

Marcin Kropka

Prawo właściwe dla umowy reasekuracji według rozporządzenia Rzym I

Abstract: In cases where the provisions of the Rome I Regulation apply to reinsurance contracts there should be no doubt that the parties are free to choose the law applicable. However, in the absence of the choice of law the question arises whether the law applicable should be the law of the habitual residence of the reinsured or the law of the habitual residence of the reinsurer (Art. 4). Preference should be given to the latter solution. The justification for this is that the characteristic performance is effected by the insurer. The arguments raised in favour of the law of the habitual residence of the reinsured fail to recognize the structure of the Art. 4. They may only be considered under the escape clause of Art. 4 (3).

Keywords: Rome I Regulation, reinsurance contract, applicable law, choice of law, law applicable in the absence of choice of law

Umowa reasekuracji z perspektywy kolizyjnoprawnej

1. Działalność reasekuracyjna ma w dużej mierze charakter transgraniczny¹. Współcześnie większość spraw reasekuracyjnych rozpoznawana jest przed sądami polubownymi². Fakt, że sprawy reasekuracyjne

¹ W.-H. Roth: *Internationales Vaersicherungsvertragsrecht*. Tübingen 1985, s. 580; R. Nebel: *Internationale Rückversicherungsverträge aus der Perspektive des schweizerischen Rechts*. „Schweizerische Versicherungs- Zeitschrift” 1998, s. 55; P. Mankowski: *Internationales Rückversicherungsvertragsrecht*. Versicherungsrecht 2002, s. 1177.

² W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 580; B. Dubuisson: *La loi applicable au contrat de réassurance*. In: Mélanges R.O. Dalcq: *Responsabilités et assurances*. Bruxelles 1994, s. 114; R. Nebel: *Internationale...*, s. 55; P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1177; B. Merkin: *The Rome I Regulation and Reinsurance*. „Journal of International Private

rzadko są rozpoznawane przed sądami państwowymi³ nie powinien przysłużyć znaczenia, jakie dla stron negocjujących umowę reasekuracji ma uzgodnienie w przedmiocie poddania umowy właściwości danego prawa oraz świadomość konsekwencji tego uzgodnienia dla interesów każdej ze stron⁴. Dlatego również dla uczestników rynku reasekuracji nie powinna być obojętna regulacja prawa właściwego dla umowy reasekuracji zawarta w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 [dalej: rozporządzenie Rzym I]⁵.

Pod pojęciem „umowa reasekuracji” na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej należy rozumieć umowę, na podstawie której reasekurator przejmuje od asekuratora ryzyko, jakie ten przyjął na siebie na podstawie umowy ubezpieczenia bezpośredniego⁶. Definicją tą należy odpowiednio objąć

Law” 2009, Vol. 5, No. 1, s. 75. Zob. również E. Montalbetti: *Reasekuracja*. Warszawa 1970, s. 78—79 (co do umów reasekuracji) i s. 154 (co do umów retrocesji).

³ W Europie orzeczenia w sprawach reasekuracyjnych wydawane są przeważnie przez sądy angielskie. Zob. odniesienia w: P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1177—1178; B. Merkin: *The Rome I...*, s. 70—73, 75—82; odniesienie do jednego wyroku szwajcarskiego Sądu Federalnego (BGE 107 II 196 i nast., wyrok z dnia 10 czerwca 1981 r.) w: R. Nebel: *Internationale...*, s. 59. Odniesienia do dawnego orzecznictwa sądów niemieckich w: D. Klimke, in: *Prölks/Martin: Versicherungsvertragsgesetz*. München 2010, s. 1107—1108. Odniesienia do dawnego orzecznictwa sądów francuskich w: W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 583. W publikowanym orzecznictwie sądów polskich umowy reasekuracji dotyczą dwa wyroki Sądu Najwyższego — jeden dotyczący zagadnień cywilno- i kolizyjnoprawnych, tj. wyrok z dnia 18 maja 1970, I CR 58/70. OSNC 1971/5/86 (zob. H. Trammer: *Glosa do wyroku z dnia 18.05.1970, I CR 58/70*. „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 1972, z. 1, s. 161—165; W. Warkalło: *Glosa do wyroku z 18 V 1970, I CR 58/70*. PiP 1972, z. 1, s. 155—161; J. Jakubowski: *Glosa do wyroku z dnia 18 maja 1970, I CR 58/70*. „Nowe Prawo” 1972, z. 4, s. 657—663), oraz jeden dotyczący wyłącznie zagadnień cywilnoprawnych, tj. wyrok z dnia 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96. OSNC 1996/9/122 (zob. A. Szpunar: *Glosa do wyroku SN z dnia 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96*. „Przegląd Sądowy” 1997, z. 6, s. 88—95; M. Bączyk: *Glosa do wyroku SN z dnia 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96*. „Prawo Bankowe” 1997, nr 2, s. 54—58). Reasekuracji dotyczy ponadto kilka opublikowanych wyroków sądów administracyjnych (wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2004, III SA 733/02. Lex nr 146540; wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2004 r., III SA 1127/02. Lex nr 149273; wyrok NSA z dnia 27 listopada 2003 r., III SA 3382/02. Lex nr 142809).

