeniem, że musiały zostać zajęte, a więc musiały w chwili dokonania zajęcia istnieć albo powstać później, do momentu prawomocnego postanowienia o przysądzeniu własności. Jak wynika z orzecznictwa, skutek zajęcia obejmuje także prawa wynikające z umowy ubezpieczenia zawarte po jego dokonaniu, ponieważ zajęcie jest czynnością o charakterze trwałym³⁵. Istnienia sum należnych z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości albo ich powstania nie należy wiązać z momentem wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego.

Konsekwentnie zatem istnienie roszczenia wobec ubezpieczyciela w chwili zajęcia w zakresie sum należnych już z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości obejmuje roszczenia, które powstały w związku z zaistnieniem zdarzenia ubezpieczeniowego przed dokonaniem zajęcia, a których ubezpieczyciel nie zrealizował albo zrealizował częściowo do chwili zajęcia. Sumy te obejmują także roszczenia, jakie powstały po dokonaniu zajęcia, a do momentu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności nieruchomości.

3. Przybicie

Po zamknięciu³⁶ przetargu sąd wydaje na posiedzeniu jawnym postanowienie co do przybicia na rzecz licytanta, który zaoferował najwyższą cenę³⁷. Wątpliwość rodzi się w związku z ustaleniem chwili przejścia na nabywcę sumy przypadającej na poczet należności w chwili zajęcia na podstawie umowy ubezpieczenia. W doktrynie pojawiły się dwa odrębne zdania w tym zakresie.

³³ Por. M. Brulińska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2012, s. 616.

³⁴ „Suma odszkodowania lub prawo do pobrania kwoty przechodzi z mocy prawa na nabywcę [...]”. H. Langa-Bieszki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 1994, s. 385.

³⁵ Wyrok SN z dnia 19 września 2007 r., II CSK 252/07, Legalis nr 165699.

³⁶ Postanowienie o przybicciu, stosownie do treści art. 988 k.p.c., ogłasza się niezwłocznie po ukończeniu przetargu. Ogłoszenie można odroczyć najdalej o tydzień, jeżeli zgłoszono skargę, której natychmiastowe rozstrzygnięcie nie jest możliwe, jak również z innych ważnych przyczyn. Jeżeli skargi lub zażalenia wniesione w toku postępowania egzekucyjnego nie są jeszcze prawomocnie rozstrzygnięte, sąd może wstrzymać wydanie postanowienia co do udzielenia przybiccia.

³⁷ Po wysłuchaniu licytanta, jak i obecnych uczestników.

Pierwsze z nich zakłada, że chwilą tą jest chwila udzielenia przybicia, co koresponduje ze wskazaniem w art. 967 k.p.c., zgodnie z którym za nabywcę należy uznać podmiot, który uzyskał przybicie³⁸. Tym niemniej wydaje się, że chwilą, w której następuje przejście należności, będzie jednak chwila uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności³⁹. „W doktrynie wskazuje się, że przybicie jest egzekucyjną czynnością sądu decydującą o przeniesieniu własności nieruchomości na rzecz nabywcy egzekucyjnego, niezależnie od tego, czy nabycie nastąpiło w wyniku licytacji, czy przejęcia nieruchomości na własność. Przybicie jest z jednej strony orzeczeniem stwierdzającym, że zachodzą warunki przejęcia, z drugiej zaś strony stanowi warunkowe, niejako przedwstępne, orzeczenie o przejściu własności nieruchomości na nabywcę⁴⁰. Powyższe wynika z możliwości niewykonania przez nabywcę warunków licytacji i wygaśnięcia przybicia oraz ewentualnych problemów z powrotem wierzytelności na dłużnika.

Trzeba wskazać, że zgodnie z treścią art. 995 k.p.c. osoba, na rzecz której udzielono przybicia, uzyskuje, jeżeli wykona warunki licytacyjne⁴¹, prawo do przysądzenia jej własności nieruchomości. Prawo do uzyskania przysądzenia własności dopiero powstaje, natomiast skutkiem uprawomocnienia się postanowienia o udzieleniu przybicia jest niemożność powoływania się, w zakresie kwestionowania postanowienia o przysądzeniu własności, na uchybienia przypadające przed uprawomocnieniem się przybicia⁴².

4. Przysądzenie własności

Prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności wywołuje wiele skutków prawnych⁴³. Zgodnie z treścią art. 998 § 1 k.p.c. przenosi własność na nabywcę i jest tytułem do ujawnienia na rzecz nabywcy prawa własności w katastrze nieruchomości oraz

³⁸ Tak H. Langa-Bieszki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek..., s. 385–386; odmiennie B. Dobrzański [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich..., s. 1295.

³⁹ Por. M. Koenner [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek..., s. 636 oraz M. Krakowiak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie egzekucyjne...*, s. 1205.

⁴⁰ Zob. T. Żywnowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. K. Piasecki..., s. 1294.

⁴¹ Nabywca, uiszczając cenę nabycia po uprawomocnieniu się postanowienia o przybicciu, a przed wezwaniem sądu, przewidzianym w art. 967 k.p.c., spełnia warunek licytacyjny co do zapłaty ceny, przez co uzyskuje prawo do przysądzenia własności. Tak postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 21 maja 1998 r., III CKN 139/98, OSNC 1998, nr 12, poz. 220.

⁴² Zob. art. 998 § 2 zdanie drugie k.p.c.

⁴³ „[...] przenosi własność nieruchomości na nabywcę, a ponadto powoduje: przejście na nabywcę pożytków naturalnych i cywilnych z nieruchomości, przejście na nabywcę obowiązku ponoszenia powtarzających się danin publicznych przypadających z nieruchomości; świadczenia publicznoprawne niepowtarzające się nabywca ponosi tylko wtedy, gdy ich płatność przypada w dniu uprawomocnienia się tego postanowienia lub po tym dniu”. Tak wyrok WSA w Białymstoku z dnia 18 grudnia 2019 r., I SA/Bk 299/19, LEX nr 2762429.

przez wpis w księdze wieczystej lub przez złożenie dokumentu do zbioru dokumentów. Prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności jest tytułem wykonawczym do wprowadzenia nabywcy w posiadanie nieruchomości i opróżnienia znajdujących się na tej nieruchomości pomieszczeń bez potrzeby nadania mu klauzuli wykonalności⁴⁴.

Od chwili uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności na rzecz nabywcy należą do niego pożytki z nieruchomości⁴⁵. Z tą chwilą wygasają prawa i skutki ujawnienia praw i roszczeń osobistych⁴⁶ ciężące na nieruchomości⁴⁷. Na miejsce tych praw powstaje prawo do zaspokojenia z ceny nabycia z pierwszeństwem przewidzianym w przepisach o podziale ceny uzyskanej z egzekucji⁴⁸. Prawomocne⁴⁹ postanowienie o przysądzeniu własności wraz z planem podziału sumy uzyskanej z egzekucji jest tytułem do wykreślenia w księdze wieczystej lub w zbiorze dokumentów wszelkich praw, które według planu podziału wygasły⁵⁰. W doktrynie i orzecznictwie

⁴⁴ Przepis art. 791 k.p.c. stosuje się odpowiednio.

⁴⁵ W przypadku nabycia własności nieruchomości w toku postępowania egzekucyjnego ręką wiary publicznej ksiąg wieczystych nie ma zastosowania, gdyż nie obejmuje ona zmian stanu prawnego, które następują jako skutek innych zdarzeń niż czynności prawne. Sytuacja taka występuje przy sprzedaży egzekucyjnej. Wyrok SN z dnia 30 czerwca 2016 r., I CSK 770/15, Legalis nr 1508284.

⁴⁶ Z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności nabywca wstępuje w prawa i obowiązki dłużnika wynikające ze stosunku najmu i dzierżawy. Gdy umowa najmu lub dzierżawy nieruchomości zawarta była na czas oznaczony dłuższy niż dwa lata, nabywca może wypowiedzieć tę umowę w ciągu miesiąca od uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności, z zachowaniem rocznego terminu wypowiedzenia, o ile umowa nie przewiduje terminu krótszego, chociażby umowa została zawarta z zachowaniem formy pisemnej i z datą pewną.

⁴⁷ Pozostają w mocy bez potrącenia ich wartości z ceny nabycia prawa ciężące na nieruchomości z mocy ustawy, służebność drogi koniecznej oraz służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia, a także służebność przesyłu. Pozostają również w mocy ujawnione przez wpis w księdze wieczystej lub złożenie dokumentu do zbioru albo nieujawnione w ten sposób, lecz zgłoszone najpóźniej na trzy dni przed terminem licytacji, użytkowanie, służebności i prawa dożywotnika, jeżeli przysługuje im pierwszeństwo przed wszystkimi hipotekami lub jeżeli nieruchomości nie jest hipotekami obciążona albo jeżeli wartość użytkowania, służebności i praw dożywotnika znajduje pełne pokrycie w cenie nabycia. Jednakże w ostatnim wypadku wartość tych praw będzie zaliczona na cenę nabycia. Przepisu § 1 nie stosuje się w odniesieniu do ciężących na nieruchomości spółdzielczych lokatorskich i własnościowych praw do lokalu. Prawa te, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności, przekształcają się odpowiednio w prawo najmu, w prawo odrębnej własności do lokalu albo we własność domu jednorodzinnego.

⁴⁸ Na wniosek właściciela nieruchomości władnącej, zgłoszony najpóźniej na trzy dni przed terminem licytacji, sąd może zarządzić, że służebność gruntowa, która nie znajduje pełnego pokrycia w cenie nabycia, będzie utrzymana w mocy, jeżeli jest dla nieruchomości władnącej konieczna, a nie obciąża w sposób istotny wartości nieruchomości obciążonej.

⁴⁹ Na podstawie postanowienia o przysądzeniu własności wykreśla się wszystkie hipoteki obciążające nieruchomość, jeżeli w postanowieniu stwierdzono złożenie całej ceny nabycia na rachunek depozytowy Ministra Finansów. Zob. art. 1003 § 2 k.p.c.

⁵⁰ „Podstawą wykreślenia hipoteki obciążającej nieruchomość nabytą na podstawie postanowienia o przysądzeniu własności jest prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności wraz z planem podziału sumy uzyskanej z egzekucji lub samo postanowienie o przysądzeniu własności, jeżeli zostało w nim stwierdzone zapłacenie całej ceny nabycia gotówką (art. 1003 § 2 KPC). W przypadku braku takich dokumentów podstawą wykreślenia może być wyrok uwzględniający powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 31 ust. 2 KWU) (post. SN z 4.2.2004 r., I CK 543/03, Legalis). W razie przysądzenia własności nieruchomości (art. 1000 § 1 i art. 1003 § 1 KPC) prze-

twie podnosi się, że prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności stanowi pierwotną formę nabycia własności – ze wszystkimi konsekwencjami tego sposobu nabycia na gruncie prawa materialnego⁵¹.

Trzeba w tym miejscu wskazać, że nabywca-wierzyciel może zaliczyć na poczet ceny nabycia swoje lub cudze wierzytelności, stosownie do treści art. 968 k.p.c. Nigdy nie dojdzie do sytuacji, w której nabywca-wierzyciel nie będzie zobowiązany do zapłaty żadnej ceny. Zawsze pojawią się koszty egzekucyjne, które są zaspokajane w pierwszej kolejności, zgodnie ze wskazanym art. 1025 k.p.c. Nabywca-wierzyciel będzie uprawniony do zmniejszenia ceny nabycia o własną bądź cudzą wierzytelność, także w zakresie omawianej należności. Jest to w istocie kwota, jaką musiałby uiścić, a która przypadłaby na jego rzecz lub podmiotu, który wyraził zgodę na zaliczenie wierzytelności, z zastrzeżeniem ustawowych przesłanek do zaliczenia wierzytelności na poczet ceny nabycia. Sama ocena prawidłowości zaliczenia wierzytelności pozostaje w ścisłym związku z art. 1025 k.p.c. i mającym być sporządzonym planem podziału. Możliwość zaliczenia wierzytelności na poczet ceny nabycia jest zatem uzależniona od tego, czy zaliczana wierzytelność uzyskałaby zaspokojenie na podstawie sporządzonego w przyszłości planu podziału⁵². Ewentualne zaliczenie wierzytelności w nieprawidłowej wysokości byłoby zresztą zabezpieczone – podobnie jak przy zwykłym zaliczeniu wierzytelności, poprzez mechanizm hipoteki ustawowej, wskazany w art. 1037 § 3 k.p.c.

Należy mieć także na uwadze treść art. 1036¹ k.p.c., zgodnie z którym w przypadku objęcia egzekucją należności z umów ubezpieczenia lub przedmiotów, wierzytelności i praw, które według przepisów prawa stanowią przedmiot obciążenia hipoteką⁵³, w podziale uczestniczy również wierzyciel, którego wierzytelność została na tych ruchomościach, wierzytelnościach lub prawach zabezpieczona zastawem rejestrowym. Norma ta rozszerza krąg podmiotów uczestniczących w podziale sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości, jeśli egzekucja objęła również należności z umów ubezpieczenia (lub przedmiotów, wierzytelności i praw, które według przepisów prawa stanowią przedmiot obciążenia hipoteką).

5. Przejście praw z umowy ubezpieczenia na nabywcę

Zgodnie z treścią art. 823 § 1 kodeksu cywilnego⁵⁴ w razie zbycia przedmiotu ubezpieczenia prawa z umowy ubezpieczenia mogą być przeniesione na nabywcę przedmiotu

widziany w art. 292 KPK zakaz zbywania i obciążania nieruchomości nie wygasa (post. SN z 7.5.2009 r., IV CSK 567/08, Legalis)”. A. Zieliński, *Art. 1003 k.p.c. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska...

⁵¹ A. Zieliński, *Art. 999 k.p.c. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska...

⁵² Por. postanowienie SN z dnia 3 lutego 1972 r., III CRN 156/71, OSNCP 1972, nr 6, poz. 121.

⁵³ Zakres obciążenia hipoteką określa art. 84 i nn. ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 146).

⁵⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.; dalej: k.c.).

ubezpieczenia. Przeniesienie tych praw wymaga⁵⁵ zgody ubezpieczyciela⁵⁶, chyba że umowa ubezpieczenia lub ogólne warunki ubezpieczenia stanowią inaczej. W doktrynie podnosi się, że norma ta obejmuje zarówno przejście własności w drodze czynności odpłatnych, jak i nieodpłatnych⁵⁷. Zbycie przedmiotu ubezpieczenia nie oznacza zatem automatycznego przejścia praw z umowy ubezpieczenia, otwiera ono jedynie drogę do ich przeniesienia – i to w drodze odrębnej czynności prawnej⁵⁸. Przeniesienie praw z umowy ubezpieczenia powoduje *ex lege* przejście obowiązków z umowy ubezpieczenia, przy czym zbywca i nabywca⁵⁹, za zgodą ubezpieczyciela, mogą postanowić inaczej⁶⁰.

Zbycie przedmiotu ubezpieczenia sugeruje przeniesienie praw na podstawie pojedynczej czynności prawnej⁶¹, co prowadzi do konstatacji o wyłączeniu stosowania art. 823 k.c. do sukcesji uniwersalnej i w przypadku spadkobrania – do stosowania zasad ogólnych⁶². W ramach sądowego postępowania egzekucyjnego dochodzi do przeniesienia własności na rzecz nabywcy na podstawie orzeczenia sądu, nie zaś na podstawie umowy. Rozwiązanie jest uzasadnione tym, że środki pochodzące od ubezpieczyciela powinny być przeznaczone na przywrócenie stanu poprzedniego nieruchomości, nie zaś do podziału między wierzycieli⁶³.

Poprzedni i nowy właściciel, stosownie do treści art. 823 § 1 k.c., ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę składki za okres do chwili otrzymania przez zakład ubezpieczeń wiadomości o zmianie właściciela. Jednak w przypadku sądowego postępowania egzekucyjnego nie mamy do czynienia z przeniesieniem praw z umowy

⁵⁵ Brak zgody skutkuje bezskutecznością czynności, której przedmiotem jest przeniesienie praw z umowy ubezpieczenia. Zob. A. Załucki, *Art. 823 k.c.* [w:] *idem, Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2023.

⁵⁶ Od normy tej przewidziano wyjątki dotyczące ubezpieczeń obowiązkowych OC posiadaczy pojazdów mechanicznych (art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych – tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2277; dalej: u.u.o.UFG), ubezpieczeń obowiązkowych OC rolników (art. 47 ust. 2 u.u.o.UFG) oraz ubezpieczeń budynków rolniczych (art. 63 ust. 1 u.u.o.UFG). Zob. *ibidem*.

⁵⁷ Zob. K. Malinowska [w:] *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, t. 2, red. A. Brodecka-Chamera *et al.*, Warszawa 2010, s. 330; M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2016, s. 508–509.

⁵⁸ A. Raczyński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 627–1088*, t. 3, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.

⁵⁹ W przypadku przejścia obowiązków z umowy ubezpieczenia zbywca i nabywca odpowiadają solidarnie za zapłatę składki przypadającej za czas do chwili przejścia przedmiotu ubezpieczenia na nabywcę.

⁶⁰ Tak A. Załucki, *Art. 823 k.c.* [w:] *idem, Kodeks cywilny. Komentarz...*

⁶¹ B. Kucharski, *Przeniesienie praw z umowy ubezpieczenia*, Warszawa 2010, s. 249.

⁶² Zob. *ibidem*, s. 250; J. Pokrzywniak [w:] *Umowa ubezpieczenia...*, s. 106; M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia...*, s. 508–509; Z. Gawlik [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, cz. 2, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 1079; H. Ciepła [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 875; W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2008, s. 1313; G. Sikorski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014, s. 1345; odrębnie K. Malinowska [w:] *Prawo ubezpieczeń gospodarczych...*, s. 330.

⁶³ Zob. O. Marcewicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 1359.

ubezpieczenia na mocy umowy, ale na podstawie prawomocnego postanowienia o przysądzeniu własności⁶⁴.

Kolejną wątpliwością w zakresie podwyższenia ceny nabycia o wskazaną wierzytelność jest możliwość zaliczenia własnej wierzytelności na poczet ceny nabycia przez nabywcę-wierzyciela, na podstawie art. 968 § 1 i 2 k.p.c. Pojawia się bowiem pytanie, czy w powyższej sytuacji będzie on mimo wszystko zobowiązany do zapłaty wierzytelności wynikającej z umowy ubezpieczenia.

Wątpliwość ta wynika z relacji normy odnoszącej się do możliwości zaliczenia własnej lub cudzej⁶⁵ wierzytelności na poczet ceny nabycia (art. 964, art. 968, art. 1025 i art. 1036 k.p.c.) z normą odnoszącą się do zwiększenia ceny nabycia o sumy należne z tytułu umów ubezpieczenia (art. 966 k.p.c.). Zgodnie z treścią art. 964 k.p.c. nie składa rękojmi osoba, której przysługuje ujawnione w opisie i oszacowaniu prawo, jeżeli jego wartość nie jest niższa od wysokości rękojmi i jeżeli do tej wysokości znajduje ono pokrycie w cenie wywołania wraz z prawami stwierdzonymi w opisie i oszacowaniu, korzystającymi z pierwszeństwa przed jej prawem. Jeżeli w takiej sytuacji wartość prawa jest niższa od wysokości rękojmi albo też prawo znajduje tylko częściowe pokrycie w cenie wywołania, wysokość rękojmi obniża się w pierwszym wypadku do różnicy między pełną rękojmią a wartością prawa, w drugim zaś wypadku do części wartości prawa niepokrytej w cenie wywołania.

Norma art. 968 k.p.c. pozwala na zasadzie wyjątku⁶⁶ na zaliczenie własnej wierzytelności na poczet ceny nabycia nieruchomości nabywcy, którego cała wierzytelność lub jej część znajduje pokrycie w cenie nabycia. Ponadto ustawodawca stwarza możliwość zaliczenia na ten sam cel wierzytelności innego wierzyciela za jego zgodą. Wierzyciel może zaliczyć na poczet ceny nabycia tylko taką wierzytelność, która zostałaaby zaspokojona według sporządzonego w przyszłości planu podziału, zgodnie z art. 1025 i nn. k.p.c., a zatem zgodnie z zasadami pierwszeństwa i proporcjonalności⁶⁷. Wierzytelność taka może być zaliczona na poczet ceny nabycia, stosownie do treści art. 968 § 1 k.p.c. Możliwość zaliczenia własnej lub cudzej wierzytelności na poczet ceny nabycia jest powiązana z normą art. 1025 i nn. k.p.c. Normy te odnoszą się do kolejności zaspokojenia wierzycieli, a tym samym do możliwości i kolejności dokonania zaliczenia wierzytelności na poczet ceny nabycia. Problematyczna jest natomiast kwestia tego, że w art. 1025 i nn. k.p.c. nie ma mowy o sumach należnych z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości, które istniały w chwili zajęcia albo powstały po tej dacie.

⁶⁴ A. Zieliński, *Art. 999 § 1 k.p.c.* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska...

⁶⁵ Zgodnie z treścią art. 968 § 2 k.p.c. za zgodą wierzyciela, którego wierzytelność znajduje pokrycie w cenie nabycia, nabywca może tę wierzytelność zaliczyć na poczet ceny. Wierzyciel wyraża zgodę w dokumencie z podpisem urzędowo poświadczonym albo do protokołu nie później niż w terminie, w którym nabywca ma obowiązek uiścić cenę nabycia.

⁶⁶ Zob. M. Krakowiak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie egzekucyjne...*, s. 1210.

⁶⁷ Zob. postanowienie SN z dnia 3 lutego 1972 r., III CRN 159/71, OSNCP 1972, poz. 121.

Nieprawidłowe zaliczenie wierzytelności na poczet ceny nabycia może być konwalidowane mechanizmem przewidzianym w art. 1037 k.p.c.⁶⁸ Mechanizm ten ma zastosowanie wobec wierzycieli, którzy dokonali zaliczenia poprzez nieprawidłowe zaliczenie wierzytelności (w wysokości wyższej). Norma art. 1037 k.p.c. ma zastosowanie także do sytuacji, w której po udzieleniu przybicia i prawidłowo obliczonej kwoty zaliczanej wierzytelności do egzekucji przyłączą się kolejni wierzyciele, których wierzytelności wyprzedzają zgodnie z art. 1025 k.p.c. wierzytelność zaliczaną⁶⁹. Wydaje się zatem, że mechanizm hipoteki ustawowej odnosi się tylko do pokrzywdzonych poprzez nieprawidłowe dokonanie zaliczenia wierzycieli. Nie będzie miał natomiast zastosowania do ewentualnych sum przypadających w chwili zajęcia na podstawie umowy ubezpieczenia.

Konsekwentnie zatem, skoro norma art. 1037 k.p.c. nie będzie miała zastosowania do analizowanej sytuacji, to możliwość zaliczenia wierzytelności w wysokości wyższej nie będzie rzutowała na możliwość zaliczenia wierzytelności na poczet ceny nabycia. Cena końcowa nie jest bowiem ceną nabycia – w omawianym przypadku jest ceną nabycia podwyższoną o sumy należne już z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości. Nie wyklucza to zaliczenia na poczet ceny nabycia wierzytelności w większym zakresie; ewentualne nieprawidłowości z tym związane będą korygowane poprzez mechanizm przedstawiony w art. 1037 k.p.c. Nabywca dokonujący zaliczenia własnej lub cudzej wierzytelności na poczet ceny nabycia musi bowiem znaleźć pokrycie w dokonanym zaliczeniu.

Wnioski

Przeprowadzona analiza pozwala na przyjęcie, że podmiotem uprawnionym do otrzymania świadczenia od ubezpieczyciela w ramach sądowego postępowania egzekucyjnego będzie nabywca-licytant. Świadczenie to będzie przysługiwało od chwili uprawnienia się postanowienia o przysądzeniu własności nieruchomości.

Zaistnienie zdarzenia ubezpieczeniowego w trakcie postępowania egzekucyjnego z nieruchomości wpływa na wysokość ceny końcowej, która jest sumą ceny nabycia – najwyższej ceny zaoferowanej na licytacji – i sum przypadających w chwili zajęcia na podstawie umowy ubezpieczenia. Efektem dokonanej analizy jest także stwierdzenie, że cena nabycia zostaje powiększona o wskazane sumy. Dopiero uiszczenie ceny w takiej wysokości pozwala na przyjęcie, że nabywca-licytant wykonał warunki licytacyjne. Tym niemniej poszczególne fazy postępowania egzekucyjnego nie wpływają na podział sumy wypłaconej przez ubezpieczyciela, ponieważ sumy te nie są w ogóle przeznaczone do podziału między wierzycieli.

⁶⁸ Tak wyrok SN z dnia 3 lutego 1972 r., III CRN 156/71, OSN 1972, nr 6, poz. 121.

⁶⁹ Por. A. Adamczuk [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 506–1217*, t. 2, red. M. Małowska, Warszawa 2011, s. 700.

Zaliczenie własnej lub cudzej wierzytelności na poczet ceny nabycia skutkuje tym, że w razie wystąpienia roszczenia wobec ubezpieczyciela cena nabycia zostanie zwiększona o te sumy. Ponadto nie wyklucza zaliczenia tych wierzytelności, jeżeli znajdują pokrycie przy zastosowaniu normy art. 1025 i nn. k.p.c. na poczet ceny nabycia zwiększonej o sumy przypadające od ubezpieczyciela. Rozwiązanie to nie jest sprzeczne z założeniem wskazanym wyżej, tj. przeznaczeniem środków od ubezpieczyciela na odtworzenie nieruchomości, a nie na podział pomiędzy wierzycieli.

Umowa ubezpieczenia nieruchomości będącej przedmiotem postępowania egzekucyjnego dzieli los tej nieruchomości. Na nabywcę przechodzą wszelkie prawa i obowiązki wynikające z umowy ubezpieczenia, w tym obowiązek uiszczenia składki ubezpieczeniowej. Przejście praw i obowiązków następuje w dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności. Przejście praw i obowiązków z umowy ubezpieczenia nie odbywa się na podstawie normy art. 823 § 1 k.c., a na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu, co w konsekwencji powoduje brak uzyskania ewentualnej zgody ubezpieczyciela. Założenie to jest słuszne także wobec faktu, że nabycie w drodze postępowania egzekucyjnego jest nabyciem pierwotnym.

Literatura

- Adamczuk A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 506–1217*, t. 2, red. M. Manowska, Warszawa 2011.
- Biežuński P., Biežuński M., *Egzekucja z nieruchomości: zagadnienia teorii i praktyki*, wyd. 2, Warszawa 2010.
- Brulińska M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2012.
- Ciepla H. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013.
- Dobrzański B. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1976.
- Dubis W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2008.
- Dybowski T., Pyrzyńska A. [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, seria: System Prawa Prywatnego, t. 5, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Gawlik Z. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Koenner M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2005.
- Krajewski M., *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2016.
- Krakoviak M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758–1088*, red. J. Jankowski, Warszawa 2011.
- Kucharski B., *Przeniesienie praw z umowy ubezpieczenia*, Warszawa 2010.
- Langa-Bieszki H. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 1994.
- Malinowska K. [w:] *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, t. 2, red. A. Brodecka-Chamera et al., Warszawa 2010.
- Marcewicz O. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, wyd. 3, Warszawa 2008.

