



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 11 grudnia 2019 r.¹

Sprawa C-667/18

**Orde van Vlaamse Balies,
Ordre des barreaux francophones et germanophone
przeciwko
Ministerraad**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Grondwettelijk Hof (trybunał konstytucyjny, Belgia)]

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2009/138/WE – Ubezpieczenie ochrony prawnej – Swobodny wybór prawnika lub przedstawiciela przez ubezpieczonego – Postępowanie sądowe lub administracyjne – Pojęcie – Mediacja sądowa lub pozasądowa

I. Wprowadzenie

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wyłączenie II)².
2. Powyższy wniosek został przedłożony w ramach wniesionej przez Orde van Vlaamse Balies i Ordre des barreaux francophones et germanophone (zwane dalej „izbami adwokackimi”) skargi o stwierdzenie nieważności wet tot wijziging van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen en ertoe strekkende de vrije keuze van een advocaat of iedere andere persoon die krachtens de op de procedure toepasselijke wet de vereiste kwalificaties heeft om zijn belangen te verdedigen in elke fase van de rechtspleging te waarborgen in het kader van een rechtsbijstandsverzekeringsovereenkomst (ustawy [z dnia 9 kwietnia 2017 r.] zmieniającej ustawę z dnia 4 kwietnia 2014 r. w sprawie ubezpieczeń i mającą na celu zapewnienie swobodnego wyboru adwokata lub innej osoby posiadającej zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie do danego postępowania odpowiednie kwalifikacje do podjęcia obrony interesów ubezpieczonego na każdym etapie postępowania w ramach umowy ubezpieczenia ochrony prawnej)³.
3. Skarga izb adwokackich dotyczy rozszerzenia przez ustawodawcę belgijskiego prawa do swobodnego wyboru adwokata przez ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej na postępowanie polubowne, ale nie na postępowanie mediacyjne.

1 Język oryginału: francuski.

2 Dz.U. 2009, L 335, s. 1.

3 Belgisch Staatsblad z dnia 25 kwietnia 2017 r., s. 53207, zwana dalej „ustawą z dnia 9 kwietnia 2017 r.”.

4. Za pomocą swego pytania prejudycjalnego, Grondwettelijk Hof (trybunał konstytucyjny, Belgia) zmierza do ustalenia, czy uregulowane w prawie belgijskim postępowanie mediacyjne, zarówno sądowe jak i pozasądowe, jest objęte zakresem znaczeniowym pojęcia „dochodzenia [postępowania sądowego]” w rozumieniu art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138.

5. Na zakończenie mojej analizy, zaproponuję Trybunałowi, aby na powyższe pytanie udzielił odpowiedzi twierdzącej. W pierwszej kolejności przypomnę o autonomicznym charakterze art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138, który to przepis dotyczy swobodnego wyboru prawnika przez ubezpieczonego, wobec art. 198 ust. 1 tejże dyrektywy regulującego pokrycie kosztów związanych z tym wyborem. Następnie, z orzecznictwa Trybunału dotyczącego praw ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej, a w szczególności z orzecznictwa dotyczącego „postępowania [administracyjnego]”, wywiodę argumenty przydatne dla celów wykładni pojęcia „postępowania sądowego”. Na koniec przedstawię wnioski uwzględniając charakterystyczne cechy mediacji z uwzględnieniem celów realizowanych przez rzeszoną dyrektywę.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Uchylona dyrektywa 87/344/EWG

6. Artykuł 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 87/344/EWG z dnia 22 czerwca 1987 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczenia ochrony prawnej⁴, która została uchylona na mocy dyrektywy 2009/138⁵, stanowił:

„1. Umowa ubezpieczenia ochrony prawnej wyraźnie stwierdza, że:

- a) w przypadku przysługującej możliwości skorzystania z pomocy prawnika lub innej osoby mającej zgodnie z prawem krajowym odpowiednie kwalifikacje w zakresie obrony, reprezentowania lub wspierania interesów ubezpieczonego w dochodzeniu lub postępowaniu [w każdym postępowaniu sądowym lub administracyjnym] ubezpieczony ma prawo swobodnego wyboru takiego prawnika lub innej osoby”.

2. Dyrektywa 2009/138/WE

7. Motyw 16 dyrektywy 2009/138 stanowi:

„Głównym celem regulacji i nadzoru zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji jest odpowiednia ochrona ubezpieczających i beneficjentów. Pojęcie beneficjent ma obejmować dowolną osobę fizyczną lub prawną, której zgodnie z umową ubezpieczenia przysługuje dane prawo. Inne cele regulacji i nadzoru zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, takie jak stabilność finansowa oraz uczciwe i stabilne rynki, również powinny być wzięte pod uwagę, ale nie może to prowadzić do podważenia głównego celu”.

4 Dz.U. 1987, L 185, s. 77.

5 Zobacz art. 310 dyrektywy 2009/138.

8. W Tytule II rzeczony dyrektywy, zatytułowanym „Przepisy szczegółowe dotyczące ubezpieczeń i reasekuracji”, zawarty jest rozdział II obejmujący „Przepisy szczegółowe dotyczące ubezpieczeń innych niż na życie”, w którego sekcji 4, zatytułowanej „Ubezpieczenie ochrony prawnej” znajdują się art. 198–205⁶.

9. Artykuł 198 ust. 1 wspomnianej dyrektywy zatytułowany „Zakres niniejszej sekcji” stanowi:

„Niniejszą sekcję stosuje się do ubezpieczenia ochrony prawnej, o którym mowa w grupie 17 w pkt I załącznika I, polegającego na zobowiązaniu się zakładu – w zamian za zapłatę składki – do poniesienia kosztów postępowania sądowego oraz wykonania innych usług związanych bezpośrednio z ochroną ubezpieczeniową, w szczególności w celu:

[...]

b) obrony lub reprezentowania ubezpieczonego w postępowaniu cywilnym, karnym, administracyjnym lub innym postępowaniu, lub też w związku z roszczeniem zgłoszonym wobec tej osoby”.

10. Artykuł 200 ust. 1 i 4 dyrektywy 2009/138 stanowi:

„1. Państwo członkowskie siedziby zapewnia przyjęcie przez zakłady ubezpieczeń, zgodnie z wariantem wybranym przez państwo członkowskie lub według własnego wyboru, jeżeli państwo członkowskie wyrazi na to zgodę, co najmniej jednej z metod obsługi roszczeń określonych w ust. 2, 3 i 4.

Bez względu na to, które z tych rozwiązań zostanie przyjęte, uważa się, że interes osób mających ubezpieczenie ochrony prawnej został zabezpieczony w równoważny sposób zgodnie z niniejszą sekcją.

[...]

4. W umowie zakład ubezpieczeń zapewnia ubezpieczonym prawo powierzenia obrony ich interesów, od chwili uzyskania prawa do wystąpienia z roszczeniem wobec ubezpieczyciela na podstawie polisy, wybranemu przez siebie prawnikowi lub, o ile prawo krajowe dopuszcza taką możliwość, innej osobie posiadającej odpowiednie kwalifikacje”.

11. Artykuł 201 wspomnianej dyrektywy zatytułowany „Swobodny wybór prawnika” w ust. 1 lit. a) przewiduje:

„1. Umowa ubezpieczenia ochrony prawnej wyraźnie stanowi, że:

a) w przypadku przysługującej możliwości skorzystania z pomocy prawnika lub innej osoby mającej zgodnie z prawem krajowym odpowiednie kwalifikacje w zakresie obrony, reprezentowania lub wspierania interesów ubezpieczonego w dochodzeniu lub postępowaniu [postępowaniu sądowym lub administracyjnym], ubezpieczony ma prawo swobodnego wyboru takiego prawnika lub innej osoby”.

⁶ Wspomniane przepisy weszły w życie w dniu 1 stycznia 2016 r. na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/23/UE z dnia 12 września 2012 r. zmieniającej dyrektywę 2009/138/WE (Wyplacalność II) w odniesieniu do terminu jej transpozycji, daty rozpoczęcia jej stosowania oraz daty uchylecia niektórych dyrektyw (Dz.U. 2012, L 249, s. 1), a następnie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/58/UE z dnia 11 grudnia 2013 r., zmieniającej dyrektywę 2009/138/WE (Wyplacalność II) w odniesieniu do terminu jej transpozycji i daty rozpoczęcia jej stosowania oraz daty uchylecia niektórych dyrektyw (Wyplacalność I) (Dz.U. 2013, L 341, s. 1).

B. Prawo belgijskie

1. *Ustawa w sprawie ubezpieczeń przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 2017 r.*

12. Do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 2017 r., art. 156 ust. 1 wet betreffende de verzekeringen (ustawy w sprawie ubezpieczeń)⁷ z dnia 4 kwietnia 2014 r. miał następujące brzmienie:

„Każda umowa ubezpieczenia ochrony prawnej powinna wyraźnie stanowić co najmniej, że:

1° jeżeli dojdzie do postępowania sądowego lub postępowania administracyjnego, ubezpieczony ma prawo swobodnego wyboru adwokata lub innej osoby posiadającej zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie do danego postępowania odpowiednie kwalifikacje do podjęcia obrony interesów ubezpieczonego, reprezentowania ich lub ich wspierania”.

2. *Ustawa z dnia 9 kwietnia 2017 r.*

13. Artykuł 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2017 r. stanowi:

„Artykuł 156 ust. 1 ustawy [...] w sprawie ubezpieczeń uzyskuje następujące brzmienie:

„1 jeżeli dojdzie do postępowania sądowego, postępowania administracyjnego lub postępowania polubownego, ubezpieczony ma prawo swobodnego wyboru adwokata lub innej osoby posiadającej zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie do danego postępowania odpowiednie kwalifikacje do podjęcia obrony interesów ubezpieczonego, reprezentowania ich lub ich wspierania oraz w przypadku postępowania polubownego, mediacji lub innej uznanej pozasądowej procedury rozwiązywania sporów, - innej osoby mającej wymagane i właściwe dla tego celu kwalifikacje”.