⁴ P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1177.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. UE L 177, s. 6 i nast.). Stosuje się je odnośnie do umów zawartych po 16 grudnia 2009 r. (art. 28).

⁶ Por. B. Dubuisson: *La loi...*, s. 111—112. Definicja ta pokrywa się ze znaczeniem przyznawanym umowie reasekuracji w prawie merytorycznym. Zob. definicje reasekuracji w prawie niemieckim (§ 779 ust. 1 niemieckiego kodeksu handlowego (HGB); definicja ta odnosi się do reasekuracji w żegludze morskiej, jest ona jednak miarodajna dla wszystkich działów ubezpieczeń — G.W. Bähr, in: *Versicherungsaufsichtsgesetz mit Finanzdienstleistungsaufsitzgesetz*. München 2007, s. 810) oraz w prawie francu-

umowę retrocesji, stronami której są retrocedent oraz retrocesjonariusz, jak również umowy dalszej reasekuracji⁷.

Umowy reasekuracji nie są objęte szczególną regulacją art. 7. Dotyczy ona wyłącznie niektórych umów ubezpieczenia bezpośredniego⁸. Tym samym do umów reasekuracji stosuje się ogólne przepisy kolizyjne rozporządzenia Rzym I o prawie właściwym, w tym art. 3 (wybór prawa)⁹ i art. 4 (prawo właściwe w braku wyboru prawa)¹⁰.

Prowadzone w ramach europejskiego projektu *Common Frame of Reference* prace nad harmonizacją materialnego prawa o umowie ubezpieczenia (*Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL) — Zasady Europejskiego Prawa Ubezpieczeń (ZEPU), nie dotyczą umów reasekuracji¹¹. Do umowy reasekuracji nie odnosi się zatem możliwość dokonania wyboru tej regulacji jako właściwej dla umowy ubezpieczenia¹².

Treść umownego stosunku reasekuracji kształtują w głównej mierze międzynarodowe zwyczaje handlowe oraz uzanse¹³. Z tego też względu zapisowi na sąd polubowny nieczęsto towarzyszy wybór prawa, sprawy reasekuracyjne zaś są przez sądy polubowne rozstrzygane zgodnie z tymi

skim (art. L310-1-1 kodeksu ubezpieczeń (Code des assurances)). Zob. też: P. Picard, A. Besson: *Nature et caractère de la réassurance*. „Revue Générale des Assurances Terrestres” 1966, N° 3, s. 145 i nast. (za: E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 64—65); E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 61—64; E. Vitta: *Diritto Internazionale Privato*. Vol. 3. Torino 1975, s. 415; R. Nebel: *Internationale...*, s. 56—57; D. Klimke, in: *Prölles/Martin...*, s. 1105.

⁷ W ujęciu materialnoprawnym charakter prawny umowy retrocesji jest tożsamy umowie reasekuracji — E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 146—147, 152—153. O kwalifikacji umowy reasekuracji zob. M. Kropka: *Kolizyjnoprawna regulacja umowy ubezpieczenia w rozporządzeniu Rzym I*. Katowice 2010, s. 43—44.

⁸ Wynika to ze zd. 2 art. 7 ust. 1, zgodnie z którym „niniejszego artykułu nie stosuje się do umów reasekuracji” (zob. M. Kropka: *Kolizyjnoprawna...*, s. 27).

⁹ Ilekroć w tekście podawany jest przepis prawa bez oznaczenia aktu prawnego, w którym jest on zawarty, oznacza przepis rozporządzenia Rzym I. Dotyczy to również motywów do tego rozporządzenia.

¹⁰ Zob. uzasadnienie wyroku High Court of England and Wales w sprawie [2009] EWHC 2388 („Gard Marine Decision”), gdzie odnośnie do umowy reasekuracji zastosowane zostały art. 3 i 4 konwencji rzymskiej.

¹¹ Zgodnie z art. 1:101 ust. 2 PEICL, według stanu na dzień 1 sierpnia 2009 r.: „ZEPU nie stosuje się do ubezpieczeń pośrednich (reasekuracji)” (w tłumaczeniu D. Fuchsa dostępny w Internecie: www.restatement.info).

¹² Zgodnie z art. 1:102 PEICL, „ZEPU powinny mieć zastosowanie, jeżeli strony, z uwzględnieniem ewentualnych ograniczeń wyboru prawa, tak postanowiły. Zgodnie z art. 1:103, ZEPU powinny mieć zastosowanie w całości, bez wyłączeń poszczególnych postanowień”.