- Orlicki M. [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, seria: System Prawa Prywatnego, t. 8, wyd. 2, Warszawa 2011.
- Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002.
- Pokrzywniak J. [w:] *Umowa ubezpieczenia*, red. M. Orlicki, J. Pokrzywniak, Warszawa 2008.
- Raczyński A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 627–1088*, t. 3, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
- Sikorski G. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014.
- Sinkiewicz A., *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*, „Rejent” 1998, nr 2(82).
- Soliński P., *Zakres zajęcia nieruchomości w egzekucji sądowej i jego skutki procesowe (część 1)*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2013, nr 7–9.
- Soliński P., *Zakres zajęcia nieruchomości w egzekucji sądowej i jego skutki procesowe (część 2)*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2013, nr 10–12.
- Wiśniewski A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758–1088*, red. J. Jankowski, Warszawa 2011.
- Załucki M., *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2023.
- Zieliński A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, wyd. 11, Warszawa 2022.
- Żyznowski T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. K. Piasecki, A. Marciniak, wyd. 5, Warszawa 2012.

Streszczenie

Dorota Maśniak, Łukasz Kamiński

Sądowe postępowanie egzekucyjne z nieruchomości stanowiącej przedmiot umowy ubezpieczenia

Jednym z rodzajów postępowania egzekucyjnego jest egzekucja z nieruchomości. Może się zdarzyć, że nieruchomość jest objęta ochroną ubezpieczeniową. W związku z tym pojawia się pytanie, komu należy się odszkodowanie, gdy następuje zdarzenie ubezpieczeniowe. Kwota odszkodowania może być przeznaczona do podziału pomiędzy wierzycieli albo na pokrycie szkody. Wydaje się, że odpowiedź na powyższe pytanie zależy od chwili, kiedy nastąpi zdarzenie ubezpieczeniowe. Jeżeli zdarzenie ubezpieczeniowe następuje w toku sądowego postępowania egzekucyjnego, kwoty odszkodowania nie może otrzymać dłużnik. Kwota ta, podobnie jak inne roszczenia wynikające z umowy ubezpieczenia, musi zostać przeznaczona na naprawę szkody. W niniejszym artykule autorzy starają się również odpowiedzieć na pytanie, czy kwota ta, stanowiąca *de facto* o wzroście wartości nieruchomości, powinna być uiszczona przez nabywcę.

Słowa kluczowe: ubezpieczenie mienia; egzekucja z nieruchomości; postępowanie egzekucyjne; przedmiot umowy ubezpieczenia.

Summary

Dorota Maśniak, Łukasz Kamiński

Judicial Enforcement Proceedings against the Real Estate Subject to the Insurance Contract

One of the types of enforcement proceedings is enforcement against real estate. It may happen that the property is covered by insurance. The question arises who is entitled to compensation when an insured event occurs. The amount of compensation may be distributed among creditors or may be used to cover the damage. It seems that the answer to the above question depends on the moment when the insured event occurs. If the insured event occurs in the course of court enforcement proceedings, the amount of compensation cannot be received by the debtor. This amount, like other claims arising from the insurance contract, must be used to repair the damage. Therefore, the question arises whether this amount, which *de facto* increases the value of the property, should be paid by the buyer.

Keywords: property insurance; property execution; enforcement proceedings; subject matter of an insurance contract.

Emilia Joniak

Uniwersytet Gdański

emilia.joniak6@gmail.com

ORCID: 0009-0008-9737-2260

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.11>

Bezpośrednia likwidacja szkody komunikacyjnej – ocena krytyczna

Wprowadzenie

Ustawa o działalności ubezpieczeniowej z 1990 r.¹ zerwała z zasadą monopolu w dziedzinie ubezpieczeń, przewidując możliwość tworzenia wielu zakładów ubezpieczeń uprawnionych do wykonywania działalności ubezpieczeniowej na terenie Polski². Zawierając umowy ubezpieczenia z zakresu tzw. ubezpieczeń komunikacyjnych, posiadacz pojazdu ma całkowitą swobodę w wyborze zakładu ubezpieczeń, który zapewni mu ochronę ubezpieczeniową. Odszkodowawczy charakter świadczenia ubezpieczeniowego wiąże się z istotą instytucji ubezpieczenia³. Przekształcenie umownej ochrony ubezpieczeniowej w rzeczywiste działanie następuje w trakcie likwidacji szkody. Dla polepszenia procesu likwidacyjnego ubezpieczyciele stosują różne rozwiązania⁴. Jednym z nich jest wprowadzenie systemu bezpośredniej likwidacji szkody (BLS).

Wprowadzenie systemu bezpośredniej likwidacji szkód z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (OC) posiadaczy pojazdów mechanicznych wywołuje zasadnicze zmiany w relacjach zakładów ubezpieczeń z poszkodowanymi. Powszechnie uznaje się, że system BLS nie zmienia w żaden sposób zasad odpowiedzialności ubezpieczycieli w stosunku do poszkodowanych w wypadkach komunikacyjnych⁵. Zgodnie z poglądami przemawiającymi za modelem bezpośredniej likwidacji szkody system ten jest oceniany pozytywnie względem sytuacji poszkodowanego. W świetle przeciwnego stanowiska, podlegającego ocenie w niniejszym artykule, można założyć, że tak szeroko idąca ingerencja w proces likwidacji szkód może skutkować

¹ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn.: Dz. U. z 1996 r. Nr 11, poz. 62).

² A. Wąsiewicz, *Ubezpieczenia komunikacyjne*, Bydgoszcz–Poznań 2001, s. 18.

³ B. Kucharski, *Świadczenie ubezpieczyciela w umowie ubezpieczenia mienia*, Warszawa–Łódź 2019, s. 36.

⁴ M. Monkiewicz, *Bezpośrednia likwidacja szkód z tytułu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. Doświadczenia krajów europejskich*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 2, s. 153.

⁵ E. Bagińska, *Polski system bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych w świetle prawa ochrony konkurencji*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 3, s. 69.

odmiennym postrzeganiem powszechnie przyjętych założeń likwidacji szkód. W takim ujęciu system bezpośredniej likwidacji szkód może zaburzyć konstrukcję istoty ubezpieczenia OC. Należy też wziąć pod uwagę, iż system BLS zmienia fundamentalnie relacje pomiędzy samymi zakładami ubezpieczeń, przekształcając ich konkurencyjny charakter na rzecz współpracy.

Niniejsze opracowanie ma na celu próbę oceny systemu bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych. Biorąc pod uwagę istotę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, porównana zostanie klasyczna procedura likwidacji szkody z bezpośrednią likwidacją szkody. Uwzględnione zostaną również problemy praktyczne spotykane przy stosowaniu koncepcji bezpośredniej likwidacji szkody. Przeprowadzona w artykule analiza uwzględni orzecznictwo oraz doktrynę.

1. Istota ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej

Odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń opiera się na art. 822 § 1 kodeksu cywilnego⁶, który wprowadza do porządku prawnego regulację dotyczącą istoty umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Zgodnie ze wskazanym przepisem przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ma charakter akcesoryjny, co oznacza, że odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia jest zależna od odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego⁷. W związku z tym zakład ubezpieczeń będzie ponosił swoją odpowiedzialność wyłącznie wtedy, kiedy taka odpowiedzialność cywilna będzie istniała po stronie sprawcy względem poszkodowanego. Brak odpowiedzialności ubezpieczonego sprawcy szkody będzie oznaczał również brak zobowiązania do jej naprawienia po stronie ubezpieczyciela⁸.

Istota ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza i kierującego pojazdem mechanicznym polega na tym, że – w razie wyrządzenia przez te podmioty szkody za pomocą ruchu pojazdu innym osobom – odszkodowanie, które zobowiązani są oni świadczyć na rzecz poszkodowanego, wypłaca za nich zakład ubezpieczeń⁹. W konsekwencji ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej prowadzi do zabezpieczenia interesów osób trzecich¹⁰. Drugim zaś jego celem, jak wskazuje uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1994 r.¹¹, jest zabezpieczenie majątku

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360; dalej: k.c.).

⁷ J. Pokrzywniak [w:] M. Orlicki, J. Pokrzywniak, A. Raczyński, *Obowiązkowe ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych*, Bydgoszcz–Poznań 2007, s. 50–52.

⁸ D. Maśniak, *Prawo ubezpieczeniowe*, Gdańsk 2020, s. 59.

⁹ A. Wąsiewicz, *Ubezpieczenia komunikacyjne...*, s. 17.

¹⁰ P. Ciok, *Bezpośrednia likwidacja szkód komunikacyjnych – rozważania na tle istoty ubezpieczenia OC. Uwagi de lege ferenda*, „Prawo Asekuracyjne” 2016, nr 4, s. 50.

¹¹ Por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 29 grudnia 1994 r., III CZP 120/94, OSNC 1995, nr 4, poz. 55.

ubezpieczonego (w tym kontekście sprawcy szkody) przed jego uszczupleniem na skutek wypłaty odszkodowania z tytułu wyrządzonej szkody. W tym przypadku zasada akcesoryjności z uwagi na charakter ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych ma zastosowanie w najszerszym zakresie w porównaniu do innych ubezpieczeń, gdyż zgodnie z art. 38 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych¹² katalog okoliczności wyłączających odpowiedzialność ubezpieczyciela jest ograniczony jedynie do czterech przypadków. Ograniczenie okoliczności wyłączających odpowiedzialność ubezpieczyciela jest celowym zamysłem, który miał doprowadzić do jak największego zabezpieczenia interesów poszkodowanych.

2. Cel i istota procedury bezpośredniej likwidacji szkody komunikacyjnej

Likwidacja szkody komunikacyjnej jest bez wątpienia kluczowym elementem stosunku ubezpieczeniowego, w którym to urzeczywistniają się postanowienia umowy ubezpieczenia. Są to czynności podejmowane przez ubezpieczycieli od momentu zawiadomienia o szkodzie do wypłaty odszkodowania. Wiąże się to z istotą ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej jako zabezpieczenia interesów osób trzecich, które mogą doznać szkody spowodowanej przez ubezpieczonego i kierować do niego z tego tytułu roszczenie¹³. W myśl art. 822 § 4 k.c. poszkodowanemu w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia przysługuje roszczenie bezpośrednio do ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego sprawcy. System bezpośredniej likwidacji szkody wprowadza odmienne – co do zasady bardziej uproszczone – rozwiązanie, w którym to roszczenia odszkodowawcze poszkodowanego są zaspokajane bezpośrednio przez jego ubezpieczyciela, który w dalszej kolejności ma możliwość realizacji roszczenia regresowego do ubezpieczyciela sprawcy wypadku¹⁴.

Podstawą prawną bezpośredniej likwidacji szkody jest art. 4 ust. 9 pkt 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 10 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej¹⁵, która w swoim brzmieniu umożliwia prowadzenie postępowania likwidacyjnego oraz wypłaty odszkodowania w ramach systemu BLS¹⁶. Jednakże należy podkreślić, że regulacja ta nie dotyczy wprost bezpośredniej likwidacji szkody, a jedynie daje podstawę prawną do możliwości skorzystania z takiego rozwiązania. Nie jest to system ustawowy, ustanowiony przez przepisy prawa, w związku z czym brak jest takowej regulacji, która miałaby usystematyzować dane rozwiązanie.

¹² Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2277; dalej: u.u.o.UFG).

¹³ P. Ciok, *Bezpośrednia likwidacja szkód komunikacyjnych...*, s. 50.

¹⁴ M. Monkiewicz, *Bezpośrednia likwidacja szkód...*, s. 153–167.

¹⁵ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 656).

¹⁶ E. Jędrzejewska, *Odszkodowanie za szkody z OC posiadacza pojazdu w związku z wypadkiem drogowym: postępowanie, wzory*, Warszawa 2022, s. 99.

Bezpośrednia likwidacja szkody jest więc systemem umownym, który zaczął funkcjonować w Polsce 1 kwietnia 2015 r. w wyniku wielostronnej umowy o współpracy, opracowanej przez Polską Izbę Ubezpieczeń w porozumieniu z polskimi zakładami ubezpieczeń¹⁷. W związku z tym należy podkreślić, że aby zastosować to rozwiązanie, warunkiem koniecznym jest, by oba zakłady ubezpieczeń – sprawcy, jak również poszkodowanego – były stronami, które przystąpiły do powyższego porozumienia. Celem umowy było uproszczenie poszkodowanemu dochodzenia roszczeń z tytułu szkód komunikacyjnych. Z założenia tego rozwiązania postępowania likwidacyjnego nie przeprowadza ubezpieczyciel sprawcy szkody, gdyż odbywa się to bezpośrednio u ubezpieczyciela samego poszkodowanego. W zamyśle tej koncepcji dochodzenie roszczenia przez poszkodowanego miało być zdecydowanie ułatwione, gdyż nie musi się on zgłaszać do obcego zakładu ubezpieczeń, tylko do „własnego” ubezpieczyciela, co miało umożliwić jak najszybsze zlikwidowanie szkody poprzez wypłatę odszkodowania.

Umowa BLS zakłada dokonywanie przez zakład ubezpieczeń poszkodowanego czynności ubezpieczeniowych w procesie likwidacji szkody, mających na celu ustalenie odpowiedzialności sprawcy oraz odszkodowania odpowiednio dostosowanego do rozmiaru szkody, a finalnie – wypłacenie go poszkodowanemu. Ponadto BLS reguluje wymianę informacji o sprawach szkodowych, a także rozliczenia pomiędzy ubezpieczycielami, wynikające z bezpośredniej likwidacji szkody¹⁸.

Należy wskazać, że oprócz wymogu posiadania statusu strony porozumienia przez zakład ubezpieczeń system ten wprowadza kilka ograniczeń. Przede wszystkim rozwiązanie to odnosi się tylko do szkód na mieniu, w związku z czym wszelkie szkody osobowe automatycznie wyłączają możliwość skorzystania z tego modelu. Ponadto, w szkodzie mogą uczestniczyć tylko dwa pojazdy, szkoda nie może przekraczać wartości 30 000 zł, kolizja musi powstać na terenie kraju, a sprawca musi być znany. Wiąże się to z zamiarem, dla którego wprowadzono BLS, czyli przede wszystkim z uproszczoną likwidacją dla szkód drobnych¹⁹. Jako że bezpośrednia likwidacja szkody ma na celu skrócenie czasu obsługi klienta, to wprowadzone ograniczenia wykluczają szkody, które ze względu na swój rozmiar potrzebują bardziej dogłębnej analizy bądź są sporne, w konsekwencji czego przyspieszenie procesu odszkodowawczego byłoby w tej sytuacji niepożądane.

W wielu krajach Unii Europejskiej, takich jak Belgia, Francja, Hiszpania czy Portugalia, bezpośrednia likwidacja szkód komunikacyjnych funkcjonuje już od dawna. W państwach tych system bezpośredniej likwidacji szkód z tytułu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych stał się istotnym rozwiązaniem stosowanym przez rynek ubezpieczeniowy²⁰.

¹⁷ W dniu 1 kwietnia 2015 r. do systemu BLS przystąpiło pięć zakładów ubezpieczeń: Concordia Ubezpieczenia, Ergo Hestia, PZU, UNIQA oraz Warta, zaś 1 lipca 2015 r. dołączyły Aviva i Liberty Ubezpieczenia.

¹⁸ E. Bagińska, *Polski system bezpośredniej likwidacji szkód...*, s. 54.

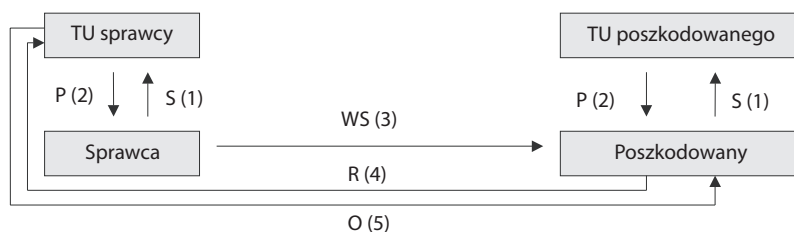
¹⁹ P. Ciok, *Bezpośrednia likwidacja szkód komunikacyjnych...*, s. 54.

²⁰ M. Monkiewicz, *Bezpośrednia likwidacja szkód...*, s. 164.

3. Bezpośrednia likwidacja szkody a klasyczna procedura likwidacji szkód

Dochodzenie roszczeń przez poszkodowanych w wypadkach samochodowych łączy się ściśle z likwidacją szkody przez zakłady ubezpieczeń²¹. W razie zajścia wypadku posiadacz lub kierujący pojazdem mechanicznym powinni o tym niezwłocznie powiadomić zakład ubezpieczeń, z którym posiadacz pojazdu mechanicznego zawarł umowę ubezpieczenia OC. Osobą zgłaszającą roszczenia do zakładu ubezpieczeń będzie poszkodowany, dla którego w tym wypadku istotne jest ustalenie, w jakim zakładzie ubezpieczeń sprawca szkody ubezpieczył swoją odpowiedzialność cywilną. Po otrzymaniu wiadomości o wypadku zakład ubezpieczeń bezzwłocznie przeprowadza postępowanie likwidacyjne²².

Klasyczna procedura likwidacji szkody po części wynika z powyższych rozważań. W tym modelu poszkodowany kieruje swoje roszczenia w związku z powstałą szkodą do ubezpieczyciela sprawcy, który jest zobowiązany do jej naprawienia. Żądanie to określane jest mianem skargi bezpośredniej lub *actio directa*²³. Jest to moment, w którym urzeczywistniają się postanowienia umowy ubezpieczenia, w których to ubezpieczyciel, gwarantując ochronę ubezpieczeniową, musi przystąpić do procesu likwidacji szkody poprzez jej naprawienie, czyli wypłatę odszkodowania na rzecz poszkodowanego. Koncepcja ta wynika z przytoczonego już wcześniej art. 822 k.c. Ponadto art. 35 u.u.o.UFG wskazuje zakres podmiotowy tej odpowiedzialności, wprowadzając akcesoryjność odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela wobec sprawcy szkody²⁴. Zgodnie z tym przepisem „ubezpieczeniem OC posiadaczy pojazdów mechanicznych jest objęta odpowiedzialność cywilna każdej osoby, która kierując pojazdem mechanicznym w okresie trwania odpowiedzialności ubezpieczeniowej, wyrządziła szkodę w związku z ruchem tego pojazdu”.



Legenda: P – polisa, WS – wywołanie szkody, R – roszczenie, O – odszkodowanie

Rys. 1. Schemat relacji w procesie likwidacji szkód ubezpieczenia OC w modelu klasycznym

Źródło: M. Monkiewicz, *Bezpośrednia likwidacja szkód z tytułu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. Doświadczenia krajów europejskich*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 2, s. 155.

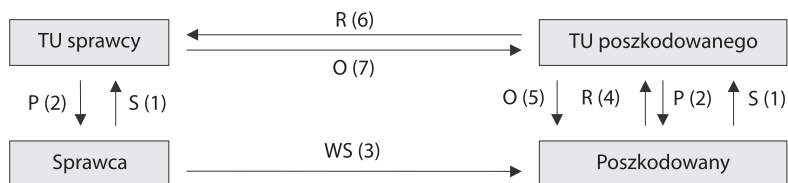
²¹ M. Orlicki, *Ubezpieczenia komunikacyjne*, Bydgoszcz–Poznań 2001, s. 193.

²² A. Szpunar, *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 1976, s. 187.

²³ E. Jędrzejewska, *Odszkodowanie za szkody z OC...*, s. 15.

²⁴ A. Wąsiewicz, *Ubezpieczenia komunikacyjne...*, s. 48–49.

System bezpośredniej likwidacji szkód z OC posiadaczy pojazdów mechanicznych wprowadza daleko idące zmiany w procesie likwidacji szkody. Zgodnie z ideą tego rozwiązania poszkodowany – odwrotnie niż w modelu klasycznym – nie kieruje swojego roszczenia do ubezpieczyciela sprawcy wypadku, lecz bezpośrednio do własnego ubezpieczyciela. Ubezpieczyciel poszkodowanego zajmuje się całym postępowaniem likwidacyjnym dotyczącym poszkodowanego, zmierzając do ustalenia odpowiedzialności, rozmiaru szkód oraz w rezultacie – do wypłaty odszkodowania.



Legenda: P – polisa, WS – wywołanie szkody, R – roszczenie, O – odszkodowanie

Rys. 2. Schemat relacji w procesie bezpośredniej likwidacji szkód ubezpieczenia OC

Źródło: M. Monkiewicz, *Bezpośrednia likwidacja szkód z tytułu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. Doświadczenia krajów europejskich*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 2, s. 155.

Wprowadzenie systemu bezpośredniej likwidacji szkód z OC posiadaczy pojazdów mechanicznych wywołuje zasadnicze zmiany w relacjach pomiędzy zakładami ubezpieczeń²⁵. Przy zastosowaniu modelu bezpośredniej likwidacji szkody zmienia się podmiot, który wypłaca to odszkodowanie, czyli realizuje świadczenie z tytułu wierzytelności przysługującej poszkodowanemu, a co za tym idzie zmienia się w pewnym sensie wierzyciel.

Przeniesienie obowiązku wypłaty świadczenia na ubezpieczyciela poszkodowanego zmienia klasyczną koncepcję ubezpieczenia OC. Należy podkreślić, że obowiązkiem ubezpieczyciela sprawcy ustanowionym przez przepisy prawa jest zapewnienie ochrony ubezpieczeniowej w stosunku do roszczeń osób trzecich²⁶. Sama koncepcja bezpośredniej likwidacji szkody nie wynika wprost z przepisów prawa. Dochodzi tu do sytuacji, w której zakłady ubezpieczeń za pomocą umowy zobowiązują ubezpieczyciela poszkodowanego do przeprowadzenia procesu likwidacji szkody, więc staje się on w stosunku do poszkodowanego wierzycielem, niezależnie od późniejszych rozliczeń pomiędzy zakładami ubezpieczeń na podstawie regresu. Koncepcja ta odpowiada konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (*pactum in favorem tertii*), o której mowa w art. 393 k.c.²⁷ Zgodnie z tym przepisem w umowie można zastrzec, że dłużnik spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej, co powoduje, że osoba trzecia może żądać bezpośrednio od dłużnika spełnienia zastrzeżonego świadczenia. Zatem

²⁵ M. Monkiewicz, *Bezpośrednia likwidacja szkód...*, s. 154.

²⁶ P. Ciok, *Bezpośrednia likwidacja szkód komunikacyjnych...*, s. 54.

²⁷ *Ibidem*, s. 55.

umowa ubezpieczycieli co do bezpośredniej likwidacji szkody odpowiada w swojej konstrukcji umowie o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Co do zasady poszkodowanemu przysługuje roszczenie zarówno do ubezpieczyciela szkody, jak i do własnego ubezpieczyciela. Koncepcja ta obrazuje sytuację, w której to postanowienia umowne zakładów ubezpieczeń, czyli w tym przypadku stosowanie bezpośredniej likwidacji szkody, ingerują w istotę ubezpieczenia odpowiedzialności OC posiadaczy pojazdów mechanicznych poprzez stosowanie umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej.

4. Rola zawiadomienia o wypadku

W praktyce stosowanie konstrukcji bezpośredniej likwidacji szkody może mieć negatywne konsekwencje dla poszkodowanego już na samym początku procesu likwidacji szkody – mowa tu o zawiadomieniu przez poszkodowanego o wypadku. Zawiadomienie ubezpieczyciela o wypadku odgrywa ważną rolę w procesie dochodzenia odszkodowania przez osobę do tego uprawnioną. Wiąże się to przede wszystkim z podjęciem działań przez ubezpieczyciela w celu dalszego zlikwidowania szkody. Obowiązek zawiadomienia ubezpieczyciela o wypadku ma swoją podstawę prawną w art. 818 k.c. Obowiązki ubezpieczyciela po otrzymaniu zawiadomienia o wypadku sprowadzają się w pierwszej kolejności do ustalenia dokładnych okoliczności zgłaszanego zdarzenia. W tym celu zbiera on cały materiał dowodowy w sprawie, wykonując przy tym często oględziny uszkodzonego mienia. Po przeprowadzeniu analizy zakład ubezpieczeń musi podjąć rozstrzygnięcie w sprawie i wydać stosowną decyzję – co do zasady ma na to 30 dni, licząc od chwili zawiadomienia o wypadku.

Termin zgłoszenia wypadku przez poszkodowanego również ma duże znaczenie, gdyż w pewnych sytuacjach, tak jak przy korzystaniu z pojazdu zastępczego przez poszkodowanego, ubezpieczyciel może mu zarzucić przyczynienie się do zwiększenia rozmiaru szkody, np. poprzez nadmierne zwlekanie ze zgłoszeniem wypadku. Niezależnie od sposobu naprawienia szkody przewidzianego w art. 363 § 1 k.c. powinno ono prowadzić do tego, aby poszkodowany był w takiej samej sytuacji majątkowej, w jakiej znajdowałby się, gdyby nie doszło do zdarzenia szkodzącego²⁸. Wobec czego w momencie, kiedy poszkodowany zdecyduje się na najem pojazdu zastępczego tuż po wypadku, a zgłosi go dopiero po jakimś czasie, ubezpieczyciel może uznać, że nie pokryje kosztów najmu pojazdu zastępczego w okresie do zgłoszenia wypadku, gdyż poszkodowany nie dopełnił obowiązku minimalizacji szkody i przez swoją zwłokę ubezpieczyciel nie mógł podjąć działań zmierzających do likwidacji szkody. W konsekwencji za przedłużony okres najmu pojazdu zastępczego ubezpieczyciel nie będzie odpowiadać.

Problemem spotykanym w praktyce jest też druga sytuacja, kiedy poszkodowany niezwłocznie po zdarzeniu szkodowym zawiadomił swój zakład ubezpieczeń o wypadku i również zdecydował się na najem pojazdu zastępczego. Zgodnie z całą

²⁸ Por. uchwała SN z dnia 22 listopada 2013 r., III CZP 76/13, LEX nr 1392609.

konstrukcją bezpośredniej likwidacji szkody zgłoszenie powinno być w pełni skuteczne i ubezpieczyciel poszkodowanego powinien zlikwidować szkodę. Niestety, w praktyce zdarzają się sytuacje, kiedy zakład ubezpieczeń poszkodowanego informuje go, że wypadek powinien być zgłoszony do zakładu ubezpieczeń sprawcy szkody, a nie poszkodowanego – pomijając przy tym całą procedurę bezpośredniej likwidacji szkody, a ponadto w ogóle nie informując go o możliwości przeprowadzenia bezpośredniej likwidacji szkody. Co więcej, informacja dotycząca nieprawidłowego zgłoszenia wypadku następuje dopiero po pewnym czasie. Poszkodowany w dalszej kolejności, już po raz drugi, zawiadamia zakład ubezpieczeń o wypadku. Tym razem jest to zakład ubezpieczeń sprawcy. Poszkodowany oczekuje więc likwidacji szkody, korzystając z pojazdu zastępczego. Finalnie okazuje się, że zakład ubezpieczeń sprawcy w swojej decyzji wskazuje, iż nie uznaje okresu najmu pojazdu zastępczego przed zgłoszeniem wypadku ze względu na opóźnienie w zgłoszeniu z winy poszkodowanego, wobec czego poszkodowany sam musi pokryć należność za ten okres najmu, który często wynosi nawet kilka tysięcy złotych.