3. *Kodeks postępowania cywilnego*

14. Z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi wynika, że Gerechdelijk Wetboek (kodeks postępowania cywilnego) z ostatnimi zmianami wprowadzonymi na mocy wet houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing (ustawy w sprawie niektórych przepisów w dziedzinie prawa cywilnego oraz przepisów mających na celu promocję alternatywnych metod rozwiązywania sporów)⁸ z dnia 18 czerwca 2018 r. ustanawia dwie formy mediacji, a mianowicie pozasądową i sądową, uregulowane odpowiednio w art. 1730–1733 oraz art. 1734–1737 wspomnianego kodeksu. Zasady ogólne zostały ustanowione w art. 1723/1–1729 kodeksu postępowania cywilnego.

a) *Zasady ogólne*

15. Zgodnie z art. 1723/1 kodeksu postępowania cywilnego:

„Postępowanie mediacyjne jest poufne i przebiega w oparciu o zgodną wolę stron sporu; z udziałem niezależnej, neutralnej i bezstronnej osoby trzeciej ułatwiającej komunikację i starającej się doprowadzić strony do samodzielnego rozwiązania sporu”.

⁷ Belgisch Staatsblad z dnia 30 kwietnia 2014 r., s. 35487.

⁸ Belgisch Staatsblad z dnia 2 lipca 2018 r., s. 53455. W zakresie przepisów dotyczących mediacji wspomniana ustawa weszła w życie w dniu 12 lipca 2018 r.

16. Artykuł 1729 kodeksu postępowania cywilnego stanowi:

„Każda ze stron może bez szkody dla swoich interesów w każdej chwili zakończyć postępowanie mediacyjne”.

b) Mediacja pozasądowa

17. Artykuł 1730 ust. 1 kodeksu postępowania cywilnego stanowi:

„Każda ze stron może zaproponować innym stronom, niezależnie od będących w toku wszelkich postępowań sądowych lub polubownych, przed wszczęciem postępowania sądowego, w trakcie lub po jego zakończeniu, wszczęcie postępowania mediacyjnego. Strony wyznaczają wspólnie mediatora lub występują do podmiotu trzeciego o jego wyznaczenie”.

18. Zgodnie z brzmieniem art. 1731 ust. 1 i 3 tego wspomnianego kodeksu:

„§ 1. Strony określają między sobą, z pomocą mediatora, zasady organizacji mediacji oraz czas trwania postępowania mediacyjnego. Umowa w tym zakresie jest sporządzana na piśmie w protokole mediacji podpisanym przez strony i przez mediatora. Koszty i honoraria związane z mediacją obciążają strony w równych częściach, chyba że postanowiono inaczej.

[...]

§ 3. Podpisanie protokołu zawiesza bieg przedawnienia na czas mediacji”.

19. Artykuł 1732 wspomnianego kodeksu przewiduje:

„W przypadku gdy z strony zawierają w wyniku mediacji ugodę, zostaje ona sporządzona na piśmie, opatrzona datą i podpisana przez strony oraz mediatora. W stosownych przypadkach umieszcza się w niej wzmiankę o zaaprobowaniu jej przez mediatora.

Wspomniany dokument określa szczegółowe zobowiązania podjęte przez każdą ze stron”.

20. Artykuł 1733 kodeksu postępowania cywilnego stanowi:

„W razie zawarcia ugody mediacyjnej i jeśli mediator, który prowadził mediację, jest akredytowany przez komisję, o której mowa w art. 1727 [kodeksu postępowania cywilnego], strony lub jedna z nich mogą złożyć wniosek o zatwierdzenie tej ugody zawartej w wyniku mediacji zgodnie z art. 1731 i 1732 [tego kodeksu] przez właściwy sąd. [...]

Sąd może odmówić zatwierdzenia ugody mediacyjnej tylko wówczas, gdy jest ona sprzeczna z porządkiem publicznym lub gdy ugoda osiągnięta w wyniku mediacji w sprawach rodzinnych jest sprzeczna z interesem małoletnich dzieci.

Postanowienie zatwierdzające ma skutki orzeczenia w rozumieniu art. 1043 [rzeczonego kodeksu^[9]”.

21. Zdaniem sądu odsyłającego, jeżeli mediator, który prowadził mediację, nie został akredytowany przez federalną komisję mediacyjną, nie można zatwierdzić ugody zawartej w wyniku mediacji, a jej wykonalność powinna być zapewniona w inny sposób, na przykład na mocy aktu notarialnego.

⁹ Sąd odsyłający wyjaśnił, że wskutek zatwierdzenia przez sąd zatwierdzony akt podlega wykonaniu tak jak orzeczenie sądowe.

c) *Mediacja sądowa*

22. Artykuł 1734 kodeksu postępowania cywilnego stanowi:

„§ 1. Z wyjątkiem postępowań przed *Hot van Cassatie* [sądem kasacyjnym, Belgia] i *arrondissementsrechtbank* [sądem rejonowym, Belgia] na każdym etapie postępowania, w tym w ramach postępowania w przedmiocie środka tymczasowego, przed skierowaniem sprawy na naradę, sąd, przed którym zawisł spór, może, na wspólny wniosek stron lub z własnej inicjatywy, lecz za zgodą stron, skierować sprawę do mediacji.

[...]

§ 2. Postanowienie nakazujące stronom podjęcie próby rozwiązania sporu w drodze mediacji [...] określa nazwisko i uprawnienia akredytowanego mediatora lub mediatorów, ustala okres trwania mediacji, nie dłuższy niż sześć miesięcy oraz wyznacza datę rozprawy w najbliższym możliwym terminie po upływie tego okresu.

§ 3. Strony powiadamiają sąd o wyniku mediacji nie później niż na rozprawie, o której mowa w § 2. Jeżeli nie zawarły ugody mediacyjnej, mogą one złożyć wspólny wniosek o wyznaczenie dodatkowego terminu lub wystąpić o podjęcie postępowania.

[...]

§ 5. W razie gdy strony wspólnie wnoszą o przeprowadzenie mediacji, biegnące w stosunku do nich terminy proceduralne zostają zawieszane począwszy od daty złożenia wspomnianego wniosku.

W stosownych przypadkach strony lub jedna z nich mogą wnosić o wyznaczenie nowych terminów skierowania sporu na rozprawę, o której mowa w § 2 lub art. 1735 § 5”.

23. Zgodnie z brzmieniem art. 1735 ust. 2 i 3 kodeksu postępowania cywilnego:

„§ 2. Mediacja może dotyczyć całości sporu lub jego części.

§ 3. Prowadzenie postępowania mediacyjnego nie ma wpływu na zawisłość sporu przed sądem, który może podjąć w każdym momencie wszelkie środki, jakie uzna za niezbędne. Może również, na wniosek mediatora lub jednej ze stron, zakończyć postępowanie mediacyjne przed upływem wyznaczonego terminu”.

24. Artykuł 1736 kodeksu postępowania cywilnego stanowi:

„[...]

Po upływie terminu wyznaczonego na mediację mediator informuje sąd na piśmie o tym, czy strony zawarły ugodę mediacyjną czy też jej nie zawarły.

Jeżeli mediacja doprowadziła do zawarcia ugody, choćby co do części sporu, strony lub jedna z nich, zgodnie z art. 1043 kodeksu postępowania cywilnego, mogą zwrócić się do sądu o jej zatwierdzenie.

Sąd może odmówić zatwierdzenia ugody mediacyjnej tylko wtedy, gdy jest ona sprzeczna z porządkiem publicznym lub gdy ugoda zawarta w wyniku mediacji w sprawach rodzinnych jest sprzeczna z interesem małoletnich dzieci.

Jeżeli mediacja nie doprowadziła do zawarcia ugody co do całości sporu, postępowanie jest kontynuowane do wyznaczonego dnia, przy zachowaniu uprawnienia sądu, jeżeli uzna to za właściwe i za zgodą wszystkich stron, do przedłużenia okresu trwania postępowania mediacyjnego o wyznaczony przez ten sąd okres czasu”.

III. Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

25. Izby adwokackie wniosły w dniu 23 października 2017 r. do Grondwettelijk Hof (trybunału konstytucyjnego) skargę o stwierdzenie nieważności ustawy z dnia 9 kwietnia 2017 r. Na poparcie swojej skargi podnoszą one dwa zarzuty, z których jeden dotyczy naruszenia art. 10 i 11 Grondwet (konstytucji), ustanawiających zasady: równego traktowania i niedyskryminacji w związku z art. 201 dyrektywy 2009/138.

26. Skarżący ci twierdzą, że ustawa z dnia 9 kwietnia 2017 r., która nie zapewnia ubezpieczonemu objętemu ubezpieczeniem ochrony prawnej w ramach postępowania mediacyjnego swobodnego wyboru adwokata, jest niezgodna z art. 201 dyrektywy 2009/138. Wskazują oni, że w szczególności z orzecznictwa Trybunału dotyczącego występującego w tym artykule pojęcia „postępowania sądowego lub administracyjnego” można wywieść, że pojęcie „postępowania sądowego” nie powinno być interpretowane w sposób zawężający. Twierdzą oni również, że z uwagi na różne aspekty postępowanie mediacyjne zarówno pozasądowe jak i sądowe można uznać za część postępowania sądowego w rozumieniu art. 201 dyrektywy 2009/138.

27. Sąd odsyłający przypomina, że kwestionowana ustawa z dnia 9 kwietnia 2017 r. rozszerzyła swobodny wybór przez ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej adwokata lub innej osoby wykwalifikowanej, przewidziany wcześniej w odniesieniu do każdego postępowania sądowego lub administracyjnego, na postępowanie polubowne, lecz nie na postępowanie mediacyjne. Powyższe rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę belgijskiego wynika z dwóch powodów. Po pierwsze, obecność doradcy raczej nie sprzyja mediacji, a po drugie, w przeciwieństwie do postępowania polubownego, mediacja niekoniecznie opiera się na rozumowaniu prawniczym.