¹³ E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 78; W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 580; B. Dubuisson: *La loi...*, s. 114; R. Nebel: *Internationale...*, s. 55.

zwyczajami i uzansami¹⁴. Pytanie o prawo właściwe nabiera większego znaczenia w braku zapisu na sąd polubowny. Prawo właściwe nie tylko określa rangę międzynarodowych zwyczajów handlowych i uzansów w kształtowaniu treści stosunku kontraktowego¹⁵, ale również rozstrzyga o tym, w jakim zakresie jego przepisy dochodzą do głosu obok międzynarodowych zwyczajów handlowych i uzansów¹⁶. W związku z tym na uwagę zasługuje to, że wypracowane w praktyce różnych krajowych porządków prawnych zasady dotyczące umów reasekuracji różnią się między sobą¹⁷. Ponadto, niektóre krajowe prawa zobowiązań umownych zawierają szczególne przepisy o umowie reasekuracji¹⁸. Nie są również pozbawione znaczenia przepisy określające, w jakim zakresie do umowy reasekuracji — w braku stosownej dla niej regulacji w części szczególnej prawa zobowiązań — stosuje się przepisy o umowie ubezpieczenia bezpośredniego¹⁹. Wreszcie, może zaistnieć potrzeba zastosowania do umowy reasekuracji części ogólnej prawa zobowiązań umownych²⁰. Wymienione zagadnienia dotyczą zakresu prawa właściwego dla umowy reasekuracji.

¹⁴ B. Dubuisson: *La loi...*, s. 115.

¹⁵ Jeśli chodzi o prawo polskie — zob. J. Jakubowski: *Glosa do wyroku...*, s. 662.

¹⁶ W związku z drugą kwestią należy jednak mieć na uwadze, że w orzecznictwie sądów państwowych rysuje się tendencja opierania rozstrzygnięć bezpośrednio na podstawie międzynarodowych zwyczajów handlowych i uzansów. Przykładu dostarcza wspomniany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96. OSNC 1996/9/122. Zob. też: W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 581; B. Dubuisson: *La loi...*, s. 125.

¹⁷ Przykładu dostarcza różnica między prawem niemieckim a prawem angielskim w kwestii obowiązkowego udziału własnego asekuratora w ryzyku przejmowanym przez reasekuratora. Według doktryny niemieckiej, obowiązkowy udział własny asekuratora stanowi istotną cechę reasekuracji, podczas gdy w prawie angielskim dopuszcza się przeniesienie na reasekuratora całości (100%) ryzyka (za: R. Nebel: *Internationale...*, s. 59).

¹⁸ Np. art. 1928—1931 włoskiego kodeksu cywilnego (omówienie w: E. Montalbeti: *Reasekuracja...*, s. 70—71).

¹⁹ Ogólne wyłączenie stosowania przepisów ustaw ubezpieczeniowych do umów reasekuracji zawarte jest m.in.: w prawie niemieckim (§ 209 ustawy o umowie ubezpieczenia (VVG) z 2007 r.; zob. jednak uwagi o uwzględnianiu przepisów prawa o umowie ubezpieczenia do umów reasekuracji w: D. Klimke, in: *Prölles/Martin...*, s. 1106); prawie francuskim (art. L111-1 kodeksu ubezpieczeń; zob. jednak art. L125-6 akapit 8, art. L212-2, art. L220-5 akapit 4, art. L243-5 oraz art. 252-1 akapit 4, odnoszące się do umów reasekuracji); prawie szwajcarskim (art. 101 ust. 1 lit. 1 ustawy o umowie ubezpieczenia (VVG); zob. jednak uwagi o potrzebie uwzględnienia przepisów ustawy o umowie ubezpieczenia do umów reasekuracji w: R. Nebel: *Internationale...*, s. 57) oraz w prawie polskim (art. 820 kodeksu cywilnego; zob. E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 64; W. Warkalło: *Glosa...*, s. 158—159).

²⁰ Por. R. Nebel: *Internationale...*, s. 60.

Wybór prawa odnośnie do umowy reasekuracji

2. Umowa reasekuracji podlega prawu wybranemu przez strony (art. 3 ust. 1 zd. 1)²¹. Dochodzi tu do głosu łącznik nieograniczonego — co do przedmiotu — wyboru prawa.

Wybór prawa może być „dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynikać z postanowień umowy lub okoliczności sprawy” (art. 3 ust. 1 zd. 2). Przepis ten stanowi podstawę prawną oceny występowania okoliczności wskazujących na dokonanie przez strony dorozumianego wyboru prawa²². Ustalając, czy strony dokonały w sposób dorozumiany wyboru prawa, należy kierować się ogólnym dorobkiem orzecznictwa oraz piśmiennictwa²³. Na przykład za istnieniem dorozumianego wyboru prawa przemawia okoliczność, że umowa reasekuracji zawiera postanowienia charakterystyczne dla danego rynku reasekuracji (np. rynku londyńskiego), że została ona zawarta z użyciem standardowych dla danego rynku procedur, polisy, slipu²⁴. Pamiętać należy jednak o tym, że przedmiotem oceny winny być każdorazowo okoliczności konkretnej sprawy²⁵. Praktyka pokazuje, że przedmiotem tej indywidualnej oceny są również okoliczności charakterystyczne dla umowy reasekuracji.