Obie te sytuacje mają podobny skutek, jakim jest wyłączenie odpowiedzialności ubezpieczyciela sprawcy szkody za korzystanie z pojazdu zastępczego przed otrzymaniem zawiadomienia o wypadku. Jednakże argumentacja zakładu ubezpieczeń w przypadku drugiej sytuacji wymaga krytyki. Celem umowy BLS było uproszczenie dochodzenia roszczeń z tytułu szkód komunikacyjnych. Ciężko się zgodzić z działaniem, jakim jest przerzucanie na poszkodowanego ciężaru błędnie zastosowanego systemu, który został stworzony przez samych ubezpieczycieli, zarzucając mu zwlekanie w zgłoszeniu wypadku, kiedy to zgłosił go do swojego ubezpieczyciela, a ten nie zlikwidował szkody w ramach systemu BLS. Brak chociażby minimalnej regulacji prawnej tego systemu właściwie uniemożliwia poszkodowanemu dalsze dochodzenie swoich praw.

5. Problem prawidłowego określenia podmiotu legitymowanego biernie w ewentualnym procesie sądowym o odszkodowanie

Zakład ubezpieczeń jest równorzędną z ubezpieczającym stroną stosunku (cywilnoprawnego) ubezpieczenia²⁹. Decyzja zakładu ubezpieczeń, która kończy proces likwidacji szkody, jest pewnego rodzaju techniczno-ubezpieczeniowym orzeczeniem, które nie ma żadnego charakteru administracyjnego. Można je uznać za nic innego jak oświadczenie woli zakładu ubezpieczeń, stanowiące propozycję przyjętego stanowiska co do zakończenia sprawy. Poszkodowanemu przysługuje – na każdym etapie – uprawnienie do skorzystania z drogi sądowej w celu zaspokojenia swoich roszczeń wynikających z tytułu ubezpieczeń. Legitymacja bierna w przypadku odszkodowania za szkodę wyrządzoną ruchem pojazdu mechanicznego przysługuje posiadaczowi

²⁹ M. Orlicki, *Ubezpieczenia komunikacyjne...*, s. 195.

samoistnemu mechanicznego środka komunikacji³⁰. Podstawą równoległej odpowiedzialności (*in solidum*) zakładu ubezpieczeń jest art. 822 § 1 k.c. oraz art. 34 ust. 1 u.u.o.UFG. Zgodnie z tym drugim przepisem: „z ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych przysługuje odszkodowanie, jeżeli posiadacz lub kierujący pojazdem mechanicznym są obowiązani do odszkodowania za wyrządzoną w związku z ruchem tego pojazdu szkodę, będącą następstwem śmierci, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia bądź też utraty, zniszczenia lub uszkodzenia mienia”.

W związku z likwidacją szkody przez ubezpieczyciela w ramach stosowania systemu bezpośredniej likwidacji szkody nasuwa się kolejny, bardzo istotny problem. Jest to kwestia prawidłowego określenia podmiotu legitymowanego biernie w procesie sądowym o odszkodowanie³¹. Co do zasady (jeśli brak w tym przedmiocie dodatkowych regulacji prawnych) mogłoby się wydawać, że skoro likwidacja szkody odbywała się w zakładzie ubezpieczeń poszkodowanego i również ten sam zakład wydał decyzję, z którą poszkodowany się nie zgadza, a także posiada wszelkie akta szkodowe w tej sprawie, to ewentualną stroną procesu sądowego będzie ten sam podmiot. Już zasady logiki nasuwają takie rozwiązanie, za czym też opowiadają się niektórzy przedstawiciele doktryny³². Ponadto rozwiązanie, jakim jest dochodzenie roszczenia przez poszkodowanego wobec jego własnego ubezpieczyciela, przewidziały same zakłady ubezpieczeń w swoim porozumieniu. Co więcej, także nawiązując do wcześniej omawianej konstrukcji świadczenia na rzecz osoby trzeciej, która w swoim brzmieniu odpowiada założeniom bezpośredniej likwidacji szkody, można uznać, że poszkodowanemu przysługiwałaby możliwość dochodzenia roszczeń od swojego ubezpieczyciela³³.

Pomimo powyższych argumentów, za którymi przemawiałaby możliwość dochodzenia roszczeń na drodze sądowej bezpośrednio od zakładu ubezpieczeń poszkodowanego, należy stwierdzić, że stanowisko sądów powszechnych jest w wielu przypadkach odmienne³⁴. Pojawia się zatem problem prawidłowego określenia podmiotu legitymowanego biernie w ewentualnym procesie sądowym o odszkodowanie. Przyglądając się stanowisku sądów, można dojść do wniosku, że mimo likwidowania szkody bezpośrednio w zakładzie poszkodowanego, w razie dochodzenia roszczeń na drodze sądowej, należy wskazać jako stronę pozwaną zakład ubezpieczeń sprawcy. Nie ma w tym zakresie żadnej jednolitości, co nie służy leżącemu u podstaw tych regulacji założeniu ochrony interesów poszkodowanego.

Przybliżając to zagadnienie, w praktyce dochodzi do sytuacji, kiedy poszkodowany, który pozwał swój zakład ubezpieczeń likwidujący szkodę, w trakcie procesu dowiadyuje się, że zdaniem sądu wskazał niewłaściwy podmiot. Konsekwencją tego

³⁰ A. Szpunar, *Legitymacja bierna przy odpowiedzialności za wypadki samochodowe*, „Palestra” 1963, nr 5(65), s. 6–15.

³¹ E. Jędrzejewska, *Odszkodowanie za szkody z OC...*, s. 99.

³² P. Ciok, *Bezpośrednia likwidacja szkód komunikacyjnych...*, s. 55.

³³ E. Jędrzejewska, *Odszkodowanie za szkody z OC...*, s. 100.

³⁴ Zob. wyrok SR dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, XV GC 1420/17, niepubl.; wyrok SR w Gorzowie Wielkopolskim, V GC 929/19, niepubl.; wyrok SR w Kamiennej Górze, I C 739/16, niepubl.; wyrok SR w Bytomiu, VI GC 1018/17, niepubl.

jest przegrana w zakresie kosztów procesu. Oprócz oczywistej konsekwencji braku zasądzenia dochodzonych roszczeń pojawia się jeszcze jeden bardzo istotny problem, który może całkowicie zamknąć drogę do efektywnego uzyskania należnego odszkodowania przez poszkodowanego – przedawnienie. Nierzadko bowiem od momentu zdarzenia, w którym powstała szkoda, do momentu wystąpienia poszkodowanego na drogę sądową mija sporo czasu. Jak się okazuje, może dojść do sytuacji, w której poszkodowany, przegrywając proces ze względu na nieprawidłowe wskazanie podmiotu legitymowanego biernie, musi się liczyć z (prawie pewnym) podniesieniem zarzutu przedawnienia przez właściwie oznaczony po stronie pozwanej zakład ubezpieczeń. Jak wiadomo, kwestii przedawnienia roszczeń z umowy ubezpieczenia, w związku z bezwzględnie obowiązującym charakterem przepisów w tym zakresie, nie można regulować w drodze jakichkolwiek porozumień czy też umów³⁵. Dlatego ewentualne przedawnienie ostatecznie zamyka możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń przez poszkodowanego.

Podsumowanie

Umowny system bezpośredniej likwidacji szkód wywołuje zasadnicze zmiany w relacjach zakładów ubezpieczeń z poszkodowanymi. System ten ingeruje w istotę ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, którego jednym z głównych celów jest zabezpieczenie interesów osób trzecich. Likwidacja szkody komunikacyjnej, będąca kluczowym elementem stosunku ubezpieczeniowego, jest niezwykle ważną kwestią, warunkującą skuteczne dochodzenie roszczeń przez poszkodowanego. W porównaniu do klasycznej procedury likwidacji szkody, w której to poszkodowany kieruje swoje roszczenia w związku z powstałą szkodą do ubezpieczyciela sprawcy, który jest zobowiązany do jej naprawienia, konstrukcja bezpośredniej likwidacji prowadzi do zmiany ról poszczególnych podmiotów w tym procesie.

Jak już wcześniej wskazano, brak jest przepisów prawa, które miałyby regulować działanie modelu bezpośredniej likwidacji szkody. Koncepcja ta jest oparta jedynie na przyzwoleniu wynikającym z ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Pozostawienie tak ważnych kwestii swobodnej praktyce ubezpieczeniowej nie powinno zakładać tak szerokiej swobody. Szczególnie jeśli – co widać po przedstawionych przykładach – doprowadza ona w konsekwencji do naruszenia interesów poszkodowanych.

Sama inicjatywa zastosowania tej konstrukcji przez zakłady ubezpieczeń jako ułatwienia poszkodowanemu procesowi likwidacji szkody zasługuje na uznanie. Należy wskazać, że konstrukcja BLS mogłaby mieć korzystny wpływ na sytuację faktyczną poszkodowanego w procesie likwidacji szkody. Sama idea ułatwienia przez poszkodowanego dochodzenia swoich roszczeń powinna być oceniana pozytywnie. Jednakże wymaga to nie tylko porozumienia z ubezpieczycielem, ale także dostatecznej uwagi

³⁵ P. Ciok, *Bezpośrednia likwidacja szkód komunikacyjnych...*, s. 59.

ustawodawcy, który powinien podjąć się chociażby niezbędnej, minimalnej regulacji, zmierzającej do wzmocnienia sytuacji poszkodowanego.

Omówiona w artykule rola zawiadomienia przez poszkodowanego o wypadku, a także problem prawidłowego określenia podmiotu legitymowanego biernie w procesie sądowym jednoznacznie wykazały, że w praktyce stosowanie tego systemu może całkowicie mijać się z zamierzonym celem, powodując po stronie poszkodowanego negatywne dla jego sytuacji skutki. Ciężko pogodzić się z sytuacjami, w których poszkodowany ponosi ujemne skutki procesowe i utrudnia mu się uzyskanie odszkodowania, poprzez konstrukcję, która miała te działania ułatwiać. Ponadto, uregulowanie prawne systemu bezpośredniej likwidacji szkody zobligowałoby sądy powszechne do stosowania jednolitych reguł, co jest konieczne, aby system ten mógł działać zgodnie ze swoimi założeniami.

Literatura

- Bagińska E., *Polski system bezpośredniej likwidacji szkód komunikacyjnych w świetle prawa ochrony konkurencji*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 3.
- Bieniek G., *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2006.
- Bucoń M., *Odpowiedzialność cywilna uczestników wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 2008.
- Byczko S., *Proces likwidacji szkody w kontekście świadczenia ubezpieczyciela* [w:] *Kierunki rozwoju ubezpieczeń gospodarczych w Polsce. Wybrane zagadnienia prawne*, red. B. Gnela, M. Szaraniec, Warszawa 2013.
- Ciok P., *Bezpośrednia likwidacja szkód komunikacyjnych – rozważania na tle istoty ubezpieczenia OC. Uwagi de lege ferenda*, „Prawo Asekuracyjne” 2016, nr 4.
- Fuchs D., *Ochrona ubezpieczeniowa jako świadczenie główne ubezpieczyciela*, „Prawo Asekuracyjne” 2006, nr 2.
- Jędrzejewska E., *Odszkodowanie za szkody z OC posiadacza pojazdu w związku z wypadkiem drogowym: postępowanie, wzory*, Warszawa 2022.
- Kowalewski E., *Istota ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*, „Prawo Asekuracyjne” 2002, nr 3.
- Kucharski B., *Świadczenie ubezpieczyciela w umowie ubezpieczenia mienia*, Warszawa–Łódź 2019.
- Machnikowski P., *Art. 393 [Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej]* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016.
- Maśniak D., *Prawo ubezpieczeniowe*, Gdańsk 2020.
- Monkiewicz M., *Bezpośrednia likwidacja szkód z tytułu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. Doświadczenia krajów europejskich*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 2.
- Orlicka J., Orlicki M., *Kilka uwag o aspektach prawnych wprowadzania „bepośredniej likwidacji szkód w Polsce”* [w:] *Kompensacja szkód komunikacyjnych: nowoczesne rozwiązania ubezpieczeniowe/Traffic Accident Compensation: Modern Insurance Solution*, red. K. Ludwichowska, Warszawa 2011.
- Orlicki M., *Ubezpieczenia komunikacyjne*, Bydgoszcz–Poznań 2001.
- Orlicki M., Wąsiewicz A., *Koszt usługi likwidacji szkody jako element odszkodowania z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych*, „Prawo Asekuracyjne” 1999, nr 3.

- Pokrzywniak J. [w:] M. Orlicki, J. Pokrzywniak, A. Raczyński, *Obowiązkowe ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych*, Bydgoszcz–Poznań 2007.
- Szpunar A., *Legitymacja bierna przy odpowiedzialności za wypadki samochodowe*, „Palestra” 1963, nr 5(65).
- Szpunar A., *Przedawnienie roszczeń ubezpieczeniowych*, „Prawo Asekuracyjne” 1994, nr 1.
- Szpunar A., *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 1976.
- Wąsiewicz A., *Ubezpieczenia samochodowe*, Warszawa 1984.
- Wąsiewicz A., Orlicki M., *Ubezpieczenia komunikacyjne*, wyd. 2, Bydgoszcz–Poznań 2001.

Streszczenie

Emilia Joniak

Bezpośrednia likwidacja szkody komunikacyjnej – ocena krytyczna

Przedmiotem artykułu jest ocena systemu bezpośredniej likwidacji szkód (BLS), który funkcjonuje w Polsce w wyniku wielostronnej umowy o współpracy zakładów ubezpieczeń. Przeprowadzona analiza uwzględnia istotę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz cel i założenia procedury bezpośredniej likwidacji szkody komunikacyjnej. W opracowaniu wskazano różnice zachodzące pomiędzy przebiegiem klasycznej procedury likwidacji szkód a bezpośrednią likwidacją szkody. Tekst ma również na celu dokonanie krytycznej oceny stosowania systemu bezpośredniej likwidacji szkody, w związku z którą omówiona została rola zawiadomienia przez poszkodowanego o wypadku, a także problem prawidłowego określenia podmiotu legitymowanego biernie w procesie sądowym. Autorka dochodzi do wniosku, że umowny system bezpośredniej likwidacji szkód wywołuje zasadnicze zmiany w relacjach zakładów ubezpieczeń z poszkodowanymi.

Słowa kluczowe: bezpośrednia likwidacja szkody; ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej; system likwidacji szkód komunikacyjnych.

Summary

Emilia Joniak

Direct Motor Third Party Liability Claims Settlement – Critical Assessment

The subject of the article is the assessment of the direct claims settlement system which operates in Poland as a result of a multilateral agreement on cooperation between insurance companies. The analysis takes into account the essence of civil liability insurance, as well as the purpose and assumptions of the procedure of direct settlement of motor third party liability (MTPL) claims. The Author indicates the differences between the course of the classic insurance settlement and the direct claims settlement. The article also aims to critically assess the application of the direct claims settlement system, in connection with which the role of the injured party's notification of the accident was discussed, as well as the problem of the correct determination of capacity to be sued in a lawsuit. The Author comes to the conclusion that the contractual system of direct

claims settlement causes fundamental changes in the relations between insurance companies and the injured parties.

Keywords: direct claims settlement; liability insurance; MTPL claims settlement system.

Glosy



Overriding Mandatory Provisions in Insurance Law and the Conflict-of-laws Rules in the Motor Insurance Directive 2009/103/EC¹

Judgment of the Court (Sixth Chamber) from 31 January 2019 in Case C-149/18, *Agostinho da Silva Martins v. Dekra Claims Services Portugal SA*²

1. Article 16 of Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) must be interpreted as meaning that a national provision, such as that at issue in the main proceedings, which provides that the limitation period for actions seeking compensation for damage resulting from an accident is three years, cannot be considered to be an overriding mandatory provision, within the meaning of that article, unless the court hearing the case finds, on the basis of a detailed analysis of the wording, general scheme, objectives and the context in which that provision was adopted, that it is of such importance in the national legal order that it justifies a departure from the law applicable, designated pursuant to Article 4 of that regulation.
2. Article 27 of Regulation No 864/2007 must be interpreted as meaning that Article 28 of Directive 2009/103/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and the enforcement of the obligation to insure against such liability, as transposed into national law, does not constitute a provision of EU law which lays down a conflict-of-law rule relating to non-contractual obligations, within the meaning of Article 27 of that regulation.

Mariusz Fras

University of Silesia in Katowice
mariusz.fras@us.edu.pl
ORCID: 0000-0002-0033-6909

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.12>

¹ This research was funded in whole by National Science Centre, Poland, Grant Number 2020/39/B/HS5/02631.

² ECLI:EU:C:2019:84.

Commentary

Introduction

On 20 August 2015 a road traffic accident occurred in Spain involving two vehicles: one registered in Portugal, driven by the owner of the vehicle, Mr da Silva Martins; the other registered in Spain and insured with the insurance company Segur Caixa, represented in Portugal by Dekra Claims Services Portugal.

The front part of the vehicle registered in Spain collided with the rear part of Mr da Silva Martins' vehicle which, because of the damage sustained, could no longer be driven. Consequently, that vehicle had to be towed back to Portugal, where repairs were carried out.

The costs of the repairs to Mr da Silva Martins' vehicle were initially paid by the insurance company Axa Portugal, now Ageas Portugal, under the own damage cover of the vehicle. Since the driver of the vehicle registered in Spain was solely responsible for the accident, his insurer, Segur Caixa, reimbursed those costs to Axa Portugal.

In the case in the main proceedings, Mr da Silva Martins seeks compensation for indirect damage resulting from the accident.

He points out that the law applicable to the dispute in the main proceedings is Portuguese law, in particular Article 498(1) of the Civil Code, which provides for a limitation period of three years for actions seeking compensation for damage resulting from accidents. Since the accident occurred on 20 August 2015, the proceedings commenced on 11 November 2016 were therefore brought within the time limit.

By contrast, Segur Caixa contends that the law applicable to the action for compensation brought by the appellant in the main proceedings is Spanish law, which provides for a limitation period of one year in respect of actions seeking compensation for damage resulting from accidents. Accordingly, it claims that that action is time-barred.

The court of first instance upheld Segur Caixa's plea that the action was time-barred.

Mr da Silva Martins appealed against the judgment given by that court, requesting that it be set aside and that the limitation period stipulated in Portuguese law be applied.

The referring court notes that, in the light of the Rome II Regulation, Spanish law, which provides for a limitation period of one year, is applicable. However, since it is also possible that Directive 2009/103 and the system of compulsory third party motor insurance in force in Portugal, which provides for a limitation period of three years, may also apply, that court is unclear in particular as to whether the Portuguese legislation transposing that directive into national law – which provides that the law of the contracting State of the Agreement on the European Economic Area in which the accident occurred is replaced by Portuguese law “where it provides better cover” – is mandatory, within the meaning of Article 16 of the Rome II Regulation.

In these circumstances, the Tribunal da Relação de Lisboa (Court of Appeal, Lisbon, Portugal) decided to stay the proceedings and to refer the following questions to the Court of Justice for a preliminary ruling:

1. Must it be understood that the national legislation in force in Portugal prevails as an overriding, mandatory rule within the meaning of Article 16 of the Rome II Regulation?
2. Does that rule constitute a provision of Community law laying down a conflict-of-law rule within the meaning of Article 27 of the Rome II Regulation?
3. In the light of Article 28 of Directive 2009/103, must it be concluded that the limitation period set out in Article 498(3) of the Portuguese Civil Code is applicable where a Portuguese citizen is the victim of a road traffic accident in Spain?

1. The idea of limitation periods

A statute of limitations strengthens the protection of a debtor, whose situation could deteriorate over time as it would become increasingly difficult for them to produce evidence in support of their claims, showing that the obligation has expired upon its performance or does not exist for any other reason. A statute of limitations is expected to ensure legal security to the debtor, who, as time passes, should be certain as to their own legal situation. In the same way, it is expected to permit the debtor's avoidance of satisfying the creditor after the expiry of the limitation period. Consequently, legal security, as one of the most important justifications of the statute of limitation, leads to the stabilisation of the debtor's position, which, although unlawful since they have not paid the liability, must be regulated and legally sanctioned on the grounds of the public interest. It is in the interest of the legal order to legalise long-standing factual situations, even unlawful ones. Additionally, a lapse of time precludes the establishment of the factual situation because it becomes increasingly difficult to obtain evidence. Lapse of time and inaction of the creditor resolve the debtor's situation. The debtor obtains a legal guarantee that they can successfully defend themselves by raising an objection that the liability is time-barred when the creditor seeks performance. Further, legal provisions on the statute of limitations stabilise the certainty of legal relationships since the possibility to assert claims without any time limitation would lead to a situation in which a given party would, for tens of years, remain uncertain about their legal position. Another consequence of the statute of limitations is shortening court proceedings the outcome of which might be uncertain and litigation costs might prove high. On the other hand, the risk of a claim becoming time-barred is supposed to motivate the creditor to act. The creditor should take advantage of the available remedies to seek their claims. A lapse of time should balance the conflicting interest of parties to civil law transactions. A legal system must not contain provisions permitting the assertion of rights or the performance of obligations that, at the same

time, impose on other parties obligations for an unspecified duration, or such that would permanently introduce a state of uncertainty as to the actual legal situation.

2. Overriding mandatory provisions as an instrument protecting the “weaker party” to an insurance contract

Art. 16 of the Rome II Regulation does not contain a definition of overriding mandatory provisions. However, bearing in mind the postulate of coherence between both regulations, they are treated – both in the academic literature in the Member States and in the case-law of the CJEU – as a common, harmonized framework of conflict-of-law rules in the area of obligations. The need for an identical understanding of the concept of overriding mandatory rules does not raise doubts. As a consequence, the autonomous definition under Art. 9(1) of the Rome I Regulation also refers to overriding mandatory rules given effect under Art. 16 of the Rome II Regulation. The idea of consistent interpretation discussed here is also confirmed in the Explanatory Memorandum of the Draft Regulation from 2003 by a reference to the definition of overriding mandatory provisions adopted in the case concluded with the CJEU’s judgment of 23 November 1999.³ A restrictive (as compared to the Member States’ national legislations) interpretation of overriding mandatory provisions is also suggested by Recital 32 of the Rome II Regulation, according to which courts may apply such provisions in exceptional circumstances, when this is justified by considerations of public interest. As a result, the consolidated formula defining the characteristics of overriding mandatory provisions also sets limits to national provisions of this nature. It is not enough that a given provision is considered as overriding by the legal system to which it belongs, it also must reach the “threshold” laid down in Art. 9(1) of the Rome I Regulation. It follows from Art. 9(1) of the Rome I Regulation, in conjunction with Art. 16 of the Rome II Regulation, that mandatory overriding provisions protect key public interests of the state so predominantly that they are given effect regardless of the law designated as applicable. However, in the commentator’s opinion, this is an oversimplification. Although it can be noted that, in the decision commented upon here, the CJEU takes a stance corresponding to the judicial practice of German courts, characterised by the strict interpretation of overriding mandatory provisions, which generally results in a refusal to recognize the overriding status of legal provisions the main purpose of which is not to protect the public interest, the concept of strict interpretation of overriding mandatory rules does not deserve approval. In the literature on the subject, it is indicated that insurance law is “a textbook example of a discipline in which legislators use overriding mandatory rules” and, consequently, it is no surprise that there is an exceptional attachment to treating national provisions of insurance law as overriding

³ Judgment of the CJ of 23.11.1999, C-369/96, Criminal proceedings against Jean-Claude Arblade and Arblade & Fils Sarl and Bernard Leloup *et al.*, ECR 1999, no. 11, I-8453.

mandatory rules.⁴ When searching for relevant criteria that allow delimitating a set of overriding mandatory rules in the understanding of Art. 9 of the Rome I Regulation, one cannot settle for the conclusion that only public law provisions can aspire to be included in such set of rules.⁵ First, the distinction between private and public law norms is only doctrinal. Recognising a given provision as a public law norm depends, in large measure, on the theoretical assumptions adopted in advance. There is a relatively widespread view that a given legal provision may show both features of public and private law norms, and the decision about its classification within that division depends on the intensity of elements characteristic of the former or the latter type in the specific provision.⁶ Second, in principle, legislators do not create norms based on the assumption that the piece of legislation drafted will be either public or private law. On the other hand, the legislative process is focused on the purpose to be pursued by a given normative solution. Assessing whether a given legal provision makes an element “crucial for safeguarding public interests” should refer to such an understanding of the legal norm’s function. Third, “public interests” in the understanding of Art. 9(1) are “political, social or economic organization.” There is no doubt that among civil law norms one can distinguish those that are adopted for social and political reasons, which does not deprive them of their private law characteristics.⁷ Many more doubts are raised by the provision of Art. 9(1) of the Rome I Regulation as far as it correlates overriding mandatory rules with “a county’s public interests.” There is no certainty as to whether the protection of interests of the “weaker party” to an obligational relationship can be recognized as a sufficiently crucial legislative purpose to become, at the same time, an element of safeguarding public interests. An argument against the admissibility to consider a given provision as an overriding mandatory rule cannot be the relatively narrow scope of parties afforded protection under that rule. There can be no doubt that protection of many groups of insignificant number is in the public interest. In this context, not without reason, the literature mentions, among others, disabled persons or victims of armed conflicts. One should not settle for the quantitative criterion. Instead, an assessment must be made if protection of a specific, even narrow, group is in the public interest. However, it does not seem justified to equate the interests of private law subjects and “public interest” in the understanding of Art. 9(1) of the Rome I Regulation. Additional difficulty is posed by the rather unclear criterion of the distinction into situations in which a given provision was adopted for the purpose of safeguarding an individual interest or the public interest.⁸

⁴ M. Pilich, *Statut umów ubezpieczenia według rozporządzenia Rzym I* [in:] *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, eds. K. Weitz, P. Grzegorzcyk, Warszawa 2012, p. 374.

⁵ See S. Trávníčková, *Limitation of choice of law – mandatory and internationally mandatory rules* [in:] *Dny práva – 2008 – Days of law*, eds. J. Neckář, M. Radvan, D. Sehnálek, J. Valdhan, Brno 2008, p. 789.

⁶ S. Whittaker, *Consumer Law and the Distinction Between Public Law and Private Law*, [in:] *The Public Law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?*, eds. M. Freedland, J.B. Auby, Oxford–Portland 2006, p. 246 et seq.

⁷ M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005, p. 95.

⁸ See, above all, widely discussed decisions of the ECJ of 9 November 2000, C 381/98 Ingmar GBLtd.