28. Sąd odsyłający uważa, że z orzecznictwa Trybunału wynika¹⁰, iż pojęcie „postępowania sądowego” w rozumieniu art. 201 dyrektywy 2009/138 powinno być interpretowane w sposób szeroki i że z pkt 19 wyroku w sprawie AK można wnioskować, iż nie należy dokonywać żadnego rozróżnienia, także w wypadku „postępowania sądowego”, pomiędzy etapem przygotowawczym i etapem decyzyjnym takiego postępowania.

29. Przytoczone orzecznictwo, zdaniem sądu odsyłającego, nie pozwala jednakże na ustalenie z całą pewnością, czy prawo to ma zastosowanie również w postępowaniu mediacyjnym. W tym względzie sąd odsyłający wskazuje, że postępowanie mediacyjne ma cechy charakterystyczne zarówno dla metody polubownego rozstrzygnięcia sporu, jak i dla postępowania sądowego. W szczególności w zakresie, w jakim postępowanie mediacyjne ma na celu skłonienie stron do zawarcia między sobą ugody mediacyjnej, postępowanie to różni się od postępowania sądowego i jest zbliżone swoim charakterem do polubownego rozstrzygnięcia sporu. Należy jednakże odróżnić postępowanie mediacyjne od polubownego rozstrzygnięcia sporu, ponieważ zasadniczo mediacja jest prowadzona w oparciu o zgodną wolę stron, jest regulowana przez przepisy kodeksu postępowania cywilnego, a także z tego względu, że ugoda zawarta w wyniku mediacji prowadzonej przez akredytowanego mediatora może być zatwierdzona przez właściwy sąd, a postanowienie zatwierdzające ma skutek orzeczenia.

¹⁰ Sąd odsyłający przytacza uzasadnienie wyroków: z dnia 10 września 2009 r., Eschig, C-199/08, zwanego dalej „wyrokiem Eschig”, EU:C:2009:538, pkt 38–58 oraz z dnia 7 kwietnia 2016 r., AK, C-5/15, zwanego dalej „wyrokiem AK”, EU:C:2016:218, pkt 16–23. Powołuje się również na wyroki: z dnia 7 listopada 2013 r., Sneller, C-442/12, EU:C:2013:717, pkt 24 i 25; a także z dnia 7 kwietnia 2016 r., Massar, C-460/14, zwany dalej „wyrokiem Massar”, EU:C:2016:216, pkt 18–25.

30. Z uwagi na wątpliwości Grondwettelijk Hof (trybunału konstytucyjnego) w przedmiocie wykładni art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138, wynikające ze wszystkich powyższej przedstawionych kwestii, sąd ten postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy pojęcie „dochodzenia [postępowania sądowego]” zawarte w art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy [2009/138/WE] należy interpretować w ten sposób, że pojęcie to obejmuje pozasądowe i sądowe postępowania mediacyjne, takie jak uregulowane w art. 1723/1–1737 [belgijskiego kodeksu postępowania cywilnego]?”

31. Uwagi na piśmie przedłożyły izby adwokackie, rząd belgijski oraz Komisja Europejska. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 2 października 2019 r. wspomniani uczestnicy przedstawili swoje uwagi ustne

IV. Analiza

32. Za pomocą swego pytania prejudycjalnego Grondwettelijk Hof (trybunał konstytucyjny) zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie znaczenia i zakresu pojęcia „postępowania sądowego”, o którym mowa w art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138 zmierzając w istocie do ustalenia, czy wspomniany przepis należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, aby w przypadku mediacji sądowej lub pozasądowej przepisy krajowe wykluczały swobodny wybór adwokata lub przedstawiciela przez ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej.

33. Ustanowiona w art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138 zasada swobodnego wyboru przez ubezpieczonego, który zawarł umowę ubezpieczenia ochrony prawnej, prawnika lub innej osoby upoważnionej do obrony jej interesów „w postępowaniu sądowym lub administracyjnym”, nie jest niczym nowym.

34. Zasada ta została wyrażona w analogiczny sposób w art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 87/344, uchylonej przez dyrektywę 2009/138, która dokonała przekształcenia różnych dyrektyw w sprawie ubezpieczeń, w tym pierwszej z wymienionych¹¹. W rezultacie należy odwołać się do dokonanej przez Trybunał wykładni tego artykułu.

35. Proponuję zatem przedstawić szczegółowo wnioski, które mogą zostać wywiedzione z orzecznictwa Trybunału, a następnie konsekwencje, które moim zdaniem wynikają z niego dla wykładni pojęcia „postępowania sądowego” i dla mediacji.

36. Jednakże, ze względu na dyskusję, która miała miejsce na rozprawie, dotyczącą wzajemnej relacji między przepisami mającymi zastosowanie do ubezpieczenia ochrony prawnej, w pierwszej kolejności użyteczne wydaje mi się przedstawienie w zwięzły sposób struktury wspomnianych przepisów wynikającej w sposób wyraźniejszy z dyrektywy 2009/138.

A. Przedstawienie przepisów mających zastosowanie w dziedzinie ubezpieczenia ochrony prawnej

37. W ramach dyrektywy 2009/138 przepisy mające zastosowanie w dziedzinie ubezpieczenia ochrony prawnej są zgrupowane w odrębnej sekcji, która obejmuje art. 198–205.

¹¹ Zobacz motyw 1 dyrektywy 2009/138.

38. W sekcji tej znajdują się trzy artykuły, a mianowicie art. 198, 200 i 201 dyrektywy 2009/138, użyteczne dla celów analizy dokonywanej przez Trybunał, które co do istoty odpowiadają odpowiednio, z art. 2–4 dyrektywy 87/344¹².

39. Dodając tytuły, prawodawca Unii wyjaśnił cel tych przepisów i uwydatnił ich autonomię¹³. I tak art. 198 dyrektywy 2009/138 definiuje ubezpieczenie ochrony prawnej, a także zakres stosowania tego ubezpieczenia, podczas gdy art. 200 dotyczy obsługi roszczeń przez zakłady ubezpieczeń, a art. 201 tej dyrektywy określa przypadki, w których ubezpieczonemu przysługuje swobodny wybór prawnika.

40. W związku z tym należy odróżnić logikę postanowień art. 198 dyrektywy 2009/138 dotyczących *zobowiązań zakładu ubezpieczeń*, a mianowicie „poniesienia kosztów postępowania sądowego oraz [...] wykonania innych usług związanych bezpośrednio z ochroną ubezpieczeniową, w szczególności w celu [...] obrony lub reprezentowania w postępowaniu cywilnym, karnym, administracyjnym lub innym postępowaniu, lub też w związku z roszczeniem zgłoszonym wobec tej osoby”¹⁴ od logiki art. 200 rzeczony dyrektywy, który określa *trzy metody obsługi roszczeń osób mających ubezpieczenie ochrony prawnej*, w tym metodę uregulowaną w ust. 4, i polegającą na uregulowaniu w umowie, że „zakład ubezpieczeń zapewnia ubezpieczonemu prawo powierzenia obrony ich interesów, od chwili uzyskania prawa do wystąpienia z roszczeniem wobec ubezpieczyciela na podstawie polisy, wybranemu przez siebie prawnikowi lub, o ile prawo krajowe dopuszcza taką możliwość, innej osobie posiadającej odpowiednie kwalifikacje”¹⁵.

41. Należy również odróżnić od innych przepisów sekcji dotyczącej ubezpieczenia ochrony prawnej konkretny przedmiot art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138, który to przepis określa prawa osób ubezpieczonych lub „szczególne gwarancje na korzyść ubezpieczonego” w kontekście swobodnego wyboru prawnika lub przedstawiciela¹⁶.

42. W konsekwencji moim zdaniem nie ma wątpliwości, że art. 198 ust. 1 dyrektywy 2009/138 reguluje wyłącznie pokrycie kosztów wynikających ze swobodnego wyboru prawnika, o którym mowa w art. 201 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy, jako jedno ze świadczeń należnych od ubezpieczyciela¹⁷ w granicach określonych w ust. 2 tego przepisu. Celem wspomnianego przepisu nie jest określenie warunków, na jakich ubezpieczony może wybrać prawnika lub przedstawiciela.

43. Podobnie z faktu, iż art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138 reguluje inną kwestię, nie można wnioskować, że przepis ten ogranicza się do ustanowienia zasady swobodnego wyboru prawnika bez zagwarantowania pokrycia kosztów przez zakład ubezpieczeń, co jest oczywiste. To właśnie wspomniane pokrycie kosztów, o którym mowa w art. 198 ust. 1 rzeczony dyrektywy, uzasadnia interwencję prawodawcy Unii w kwestii warunków wyboru prawnika lub przedstawiciela przez ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej.

12 Zobacz tabelę korelacji zawartą w załączniku VII dyrektywy 2009/138.

13 Zobacz w tym względzie stwierdzenie Trybunału sformułowane w wyroku Eschig, pkt 46, dotyczące art. 3–5 dyrektywy 87/344, obecnie art. 199–202 dyrektywy 2009/138 i pkt 49, dotyczący art. 3 ust. 2 dyrektywy 87/344, obecnie art. 200 dyrektywy 2009/138.

14 Wyróżnienie moje. Zobacz w zakresie analizy postanowień art. 2 dyrektywy 87/344, w którym ma swoje źródło art. 198 dyrektywy 2009/138, B. Cerveau i H. Margeat, „Commentaire de la directive du Conseil des Communautés européennes portant coordination des dispositions législatives réglementaires et administratives concernant l’assurance[-]protection juridique”, *Gazette du Palais*, Lextenso Éditions, Issy-les-Moulineaux, 12 września 1987 r., s. 580–586, a w szczególności s. 582, na której wskazano, iż: „brzmienie [tego przepisu] pozwala szeroko otworzyć zakres działań w sferze ubezpieczenia pomocy prawnej” a wyrażenie „inne usługi” „obejmuje [...] zarówno etap porad udzielanych w związku z powstaniem sporu jak i etap postępowania polubownego, a następnie sądowego w danej sprawie”. Zobacz również, jeśli chodzi o dualistyczny charakter świadczenia zakładu ubezpieczeń, B. Bruyr i P. Dambly, „Médiation et assurances”, *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités*, Larcier, Bruxelles, 2014, vol. 7, pkt 15.

