Marcin Kropka

Pojęcie umowy ubezpieczenia w świetle przepisów wspólnotowych dyrektyw ubezpieczeniowych

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 1, 55-83

2007

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MUZEUM HISTORII POLSKI

„Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego". T. 1
Katowice 2007, s. 55–83
Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 2469

Marcin Kropka

Pojęcie umowy ubezpieczenia w świetle przepisów wspólnotowych dyrektyw ubezpieczeniowych

1.

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie roli przepisów wspólnotowych dyrektyw ubezpieczeniowych w ustaleniu znaczenia pojęcia „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu prawa kolizyjnego umowy ubezpieczenia.

Pod pojęciem „wspólnotowe dyrektywy ubezpieczeniowe" rozumiem podstawowe dyrektywy prawa wspólnotowego dotyczące harmonizacji ogólnych zagadnień prawa ubezpieczeń gospodarczych. Składają się na nie: dyrektywy z działu pozostałych ubezpieczeń osobowych oraz ubezpieczeń majątkowych, a zatem: Dyrektywa Rady 73/239/EWG[1], Dyrektywa Rady 88/357/EWG[2] i Dyrektywa Rady 92/49/

[1] Pierwsza Dyrektywa Rady z dnia 24 lipca 1973 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności w dziedzinie ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie. O.J. 1973 L 228, s. 3 [dalej: dyrektywa 73/239].

[2] Druga Dyrektywa Rady z dnia 22 czerwca 1988 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie i ustanowienia przepisów ułatwiających skuteczne korzystanie ze swobody świadczenia usług oraz zmieniająca dyrektywę 73/239/EWG. O.J. 1988 L 172, s. 1 [dalej: dyrektywa 88/357].

EWG[3], oraz dyrektywa z działu ubezpieczeń na życie, tj.: Dyrektywa Rady 2002/83/WE[4].

Pod pojęciem „prawo kolizyjne umowy ubezpieczenia" rozumiem zarówno normy kolizyjne Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych[5], nazywanej konwencją rzymską, w zakresie, w jakim konwencja ta odnosi się do umowy ubezpieczenia (art. 1 ust. 3 i 4 konwencji), jak i krajowe normy kolizyjne państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego[6] [dalej: krajowe normy kolizyjne][7], wydane w drodze implementacji przepisów kolizyjnych dyrek-

[3] Dyrektywa Rady z dnia 18 czerwca 1992 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie oraz zmieniająca dyrektywy 73/239/EWG i 88/357/EWG (trzecia dyrektywa w sprawie ubezpieczeń innych niż ubezpieczenia na życie). O.J. 1992 L 228, s. 1 [dalej: dyrektywa 92/49].

[4] Dyrektywa 2002/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. dotycząca ubezpieczeń na życie. O.J. 2002 L 345, s. 1 [dalej: dyrektywa 2002/83]; dyrektywa ta scaliła dotychczasowe trzy dyrektywy z tego działu, w tym – zawierającą przepisy kolizyjne – Dyrektywę Rady 90/619/EWG. O.J. 1990 L 330, s. 50 [dalej: dyrektywa 90/619].

[5] O.J. 1980 L 266, s. 1. Mając na względzie okoliczność, że konwencja ta wkrótce zacznie obowiązywać w Polsce, zastępując regulację prawa właściwego dla zobowiązań umownych zawartą w Ustawie z dnia 12 listopada 1965 r. o prawie prywatnym międzynarodowym. Dz.U. nr 46, poz. 290 ze zm. [dalej: Ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.], zakresem pojęcia „prawo kolizyjne umowy ubezpieczenia" nie obejmuję norm kolizyjnych tej ustawy dla zobowiązań umownych (art. 25–29).

[6] Terytorialny zakres obowiązywania przepisów kolizyjnych dyrektywy 88/357 oraz dyrektywy 90/619 rozciąga się również na Islandię, Liechtenstein oraz Norwegię, na mocy art. 36 ust. 2 w zw. z załącznikiem IX Umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym z 1994 r. (załącznik IX – O.J. 1994 L 001 403, s. 416; zob. H. Dörner, in: *Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz. Kommentar zum deutschen und österreichischen VVG*. Hrsg. H. Honsell. Berlin 1999, s. 2289–2890; Ch. Preuß: *Römisches Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) und Internationales Versicherungsvertragsrechtsgesetz (IVVG)*. „Österreichische Juristen-Zeitung" [dalej: ÖJZ] 2001, H. 18, s. 679. Ilekroć zatem dalej mowa jest o terytorium Wspólnoty Europejskiej [dalej: WE], należy przez to rozumieć również, w braku innych postanowień umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym [dalej: EOG], terytorium EOG.

[7] Ten dychotomiczny podział nie dotyczy całej materii kolizyjnoprawnej. W kwestiach nie unormowanych w krajowych normach kolizyjnych zastosowanie znajdują przepisy konwencji rzymskiej. Kryteriami rozgraniczenia sfer działania norm kolizyjnych konwencji rzymskiej oraz krajowych norm kolizyjnych są, po pierwsze, okoliczność, czy dana umowa jest umową ubezpieczenia (bezpośredniego), czy też umową reasekuracji, po drugie, umiejscowienie ryzyka objętego umową ubezpieczenia (bezpośredniego). Do zakresu zastosowania konwencji rzymskiej należą umowy reasekuracji (art. 1 ust. 4 konwencji) oraz te umowy ubezpieczenia, które pokrywają ryzyko umiejscowione poza terytorium WE (wniosek *a contrario* z art. 1 ust. 3 konwencji). Krajowe normy kolizyjne określają natomiast prawo właściwe dla umów ubezpieczenia pokrywa-

tywy 88/357, tj. art. 7 i 8 (w brzmieniu nadanym art. 7 ust. 1 pkt f przez art. 27 dyrektywy 92/49), oraz dyrektywy 2002/83, tj. art. 32 (który zastąpił art. 4 dyrektywy 90/619)[8]. W odniesieniu do prawa polskiego *de lege lata* krajowe normy kolizyjne zawarte są w art. 129

jących ryzyko umiejscowione na terytorium WE. Skomplikowana definicja pojęcia „umiejscowienie ryzyka" stanowi źródło licznych problemów kwalifikacyjnych, czyniąc jednocześnie – z uwagi na rolę kryterium umiejscowienia ryzyka w wyznaczeniu prawa właściwego – reżim krajowych norm kolizyjnych niezwykle skomplikowanym (zob. np.: M. Giuliano, P. Lagarde: *Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*. O.J. 1980 C 282, s. 13; P. Kaye: *The New Private International Law of Contract of the European Community*. Dartmouth 1993, s. 45; Dicey & Morris: *The Conflict of Laws*. Vol. 2. Twelfth Edition. London 1993, s. 1344; M. Fallon: *La loi applicable au contrat d'assuance selon la directive du 22 juin 1988*. „Revue générale des assurances terrestres" [dalej: RGAT] 1989, No 1, s. 243–244; J. Basedow, W. Drasch: *Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht*. „Neue Juristische Wochenschrift" [dalej: NJW] 1991, s. 786–791; F. Pocar: *Conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di assicurazioni nella comunita economica europea*. „Rivista di diritto internazionale privato e processuale" [dalej: Riv. dir. int. priv. e proc.] 1987, nr 3, s. 419–421; A.L. Calvo Caravaca, J. Carrascosa Gonzáles: *El convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 junio de 1980*. In: *Contratos Internacionales*. Ed. A.L. Calvo Caravaca. Madrid 2000, s. 46–47). Problemy rozgraniczenia reżimów krajowych norm kolizyjnych i konwencji rzymskiej dotyczą przede wszystkim sytuacji, gdy ryzyko objęte umową jest umiejscowione zarówno na, jak i poza terytorium WE (zob. w szczególności: E. Lorenz: *Zum neuen internationalen Vertragsrecht aus versicherungsvertraglicher Sicht*. Festschrift für Gerhard Kegel. Stuttgart 1987, s. 307–309; J. Basedow, W. Drasch: *Das neue Internationale...*, s. 789; A.M. Uebel: *Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-) Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken*. Karlsruhe 1994, s. 92–93; B. von Hoffmann, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht*. München 1998, s. 1807–1808; H. Dörner, in: *Berliner Kommentar...*, s. 2295–2297).

[8] Tak ogromna większość doktryny. Nie są przepisami kolizyjnymi art. 3 ust. 2 Dyrektywy Rady 72/166/EWG z dnia 24 kwietnia 1972 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych i egzekwowania obowiązku ubezpieczania od takiej odpowiedzialności. O.J. 1972 L 193, s. 1 (inaczej: R. Morse: *Party Autonomy in International Insurance Contract Law*. In: *International Insurance Contract Law in the EC*. Eds. F. Reichert-Facilides, H.U. Jessurun d'Oliveira. Deventer 1993, s. 119; M. Fallon: *La loi applicable...*, s. 249; Idem: *The Law Applicable to Compulsory Insurance and Life Insurance: Some Peculiarities*. In: *International Insurance Contract Law in the EC*. Eds. F. Reichert-Facilides, H.U. Jessurum d'Oliveira. Deventer 1993, s. 119) ani przepisy Dyrektywy Rady 78/473/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do koasekuracji we Wspólnocie. O.J. L 151, s. 25 [dalej: dyrektywa 78/473] (inaczej autorzy wymienieni w przyp. 52).

ust. 3–5[9] i art. 130 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej[10] oraz, w mojej ocenie, w art. 3 ust. 2 Ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych[11]. Obecny stan prawny może ulec wkrótce zmianie w związku z planami zastąpienia Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r. nową Ustawą o prawie prywatnym międzynarodowym. Projekt nowej ustawy z dnia 9 października 2006 r. w art. 30 § 1 zd. 2 stanowi, że „jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, do zobowiązań umownych wyłączonych przez konwencję [rzymską – M.K.] spod jej zasięgu stosuje się postanowienia artykułów 3–15 konwencji". Projekt nowej ustawy nie przewiduje uchylenia przepisów kolizyjnych ustaw ubezpieczeniowych[12].

[9] Przepisy te wskazują prawo właściwe dla umów ubezpieczenia odnoszących się do pozostałych ubezpieczeń osobowych oraz ubezpieczeń majątkowych.

[10] Dz.U. 2003, nr 124, poz. 1151 ze zm.

[11] Dz.U. 2003, nr 124, poz. 1152 ze zm. Artykuł 3 ust. 2 tej ustawy można, jak się wydaje, rozumieć jako przepis zawierający normę kolizyjną nakazującą stosować przepisy tej ustawy odnoszące się do obowiązkowego ubezpieczenia OC, oprócz przepisów prawa właściwego bądź zamiast tych przepisów, jeżeli nie można ich pogodzić z przepisami ustawy – odnośnie do umowy ubezpieczenia pokrywającej ryzyko umiejscowione w państwie członkowskim UE dotyczącej obowiązkowego, z mocy tej ustawy, ubezpieczenia OC. W razie przyjęcia takiego znaczenia tego przepisu należy go uznać za przepis wydany w celu implementacji art. 8 ust. 2 dyrektywy 88/357. O normach kolizyjnych ustawy o działalności ubezpieczeniowej zob.: E. Kowalewski: *Problematyka kolizyjnego prawa ubezpieczenia*. „Państwo i Prawo" [dalej: PiP] 2005, z. 2, s. 27–33.

[12] W doktrynie polskiej za implementacją przepisów kolizyjnych dyrektywy 88/357 oraz dyrektywy 2002/83 do przepisów Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym opowiedzieli się M. Pazdan: *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*. PiP 1999, z. 3, s. 24; W. Popiołek: *Zobowiązania umowne w prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi „de lege ferenda"*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego" [dalej: KPP] 2000, z. 3, s. 635–636; E. Kowalewski: *Problematyka kolizyjnego*..., s. 33.