At this point, it should be noted that the doctrine of private international law makes a consequent distinction between the *lois de police "de direction"* and the *lois de police "de protection"* (the *lois de police protectrice*),⁹ the equivalents of which in the German-language literature are *Eingriffsnormen* and *Parteischutzvorschriften*. The former protect the public interests of the state. These may include provisions on the supervision of insurance activities or the imposition of the requirement of compulsory insurance for a business.¹⁰ The latter restores the equilibrium between the parties to the contract and protects the weaker party (policy-holder, insured party, injured person).¹¹ It is legitimate to treat both groups of situations separately, i.e., apply widely the construction of overriding mandatory rules in relation to consumer insurance, while in the case of entrepreneurs a possible refusal to apply foreign norms compromising the protective principles of German insurance law should be based on the public policy clause. The proposed division into norms protecting public interests (being the content of "overriding mandatory rules") and norms protecting merely individual interests (which should be eliminated *a priori* from the scope of the concept under discussion) seems very attractive from the point of view of European law. It is supported especially by the quite rigorous wording of Art. 9(1) of the Rome Regulation, referring to state interests. It is not excluded that the status of "overriding mandatory provisions" can be assigned to national law norms intended to protect collective policyholder interests under Art. 9 of the Rome I Regulation.

In French judicial practice, a liberal approach can be observed with regard to overriding mandatory rules in cross-border relationships. It is assumed that both provisions enacted in the interest of the state (the *lois de police de diréction*) and provisions which protect individual interests (the *lois de police protectrice*) may potentially amount to overriding mandatory provisions.¹²

3. Deficiencies and weaknesses of the judgment

In the decision discussed here, the CJEU did not resolve unequivocally the nature of the Portuguese legal provisions on the statute of limitations. It was left for the national

v. Eaton Leonard Technologies Inc., ECR 2000, I 9305, and of 26 October 2006, C 168/05, Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium, ECR 2006, p. I-10421, paragraphs 37–38.

⁹ P. Piroddi, *The French Plumber, Subcontracting, and the Internal Market*, "Yearbook of Private International Law" 2008, vol. 10, p. 606.

¹⁰ M. Frás, *Instruments protecting the weaker party to an insurance relationship in private international law* [in:] *The influence of the European Legislation on systems in the field of consumer protection*, eds. A. Vigliani Ferraro, M. Jagielska, M. Selucka, Milano 2017, pp. 87–92.

¹¹ M.A. Zachariasiewicz, *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*, PPPM 2010, vol. 7, p. 22; *eadem* [in:] *System prawa handlowego. Międzynarodowe prawo handlowe*, vol. 9, ed. W. Popiołek, Warszawa, pp. 266–267.

¹² M. Frás, *The Influence of Public and Corporate Insurance Law on the Application of Private International Law: Selected Issues* [in:] *The Governance of Insurance Undertakings. Corporate Law and Insurance Regulations*, eds. P. Marano, K. Noussia, Cham 2022, pp. 342–343.

court to decide if those provisions should be considered overriding mandatory provisions. Therefore, the national judge must use a so-called proportionality test, that is a value judgment analysis of the applicable law from the point of view of the interests, reasons and values at play.¹³ It is increasingly emphasized in academic literature that the institution of overriding mandatory provisions is a manifestation of a different conflict-of-law method, referred to as "interest analysis." The process of analysing interests should precede a decision about the corrective impact of a given legal provision on the effect of applying applicable law.¹⁴ Where applicable law ensures sufficient protection of such interests, there are no grounds to apply overriding mandatory provisions of the law of the forum. Possible recognition of the status of an overriding mandatory provision in the case of the rule of Portuguese law discussed here cannot be limited to the circumstances of a particular case. Recognition of a given rule as overriding implies that the rule should apply to any case in which the law of another country would be applicable. Under the *da Silva Martins* judgment, a derogation from the principle of applying the statute of limitations rules must be justified by particularly important considerations. In the first place, it should be pointed out that such special consideration could be in violation of the right to an effective remedy or effective judicial protection. According to the case-law of the European Court of Human Rights, a statute of limitations is a generally admissible restriction of the right of access to courts, however, it may not lead to a substantive restriction of that right. An analysis will also be necessary in the context of violating the right to a fair trial as referred to in Art. 6 of the European Convention on Human Rights. It must be established whether the plaintiff had an opportunity to initiate the proceedings before the end of such a short limitation period and on what date the limitation period starts running under Spanish law.¹⁵ In European law, in recognition of the principle of multicentricity of law, it must be concluded that ECtHR judgments involve a posterior assessment if, in respect of specific persons, their right to a fair trial (following the standard of Art. 6 ECHR) was violated by the application of national law. On the other hand, CJEU judgments – in response to preliminary questions – specify the EU legal framework that cannot be violated by national laws (content of laws and standard of their application). At this point, it should be pointed out that the underlying purpose of Directive 2009/103/WE¹⁶ is the protection of parties injured in traffic accidents. Taking into account comparative law research, the Spanish limitation period for insurance claims is, undoubtedly, one of the shortest limitation periods compared to those of other jurisdictions. It must be considered if such a short limitation period implements, from the

¹³ M.A. Zachariasiewicz [in:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, ed. M. Pazdan, Warszawa 2018, p. 711.

¹⁴ Opinion of Advocate General of the CJEU, M. Szpunar of 20.04.2016, C-135/15, *Republik Griechenland v. Grigorios Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:281, paragraphs 88 and 108.

¹⁵ Judgment of the European Court of Human Rights of 11 March 2014, 52067/10, Legalis no. 1069366.

¹⁶ Directive 2009/103/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and the enforcement of the obligation to insure against such liability (codified version) (OJ L 2009, No. 263, p. 11, as amended).

perspective of a party injured in a traffic accident, the principle of effectiveness of EU law. One of the elements of effectiveness of EU law is a widely understood concept of effective remedy. In a narrower sense, this relates, for instance, to a claim for damages as per the Francovich formula, while in the widest possible sense, this relates to legal proceedings with their procedural institutions, including locus standi and the right to participate in legal proceedings, procedural deadlines, rules of evidentiary procedure, justification of judgment by the court, legal remedies (means of challenge), judicial costs and judicial review of administrative decisions. Although the issue is debated, it may be concluded that the right to an effective remedy, in fact, refers to the right of effective judicial protection.¹⁷ Effectiveness is considered to be a principle conditioning the implementation of the direct effect and primacy of European Union law.¹⁸ The Court of Justice considers effectiveness as a condition of ensuring adequate protection to private parties benefiting from EU law.¹⁹ In the absence of procedural EU provisions, the Court concludes that national rules shall apply, provided that they are not less favourable than those applicable to analogous proceedings with regard to claims based on national law²⁰ (the principle of equivalence, also referred to as the principle of non-discrimination), and provided that such national rules do not lead to a situation in which enforcement of European Union law becomes excessively difficult or practically impossible (minimum protection requirement).²¹ The minimum protection requirement applies concurrently with the principle of non-discrimination since it might be the case that periods applicable to analogous national claims actually preclude enforcement of rights under European Union legislation.²² In the context of the principle of effectiveness of EU law, it must be concluded that the national (Spanish) limitation period is not reasonable and that it may be considered as hindering the exercise of rights afforded by EU legislation. Upon reading the CJEU judgment, it can be surmised that the legal provisions discussed on the statute of limitations, in the opinion of the CJEU, should not have the status of overriding mandatory rules. In this regard, the decision does not seem accurate. When the Court discusses such an important matter as the protection afforded to injured parties, the Court's position is not clearly given. The conclusion making the resolution whether the statute of limitations rule is an overriding mandatory provision dependent on specific circumstances of a given case is incompatible with the indications of the CJEU cited, according to which the Portuguese court is supposed to consider the status of the national provision as overriding

¹⁷ A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, RPEiS 2005, vol. 67, issue 1, p. 37.

¹⁸ S. Weatherill, *Law and Integration in the European Union*, Oxford 1995, p. 59; B. de Witte, *Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order* [in:] P. Craig, G. De Búrca, *The Evolution of EU Law*, Oxford 1999, p. 192.

¹⁹ T. Tridimas, *General principles of EC law*, Oxford 1999, p. 276.

²⁰ Judgment of the CJ of 10.07.1997, C-261/95, Rosalba Palmisani v. Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), ECR 1997, No. 7, I-4025.

²¹ T. Tridimas, *General Principles...*, p. 277, 279.

²² Judgment of the CJ of 14.12.1995, C-312/93, Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v. Belgian State, LEX no. 116387.

mandatory rule “based on specific analysis of the wording of the provision, its general scheme, purposes and context in which the provision was adopted.”²³

The decision commented upon here contradicts the principle of effectiveness of European law. The limitation period of the Spanish *Código Civil* for claims arising from non-contractual liability is one of the shortest in Europe, with only one year “from the time when the injured party became aware” of the damaging event. With such a short limitation period, assertion of claims by a party injured in a traffic accident does not meet the criterion of affording effective judicial protection. At the same time, the principle of effectiveness, based on the provision of Art. 10 TEC, is seen in the case-law of the CJEU as one of the pillars of the EU legal order.²⁴ In support of this principle, functional arguments are predominantly deployed, and the requirement of ensuring the effectiveness of European Union law follows from the fact that this is a legal system separate from national and international law.²⁵ Nina Póltorak defines the effectiveness of EU law as the achievement of the purposes of that law, with emphasis placed on the element of appropriate compliance with obligations under the provisions of the European Union legal system by all entities obliged to its application.²⁶ On the other hand, according to Takis Tridimas and Ch. Boch, the principle of effectiveness requires that the provisions of national law are constructed so as to ensure the effective protection of subjective rights under EU law.²⁷

Effective and functional interpretation, in combination with the principle of the direct effect of EU law in relation to national law, permits a very broad understanding of that law. The application and interpretation of EU law appears to be a process in which an interpreter is to determine the consequences of a developing and evolving system of legal norms, taking into account the purpose of the Treaty, the achievement of a useful result and the list of aspirations following from secondary legislation.

Conclusions

I do not agree that the provision on mandatory rules in Art. 16 of the Rome II Regulation is to be interpreted narrowly. It is very bad situation for injured parties that national courts may rely on Art. 16 of the Rome II Regulation (“overriding mandatory provisions”) to apply their own national law that has a longer limitation period, but must meet the strict requirements set out by the ECJ in this respect. Thomas Kadner Graziano suggests, the most far-reaching reform of Private International Law would be

²³ See paragraph 31 of the judgment cited.

²⁴ S. Biernat, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* [in:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, ed. idem, Kraków 2000, p. 28.

²⁵ D. Miąsik, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego* [in:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, ed. A. Wróbel, Kraków 2005, p. 311 et seq.

²⁶ N. Póltorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002, p. 42.

²⁷ T. Tridimas, *General Principles...*, p. 276.

to submit cross-border road traffic accidents in the Rome II Regulation to the law of the country of the victim's habitual residence at the time of the accident. This would imply that injured parties not only benefit from jurisdiction at their home courts but also the general application of their own law, even beyond the question of limitation periods.²⁸ I fully agree with this proposal.

Literature

- Biernat S., *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* [in:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, ed. idem, Kraków 2000.
- Fras M., *The Influence of Public and Corporate Insurance Law on the Application of Private International Law: Selected Issues* [in:] *The Governance of Insurance Undertakings. Corporate Law and Insurance Regulations*, eds. P. Marano, K. Noussia, Cham 2022.
- Fras M., *Instruments protecting the weaker party to an insurance relationship in private international law* [in:] *The influence of the European Legislation on systems in the field of consumer protection*, eds. A. Viglianisi Ferraro, M. Jagielska, M. Selucka, Milano 2017.
- Kadner Graziano T., *Short limitation periods in cross-border liability cases. No solution yet (de lege lata) but five options for action (de lege ferenda). Reflections following the ECJ judgment in the case da Silva Martins v. Dekra Claims of 31 January 2019*, "Yearbook of Private International Law" 2020/2021, vol. 22.
- Mataczyński M., *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005.
- Miąsik D., *Zasada efektywności prawa wspólnotowego* [in:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, ed. A. Wróbel, Kraków 2005.
- Pilich M., *Statut umów ubezpieczenia według rozporządzenia Rzym I* [in:] *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, eds. K. Weitz, P. Grzegorzcyk, Warszawa 2012.
- Piroddi P., *The French Plumber, Subcontracting, and the Internal Market*, "Yearbook of Private International Law" 2008, vol. 10.
- Półtorak N., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002.
- Trávníčková S., *Limitation of choice of law – mandatory and internationally mandatory rules* [in:] *Dny práva – 2008 – Days of law*, eds. J. Neckář, M. Radvan, D. Sehnálek, J. Valdhan, Brno 2008.
- Tridimas T., *General principles of EC law*, Oxford 1999.
- Weatherill S., *Law and Integration in the European Union*, Oxford 1995.
- Whittaker S., *Consumer Law and the Distinction Between Public Law and Private Law* [in:] *The Public Law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?*, eds. M. Freedland, J.B. Auby, Oxford–Portland 2006.
- de Witte B., *Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order* [in:] P. Craig, G. De Búrca, *The Evolution of EU Law*, Oxford 1999.

²⁸ T. Kadner Graziano, *Short limitation periods in cross-border liability cases. No solution yet (de lege lata) but five options for action (de lege ferenda). Reflections following the ECJ judgment in the case da Silva Martins v. Dekra Claims of 31 January 2019*, "Yearbook of Private International Law" 2020/2021, vol. 22, p. 433.

Wróbel A., *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2005, vol. 67, issue 1.

Zachariasiewicz M.A., *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*, "Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" 2010, vol. 7.

Zachariasiewicz M.A. [in:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, ed. M. Pazdan, Warszawa 2018.

Zachariasiewicz M.A. [in:] *System prawa handlowego. Międzynarodowe prawo handlowe*, vol. 9, ed. W. Popiołek, Warszawa.

Summary

Mariusz Fras

Overriding Mandatory Provisions in Insurance Law and the Conflict-of-laws Rules in the Motor Insurance Directive 2009/103/EC

This commentary concerns the judgement of 31.01.2019 in the case of Agostinho da Silva Martins (C-149/18), in which the CJEU ruled on the relation of the provisions contained in the Motor Insurance Directive 2009/103/EC of 16.09.2009 to EU conflict-of-laws rules contained in the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations.

Keywords: overriding mandatory provisions; motor insurance directives; law applicable to non-contractual obligations; private international law.

Streszczenie

Mariusz Fras

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie ubezpieczeń i normy kolizyjne w dyrektywie ubezpieczeniowej 2009/103/WE

Glosa dotyczy wyroku z 31.01.2019 r. w sprawie Agostinho da Silva Martins (C-149/18), w której TSUE wypowiedział się na temat relacji przepisów zawartych w dyrektywie o ubezpieczeniach komunikacyjnych 2009/103/WE z 16.09.2009 r. do unijnych norm kolizyjnych zawartych w rozporządzeniu Rzym II w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych.

Słowa kluczowe: przepisy wymuszające swoje zastosowanie; dyrektywa o ubezpieczeniach komunikacyjnych; prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych; prawo prywatne międzynarodowe.

Skutki prawne ugody między ubezpieczycielem a poszkodowanym

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2021 r., I CSKP 76/21¹

Ugoda zawarta między ubezpieczycielem a poszkodowanym nie dotyczy roszczenia odszkodowawczego przysługującego poszkodowanemu wobec ubezpieczającego, bowiem jest to roszczenie odmienne od ugadzanego. Aby ugoda poszkodowanego z ubezpieczycielem obejmowała jego roszczenie wobec ubezpieczającego, ugoda musi być wielostronna.

Aleksandra Gnas

Uniwersytet Gdański
aleksandragnas@gmail.com
ORCID: 0000-0002-1379-9611

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.13>

Glosa

1. Stan faktyczny sprawy

Komentowany wyrok został wydany wskutek wniesienia skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie² (dalej: SA) z dnia 10 stycznia 2019 r. Przedstawiony w sprawie stan faktyczny dotyczył 33-letniej kobiety, która poniosła śmierć w dniu 11 czerwca 2003 r. w wyniku wypadku drogowego z udziałem dwóch innych kierowców. Obaj kierowcy w momencie spowodowania wypadku byli objęci obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych; jeden z nich w towarzystwie ubezpieczeniowym, które w przedmiotowej sprawie jest spółką pozwaną, natomiast drugi z kierowców w poprzednicze prawnej towarzystwa ubezpieczeń i reasekuracji, które przystąpiło do sprawy jako interwenient uboczny po stronie pozwanego na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym w Przemyślu (dalej: SO). Powodowie, czyli mąż i dzieci zmarłej, zgłosili szkodę pozwanej poprzez pismo złożone w dniu 9 czerwca 2006 r. i spółka na etapie postępowania

¹ LEX nr 3316617.

² Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 10 stycznia 2019 r., I ACa 655/17, LEX nr 3130807.

likwidacyjnego wypłaciła powodowi po 50 000 zł odszkodowania. W dniu 7 września 2006 r. mąż zmarłej zawarł ugodę z poprzedniczką prawną towarzystwa ubezpieczeń i reasekuracji, w której ustalono, że otrzyma on 50 000 zł tytułem odszkodowania. We wskazanej ugodzie mąż zmarłej wskazał, że „powyższe odszkodowanie całkowicie zaspokaja moje roszczenia odszkodowawcze, zarówno obecne, jak i mogące powstać w przyszłości, jako następstwa wypadku, wobec czego zrzekam się wszelkich dalszych roszczeń w stosunku do odpowiedzialnego cywilnie, jak i do ubezpieczyciela”. Następnie powodowie w dniu 10 sierpnia 2015 r. wnieśli pozew do SO, w którym zgłosili żądanie zapłaty zadośćuczynienia za krzywdę doznaną wskutek śmierci zmarłej. Towarzystwo ubezpieczeniowe wypłaciło mężowi i dzieciom zmarłej po 20 000 zł we wrześniu 2015 r. na skutek wniesionych żądań, a do sprawy przed SO przystąpiło towarzystwo ubezpieczeń i rekreacji, wobec którego mąż zmarłej również skierował żądanie zapłaty zadośćuczynienia. Sąd Okręgowy w Przemyślu w wyroku z dnia 10 maja 2017 r.³ zasądził od towarzystwa ubezpieczeniowego na rzecz każdego z powodów po 80 000 zł z ustawowymi odsetkami od 26 września 2015 r. tytułem zadośćuczynienia, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach procesu. Apelację, którą od wskazanego wyroku wnieśli pozwana spółka i interwenient uboczny, SA oddalił. Interwenient uboczny wniósł następnie skargę kasacyjną, zaskarżając wyrok SA w części dotyczącej męża zmarłej, zarzucając „naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 917 k.c., a także art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c. i 446 § 3 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że uгода pomiędzy powodem i poprzednikiem prawnym skarżące[go] nie obejmowała swoim zakresem wszystkich roszczeń z tytułu śmierci poszkodowanej, w tym roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia za doznaną przez powoda krzywdę. Tymczasem intencją stron było całościowe uregulowanie roszczeń z tytułu wypadku i uchylenie wszelkich niepewności mogących pojawić się w przyszłości. W ocenie skarżące[go] uгода tylko z tej przyczyny nie zawierała w swej treści zrzeczenia się roszczenia z tytułu zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych związanych ze śmiercią osoby najbliższej, że w dacie zawierania ugody roszczenie to nie było znane stronom”.

2. Rozstrzygnięcie sądu w części dotyczącej interesu prawnego interwenienta ubocznego

Sąd Najwyższy (dalej: SN) nie podzielił argumentacji wskazanej przez interwenienta ubocznego i oddalił skargę kasacyjną. Wpływ na takie rozstrzygnięcie miało zastosowanie błędnej wykładni ugody przez skarżące wyrok towarzystwo ubezpieczeń i rekreacji. Skarżący wstąpił do sprawy na etapie postępowania w I instancji, a jego interes prawny wyrażał się w stosunku prawnym między nim a pozwanym towarzystwem ubezpieczeniowym. Zgodnie z literaturą interes prawny wstępującego do postępowania interwenienta musi być rzeczywisty i subiektywny – podmiot ten decyduje

³ Za wyrokiem sądu II instancji – wyrok SO w Przemyślu z dnia 10 maja 2017 r., I C 894/15, niepubl.

się na wzięcie udziału w sprawie z uwagi na potrzebę ochrony prawnej, bowiem jej rozstrzygnięcie może wpłynąć na jego sferę prawną⁴. Należy więc przyjąć, że towarzystwo ubezpieczeń i reasekuracji na etapie wstąpienia do sprawy miało w tym zakresie interes prawny wyrażający się w byciu dłużnikiem *in solidum* wraz ze spółką pozwaną, ponieważ, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 376 § 1 kodeksu cywilnego⁵ odpowiedzialność ubezpieczycieli jest solidarnością nieprawidłową, jako że nie wynika z przepisu ustawy lub jednej czynności prawnej. Zakładając, że między ubezpieczycielami nie istniał stosunek prawny, towarzystwo ubezpieczeń, które spełniło żądanie powodów, mogło zwrócić się do skarżącego o zwrot spełnionego świadczenia w częściach równych (jak ustalił sąd na podstawie oświadczenia towarzystwa ubezpieczeń i reasekuracji, przyjęło ono odpowiedzialność za skutki wypadku w wysokości 50%, w związku z udziałem ubezpieczonego sprawcy w zdarzeniu). Jednakże złożona w sprawie skarga kasacyjna towarzystwa ubezpieczeń i reasekuracji dotyczyła jedynie ugody zawartej między interwenientem ubocznym a mężem zmarłej. Zgodnie z oświadczeniem interwenienta roszczenie regresowe towarzystwa ubezpieczeniowego miałoby być bezpodstawne w związku z wyżej wymienioną ugodą. Towarzystwo ubezpieczeń i reasekuracji poprzez wniesienie skargi domagało się stwierdzenia przez Sąd Najwyższy, że ugoda spowodowała bezskuteczność przyszłych możliwych roszczeń o zwrot spełnionego przez pozwaną spółkę świadczenia. Jak jednak Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazał w uzasadnieniu, sprawa będąca przedmiotem postępowania we wcześniejszych instancjach dotyczyła istnienia odpowiedzialności pozwanego towarzystwa ubezpieczeń i wysokości kwoty odszkodowania, nie zaś ugody i ewentualnych roszczeń spółki pozwanej. Należy podzielić stanowisko sądu, zgodnie z którym towarzystwo ubezpieczeń i reasekuracji w skardze kasacyjnej powinno wskazać na skutki ugody powodujące bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie sprawy między pozwanym i powodami, aniżeli opierać ją na skutkach mogących wystąpić między pozwanym a interwenientem ubocznym. Oczywiście skarżący posiadał w przedmiotowej sprawie interes prawny, ponieważ zgodnie z tezą wyrażoną w doktrynie stosunek prawny łączący go z pozwanym był przedmiotem ewentualnego przyszłego sporu, a nie dotyczył toczącego się postępowania⁶. Jak jednak zauważył Sąd Najwyższy, działania procesowe interwenienta, chociaż mające na celu ochronę jego stanu prawnego, muszą dotyczyć bezpośrednio przedmiotu trwającego postępowania, wobec czego skarga kasacyjna została oddalona jako bezpodstawna.

⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 198.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.; dalej: k.c.).

⁶ E. Rudkowska-Ząbczyk, *Art. 76 KPC [w:] Kodeks postępowania cywilnego*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Warszawa 2023.

3. Rozstrzygnięcie sądu w części dotyczącej treści ugody

Z uwagi na nieprawidłowy zarzut kwestią ugody zawartej między interwenientem a mężem zmarłej Sąd Najwyższy zajął się „ubocznie”, jak sam wskazał w uzasadnieniu wyroku. Ugoda, zgodnie z art. 917 k.c., to takie działanie stron, które ma na celu uchylenie niepewności co do roszczeń, zapewnienie ich wykonania lub uchylenie sporu istniejącego lub mogącego powstać, poprzez uczynione wzajemnie ustępstwa. Najważniejszymi celami ugody są pojednanie stron oraz stabilizacja ich sytuacji prawnej⁷. W przypadku odszkodowania i zadośćuczynienia, według Tomasza Antoszka⁸, ugoda może dotyczyć szkód jedynie takich, które strony w jej treści „wzięły pod uwagę”, zaś ujawnienie nowych szkód powoduje powstanie nowych roszczeń. Odmienne (i zdaniem autorki – trafnie) przedstawił tę kwestię SN w wyroku z dnia 26 czerwca 2008 r., wskazując w uzasadnieniu, że: „Nie mogą zatem powstać nowe roszczenia, wynikające »[...] z tych samych stosunków prawnych, co roszczenia już objęte ugodą« (jak wskazuje się w skardze kasacyjnej), gdyż wykonanie zawartej uprzednio ugody pociąga za sobą wygaśnięcie tego stosunku prawnego”⁹. Ponadto, w dotychczasowej linii orzecniczej w sprawach dotyczących ugód pozasądowych podnosi się, że co do zasady ugoda dotyczy wszystkich roszczeń wynikających z przedmiotowego stosunku prawnego, a jeśli celem jest objęcie tylko części roszczeń lub ich wyłączenie, należy to wskazać *expressis verbis* w treści ugody¹⁰. Konkludując, zawarcie ugody z reguły dotyczy wszelkich roszczeń wynikających ze stosunku prawnego nią objętych, a jej wykonanie oznacza wygaśnięcie stosunku, *ergo* – nie będą mogły powstać nowe roszczenia.

W tym miejscu warto przypomnieć treść ugody zawartej między mężem zmarłej a interwenientem ubocznym – „powyższe odszkodowanie całkowicie zaspokaja moje roszczenia odszkodowawcze, zarówno obecne, jak i mogące powstać w przyszłości, jako następstwa wypadku, wobec czego zrzekam się wszelkich dalszych roszczeń w stosunku do odpowiedzialnego cywilnie, jak i do ubezpieczyciela”. W przedmiotowej sprawie sądy I i II instancji podjęły się analizy treści ugody i wskazały, że oświadczenie złożone przez męża zmarłej dotyczyło jedynie roszczeń odszkodowawczych, a nie całości roszczeń, w dodatku w treści ugody nie poruszono wprost kwestii zadośćuczynienia – co, zdaniem sądów, oznacza nieobjęcie go ugodą. Należy zdecydowanie nie zgodzić się z przyjętą interpretacją treści oświadczenia woli powoda. Jak wynika z omawianych wyżej wyroków SN, aby uznać ugodę za obejmującą jedynie część roszczeń, musi to wyraźnie wynikać z jej treści; podobnie jednoznacznie trzeba zaznaczyć w treści ugody, jeśli jej wykonanie miałooby nie skutkować wygaśnięciem stosunku

⁷ R. Morek, *Art. 917 KC [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2022.

⁸ T. Antoszek, *Art. 917 KC [w:] Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz do art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, s. 1097.

⁹ Wyrok SN z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 98/08, Legalis nr 133162.