Pytanie o istnienie dorozumianego wyboru prawa rodzi stosowana w umowach reasekuracji tzw. *back-to-back-clause*. Za pomocą tej klauzuli dochodzi do zawarcia umowy reasekuracji na warunkach tożsamyh umowie ubezpieczenia bezpośredniego pokrywającej reasekurowane ryzyko²⁶. Czy należy stąd wnosić o woli stron poddania umowy reasekuracji

²¹ Zamiast wielu — D. Martiny, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Internationales Privatrecht. Rom-I-Verordnung. Rom-II-Verordnung. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1—24)*. München 2010, s. 726.

²² Tak również M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec: *Dorozumiany wybór prawa. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 r., II CKN 1077/00, niepubl.* W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 161 (odnośnie do art. 3 ust. 1 konwencji rzymskiej).

²³ Ibidem, s. 164—169;

²⁴ Zob. B. Dubuisson: *La loi...*, s. 123; R. Nebel: *Internationale...*, s. 62; P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1180; F. Seatzu: *Insurance in Private International Law*. Oxford 2003, s. 100. Tak praktyka sądów angielskich: *Tiernan v. Magen Insurance Co Ltd* [2000] *International Litigation Procedure*, s. 517; *Gan Insurance Co. Ltd v. Tai Ping Insurance Co. Ltd.* [1999], in: *International Litigation Procedure*, s. 729; [2009] EWHC 2388 („*Gard Marine*”). Zob. dalsze odesłania do orzecznictwa w: B. Merkin: *The Rome I...*, s. 71.

²⁵ M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec: *Dorozumiany...*, s. 163.

²⁶ P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1179.

prawu właściwemu dla umowy ubezpieczenia bezpośredniego? W mojej ocenie nie, albowiem umowa reasekuracji zawiera również takie postanowienia, które — na płaszczyźnie materialnoprawnej — odróżniają ją od umowy ubezpieczenia bezpośredniego²⁷.

Za okoliczność wskazującą na istnienie dorozumianego wyboru prawa uważa się zawarcie przez strony umowy jurysdykcyjnej²⁸. Stanowisko takie zakłada, że treść klauzuli wyboru sądu pozwala dokonać ustalenia, sądy jakiego państwa zostały wybrane. W przeciwnym razie na podstawie tej klauzuli niemożliwe staje się przypisanie stronom woli wyboru prawa określonego państwa. Dlatego też o dorozumianym wyborze prawa nie należy wnosić z zawarcia w umowie reasekuracji tzw. *service-of-suit-clause*. Na podstawie tej szczególnej postaci klauzuli prorogacyjnej nie dochodzi do wyboru przez strony sądów danego państwa, lecz do zastrzeżenia na rzecz asekuratora (jednostronnego) prawa poddania sprawy reasekuracyjnej rozstrzygnięciu przez wybrany przez siebie sąd²⁹. *Service-of-suit-clause* należy odróżnić od tych klauzul prorogacyjnych, które przyznają stronie bądź stronom umowy możliwość wytoczenia sprawy przed sądami jednego z kilku wskazanych państw³⁰. W przypadku takich klauzul prorogacyjnych do konkretyzacji siedziby sądu wymagana jest co prawda czynność jednej ze stron, niemniej jednak w samej klauzuli strony ujawniają wolę poddania spraw wynikających z łączącej ich umowy sądom jednego z określonych państw. Późniejsza konkretyzacja siedziby sądu oraz związek tej siedziby z umową mogą wciąż stanowić okoliczności determinujące ustalenie istnienia dorozumianego wyboru prawa³¹. Natomiast w przypadku *service-of-suit-clause* wybór sądu jest nie tyle konkretyzacją treści takiej klauzuli

²⁷ Zob. W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 574—576; R. Nebel: *Internationale...*, s. 62; P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1179; B. Merkin: *The Rome I...*, s. 73—74. Odmienne F. Seatzu: *Insurance...*, s. 94.

²⁸ M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec: *Dorozumiany...*, s. 164 oraz podana tam literatura polska i zagraniczna.

²⁹ P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1180. Klauzule takie są spotykane na amerykańskim rynku ubezpieczeń bezpośrednich oraz reasekuracyjnych. Przykładowo dostarcza fragment następującej klauzuli dotyczącej ubezpieczeń bezpośrednich: „SERVICE OF SUIT CLAUSE (U.S.A.): It is agreed that in the event of the failure of the Insurers hereon to pay any amount claimed to be due hereunder, the Insurers hereon, at the request of the Insured, will submit to the jurisdiction of a Court of competent jurisdiction within the United States”. Dostępny w Internecie: www.iaa.co.uk/.../AVN_65_10_8_87_SERVICE_OF_SUIT_CLAUSE_USA.doc.

³⁰ Zob. np. P. Mankowski, in: *Europäisches Zivilprozeßrecht*. Hrsg. T. Rauscher. Sellier 2003, s. 274.