Stanowisko krajowych systemów prawnych państw członkowskich jest zróżnicowane. Przyczyną tego stanu rzeczy jest szeroka kompetencja prawodawcza do wyznaczenia granic wyboru prawa we własnym prawie kolizyjnym oraz do dopuszczenia wyboru prawa na podstawie norm kolizyjnych obcego państwa członkowskiego, przyznana państwom członkowskim w przepisach kolizyjnych dyrektywy 88/357 oraz dyrektywy 2002/83 (zob. J. Basedow, W. Drasch: *Das neue Internationale*..., s. 787; P. Mankowski: *Nationale Erweiterungen der Rechtswahl im neuen Internationalen Versicherungsvertragsrecht – Konzept, Methodik und Inhalt des Art. 10 Abs. 3 EGVVG*. „Versicherungsrecht" [dalej: VersR] 1993, s. 154–163; R. Morse: *Party Autonomy in International*..., s. 23–51). W wykonaniu tej kompetencji prawodawczej niektóre państwa członkowskie wprowadziły – często bardzo od siebie odmienne – rozbudowane regulacje prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia, uzupełniające reżim kolizyjny konwencji rzymskiej (np. Francja, Niemcy, Austria), podczas gdy inne państwa członkowskie zrezygnowały z takiej szczególnej regulacji, poddając stosunki objęte zakre-

Zwrot „umowa ubezpieczenia" jest elementem zakresu zarówno krajowych norm kolizyjnych, jak i norm kolizyjnych konwencji rzymskiej. Ustalając znaczenie pojęcia „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych, należy wziąć pod uwagę znaczenie nadane temu pojęciu w przepisach wspólnotowych dyrektyw ubezpieczeniowych. Uzyskany w ten sposób rezultat kwalifikacji należy uwzględnić, ustalając znaczenia pojęcia „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu norm kolizyjnych konwencji rzymskiej, zgodnie z art. 20 konwencji[13]. Zabieg ten pozwala osiągnąć zbieżność zakresów zastosowania konwencji oraz krajowych norm kolizyjnych.

2.

Kwalifikacji pojęcia „umowa ubezpieczenia" w znaczeniu krajowych norm kolizyjnych, rozumianej jako jego wykładnia, mająca na celu ustalenie przesłanek stosowania krajowych norm kolizyjnych dla

sem przepisów kolizyjnych dyrektywy 88/357 oraz dyrektywy 2002/83 stosowaniu regulacji prawa właściwego zawartej w konwencji rzymskiej (np. Dania).

[13] Zgodnie z art. 20 konwencji rzymskiej, nie uchybia ona „stosowaniu przepisów, które w kwestiach szczególnych rozstrzygają kolizje praw w odniesieniu do zobowiązań umownych i które są lub mogą być w przyszłości zawarte w aktach normatywnych organów Wspólnot Europejskich lub w prawie wewnętrznym, zharmonizowanym w wykonaniu takich aktów" (wg tłumaczenia W. Popiołka, w: *Konwencja Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych – wprowadzenie*. KPP 1994, z. 2, s. 325). Przepis ten ustanawia pierwszeństwo stosowania krajowych norm kolizyjnych przed stosowaniem przepisów konwencji (zob.: M. Giuliano, P. Lagarde: *Bericht über...*, s. 39; Ch. Preuß: *Römisches Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 681; zob. też P. Kaye: *The New Private International...*, s. 365; M. Frigessi di Rattalma: *La legge applicabile al contratto di assicurazione nell'attuazione delle direttive communitarie*. Riv. dir. int. priv. e proc. 1996, s. 21). Rezultat wykładni krajowych norm kolizyjnych należy uwzględnić przy jednolitej wykładni i stosowaniu jej przepisów jednolitych (tj. przepisów tytułu II konwencji – art. 3–22), zgodnie z art. 18 konwencji (inaczej W. Popiołek: *Zobowiązania umowne...*, s. 636. Autor ten dopuszcza uwzględnienie dyrektyw wykładni zawartych w art. 18 konwencji przy wyznaczeniu zakresu wyłączeń opisanych w art. 1 ust. 3 konwencji). Zob. również Zob. Ch. Preuß: *Römisches Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 677–682 w kwestii rozgraniczenia zakresów zastosowania konwencji rzymskiej oraz krajowych norm kolizyjnych w związku z tym, że konwencja posługuje się zwrotem „umiejscowienie ryzyka na terytorium EWG" (obecnie WE), krajowe normy kolizyjne zaś – zwrotem „umiejscowienie ryzyka na terytorium EOG".

umowy ubezpieczenia[14], dokonać należy zgodnie z metodą funkcjonalną, dominującą w doktrynie polskiego prawa prywatnego międzynarodowego[15]. Dokonując kwalifikacji pojęcia „umowa ubezpieczenia", należy mieć na uwadze cele, jakie mają do spełnienia krajowe normy kolizyjne dla umowy ubezpieczenia, a przede wszystkim międzynarodową funkcję rozgraniczającą tych norm, odnoszącą się do sfer działania systemów prawnych w stosunkach z zakresu prawa o umowie ubezpieczenia[16].

W dziedzinie zobowiązań umownych w doktrynie polskiej przyjmuje się, że w ramach kwalifikacji funkcjonalnej powinno dojść do ustalenia – na podstawie badań prawnoporównawczych – charakterystycznych cech umowy ubezpieczenia, przez wzgląd na funkcję społeczno-gospodarczą, jaką ten typ umowy spełnia w większości ustawodawstw[17].

Ustalenia te, bliskie również teorii autonomicznej[18], nie wyczerpują zabiegów kwalifikacji funkcjonalnej pojęcia „umowa ubezpieczenia". Z uwagi na wspólnotowy rodowód krajowych norm kolizyjnych uwzględnić należy – w ramach wykładni (kwalifikacji) prowspólnotowej – ich cel szczególny, którym jest harmonizacja prawa kolizyjnego umowy ubezpieczenia państw członkowskich WE jako fragment kompleksowej harmonizacji prawa ubezpieczeń gospodarczych, odnoszącej się do działalności ubezpieczeniowej prowadzonej na terytorium WE. Przedmiotowy oraz podmiotowy zakres tej harmonizacji wyznaczają przepisy ogólne wspólnotowych dyrektyw ubezpieczeniowych. Wyjaśniają one

[14] Odnośnie do pojęcia kwalifikacji zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2003, s. 53.

[15] M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 56; W. Popiołek: *Umowa wydawnicza w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa–Kraków 1982, s. 21; M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1989, s. 79. Metoda ta jest oparta na założeniu autonomii norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego względem norm prawa merytorycznego jako „norm dotyczących stosowania norm merytorycznych" (M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 20; por. niem. *Rechtsanwendungsnormen*. K. Schurig: *Kollisionsnorm und Sachrecht*. Berlin 1981, s. 15).

[16] M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 56.

[17] W. Popiołek: *Umowa wydawnicza...*, s. 21; w odniesieniu zaś do kwalifikacji pojęcia umowy ubezpieczenia w świetle zakresu art. 27 § 1 pkt 3 Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.: M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności...*, s. 69; Eadem: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów ubezpieczenia*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego". T. 2. Komitet redakcyjny. Katowice 1978, s. 111.

[18] Zgodnie z teorią autonomiczną, zadaniem kwalifikacji jest „ustalenie idei podstawowej danej instytucji prawnej przez porównywanie pokrewnych instytucji występujących w różnych systemach prawnych". M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 55.

pojęcie „umowa ubezpieczenia" na potrzeby przepisów szczegółowych, w tym przepisów kolizyjnych dyrektywy 88/357 oraz dyrektywy 2002/83. Zgodnie z art. 7 ust. 1 *in principio* dyrektywy 88/357, przepisy kolizyjne tej dyrektywy stosuje się **„do umów ubezpieczenia, których dotyczy ta dyrektywa"**. Zgodnie zaś z art. 32 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 2002/83, przepisy kolizyjne tej dyrektywy stosuje się **„do umów odnoszących się do działalności określonych w tej dyrektywie"** [wyróżnienia – M.K.]. Przepisy ogólne, do których odnoszą się przytoczone zwroty odsyłające, określić można zatem mianem przepisów wyjaśniających pojęcie „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych[19]. Z uwagi na dychotomiczny podział źródeł prawa kolizyjnego umowy ubezpieczenia oraz regułę interpretacyjną zawartą w art. 20 konwencji rzymskiej, ustalenie przesłanek zastosowania tych krajowych norm kolizyjnych implikuje ustalenie przesłanek zastosowania norm kolizyjnych konwencji rzymskiej.

Powyższe zakłada dwustopniowość kwalifikacji pojęcia „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych. Uzasadnieniem dla niej jest wspólnotowy rodowód krajowych norm kolizyjnych. Rezultat kwalifikacji dokonanej z uwzględnieniem funkcji społeczno-gospodarczej oraz charakterystycznych cech umowy ubezpieczenia w ujęciu prawnoporównawczym musi ustąpić odmiennemu rezultatowi kwalifikacji dokonanej z uwzględnieniem przepisów wyjaśniających zawartych we wspólnotowych dyrektywach ubezpieczeniowych. Przemawia za tym – w płaszczyźnie prawa wspólnotowego – zasada pierwszeństwa wykładni prowspólnotowej oraz – w płaszczyźnie prawa kolizyjnego – zasada pierwszeństwa uwzględnienia wskazówek zawartych w przepisach wyjaśniających. Dowodzi to istotnej roli, jaką w mechanizmie kwalifikacji funkcjonalnej pojęcia „umowa ubezpieczenia" odgrywają przepisy wyjaśniające. Na końcowy rezultat kwalifikacji tego pojęcia składa się zatem rezultat kwalifikacji dokonanej z uwzględnieniem funkcji społeczno-gospodarczej oraz charakterystycznych cech umowy ubezpieczenia, zgodny z rezultatem kwalifikacji opartej na przepisach wyjaśniających.

---

[19] Zwrotem „przepisy wyjaśniające" w kontekście ustalania znaczenia pojęć użytych dla oznaczenia zakresu działania danej normy kolizyjnej posłużył się K. P r z y b y ł o w s k i: *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*. Lwów 1935, s. 99. Według tego autora, „jeżeli z ich treści [treści poszczególnych norm kolizyjnych – M.K.] (ani ze specjalnych wyjaśniających przepisów) co innego nie wynika – należałoby zawarte w nich pojęcia określić samodzielnie dla zakresu prawa prywatnego międzynarodowego zgodnie z jego celami i odrębnym charakterem, nie krępując się w tej mierze *a priori* przepisami jakiegoś określonego prawa merytorycznego". Ibidem, s. 104.

3.

Funkcję społeczno-gospodarczą umowy ubezpieczenia stanowi, moim zdaniem, zobowiązanie ze strony ubezpieczyciela do spełnienia świadczenia umownego na wypadek wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego[20], tj. zdarzenia[21] określonego w umowie, wywołującego negatywne skutki w sferze majątkowej[22]. W związku z tym do cech charakterystycznych umowy ubezpieczenia w ujęciu prawnoporównawczym należy, w mojej ocenie, zaliczyć: ryzyko ubezpieczeniowe[23], wypadek

[20] Odnośnie do definicji wypadku ubezpieczeniowego por.: A. Wąsiewicz, Z.K. Nowakowski: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*. Warszawa–Poznań 1980, s. 46; E. Kowalewski: *Umowa ubezpieczenia*. Bydgoszcz–Toruń 2002, s. 84.