¹⁰ Zob. wyroki SN: z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 98/08, Legalis nr 133162 i z dnia 12 kwietnia 2018 r., II CSK 375/17, Legalis nr 1771612 oraz wyrok SA w Białymstoku z dnia 15 listopada 2018 r., I ACa 558/18, Legalis nr 1857611.

prawnego¹¹. Sądy I i II instancji w swojej analizie nadto skupiły się na sformułowaniu „roszczenia odszkodowawcze”, nie nadając odpowiedniej wagi użytej w oświadczeniu frazie „wszelkich dalszych roszczeń”. Argumentacja SA w tej kwestii jest następująca: „Zważywszy na oczywistą odmiennność i odrębność roszczenia o zadośćuczynienie od roszczenia o odszkodowanie, zbędne jest rozważanie, jakie znaczenie miałyby złożenie oświadczenia woli zawierającego zrzeczenie się zadośćuczynienia, w sytuacji, gdy do takiego oświadczenia nie doszło w sposób wyraźny lub dorozumiany”¹². Chociaż pogląd, jakoby odszkodowanie i zadośćuczynienie stanowiły rozłączne pojęcia jest rzeczywiście wyrażony w piśmiennictwie, to koncepcja traktowania zadośćuczynienia jako szczególnego rodzaju odszkodowania jest zdecydowanie bardziej przekonująca¹³. Po analizie uzasadnień wyroków sądów I i II instancji w glosowanej sprawie można by dojść do wniosku, że w treści ugody należy *ad litteram* wskazywać roszczenia o odszkodowanie i roszczenia o zadośćuczynienie, celem uzyskania sytuacji prawnej oczekiwanej przez pozwane towarzystwo ubezpieczeń i reasekuracji (na marginesie należy dodać, że w omawianym stanie faktycznym takie wyraźne wyluszczenie zadośćuczynienia w tekście nie miało miejsca z uwagi na brak bezpośredniej podstawy prawnej do uzyskania odszkodowania za doznaną krzywdę w wyniku śmierci najbliższego członka rodziny w dacie wypadku i zawarcia ugody, jak tłumaczył interwenient uboczny). Jeśli w treści ugody pojawiłoby się jedynie twierdzenie o zaspokojeniu roszczeń odszkodowawczych, należałoby wyżej wymienioną interpretację treści ugody uznać za poprawną i zgodną z linią orzecniczą SN. Jednak w tym samym zdaniu oświadczenia powoda znajduje się zwrot „zrzekam się wszelkich dalszych roszczeń”. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego PWN*¹⁴ „wszelki” to „zaimek komunikujący, że to, o czym mowa w zdaniu, dotyczy wszystkich rodzajów obiektów, stanów rzeczy lub sposobów działania, nazywanych przez rzeczownik [...]”. Skoro zaimek „wszelki” dotyczy wszystkich pojawiających się w zdaniu stanów rzeczy, można by nawet pokusić się o stwierdzenie, że uznanie przez SA zadośćuczynienia za odrębne roszczenie nie ma w tym przypadku znaczenia. Jednakże uznając zarazem, że oświadczenie podmiotu dotyczy

¹¹ Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2018 r., II CSK 375/17, Legalis nr 1771612.

¹² Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 10 stycznia 2019 r., I ACa 655/17, LEX nr 3130807.

¹³ „[...] pojęcie szkody jest kategorią nadrzędną, w ramach której można wyróżnić szkodę majątkową i niemajątkową, zaś zadośćuczynienie stanowi szczególny rodzaj odszkodowania. Jeżeli obowiązujące unormowania używają słowa »szkoda«, należy przez to rozumieć także krzywdę w tych przypadkach, gdy jest ona objęta obowiązkiem odszkodowawczym. Należy je uznać za dominujące w piśmiennictwie i judykaturze oraz poprawne na gruncie prawa polskiego. Przemawiają za nim następujące argumenty. Po pierwsze, w art. 445 KC ustawodawca posługuje się pojęciem poszkodowanego na oznaczenie osoby uprawnionej do uzyskania zadośćuczynienia. Nie chodzi tu jednak bynajmniej o sytuację, w której zasądzenie zadośćuczynienia zostało uzależnione od wystąpienia po stronie pokrzywdzonego szkody majątkowej. Po drugie, przepis ten nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzialności, a określa jedynie treść należnych świadczeń indemnizacyjnych. Do uruchomienia odpowiedzialności wymagane jest spełnienie hipotez innych norm [...]” – M. Kaliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza* [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 94–95.

¹⁴ *Wszelki* [hasło w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wszelkich> [dostęp: 25.12.2022].

zrzeczenia się wszystkich roszczeń, a nadto, że roszczenie o zadośćuczynienie nie zostało wyraźnie wyłączone z treści oświadczenia, należałoby jednocześnie stwierdzić, że ugoda została wykonana, a roszczenie wygasło. Niestety SN w głosowanym wyroku nie zajął stanowiska co do wywodów sądów wcześniejszych instancji, niemniej jednak, tak jak do czytelnika należy ocena mocy argumentów przedstawionych w powyższym fragmencie, tak przecież sąd ma prawo do wyrażania poglądu mniejszościowego doktryny i własnej interpretacji treści omawianej ugody.

4. Rozstrzygnięcie sądu w części dotyczącej skutków prawnych ugody zawartej między poszkodowanym a ubezpieczycielem

Rozważania przedstawione w poprzednim akapicie dotyczyły treści ugody. W tej części opracowania omówiony zostanie fragment głosowanego wyroku SN, w którym przeanalizowano kwestię skutków prawnych ugody zawartej między poszkodowanym a ubezpieczycielem, a który to spowodował niemałe poruszenie skutkujące powstaniem kilkunastu artykułów na stronach internetowych czasopism z branży prawniczej, a także niniejszej glosy. Sąd wskazał bowiem, że ugoda zawarta przez poszkodowanego z zakładem ubezpieczeń skutkuje wygaśnięciem jedynie bezpośredniego roszczenia o zapłatę odszkodowania. Instytucja *actio directa* uregulowana w art. 822 § 4 k.c. polega na możliwości zwrócenia się przez uprawnionego do odszkodowania o zapłatę roszczenia wynikającego z wypadku objętego umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej do ubezpieczyciela, bez konieczności angażowania w ten proces ubezpieczającego. Poszkodowany ma możliwość wyboru, czy z roszczeniem zwrócić się do zakładu ubezpieczeń, ubezpieczającego, czy do obu podmiotów jednocześnie, przy czym spełnienie żądania przez jednego z dłużników zwalnia drugiego w odpowiednim stopniu¹⁵. Roszczenia te można uznać za podobne, jednak na pewno nie będą one tożsame – zgodnie z literaturą przedmiotu bowiem *actio directa* to samoistne, autonomiczne i samodzielne roszczenie, którego wykonanie nie jest związane z zaspokojeniem roszczenia należnego ubezpieczającemu, a jego odrębność wynika z różnych zarzutów przysługujących ubezpieczycielowi wobec pozostałych dwóch podmiotów tego stosunku prawnego. Mimo tego, że *actio directa* i roszczenie poszkodowanego do ubezpieczającego są do siebie zbliżone, to jednak są to dwa niezależne roszczenia¹⁶. Przyniesione argumenty potwierdzają rozumowanie sądu w głosowanym wyroku, jakoby ugoda zawarta między zakładem ubezpieczeń a poszkodowanym skutkowałą wygaśnięciem jedynie *actio directa*; skoro jest to odrębne roszczenie, przysługujące poszkodowanemu tylko wobec ubezpieczyciela, to w dwustronnej ugodzie możliwe jest zwolnienie tylko z tego roszczenia. To właśnie w stronach ugody SN upatruje swój główny motyw stojący za taką analizą – skoro bowiem ugoda wywołuje skutki prawne tylko między tymi, którzy ją zawarli, to nie można nią objąć skutków wynikających

¹⁵ A. Raczyński, Art. 822 KC [w:] *Kodeks cywilny. Tom III...*, s. 648.

¹⁶ *Ibidem*.

ze stosunku między stroną umowy a trzecim podmiotem, w tym przypadku sprawcą wypadku ubezpieczeniowego. W omawianym stanie prawnym poszkodowanemu przysługiwało zatem roszczenie o zapłatę odszkodowania (i ewentualnie zadośćuczynienia) do ubezpieczającego – odszkodowanie to będzie musiał zapłacić ubezpieczyciel jako zobligowany z umowy ubezpieczenia. Ponadto, nawet jeśli sąd doszedłby do wniosku, że ugoda swoją treścią objęła zadośćuczynienie, z uwagi na przedstawioną wykładnię przepisu art. 822 k.c., roszczenie o jego zapłatę wobec ubezpieczającego nie wygasło.

Jednocześnie należy wskazać, że jest to rozstrzygnięcie odmienne od poprzedniego stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 19 października 2011 r.¹⁷ W tej sprawie poszkodowany zawarł ugodę pozasądową z towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych, w której ustalono, że kwota wypłaconego odszkodowania „wyczerpuje wszelkie roszczenia, tak dotychczasowe, jak i przyszłe, z tytułu zaistniałej szkody oraz jej następstw i trybu ich dochodzenia od C.P. TUW”. Następnie poszkodowany pozwał sprawcę szkody o odszkodowanie i zadośćuczynienie. Jak stwierdził SN, zawarcie ugody pozbawiło poszkodowanego możliwości dochodzenia dalszych roszczeń: „W następstwie wykonania tej ugody roszczenie przysługujące powodowi wobec ubezpieczyciela zostało całkowicie zaspokojone, powodując jednocześnie wygaśnięcie drugiego roszczenia w stosunku do ubezpieczonego. Przyjąć zatem należało, że wykonanie ugody pozasądowej zawartej przez poszkodowanego z ubezpieczycielem odpowiadającym za szkodę z jej sprawcą (ubezpieczonym) według konstrukcji *in solidum* oznacza spełnienie świadczenia przysługującego poszkodowanemu, pozbawiając go możliwości skutecznego dochodzenia dalszego odszkodowania od sprawcy szkody”. Jak można wywnioskować, w tym orzeczeniu sąd skupił się na solidarności istniejącej między sprawcą a ubezpieczycielem, natomiast w głosowanym wyroku podstawą rozważań jest fakt, że ugoda wywołuje skutki tylko między tymi, którzy ją zawarli. Zdaje się, że chociaż to wcześniejsze rozstrzygnięcie rzeczywiście lepiej oddaje istotę solidarności niewłaściwej i ma w niej swoje uzasadnienie, to jednak fakt niemożności objęcia ugodą osoby, która jej nie zawarła, skutkuje wygaśnięciem tylko roszczenia objętego ugodą. Co ciekawe, w sprawie z 2011 r. sąd okręgowy również uznał, że przedmiotowa ugoda skutkowałą wygaśnięciem roszczeń jedynie pomiędzy ubezpieczycielem a poszkodowanym; jak jednak przytoczono, Sąd Najwyższy (a wcześniej sąd apelacyjny) nie podzielił tej argumentacji.

Sugerowanym remedium na wyżej wymieniony problem byłoby zawarcie umowy wielostronnej. Jak przyjmuje się w doktrynie, zawarcie multilateralnej ugody jest możliwe i zgodne z obowiązującymi przepisami¹⁸, wobec czego ubezpieczający mógłby być jej trzecią stroną. W ten sposób ugoda skutkowałaby wygaśnięciem roszczeń wobec obu zobowiązanych do świadczenia podmiotów. Jeśli chodzi o praktyczny aspekt tego rozwiązania, to w czasopismach ubezpieczeniowych pojawiają się głosy

¹⁷ Wyrok SN z dnia 19 października 2011 r., II CSK 86/11, Legalis nr 440182.

¹⁸ R. Morek, *Art. 917 KC [w:] Kodeks cywilny. Komentarz...*

alarmujące¹⁹. Podniesione zostało m.in., że teza postawiona w wyroku może negatywnie wpłynąć na częstotliwość zawierania ugód pozasądowych z uwagi na wymóg obecności sprawcy wypadku w zawieraniu ugody, podczas gdy może to trwać kilka lat od zdarzenia. Z pewnością jest to utrudnienie w stosunku do wcześniej utrwalonej praktyki zakładów ubezpieczeń, jednakże zdaje się, że jest to obecnie jedyne rozwiązanie zgodne z wykładnią Sądu Najwyższego przedstawioną w głosowanej sprawie.

Na koniec warto jeszcze przytoczyć rekomendacje dotyczące likwidacji szkód z ubezpieczeń komunikacyjnych wydawane przez Komisję Nadzoru Finansowego (dalej: KNF lub Komisja). W aktualnym dokumencie z lipca 2022 r. KNF poruszyła kwestię ugody w rekomendacji 25²⁰. Według pkt 25.2 rekomendacji: „Zakład ubezpieczeń w propozycji zawarcia ugody w szczególności wskazuje, jakiego roszczenia dotyczy proponowana ugoda oraz precyzyjnie określa sposób spełnienia świadczenia”, zaś zgodnie z pkt 25.4 – „Jeżeli przekazana przez zakład ubezpieczeń propozycja ugody obejmuje zrzeczenie się roszczeń przez uprawnionego, treść ugody powinna wyraźnie wskazywać, jakich konkretnie roszczeń zrzeka się uprawniony”. KNF słusznie wskazuje na wagę dokładnego zakreslenia, jakiego roszczenia dotyczy ugoda. Jak przedstawiono bowiem w niniejszej glosie, samo wskazanie, że poszkodowany zrzeka się „wszelkich dalszych roszczeń”, nie jest jednoznaczne w opiniach sądów. Zdaje się, że w przyszłych rekomendacjach z 2023 r. Komisja powinna dodatkowo uwzględnić w rekomendacjach głosowany wyrok z uwagi na jego istotny skutek w ugodach zawieranych między ubezpieczycielem a poszkodowanym.

Wnioski

W głosowanym orzeczeniu z 2021 r. Sąd Najwyższy skupił się na dwóch kwestiach związanych z ugodą – przeanalizował treść ugody zawartej między poszkodowanym a ubezpieczycielem, a następnie wskazał na skutki tejże ugody, jednocześnie przeciwstawiając się dotychczasowemu pogładowi wyrażonemu w wyroku SN z 2011 r. Wykładnia art. 822 k.c. dokonana przez sąd jest prawidłowa i należy zgodzić się z tym, że zawarcie ugody między ubezpieczycielem a poszkodowanym o zrzeczenie się dalszych roszczeń nie obejmuje roszczeń poszkodowanego do sprawcy. W związku z tym, aby zastosować się do wyroku, zakłady ubezpieczeń zostaną zmuszone do poszukiwania innej konstrukcji – np. ugody wielostronnej.

¹⁹ M. Kosiorowski, F. Olszówka, *W ramach OC ugoda dla zakładu ubezpieczeń nie taka pewna*, „Gazeta Ubezpieczeniowa”, 20.12.2022, <https://gu.com.pl/w-ramach-oc-ugoda-dla-zakladu-ubezpieczen-nie-taka-pewna/> [dostęp: 23.12.2022].

²⁰ Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego dotyczące likwidacji szkód z ubezpieczeń komunikacyjnych*, lipiec 2022, https://www.knf.gov.pl/dla_rynku/regulacje_i_praktyka/rekomendacje_i_wytyczne/sector_ubezpieczeniowy/Rekomendacje/Rekomendacje_dot_likwidacji_szkod_z_ubezpieczen_komunikacyjnych [dostęp: 28.12.2022].

Literatura

- Antoszek T., *Art. 917 KC [w:] Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz do art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
- Flaga-Gieruszyńska K., Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Kaliński M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza [w:] Prawo zobowiązań – część ogólna*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018.
- Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego dotyczące likwidacji szkód z ubezpieczeń komunikacyjnych*, lipiec 2022, https://www.knf.gov.pl/dla_rynk/regulacje_i_praktyka/rekomendacje_i_wytyczne/sektor_ubezpieczeniowy/Rekomendacje/Rekomendacje_dot_likwidacji_szkod_z_ubezpieczen_komunikacyjnych.
- Kosiorowski M., Olszówka F., *W ramach OC ugoda dla zakładu ubezpieczeń nie taka pewna*, „Gazeta Ubezpieczeniowa”, 20.12.2022, <https://gu.com.pl/w-ramach-oc-ugoda-dla-zakladu-ubezpieczen-nie-taka-pewna/>.
- Morek R., *Art. 917 KC [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2022.
- Raczyński A., *Art. 822 KC [w:] Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz do art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
- Rudkowska-Ząbczyk E., *Art. 76 KPC [w:] Kodeks postępowania cywilnego*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Warszawa 2023.
- Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl>.

Streszczenie

Aleksandra Gnas

Skutki prawne ugody między ubezpieczycielem a poszkodowanym

Glosa dotyczy kwestii ugody zawartej między ubezpieczycielem a poszkodowanym i jej wpływu na stosunek prawny między poszkodowanym a ubezpieczycielem. Autorka przeanalizowała różnice i podobieństwa między roszczeniami poszkodowanego wobec ubezpieczyciela i ubezpieczającego. Omówiono także dopuszczalność ugody wielostronnej między poszkodowanym, sprawcą a ubezpieczycielem. W tekście poruszony został również temat interpretacji treści ugody przez sądy poprzednich instancji i działalności interwenienta ubocznego w procesie sądowym.

Słowa kluczowe: ugoda pozasądowa; ugoda z ubezpieczycielem; ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej; odszkodowanie, zadośćuczynienie.

Summary

Aleksandra Gnas

Legal Effects of a Settlement Between the Insurer and the Victim

The commentary concerns the issue of a settlement concluded between the insurer and the injured party and its impact on the legal relationship between them. The Author analyzes the differences and similarities between the claims of the aggrieved party against the insurer and the policyholder. The admissibility of a multilateral settlement between the injured party, the perpetrator, and the insurer has been also considered. The Author discusses the interpretation of the settlement content by the courts of previous instances and the activities of the third-party intervener in the court process.

Keywords: out-of-court settlement; settlement with the insurer; civil liability insurance; compensation; redress.

Dopuszczalność stosowania rabatów i ulg obowiązujących w sieciach partnerskich zakładów ubezpieczeń przy ustalaniu odszkodowania z ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2022 r., III CZP 119/22¹

1. Odszkodowanie przysługujące od zakładu ubezpieczeń na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów obejmuje wyłącznie niezbędne i ekonomicznie uzasadnione koszty naprawy.
2. W formule „niezbędnych i ekonomicznie uzasadnionych kosztów naprawy” nie mieści się jakikolwiek automatyzm, a w szczególności jednoznaczne i odgórne przesądzenie, że odszkodowanie przysługujące od zakładu ubezpieczeń z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów może być każdorazowo obniżone o rabaty oraz ulgi na części i materiały służące do naprawy pojazdu. Jednocześnie nie można z góry wykluczyć możliwości uwzględnienia rabatów i ulg, o ile na podstawie okoliczności konkretnej sprawy będzie możliwe przyjęcie, że mieszczą się one czy wręcz współkształtują niezbędne i ekonomicznie uzasadnione koszty naprawy².

Grzegorz Dybała

Dybała Janusz Szpyt i Partnerzy
Kancelaria Radców Prawnych
grzegorz.dybala@legaladvisors.pl
ORCID: 0009-0007-0242-8237

Kamil Szpyt

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza
Modrzewskiego, Dybała Janusz Szpyt i Partnerzy
Kancelaria Radców Prawnych
kamil.szpyt@legaladvisors.pl
ORCID: 0000-0002-2307-8789

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.14>

¹ LEX nr 3411847.

² Przytoczona w ramach opracowania teza nr 1 stanowi sentencję głosowanej uchwały, natomiast teza nr 2 została wyodrębniona przez autorów z uzasadnienia orzeczenia jako merytorycznie najbardziej odpowiadająca meritum problemu i podjętego w ramach rozstrzygnięcia zagadnienia.

Glosa

W klasycznym ujęciu instytucji obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (OC) posiadaczy pojazdów mechanicznych zakład ubezpieczeń zobowiązany jest w ramach realizacji obowiązków wynikających z zawartej przez siebie umowy do wypłaty odpowiedniego świadczenia pieniężnego na rzecz podmiotu uprawnionego. Niemniej, ostatnimi czasy można zaobserwować pewną ewolucję w tym zakresie, spowodowaną w znacznej mierze zmianami zachodzącymi na rynku. W ich wyniku zdecydowana większość towarzystw ubezpieczeń w przypadku niektórych roszczeń odszkodowawczych zaczęła proponować uprawnionym możliwość skorzystania z usług podmiotów współpracujących z ubezpieczycielami. Rozwiązanie to znalazło zastosowanie m.in. w zakresie zapewnienia poszkodowanym pojazdom zastępczych na czas naprawy uszkodzonych samochodów³. Podyktowane to było przede wszystkim odpowiedzialnością na ofertę podmiotów wynajmujących pojazdy zastępcze i nabywających wierzycielności od osób poszkodowanych. Ponadto w praktyce niejednokrotnie stawki najmu w podobnych przypadkach były znacznie zawyżone w porównaniu z tymi obowiązującymi na wolnym rynku, co powodowało występowanie istotnych strat finansowych po stronie zakładów ubezpieczeń.

Podobna praktyka znalazła zastosowanie również w zakresie nabywania wierzycielności, związanych np. z kosztorysowo określanymi kosztami naprawy pojazdów przez warsztaty, w których były one reperowane, lub przez (najczęściej) powiązane z nimi podmioty trzecie. W rezultacie doprowadziło to do podjęcia przez ubezpieczycieli współpracy z warsztatami naprawczymi w ramach tzw. sieci partnerskich i powstania modelu działania na etapie likwidacji szkody polegającego na proponowaniu poszkodowanemu naprawy pojazdu we współpracującej z zakładem ubezpieczeń sieci na warunkach finansowych ustalonych z ubezpieczycielem. W tym kontekście pojawił się jednak problem dotyczący dopuszczalności stosowania wynegocjowanych przez zakłady ubezpieczeń rabatów i ulg⁴ na ceny części zamiennych i wynagrodzenie za pracę warsztatu, a w szczególności możliwości obniżenia przyznawanego w ramach postępowania likwidacyjnego odszkodowania o wspomniane rabaty i ulgi, w sytuacji, gdy podmiot uprawniony zdecydował się na zlecenie naprawy warsztatowi spoza sieci partnerskiej i nieoferującemu podobnych zniżek.

Zagadnienie to od samego początku wzbudzało spore kontrowersje w judykaturze. Przez część sądów powszechnych podobna praktyka została uznana za w pełni

³ Szerzej zob. m.in. uchwała SN z dnia 24 sierpnia 2017 r., III CZP 20/17, LEX nr 2340475; M. Pytkowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2017 r., Sygn. Akt III CZP 20/17, w sprawie kompensacji wydatków poniesionych przez poszkodowanego na najem pojazdu zastępczego*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2020, nr 92, s. 133–145.

⁴ W glosie posłużono się terminem „ulgi”, stosowanym w komentowanej uchwale, jakkolwiek w praktyce i doktrynie równie często można natrafić na określenie „upusty”, które w tym konkretnym przypadku należy uznać za swoisty synonim (zob. m.in. M. Kaliński, *W sprawie zakresu obowiązku odszkodowawczego zakładów ubezpieczeń w ramach ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych w odniesieniu do rabatów i upustów*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2022, nr 4, s. 3–7).

akceptowalną⁵, inne natomiast odrzuciły taką możliwość, wskazując m.in. na niedopuszczalność wymagania od poszkodowanego skorzystania z rzeczonych ulg⁶. W analizowanej sprawie stanowisko zajęła również Komisja Nadzoru Finansowego (dalej: KNF lub Komisja), która w *Rekomendacjach dotyczących likwidacji szkód z ubezpieczeń komunikacyjnych* z lipca 2022 r. stwierdziła, iż „ustalając należne świadczenie, zakład ubezpieczeń nie może powoływać się na rabaty lub upusty, obowiązujące we współpracujących z nim warsztatach naprawczych i punktach sprzedaży” (rekomendacja 17.3)⁷.

Z przedmiotem powyższego sporu koresponduje uchwała wydana przez Sąd Najwyższy w dniu 6 października 2022 r. (III CZP 119/22). Stanowi ona odpowiedź na pytanie przedstawione przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 7 marca 2022 r. (XXIII Ga [...]). Stan faktyczny w rzeczonej sprawie nie należy do skomplikowanych i można go uznać za reprezentatywny dla podobnych sporów: Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie wyrokiem z dnia 16 października 2019 r. zasądził od pozwanego zakładu ubezpieczeń na rzecz powódki kwotę 3409 zł, zaś w pozostałej części powództwo oddalił. Podstawę dla ustalenia kosztów restytucji zniszczonego pojazdu stanowiły ceny części oryginalnych o jakości O i Q. Jednocześnie sąd uwzględnił rabaty na części zamienne i materiały lakiernicze, uzasadniając to faktem, że uprawniony został o nich należycie poinformowany. W rezultacie poszkodowany powinien był z nich skorzystać, aby zapobiec powiększeniu szkody. Stanowiłoby to z jego strony przejaw respektowania nałożonego prawem obowiązku współdziałania z pozwanym przy wykonywaniu zobowiązania.

Od powyższego wyroku apelację wniosła powódka, w efekcie czego Sąd Okręgowy w Warszawie zdecydował się przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne: „Czy zakład ubezpieczeń może obniżyć należne odszkodowanie przysługujące z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych

⁵ Zob. m.in. wyrok SO w Słupsku z dnia 13 kwietnia 2017 r., IV Ca 159/17, LEX nr 2304460; wyrok SO w Poznaniu z dnia 19 czerwca 2017 r., II Ca 1265/19, [http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl/content/\\$N/15351000001003_II_Ca_001265_2019_Uz_2020-07-09_001](http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl/content/$N/15351000001003_II_Ca_001265_2019_Uz_2020-07-09_001) [dostęp: 20.02.2023]; wyrok SO w Poznaniu z dnia 23 września 2021 r., XV Ca 1507/20, [http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl/content/\\$N/15351000007503_XV_Ca_001507_2020_Uz_2021-09-23_002](http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl/content/$N/15351000007503_XV_Ca_001507_2020_Uz_2021-09-23_002) [dostęp: 20.02.2023]; wyrok SR w Zambrowie z dnia 28 czerwca 2017 r., I C 631/16, [http://orzeczenia.zambrow.sr.gov.pl/content/\\$N/150510100000503_I_C_000631_2016_Uz_2017-06-28_002](http://orzeczenia.zambrow.sr.gov.pl/content/$N/150510100000503_I_C_000631_2016_Uz_2017-06-28_002) [dostęp: 20.02.2023].

⁶ Zob. m.in. wyrok SO w Suwałkach z dnia 18 stycznia 2021 r., I Ca 452/20, LEX nr 3172539; wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 13 maja 2021 r., VIII Ga 49/21, [http://www.orzeczenia.bydgoszcz.so.gov.pl/content/\\$N/151005000004027_VIII_Ga_000049_2021_Uz_2021-05-13_002](http://www.orzeczenia.bydgoszcz.so.gov.pl/content/$N/151005000004027_VIII_Ga_000049_2021_Uz_2021-05-13_002) [dostęp: 20.02.2023]; wyrok SO w Kielcach z dnia 10 lutego 2022 r., II Ca 22/22, LEX nr 3321747; wyrok SR w Gdyni z dnia 31 stycznia 2022 r., II C 2493/2020, LEX nr 3337365.