³¹ P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1180, aczkolwiek w takich sytuacjach znaczenie klauzuli wyboru sądu jako czynnika wskazującego na dorozumiany wybór prawa zostaje w sposób istotny ograniczone (ibidem).

uzgodnionej przez obie strony umowy reasekuracji, ile wyrazem jednostronnej woli asekuratora. Treść takiej klauzuli nie wnosi żadnych wskazówek istotnych dla ustalenia występowania dorozumianego wyboru prawa³².

3. Międzynarodowy charakter reasekuracji sprawia, że ryzyka przejęte przez ubezpieczycieli bezpośrednich względnie reasekuratorów — na podstawie umów ubezpieczenia (reasekuracji) czysto wewnętrznych — stają się często przedmiotem reasekuracji (retrocesji) międzynarodowej, stroną której jest reasekurator (retrocesjonariusz) mający miejsce zwykłego pobytu, w rozumieniu art. 19, w innym państwie. Powstaje pytanie, czy tzw. element obcy obecny w umowie reasekuracji (umowie retrocesji) przemawia za tym, aby do umowy ubezpieczenia bezpośredniego (umowy reasekuracji) nie stosować art. 3 ust. 3. Przepis ten ogranicza skutki wyboru prawa odnośnie do umów czysto wewnętrznych, nakazując stosować *iures cogentes* prawa państwa, w którym są zlokalizowane wszystkie elementy stanu faktycznego³³.

Zakresem pojęcia „powiązanie umowy z danym państwem” należy objaśnić, na potrzeby wykładni art. 3 ust. 3 (jak i art. 3 ust. 4 oraz art. 4 ust. 3 i 4), nie tylko powiązania z określonym obszarem prawnym (powiązania „terytorialne”³⁴), ale również powiązania o innym charakterze³⁵. Do takich innych powiązań należy zaliczyć okoliczność, że dana umowa wykazuje ściśle związki z inną umową lub innymi umowami³⁶. W świetle

³² Ibidem, s. 1180. Charakter prawny *service-of-suit-clause* sprawia, że o uznaniu tej klauzuli za czynnik miarodajny dla ustalenia istnienia dorozumianego wyboru prawa można by mówić jedynie wówczas, gdyby uznać za dopuszczalny wybór prawa dokonany przez tylko jedną ze stron umowy (jako czynność jednostronną).

³³ Teoretyczna kwestia dopuszczalności wyboru prawa w sytuacji krajowej, o której mowa w art. 3 ust. 3, jest sporna. W mojej opinii, dochodzi tu do głosu wybór prawa. Wskazuje na to *ratio legis* kompromisowego ujęcia zakresu stosowania konwencji rzymskiej (M. Giuliano, P. Lagarde: *Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*. Dz.U. EWG 1980 C 282, s. 18). Zob. M. Kropka: *Kolizyjnoprawna...*, s. 157—158.

³⁴ M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów w braku wyboru prawa w konwencji rzymskiej*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 7, s. 7.

³⁵ W doktrynie, w mojej opinii słusznie, za powiązanie istotne w dziedzinie zobowiązań umownych uznano związek danej umowy z interesami handlu międzynarodowego. Jako przykład podano umowę zawartą przez strony, z których każda ma miejsce zwykłego pobytu w jednym i tym samym państwie, mającą za przedmiot przystąpienie do transakcji międzynarodowej czy też finansowanie w kraju transakcji zagranicznej (B. von. Hoffmann, in: *Soergel Kommentar BGB-EGBGB*. Stuttgart 1996, s. 1445). Umową taką może być np. umowa kredytu zawarta między stronami mającymi miejsce zwykłego pobytu w jednym i tym samym państwie, mającą na celu sfinansowanie zakupu przez kredytobiorcę towaru od kontrahenta mającego miejsce zwykłego pobytu w innym państwie.

³⁶ Por. M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 7.

zd. 2 motywu 20, to, że zachodzą „bardzo ściśle” związki z inną umową lub innymi umowami może uzasadniać zastosowanie reguły korekcyjnej z art. 4 ust. 3³⁷. Konsekwentnie, należy uwzględnić kryterium „bardzo ścisłych” związków w ramach stosowania art. 3 ust. 3.

O istnieniu „bardzo ścisłych” związków między umową ubezpieczenia bezpośredniego (względnie umową reasekuracji) a umową reasekuracji (względnie umową retrocesji) nie należy wnosić tylko z tego względu, że ubezpieczenie (reasekuracja) ryzyka określonego rozmiaru nakazuje ubezpieczycielowi (reasekuratorowi) (dalszą) reasekurację. Sama — zbiektywizowana przez pryzmat reguł prowadzenia działalności ubezpieczeniowej — potrzeba reasekuracji (retrocesji) nie stanowi powiązania wystarczająco silnego. Jak się wydaje, inaczej ocenić należy sytuację, w której takiej potrzebie towarzyszy konieczność zwrócenia się przez ubezpieczyciela (reasekuratora) o (dalszą) reasekurację za granicą, wynikającą stąd, że dane ryzyko nie jest oferowane do (dalszej) reasekuracji czynnej w kraju. W takiej wyjątkowej sytuacji art. 3 ust. 3 nie znajdzie zastosowania.