[21] Słowo „zdarzenie" służy tu doprecyzowaniu potocznie wąsko rozumianego słowa „wypadek" (zob. Z. Szymański: *Umowa ubezpieczenia*. Katowice 1967, s. 16–17).

[22] Por. definicję podaną, odnośnie do art. 27 § 1 pkt 3 Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r., przez M.A. Zachariasiewicz (*Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności...*, s. 77): „[...] stosunek, którego treścią jest obowiązek osoby pobierającej składkę, zwanej ubezpieczycielem (zakładem ubezpieczeń), do spełnienia określonego świadczenia w razie nastąpienia zdarzenia losowego objętego ubezpieczeniem, przy czym ubezpieczyciel zawiera umowy ubezpieczenia masowo (chodzi bowiem o repartycję ryzyka"); zob. też Eadem: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów...*, s. 110.

[23] Przez ryzyko ubezpieczeniowe rozumieć należy tu możliwość wystąpienia przewidzianego umową zdarzenia wywołującego negatywne skutki w sferze majątkowej. Por. propozycje zdefiniowania tak rozumianego pojęcia ryzyka ubezpieczeniowego: A. Wąsiewicz, Z.K. Nowakowski: *Prawo ubezpieczeń...*, s. 42 („możliwość, samo niebezpieczeństwo nastąpienia jakiegoś zdarzenia losowego, przed skutkami którego dana osoba się ubezpiecza"); V. Nicolas: *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*. Paris 1996, s. 62 („la possibilité que la réalisation de l'événement incertain envisagé par les parties au contrat, soit susceptible d'engendrer des effets néfastes pour le destinataire – désigné au jour de la formation de l'accord – de läobligation principale de l'assureur"). Ryzyko ubezpieczeniowe, w wymienionym znaczeniu, zajmuje, moim zdaniem, miejsce centralne w definicji umowy ubezpieczenia, objaśniając oraz wiążąc z sobą pozostałe cechy charakterystyczne tej umowy (tak V. Nicolas: *Essai d'une nouvelle...*, s. 30, 65 – „la matérialisation du risque"; inaczej: A. Wąsiewicz, Z.K. Nowakowski: *Prawo ubezpieczeń...*, s. 43–44 – autorzy ci uznają ryzyko ubezpieczeniowe za kategorię wtórną w stosunku do kategorii zdarzeń losowych, w tym wypadku ubezpieczeniowego). Po pierwsze, nadaje znaczenie pojęciu wypadku ubezpieczeniowego. Po drugie, uzasadnia – wespół z pojęciem wypadku ubezpieczeniowego – warunkowy charakter świadczenia ubezpieczyciela. Refleksem związku ryzyka ze świadczeniem ubezpieczającego jest określenie „świadczenie zakładu ubezpieczeń jako funkcja ryzyka". W. Warkałło: *System prawa cywilnego. Zobowiązania. Część szczegółowa*. Cz. 2. Warszawa 1976, s. 912; A.M. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności...*, s. 80; Eadem: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów...*,

ubezpieczeniowy oraz świadczenie ubezpieczającego[24]. Zwięzłość powyższych opisów funkcji społeczno-gospodarczej oraz cech charakterystycznych umowy ubezpieczenia uzasadniona jest zarówno dużą niejednorodnością istniejących rodzajów ubezpieczeń oddziałującą na charakterystykę umowy ubezpieczenia[25], jak i potrzebą syntetycznego ujęcia istoty umowy ubezpieczenia uzasadnioną celami prawa kolizyjnego.

4.

Do wymienionych w punkcie 3 niniejszego opracowania cech charakterystycznych umowy ubezpieczenia w ujęciu prawnoporównaw-

s. 115. Proponowane tu, na potrzeby ustalenia cech charakterystycznych umowy ubezpieczenia, ujęcie ryzyka ubezpieczeniowego skutkuje przyjęciem rozumienia świadczenia ubezpieczającego zgodnego z teorią świadczenia pieniężnego (niem. *Geldleistungstheorie*; zob. P r ö l l s / M a r t i n: *Versicherungsvertragsgesetz*. München 1998, s. 59; zob. też E. K o w a l e w s k i: *Umowa...*, s. 44).

Przyjęte znaczenie ryzyka ubezpieczeniowego, służące opisowi umowy ubezpieczenia (franc. *l'opération individuelle*), należy odróżnić od innych znaczeń tego terminu, w szczególności tych, które służą opisowi pojęcia ubezpieczenia jako całokształtu działalności ubezpieczyciela (franc. *l'opération d'assurance*) – tj. stopnia prawdopodobieństwa nastąpienia określonego zdarzenia losowego oraz kosztów realizacji wypadków ubezpieczeniowych; tak V. N i c o l a s: *Essai d'une nouvelle...*, s. 55–58; D. K r a j e w s k i: *Droit des assurances*. Paris 2004, s. 17; por. W. W a r k a ł ł o: *Ubezpieczenie a odpowiedzialność odszkodowawcza*. „Studia Cywilistyczne" 1970, T. 16, s. 95–96; A. W ą s i e w i c z, Z.K. N o w a k o w s k i: *Prawo ubezpieczeń...*, s. 43–44.

Przez ryzyko ubezpieczeniowe rozumie się ponadto „sam obiekt będący przedmiotem ubezpieczenia lub też zbiór ubezpieczonych przedmiotów (ewentualnie zespół osób), które mogą ulec zniszczeniu lub uszkodzeniu wskutek nastąpienia pewnego zdarzenia losowego (wypadku ubezpieczeniowego)" (A. W ą s i e w i c z, Z.K. N o w a k o w s k i: *Prawo ubezpieczeń...*, s. 43). Zgodnie z ostatnim z wymienionych znaczeń pojęcia „ryzyko", przeprowadzono we wspólnotowych dyrektywach ubezpieczeniowych podział ubezpieczeń na działy i grupy. Jeszcze inne – technicznoprawne – znaczenie ma pojęcie „ryzyko" w zwrocie „umiejscowienie ryzyka".

[24] Świadczenie ubezpieczającego (zapłata składki ubezpieczeniowej), jak trafnie wskazuje V. N i c o l a s: *Essai d'une nouvelle...*, s. 29–30, nie stanowi cechy charakterystycznej umowy ubezpieczenia z uwagi na to, że odpłatność jest cechą większości typów umów. Z tego samego względu nie wymagają tu uwzględnienia inne cechy umowy ubezpieczenia.

[25] Różnorodność ta dotyczy przede wszystkim różnic pomiędzy ubezpieczeniami na życie a pozostałymi ubezpieczeniami osobowymi, jak również różnic pomiędzy poszczególnymi rodzajami ubezpieczeń na życie (zob. ibidem, s. 305–347).

czym zaliczone zostały wyłącznie cechy przedmiotowe. Obecnie przejść należy do zagadnienia strony podmiotowej tej umowy, w ramach ustalenia znaczenia pojęcia „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych.

Krajowe systemy prawne wymagają, aby działalność ubezpieczeniowa była prowadzona na podstawie zezwolenia pochodzącego od organu władzy publicznej. Nie musi temu jednak towarzyszyć uznanie – w przepisach prawa zobowiązań – umowy ubezpieczenia za umowę kwalifikowaną podmiotowo[26]. Ponadto kwalifikowany podmiotowo charakter umowy ubezpieczenia nie rozwiązuje problemu materialnoprawnej kwalifikacji umowy – mającej cechy charakterystyczne umowy ubezpieczenia – zawartej przez ubezpieczyciela nie posiadającego zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej. Umowa taka może być materialnoprawnie kwalifikowana jako umowa ubezpieczenia[27]. Wynika stąd, że stanowisko prawa o ustroju zakładów ubezpieczeń nie powinno skutkować – w płaszczyźnie prawnoporównawczej – zaliczeniem do treści analizowanego pojęcia „umowa ubezpieczenia" omawianej cechy podmiotowej.

Z zagadnieniem kwalifikowanego charakteru umowy ubezpieczenia związana jest kwestia, czy umowa ubezpieczenia ma masowy charakter[28], czy też cechę tę posiada działalność ubezpieczyciela polegająca na masowym zawieraniu przez niego umów ubezpieczenia (franc. *mutualité*, niem. *Gefahrengemeinschaft*[29])[30]. Za poprawne uznać należy jedynie drugie stanowisko. Masowość stanowi cechę ubezpieczenia pojmowanego kolektywnie, jako całokształt działalności ubezpieczyciela dotyczącej zbierania przez niego składek w celu uzyskania

[26] W prawie niemieckim do umowy ubezpieczenia w rozumieniu art. 1 Ustawy o umowie ubezpieczenia (VVG) zalicza się również umowy, których stroną jest ubezpieczyciel nie podlegający nadzorowi ubezpieczeniowemu: Prölss/Martin: *Versicherungsvertragsgesetz...*, s. 58 („die Unterstellung eines Unternehmens unter die Aufsicht implieziert also nicht die Anwendung des VVG und umgekehrt"). Inaczej w prawie polskim (art. 805 § 1 k.c., L. Ogiegło, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego*. T. 2. Red. K. Pietrzykowski. Warszawa 2002, s. 463; K. Malinowska, w: *Prawo o kontraktach w ubezpieczeniach*. Red. Z. Brodecki. Kraków 2003, s. 138–139).

[27] Przykładem może być prawo polskie, w którym umowy takie są kwalifikowane jako nieważne umowy ubezpieczenia (zob. K. Malinowska, w: *Prawo o kontraktach...*, s. 138–139).

[28] Tak: Z. Szymański: *Umowa...*, s. 11; A. Tadla: *Umowa ubezpieczenia na życie*. Warszawa 2000, s. 56.

[29] Prölls/Martin: *Versicherungsvertragsgesetz...*, s. 37.

[30] Tak: A. Wąsiewicz: *Umowa ubezpieczenia i jej charakter prawny*. W: *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*. Red. A. Wąsiewicz. Toruń 1994, s. 76; V. Nicolas: *Essai d'une nouvelle...*, s. 52–53.

środków na wykonanie zobowiązań z tytułu wypadków ubezpieczeniowych, nie zaś cechę ubezpieczenia w aspekcie indywidualnym, tj. odnoszącym się do umowy ubezpieczenia. Oceny tej nie zmienia fakt, że pomiędzy tymi dwoma znaczeniami ubezpieczenia zachodzi związek funkcjonalny[31].

Kwestia masowego charakteru umowy ubezpieczenia została w polskiej literaturze podniesiona również w aspekcie kolizyjnoprawnym, w ramach kwalifikacji zakresu art. 27 § 1 pkt 3 Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.[32] Konstruując „definicję umowy ubezpieczenia [...] wyłącznie na użytek omawianej normy kolizyjnej [tj. art. 27 § 1 pkt 3 Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.]"[33], podniesiono, że zakresem tej normy kolizyjnej nie są objęte umowy, „których treść odpowiada co prawda *essentialia negotii* umowy ubezpieczenia, ale w których ubezpieczyciel nie działa w ramach swego zawodu. Brak tu bowiem niezbędnego elementu masowości zawieranych umów", przy czym masowość polega tutaj „na gotowości zawierania umów ubezpieczenia z nieograniczonym czy też stosunkowo znacznym kręgiem osób"[34]. Przesłanką zastosowania art. 27 § 1 pkt 3 Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r. jest, aby ubezpieczyciel zawierał „umowy ubezpieczenia masowo (chodzi bowiem o repartycję ryzyka)"[35]. Jako argument na rzecz przedstawionego stanowiska przytoczono brzmienie tego przepisu – określenie „zakład ubezpieczeń" ma wskazywać „na wyraźny zamiar ustawodawcy wyłączenia »niezawodowych« umów ubezpieczenia" z zakresu tej normy kolizyjnej[36].