⁷ Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacje dotyczące likwidacji szkód z ubezpieczeń komunikacyjnych*, Warszawa, lipiec 2022, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacje_dot_likwidacji_szkod_z_ubezpieczen_komunikacyjnych_78983.pdf [dostęp: 31.12.2022]; szerzej o rzeczonych rekomendacjach zob. G. Dybała, K. Szpyt [w:] *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz*, red. *ii*dem, Warszawa 2022, art. 34, nb 36.

pojazdów o rabaty oraz ulgi na części i materiały służące do naprawy pojazdu, możliwe do uzyskania w ramach współdziałania poszkodowanego z ubezpieczycielem w zakresie likwidacji szkody z odpowiedzialności cywilnej sprawcy szkody w procesie naprawy pojazdu (art. 362 k.c. w zw. z art. 354 § 2 k.c.)?”.

Odpowiadając na powyższe pytanie, Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności wskazał, że w zakresie ustalania „niezbędnych i ekonomicznie uzasadnionych kosztów naprawy” nie jest uzasadnione stosowanie jakiegokolwiek automatyzmu, w ramach którego to odszkodowanie przysługujące od zakładu ubezpieczeń z umowy ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów może być każdorazowo obniżone o rabaty oraz ulgi na części i materiały służące do naprawy pojazdu. Jednocześnie nie wyklucza to – co do zasady – możliwości uwzględnienia rabatów i ulg, o ile na podstawie konkretnych okoliczności będzie możliwe przyjęcie, że mieszczą się one lub współkształtują niezbędne i ekonomicznie uzasadnione koszty naprawy. Warunkiem dopuszczalności tego jest przede wszystkim ustalenie, czy faktycznie ceny z uwzględnieniem rabatów i ulg są stosowane przez ubezpieczyciela na rynku lokalnym, zaś możliwość skorzystania z nich przez poszkodowanego nie jest związana z jakimiś szczególnymi trudnościami.

Stanowisko Sądu Najwyższego, co do zasady, zasługuje na aprobatę. Niemniej wymaga ono pewnych uwag uzupełniających, odnoszących się do praktycznych aspektów jego zastosowania.

Punktem wyjścia dla całokształtu rozważań poczynionych w ramach komentowanej uchwały jest generalna zasada, zgodnie z którą naprawienie szkody powinno nastąpić – według wyboru poszkodowanego – bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej (art. 363 § 1 kodeksu cywilnego⁸). Jednakże, gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, wówczas roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu. Z przedstawionym wyżej uprawnieniem skorelowany jest ściśle obowiązek współdziałania poszkodowanego (jako wierzyciela) z zakładem ubezpieczeń na etapie likwidacji szkody w zakresie zapobiegnięcia szkodzie oraz zmniejszenia jej rozmiaru (zob. art. 354 § 2 k.c. i art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych⁹)¹⁰.

W kontekście powyższego w pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii, czy uznanie dopuszczalności stosowania podczas ustalania wysokości należnego

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.; dalej: k.c.).

⁹ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2277).

¹⁰ Zob. wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2019 r., II CSK 100/18, LEX nr 2648598; uchwała SN z dnia 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 28; uchwała SN z dnia 24 sierpnia 2017 r., III CZP 20/17, OSNC 2018, nr 6, poz. 56; A. Wilk, *Współpraca poszkodowanego z ubezpieczycielem przy likwidacji szkody w pojeździe mechanicznym – zagadnienia praktyczne*, „Edukacja Prawnicza” 2021, nr 2, s. 18 i nn.

odszkodowania przez zakłady ubezpieczeń rabatów i ulg wypracowanych z warsztatami naprawczymi funkcjonującymi w ramach sieci partnerskiej samo w sobie nie stanowi (choćby pośrednio) ograniczenia prawa poszkodowanego w zakresie wyboru sposobu likwidacji szkody lub warsztatu, z usług którego chce skorzystać, i w rezultacie jako taka wspomniana praktyka powinna być wykluczona. Możliwość zaistnienia podobnego ryzyka zasygnalizował m.in. Rzecznik Finansowy¹¹.

Co do zasady na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Trzeba bowiem wskazać, że brak jest podstaw dla generalnego przyznawania prymatu prawu wyboru warsztatu nad obowiązkiem poszkodowanego w zakresie współdziałania i minimalizacji szkody. Warto w tym miejscu zastosować ostrożną analogię do praktyki orzeczniczej wykreowanej na gruncie najmów pojazdów zastępczych i to pomimo faktu, że Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale poniekąd zakwestionował taką możliwość. Powyższe nie oznacza jednak, że poszkodowany jest zobligowany do przyjęcia każdej oferty, jaka zostanie mu przedstawiona przez ubezpieczyciela. Jak już zostało wspomniane, Sąd Najwyższy całkowicie słusznie wskazał, że w tej materii należy odrzucić wszelki automatyzm. Nie zmienia to faktu, że ocena zasadności kierowanych na późniejszym etapie względem zakładu ubezpieczeń roszczeń powinna być dokonywana z perspektywy całokształtu okoliczności przedmiotowej sprawy, w tym również przyczyn odrzucenia wspomnianej oferty.

Jednocześnie Sąd Najwyższy zasadnie wskazuje, iż „nie można nie zauważyć, że odwoływanie się do rzekomych rabatów i ulg może stanowić łatwy sposób na sztuczne obniżenie odszkodowania należnego poszkodowanemu”. Dlatego też analizując dopuszczalność odrzucenia przez poszkodowanego oferty ubezpieczyciela bez narażenia się na zarzut sprzeniewierzenia się obowiązkowi minimalizacji szkody, należy wziąć pod uwagę trzy istotne przesłanki:

- a) rzetelne poinformowanie poszkodowanego o możliwości skorzystania z rabatów lub/i ulg wskazywanych przez ubezpieczyciela;
- b) realną możliwość zapewnienia poszkodowanemu przez zakład ubezpieczeń usług działającego na rynku lokalnym warsztatu oferującego wspomniane rabaty lub/i ulgi;
- c) skorzystanie z usług wyżej wymienionego warsztatu nie może się wiązać z wystąpieniem po stronie poszkodowanego szczególnych trudności.

Brak poinformowania poszkodowanego o możliwości skorzystania z usług warsztatu działającego w ramach sieci partnerskiej lub niemożność faktycznego zorganizowania naprawy na proponowanych warunkach, ewentualnie wystąpienie istotnych trudności w zakresie skorzystania z usług warsztatu działającego w ramach sieci partnerskiej mogą w okolicznościach konkretnej sprawy stanowić podstawę do w pełni

¹¹ Rzecznik Finansowy, *Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6.10.2022 r. (sygn. akt III CZP 119/22) w sprawie dopuszczalności uwzględniania rabatów w ramach odszkodowania z obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych – komentarz Rzecznika Finansowego*, s. 2, <https://rf.gov.pl/2023/02/09/komentarz-rzecznika-finansowego/> [dostęp: 10.02.2023].

uzasadnionej odmowy skorzystania przez poszkodowanego z usług wskazanego mu w ramach sieci partnerskiej warsztatu.

Odnosząc się do pierwszej ze wskazanych kwestii, należy wskazać, że przyjmując, iż zakład ubezpieczeń sam w sobie nie prowadzi działalności w zakresie organizacji i przeprowadzania napraw pojazdów mechanicznych¹², rozważenia wymaga charakter prawny propozycji składanej poszkodowanym w przedmiocie organizacji i rozliczenia kosztów naprawy pojazdu.

Biorąc pod uwagę status zakładu ubezpieczeń w analizowanej sytuacji oraz konstrukcję art. 66 § 1 k.c., uzasadniony wydaje się pogląd, zgodnie z którym tak wyrażona propozycja organizacji naprawy pojazdu nie jest ofertą w rozumieniu tego przepisu, tj. oświadczeniem woli zawarcia umowy złożonym drugiej stronie i określającym istotne postanowienia tej umowy. Wynika to z faktu, że zakład ubezpieczeń nie zmierza w tym przypadku do zawarcia przez siebie umowy, a jedynie prezentuje informację ukierunkowaną na minimalizację rozmiarów szkody.

Pomimo przyjęcia powyższej interpretacji warto jednak zaakcentować, że propozycja ubezpieczyciela powinna być dostatecznie konkretna. Przy czym wymóg ten nie musi być zawsze spełniony przy pierwszym kontakcie z poszkodowanym. Należy bowiem zaznaczyć, iż trudno oczekiwać precyzyjnej propozycji już w ramach pierwszego kontaktu z poszkodowanym i przyjmowania od niego zgłoszenia szkody. W rezultacie wskazanie na możliwość organizacji naprawy we współpracującym warsztacie powinno być na tym etapie jedynie „sygnałem” dla poszkodowanego, że zakład ubezpieczeń deklaruje wsparcie w rzeczonym obszarze. Dopiero po doprecyzowaniu zakresu i rozmiaru szkody można wymagać od ubezpieczyciela złożenia propozycji obejmującej wszystkie wskazane wcześniej elementy. W odniesieniu do ewentualnej naprawy pojazdu należałoby przyjąć, że powinna ona zawierać:

- określenie warsztatu/warsztatów dysponujących odpowiednim zapleczem technicznym i osobowym, które zadeklarowały możliwość podjęcia się prac naprawczych;
- zakres i charakter poszczególnych czynności naprawczych (wymiana/naprawa uszkodzonych elementów);
- stawki roboczogodziny (rbh) przyjęte do wyceny;
- rodzaj i ceny części zamiennych określonych do wymiany.

Przechodząc do kolejnej kwestii, tj. realnej możliwości zapewnienia poszkodowanemu przez zakład ubezpieczeń usług działającego na rynku lokalnym warsztatu, należy zaaprobować w całości pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale, zgodnie z którym każdorazowo niezbędne jest ustalenie, czy faktycznie ceny podawane w propozycji zakładu ubezpieczeń (zawierające rabaty i ulgi) są stosowane przez ubezpieczyciela na rynku lokalnym. Pojęcie rynku lokalnego pojawiło się także w przywoływanych już *Rekomendacjach dotyczących likwidacji szkód z ubezpieczeń komunikacyjnych* Komisji Nadzoru Finansowego jako obejmującego jedynie obszar

¹² Por. art. 4 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 656 ze zm.).

gminy lub powiatu, na terenie których znajduje się miejsce zamieszkania albo siedziba uprawnionego (rekomendacja 15.3). W praktyce jest to zapewne możliwe do osiągnięcia w ramach rozbudowanej sieci warsztatów współpracujących z ubezpieczycielami.

Jednocześnie należy nadmienić, że KNF we wskazanych rekomendacjach dopuszcza, by naprawa pojazdu została dokonana przez warsztat naprawczy świadczący usługi poza rynkiem lokalnym, „w przypadku zapewnienia przez zakład ubezpieczeń realizacji rękojmi wykonanej naprawy lub realizacji gwarancji wykonanej naprawy w przypadku, gdy została udzielona przez warsztat naprawczy. Zakład ubezpieczeń ponosi koszty związane z realizacją przez uprawnionego rękojmi lub gwarancji, w szczególności koszty transportu lub najmu pojazdu zastępczego” (rekomendacja 16.6). Wprowadzenie rzezonego wyjątku może rodzić w praktyce istotne wątpliwości, czy w sytuacji, gdy zakład ubezpieczeń zaoferuje naprawę w warsztacie spoza rynku lokalnego uszkodowanego, lecz zapewniającym istotny poziom usługi (naprawy), uszkodowany będzie uprawniony do odmowy przyjęcia takiej propozycji, mając na względzie tylko i wyłącznie brak spełnienia przesłanki lokalnego charakteru wskazanego warsztatu. Wydaje się rozsądne, by propozycja zakładu ubezpieczeń obejmowała, co do zasady, możliwość przeprowadzenia naprawy w warsztacie znajdującym się przynajmniej w zbliżonej do miejsca zamieszkania/siedziby uszkodowanego lokalizacji (w ramach tego samego powiatu). Natomiast wskazanie przez ubezpieczyciela warsztatu położonego w większej odległości – w świetle głosowanej uchwały – mogłoby niejednokrotnie rodzić po stronie uszkodowanego prawo do odmowy skorzystania z propozycji zakładu ubezpieczeniowego na rzecz wybranego indywidualnie warsztatu.

Przechodząc do ostatniego z podniesionych zastrzeżeń, należy wskazać, że Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale stwierdził wprost, iż skorzystanie z usług warsztatu działającego w sieci partnerskiej nie może się wiązać z wystąpieniem po stronie uszkodowanego jakichś szczególnych trudności. Oczywiście, w praktyce interpretacja i określenie ram sformułowania „szczególne trudności” niejednokrotnie mogą wiązać się z istotnymi wątpliwościami. Trudno wymagać enumeratywnego wskazania takich okoliczności, niemniej wydaje się, że można w tym miejscu wymienić chociażby wyjątkowo krótkie godziny pracy warsztatu (zupełnie nieprzystające do godzin pracy uszkodowanego, a tym samym uniemożliwiające mu odstawienie samochodu) czy jego położenie w dużym oddaleniu od miejsca zamieszkania uszkodowanego (np. w innym województwie) oraz konieczność wydłużonego oczekiwania na przyjęcie samochodu do naprawy. Natomiast potrzeba odholowania pojazdu przez sam warsztat nie powinna stanowić zasadniczo szczególnego utrudnienia dla uszkodowanego i powodu do odmowy skorzystania z propozycji zakładu ubezpieczeń.

Uzupełniając niniejsze wywody, trzeba wskazać, że zdaniem Sądu Najwyższego kwestia, czy w danym konkretnym przypadku rabaty i ulgi mieszczą się czy wręcz współkształtują niezbędne i ekonomicznie uzasadnione koszty naprawy, należy generalnie do materii postępowania dowodowego. Przy czym w kontekście tego stanowiska wydaje się, iż opinia biegłego nie będzie stanowiła odpowiedniego środka dowodowego celem wykazania, czy faktycznie ceny z uwzględnieniem rabatów i ulg są stosowane przez ubezpieczyciela na rynku lokalnym, zaś możliwość skorzystania

z nich przez poszkodowanego nie jest związana z jakimiś szczególnymi trudnościami¹³. O wiele zasadniejsze będzie posłużenie się w tym przypadku dowodami z dokumentów oraz z przesłuchania poszkodowanego i świadków.

Przedmiotem dowodzenia w tym zakresie powinny być następujące fakty:

- potwierdzenie złożenia poszkodowanemu precyzyjnej i wyczerpującej propozycji rozliczenia szkody (z zastosowaniem rabatów i ulg);
- wykazanie współpracy ze wskazanym warsztatem (odpowiednia umowa);
- potwierdzenie gotowości i zdolność przeprowadzenia naprawy w zakresie, czasie i na warunkach finansowych zawartych w propozycji zakładu ubezpieczeń.

Poszkodowany, który nie przyjął propozycji zakładu ubezpieczeń, powinien z kolei wykazać, że:

- propozycja nie zawierała warunków i kosztów naprawy;
- ubezpieczyciel nie wskazał odpowiedniego warsztatu na rynku lokalnym poszkodowanego;
- propozycja była pozorna (brak możliwości naprawy na wskazywanych warunkach, wydłużony czas oczekiwania na naprawę, brak odpowiedniego zaplecza osobowo-technicznego);
- poszkodowany miałby obowiązek poniesienia dodatkowych kosztów (niewskazanych w propozycji) we własnym zakresie.

Podsumowując powyższe rozważania, warto raz jeszcze wskazać, że do rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego należy podejść z aprobatą, mając jednak na względzie jego znaczną lapidarność i konieczność doprecyzowania wielu istotnych kwestii w dalszej praktyce sądów powszechnych. Niewątpliwie w sprawach dotyczących możliwości powoływania się przez zakłady ubezpieczeń na oferowane przez współpracujące z nimi warsztaty z sieci partnerskich rabaty i ulgi przy ustalaniu wysokości przyznanego odszkodowania trzeba wystrzegać się jakiegokolwiek automatyzmu. Niemniej, takie działania należy uznać za – co do zasady – dopuszczalne. Nie zmienia to jednak faktu, że na obecnym etapie zagadnienie to będzie wzbudzało bez wątpienia dalsze kontrowersje, a sam spór w przedmiotowej materii trudno uznać za w pełni przesądzony. Warto bowiem w tym miejscu również zasygnalizować, że na obecnym etapie został złożony przez Rzecznika Finansowego wniosek do Sądu Najwyższego o podjęcie kolejnej uchwały dotyczącej analizowanej materii¹⁴.

¹³ Zob. Rzecznik Finansowy, *Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6.10.2022 r. (sygn. akt III CZP 119/22) w sprawie dopuszczalności uwzględniania rabatów w ramach odszkodowania z obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych – analiza prawna*, s. 10, <https://rf.gov.pl/2023/02/09/komentarz-rzecznika-finansowego/> [dostęp: 20.02.2023].

¹⁴ Rzecznik Finansowy, *Wniosek do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania*, <https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2023/02/Wniosek-RF-do-Sadu-Najwyzszego-sierpien-2022.pdf> [dostęp: 20.02.2023].

Literatura

- Dybała G., Szpyt K. [w:] *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz*, red. iudem, Warszawa 2022.
- Kaliński M., *W sprawie zakresu obowiązku odszkodowawczego zakładów ubezpieczeń w ramach ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych w odniesieniu do rabatów i upustów*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2022, nr 4.
- Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacje dotyczące likwidacji szkód z ubezpieczeń komunikacyjnych*, Warszawa, lipiec 2022, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacje_dot_likwidacji_szkod_z_ubezpieczen_komunikacyjnych_78983.pdf.
- Pytkowski M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2017 r., Sygn. Akt III CZP 20/17, w sprawie kompensacji wydatków poniesionych przez poszkodowanego na najem pojazdu zastępczego*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2020, nr 92.
- Rzecznik Finansowy, *Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6.10.2022 r. (sygn. akt III CZP 119/22) w sprawie dopuszczalności uwzględniania rabatów w ramach odszkodowania z obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych – analiza prawna*, <https://rf.gov.pl/2023/02/09/komentarz-rzecznika-finansowego>.
- Rzecznik Finansowy, *Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6.10.2022 r. (sygn. akt III CZP 119/22) w sprawie dopuszczalności uwzględniania rabatów w ramach odszkodowania z obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych – komentarz Rzecznika Finansowego*, <https://rf.gov.pl/2023/02/09/komentarz-rzecznika-finansowego>.
- Rzecznik Finansowy, *Wniosek do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecnictwie sądów rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania*, <https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2023/02/Wniosek-RF-do-Sadu-Najwyższego-sierpień-2022.pdf>.
- Wilk A., *Współpraca poszkodowanego z ubezpieczycielem przy likwidacji szkody w pojeździe mechanicznym – zagadnienia praktyczne*, „Edukacja Prawnicza” 2021, nr 2.

Streszczenie

Grzegorz Dybała, Kamil Szpyt

Dopuszczalność stosowania rabatów i ulg obowiązujących w sieciach partnerskich zakładów ubezpieczeń przy ustalaniu odszkodowania z ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych

Przedmiotem omawianej uchwały Sądu Najwyższego jest możliwość stosowania przez ubezpieczycieli przy ustalaniu wysokości przyznawanego poszkodowanemu odszkodowania z tytułu uszkodzenia pojazdów mechanicznych rabatów oraz ulg na części i usługi, które stosowane są przez tzw. warsztaty partnerskie współpracujące z zakładami ubezpieczeń. W rozstrzygnięciu opowiedziano się za dopuszczalnością takowego rozwiązania, jednocześnie wskazując, że konieczne jest wystrzeżenie się w tym zakresie jakiegokolwiek automatyzmu. W niniejszej glosie analizie zostały poddane argumentacja wskazana przez Sąd Najwyższy oraz ocena z punktu wi-

dzenia prawa swobodnego wyboru warsztatu naprawczego przez poszkodowanego, jak również zasady jego współpracy z zakładem ubezpieczeń i obowiązek minimalizacji szkody.

Słowa kluczowe: odszkodowanie; rabaty; ulgi; Sąd Najwyższy.

Summary

Grzegorz Dybała, Kamil Szpyt

Admissibility of Applying Discounts and Benefits Applicable in the Partner Networks of Insurance Companies when Determining Compensation under Motor Third-Party Liability Insurance

The discussed resolution of the Supreme Court concerns the admissibility for insurers to apply discounts and benefits for parts and services used by the so-called partner workshops cooperating with insurance companies when determining the amount of compensation awarded to victims for damage to vehicles. The ruling supports the admissibility of such a solution while emphasizing the need to avoid any automatism in this regard. The arguments indicated by the Supreme Court have been analysed and assessed in the commentary from the perspective of the injured parties' right to freely choose a repair workshop, as well as the principle of their cooperation with the insurance company and the obligation to minimize damage.

Keywords: compensation; discounts; benefits; Supreme Court.

Dopuszczalność stosowania zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i obciążenie kredytobiorcy kosztami tego zabezpieczenia

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2022 r., II CSKP 60/22¹

1. Dopuszczalne jest zastosowanie przez bank zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i obciążenia kredytobiorcy w umowie kosztami tego zabezpieczenia.
2. Rozszerzona prawomocność wyroku SOKiK nie ma charakteru bezwzględnej. Odnosi się ona do kontroli abstrakcyjnej, której przedmiotem jest postanowienie wzorca umownego, a nie konkretne postanowienie zawartej umowy.

Dawid Rogoziński

Uniwersytet Gdański
dawid.rogozinski@ug.edu.pl
ORCID: 0000-0002-3195-024X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.3.15>

Glosa

Komentowany wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN) zapadł na kanwie sprawy mającej za przedmiot postanowienie umowy kredytu obciążające kredytobiorcę obowiązkiem ponoszenia kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (dalej: ubezpieczenie NWW). Powód wystąpił z roszczeniem o zapłatę kwot uiszczonych jako świadczenia nienależne, zarzucając rzeczonemu postanowieniu umowy niedozwolony charakter (art. 385¹ kodeksu cywilnego²). Powód wskazał przy tym, że postanowienie to zostało uznane za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) z dnia 24 sierpnia 2012 r. (XVII AmC 2600/11)³.

¹ LEX nr 3367287.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.; dalej: k.c.).

³ Wyrok SO w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r., XVII AmC 2600/11, LEX nr 1898885.

Sąd I instancji przychylił się do oceny kwestionowanych postanowień umownych dotyczących obciążenia kredytobiorcy kosztami ubezpieczenia NWW, jako sprzecznych z dobrymi obyczajami i rażąco naruszających interesy powoda jako konsumenta. Apelację od tego wyroku wniósł pozwany bank, a głównym jego zarzutem było naruszenie art. 385¹ k.c. poprzez błędną jego wykładnię i przypisanie spornemu postanowieniu cech przesądających o jego niedozwolonym charakterze. Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 27 marca 2019 r. (I ACa 721/18)⁴ uwzględnił apelację pozwanego banku i zmienił zaskarżony wyrok, oddalając powództwo w całości. Skargę kasacyjną od tego orzeczenia wniósł powód, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego – w szczególności art. 385¹ i art. 410 § 2 k.c. oraz art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego⁵ w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw⁶.

Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną. W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia wskazał, że na gruncie tej konkretnej sprawy nie sposób uznać kwestionowanych przez powoda postanowień umowy kredytu, na mocy których doszło do obciążenia go kosztami ubezpieczenia NWW, jako rażąco naruszających interesy konsumenta i sprzecznych z dobrymi obyczajami. Stwierdził również, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa nie budzi wątpliwości sama możliwość zastosowania przez bank tego rodzaju zabezpieczeń. Zauważył też, że obowiązek ustanawiania takich zabezpieczeń został odzwierciedlony w Rekomendacji S⁷. Zdaniem SN także fakt, iż mimo poniesienia kosztów ubezpieczenia powód zobowiązany jest do zaspokojenia roszczenia regresowego ubezpieczyciela, w żadnej mierze nie świadczy o niedozwolonym charakterze kwestionowanego przez powoda postanowienia umownego. Regres ubezpieczeniowy jest bowiem modelową instytucją ustawową, zaś „korzystanie z regulacji ustawowej nie może prowadzić do pogorszenia położenia powoda, który nie mógł rozsądnie zakładać, iż ubezpieczenie zabezpiecza jego interes w ten sposób, że płacąc składkę ubezpieczeniową, może się zwolnić z odpowiedzialności za spłatę części kredytu”.

Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego stanowi przykład ubezpieczenia ryzyk własnych banku. To bank jest w ramach stosunku ubezpieczenia zarówno ubezpieczającym, jak i ubezpieczonym – a więc to jego interes majątkowy objęty jest zakresem udzielanej ochrony⁸. W przypadku kredytów hipotecznych banki nie powinny udzielać

⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 27 marca 2019 r., I ACa 721/18, LEX nr 3367286.

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.; dalej: k.p.c.).

⁶ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1634).

⁷ Uchwała nr 148/2013 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 czerwca 2013 r. w sprawie wydania Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie (Dz. Urz. KNF poz. 23; dalej: Rekomendacja S).

⁸ Zob. D. Maśniak, *Ramy prawne bancassurance*, GSP 2015, t. 33, s. 285–286; M. Olszak, T. Skoczny, I. Szwedziak-Bork, *Prawna i ekonomiczna analiza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny*, Warszawa 2014, s. 6; D. Rogoziński, *Zabezpieczenie wiarytelności banku w drodze ubezpieczenia ryzyk działalności kredytowej a realizacja regresu ubezpieczeniowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 3, s. 47–61.

finansowania na całą wartość inwestycji (nieruchomości). Kredytobiorca powinien partycypować w jej kosztach, przedstawiając tzw. wkład własny⁹. Mogą być nim środki finansowe lub wkład rzeczowy (np. nieruchomość gruntowa, na której planowana jest budowa, której to sfinansowanie ma być celem kredytu). Słusznie Sąd Najwyższy dostrzegł w komentowanym orzeczeniu, że Komisja Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) oczekuje od banków, aby taki wkład własny kredytobiorcy wynosił 20% lub 25% ogólnej wartości inwestycji¹⁰. Wymóg ten wynika z faktu, że efektywnie zabezpieczona hipotecznie jest ta część kredytu, która odpowiada ok. 80% wartości nieruchomości. W przypadku skierowania do niej egzekucji szeroko rozumiane koszty tego postępowania pochłoną bowiem pozostałą kwotę, a i ostateczna cena sprzedaży bywa zazwyczaj niższa od cen uzyskiwanych w obrocie rynkowym.

Przemawia to za ogólną dopuszczalnością nie tylko samego zawierania umów ubezpieczenia NWW (co wydaje się być zresztą oczywiste), ale także przenoszenia na kredytobiorcę obowiązku zwrotu kosztów takiego ubezpieczenia. Nie może jednak umknąć uwadze specyficzna sytuacja prawna i faktyczna, w której znajduje się wówczas kredytobiorca – w szczególności, gdy jest nim konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. Mamy bowiem do czynienia z zawiłą siecią relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi stosunkami prawnymi, tj. stosunkiem kredytowym oraz stosunkami ubezpieczenia wykorzystywanymi w celu zabezpieczenia ryzyk związanych z potencjalnym niepowodzeniem w spłacie kredytu.