Prawo właściwe dla umowy reasekuracji w braku wyboru prawa

4. Żaden z przypadków określonych w art. 4 ust. 1 nie dotyczy wprost umowy reasekuracji. Powstaje jednak pytanie, czy do umów reasekuracji znajduje zastosowanie art. 4 ust. 1 lit. b dotyczący umów o świadczenie usług (zgodnie z tym przepisem, w braku wyboru prawa „umowa o świadczenie usług podlega prawu państwa, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu”). W piśmiennictwie zdania w tej kwestii są podzielone³⁸. Aby móc, moim zdaniem, udzielić w pełni umotywowanej odpowie-

³⁷ Potwierdza ona elastyczność ujęcia kwestii rozumienia pojęcia powiązania umowy z danym państwem w rozporządzeniu Rzym I. To samo dotyczy przepisów konwencji rzymskich (zob. np. P. Kaye: *The New Private International Law of Contract of the European Community*. Dartmouth 1993, s. 166). Niemniej jednak kwestia, jakie znaczenie przy poszukiwaniu prawa właściwego należy przypisać okoliczności, że dana umowa wykazuje związki z inną umową, pozostawała w odniesieniu do reżimu kolizyjnego konwencji rzymskiej sporna (przeciwko uwzględnieniu tej okoliczności — U. Magnus, in: *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/IPR Art. 27—37*. Berlin 2002, s. 137).

³⁸ Za objęciem umów reasekuracji zakresem art. 4 ust. 1 lit. b opowiedział się B. Merkin: *The Rome I...*, s. 74 (ubezpieczenie jest przez praktykę brytyjską traktowane jako

dzi na to pytanie, należy rozstrzygnąć dwie kwestie, a mianowicie — czy w przypadku umowy reasekuracji możliwe jest ustalenie świadczenia charakterystycznego, a jeżeli tak, to która ze stron tej umowy spełnia świadczenie charakterystyczne (art. 4 ust. 2)³⁹. Ustalenia te są konieczne zarówno dla zastosowania art. 4 ust. 1 lit. b, jak i dla zastosowania art. 4 ust. 2 (zgodnie z tym przepisem, prawem właściwym, w braku wyboru prawa, dla umów nieobjętych ust. 1 jest prawo „państwa, w którym strona zobowiązana do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla umowy ma miejsce zwykłego pobytu”).

W doktrynie wyrażono mniejszościowe stanowisko, zgodnie z którym ustalenie świadczenia charakterystycznego co do umowy reasekuracji nie jest możliwe, uzasadniając je tym, że obie strony umowy reasekuracji zobowiązane są do świadczeń pieniężnych⁴⁰. Stanowisko to, wyprowadzone z tzw. teorii świadczenia pieniężnego, jest nietrafne. To, że świadczeniom obu stron przyznaje się charakter pieniężny, nie powinno samo w sobie przesądzać o tym, że żadne z tych świadczeń nie stanowi — na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej — świadczenia charakterystycznego. Za charakterystyczne uznaje się świadczenie pożyczkodawcy, nie rozróżniając przy tym pożyczki pieniężnej i niepieniężnej⁴¹. Nie tylko świadczeniu niepieniężnemu, ale również świadczeniu pieniężnemu może towarzyszyć jego szczególny cel, charakterystyczny dla danego typu umowy. W przypadku umowy pożyczki pieniężnej jest nim czasowe przekazanie środków pieniężnych⁴². Z kolei w przypadku umowy ubezpieczenia jej funkcję

usługa — zob. P. Kaye: *The New...*, s. 181; zob. też M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1989, s. 76—77), przeciwko — U.P. Gruber: *Insurance Contracts*. In: *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Ed. F. Ferrari, S. Leible. München 2009, s. 114

³⁹ Takie samo pytanie rodziła regulacja prawa właściwego w braku wyboru prawa w konwencji rzymskiej (art. 4).

⁴⁰ Ch. Armbrüster: *Aktuelle Streitfragen des Internationalen Privatversicherungsrechts*. „Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft” 1995, s. 146—147; Idem, in: *Prölks/Martin...*, s. 1157; autorzy wymienieni przez F. Seatzu: *Insurance...*, s. 103—104 (przyp. 59—61). Stanowisko to odnoszone jest zresztą — konsekwentnie — również do umowy ubezpieczenia bezpośredniego (Ch. Armbrüster: *Zur Harmonisierung des Privatversicherungsrechts in der EG*. „Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler” 1991, s. 100; Idem: *Aktuelle...*, s. 146; Idem, in: *Prölks/Martin...*, s. 1156; autorzy wymienieni przez F. Seatzu: *Insurance...*, s. 103—104, przyp. 59—61).

⁴¹ P. Kaye: *The New...*, s. 182; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2010, s. 167; U. Magnus, in: *Staudinger...*, s. 174; D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 566—567.