Przytoczonych ustaleń co do strony podmiotowej pojęcia „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu art. 27 § 1 pkt 3 Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r. nie można zastosować w przypadku kwalifikacji pojęcia „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych. Cechę podmiotową analizowanemu pojęciu nadają bowiem – w odmienny sposób – przepisy wyjaśniające je, zawarte w przepisach wspólnotowych dyrektyw ubezpieczeniowych.

[31] Związek ten znajduje odzwierciedlenie w szczegółowych przepisach o umowie ubezpieczenia, uwzględniających masowy charakter zawierania umów ubezpieczenia przez ubezpieczyciela (Prölls/Martin: *Versicherungsvertragsgesetz*..., s. 38).

[32] M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności*..., s. 78; Eadem: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów*..., s. 113.

[33] M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności*..., s. 77.

[34] Ibidem, s. 78; M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów*..., s. 113.

[35] M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności*..., s. 78.

[36] Ibidem.

Pojęcie „umowa ubezpieczenia" obejmuje jedynie taką umowę ubezpieczenia (w znaczeniu ustalonym w punkcie 3. niniejszego opracowania), którą po stronie ubezpieczyciela zawiera „zakład ubezpieczeń" w ramach prowadzonej przez siebie działalności ubezpieczeniowej. Zakładem ubezpieczeń jest podmiot, który otrzymał zezwolenie na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej pochodzące od organu władzy publicznej państwa członkowskiego WE (art. 2 pkt b tiret 1 dyrektywy 88/357 oraz art. 1 ust. 1 pkt a dyrektywy 2002/83)[37]. Oznacza to, że krajowe normy kolizyjne wskażą prawo właściwe także dla sytuacji życiowych, w których zakład ubezpieczeń zawarł umowę ubezpieczenia w innym państwie aniżeli państwo członkowskie jego siedziby głównej albo przedstawicielstwa lub oddziału, pomimo niedopełnienia przez niego publicznoprawnych obowiązków przewidzianych koniecznych do zawierania umów ubezpieczenia w tym państwie, w przypadku sytuacji, w których zakład ubezpieczeń na życie zawarł umowę ubezpieczenia majątkowego, jak również w takich sytuacjach, w których zakład ubezpieczeń zawarł umowę ubezpieczenia pokrywającą ryzyko z grupy nie objętej udzielonym mu zezwoleniem.

Wymienione ustalenia determinują rozwiązanie problemu kwalifikacyjnego mającego za przedmiot sytuacje, w których umowa, w której po stronie ubezpieczyciela występuje zakład ubezpieczeń, ma (przynajmniej niektóre) cechy „umowy ubezpieczenia", lecz nie mieści się w ramach działalności ubezpieczeniowej. Umowy takiej – niezależnie od stopnia jej podobieństwa do umowy ubezpieczenia – nie należy kwalifikować jako „umowy ubezpieczenia", albowiem nie dotyczy ona działalności ubezpieczeniowej. Oznacza to, że prawo właściwe dla takiej umowy wskażą normy kolizyjne konwencji rzymskiej. Przykładem takiej umowy może być kontrakt typu *credit default swap*, w którym po stronie tzw. sprzedawcy zabezpieczenia występują zakłady ubezpieczeń, o ile kontrakt ten zaliczony zostanie – w praktyce przez organ nadzoru ubezpieczeniowego – do zakresu działalności ubezpieczeniowej[38].

[37] Zakład ubezpieczeń musi mieć formę prawną zgodną bądź z przepisami dyrektyw (art. 8 dyrektywy 73/239 oraz art. 6 dyrektywy 2002/83) – w odniesieniu do zakładu ubezpieczeń mającego siedzibę główną na terytorium WE, bądź też z przepisami prawa państwa siedziby „przedstawicielstwa lub oddziału" w rozumieniu art. 23 ust. 2 pkt 2 dyrektywy 73/239 – w odniesieniu do podmiotu mającego siedzibę główną poza terytorium WE.

[38] Tak w prawie niemieckim (zob. adresowany do zakładów administracyjnych Okólnik Prezydenta Federalnego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeniowego (Bundesaufsichtamt für das Versicherungswesen) R 3/99 z dnia 9 sierpnia 1999 r., zmieniony przez Okólnik R 1/2002 z dnia 12 kwietnia 2002 r., m.in. w sprawie stosowania § 7 ust. 2 Ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym – VAB).

Funkcją społeczno-gospodarczą takiego kontraktu jest – podobnie jak w umowie ubezpieczenia kredytu – ubezpieczenie ryzyka niewypłacalności tzw. kupującego zabezpieczenie[39].

O ile w przypadku zakresu art. 27 § 1 pkt 3 Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r. strona podmiotowa „umowy ubezpieczenia" jest kwalifikowana – jak się wydaje – za pomocą okoliczności faktycznej (ubezpieczyciel jest gotów do „zawierania umów ubezpieczenia z nieograniczonym czy też stosunkowo znacznym kręgiem osób"[40]), o tyle w przypadku zakresu krajowych norm kolizyjnych kryterium kwalifikacji stanowi treść właściwych norm prawnych określających, po pierwsze, status ubezpieczyciela jako „zakładu ubezpieczeń", po drugie – treść pojęcia „działalność ubezpieczeniowa".

5.

Dotychczasowe uwagi o stronie podmiotowej pojęcia „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych wymagają uzupełnienia. Uzupełnieniu temu poświęcone będą ten oraz kolejny punkt niniejszego opracowania.

Podmiotowym zakresem zastosowania dyrektywy 88/357 oraz dyrektywy 2002/83 nie zostało objętych wiele instytucji ubezpieczeniowych. Pierwszą grupę tych instytucji stanowią towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych małych rozmiarów (art. 3 ust. 1 dyrektywy 73/239 oraz art. 3 pkt 6 dyrektywy 2002/83). W skład drugiej grupy wcho-

[39] Zob. definicję *credit default swap* dostępną na stronach internetowych www.investorswords.com. Zob. też A. Gauvin: *Droit des dérivés de credit*. Paris 2004; N.M. Feder: *Deconstructing Over-the-Counter Derivatives*. „Columbia Business Law Review" 2002, s. 709; R.K. Skora: *The Credit Default Swap*. 1998, www.skora.com/default.pdf; E.R. Pollack: *Assessing the Usage and Effect of Credit Derivatives*, 2003, www.law.harvard.edu/programs/pifs/pdfs/emily_pollack.pdf. Odnośnie do podobieństw i różnic pomiędzy tymi kontaktami a umową ubezpieczenia zob. M. Ross, N. Ross: *Credit Derivatives and Insurance: a World Apart?* 2001, www.gtnews.com. O alternatywnych metodach transferu ryzyka (ART) zob. także: European Commission: *ART Market Study Final Report*. Study Contrast ETD/99/B5-3000/C/51, 2 października 2000; K. Malinowska: *Współczesne tendencje rozwoju prawa umowy ubezpieczenia*. „Prawo Asekuracyjne" 2005, nr 1, s. 67–70.

[40] M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności...*, s. 78.

dzą instytucje ubezpieczeniowe prawa publicznego (art. 4 dyrektywy 73/239)[41].

Opowiedzieć należy się za nieuwzględnieniem tych wyłączeń w krajowym prawie kolizyjnym. U ich podstaw leżą jedynie względy publicznoprawne. Trzeba natomiast wskazać prawo właściwe dla umów ubezpieczenia zawartych przez wymienione grupy instytucji. Oznacza to, że przepisy zawierające omawiane wyłączenia nie są pojęciami wyjaśniającymi pojęcie „umowa ubezpieczenia". Wypływają z tego następujące konsekwencje. Po pierwsze, należy oczekiwać, że prawodawcy krajowi nie wprowadzą omawianych wyłączeń do krajowych norm kolizyjnych. Po drugie, wydaje się, że milczenie prawodawcy krajowego w tym przedmiocie będzie powodować zaliczenie – w drodze kwalifikacji – omawianych grup sytuacji życiowych do zakresu krajowych norm kolizyjnych[42]. Jeżeli natomiast omawiane sytuacje życiowe zostaną wprowadzone do krajowych norm kolizyjnych, to – w braku wyraźnego stanowiska prawodawcy krajowego co do poddania tych sytuacji reżimowi kolizyjnemu konwencji rzymskiej – powstałą w ten sposób lukę prawną należy wypełnić, uwzględniając cele i funkcje norm kolizyjnych[43]. Za prawidłowe rozwiązanie uznać należy wówczas analogiczne stosowanie do tych sytuacji życiowych krajowych norm kolizyjnych. Rozwiązanie to ma na względzie równe traktowanie ubezpieczających na terytorium WE[44] oraz wychodzi

[41] Należą do nich również podmioty, którym został przyznany monopol prawny. W sprawie zgodności omawianych wyłączeń do tych podmiotów z pierwotnym prawem wspólnotowym zob.: W.-H. Roth: *Versicherungsmonopole und EWG-Vertrag*. In: *Festschrift für Ernst Steindorff*. Hrsg. J.F. Baur, K.J. Hopt, K.P. Mailänder. Berlin–New York 1990, s. 1313–1332. Zgodnie z art. 3 dyrektywy 92/49, państwa członkowskie WE zostały zobowiązane do zniesienia tych monopoli do dnia 1 lipca 1994 r.

[42] Takie jest dominujące stanowisko w prawie niemieckim: J. Basedow, W. Drasch: *Das neue Internationale...*, s. 787; S. Imbusch: *Das IPR der Versicherungsverträge über innerhalb der EG belegene Risiken*. VersR 1993, s. 1060; H. Dörner: *Internationales Versicherungsvertragsrecht: Kommentar zu den Artikeln 7 bis 15 EGVVG mit Materialien*. Berlin 1997, s. 40; Idem, in: *Berliner Kommentar...*, s. 2289; inaczej: F. Reichert-Facilides: *Zur Kodifikation des deutschen internationalen Versicherungsvertragsrechts*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts" [dalej: IPRax] 1990, s. 1.

[43] M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 52.

[44] Zasada równego traktowania może jednak stracić na znaczeniu w sytuacji, o jakiej mowa w art. 9 ust. 4 niemieckiej ustawy wprowadzającej Ustawę o umowie ubezpieczenia (EGVVG), wydanym w ramach implementacji przepisów dyrektywy 88/357. Przepis ten stanowi, że w razie zawarcia przez ubezpieczającego mającego pobyt stały bądź siedzibę zarządu w Niemczech umowy ubezpieczenia z ubezpieczycielem nie prowadzącym działalności w Niemczech ani osobiście, ani przez pośrednika umowa podlega prawu dowolnie wybranemu przez strony.

naprzeciw idei jednolitej oceny kolizyjnoprawnej umów ubezpieczenia pokrywających ryzyko umiejscowione na terytorium WE.

Z przepisów wyjaśniających podmiotową stronę pojęcia „zakład ubezpieczeń" wynika, że zakresem zastosowania przepisów kolizyjnych dyrektywy 88/357 oraz dyrektywy 2002/83 nie są objęte umowy ubezpieczenia – pokrywające ryzyko umiejscowione na terytorium WE[45] – zawarte przez ubezpieczycieli nie będących zakładami ubezpieczeń w rozumieniu przepisów wyjaśniających wspólnotowych dyrektyw ubezpieczeniowych. Zdecydowały o tym – podobnie jak w odniesieniu do sytuacji omówionych w punkcie poprzedzającym – okoliczności leżące poza sferą kolizyjnoprawną, a mianowicie, że przepisy kolizyjne dyrektywy 88/357 oraz dyrektywy 2002/83 „towarzyszą" przepisom publicznego prawa działalności ubezpieczeniowej, których zakres stosowania jest ograniczony celami i zadaniami WE[46]. Omawiana grupa sytuacji życiowych nie podlega również zakresowi zastosowania konwencji rzymskiej, która odnosi się jedynie do umów ubezpieczenia (bezpośredniego) pokrywających ryzyko umiejscowione poza terytorium WE.