15 W przedmiocie wzajemnej relacji pomiędzy tym sposobem obsługi roszczeń a prawami ubezpieczonego co do swobodnego wyboru prawnika zob. wyrok Eschig. (pkt 50).

16 Zobacz wyrok Eschig (pkt 40, jak również pkt 44). Wyróżnienie moje.

17 Zobacz podobnie B. Bruyr i P. Dambly, op.cit., pkt 16.

44. Ponadto można zauważyć, że o ile Trybunał wyjaśnił zakres praw przyznanych osobom ubezpieczonym na podstawie art. 4 dyrektywy 87/344, obecnie art. 201 dyrektywy 2009/138, to nie uznał za konieczne dokonania wykładni przepisów art. 2 dyrektywy 87/344, obecnie art. 198 dyrektywy 2009/138¹⁸.

45. Po uściśleniu, na czym polega wzajemna relacja między art. 198 ust. 1 lit. b) a art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138, będę kontynuował moją analizę, poszukując w orzecznictwie Trybunału argumentów użytecznych w kontekście refleksji poświęconej warunkom realizacji swobodnego wyboru prawnika przez ubezpieczonego.

B. Wnioski wynikające z orzecznictwa Trybunału dotyczącego swobodnego wyboru prawnika przez ubezpieczonego

46. Trybunał wypowiedział się w kwestii zakresu praw ubezpieczonego wynikających z art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 87/344, obecnie art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138, w przypadkach, w których skarżący zamierzał skorzystać ze swoich praw w ramach postępowań przed sądem bądź przed organami administracyjnymi. Orzecznictwo to służy za punkt odniesienia dla wykładni art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138¹⁹.

1. W przypadku skorzystania przez ubezpieczonego z praw w ramach postępowań przed sądem

47. W wyroku w sprawie Eschig²⁰ Trybunał przyjął, w pierwszej kolejności, trzy zasady, które stanowią filar orzecznictwa w dziedzinie ubezpieczenia ochrony prawnej, obecnie uregulowany w dyrektywie 2009/138.

48. Po pierwsze, dyrektywa 87/344, a w szczególności jej art. 4 ma na celu objęcie interesów ubezpieczonych szeroką ochroną²¹. Po drugie, art. 4 ust. 1 ma ogólny zasięg i obowiązkowy charakter.²² Po trzecie, dyrektywa 87/344 nie ma na celu dokonania całkowitej harmonizacji przepisów z zakresu umów ubezpieczenia ochrony prawnej, a tym samym w aktualnym stanie prawa Unii państwa członkowskie zachowują swobodę stanowienia przepisów stosujących się do tych umów, o ile przestrzegają przy tym prawa Unii, a w szczególności art. 4 dyrektywy 87/344²³.

49. W drugiej kolejności, Trybunał podkreślił, że prawo ubezpieczonego do wyboru swojego „przedstawiciela prawnego” jest ograniczone „do postępowań sądowych i administracyjnych”²⁴ oraz, że chodzi o „minimalny zakres swobody, którą należy przyznać osobie ubezpieczonej, niezależnie od tego, do której z opcji przewidzianych w art. 3 ust. 2 dyrektywy zastosował się zakład ubezpieczeń”²⁵. Trybunał uściślił, że „na podstawie rozwiązania przewidzianego w art. 3 ust. 2 lit. c) dyrektywy 87/344 ubezpieczonym przysługują dalej idące prawa niż na podstawie art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy. Ten ostatni przepis stanowi bowiem, że *prawo do swobodnego wyboru przedstawiciela prawnego*

18 Zobacz pkt 49 niniejszej opinii.

19 Zobacz pkt 34 niniejszej opinii.

20 Postawione Trybunałowi pytanie dotyczyło tego, czy swobodny wybór przedstawiciela prawnego przez osobę objętą ubezpieczeniem ochrony prawnej może zostać zawężony przez ubezpieczyciela w wypadku wystąpienia szkody zbiorowej lub zdarzeń wyrządzających szkodę kilku osobom, w tym przypadku inwestorom finansowym. Ubezpieczony w tej sprawie chciał być reprezentowany przez wybranych przez siebie prawników w kilku postępowaniach, w tym dotyczącym upadłości spółek inwestycyjnych, w postępowaniu karnym przeciwko ich organom, a także w ramach postępowania wszczętego przeciwko państwu dotyczącego nieprawidłowości w nadzorze nad rynkami finansowymi.

21 Zobacz wyrok Eschig (pkt 45). Zasada ta została przypomniana w wyroku z dnia 7 listopada 2013 r., Sneller, C-442/12, EU:C:2013:717, pkt 24.

22 Zobacz wyroki: Eschig (pkt 47) i z dnia 26 maja 2011 r., Stark, C-293/10, EU:C:2011:355, pkt 29, a także podsumowanie w pkt 25 wyroku z dnia 7 listopada 2013 r., Sneller, C-442/12, EU:C:2013:717.

23 Zobacz wyroki: Eschig (pkt 65 i 66), a także z dnia 26 maja 2011 r., Stark, C-293/10, EU:C:2011:355, pkt 31.

24 Zobacz wyrok Eschig [pkt 58, zob. podobnie pkt 47, w którym znajduje się wyrażenie „postępowanie sądowe *lub* administracyjne” (wyróżnienie moje)].

25 Zobacz wyrok Eschig (pkt 48).

przysługuje jedynie w przypadku wszczęcia postępowania sądowego lub administracyjnego. Tymczasem, zgodnie z rozwiązaniem zawartym w art. 3 ust. 2 lit. c) tej dyrektywy, ubezpieczony ma prawo powierzenia obrony swoich interesów przedstawicielowi prawnemu od chwili, gdy ma prawo żądać podjęcia przez ubezpieczyciela działań na podstawie umowy ubezpieczenia, a więc także przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania sądowego lub administracyjnego”²⁶.

50. W dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 26 maja 2011 r., Stark²⁷, a także z dnia 7 listopada 2013 r., Sneller²⁸, Trybunał przypomniał zasady wynikające z wyroku Eschig, aby z nich wynioskować, w pierwszym wyroku, że prawo ubezpieczonego do wyboru prawnika może napotykać ograniczenia terytorialne pod warunkiem niepozbawienia znaczenia swobody wyboru²⁹, a w drugim wyroku, iż swobodny wybór prawnika przez ubezpieczonego nie może być ograniczony jedynie do sytuacji, w której to ubezpieczyciel postanowi, iż należy skorzystać z usług zewnętrznego prawnika³⁰.

51. I tak, w powyższych trzech wyrokach Trybunał wypowiedział się w kwestii zakresu praw ubezpieczonego w ramach postępowań toczących się przed sądem bez dokonania wykładni pojęć „postępowania sądowego” lub „postępowania administracyjnego”³¹.

52. Dopiero w dwóch późniejszych wyrokach, wydanych w dniu 7 kwietnia 2016 r., w sprawie Massar oraz w sprawie AK Trybunał dokonał wykładni pojęcia „postępowania administracyjnego” w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 87/344, obecnie art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138.

2. W przypadku skorzystania z praw przez ubezpieczonego przed organem administracji

53. W sprawie, w której zapadł wyrok Massar, wniosek sądu odsyłającego zmierzał do ustalenia, czy zasada swobodnego wyboru prawnika lub przedstawiciela może mieć zastosowanie, w przypadku, w którym ubezpieczony objęty ubezpieczeniem ochrony prawnej chciał bronić swoich interesów przed niezależną instytucją publiczną w toku rozpatrywania przez nią wniosku o udzielenie zgody na zwolnienie go, złożonego przez jego pracodawcę, w sytuacji, w której postępowanie to nie jest postępowaniem toczącym się przed sądem³².

54. W sprawie, w której zapadł wyrok AK, ta sama kwestia powstała w odniesieniu do ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej, który chciał złożyć zażalenie do centrum, uprawnionego na mocy ustawy do kontroli specjalnych wydatków z tytułu leczenia w następstwie oddalenia przez wspomniane centrum jego wniosku o wydanie zezwolenia na leczenie. W tym drugim przypadku postępowanie również nie było postępowaniem toczącym się przed sądem.

26 Zobacz wyrok Eschig (pkt 50). Wyróżnienie moje.

27 C-293/10, EU:C:2011:355.

28 C-442/12, EU:C:2013:717.

29 Wyrok z dnia 26 maja 2011 r., Stark, C-293/10, EU:C:2011:355, pkt 36.

30 Zobacz wyrok z dnia 7 listopada 2013 r., Sneller, C-442/12, EU:C:2013:717, pkt 23.

31 Można zauważyć, że w wyroku z dnia 26 maja 2011 r., Stark (C-293/10, EU:C:2011:355), Trybunał orzekł w świetle ustawodawstwa austriackiego, przywołanego w pkt 11 tego wyroku, przewidującego swobodny wybór prawnika przez ubezpieczonego „w celu reprezentowania go przed sądami lub organami administracyjnymi”.

32 Trybunał wyjaśnił w wyrokach Massar (pkt 20) oraz AK (pkt 18), że wyrażenie „postępowania sądowe” odnosi się do postępowań „toczących się przed sądami w ścisłym tego słowa znaczeniu”.

55. Jednakże należy już w tym momencie zwrócić uwagę na znaczną różnicę pomiędzy tymi dwiema sprawami. O ile decyzja administracyjna w sporze, który legł u podstaw wyroku AK, podlegała zaskarżeniu do sądu administracyjnego właściwego w dziedzinie zabezpieczenia społecznego i służby publicznej³³, to nie było tak w przypadku postępowania w przedmiocie sporu, który legł u podstaw wyroku Massar. Decyzja administracyjna nie mogła być przedmiotem odwołania lub zażalenia. Jedynie powództwo o zasądzenie odszkodowania mogło zostać wniesione do sądu orzekającego w sprawach cywilnych³⁴.