⁴² Jak zauważył P. Kaye (*The New...*, s. 182), „the need for loans precedes the desire for interest”.

społeczno-gospodarczą⁴³ stanowi, moim zdaniem, zobowiązanie ubezpieczyciela do spełnienia świadczenia umownego na wypadek wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego, tj. zdarzenia określonego w umowie wywołującego negatywne skutki w sferze majątkowej ubezpieczonego⁴⁴. Ujęcie to akcentuje zarówno to, że ryzyko ubezpieczeniowe jest ponoszone przez ubezpieczyciela, jak i to, że wystąpienie wypadku ubezpieczeniowego aktualizuje obowiązek ubezpieczyciela wyrównania ubezpieczonemu poniesionego uszczerbku, polegający z reguły⁴⁵ na zapłacie określonej kwoty. Tak aspekt ponoszenia przez ubezpieczyciela ryzyka, jak i aspekt jego zobowiązania do spełnienia świadczenia pieniężnego w razie wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego charakteryzują umowę ubezpieczenia jako odmienny typ umowy⁴⁶. Świadczenie pieniężne ubezpieczającego (zapłata składki) ma natomiast charakter typowy dla umów odpłatnych. Ustalenia te należy odnieść zarówno do umowy ubezpieczenia bezpośredniego, jak i do umowy reasekuracji. Umowa reasekuracji spełnia bowiem tę samą funkcję społeczno-gospodarczą co umowa ubezpieczenia⁴⁷.

W świetle zaproponowanego ujęcia istoty zobowiązania każdej ze stron umowy ubezpieczenia (oraz reasekuracji), opartego na analizie funkcji społeczno-gospodarczej tej umowy, za irrelevantne uznać należy rozwiązanie omawianego zagadnienia oparte na ocenach w kwestii materialnoprawnego charakteru świadczenia ubezpieczyciela (reasekuratora). Spór doktrynalny wokół tej kwestii nie powinien być przenoszony na wykładnię międzynarodowych norm kolizyjnych⁴⁸. Na marginesie dodać należy, że o materialnoprawnym charakterze świadczenia ubezpieczycie-

⁴³ O funkcji społeczno-gospodarczej danego typu stosunków umownych jako podstawowym kryterium określenia świadczenia charakterystycznego zob. M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 9.

⁴⁴ Zob. bliżej: M. Kropka: *Kolizyjnoprawna...*, s. 33–34.

⁴⁵ Do wyjątków należy ubezpieczenie świadczenia pomocy (grupa 18 działu pozostałych ubezpieczeń osobowych i ubezpieczeń majątkowych, w rozumieniu załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej) oraz świadczenie z ubezpieczenia na życie powiązanego z funduszami inwestycyjnymi mogące mieć za przedmiot papiery wartościowe (W.-T. Scheider, in: *Prölles/Martin...*, s. 835; zob. też P.S. Dickstein: *Die Merkmale der Lebensversicherung im europäischen Binnenmarkt*. Hamburg 1995, s. 196).

⁴⁶ Zob. M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 11. Autorka trafnie stwierdziła, że „świadczeniem charakterystycznym jest zatem to świadczenie (lub ich zespół), ze względu na które dany typ umów wykształcił się w obrocie i doczekał odrębnej regulacji w systemach prawnych różnych państw, to świadczenie — bez którego nie dochodziłoby do zawierania umów danego typu”.

⁴⁷ Tak również M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów ubezpieczenia*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 2. Katowice 1978, s. 115; Eadem: *Prawo właściwe...*, s. 78–80; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 264.

⁴⁸ Podzielał w tym zakresie stanowisko, jakie wyraził U.P. Gruber (*Internationales...*, s. 264).

la należy rozstrzygać nie *in abstracto*, lecz w kontekście danego systemu prawnego. Zasadnicze znaczenie ma tu bowiem normatywna treść uprawnień ubezpieczonego, stanowiących korelat treści obowiązków ubezpieczyciela⁴⁹.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, stwierdzić należy za większością przedstawicieli doktryny, że możliwe jest ustalenie świadczenia charakterystycznego odnośnie do umowy reasekuracji⁵⁰.

5. Zgodnie z przytoczonymi uwagami na temat funkcji społeczno-gospodarczej umowy reasekuracji, umowę tę charakteryzuje zarówno okoliczność, że reasekurator ponosi ryzyko, jak i okoliczność, że w razie wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego jest on zobowiązany do spełnienia świadczenia pieniężnego. W konsekwencji stwierdzić należy, że świadczeniem charakterystycznym dla umowy reasekuracji jest świadczenie reasekuratora⁵¹. Oznacza to, że prawem właściwym do umowy reasekuracji w braku wyboru prawa jest prawo państwa miejsca zwykłego pobytu reasekuratora, czy to na podstawie art. 4 ust. 1 lit. b, czy też na podstawie art. 4 ust. 2⁵². Za takim samym rozwiązaniem opowiedzieli się liczni przedstawiciele doktryny, tak w odniesieniu do reżimu kolizyjnego opartego na konwencji rzymskiej (art. 4 ust. 2 konwencji oraz art. 28 ust. 2 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c.)⁵³, jak

⁴⁹ Ujmując najprościej: w mojej ocenie, ustalenia wymaga, jakie prawa i roszczenia przysługują ubezpieczonemu na wypadek niewypłacenia przez ubezpieczyciela świadczenia w związku z wystąpieniem wypadku ubezpieczeniowego, a jakie w razie innych postaci naruszenia przez ubezpieczyciela obowiązku świadczenia ochrony ubezpieczeniowej w okresie ubezpieczenia.