Państwo członkowskie WE może poddać omawianą grupę sytuacji życiowych zakresom zastosowania bądź krajowych norm kolizyjnych[47], bądź konwencji rzymskiej[48]. W braku interwencji prawodaw-

[45] O roli kryterium umiejscowienia ryzyka w rozgraniczeniu zakresu zastosowania konwencji rzymskiej oraz krajowych norm kolizyjnych zob. przyp. 7.

[46] Por. B. Rudisch: *Europäisches Internationales Versicherungsvertragsrecht für Österreich*. „Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft" [dalej: ZVglRWiss] 1994, s. 84.

[47] Tak w prawie niemieckim (zob. np. U. Kramer: *Internationales Versicherungsvertragsrecht*. Karlsruhe 1995, s. 168–172; H. Dörner, in: *Berliner Kommentar...*, s. 2288), angielskim (zob. Dicey & Morris: *The Conflict...*, s. 1354–1355), austriackim (zob. B. Rudisch: *Europäisches Internationales...*, s. 86). Rozwiązanie to nie wchodzi oczywiście w grę wówczas, gdy krajowa norma kolizyjna nakazuje stosować – odnośnie do sytuacji życiowych uregulowanych w przepisach kolizyjnych dyrektywy 88/357 oraz dyrektywy 2002/83 – reżim kolizyjny konwencji rzymskiej; zob. przyp. 12.

[48] Przeciwko wypełnieniu omawianej luki opowiedział się E. Lorenz: *Die Umsetzung der internationalprivatrechtlichen Bestimmungen der Zweiten Schadenversicherungsrichtlinie (88/357/EWG) zur Regelung der Direktversicherung der in der EWG belegenen Risiken*. In: *Stellungnahmen und Gutachten zum europäischen internationalen Zivilverfahrens- und Versicherungsrecht*. Hrsg. H. Stoll. Tübingen 1991, s. 220–221, co spotkało się z polemiką ze strony B. Rudisch: *Europäisches Internationales...*, s. 86–87.

Zauważyć należy, że jeżeli w związku z wejściem w życie nowej polskiej Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym nie zostaną uchylone bądź zmienione obecnie obowiązujące normy kolizyjne ustaw ubezpieczeniowych, to zgodnie z cytowanym art. 29 § 1 zd. 1 projektu nowej Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z wrze-

czej powstanie luka prawna. Jej wypełnienie powinno nastąpić zgodnie ze wskazówką podaną w punkcie poprzedzającym[49].

6.

Rezultat zabiegów kwalifikacyjnych oraz – ewentualnie – wypełnienia luk, odnoszący się do strony podmiotowej pojęcia „umowa ubezpieczenia", determinuje rezultat wyznaczenia zakresu zastosowania konwencji rzymskiej. Stwierdzić należy, że reżimowi kolizyjnemu konwencji podlegają, po pierwsze, umowy ubezpieczenia – pokrywające ryzyko umiejscowione na terytorium WE – zawarte przez ubezpieczyciela nie będącego „zakładem ubezpieczeń" w znaczeniu ustalonym zgodnie ze wskazówkami kwalifikacyjnymi podanymi w punkcie 5. niniejszego opracowania, po drugie, umowy ubezpieczenia pokrywające ryzyko umiejscowione poza terytorium WE.

śnia 2005 r. omawiana grupa sytuacji życiowych – *de lege lata* nie uregulowana – będzie podlegać normom kolizyjnym art. 3–15 konwencji rzymskiej. Dodatkowo podnieść należy, że z uwagi na niefortunne brzmienie art. 129 ust. 3 *in principio* oraz art. 130 *in principio* w zw. z art. 2 ust. 2 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej (zgodnie z którym normy kolizyjne tej Ustawy odnoszą się do umów zawieranych „przez zagraniczne zakłady ubezpieczeń z państw członkowskich EOG wykonujące działalność na terytorium RP" – tak E. Kowalewski: *Problematyka kolizyjnego...*, s. 29; dopuszczalna wydaje się również taka wykładnia tego przepisu, zgodnie z którą odnosi się on do umów ubezpieczenia zawieranych „przez zagraniczne zakłady ubezpieczeń z państw członkowskich EOG") ewentualnym zastosowaniem art. 29 § 1 zd. 1 nowej Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym zostaną również objęte umowy ubezpieczenia zawarte przez krajowe zakłady ubezpieczeń oraz zagraniczne zakłady ubezpieczeń (zarówno spoza, jak i – być może – z terytorium EOG). Por. uwagi na temat związku pomiędzy art. 57 włoskiej Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1995 r. z włoskimi krajowymi normami kolizyjnymi: M. Frigessi di Rattalma: *La legge applicabile...*, s. 20–21.

[49] Tak również, w mojej ocenie, *de lege lata* w prawie polskim w odniesieniu do umów ubezpieczenia zawartych przez krajowe zakłady ubezpieczeń oraz umów ubezpieczenia zawartych przez ubezpieczycieli z państw trzecich.

7.

Obecnie przejść należy do skonfrontowania rezultatu kwalifikacji pojęcia „umowa ubezpieczenia", dokonanej z uwzględnieniem funkcji społeczno-gospodarczej, oraz charakterystycznych cech umowy ubezpieczenia w ujęciu prawnoporównawczym (pkt 3 niniejszego opracowania) z rezultatem kwalifikacji dokonanej z uwzględnieniem przepisów wyjaśniających. Zagadnieniu temu poświęcone zostały punkty 7–11 niniejszego opracowania.

Umowa reasekuracji spełnia tę samą funkcję społeczno-gospodarczą oraz ma te same cechy charakterystyczne co umowa ubezpieczenia[50]. Niemniej jednak wynikający stąd rezultat kwalifikacji pojęcia „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych musi ustąpić rezultatowi kwalifikacji opartej na przepisach wyjaśniających to pojęcie. Artykuł 1 dyrektywy 73/239 nakazuje stosować przepisy tej dyrektywy do „działalności w dziedzinie ubezpieczeń bezpośrednich". Zgodnie natomiast z art. 2 dyrektywy 2002/83, jej przepisy stosuje się do „działalności w zakresie ubezpieczeń bezpośrednich".

Końcowy rezultat kwalifikacji, zgodnie z którym przez „umowę ubezpieczenia" należy rozumieć wyłącznie umowę ubezpieczenia bezpośredniego (*communis opinio*), jest zgodny z art. 1 ust. 4 konwencji rzymskiej, nakazującym stosować przepisy konwencji do umów reasekuracji[51].

---

[50] Do takiego wniosku doszła, w odniesieniu do normy kolizyjnej art. 27 § 1 pkt 3 Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r., M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności...*, s. 78–80; Eadem: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów...*, s. 114–116. Za objęciem umowy reasekuracji zakresem tej normy kolizyjnej także: H. Trammer: *Glosa do wyroku z dnia 18.5.1970*, I CR 58/70. PiP 1972, z. 1, s. 163; J. Fabian: *Normy kolizyjne w prawie cywilnym morskim*. Poznań 1957, s. 80–81; przeciwko J. Jakubowski: *Glosa do wyroku z dnia 18 maja 1970*, I CR 58/70. „Nowe Prawo" [dalej: NP] 1972, z. 4, s. 661.

[51] *Rationem legis* objęcia umów reasekuracji zakresem zastosowania konwencji rzymskiej stanowił brak uzasadnienia dla kolizyjnoprawnej ochrony ubezpieczonych, w przeciwieństwie do umów ubezpieczenia bezpośredniego. M. Giuliano, P. Lagarde: *Bericht über...*, s. 13.

Umowę reasekuracji w rozumieniu art. 1 ust. 4 konwencji rzymskiej stanowi zarówno umowa reasekuracji *sensu stricto*, umowa retrocesji, jak również umowa mająca za przedmiot dalszą retrocesję (terminologicznym rozróżnieniem reasekuracji i retrocesji posługuje się z kolei Dyrektywa Rady 64/225/EWG w sprawie zniesienia ograniczeń swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług w dziedzinie reasekuracji i retrocesji. O.J. 1964 L 56, s. 878); w prawie merytorycznym umowa retrocesji stanowi odmianę umowy reasekuracji (tak E. Montalbetti: *Reasekuracja*. Warszawa 1970, s. 146–147).

8.

Umowa koasekuracji jest – przez wzgląd na jej funkcję społeczno-ekonomiczną oraz cechy charakterystyczne – umową ubezpieczenia. Wniosek ten jest zgodny z treścią przepisów wspólnotowych dyrektyw ubezpieczeniowych. Nie zawierają one żadnych odmiennych wskazówek kwalifikacyjnych. W tej sytuacji art. 1 dyrektywy 73/239 oraz art. 2 dyrektywy 2002/83 stanowią przepisy wyjaśniające pojęcie „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych, zgodnie z którymi zwrot „ubezpieczenie bezpośrednie" oznacza również koasekurację[52].

W doktrynie wyrażono też stanowisko odmienne, również z uzasadnieniem, że prawo właściwe dla umów koasekuracji reguluje dyrektywa 78/473[53]. Twierdzenie, że przepisy dyrektywy 78/473 wska-

[52] Z zakresu pojęcia „umowa ubezpieczenia" należy natomiast wyłączyć umowy stanowiące źródło stosunku wewnętrznego pomiędzy koasekuratorami. Prawo właściwe odnośnie do takich umów wskażą normy kolizyjne konwencji rzymskiej. Odnośnie do umów pomiędzy koasekuratorami zob. E. Kowalewski: *Umowa...*, s. 55, 59.

[53] V. Hahn: *Die „europäischen" Kollisionsnormen für Versicherungsverträge: Untersuchung der Art. 7ff EGVVG unter besonderer Berücksichtigung des zwingenden Rechts*. Karlsruhe 1992, s. 12 (ogólnikowo: „die Mitversicherung, die Gegenstand früherer Richtlinien sind" [koasekuracji dotyczy właśnie dyrektywa 78/473 – M.K.]); D. Fuchs: *Regulacja koasekuracji w prawodawstwie Unii Europejskiej*. „Radca Prawny" 1999, nr 2, s. 19, 20 (autor ten również nie podaje przepisów kolizyjnych dyrektywy 78/473 ani przepisów krajowych wydanych w drodze implementacji tej dyrektywy).

Bez powołania się na przepisy dyrektywy 78/473, z wyłączeniem umowy koasekuracji z zakresu zastosowania przepisów kolizyjnych dyrektywy 88/357 oraz dyrektywy 90/619 (obecnie 2002/83), opowiedział się również P. Blanco-Morales Limones: *Contratos Internacionales de Serugo*. In: *Contratos Internacionales...*, s. 433; natomiast odnośnie do krajowych norm kolizyjnych (przepisów EGVVG) – U. Kramer: *Internationales...*, s. 144 (ogólnikowo – „darüber hinaus bleiben die Rückversicherungsverträge sowie die Mitversicherung weiterhin ihren bisherigen Kollisionsvorschriften unterworfen", z poglądu tego autora co do dychotomicznego podziału źródeł prawa kolizyjnego umowy ubezpieczenia – ibidem, s. 164 – zdaje się wynikać, że w przytoczonej wypowiedzi chodzi o przepisy art. 27 i nast. EGBGB, za pomocą których dokonano do prawa niemieckiego transpozycji konwencji rzymskiej).