Kluczowe jest zatem z perspektywy kredytobiorcy zróżnicowanie umów ubezpieczenia, których zawarcie może towarzyszyć udzieleniu kredytu. Umowa ubezpieczenia nieruchomości służy pokryciu ryzyka utraty przezeń zdolności do bycia skutecznym przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego¹¹. Przelew wierzytelności przyszłej (o wypłatę odszkodowania) ma – w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego – doprowadzić do sytuacji, w której co prawda to bank zatrzyma świadczenie ubezpieczyciela dla siebie, ale jednocześnie doprowadzi to do umorzenia długu kredytobiorcy w tym zakresie. Kredytobiorca ponosi więc koszt ochrony ubezpieczeniowej, która – w razie materializacji ryzyka – ostatecznie korzystnie oddziałuje na sferę jego zobowiązań. Drugim najpopularniejszym rozwiązaniem w przypadku umów kredytów długoterminowych jest wykorzystanie ubezpieczenia na życie kredytobiorcy dla zabezpieczenia spłaty kredytu¹². Tym razem to nie przelew, a czynność uposażenia banku do świadczenia należnego na wypadek śmierci ubezpieczonego w okresie obowiązywania ochrony ubezpieczeniowej prowadzi do ustanowienia prawnego zabezpieczenia spłaty kredytu. Tutaj jednak podobnie – dzięki ponoszonemu kosztowi ochrony ubezpieczeniowej, w razie zajścia wypadku, spadkobiercy ubezpieczonego-kredytobiorcy nie muszą martwić się o dalszą spłatę kredytu (ewentualnie zakres ich zobowiązania

⁹ M. Bączyk, *Umowy bankowe w polskim systemie prawnym* [w:] *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, seria: System Prawa Handlowego, t. 5C, Warszawa 2021, s. 666.

¹⁰ Zob. Rekomendacja S: 10, 15.5 oraz 15.7.

¹¹ Zob. B. Kucharski, *Przeniesienie praw z umowy ubezpieczenia*, Warszawa 2010, s. 302–306.

¹² Por. M. Więcko, *Umowa ubezpieczenia jako zabezpieczenie wierzytelności banku – analiza podstaw prawnych, teorii i praktyki*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2009, nr 2(7), s. 24–33.

maleje o kwotę przekazaną przez ubezpieczyciela bankowi). Ponownie więc, w zamian za ponoszony koszt ochrony, kredytobiorca, a w zasadzie jego spadkobiercy odnoszą wymierną korzyść w razie konieczności skorzystania z tego zabezpieczenia spłaty kredytu¹³.

Ubezpieczenia ryzyk własnych banku, do których należy ubezpieczenie NWW, działają zupełnie odmiennie. Kredytobiorca nie jest podmiotem stosunku ubezpieczenia – ani jako strona umowy (ubezpieczający), ani tym bardziej jako podmiot objęty ochroną (ubezpieczony). Chociaż wykorzystanie w tym przypadku umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek (art. 808 § 1 k.c.) nie jest formalnie wykluczone, to w praktyce rozwiązanie takie nie cieszyłoby się zapewne popularnością¹⁴. W konsekwencji kredytobiorca nie jest beneficjentem świadczonej ochrony. To zaś sprawia, że dla zakładu ubezpieczeń jest on osobą trzecią – potencjalnie odpowiedzialną za szkodę względem ubezpieczonego-banku polegającą na niewykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy kredytu. Innymi słowy, oznacza to zaprzestanie jego spłaty wbrew umownemu obowiązkowi zwrotu kapitału wraz z odsetkami i innymi kosztami kredytu. Wyparcie kredytobiorcy poza stosunek ubezpieczenia pozwala więc realizować względem niego regres ubezpieczeniowy (art. 828 § 1 k.c.).

Słusznie Sąd Najwyższy dostrzega, że prawo ubezpieczyciela do realizacji regresu *per se* nie może przesądzać o kwalifikacji postanowień umowy kredytu obciążających kredytobiorcę obowiązkiem poniesienia kosztów ochrony ubezpieczeniowej w ramach ubezpieczenia NWW jako niedozwolonych. Trudno byłoby rzeczywiście uważać za nieuczciwe rozwiązania znajdujące oparcie w modelu ustawowym. Jednakże to właśnie poprzez wprowadzenie mechanizmu opartego na zakwestionowanym przez kredytobiorcę postanowieniu umowy kredytu doszło do zaburzenia założeń leżących u podstaw tego modelu, co może już świadczyć o rażącym naruszeniu interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w modelowej sytuacji regres skierowany jest do osoby nie tylko formalnie, ale także faktycznie niezaangażowanej w stosunek ubezpieczenia. Wyjątek w tym zakresie stanowi instytucja regresu nietypowego¹⁵, której przyświeca swego rodzaju penalizacja ekonomiczna szczególnie nagannego postępowania ubezpieczonych¹⁶. Tymczasem kwestionowane przez powoda w sprawie analizowanej przez SN postanowienie tak kształtowało prawa i obowiązki kredytobiorcy – modyfikując sytuację modelową

¹³ B. Mrozowska, A. Wnęk, *Umowa ubezpieczenia na życie jako zabezpieczenie kredytu hipotecznego*, „Prawo Asekuracyjne” 2014, nr 4, s. 31.

¹⁴ Bank bowiem (słusznie skądinąd) oczekuje możliwie najszerszego zakresu ochrony – obejmującej wszystkie przypadki braku spłaty wierzytelności kredytowej, niezależnie od tego, jakie okoliczności po stronie kredytobiorcy doprowadziły do takiej sytuacji. Ubezpieczyciel zaś nie byłby zainteresowany tak szeroko zakreślonym zakresem ubezpieczenia, gdyby równocześnie nie mógł skorzystać z regresu względem kredytobiorcy (zob. wyrok SN z dnia 7 lipca 2021 r., I CSKP 222/21, LEX nr 3218438).

¹⁵ D. Maśniak [w:] *Kontrakty na rynku ubezpieczeń. Komentarz do przepisów i warunków ubezpieczenia*, red. D. Fuchs, K. Malinowska, D. Maśniak, Warszawa 2020, s. 649–655.

¹⁶ J. Długosz, *Wpływ funkcji przepisów o regresie nietypowym w ubezpieczeniu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych na ich interpretację* [w:] *Obowiązki ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych*, red. M. Orlicki, J. Pokrzywniak, A. Raczyński, Bydgoszcz–Poznań 2007, s. 52–53.

właśnie – że adresem roszczeń regresowych stał się podmiot faktycznie ponoszący koszt ochrony ubezpieczeniowej. To zaś może rażąco naruszać interesy konsumenta – szczególnie jeśli równocześnie nie przedstawiono mu informacji co do charakteru prawnego i sposobu działania ochrony w ramach ubezpieczenia NWW.

Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu całkowicie zignorował przy tym różnice pomiędzy taką sytuacją a przyjętą w judykaturze i doktrynie – wprost zresztą wyartykułowaną w przepisach ustawy (art. 18 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej¹⁷) – dopuszczalnością obciążania kredytobiorcy obowiązkiem zrefinansowania kosztów ochrony ubezpieczeniowej w ubezpieczeniach na cudzy rachunek. W ostatnim przypadku wszakże kredytobiorca nie pozostaje poza sferą korzystnego oddziaływania ochrony ubezpieczeniowej¹⁸. Mimo że z prawnego punktu widzenia obowiązek zapłaty składki *per se* obciąża bank jako ubezpieczającego (art. 808 § 1 k.c.), kredytobiorca – jako ubezpieczony – jest beneficjentem świadczonej ochrony i to właśnie uzasadnia dopuszczalność konstrukcji umownych, na mocy których ponosi on faktyczny koszt składki. Wówczas wykluczone jest więc skierowanie do kredytobiorcy roszczeń regresowych, a aktualizacja odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń zwalnia go z własnego zobowiązania. Należy zwrócić uwagę na fakt, że również w przypadku tego rozwiązania ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż obowiązek ubezpieczonego do zwrotu kosztów ochrony ma odpowiadać wartości składki opłacanej przez ubezpieczającego (zob. art. 18 ust. 1 u.d.u.).

Nie można zatem podnosić podobnych argumentów *per analogiam* na korzyść będącej kanwą sporu konstrukcji zmierzającej do obciążenia kredytobiorcy obowiązkiem zapłaty kosztów ubezpieczenia, która w żaden sposób nie polepsza jego sytuacji prawnej czy faktycznej. Wadliwość tego rozwiązania wynika z kreowanego wrażenia korzystności świadczonej ochrony również dla samego kredytobiorcy¹⁹. Przy równoczesnym braku zapewnienia mu informacji o charakterze rzeczonoego ubezpieczenia oraz braku specjalistycznej wiedzy²⁰ może on pozostawać w błędnym przeświadczeniu²¹, że ubezpieczenie takie w przypadku niespłacenia przez niego kredytu będzie skutkowało uwolnieniem go od odpowiedzialności finansowej²². Nie powinien też

¹⁷ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 656 ze zm.; dalej: u.d.u.).

¹⁸ M. Orlicki, *Pozycja prawna banku w ubezpieczeniach bancassurance*, „Prawo Asekuracyjne” 2008, nr 2, s. 68 i nn.

¹⁹ Por. E. Rutkowska-Tomaszewska [w:] *Manipulacje i oszustwa na rynku finansowym. Perspektywa konsumenta*, red. A. Jurkowska-Zeidler, E. Rutkowska-Tomaszewska, A. Wiktorow, J. Monkiewicz, Warszawa 2020, s. 34–40.

²⁰ Zob. np. wyrok SO w Warszawie z dnia 31 marca 2017 r., V Ca 4418/15, LEX nr 2472670.

²¹ Na dysproporcje informacyjne, wpływające istotnie na świadomość konsumentów co do charakteru i sposobu funkcjonowania ubezpieczeń dystrybuowanych równoległe z usługami bankowymi, zwraca uwagę w swoich raportach także Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (European Insurance and Occupational Pensions Authority, EIOPA) – zob. EIOPA, *Opinion & Background Note on Payment Protection Insurance*, Frankfurt 2013, EIOPA-BoS-13/116, s. 6–9, 24–25.

²² Problem ten dostrzeżony został już w raporcie przygotowanym przez Rzecznika Ubezpieczonych – *Podstawowe problemy bancassurance w Polsce*, grudzień 2007.

tego sugerować sposób sformułowania poszczególnych postanowień umowy²³ – co musi być oceniane przy uwzględnieniu faktu, że ubezpieczenie NWW występuje tam obok innych ubezpieczeń, których charakter prawny i rodzaj oddziaływania na sytuację prawną oraz ekonomiczną kredytobiorcy jest zróżnicowany. Należy pamiętać, że w kategorii przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta mieszczą się także te związane z wykorzystaniem przewagi informacyjnej, niskim stopniem transparentności wzorca²⁴ czy wprowadzeniem w błąd lub nierzetelnym traktowaniem²⁵.

Tak więc istotą potencjalnej abuzywności badanego postanowienia umownego jest jego osadzenie w całokształcie stosunków prawnych wykreowanych poprzez umowę kredytu (zob. art. 385² k.c.). Już samo wywołanie u kredytobiorcy uzasadnionego przeświadczenia, że skoro finansuje koszt ochrony ubezpieczeniowej, to jest jej beneficjentem – podobnie jak w przypadku pozostałych umów ubezpieczenia związanych z udzieleniem kredytu – może świadczyć o nieuczciwym charakterze postanowień umowy²⁶. Tymczasem w głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy poprzestał w zasadzie na ocenie ogólnej dopuszczalności obciążenia kredytobiorcy kosztami ubezpieczenia ryzyk własnych banku. Nie doszło do zbadania potencjalnie abuzywnego charakteru kwestionowanego postanowienia umowy kredytu.

Całkowicie chybiona jest przy tym teza wyrażona w uzasadnieniu głosowanego wyroku, że konsument „nie mógł rozsądnie zakładać, iż ubezpieczenie zabezpiecza jego interes w ten sposób, że płacąc składkę ubezpieczeniową, może się zwolnić z odpowiedzialności za spłatę części kredytu”. W istocie właśnie jest tak, że jeśli kredytobiorca płaciłby składkę ubezpieczeniową, to byłby stroną umowy ubezpieczenia (zob. art. 805 § 1 i art. 808 § 1 k.c.). Nawet jeśli ubezpieczonym pozostawałby bank, to i tak ochrona ubezpieczeniowa korzystnie oddziaływałaby na sytuację prawną ubezpieczającego-kredytobiorcy, gdyż nie byłby on „osobą trzecią” w stosunku ubezpieczenia. To mogłoby zarówno wykluczyć ryzyko skierowania doń roszczeń regresowych²⁷, jak i umożliwić kredytobiorcy zasięgnięcie niezbędnych informacji dotyczących stosunku ubezpieczenia i charakteru świadczonej ochrony.

²³ Zob. wyrok SO w Warszawie z dnia 31 marca 2017 r., V Ca 4418/15, LEX nr 2472670.

²⁴ P. Miłaszkiwicz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 30, Warszawa 2022, art. 385¹, nb 13.

²⁵ Zob. wyroki SN: z dnia 6 października 2004 r., I CK 162/04, OSG 2005, nr 12, poz. 136; z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Biul. SN 2005, nr 11.

²⁶ Zob. m.in. M. Gutowski, *Klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego* [w:] *idem*, *Wadliwość umów kredytów frankowych*, Warszawa 2022; T. Konieczny, *Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego* [w:] *idem*, J. Czabański, M. Korpalski, *Przewodnik frankowicza*, wyd. 2, Warszawa 2022; wyroki SOKiK: z dnia 6 sierpnia 2009 r., XVII AmC 624/09, MSiG 2010, nr 35, poz. 2093; z dnia 24 sierpnia 2012 r., XVII AmC 2600/11, LEX nr 1898885; wyrok SA w Warszawie z dnia 20 listopada 2013 r., VI ACa 1521/12, LEX nr 1448647; wyrok SO w Łodzi z dnia 23 marca 2018 r., III Ca 28/18, LEX nr 2537726.

²⁷ Zob. w tym zakresie: D. Fuchs [w:] *Kontrakty na rynku ubezpieczeń. Komentarz do przepisów i warunków ubezpieczenia*, red. *idem*, K. Malinowska, D. Maśniak, Warszawa 2020, art. 828; D. Maśniak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 828. Pozostali przedstawiciele doktryny wydają się unikać jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek – w braku odpowiednich regulacji w treści umowy lub ogólnych warunków ubezpieczenia – dopuszczalne byłoby skierowanie roszczeń regresowych względem

Co do zasady więc, jeśli bank decyduje się na wyraźne przywołanie w treści umowy kredytu ubezpieczenia NWW, kredytobiorcy powinna być dostarczona informacja, że ubezpieczenie tego rodzaju nie będzie korzystnie oddziaływać na zakres jego zobowiązań w razie zaprzestania spłaty kredytu (w przeciwieństwie do innych ubezpieczeń także wyraźnie przywołanych w treści umowy). Potencjalna wypłata świadczenia spowoduje zaś jedynie, że uprawnionym do otrzymania tej kwoty będzie ubezpieczyciel. Nie pomniejszy to jednak długu kredytobiorcy. Do wniosku takiego powinna prowadzić obserwacja, że konsekwencją wykluczenia kredytobiorcy ze stosunku ubezpieczenia jest pozbawienie go dostępu do treści umowy lub ogólnych warunków ubezpieczenia. Gdy chodzi o ubezpieczenie NWW, kredytobiorca może więc bazować jedynie na informacjach przekazanych mu bezpośrednio przez bank.

Sąd Najwyższy wybiórczo powołał się w rzeczonej sprawie także na treść rekomendacji KNF. Już bowiem w Rekomendacji U²⁸ wskazuje się, że „Bank powinien powstrzymać się przed bezpośrednim obciążaniem klienta kosztami składki ubezpieczeniowej z tytułu umowy ubezpieczenia, w której zakładowi ubezpieczeń przysługuje roszczenie regresowe względem klienta banku” (rekomendacja 16.3). Nie wyklucza to więc ogólnej dopuszczalności faktycznego przeniesienia na kredytobiorcę kosztów takiego ubezpieczenia – wszakże całkiem zrozumiałe jest, że bank obciąża kredytobiorców kosztami swojej działalności. Kluczowy jest zatem sposób obciążenia klienta tego rodzaju opłatą. Chodzi tutaj także o umożliwienie kredytobiorcy porównania propozycji różnych podmiotów na konkurencyjnym rynku. Opłata tego rodzaju stanowi bowiem dodatkowy koszt kredytu.

Skoro ubezpieczenie NWW obejmuje zazwyczaj cały portfel kredytów, wartość składki przypisanej do danego kredytu powinna, co do zasady, odpowiadać maksymalnej wartości kosztów, którymi obciążony jest kredytobiorca. Ponadto, kredytobiorcy należy zapewnić informację, przez jaki czas będzie konieczne utrzymywanie rzeczowego zabezpieczenia (a więc i ponoszenie kosztów z tym związanych) przy założeniu terminowej spłaty kredytu²⁹. Wszakże określenie na podstawie harmonogramu spłat, w którym momencie wartość kapitału osiągnie oczekiwany przez bank próg proporcji wartości zabezpieczenia do pozostałej do spłaty kwoty kredytu, nie powinno nastroczać bankowi żadnych problemów. To zaś pozwoli wskazać kredytobiorcy, jaki będzie ostateczny koszt skredytowania również tej części jego potrzeb, które w normalnej sytuacji powinny być sfinansowane ze środków własnych³⁰.

ubezpieczającego, czy też art. 828 § 3 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że jego „odpowiednie” zastosowanie pozwala skierować roszczenie regresowe do osób odpowiedzialnych za szkodę względem ubezpieczonego (zob. np. J. Pokrzywniak [w:] M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2008, s. 126). Autor niniejszej glosy stoi na stanowisku reprezentowanym m.in. przez D. Fuchsa i D. Maśniak, wskazując, że z uwagi na charakter prawny oraz funkcję regresu ubezpieczeniowego wykluczone jest kierowanie roszczeń tego rodzaju do strony umowy.

²⁸ Uchwała nr 183/2014 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 24 czerwca 2014 r. w sprawie wydania Rekomendacji U dotyczącej dobrych praktyk w zakresie bancassurance (Dz. Urz. KNF poz. 12).

²⁹ Zob. wyrok SN z dnia 7 lipca 2021 r., I CSKP 222/21, LEX nr 3218438.

³⁰ Por. E. Rutowska-Tomaszewska, *Naruszenie obowiązków informacyjnych banków w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2009, s. 27–30.

Chybiona jest również dokonana przez Sąd Najwyższy kwalifikacja prawna umowy ubezpieczenia NWW jako stanowiącej w tym przypadku formę prawnego zabezpieczenia wiarytelności kredytowej. Ubezpieczenie takie może być kwalifikowane co najwyżej jako zabezpieczenie w wymiarze ekonomicznym (zabezpieczenie *sensu largo*), a nie prawnym³¹. Jest to bowiem instrument zarządzania ryzykiem samego kredytobiorcy, należący do jego sfery wewnętrznej. Bank samodzielnie kształtuje swoją politykę kredytową, w tym sposób minimalizacji ryzyka kredytowego, które nie jest objęte przedmiotem prawnych zabezpieczeń spłaty. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż ubezpieczenie NWW nie odnosi się do jednostkowej wiarytelności kredytowej, ale zazwyczaj do całego portfela kredytowego.

Taka uwaga jest kluczowa także z punktu widzenia oceny zajścia przesłanek abuzywności postanowienia obciążającego kredytobiorcę kosztami ubezpieczenia NWW. Kredytobiorca bowiem nie miał zapewnionych ustawowo gwarantowanych informacji o treści stosunku ubezpieczenia, poza jego kontrolą pozostawała również relacja między kwotą opłaty uiszczanej na rzecz banku a wysokością faktycznie opłacanej przez niego składki ubezpieczeniowej (w proporcji odpowiedniej do konkretnej umowy)³². Ponadto, nawet gdyby przedterminowo spłacił tę część kredytu, która objęta była ochroną w ramach ubezpieczenia NWW, nie przysługiwałby mu zwrot odpowiedniej części poniesionych kosztów (zob. art. 813 § 1 zdanie drugie k.c.).

W drugiej części uzasadnienia wyroku SN proponuje przyjąć, aby tzw. rozszerzona prawomocność materialna wyroku SOKiK uznającego dane postanowienie za niedozwolone prowadziła – w indywidualnych sprawach – jedynie do przyjęcia dużego prawdopodobieństwa, że postanowienie to może być kwalifikowane jako abuzywne, ale kwestii tej nie przesądzała. Przy tym Sąd Najwyższy wskazuje, że ciężar dowodu wykazania przesłanek abuzywności spoczywa na konsumentcie, nawet jeśli kwestionowane przez niego postanowienie zostało uznane za niedozwolone w odniesieniu do przedsiębiorcy będącego pozwanym w sprawie indywidualnej. Zaproponowana przez SN wykładnia przepisu art. 479⁴³ k.p.c.³³ pozostaje nieprzekonująca.

W doktrynie³⁴ wydaje się dominować stanowisko, że rozszerzona prawomocność materialna wyroku SOKiK polega na tym, iż skutki wyroku działają na rzecz

³¹ Zob. m.in. M. Bączyk [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, wyd. 5, Warszawa 2007, art. 93.

³² Por. E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Warszawa 2013, s. 282–287.

³³ Mimo iż przepis ten został uchylony, to na podstawie art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw jeszcze do 17 kwietnia 2026 r. znajduje zastosowanie w sprawach zakończonych przed datą wejścia w życie ustawy. Stąd problematyka jego należytej wykładni pozostaje wciąż doniosłym praktycznie zagadnieniem.

³⁴ Ewolucję poglądów doktryny prezentuje R. Trzaskowski – zob. *idem*, *Wpływ uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴² k.p.c.) i zakazu jego stosowania na indywidualne stosunki prawne kształtowane z wykorzystaniem tego postanowienia wzorca* [w:] *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011.

konsumentów w indywidualnych sporach z tym przedsiębiorcą³⁵. Wskazuje się, że sąd dokonujący kontroli incydentalnej w sprawie o ochronę indywidualnych interesów konsumentów nie może odmiennie niż SOKiK ocenić postanowień wzorca umowy, które zostały uznane przez SOKiK za niedozwolone, i od razu powinien uznać je za niedozwolone³⁶. Podobny pogląd reprezentowany jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego³⁷ i sądów powszechnych³⁸.

Należy jednak odnotować, że pojawiały się w doktrynie i orzecznictwie głosy łagodzące skutki wyroku korzystającego z rozszerzonej prawomocności materialnej w ramach indywidualnych spraw. Sugerowano przede wszystkim, aby w ramach kontroli incydentalnej przedsiębiorca mógł skutecznie podnieść zarzut, iż klauzula umowna oceniana *in abstracto* jako niedozwolona jest – *in concreto* – dozwolona ze względu na szczególne okoliczności rozpoznawanego przypadku³⁹. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazywali zaś, że ze względu na brak dokładnego określenia konsekwencji wyroku SOKiK wobec osób trzecich bezskuteczność czy też nieważność tych postanowień w ramach indywidualnych stosunków prawnych może być jedynie postulatem *de lege ferenda*⁴⁰.

Ponadto trzeba zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15)⁴¹ wskazano – w odniesieniu do charakteru rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku SOKiK dla indywidualnych stosunków umownych z udziałem konsumentów – iż „skutki wyroku działają na ich rzecz w indywidualnych sporach z tym przedsiębiorcą”. Choć w glosowanym orzeczeniu SN przywołuje rzeczoną uchwałę, zdaje się ignorować przedstawione w jej uzasadnieniu stanowisko co do skutków, jakie niesie dla kontroli incydentalnej rozszerzona prawomocność materialna wyroku zapadłego w toku kontroli abstrakcyjnej względem tego samego przedsiębiorcy-autora wzorca.

³⁵ Tak T. Ereciński [w:] J. Gudowski, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, Warszawa 2016, art. 479⁴³, pkt 7; podobnie G. Jędrejek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505*³⁷, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 619–624.

³⁶ Tak K. Gajda-Roszczyńska, *Procesowe obowiązki sądu w zakresie incydentalnej kontroli niedozwolonych postanowień umownych w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów* [w:] *eadem, Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.

³⁷ Zob. wyrok SN z dnia 7 lipca 2021 r., I CSKP 222/21, LEX nr 3218438.

³⁸ Zob. np. wyroki SA w Warszawie: z dnia 18 grudnia 2018 r., I ACa 953/16, LEX nr 2636486; z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, LEX nr 2817620; z dnia 28 grudnia 2021 r., I ACa 138/21, LEX nr 3366509.

³⁹ B. Gawlik, *Skutki wyroku w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone* [w:] *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczyka*, kom. red. J. Halberda, M. Hosowicz, A. Karabowicz, seria: Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, z. 96, Kraków 2006, s. 192; zob. także K. Weitz [w:] *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, t. 7, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2007, s. 208, 210, 213–217.

⁴⁰ M. Skory, *Wyrok i jego skutki* [w:] *idem, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.

⁴¹ Uchwała SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40.

W świetle art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania m.in. w sytuacji, gdy istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecnictwie sądów. Co za tym idzie, celem rozstrzygnięcia merytorycznego SN jest wówczas usunięcie tych rozbieżności. Przywołany spór doktrynalny przekłada się także na judykaturę. Tymczasem uzasadnienie głosowanego wyroku jest w tym zakresie co najmniej rozczarowujące i już z tego powodu zasługuje na krytykę. Powoduje to, że trudno nawet wejść z nim w merytoryczną polemikę.

Autor niniejszej glosy reprezentuje pogląd, w świetle którego materialna prawomocność orzeczenia wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej (na podstawie zarówno decyzji Prezesa UOKiK, jak i uprzednio – wyroku SOKiK) oznacza, że w toku kontroli incydentalnej dokonywanej w ramach postępowania z udziałem tego samego przedsiębiorcy, co adresat orzeczenia korzystającego z przymiotu rozszerzonej prawomocności, sąd *meriti* dokonuje jedynie oceny, czy jego kontrahent w istocie korzysta z przymiotu konsumenta, a dane postanowienie nie zostało wprowadzone do umowy w drodze indywidualnych negocjacji⁴². Sąd bada wówczas także, czy konsument nie chce wyrazić następczej zgody dla stosowania rzezonego postanowienia (bowiem z jakichkolwiek przyczyn uważa je za korzystne dla siebie) oraz jaki skutek dla konkretnego stosunku prawnego będzie wywoływać jego eliminacja, w tym – czy nie jest konieczne zarządzenie upadkowi (nieważności) umowy, jeśli byłoby to szczególnie niekorzystne dla konsumenta. Stanowisko takie odzwierciedla ponadto słuszne spostrzeżenie Rzecznika Generalnego TSUE (wydane na gruncie węgierskich rozwiązań systemowych), że sądowe stwierdzenie nieważności bądź bezskuteczności postanowienia umownego uznanego za nieuczciwe ze skutkiem dla wszystkich umów konsumenckich, które zawarł pozwany przedsiębiorca, obiektywnie przyczyni się do realizacji celów dyrektywy 93/13/EWG⁴³ – w szczególności wyeliminowania stosowania niedozwolonego postanowienia umownego z obrotu⁴⁴.