56. Trybunał orzekł, że art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 87/344 należy interpretować w ten sposób, że zawarte w tym przepisie pojęcie „postępowania administracyjnego” obejmuje, w odniesieniu do wyroku Massar, „postępowanie, w którym instytucja publiczna udziela pracodawcy zgody na rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem ubezpieczonym od ochrony prawnej”³⁵, a w odniesieniu do wyroku AK: „etap zażalenia przed instytucją publiczną, w trakcie którego instytucja ta wydaje decyzję, od której przysługują środki zaskarżenia w postępowaniu sądowym”³⁶.

57. To właśnie w świetle tych orzeczeń, a w szczególności ich uzasadnienia, w postępowaniu głównym Grondwettelijk Hof (trybunał konstytucyjny) bierze pod uwagę możliwość, że pojęcie „postępowania sądowego” może być interpretowane w ten sposób, że mediacja należy do zakresu stosowania art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138.

58. Jednakże, ze względu na to, że pojęcie „postępowania sądowego” należy interpretować zgodnie ze zwykłą metodą interpretacyjną Trybunału, uważam, że analiza zakresu wyroków Massar i AK stanowi jedynie element uzupełniający w stosunku do elementów zwykle uwzględnianych przez Trybunał w ramach dokonania wykładni przepisu prawa Unii.

C. Pojęcie „postępowania sądowego” w rozumieniu art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138

59. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać nie tylko jego brzmienie, lecz także jego kontekst oraz cele regulacji, której częścią on stanowi³⁷.

60. W niniejszej sprawie wydaje mi się, że elementy dotyczące kontekstu należy wywieść z wyroków: Massar oraz AK.

1. Brzmienie art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138

61. W odniesieniu do brzmienia art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 87/344 należy przypomnieć, że Trybunał orzekł, iż „z tego wynika [...], że pojęcie »postępowania administracyjnego« należy odróżnić od [rozumieć jako przeciwieństwo] pojęcia „postępowania sądowego”³⁸. Stwierdzenie to powinno być rozszerzone na art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138, regulujący te kwestie identyczny sposób.

33 Zobacz wyrok AK (pkt 13).

34 Zobacz wyrok Massar (pkt 14).

35 Zobacz wyrok Massar (pkt 28).

36 Zobacz wyrok AK (pkt 26).

37 Zobacz wyroki: Massar (pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo), a także AK (pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).

38 Wyroki: Massar (pkt 19) i AK (pkt 17).

62. Jedyna bowiem różnica redakcyjna w wersji językowej francuskiej³⁹ w odniesieniu do wspomnianego pojęcia „postępowania”, dotycząca przymiotnika występującego w wyrażeniu „«[dans] toute procédure [w jakimkolwiek postępowaniu]”, który nie występuje w wyrażeniu „[dans] une procédure [w postępowaniu]” nie ma sama w sobie, moim zdaniem, żadnego znaczenia⁴⁰. Ponadto Trybunał użył wyrażenia „w ramach” postępowania sądowego lub administracyjnego bądź *jakiegokolwiek* postępowania sądowego lub administracyjnego odnosząc się do jedenastego motywu dyrektywy 87/344⁴¹.

63. Wyrażenie „postępowanie sądowe lub administracyjne” jest użyte jedynie w art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy [2009/138], dotyczącym wyboru prawnika przez ubezpieczonego. Artykuł 198 dyrektywy 2009/138, o brzmieniu identycznym z art. 2 dyrektywy 87/344, w którym zostało zastosowane wyrażenie „postępowanie sądowe”, jest sformułowany inaczej.

64. O ile bowiem ten ostatni przepis stanowi, że zakład ubezpieczeń ma obowiązek pokrycia „kosztów postępowania sądowego”, to jest on sformułowany w sposób bardzo szeroki, co wynika z następującego brzmienia: „w szczególności w celu [...] obrony lub reprezentowania ubezpieczonego w *postępowaniu cywilnym, karnym, administracyjnym*” a następnie „*lub innym*”⁴².

65. Na taką różnicę w brzmieniu pomiędzy tymi dwoma przepisami można również wskazać w innych wersjach językowych tych przepisów. Tytułem przykładu, w angielskiej wersji językowej art. 198 dyrektywy 2009/138, użyte wyrażenia to „legal proceedings” i „defending or representing the insured person in civil, criminal, administrative or other proceedings”, podczas gdy brzmienie wersji angielskiej art. 201 ust. 1 lit. a) wspomnianej dyrektywy jest następujące: „in any inquiry or proceedings”.

66. Podobnie w języku niemieckim, w odniesieniu do art. 198 dyrektywy 2009/138, użyto wyrażeń „die Kosten des Gerichtsverfahrens” i „den Versicherten in einem Zivil-, Straf-, Verwaltungs-, Verwaltungs- oder anderen Verfahren” a w art. 201 ust. 1 lit. a) wspomnianej dyrektywy „in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren”.

67. Z analizy dokumentów dotyczących opracowywania dyrektywy 87/344, z którymi mogłem się zapoznać, wnioskuję, że brak harmonizacji brzmienia nie wynika ze szczególnej woli prawodawcy Unii. Ani wnioski dotyczący dyrektywy Rady w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do zapewnienia ochrony prawnej⁴³, ani inne akty przygotowawcze⁴⁴ nie zawierają bowiem wyjaśnień w tym względzie. Co się tyczy genezy art. 4 dyrektywy 87/344, można stwierdzić jedynie, że, po pierwsze, w uzasadnieniu Komisji wyjaśniono co do zasady, że „umowy ubezpieczenia ochrony prawnej przewidują pokrycie przez ubezpieczyciela kosztów i honorariów prawnika odpowiedzialnego za obronę interesów ubezpieczonego. Raczej nie jest wskazane, aby prawnik ten był prawnikiem stale współpracującym z zakładem ubezpieczeń, zwłaszcza w sytuacji, w której zakład zajmuje się pokrywaniem wielu grup ryzyk. Takie rozwiązanie stawiałoby wspomnianego prawnika w trudnej sytuacji. W związku z tym dyrektywa stanowi, że ubezpieczony

39 Wersje językowe: niemiecka i angielska pozostają niezmienione i są w nich stosowane odpowiednio wyrażenia „in einem” oraz „in any”. Ponadto na poparcie zawężającej wykładni art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138 nie można powoływać się na ewolucję następującą wyłącznie w języku francuskim. Zobacz analogicznie wyrok Eschig (pkt 53).

40 Wyróżnienie moje. Zobacz tytułem przykładu w odniesieniu do analogicznej sytuacji wyrok z dnia 3 października 2019 r., Glawischnig-Piesck, C-18/18, EU:C:2019:821, pkt 30.

41 Zobacz wyroki: Eschig, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 7 listopada 2013 r., Sneller, C-442/12, EU:C:2013:717, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyróżnienie moje.

42 Wyróżnienie moje. Zobacz również pkt 42 niniejszej opinii. Zobacz ponadto B. Bruyr i P. Dambly, op.cit., pkt 16, na temat ich interpretacji w kontekście pokrycia kosztów mediacji.

43 Wniosek Komisji z dnia 18 lipca 1979 [COM(79) 396 final].

44 Zobacz szczegółowo na temat ewolucji legislacyjnej, B. Cerveau i H. Margeat, op.cit., s. 581, jak również wyrok Eschig (pkt 57 i 58).

powinien mieć możliwość samodzielnego wyboru swojego doradcy”. Po drugie, Komitet Ekonomiczno-Społeczny wnioskował o to, aby „w sposób wyraźny zostały określone zasady korzystania z pomocy prawnika”, ale nie zaproponował zmiany redakcyjnej, która określałaby charakter postępowań⁴⁵.

68. Jedynie w sprawozdaniu grupy ad hoc doradców Komitetu Stałych Przedstawicieli z dnia 26 maja 1987 r. dotyczącego zmienionego projektu dyrektywy Rady w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczenia ochrony prawnej⁴⁶ wyjaśniono, że „minimalny poziom swobody w wyborze prawnika jest zdefiniowany poprzez odniesienie do postępowań sądowych i administracyjnych”, czemu nie towarzyszą dodatkowe uściślenia co do wyboru odmiennego brzmienia art. 2 dyrektywy 87/344, a zwłaszcza znaczenia pojęć „w szczególności” i „lub innego”, zastosowanych w tym ostatnim przepisie.

69. Moim zdaniem powyższa ewolucja legislacyjna potwierdza możliwość definiowania pojęcia „postępowania sądowego” szeroko, analogicznie do podejścia przyjętego już przez Trybunał w wyrokach *Massar* i *AK* w odniesieniu do pojęcia „postępowania administracyjnego”. Trybunał przyjął, że pojęcie to nie może być ograniczone wyłącznie do postępowań toczących się przed sądem w sprawach administracyjnych, a mianowicie do postępowań toczących się przed sądem w ścisłym tego słowa znaczeniu⁴⁷ oraz że brzmienie art. 4 ust. 1 dyrektywy 87/344 nie zawiera żadnego rozróżnienia pomiędzy etapem przygotowawczym a etapem decyzyjnym postępowania sądowego lub administracyjnego⁴⁸.

70. Przejdę zatem do analizy zakresu, w jakim możliwe jest zastosowanie tych wyroków, który, jak podkreślił sąd odsyłający, jest decydujący dla wykładni art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138.

2. Zakres wyroków *Massar* oraz *AK*

71. Jeśli trzymać się brzmienia uzasadnień wspomnianych wyroków, to należy z nich wywnioskować, że pojęcie „postępowania sądowego” w rozumieniu art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138 jest pojęciem autonomicznym obejmującym etap wcześniejszy niż etap przed sądem, który z kolei może być jego kontynuacją.

72. W konsekwencji moim zdaniem na wstępie można z nich wnioskować, że pojęcie to obejmuje swoim zakresem mediację⁴⁹ jako sposób rozstrzygnięcia sporów.