Większość doktryny niemieckiej nie odniosła się wprost do kwestii, czy zakresem krajowych norm kolizyjnych objąć należy umowę koasekuracji. O pozytywnej z reguły odpowiedzi na to pytanie można jednak wnosić z tych wypowiedzi, które przeciwstawiają wyłączeniu umów reasekuracji stosowanie tych norm do umów ubezpieczenia bezpośredniego (np. D. Martiny, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Internationales Privatrecht*. 3. Auslage. München 1998, s. 1939 („[Direktversicherung] steht im Gegensatz zur Rückversicherung"); B. von Hoffmann, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1805

zują prawo właściwe dla umów koasekuracji jest nieuzasadnione, albowiem nie zawiera ona przepisów kolizyjnych[54]. Należy ponadto zauważyć, że zakres zastosowania dyrektywy 78/473 jest ograniczony tylko do takich umów koasekuracji, które spełniają przesłanki określone w art. 1 i 2 tej dyrektywy. Czyni to bezpodstawnym pogląd, zgodnie z którym zawarta w przepisach tej dyrektywy regulacja prawa właściwego dotyczy każdej umowy koasekuracji.

W literaturze pojawiły się także głosy wskazujące, że stosowanie krajowych norm kolizyjnych do umów koasekuracji nie znajduje uzasadnienia, albowiem w odniesieniu do tych umów ochrona ubezpieczającego jest zbędna[55]. Pogląd ten również nie zasługuje na uwzględnienie. Niezależnie od wątpliwości, jakie rodzi wykładnia zawężająca przepisów ogólnych dokonana przez pryzmat oceny konsekwencji zastosowania przepisów szczegółowych, stwierdzić należy, że nie uwzględnia ona regulacji w kwestii granic dopuszczalności wyboru prawa przyjętej w przepisach kolizyjnych dyrektywy 88/357[56]. Regulacja ta różnicuje stopień kolizyjnoprawnej ochrony ubezpieczającego w zależności od tego, kto występuje po stronie ubezpieczającego. Ogólnie można powiedzieć, że wybór prawa jest wyłączony lub ograniczony, z wyjątkiem umów pokrywających duże ryzyko, tj. umów, w których ubezpieczającym prawie zawsze będzie podmiot gospodarczy, z reguły dużych rozmiarów, które to umowy strony mogą poddać prawu państwa dowolnie przez siebie wybranemu (art. 7 ust. 1 pkt f dyrektywy 88/357 w brzmieniu nadanym mu w art. 27 dyrektywy

---

(„alle Direktversicherungsverträge"); H. Dörner: *Internationales...*, s. 39 („alle sog. Direktversicherungsverträge"); A.M. Uebel: *Die deutschen Kollisionsnormen...*, s. 77 („Gegensatz zur Rückversicherung"); U.P. Gruber: *Internationales Versicherungsvertragsrecht*. Karlsruhe 1999, s. 16 („alle Versicherungsverträge mit Ausnahme der sogenannten Rückversicherung").

[54] Dyrektywa 78/473 obejmuje 12 artykułów, z których art. 8–12 stanowią postanowienia końcowe (Tytuł III dyrektywy). Artykuły od 1 do 3 (Tytuł II) stanowią przepisy ogólne. W art. 1 i 2 określono, do jakich czynności koasekuracyjnych dyrektywa znajduje zastosowanie. Artykuł 3 z kolei stanowi, że „prawo zakładów, które mają centralę w Państwie Członkowskim i które podlegają wymaganiom pierwszej dyrektywy koordynującej oraz spełniają te wymagania do uczestniczenia w koasekuracji we Wspólnocie, nie może podlegać żadnym innym przepisom niż zawarte w niniejszej dyrektywie". Wydaje się, że przepis ten należy interpretować jako odnoszący się jedynie do swobody zakładów ubezpieczenia do samego zawierania umów koasekuracji, a nie do swobody regulowania w umowie treści stosunku ubezpieczenia. Prawa właściwego dla umowy nie wskazuje również przepis szczegółowy art. 4 tej dyrektywy; tak też M. Fallon: *La loi applicable...*, s. 257.

[55] D. Fuchs: *Regulacja koasekuracji...*, s. 20.

[56] Problem koasekuracji dotyczy w praktyce ubezpieczeń majątkowych.

92/49)[57]. Większość zawartych umów koasekuracji będzie stanowić umowy ubezpieczenia dużego ryzyka[58]. Prawodawca wspólnotowy określił zatem, w odniesieniu do jakich umów ubezpieczenia dopuszczalny jest nieograniczony – co do przedmiotu – wybór prawa. Regulacja ta ma charakter wyczerpujący. Niezasadny jest również pogląd o braku zasadności stosowania krajowych norm kolizyjnych do umów koasekuracji, odwołujący się do łącznika personalnego po stronie ubezpieczającego, z wyłączeniem bądź w braku wyboru prawa[59]. Łącznik personalny po stronie ubezpieczającego w braku wyboru prawa stosuje się również, wolą prawodawcy europejskiego, do umów ubezpieczenia dużego ryzyka[60].

9.

Do udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej dochodzi w wyniku zawarcia dwóch samodzielnych, lecz ściśle z sobą powiązanych umów: umowy zlecenia udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej, której stronami są zleceniodawca i gwarant, oraz umowy gwarancji ubezpieczeniowej, której stronami są gwarant i beneficjent[61]. Umowy te podlegają osobnej ocenie kolizyjnoprawnej. Nie ulega wątpliwości, że umowa zlecenia udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej nie stanowi umowy ubezpieczenia w rozumieniu krajowych norm kolizyj-

[57] Zob. jednak art. 129 ust. 5 w zw. z art. 2 ust. 2 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Przepis ten ogranicza wybór prawa do wyboru prawa państwa członkowskiego EOG.

[58] Na uwagę zasługuje również to, że grupy ryzyka zaliczone do dużego ryzyka stanowią jednocześnie grupy ryzyka, do których odnoszą się czynności koasekuracyjne w świetle dyrektywy 78/473 (art. 26 ust. 1 dyrektywy 88/357 – „Ryzyka, które mogą być ubezpieczane w ramach koasekuracji w obrębie Wspólnoty w rozumieniu dyrektywy 78/473/EWG, określone są w art. 5 lit. d) pierwszej dyrektywy").

[59] D. Fuchs: *Regulacja koasekuracji...*, s. 20.

[60] Artykuł 7 ust. 1 pkt h zd. 2 dyrektywy 88/357. Zob. art. 129 ust. 3 pkt 8 w zw. z art. 2 ust. 2 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej. W przepisie ustawy dochodzi do głosu bezpośrednio kryterium najściślejszego związku, ograniczone do praw państw członkowskich EOG.

[61] O gwarancji ubezpieczeniowej jako sumie umowy o wydanie gwarancji oraz umowy gwarancji (J. Kukiełka: *Gwarancje z punktu widzenia zakładu ubezpieczeń*. „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych" 1998, nr 4, s. 30; K. Malinowska, w: *Prawo o kontraktach...*, s. 401–402).

nych[62], i z tego powodu prawo właściwe dla tej umowy wskażą normy kolizyjne konwencji rzymskiej[63].

W mojej ocenie, pomiędzy umową gwarancji ubezpieczeniowej a umową ubezpieczenia zachodzi podobieństwo – w ujęciu prawnoporównawczym – co do funkcji społeczno-gospodarczej oraz cech charakterystycznych obu tych umów. Funkcją społeczno-gospodarczą umowy gwarancji ubezpieczeniowej jest, moim zdaniem, zobowiązanie ze strony ubezpieczyciela – gwaranta do spełnienia świadczenia umownego na wypadek wystąpienia zdarzenia określonego w umowie, wywołującego negatywne skutki w sytuacji majątkowej beneficjenta[64]. Do cech charakterystycznych umowy gwarancji ubezpieczeniowej zaliczam zatem ryzyko, zdarzenie gwarancyjne oraz świadczenie gwaranta[65]. Takie ujęcie umowy gwarancji ubezpieczeniowej sprawia trudności w rozgraniczeniu tej umowy i pozostałych umów gwarancji (m.in. gwarancji bankowej). Z tego względu konieczne jest uzupełnienie wymienionych cech charakterystycznych umowy gwarancji ubezpieczeniowej o okoliczność, zgodnie z którą ubezpieczającym jest „zakład ubezpieczeń" w znaczeniu ustalonym na podstawie wskazówek kwalifikacyjnych podanych w punktach 4–5 niniejszego opracowania. Oznacza to, że nie będzie stanowiła „umowy ubezpieczenia" umowa gwarancji ubezpieczeniowej – pokrywająca ryzyko umiejscowione na terytorium WE – udzielonej przez bank czy też ubezpieczyciela nie będącego „zakładem ubezpieczeń".

W polskim orzecznictwie[66] oraz doktrynie prawa zobowiązań dostrzeżono podobieństwa pomiędzy umową gwarancji ubezpieczeniowej a umową ubezpieczenia[67]. Niemniej jednak dominuje stanowisko

---

[62] Umowa ta nie ma cech charakterystycznych umowy ubezpieczenia (zob. J. Kukiełka: *Gwarancje z punktu...*, s. 30, 31; D. Fuchs, w: *Prawo o kontraktach...*, s. 47) oraz nie została uznana za „umowę ubezpieczenia" z mocy przepisów wyjaśniających zawartych we wspólnotowych dyrektywach ubezpieczeniowych.

[63] Normy kolizyjne konwencji rzymskiej wskażą również prawo właściwe dla umowy zlecenia regwarancji, umowy zlecenia, na podstawie której zakład ubezpieczeń udzielający gwarancji zleca innemu podmiotowi dokonanie awiza gwarancji, oraz zobowiązania kontrgwarancyjnego zabezpieczającego tzw. remburs.

[64] Por. definicję gwarancji ubezpieczeniowej (R. Blajer: *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe w obrocie międzynarodowym*. Warszawa 1999, s. 13) oraz definicję umowy gwarancji (G. Tracz: *Umowa gwarancji*. Kraków 1998, s. 54).

[65] Nie stanowi natomiast, w mojej ocenie, cechy charakterystycznej umowy gwarancji ubezpieczenia świadczenie zlecającego udzielenie gwarancji, analogicznie do przypadku świadczenia ubezpieczającego – pkt 3 niniejszego opracowania.

[66] Wyrok SN z 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96. OSNC 1996, 9/122.

[67] Dostrzeżono, że gwarancja ubezpieczeniowa stanowi – z punktu widzenia formalnego – alternatywę dla ubezpieczenia OC (J. Kukiełka: *Gwarancje z punktu...*,

uwydatniające różnice pomiędzy tymi umowami. Do różnic tych zalicza się brak charakteru kompensacyjnego umowy gwarancji ubezpieczeniowej[68], jej jednostronnie zobowiązujący charakter[69] oraz obecność w stosunku gwarancji ubezpieczeniowej bezwarunkowego regresu gwaranta w stosunku do zlecającego udzielenie gwarancji[70]. Różnice te sprawiają, że umowę gwarancji ubezpieczeniowej uznaje się za umowę innego typu aniżeli umowa ubezpieczenia[71]. Wymienione różnice – w świetle podanych cech charakterystycznych umowy gwarancji ubezpieczeniowej – nie wpływają na ocenę kolizyjnoprawną tej umowy. W innych systemach prawnych, przykładowo w Belgii[72], Gre-

s. 30–31; K. Malinowska, w: *Prawo o kontraktach...*, s. 403), oraz że sumę gwarancyjną można przyrównywać do sumy gwarancyjnej w ubezpieczeniu OC (ibidem, 482). Spostrzeżono również, że gwarancja ubezpieczeniowa może zostać zastąpiona ubezpieczeniem strat finansowych na rzecz osoby trzeciej (J. Kukiełka: *Gwarancje z punktu...*, s. 31). Zwrócono ponadto uwagę, że prowizja za udzielenie gwarancji stanowi odpowiednik składki ubezpieczeniowej (A. Wąsiewicz: *Umowa ubezpieczenia...*, s. 68). Zob. również uwagi o podobieństwie umowy ubezpieczenia do umowy czystej gwarancji: G. Tracz: *Umowa...*, s. 189–190.