Reasumując, komentowany wyrok Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę jedynie w nieznaczej części, tj. co do wywodów dotyczących ogólnej dopuszczalności obciążania kredytobiorców (w tym także – konsumentów) kosztami ochrony ubezpieczeniowej świadczonej na rzecz banku w ramach ubezpieczenia niskiego (brakującego) wkładu własnego. Uwaga ta nie prowadzi jednak do wniosku o bezwarunkowej dopuszczalności takiego rozwiązania, szczególnie w obrocie z konsumentami. Sąd Najwyższy w swoich rozważaniach prawie w ogóle nie uwzględnił specyfiki ubezpieczeń

⁴² Co wydaje się być jednak bardzo mało prawdopodobne, skoro postanowienie to znalazło się w kontrolowanym *a priori* wzorcu umowy. Już samo pojęcie wzorca przecież przewiduje, że jest on kreowany tylko przez proferenta. Jednakże zastrzeżenie to może być istotne dla sytuacji, w których w drodze indywidualnych negocjacji wprowadzono do umowy postanowienie o odmiennej redakcji niż to objęte kontrolą abstrakcyjną, ale z którego wyprowadzić można takie same normy postępowania (a więc jest ono merytorycznie zbieżne z postanowieniem uznanym za niedozwolone).

⁴³ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21.04.1993, s. 29).

⁴⁴ Zob. opinia rzecznika generalnego Vericy Trstenjak z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie C-472/10 (ECLI:EU:C:2011:806); por. również wyrok SN z dnia 12 lutego 2014 r., III SK 18/13, LEX nr 1448753.

spłaty kredytu i problemów, jakie niesie za sobą wykorzystanie ubezpieczeń jako instrumentów zabezpieczenia wiarytelności kredytowej w rozumieniu art. 93 ust. 1 prawa bankowego⁴⁵. Nie pochylono się nad charakterem prawnym świadczenia kredytobiorcy (którego zwrotu dochodził) w ramach stosunku ubezpieczenia wykreowanego w drodze umowy ubezpieczenia NWW i stosunku kredytowego. W konsekwencji, nie oceniono też sytuacji prawnej i faktycznej kredytobiorcy w tym zakresie, co – zdaniem autora niniejszej glosy – doprowadziło Sąd Najwyższy do ostatecznie błędnych konkluzji. Rozważania zaś dotyczące charakteru rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej są przede wszystkim zbyt lakoniczne. Chociaż można je osadzić w doktrynalnym dyskursie w tym przedmiocie, trudno z treści uzasadnienia wywnioskować, za jakim konkretnie rozwiązaniem optuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym rzezoną sprawę.

Literatura

- Bączyk M. [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, wyd. 5, Warszawa 2007.
- Bączyk M., *Umowy bankowe w polskim systemie prawnym* [w:] *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, seria: System Prawa Handlowego, t. 5C, Warszawa 2021.
- Długosz J., *Wpływ funkcji przepisów o regresie nietypowym w ubezpieczeniu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych na ich interpretację* [w:] *Obowiązkowe ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych*, red. M. Orlicki, J. Pokrzywniak, A. Raczyński, Bydgoszcz–Poznań 2007.
- EIOPA, *Opinion & Background Note on Payment Protection Insurance*, Frankfurt 2013, EIOPA-BoS-13/116.
- Ereściński T. [w:] J. Gudowski, K. Weitz, T. Ereściński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, Warszawa 2016.
- Fuchs D. [w:] *Kontrakty na rynku ubezpieczeń. Komentarz do przepisów i warunków ubezpieczenia*, red. *idem*, K. Malinowska, D. Maśniak, Warszawa 2020.
- Gajda-Roszczyńska K., *Procesowe obowiązki sądu w zakresie incydentalnej kontroli niedozwolonych postanowień umownych w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów* [w:] *eadem, Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- Gawlik B., *Skutki wyroku w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone* [w:] *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaka*, kom. red. J. Halberda, M. Hosowicz, A. Karabowicz, seria: Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, z. 96, Kraków 2006.
- Gutowski M., *Klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego* [w:] *idem, Wadliwość umów kredytów frankowych*, Warszawa 2022.
- Jędrejek G. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505*³⁷, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Koniczny T., *Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego* [w:] *idem, J. Czabański, M. Korpalski, Przewodnik frankowicza*, wyd. 2, Warszawa 2022.

⁴⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2324).

- Kucharski B., *Przeniesienie praw z umowy ubezpieczenia*, Warszawa 2010.
- Maśniak D. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Bałwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022.
- Maśniak D. [w:] *Kontrakty na rynku ubezpieczeń. Komentarz do przepisów i warunków ubezpieczenia*, red. D. Fuchs, K. Malinowska, D. Maśniak, Warszawa 2020.
- Maśniak D., *Ramy prawne bancassurance*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, t. 33.
- Miłaszkiwicz P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 30, Warszawa 2022.
- Mrozowska B., Wnęk A., *Umowa ubezpieczenia na życie jako zabezpieczenie kredytu hipotecznego*, „Prawo Asekuracyjne” 2014, nr 4.
- Olszak M., Skoczny T., Szwedziak-Bork I., *Prawna i ekonomiczna analiza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny*, Warszawa 2014.
- Orlicki M., *Pozycja prawna banku w ubezpieczeniach bancassurance*, „Prawo Asekuracyjne” 2008, nr 2.
- Orlicki M., Pokrzywniak J., *Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2008.
- Rogoziński D., *Zabezpieczenie wierzytelności banku w drodze ubezpieczenia ryzyk działalności kredytowej a realizacja regresu ubezpieczeniowego*, „Prawo Asekuracyjne” 2019, nr 3.
- Rutkowska-Tomaszewska E. [w:] *Manipulacje i oszustwa na rynku finansowym. Perspektywa konsumenta*, red. A. Jurkowska-Zeidler, E. Rutkowska-Tomaszewska, A. Wiktorow, J. Monkiewicz, Warszawa 2020.
- Rutkowska-Tomaszewska E., *Naruszenie obowiązków informacyjnych banków w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2009.
- Rutkowska-Tomaszewska E., *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Warszawa 2013.
- Rzecznik Ubezpieczonych, *Podstawowe problemy bancassurance w Polsce*, grudzień 2007.
- Skory M., *Wyrok i jego skutki* [w:] *idem, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.
- Trzaskowski R., *Wpływ uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴² k.p.c.) i zakazu jego stosowania na indywidualne stosunki prawne kształtowane z wykorzystaniem tego postanowienia wzorca* [w:] *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011.
- Weitz K. [w:] *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, t. 7, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2007.
- Więcko M., *Umowa ubezpieczenia jako zabezpieczenie wierzytelności banku – analiza podstaw prawnych, teorii i praktyki*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2009, nr 2(7).

Streszczenie

Dawid Rogoziński

Dopuszczalność stosowania zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i obciążenie kredytobiorcy kosztami tego zabezpieczenia

Glosa dotyczy kwestii oceny postanowień umowy kredytu zmierzających do obciążania kredytobiorcy będącego konsumentem kosztami ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Autor wskazuje na specyfikę ubezpieczenia NWW, jego charakter prawny i konsekwencje, jakie nio-

są one dla kredytobiorcy ponoszącego koszt ochrony ubezpieczeniowej. W tekście poruszony został także problem zakresu rozszerzonej prawomocności materialnej orzeczenia wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej.

Słowa kluczowe: ubezpieczenie niskiego wkładu własnego; ubezpieczenie spłaty kredytu; zabezpieczenie kredytu; postanowienia niedozwolone; rozszerzona prawomocność materialna wyroku.

Summary

Dawid Rogoziński

Insurance of the Borrower's Low Own Contribution as Collateral for Loan Repayment – Legal Construction and Right to Charge the Borrower with Insurance Costs

The commentary concerns the legal assessment of the provisions of the loan agreement aimed at charging the borrower who is a consumer with the cost of insurance of a low own contribution. The Author points out the specificity of this type of insurance, its legal nature and the consequences it brings to the borrower who incurs the cost of insurance protection. The article also raises the issue of the scope of the extended validity of a judgment issued in the course of an abstract review.

Keywords: insurance of a low own contribution; credit (loan) insurance; credit (loan) collateral; abusive provisions; extended validity of judgment.

Varia



Emilia Joniak

Uniwersytet Gdański

emilia.joniak6@gmail.com

ORCID: 0009-0008-9737-2260

X Konferencja Polskiego Oddziału Międzynarodowego Związku Prawa Ubezpieczeniowego AIDA pt. „Sądowe i pozasądowe metody rozwiązywania sporów w ubezpieczeniach”, Gdańsk, 3–4 czerwca 2022 r. (sprawozdanie)

W dniach 3–4 czerwca 2022 r. na Uniwersytecie Gdańskim odbyła się jubileuszowa X Konferencja Polskiego Oddziału Międzynarodowego Związku Prawa Ubezpieczeniowego AIDA. Tematyka konferencji ukierunkowana była na „Sądowe i pozasądowe metody rozwiązywania sporów w ubezpieczeniach”. Podczas dwóch dni wydarzenia możliwość spotkania mieli zarówno teoretycy, jak i praktycy prawa. Przewidziano także Panel Młodych – studentów kierunków prawniczych i ubezpieczeń. Była to niezwykle okazja do integracji środowiska prawnoubezpieczeniowego. Sponsorem wydarzenia była ERGO Hestia SA z siedzibą w Sopocie, partnerami zaś Stowarzyszenie Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych oraz kwartalnik „Prawo Asekuracyjne”.

Konferencję dnia 3 czerwca 2022 r. otworzyli: Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego dr hab. Wojciech Zalewski, prof. UG oraz Przewodnicząca AIDA Polska dr hab. Dorota Maśniak, prof. UG. W swoim wystąpieniu zwrócili oni szczególną uwagę na konieczność rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania sporów dla realizacji interesów wszystkich uczestników obrotu. Za dające optymistyczne rokowania wskazali tendencje związane z wyborem mediacji jako remedium na nieefektywne i długotrwałe postępowania sądowe, często prowadzące do eskalacji konfliktu i uniemożliwiające uniknięcia strat wizerunkowych.

Pierwszy panel konferencji, którego moderatorką była r. pr. Anna Tarasiuk, poświęcony był pozasądowym metodom rozwiązywania sporów w sprawach ubezpieczeniowych. Panel ten otworzył dr hab. Bartosz Kucharski, prof. UŁ swoim wystąpieniem pt. *Mediacje na polskim rynku ubezpieczeń*. Na podstawie przede wszystkim analizy przypadków z własnej praktyki adwokackiej prelegent wskazał na węzłowe zagadnienia dotyczące prowadzenia procesu mediacyjnego w sprawach ubezpieczeniowych.

W kolejnym wystąpieniu mgr Mateusz Kubiak poruszył tematykę mediacji przed sądem polubownym przy KNF jako alternatywy dla postępowania sądowego. Referent

przybliżył zasady działania sądu polubownego i wskazał korzyści płynące dla stron postępowania z wyboru tej ścieżki próby polubownego załatwienia sporu na linii klient – ubezpieczyciel.

W ślad za nim poszli Urszula Szpak oraz r. pr. Łukasz Szymański, którzy dokonali porównania mediacji przed sądem polubownym z postępowaniem prowadzonym przez Rzecznika Finansowego. Zwrócono uwagę przede wszystkim na aspekty praktyczne, ale także wątpliwości prawne wynikające z nowego modelu ADR na rynku ubezpieczeniowym. Na kanwie tego wystąpienia rozgorzała – na zakończenie panelu – dyskusja dotycząca wpływu zmian legislacyjnych na możliwość przerwania biegu terminu przedawnienia roszczenia w razie skorzystania z pozasądowych metod rozstrzygania sporów.

Zanim to jednak nastąpiło, Andrzej Wysmułek dokonał analizy przypadku (*case study*), przybliżając słuchaczom nietypowy przykład ugody z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Prelegent zwrócił uwagę zarówno na korzyści takiego rozwiązania sporu, jak i istotne zagrożenia, które wiążą się głównie z brakiem możliwości zawarcia umowy trójstronnej w celu przesądzenia wszystkich kwestii związanych z odpowiedzialnością ubezpieczyciela jako odpowiedzialnością o charakterze gwarancyjnym. Referent wzbudził swoim wystąpieniem spore zainteresowanie, przede wszystkim wśród obecnych na sali praktyków – radców prawnych i adwokatów.

Moderowanie drugiego panelu powierzono dr hab. Katarzynie Malinowskiej, prof. ALK. Jego tematyka została poświęcona sądowym metodom rozwiązywania sporów w sprawach ubezpieczeniowych. Panel rozpoczął Jacek Woronkiewicz swoim wystąpieniem pt. *Interwencja i udział ubezpieczyciela OC przedsiębiorcy w sporze sądowym – ekonomiczny i wizerunkowy wymiar interesów*. Omówił on uwarunkowania prawne dotyczące zarówno procesowych, jak i biznesowych aspektów udziału ubezpieczyciela w postępowaniu sądowym. Zwrócił uwagę na konsekwencje, jakie rodzi sprzeczność interesów stron umowy ubezpieczenia dla pozycji prawnej i faktycznej ubezpieczyciela w przypadku sporów dotyczących ubezpieczenia OC.

Kolejna prelekcja – r. pr. Marty Nowickiej poruszała problematykę sporów na tle niewykonania lub nienależytego wykonania usługi przewozu multimodalnego. Referentka zagłębiła się w tematykę odpowiedzialności przewoźnika w sytuacji wykorzystania dwóch lub więcej rodzajów transportu. Dokonała analizy dotychczasowego orzecznictwa w tym zakresie i zwróciła uwagę na najbardziej newralgiczne aspekty związane z dochodzeniem roszczeń z tytułu szkód w czasie transportu, w tym na aspekt ubezpieczeniowy związany z „konkurencją” pomiędzy ubezpieczeniem OC przewoźnika a ubezpieczeniem *cargo*.

Następnie dr Kamil Szpyt oraz dr Grzegorz Dybała wystąpili z prelekcją pt. *Nie idźcie tą drogą, czyli kilka uwag w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z 20.01.2022 r., III CZP 9/22*. Dokonali w niej krytycznej analizy przywołanej uchwały Sądu Najwyższego dotyczącej przeniesienia na ubezpieczyciela OC posiadacza pojazdu mechanicznego kosztów uprzątnięcia drogi po wypadku komunikacyjnym. Prelegenci zajęli krytyczne stanowisko względem tez wyłaniających się z orzeczenia i tym samym wznieśli główną oś dyskusji wieńczącą drugi z paneli.

Zanim to się jednak stało, mgr Dawid Rogoziński poświęcił swoją prezentację zagadnieniu deficytu świadomości prawnoubezpieczeniowej w rzeczywistości orzeczniczej na przykładzie sporów dotyczących kredytów frankowych. Zwrócił uwagę na fakt, jak brak uwzględnienia specyfiki ubezpieczeń wykorzystywanych w celu zabezpieczenia spłaty kredytu i ich różnorodności przekłada się na orzecznictwo w sprawach dotyczących umów kredytów indeksowanych i denominowanych kursem waluty obcej. Przeanalizował najczęstsze konstrukcje empiryczne, wyodrębniając trzy grupy ubezpieczeń spłaty kredytu. Tym samym krytycznie ocenił wyłaniającą się z praktyki orzeczniczej tendencję do jednorodnego i bezrefleksyjnego kwalifikowania kosztów ochrony ubezpieczeniowej jako części składowej roszczeń o zwrot świadczeń nienależnych na skutek upadku (nieważności) umowy kredytu.

Kolejną prelekcją dr Szymon Szmak zwrócił uwagę na problem rozwiązywania sporów z perspektywy ubezpieczenia ochrony prawnej. W swoim wystąpieniu wskazał, że w sytuacji pojawienia się konfliktów interesów między ubezpieczycielem a ubezpieczonym możliwe jest przeprowadzenie alternatywnej procedury arbitrażowej. Prelegent omówił również aspekt rozwiązywania sporów w kontekście ubezpieczenia ochrony prawnej, które co do zasady ma na celu usprawnienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Drugi panel konferencji zamykał swoim wystąpieniem pt. *Sądowa egzekucja z ubezpieczonej nieruchomości* dr Łukasz Kamiński. Zwrócił on uwagę na niezwykle istotne problemy praktyczne związane z prowadzeniem egzekucji z nieruchomości, która jest przedmiotem ubezpieczenia majątkowego. Podkreślił ważny z praktycznego punktu widzenia problem przejścia praw z umowy ubezpieczenia majątkowego na nabywcę nieruchomości, który uzyskuje własność w drodze egzekucji sądowej, i konkurencyjności jego uprawnień z roszczeniami wierzycieli dłużnika (właściciela nieruchomości).

Na zakończenie pierwszego dnia obrad zorganizowano Panel Praktyków – poświęcony dyskusji na temat „Spór a reputacja na rynku ubezpieczeniowym”. Jego uczestnikami byli przedstawiciele różnych grup interesów na rynku ubezpieczeń – zakładów ubezpieczeń, pośredników ubezpieczeniowych, pełnomocników procesowych oraz instytucji ochrony praw klienta na rynku finansowym. Udział w dyskusji wzięli m.in.: Piotr Narloch – Prezes InterRisk Polska SA, r. pr. Ewa Jezierewska – Dyrektor Działu Prawnego ERGO Hestii, Urszula Szpak – przedstawicielka Rzecznika Finansowego, r. pr. Rafał Szordykowski – mecenas i mediator oraz Adam Lewandowski – Prezes STBU Brokerzy Ubezpieczeniowi sp. z o.o. Moderatorką panelu była dr hab. Dorota Maśniak, prof. UG. Panel dyskusyjny można wysłuchać w całości na kanale AIDA Polska na platformie youtube.com (<https://youtu.be/kA1NcXbDuUw>).

Drugi dzień konferencji rozpoczął się od Panelu Młodych, którego moderatorem był mgr Dawid Rogoziński. To już kolejny raz, kiedy w czasie ogólnopolskiej konferencji naukowej z udziałem znamienitych przedstawicieli świata nauki i praktyki z problemami prawnoubezpieczeniowymi mają okazję zmierzyć się także studenci – przyszli adepci prawa i ubezpieczeń. Inicjatywa ta ma na celu promocję edukacji prawnoubezpieczeniowej oraz zainteresowanie ludzi młodych karierą na rynku ubezpieczeń. Udział młodych naukowców w tym panelu sfinansował Zakład Ubezpieczeń ERGO Hestia.

Pierwszym prelegentem Panelu Młodych był Oskar Zgonina (student prawa na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach), który podjął się przedstawienia referatu pt. *Osobliwości w dochodzeniu roszczeń z tytułu naruszenia obowiązku informacyjnego w prawie niemieckim a regulacja polska – rozważania o efektywności modelu*. Prelegent dokonał analizy prawno-porównawczej, kompleksowo omawiając rozwiązania przyjęte w prawie niemieckim. Wystąpienie spotkało się z wyjątkowym uznaniem zgromadzonych na audytorium przedstawicieli świata nauki i praktyki.

Kolejną prelegentką była Emilia Joniak (studentka prawa na Uniwersytecie Gdańskim), która w swoim wystąpieniu pt. *Ustalenia odpowiedzialności na przyszłość za szkodę na osobie (art. 189 k.p.c.) w polskim systemie prawnym i praktyce orzeczniczej* omówiła instytucję sądowego ustalania odpowiedzialności na przyszłość za szkodę na osobie, w szczególności zwracając uwagę na ewolucję stanowiska judykatury następującą wraz ze zmianą regulacji dotyczącej przedawnienia roszczeń w kontekście wprowadzenia art. 442¹ kodeksu cywilnego. Kontrowersyjnym wątkiem, jak się później okazało w toku dyskusji, było zróżnicowane podejście do kwestii zakresu mocy wiążącej wyroku zasądzającego roszczenie w sądach obejmujących obszary różnych apelacji.

W dalszej części Panelu Młodych Patryk Jurkiewicz oraz Dawid Urbaniak (studenci prawa na Uniwersytecie Gdańskim) wystąpili z prezentacją pt. *I bądź tu mądry po szkodzie, czyli o proceduralnych pułapkach konstrukcji ubezpieczenia kredytu*. Prelegenci omówili różne rodzaje ubezpieczeń kredytów i konsekwencje prawne związane z ich specyfiką na etapie dochodzenia roszczeń przez kredytobiorców i ich następców prawnych. Wskazali na problemy związane z legitymacją materialną klientów w sytuacji biernej postawy banku po odmowie wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego.

Następnie prelekcję pt. *AI jako remedium na rozwiązywanie sporów w trakcie postępowania likwidacyjnego* wygłosił Remigiusz Świątkowski (student II roku kierunku Ubezpieczenia – studia interdyscyplinarne na UG). Wskazał on na istniejące i przewidywane rozwiązania dotyczące wykorzystania sztucznej inteligencji w procedurze postępowania likwidacyjnego. Zwrócił uwagę na szanse, jakie niosą ze sobą nowe technologie – chodzi tu o wyeliminowanie ryzyka błędów w szacowaniu wartości szkód, wykrywanie fraudów ubezpieczeniowych, obiektywizację postępowania czy rozszerzenie zakresu przetwarzanych danych umożliwiające osiągnięcie optymalnej i najbardziej wiarygodnej wyceny roszczeń. Podkreślił też jednak deficyt regulacji prawnych w zakresie wykorzystania AI w sektorze ubezpieczeń.

Ostatnie wystąpienie Panelu Młodych pt. *O tym, jak sankcja abuzywności wyparła zasadę wykładni prokonsumenckiej na kanwie sporów orzeczniczych dotyczących klauzuli alkoholowej w ubezpieczeniach turystycznych* należało do Łukasza Gołębińskiego (studenta I roku kierunku Ubezpieczenia – studia interdyscyplinarne na UG). Prelegent wskazał – na przykładzie wyłączeń odpowiedzialności za szkody wynikłe po spożyciu alkoholu – jak kształtuje się relacja pomiędzy sankcją abuzywności a dyrektywą proklienckiej wykładni postanowień OWU.

Również ten panel zwińczyła dyskusja. Była ona dla młodych prelegentów niecodziennym spotkaniem – mogli oni bowiem skonfrontować się ze specjalistami z zakresu prawa ubezpieczeniowego posiadającymi wieloletnie doświadczenie

i ponadprzeciętną wiedzę. Zadawali im pytania dotyczące tematyki wystąpień, co dla debiutantów było zapewne tak stresującym, jak i cennym doświadczeniem. Panel ten i kończąca go dyskusja były często wspomniane zarówno przez nich samych, jak i przez uczestników wydarzenia – jako wyjątkowe spotkanie na tle innych konferencji.

Ostatni panel konferencji, którego moderatorem była dr hab. Magdalena Habdas, prof. UŚ, poświęcony był problematyce sądowych i pozasądowych metod rozwiązywania sporów transgranicznych w sprawach ubezpieczeniowych. Otworzyło go wystąpienie pt. *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w międzynarodowym prawie ubezpieczeń* dr. hab. Mariusza Frasa, prof. UŚ i dr hab. Magdaleny Habdas, prof. UŚ, Na tle bogatego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości UE prelegenci omówili kwestie związane z transgranicznymi sporami ubezpieczeniowymi. Zwrócili uwagę na problemy wynikające z braku zamkniętego katalogu norm wymuszających swoje zastosowanie w prawie kolizyjnym. Tymczasem nietrudno zauważyć, że obszarem szczególnego ich zagęszczenia jest właśnie prawo ubezpieczeń, w szczególności w zakresie, w jakim odnosi się ono do reżimu ochrony klienta.

Kolejną prelekcję pt. *Świadczenia kompensacyjne oraz zdarzenia medyczne w prawie polskim na tle innych systemów europejskich* wygłosiła dr hab. M. Serwach, prof. UŁ. Prelegentka wskazała, że zauważalny jest dynamiczny przyrost spraw związanych ze szkodami medycznymi. To zaś prowadzi do konieczności poszukiwania optymalnego modelu kompensacji szkody medycznej. Referentka podjęła się prezentacji najciekawszych europejskich i światowych rozwiązań ustawowych i organizacyjnych w tym zakresie.

Następnie mgr Aneta Paleczna zaprezentowała wystąpienie pt. *Actio directa a pośrednie następstwa szkody w aspekcie prawnomiędzynarodowym*. Swoje rozważania prelegentka osadziła przede wszystkim w kontekście wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-350/14 – określającego prawo właściwe tak dla ustalenia dopuszczalności występowania z roszczeniami osób pośrednio poszkodowanych, jak i dla określenia, czy mogą być one realizowane bezpośrednio względem ubezpieczyciela sprawcy szkody. Problematyka ta jest niezwykle istotna z uwagi na zróżnicowane podejście poszczególnych porządków krajowych do tych zagadnień. Podczas gdy kompensacja szkód osób bezpośrednio poszkodowanych jest w zasadzie uniwersalnym rozwiązaniem dla każdego systemu krajowego, to omawiane przypadki szkód wynikłych z następstw pośrednich są już różnorako traktowane przez te systemy.

Ostatnią prelekcję w ramach trzeciego panelu, zamykając przy tym swoim wystąpieniem drugi blok konferencji, wygłosiła mgr Marta Szwarczyńska. Tematem referatu było *Znaczenie zasad PRICL w rozstrzyganiu sporów reasekuracyjnych*. Coraz częstsze są próby harmonizacji – na szczeblu międzynarodowym – prawa ubezpieczeniowego, które nabierają szczególnego znaczenia w obszarze ukształtowanym zwyczajami wypracowanymi w praktyce, jakim jest reasekuracja. Prelegentka zmierzyła się z problematyką wyboru przez strony umowy reasekuracji zasad PRICL jako prawa właściwego dla rozstrzygania sporów mogących wyniknąć na tle wykonywania umowy. Omówiła również dopuszczalność wykorzystania tych zasad jako materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia w ramach odesłania do kryterium „ustalonych zwyczajów”

determinujących – poza treścią norm umownych i prawa bezwzględnie obowiązującego – treść stosunków cywilnoprawnych.

Kończąca wydarzenie dyskusja okazała się być najdłuższą. Jak się okazało, mimo popołudniowej już pory, uczestnicy wydarzenia wciąż chętnie wymieniali się doświadczeniami i poglądami. Tym bardziej że wobec oczywistych procesów globalizacji tematyka prawnomiędzynarodowa coraz częściej przenosi się do praktyki prawniczej nawet w „typowych” sprawach ubezpieczeniowych. Od zagadnień tych nie sposób już uciec, a ponadto stosunkowo „młode” regulacje prawne wywołują wiele wątpliwości interpretacyjnych przy braku utartych schematów postępowania i stanowiska judykatury.

Konferencję oficjalnie zakończyła Przewodnicząca AIDA Polska dr hab. Dorota Maśniak, prof. UG, podkreślając, jak cennym doświadczeniem było spotkanie różnych środowisk i osób prezentujących różne perspektywy spojrzenia na problemy ubezpieczeniowe. Spotkanie to było także doskonałą okazją do integracji, wymiany doświadczeń i poglądów – czego doskonałym potwierdzeniem były trwające jeszcze długo po oficjalnym zamknięciu konferencji rozmowy w kularach. Na zakończenie dr hab. Dorota Maśniak, prof. UG podziękowała przedstawicielom Sponsora wydarzenia, jak również wszystkim prelegentom oraz Komitetowi Zarządzającemu i Sekretarzowi AIDA Polska, którzy ponieśli trud organizacji konferencji.