73. Nie podzielam zatem stanowiska, zgodnie z którym zakres zastosowania wyroków *Massar* oraz *AK* powinien być ograniczony do szczególnych okoliczności, w odniesieniu do których wspomniane wyroki zostały wydane, co skutkowałoby stosowaniem kryterium organicznego opartego na uprawnieniu organów administracji do podejmowania decyzji dotyczących praw ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej. Pojęcie „postępowania sądowego” odnosiłoby się wówczas jedynie do postępowań, w wyniku których sąd rozstrzyga w sposób ostateczny w przedmiocie sytuacji prawnej danej osoby.

45 W swojej opinii w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Rady w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do zapewnienia ochrony prawnej (Dz.U. 1980, C 348, s. 22) Komitet Ekonomiczno-Społeczny zaproponował aby wyrażenie: „w każdym przypadku, gdy należy powierzyć prawnikowi” przez wyrażenie „w zakresie, w jakim należy powierzyć prawnikowi”.

46 Dokument nr 6767/87 SURE 20.

47 Zobacz wyroki: *Massar* (pkt 20) oraz *AK* (pkt 18).

48 Zobacz wyroki: *Massar* (pkt 21) oraz *AK* (pkt 19).

49 Według mnie mogłoby być podobnie w wypadku „postępowania dowodowego”. Zobacz wyrok z dnia 4 maja 2017 r., *HanseYachts*, C-29/16, EU:C:2017:343, pkt 35.

74. Po pierwsze pragnę zauważyć, że gdyby należało przyjąć takie podejście, skutkowałoby to wykluczeniem mediacji w sprawach administracyjnych⁵⁰ z zakresu stosowania art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138, co wydaje mi się być sprzeczne z wykładnią dokonaną przez Trybunał w wyrokach Massar oraz AK.

75. Po drugie, pragnę zauważyć, że Trybunał nie zawęził swojej wykładni przyjmując kryterium organiczne, ponieważ potwierdził konieczność ochrony w sposób szeroki interesów ubezpieczonych⁵¹ i zastosował tę zasadę w szczególnych przypadkach, których odmienność należy podkreślić.

76. Jak bowiem stwierdził Trybunał w wyroku AK, „postępowanie [...] stanowi *niezbędny* warunek wstępny wniesienia skargi do sądu administracyjnego”⁵², nie wskazując, czy jest ono obowiązkowe czy też nie, podczas gdy w świetle wyroku Massar decyzja administracyjna nie podlegała zaskarżeniu. Mogła ona co najwyżej służyć za podstawę wszczęcia postępowania zmierzającego do uzyskania naprawienia szkody przed sądem *cywilnym*⁵³.

77. Ponadto, we wspomnianym wyroku Trybunał wypowiedział się w przedmiocie postępowania administracyjnego dotyczącego udzielania zgody na rozwiązanie stosunku pracy przez pracodawcę⁵⁴ w ramach którego pracownik, którego postępowanie dotyczy, nie podnosi żadnych roszczeń. Zostaje on jedynie wysłuchany⁵⁵ i nie może wnieść żadnego środka odwoławczego. Na tym polegają istotne różnice w porównaniu ze sporem, który legł u podstaw wyroku AK.

78. Powyższa analiza porównawcza wyroków Massar oraz AK umożliwia moim zdaniem wyodrębnienie zasadniczych kryteriów przyjętych przez Trybunał. Prawdą jest, rzecz jasna, iż chodzi o konieczność ochrony interesów ubezpieczonego, którego prawa zostały naruszone⁵⁶, lecz zgodnie z brzmieniem tych wyroków miałyby ona następować bądź w „stadium”⁵⁷ bądź w „postępowaniu”⁵⁸ mogącym mieć związek z późniejszym *stadium przed sądem*.

79. Nie można wywieść z nich żadnego wymogu dotyczącego obowiązkowego charakteru pomocy prawnika lub stadium przedsądowego.

80. Innymi słowy, Trybunał orzekł podobnie w odniesieniu do okoliczności, w których jako punkt wspólny występował zamiar ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej dotyczący uzyskania korzystnej dla siebie decyzji administracyjnej przed rozstrzygnięciem przez sąd ewentualnego sporu, który nie ograniczał się do oceny zasadności decyzji administracyjnej.

81. Wnioskuję z tego, że wyrażenie „postępowanie” nie obejmuje już tylko etapu odwoławczego „przed sądami w ścisłym tego słowa znaczeniu”⁵⁹, a mianowicie etapu toczącego się przed sądem od momentu, w którym mowa o zawisłości lub zamiarze wszczęcia postępowania, ale również stadium go poprzedzające lub innymi słowy stadium pozasądowe⁶⁰.

50 Zobacz B. Bruyr i P. Dambly, op.cit., pkt 1 lit. b) ppkt i). Należy zauważyć, że przypisy 12, 14 i 22 odsyłają do uchylonych przepisów.

51 Wyroki: Massar (pkt 23) oraz AK (pkt 21).

52 Punkt 23 wspomnianego wyroku.

53 Punkt 24 wyroku. Wyróżnienie moje.

54 Zobacz wyrok Massar (pkt 2 i 13).

55 O ile mi wiadomo, zgodnie z obowiązującą procedurą, regulowaną przez dekret w sprawie zwolnienia, pracownik może kwestionować wniosek pracodawcy przed właściwą instytucją publiczną. Sąd ma następnie możliwość zezwolenia kolejno pracodawcy i pracownikowi na ponowne przedstawienie ich stanowisk. Zobacz również B. Holthinrichs, Free choice of lawyer: the ECJ judgments of 7 April 2016 and the concept of „administrative proceedings” », *European Journal of Commercial Contract Law*, Paris Legal Publishers, Zutphen, vol. 8, nr 2, 2016, s. 21–27, a w szczególności s. 22.

56 Wyroki: Massar (pkt 25) oraz AK (pkt 22).

57 Wyrażenie „stadium administracyjne” zostało użyte w pkt 22 wyroku w sprawie AK.

58 Wyrok Massar (pkt 25).

59 Wyroki: Massar (pkt 20) oraz AK (pkt 18).

60 Zobacz podobnie wyroki: Massar (pkt 25) oraz AK (pkt 23).

82. Taka wykładnia skutkuje uzgodnieniem różnych wersji językowych wyrażenia „postępowanie sądowe lub administracyjne” z ogólnym znaczeniem sformułowania „inquiry” występującym w angielskiej wersji językowej dyrektywy 87/344 i 2009/138, odpowiednio w art. 4 i 201⁶¹.

83. Pozostaje zbadać zgodność tej wykładni z celami realizowanymi przez przepisy dyrektywy 2009/138 dotyczące ubezpieczenia ochrony prawnej.

3. Cele realizowane przez przepisy dotyczące ubezpieczenia ochrony prawnej

84. Kwestia, którą należy rozstrzygnąć, dotyczy ustalenia, w jakim zakresie cele, które mają być osiągnięte zgodnie z sekcją dyrektywy 2009/138 poświęconą ubezpieczeniu pomocy prawnej, uzasadniają wykładnię pojęcia „postępowania sądowego” w taki sam sposób, jak dokonał tego Trybunał w odniesieniu do pojęcia „postępowania administracyjnego” w wyrokach Massar oraz AK.

85. Należy przypomnieć, że Trybunał konsekwentnie potwierdzał obowiązek niedokonywania w sposób zawężający wykładni art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 87/344 w zakresie swobodnego wyboru prawnika lub przedstawiciela z uwagi na cel realizowany przez tę dyrektywę⁶² i przypominał, że wspomniany przepis ma ogólny zasięg i obowiązkowy charakter.⁶³

86. Moim zdaniem, tak jak zobrazowały to okoliczności sprawy w wyrokach Massar oraz AK, które uzasadniły, w oparciu o wspomniane zasady, że pojęcie „postępowanie” należy rozumieć nie w jego ścisłym znaczeniu, a mianowicie jako postępowanie w toku, ale również jako każde stadium poprzedzające etap decyzyjny, swobodny wybór prawnika lub przedstawiciela przez ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej powinien być zapewniony we wszystkich przypadkach, w których chodzi o uregulowanie kwestii dotyczących interesów ubezpieczonych bez odwołania do sądów powszechnych.

87. Sposób nie ma większego znaczenia, jeśli chodzi o stadium, w którym może zostać wydane orzeczenie, a mianowicie akt regulujący prawa każdej ze stron, korzystający z powagi rzeczy osądzonej, wiążący, bądź też podlegający egzekucji.

88. Z kolei, to właśnie ze względu na konsekwencje wspomnianego etapu przesądowego, w trakcie którego – jak podkreśliły to izby adwokackie – są przedstawiane ubezpieczonemu: różnorodność wyborów proceduralnych, którymi dysponuje w razie naruszenia jego praw oraz ocena jego szans na wygranie sporu w ramach odnośnych wyborów proceduralnych, w nawiązaniu do przepisów prawna i stanu faktycznego, swobodny wybór prawnika odpowiada potrzebie szerokiej ochrony interesów ubezpieczonego⁶⁴.

61 W przedmiocie metody wykładni przyjętej przez Trybunał w przypadku rozbieżności wersji sporządzonych w językach urzędowych zob. wyrok Eschig (pkt 54). Zobacz w odniesieniu do zbliżenia wersji językowych, Holthinrichs, op.cit., s. 25 oraz przypisy 11 i 16 w odniesieniu do wersji językowych niemieckiej i niderlandzkiej. Ta ostatnia jest według mnie zgodna z wersjami językowymi: hiszpańską, duńską i włoską.

62 Zobacz wyroki: w sprawie Massar, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo; a także w sprawie AK, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo.

63 Zobacz wyrok z dnia 7 listopada 2013 r., Sneller, C-442/12, EU:C:2013:717, pkt 25 oraz przywołane tam orzecznictwo. B. Cerveau i H. Margeat, op cit (s. 584) podkreślili przed wydaniem tych orzeczeń Trybunału, że „wspomniane wymaganie zapewnienia swobodnego wyboru należy uznać za jedno z najważniejszych osiągnięć dyrektywy [87/344]. Było ono zresztą przewidziane począwszy od pierwszego projektu dyrektywy z 1979”.