[68] „Gwarancja nie stanowi umowy ubezpieczenia w rozumieniu art. 805 k.c. Gwarancja nie posiada charakteru kompensacyjnego, co jest immanentną cechą umowy ubezpieczenia, lecz ma charakter zabezpieczający. Nie jest jej przedmiotem zabezpieczenie ubezpieczającego przed konsekwencjami ujemnych dla niego zdarzeń losowych za zapłatą odpowiedniej składki" (K. Malinowska, w: *Prawo o kontraktach...*, s. 402), a „brak [...] charakteru odszkodowawczego świadczenia" sprawia, że „zasady wypłacania świadczeń różnią się zasadniczo od wypłaty odszkodowania z tytułu ubezpieczenia" (ibidem, s. 539–540; zob. także D. Fuchs, w: *Prawo o kontraktach...*, s. 50).

[69] Ibidem, s. 402; R. Blajer: *Gwarancje bankowe...*, s. 15; zob. też G. Tracz: *Umowa...*, s. 189. Natomiast, w zgodnej opinii, umowa ubezpieczenia jest umową dwustronnie zobowiązującą (np. ibidem, s. 137; E. Kowalewski: *Umowa...*, s. 42 – sporny pozostaje natomiast charakter wzajemny tej umowy).

[70] C. Gawlas: *Umowa ubezpieczenia należności celnych i podatkowych.* „Monitor Podatkowy" 1994, nr 10, s. 296.

[71] Ibidem, s. 296–297; R. Blajer: *Gwarancje bankowe...*, s. 21 (autorka, wskazując na art. 353^1 k.c., stwierdza jednak zarazem, „iż gwarancję ubezpieczeniową należy [...] traktować jako wypadkową umowy ubezpieczenia [...] oraz [...] ustawy o działalności ubezpieczeniowej [z 1990 r.]"); K. Malinowska, w: *Prawo o kontraktach...*, s. 461; J. Kukiełka: *Gwarancje z punktu...*, s. 30.

[72] Ustawa z dnia 25 czerwca 1992 r. o umowie ubezpieczenia majątkowego („Moniteur belge", 20 août 1992) – wersja francuskojęzyczna: „Sous-section III, L'assurance crédit et l'assurance-caution, Art. 70 – Champs d'application. La présente sous-section s'applique aux contrats d'assurance qui ont pour objet der garantir l'assuré contre les risques de non-paiement des créances et contre les autres risques qui y sont assimilables et qui sont déterminés par le Roi". Omówienie ustawy M. Fontaine: *La loi belge du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.* RGAT 1993, nr 4.

cji[73] czy USA[74], umowa gwarancji ubezpieczeniowej została uznana za umowę ubezpieczenia[75].

O zaliczeniu umowy gwarancji ubezpieczeniowej do „umowy ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych przesądzają przepisy wyjaśniające. Z punktu 15 załącznika[76] do dyrektywy 73/239 w zw. z art. 1 tej dyrektywy wynika, że działalność ubezpieczeniowa dotycząca pozostałych ubezpieczeń osobowych oraz ubezpieczeń majątkowych obejmuje umowę gwarancji ubezpieczeniowej[77].

„Umowę ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych stanowią takie umowy gwarancji ubezpieczeniowej bezpośredniej (własnej), umowy gwarancji ubezpieczeniowej pośredniej oraz umowy regwarancji, w których jako gwarant występuje zakład ubezpieczeń, jako

[73] Artykuł 22 ust. 2 ustawy nr 2496/1997 o umowie ubezpieczenia: „If the Insurer provides a guarantee to the Insured, in favour of the person indicated by the insured (guarantee insurance) [...]" (tłum. I.K. Rokas & Partners Athens in: *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*. Bd. 3: *Materialien*. Hrsg. J. Basedow, T. Fock. Hamburg 2002, s. 230).

[74] Zob. definicję gwarancji ubezpieczeniowej w *Black's Law Dictionary*. Ed. B. Garner. Eighth Edition. 2004, s. 817: „[...] guaranty insurance (surety insurance): an agreement to cover a loss resulting from another's default, insolvenxy, or specified misconduct"). Por. regułę § 193 Restatement of the Law Second USA odnoszącą się zarówno do *surety insurance*, jak i do *fire insurance* oraz *casualty insurance* (zob. *Restatement of the Law Second. Conflict of Laws 2d.* Vol. 1 §§ 1–221. St. Paul, Minn 1971, s. 610).

[75] Z kolei większość doktryny niemieckiej uznaje gwarancję ubezpieczeniową za ubezpieczenie (tak: Prölss/Martin: *Versicherungsvertragsgesetz*..., s. 55).

[76] Ang. *suretyship insurance*, franc. *caution*, niem. *Kautionsversicherung* (zob.: dział II, grupa 15 załącznika do Ustawy o działalności ubezpieczeniowej).

[77] Zob. np. F. Reichert-Facilides: *Zur Kodifikation*..., s. 4; A.M. Uebel: *Die deutschen Kollisionsnormen*..., s. 77–79; B. von Hoffmann, in: *Münchener Kommentar zum*..., s. 1806. Zob. art. 3 ust. 3 pkt 1 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

Rezultat kwalifikacji uzyskany przez wzgląd na cele krajowych norm kolizyjnych powinien mieć pierwszeństwo przed argumentem na rzecz jednolitej kolizyjnoprawnej oceny umowy gwarancji bankowej (podlegającej reżimowi kolizyjnemu konwencji rzymskiej – LIT.) oraz umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Ustawodawca wspólnotowy nie zdecydował się na szczególne uregulowanie prawa kolizyjnego czynności bankowych. Uczynił tak natomiast w odniesieniu do czynności ubezpieczeniowych.

Nadmienić należy, że stosowanie krajowych norm kolizyjnych do umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie niweczy korelacji prawa właściwego dla tej umowy z regulacją prawa właściwego dla umowy zlecenia udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej. W odniesieniu do obu tych umów – w stosunkach między przedsiębiorcami – strony mogą dokonać wyboru prawa tego samego państwa, korzystając z nieograniczonego – co do przedmiotu – wyboru prawa. W odniesieniu do umowy zlecenia udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej wniosek ten wynika z art. 4 ust. 1 konwencji rzymskiej, w przypadku umowy gwarancji ubezpieczeniowej zaś – z krajowych norm kolizyjnych wydanych w ramach implementacji art. 7 ust. 1 pkt f) dyrektywy 88/357. Co do sposobu implementacji tego przepisu do prawa polskiego zob. przyp. 57.

beneficjent zaś – podmiot nie będący zakładem ubezpieczeń[78]. W łańcuchu gwarancji „umową ubezpieczenia" będzie umowa, na podstawie której dochodzi do udzielenia gwarancji ostatecznemu beneficjentowi.

Objęcie umowy gwarancji ubezpieczeniowej zakresem zastosowania krajowych norm kolizyjnych sprawia, że umowę tę należy kwalifikować jako „umowę ubezpieczenia" również w rozumieniu art. 1 ust. 3 konwencji rzymskiej.

10.

Współcześnie umowa ubezpieczenia stanowi także środek realizacji przez zakłady ubezpieczeń zadań w zakresie grupowych ubezpieczeń emerytalnych[79]. Rodzi to pytanie o prawo właściwe dla umów grupowego ubezpieczenia emerytalnego[80].

Za uznaniem umowy grupowego ubezpieczenia emerytalnego za „umowę ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych[81] przemawia rezultat kwalifikacji pojęcia „umowa ubezpieczenia", dokonanej zarówno z uwzględnieniem funkcji społeczno-gospodarczej oraz cech charakterystycznych tej umowy, jak również z uwzględnieniem przepisów wyjaśniających to pojęcie zawartych w dyrektywie 2002/83.

Z zakresu zastosowania dyrektywy 2002/83 wyłączone zostały zabezpieczenia społeczne[82]. Wykładni autonomicznej pojęcia „zabezpie-

[78] Zakresem pojęcia „umowa ubezpieczenia" nie są natomiast objęte umowa gwarancji ubezpieczeniowej, której beneficjentem jest inny zakład ubezpieczeń, ani umowa pomiędzy gwarantem a gwarantem. Prawo właściwe dla tych umów wskaże konwencja rzymska.

[79] Przykładem jest umowa grupowego ubezpieczenia na życie w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy o pracowniczych programach emerytalnych (Dz.U. nr 116, poz. 1207).

[80] Według mojej wiedzy, kwestia ta nie była przedmiotem analizy w piśmiennictwie.

[81] Możliwość tę otwiera poddanie przepisom kolizyjnym dyrektywy 2002/83 zarówno indywidualnych, jak i grupowych umów ubezpieczenia na życie (zob. E. Lorenz: *Das auf grenzüberschreitende Lebensversicherungsverträge anwendbare Recht – eine Übersicht über die kollisionsrechtlichen Rechtsgrundlagen.* „Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft" [dalej: ZVersWiss] 1991, s. 133).

[82] Artykuł 3 pkt 4 dyrektywy 2002/83. Tak samo w odniesieniu do dyrektyw z zakresu pozostałych ubezpieczeń osobowych i ubezpieczeń majątkowych (art. 2 ust. 1 pkt d dyrektywy 73/239).

czenia społeczne" należy dokonać na podstawie art. 3 pkt 4, art. 2 ust. 3 oraz art. 2 ust. 2 pkt c dyrektywy 2002/83. Zgodnie z art. 3 pkt 4 dyrektywy 2002/83, przepisów tej dyrektywy nie stosuje się do ubezpieczeń będących częścią ustawowego systemu zabezpieczeń społecznych, z wyjątkiem art. 2 ust. 3 tej dyrektywy. Artykuł 2 ust. 3 dyrektywy 2002/83 z kolei dotyczy „operacji mających związek z długością życia człowieka, które są nakazane lub przewidziane w przepisach o ubezpieczeniach społecznych, kiedy są przeprowadzane lub zarządzane na własne ryzyko przez zakłady ubezpieczeń, zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego". Wyjątek na rzecz stosowania przepisów dyrektywy 2002/83 do zagadnień z dziedziny zabezpieczenia społecznego nie odnosi się natomiast do art. 2 ust. 2 pkt c tej dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem, przepisy dyrektywy 2002/83 stosuje się do „następującego rodzaju działalności [...] wynikającego z umowy, w takim stopniu, w jakim jest on przedmiotem nadzoru władz administracyjnych, odpowiedzialnych za kontrolę ubezpieczeń prywatnych: zarządzanie grupowymi funduszami emerytalnymi, czyli operacji polegających, w przypadku zainteresowanych zakładów ubezpieczeń, na zarządzaniu lokatami, w szczególności aktywami stanowiącymi rezerwy instytucji dokonujących wypłat w przypadku śmierci lub dożycia określonego wieku lub w przypadku zaprzestania lub ograniczenia działalności"[83]. Należy stąd wnioskować, że – wolą prawodawcy wspólnotowego – grupowe ubezpieczenie emerytalne spełniające kumulatywne przesłanki stosowania art. 2 ust. 2 pkt c dyrektywy 2002/83[84], dla celów i w zakresie unormowania dyrektywy 2002/83, nie zostały zaliczone do dziedziny zabezpieczeń społecznych[85]. Prawo właściwe dla umów będących źródłem takich ubezpieczeń wskażą zatem, zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt c dyrektywy 2002/83,

[83] Uwzględnić przy tym należy również szczególne wyłączenie podmiotowo-przedmiotowe z zakresu zastosowania dyrektywy 2002/83 (jej art. 3 pkt 8), odnoszące się do „związanej z emeryturami działalności emerytalnych zakładów ubezpieczeń określonych w Ustawie o emeryturach pracowniczych (TEL) oraz innym wiążącym się z tym ustawodawstwem fińskim [pod warunkami określonymi w tym przepisie – M.K.]".