64 Zobacz podobnie B. Bruyr, i P. Dambly, op.cit., pkt 19.

89. W rezultacie, jeśli chodzi o stosunki pomiędzy osobami fizycznymi lub stosunki, w ramach których administracja wykonuje swoje prerogatywy i formalizuje je poprzez wydanie decyzji, wspomniany etap przedwstępny należy scharakteryzować jako odwołujący się, celem ochrony praw ubezpieczonego, do metody, która ma na celu w pierwszej kolejności uniknięcie postępowania przed sądem, ale która, ewentualnie w drugiej kolejności, będzie pomocna przy czynnościach związanych z jej wszczęciem takich jak, poza wniesieniem zażalenia, przedsądowe wezwanie do świadczenia w wyznaczonym terminie, czy też w sposób ogólniejszy, wszystkie czynności mogące przerwać bieg przedawnienia.

90. Jako że zakres stosowania art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138 jest określony w ten sposób zgodnie z celem tej dyrektywy, powstaje pytanie, jakie konsekwencje wynikają z tego w odniesieniu do mediacji?

D. Mediacja i pojęcie „postępowania sądowego”

91. Najbardziej skomplikowana kwestia, jaką należy się zająć, dotyczy postępowania mediacyjnego, które jest prowadzone poza jakimkolwiek wszczętym już postępowaniem sądowym.

92. Jeżeli bowiem sąd rozpoznaje już sprawę, moim zdaniem mediacja stanowi jedynie etap toczącego się postępowania sądowego. Byłoby zatem sprzeczne z celami realizowanymi przez przepisy dyrektywy 2009/138 dotyczącymi ubezpieczenia ochrony prawnej, gdyby ubezpieczony objęty ubezpieczeniem ochrony prawnej nie mógł w dalszym ciągu korzystać z pomocy pierwotnie wybranego prawnika.

93. Moim zdaniem we wszystkich innych przypadkach w kontekście swobodnego wyboru prawnika lub innego przedstawiciela mediacja jest również objęta zakresem znaczeniowym pojęcia „postępowania sądowego” w rozumieniu art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138⁶⁵ i to z sześciu podstawowych powodów.

94. Po pierwsze, mediacja, co do której właściwe wydaje się definiowanie poprzez odniesienie do art. 3 lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych⁶⁶, mającej zastosowanie do sporów transgranicznych⁶⁷, stanowi etap, w trakcie którego strony poszukują polubownego rozwiązania sporu⁶⁸.

95. Podejmując postępowanie mediacyjne, zainteresowane podmioty poszukują rozwiązania zgodnego z ich interesami⁶⁹, podobnie jak podmioty, które występują z roszczeniami wobec osoby lub urzędu w celu wygrania sprawy. Z mojego punktu widzenia mediacja stanowi jedynie inną metodę prowadzącą do osiągnięcia tego samego celu.

65 Tytułem przypomnienia, problematyka ta nie pojawia się w odniesieniu do art. 198 ust. 1 tej dyrektywy mającego zastosowanie do pokrycia kosztów. Ponadto dodanie określenia „lub innego” pozwala na szerokie pokrycie kosztów. Zobacz pkt 42 i 64 niniejszej opinii.

66 Dz.U. 2008, L 136, s. 3. Wspomniany art. 3 lit. a) stanowi, że mediacja oznacza „zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony albo może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego. Termin ten obejmuje mediację prowadzoną przez sędziego, który nie jest odpowiedzialny za jakiegokolwiek postępowanie sądowe dotyczące rzeczonego sporu. Nie obejmuje on jednak prób podejmowanych przez sąd lub sędziego rozstrzygającego spór w toku postępowania sądowego dotyczącego rzeczonego sporu”.

67 Co się tyczy przypomnienia zakresu stosowania tej dyrektywy i możliwości rozszerzenia go przez państwa członkowskie na proces mediacji wewnętrznej, zob. wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Menini i Rampanelli, C-75/16, EU:C:2017:457, pkt 31, 33.

68 W przedmiocie odróżnienia od pojednania, zob. wyrok z dnia 18 marca 2010 r., Alassini i in., od C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146, pkt 34–36.

69 W nawiązaniu do wyroku z dnia 14 czerwca 2017 r., Menini i Rampanelli, C-75/16, EU:C:2017:457, pkt 50.

96. Ponadto, w świetle niektórych ustawodawstw krajowych etap mediacji może być obowiązkowy⁷⁰, podobnie jak etap zażalenia do organu administracji przewidziany w niektórych przypadkach w prawie krajowym. Nie można zatem opierać argumentu na tym, że przeprowadzenie mediacji zależy wyłącznie od woli stron⁷¹.

97. Po drugie, w procesie mediacji, tak jak w przypadku zażalenia, rola prawnika jest analogiczna. Polega ona na dostarczeniu ubezpieczonemu wszystkich przydatnych informacji, które umożliwiłyby mu ocenę znaczenia działań podjętych w fazie poprzedzającej wszczęcie postępowania przesądowego, z jednej strony, oraz udzielenie mu pomocy w ich przeprowadzeniu z sukcesem, przy jednoczesnym zachowaniu możliwości wszczęcia postępowania przed sądem, jeżeli okaże się to konieczne, w sytuacji gdyby nie można było znaleźć żadnego trwałego porozumienia, z drugiej strony⁷².

98. Po trzecie, mediacja ma wpływ na postępowanie sądowe co najmniej taki sam, jeśli nie wyższy, niż wniesienie zażalenia, bowiem mediacja może prowadzić do zawieszenia biegu przedawnienia, co ma miejsce w szczególności w świetle prawa belgijskiego, począwszy od momentu podpisania protokołu mediacji pozasądowej⁷³.

99. A zatem, na etapie mediacji, zainteresowane strony znajdują się na etapie, co najmniej, poprzedzającym postępowanie przed sądem, w trakcie którego, z uwagi na pomoc prawnika, ubezpieczony ma „zapewnioną ochronę prawną” zgodnie z brzmieniem wyroku AK⁷⁴ i w oparciu o inne sformułowanie zastosowane w wyroku Massar.⁷⁵ Z tego tylko powodu nie ma znaczenia, że osoba trzecia podejmuje czynności po dojściu do porozumienia przez strony oraz że przyjęte rozwiązanie niekoniecznie odpowiada w sposób ścisły prawom każdej z nich.

100. Po czwarte, taka koncepcja mediacji jako fazy poprzedzającej etap decyzyjny przekonuje tym bardziej, że w odróżnieniu od wniesienia zażalenia, które nie doprowadzi do wydania orzeczenia, jeżeli roszczenie osoby uważającej, że jej prawa zostały naruszone, zostanie zaspokojone, etap mediacji doprowadzi do postępowania o charakterze sądowym, jeżeli treść ugody zawartej między stronami wymaga przekształcenia w tytuł wykonawczy⁷⁶. Uгода powinna następnie zostać uznana oraz powinna zostać stwierdzona jej wykonalność w innych państwach członkowskich na podstawie w szczególności rozporządzeń dotyczących wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych⁷⁷, podobnie jak w przypadku każdego orzeczenia wydanego przez organ sądowy, które będzie wykonywane w ramach Unii.

101. Ponadto można również wysunąć argument praktyczny. Jak uzasadnić sytuację, w której prawnik lub przedstawiciel wybrany w toku tego drugiego etapu sądowego nie byłby tym samym, który reprezentował ubezpieczonego w ramach etapu przedsądowego? W mojej ocenie swobodny wybór prawnika lub przedstawiciela należy uznać za gwarancję skuteczności i redukcji kosztów.

70 Zobacz tytułem przykładu wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Menini i Rampanelli, C-75/16, EU:C:2017:457, pkt 48 i 49.

71 W nawiązaniu do motywu 19 dyrektywy 2008/52, w świetle którego „mediacji nie należy postrzegać jako gorszej alternatywy dlatego tylko, że przestrzeganie warunków ugód zawartych w drodze mediacji uzależnione byłoby od dobrej woli stron”.

72 Zobacz podobnie, B. Bruyr i P. Dambly, op.cit., pkt 19.

73 Zobacz art. 1731 ust. 3 kodeksu postępowania cywilnego. Zobacz także motyw 24 i art. 8 dyrektywy 2008/52.

74 Punkt 23 tego wyroku.

75 W pkt 25 tego wyroku zostało użyte następujące sformułowanie: „[...] jego interesy jako ubezpieczonego wymagają ochrony”.

76 Zobacz w tym względzie art. 6 dyrektywy 2008/52, a także, w postępowaniu głównym art. 1733 i 1736 kodeksu postępowania cywilnego oraz przypis 9 niniejszej opinii.

77 Zobacz art. 6 dyrektywy 2008/52, analizowany w świetle motywu 20, który dotyczy przykładowo w szczególności rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 4, s. 42), obecnie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2012, L 351, s. 1).

102. Po piąte, jestem również zdania, że okoliczność, iż zapewnia się ubezpieczonemu objętemu ubezpieczeniem ochrony prawnej swobodny wybór prawnika lub przedstawiciela w przypadku mediacji, przyczyni się w sposób skuteczny do realizacji celu polegającego na „ułatwieniu dostępu do alternatywnych procedur rozwiązywania sporów oraz do ułatwienia polubownego rozstrzygania sporów” ustanowionego w art. 1 ust. 1 dyrektywy 2008/52⁷⁸.

103. W związku z tym proponuję, aby Trybunał rozważył ten nowy aspekt wykładni przepisów dotyczących swobodnego wyboru prawnika lub przedstawiciela przez ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej. Przy opracowywaniu dyrektywy 87/344 cel polegający na wspieraniu alternatywnych metod rozstrzygania sporów, wyrażony w art. 81 ust. 2 lit. g) TFUE⁷⁹, nie był bowiem istotny w takim samym stopniu.