[84] Są one następujące: 1) działalność polegająca na zarządzaniu grupowymi funduszami emerytalnymi dotyczy zarządzania grupowymi funduszami emerytalnymi, 2) działalność ta jest wykonywana przez zakład ubezpieczeń, 3) działalność ta podlega nadzorowi ubezpieczeniowemu, 4) działalność ta jest wykonywana na podstawie umowy.

[85] Z zestawienia art. 2 ust. 2 pkt c z art. 2 ust. 3 oraz art. 3 pkt 4 dyrektywy 2002/83 wynika zatem, że niedopuszczalna jest wykładnia art. 2 ust. 2 pkt c, zgodnie z którą negatywną przesłanką stosowania tego przepisu jest to, aby działalność, o której w nim mowa, nie wchodziła w zakres zabezpieczeń społecznych.

krajowe normy kolizyjne[86]. Wydaje się, że uzasadnienia tego rozwiązania należy poszukiwać, po pierwsze, w podleganiu działalności w zakresie grupowych ubezpieczeń emerytalnych nadzorowi ubezpieczeniowemu, po drugie, w prywatnoprawnej – z uwagi na podmiot realizujący zadania z zakresu grupowych ubezpieczeń emerytalnych (tj. zakład ubezpieczeń) oraz środek realizacji tych zadań (tj. umowę ubezpieczenia) – metodzie regulacji tej działalności.

11.

Pojęciem „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych należy również objąć umowy obce prawu polskiemu[87]. Do takich ubezpieczeń należy zaliczyć „ubezpieczenia istniejące w Irlandii i Zjednoczonym Królestwie, znane jako »stałe ubezpieczenia zdrowotne bez prawa anulowania polisy«", objęte zakresem stosowania dyrektywy 2002/83 w zw. z jej art. 2 ust. 1 pkt d, jak również umowy dotyczące tontyny, polegające na tworzeniu stowarzyszeń subskrybentów w celu dokonywania wspólnej kapitalizacji udziałów, a następnie podziału zgromadzonych środków między osoby pozostałe przy życiu lub między osoby uprawnione przez zmarłych, w takim stopniu, w jakim umowy takie są przedmiotem prywatnego nadzoru ubezpieczeniowego, objęte zakresem stosowania dyrektywy 2002/83 w zw. z jej art. 2 ust. 2 pkt a dyrektywy 2002/83[88]. Przepisy te pełnią funkcję przepisów wyjaśniających pojęcie „umowa ubezpieczenia".

---

[86] Tym samym art. 2 ust. 2 pkt c dyrektywy 2002/83 uzupełnia katalog ubezpieczeń, do których odnosi się dyrektywa 2002/83, obecny w art. 2 dyrektywy 2002/83 (katalog ten został implementowany do prawa polskiego w drodze załącznika do Ustawy o działalności ubezpieczeniowej, dział I).

[87] W ramach kolizyjnoprawnej problematyki *culpa in contrahendo* (zob. np.: A. Heldrich, in: *Palandt Kommentar zum BGB*. 63. Auslage. München 2004, s. 2605; A. Spickhoff, in: *Münchener Kommentar zum...*, s. 2504; D. Looschelders: *Internationales Privatrecht – Art. 3–46 EGBGB*. Berlin–Heilderberg 2004, s. 535) należy natomiast poszukiwać rozwiązań problemu kwalifikacji tzw. *vorläufige Deckung*, instytucji niemieckiego prawa o umowie ubezpieczenia (zob. np. Prölls/Martin: *Versicherungsvertragsgesetz...*, s. 69–73).

[88] Niem. *Tontinenversicherung* (zob. H. Dörner: *Internationales...*, s. 39), ang. *tontines* (zob. Dicey & Morris: *The Conflict of Laws...*, s. 1369).

12.

Poczynione w niniejszym opracowaniu ustalenia co do kwalifikacji pojęcia „umowa ubezpieczenia" w rozumieniu krajowych norm kolizyjnych mogą być pomocne w wyznaczeniu zasięgu norm jurysdykcyjnych w sprawach dotyczących ubezpieczenia, zawartych w: art. 7–12a konwencji brukselskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych[89], art. 7–12a konwencji lugańskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych[90], a także art. 8–14 Rozporządzenia Rady (WE) 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych[91]. Dotyczy to zwłaszcza kwestii objęcia zasięgiem tych norm jurysdykcyjnych spraw dotyczących: reasekuracji[92], umów gwarancji ubezpieczenio-

[89] O.J. 1972 L 299, s. 32, tekst jednolity: O.J. 1998 C 27, s. 1 [dalej: konwencja brukselska].

[90] Dz.U. 2000, nr 10, poz. 132 [dalej: konwencja lugańska].

[91] O.J. L 149/2 [dalej: rozporządzenie 44/2001].

[92] Za wyłączeniem umów reasekuracji z zasięgu wymienionych norm jurysdykcyjnych opowiada się doktryna międzynarodowego postępowania cywilnego; zob. w szczególności: M. Schlosser: *Bericht zu dem Übereinkommen des Königsreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königsreichs Großbritannien und Nordirland über den Beitritt zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof*. O.J. 1979 C 59, s. 117; D. Czernich: *Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel: europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht; Kurzkommentar*. Wien 1997, s. 81; A. Staudinger, in: *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*. Hrsg. T. Rauscher. 2003, s. 162; R. Geiger, in: R. Geimer, R.A. Schütze: *Europäisches Zivilverfahrensrecht*. München 2004, s. 246; D. Fuchs, w: *Prawo o kontraktach...*, 40–43 (oraz cytowana tam literatura i orzeczenia sądów państwowych). Stanowisko to znalazło potwierdzenie w orzeczeniu ETS z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie C-412/98 (zob. omówienia tego orzeczenia: V. Heuzé, RGDA 2000, nr 3, s. 943–947 oraz D. Fuchs, w: *Prawo o kontraktach...*, s. 43–44). Wyłączenie to dotyczy również innych spraw między reasekuratorami (R. Geiger, in: R. Geimer, R.A. Schütze: *Europäisches...*, s. 248).

W literaturze podnosi się natomiast uwagi krytyczne (M. Fricke: *Internationale Zuständigkeit und Anerkennungszuständigkeit in Versicherungssachen nach europäischem und deutschem Recht*. VersR 1997, s. 401; R. Geiger, in: R. Geimer, R.A. Schütze: *Europäisches...*, s. 245) oraz wątpliwości (A. Staudinger, in: *Europäisches...*, s. 162) co do objęcia zasięgiem wymienionych norm jurysdykcyjnych umów ubezpieczenia (bezpośredniego) dużego ryzyka. Wydaje się, że kwestię tę można podnosić jedynie *de lege ferenda*.

wej[93] oraz umów grupowego ubezpieczenia emerytalnego. Na szczególną uwagę zasługuje ostatnia z wymienionych grup sytuacji.

W orzeczeniu w sprawie Baten[94] ETS dokonał autonomicznej wykładni pojęcia „zabezpieczenia społeczne" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. 3 konwencji brukselskiej. ETS sięgnął w tym celu do przepisów art. 4 Rozporządzenia Rady 1408/71/EWG w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie[95] oraz części V konwencji nr 102/1952 Międzynarodowej Organizacji Pracy[96]. Przepisy te zawierają katalogi spraw objętych zakresem przedmiotowym tych aktów prawnych. Oba te katalogi dotyczą między innymi emerytur (art. 4 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia 1408/71 oraz przepisy części V konwencji MOP nr 102/1952). Zastosowanie tego rozstrzygnięcia, zapadłego w odniesieniu do odmiennego stanu faktycznego, do umów grupowego ubezpieczenia emerytalnego prowadzi do wyłączenia spraw ubezpieczeniowych wynikających z tych umów spod zasięgu norm jurysdykcyjnych rozporządzenia 44/2001 (jak i konwencji brukselskiej oraz konwencji lugańskiej).

Niemniej jednak w odniesieniu do umów grupowego ubezpieczenia emerytalnego zasadne wydaje się rozważenie zastąpienia wykładni autonomicznej opartej na wymienionych przepisach rozporządzenia 1408/71 oraz konwencji MOP nr 102/1952, odnoszącej się do kryterium przedmiotu postępowania[97] – wykładnią autonomiczną opartą na omówionych w pkt 12 niniejszego opracowania przepisach dyrektywy 2002/83 (tj. art. 2 ust. 2 pkt c w zw. z art. 3 pkt 4 dyrektywy 2002/83), odnoszącą się do kryterium metody regulacji. W literaturze przedmiotu zgodnie wskazuje się, że genezą przepisów art. 1 ust. 2 pkt 3 konwencji lugańskiej, konwencji brukselskiej oraz rozporządzenia 44/2001 były różnice klasyfikacyjne istniejące pomiędzy krajowymi porządkami prawnymi[98]. Uzasadnia to potrzebę jednolitego sto-

[93] Za niestosowaniem przepisów art. 7–12a konwencji lugańskiej do umowy gwarancji ubezpieczeniowej opowiedział się natomiast w doktrynie polskiej D. Fuchs, w: *Prawo o kontraktach...*, s. 48–51.

[94] Z dnia 14 listopada 2002 r., sprawa C-271/00.

[95] O.J. L 149/2 [dalej: rozporządzenie 1408/71].

[96] Dz.U. 2005, nr 93, poz. 775.

[97] Por. K. Weitz: *Przedmiotowy zakres zastosowania konwencji lugańskiej*. KPP 2000, z. 2, s. 451.

[98] P. Jenard: *Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen*. O.J. 1979 C 59, s. 12; M. Schlosser: *Bericht zu dem Übereinkommen...*, s. 92.

sowania tych przepisów[99]. Pozytywne ustalenie, że na terytorium WE doszło do upowszechnienia umownych grupowych ubezpieczeń emerytalnych, w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt c dyrektywy 2002/83, dawałoby podstawę do zastąpienia – w sprawach wynikających z tych umów – dominującego sposobu autonomicznej wykładni pojęcia „zabezpieczenia społeczne" w drodze wykładni dynamicznej tego pojęcia. Rozwiązanie to pozwala osiągnąć zbieżność zakresu zastosowania prawa kolizyjnego umowy ubezpieczenia z zakresem zastosowania norm jurysdykcyjnych w sprawach dotyczących ubezpieczenia.

[99] P. Jenard: *Bericht zu dem Übereinkommen über...*, s. 12–13 (z powołaniem się na przepisy rozporządzenia 1408/71 oraz konwencji MOP 102/1952); D. Czernich: *Die Übereinkommen...*, s. 42; R. Geimer, in: R. Geimer, R.A. Schütze: *Europäisches...*, s. 89; zob. też: K. Weitz: *Przedmiotowy zakres...*, s. 460–462; D. Fuchs, w: *Prawo o kontraktach...*, s. 31–36. Argument ten został również podniesiony przez ETS w orzeczeniu w sprawie Baten (pkt 28 tego orzeczenia).