104. Obecnie jest inaczej ze względu na zjawisko znacznego wzrostu liczby sporów, występujące w wielu państwach członkowskich od ostatnich dziesięciu lat⁸⁰.

105. To samo można stwierdzić w odniesieniu do sporów konsumenckich. Ta sama bowiem troska o polepszenie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, która prowadzi do ułatwienia korzystania z polubownych metod rozstrzygania sporów, doprowadziła do opracowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie pozasądowego rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmieniającej rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę 2009/22/WE (w sprawie ADR w sporach konsumenckich)⁸¹.

106. W związku z tym nie byłoby spójne z systemem wynikającym z dyrektywy 2009/138, który ma na celu szeroką ochronę praw ubezpieczonych, z jednej strony, oraz z dyrektyw dotyczących polubownych sposobów rozstrzygania sporów, realizujących ten sam cel poprzez zastosowanie metod alternatywnych w stosunku do skierowania sprawy do sądu powszechnego, z drugiej strony, gdyby ubezpieczonemu objętemu ubezpieczeniem ochrony prawnej nie zapewniono możliwości swobodnego wyboru prawnika lub przedstawiciela.

107. Za takim rozwiązaniem przemawia również i to, że najczęściej do korzystania z mediacji dochodzi w sporach z zakresu codziennego życia, takich jak konflikty sąsiedzkie, rodzinne lub dotyczące stosunków pracy.

108. Po szóste, w jeszcze szerszym kontekście uważam, że wykładnia pojęcia „postępowania sądowego” ograniczona jedynie do „postępowań przed sądem” mogłaby w przyszłości stanowić ryzyko, na które pragnę zwrócić uwagę Trybunałowi. Czy nie należy bowiem mieć na uwadze faktu, że stałe poszukiwanie środków mających na celu ułatwienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości w państwach

78 Należy zauważyć, że pojęcie „postępowania sądowe” zawarte w tym artykule powinno być interpretowane w świetle wyroków Massar oraz AK, zatem proponuję Trybunałowi uwzględnić ich zakres zastosowania.

79 Dawny artykuł 65 TWE. Tekst znajdujący się pod lit. g) został dodany na mocy art. 2 pkt 66 traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.U. 2007, C 306, s. 1).

80 Zobacz w odniesieniu do celu w postaci odciążenia sądów, realizowanego w niektórych państwach członkowskich, w szczególności wyrok z dnia 18 marca 2010 r., Alassini i in. (od C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146, pkt 64), dotyczący odwołań do sądu w niektórych sporach pomiędzy dostawcami a użytkownikami końcowymi objętymi dyrektywą 2002/22/CE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywy o usłudze powszechnej) (Dz.U. 2002, L 108, s. 51). W świetle art. 34 wspomnianej dyrektywy państwa członkowskie zapewniają udostępnienie przejrzystych, prostych i niedrogich pozasądowych procedur rozpatrywania sporów dotyczących konsumentów, związanych z zagadnieniami wymienionymi w niniejszej dyrektywie (wyrok z dnia 18 marca 2010 r., Alassini i in., od C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146, pkt 38).

81 Dz.U. 2013, L 165, s. 63. Zobacz, jeśli chodzi o zakres stosowania tej dyrektywy, wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Menini i Rampanelli, C-75/16, EU:C:2017:457, pkt 39 i 40.

członkowskich może prowadzić do przyjęcia krajowych regulacji, na mocy których dochodzi do przekazania uprawnień wykonywanych zwykle przez sąd podmiotom prywatnym lub organom administracji, przed którymi strony mają zawrzeć ugodę? Tymczasem skoro taka ugoda ma moc orzeczenia, kwestia wyboru prawnika jest tak samo istotna⁸².

109. W konsekwencji ramy prawne, w które wpisuje się postępowanie lub czynność, stanowią moim zdaniem kryterium stosowania art. 201 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/138⁸³. A zatem nie sądzę, aby zakresem tego przepisu były objęte czynności o charakterze umownym, takie jak czynności prawne lub czynności dokonywane w ramach świadczenia usług⁸⁴ uprzednie w stosunku do zaistnienia sporu, takie jak wyszukiwanie czy wymiana informacji lub porada.

110. Wspomniane ograniczenie stanowi, moim zdaniem, właściwą odpowiedź na słuszne obawy, które mogłyby wzbudzić skutki zbyt szerokiego rozumienia zasady swobodnego wyboru prawnika lub przedstawiciela zapewnionej ubezpieczonemu objętemu ubezpieczeniem ochrony prawnej, a także na ryzyko pozbawienia art. 200 ust. 4 dyrektywy 2009/138 treści normatywnej.

111. Ze wszystkich powyższych względów uważam, że kontynuując linię orzeczniczą zapoczątkowaną przez wyroki Massar oraz AK, nie należy dokonywać wykładni pojęcia „postępowania sądowego” odmiennie aniżeli w wypadku „postępowania administracyjnego”, co prowadzi do uznania, że mediacja stanowi etap poprzedzający etap decyzyjny, podobnie jak każde wniesienie zażalenia w przypadku postępowania administracyjnego, a w niektórych przypadkach może stanowić etap postępowania przed sądem.

112. Wykładnia ta nie może – moim zdaniem – zostać podważona w świetle treści przepisów prawa belgijskiego dotyczących mediacji przeprowadzanej przez akredytowanego mediatora⁸⁵.

113. Po pierwsze bowiem, podobnie jak izby adwokackie, zwracam uwagę, że przepisy mające zastosowanie do mediacji zostały skodyfikowane w kodeksie postępowania cywilnego, zarówno w odniesieniu do mediacji sądowej jak i pozasądowej, to znaczy, niezależnie od tego, czy została ona zarządzona przez sąd czy też nie.

114. Po drugie, ugoda mediacyjna zawarta przez strony, po jej zatwierdzeniu podlega wykonaniu. W przeciwieństwie do rządu belgijskiego i Komisji jestem zdania, że kontrola sprzeczności z porządkiem publicznym i interesem dziecka⁸⁶ ma charakter sądowy, ponieważ pociąga za sobą merytoryczną ocenę wykraczającą poza zwykle formalne badanie, co potwierdza orzecznictwo Trybunału w tej dziedzinie⁸⁷.

82 Zobacz w tym względzie przypis 64 do mojej opinii z dnia 14 września 2017 r. w sprawie Sahyouni (C-372/16, EU:C:2017:686), w której cytowałem P. Hammje, „Le nouveau règlement [n° 1259/2010]”, *Revue critique de droit international privé*, 2011, nr 2, s. 291–338, a w szczególności s. 299, pkt 7, w świetle którego „zarówno sądy w ścisłym znaczeniu oraz organy administracyjne, czy nawet notariusze zostaną zmuszeni do stosowania nowych reguł, które będą obejmować w ten sposób rozwody w różnych postaciach, począwszy od postępowania sądowego, a skończywszy na uwierzytelnionym prywatnym oświadczeniu woli, czy nawet rozwodzie czysto prywatnym. Istotny jest przedmiot postępowania, a nie jego tryb”. Zobacz również S. Cimamonti, „La déjudiciarisation, une notion ambiguë”, *La médiation, expériences, évaluations et perspectives, Actes du Colloque du jeudi 5 juillet 2018, organisé par la Mission de recherche Droit et Justice à l’Auditorium du ministère de la Justice*, s. 6–9, a w szczególności s. 7 ostatni akapit oraz s. 8 „definicja”.

83 W nawiązaniu do brzmienia motywu 11 dyrektywy 87/344 zob. pkt 62 niniejszej opinii.

84 W odniesieniu do tego rozróżnienia zob. art. 198 ust. 1 ab initio dyrektywy 2009/138, który przewiduje pokrycie kosztów związanych z tymi usługami. Zobacz również przypis 14 do niniejszej opinii.

85 Zobacz pkt 20 niniejszej opinii.

86 Zobacz art. 1733 akapit drugi kodeksu postępowania cywilnego.

87 Zobacz tytułem przykładu w przypadku zastosowania pojęcia „porządku publicznego” w celu odmowy uznania orzeczenia wydanego przez inne państwo członkowskie wyroki: z dnia 23 października 2014 r., *flyLAL-Lithuanian Airlines*, C-302/13, EU:C:2014:2319, pkt 47, a także z dnia 16 lipca 2015 r., *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471, pkt 42.

115. Po trzecie, kwestia nieobowiązkowego charakteru zatwierdzenia nie wydaje mi się istotna, ponieważ decydująca jest zwykła możliwość wystąpienia o nie, podobnie jak w przypadku etapu wszczęcia postępowania sądowego, który może nastąpić po etapie wniesienia zażalenia⁸⁸.

116. W związku z tym rozszerzenie zakresu swobodnego wyboru prawnika lub przedstawiciela przez ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej, takie jak przewidziane przez ustawodawcę belgijskiego, nie może, moim zdaniem, zostać ograniczone do postępowania polubownego, ponieważ jest ono oparte na pojęciu „postępowania”, rozumianego w jego ścisłym znaczeniu, czyli postępowania wszczętego przed sądem w celu rozstrzygnięcia sporu. Uważam, że należy je rozumieć w szerszym znaczeniu, a ponadto, niezależnie od wszelkich aspektów finansowych⁸⁹, zgodnie z orzecznictwem Trybunału.

V. Wniosek

117. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby na pytanie prejudycjalne przedstawione przez Grondwettelijk Hof (trybunał konstytucyjny, Belgia) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Artykuł 201 ust. 1 lit. a) 2009/138/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby ustawodawstwo krajowe wykluczało swobodny wybór prawnika lub przedstawiciela przez ubezpieczonego objętego ubezpieczeniem ochrony prawnej w przypadku mediacji sądowej lub pozasądowej.

⁸⁸ Zobacz w tym zakresie pkt 100 niniejszej opinii.

⁸⁹ Zobacz wyroki: Massar, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo; a także AK, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo; zasady przypomniane dla celów wykładni dyrektywy 87/344 obowiązują również w odniesieniu do dyrektywy 2009/138, co zostało wskazane w pkt 34 niniejszej opinii.