⁵⁰ W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 581; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 264.

⁵¹ Por. stanowisko H. Trammera (*Glosa...*, s. 162—163) na rzecz ustalenia prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia na podstawie art. 27 § 1 pkt 3 ustawy o ppm z 1965 r.

⁵² Kwestia wyboru podstawy prawnej (art. 4 ust. 1 lit. b czy art. 4 ust. 2) traci na praktycznym znaczeniu, z uwagi na to, że nie wpływa ona na rezultat poszukiwań prawa właściwego (*notabene*, taki sam rezultat przynosi zastosowanie do umowy reasekuracji art. 4 ust. 2 konwencji rzymskiej). W przypadku umów o świadczenie usług regułą jest zresztą, że rezultat zastosowania art. 4 ust. 1 lit. b będzie tożsamy z rezultatem zastosowania art. 4 ust. 2 (zob. D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 510).

⁵³ B. Dubuisson: *La loi...*, s. 126, 130; U. Kramer: *Internationales Versicherungsvertragsrecht*. Karlsruhe 1995, s. 37; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 263; H. Dörner: *Internationales Versicherungsvertragsrecht. Kommentar zu den Artikeln 7 bis 15 EGVVG mit Materialien*. Heidelberg 1997, s. 134; Dicey & Morris: *The Conflict of Laws*. London 1999, s. 1380; P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1182—1183, 1187; J. Basedow: *Das österreichische Gesetz über internationales Versicherungsvertragsrecht. Eine rechtspolitische Würdigung*. In: *Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum*. Hrsg. F. Reichert-Facilides. Tübingen 2004, s. 97—98. Tak również orzeczenie angielskie *Tiernan v. Magen Insurance Co Ltd* [2000] *International Litigation Procedure*, s. 523.

i w związku z pracami nad rozporządzeniem Rzym I⁵⁴. Inaczej jednak niż w przypadku zaprezentowanego tu ujęcia akcentującego zarówno aspekt ponoszenia przez reasekuratora ryzyka, jak i aspekt spełniania przez niego świadczenia pieniężnego, jedni autorzy przyjęli, że za uznaniem świadczenia reasekuratora za świadczenie charakterystyczne przemawia przejęcie przez niego ryzyka⁵⁵, drudzy zaś — że jego obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego w razie wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego⁵⁶.

Aprobowane rozwiązanie jest zasadniczo zbieżne ze stanowiskiem reprezentowanym w starszej doktrynie niemieckiej, zgodnie z którym umowa reasekuracji w braku wyboru prawa podlega prawu miejsca prowadzenia działalności przez reasekuratora (tzw. *Anknüpfung an das Betriebsstatut des Rückversicherers*)⁵⁷. „Zasadniczo”, albowiem o ile prawo państwa siedziby oddziału reasekuratora (art. 7 ust. 2 akapit 2 w zw. z art. 19 ust. 2) dochodzi również do głosu w tych sytuacjach, w których oddział nie jest wyodrębniony techniczno-organizacyjnie od centrali, o tyle osiągnięty rezultat kolizyjnoprawny nie jest zgodny z koncepcją miejsca prowadzenia działalności ubezpieczeniowej (reasekuracyjnej)⁵⁸.

6. Od lat znaczna część doktryny niemieckiej oraz przeważająca⁵⁹ część doktryny szwajcarskiej stoją na stanowisku, zgodnie z którym umowa reasekuracji w braku wyboru prawa podlega prawu państwa siedziby (oddziału) asekuratora. Stanowisko to ma również zwolenników „pod rządami” rozporządzenia Rzym I⁶⁰. Na jego poparcie podniesiono, że treści zobowiązania asekuratora nie należy ograniczać do obowiązku zapłaty składki, albowiem składa się na nie wiele innych obowiązków, takich jak: organizowanie wspólnoty ryzyk (*Gefahrenengemeinschaft*), dobór ryzyk do reasekuracji, likwidacja szkód, obsługa stosunków reasekuracyjnych, w tym rozliczanie się z reasekuratorem z otrzymywanych

⁵⁴ A. Staudinger: *Internationales Versicherungsvertragsrecht — (k)ein Thema für Rom I?* In: *Ein neues Vertragsrecht für Europa — Der Vorschlag für eine Rom I — Verordnung*. Hrsg. F. Ferrari, S. Leible. München 2007, s. 231.

⁵⁵ U. Kramer: *Internationales...*, s. 37; W.-H. Roth: *Internationales Versicherungsvertragsrecht*. In: *Versicherungshandbuch*. Hrsg. R.M. Beckmann, A. Matusche-Beckmann. München 2004, s. 139.

⁵⁶ U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 263.

⁵⁷ E. Bruck: *Zwischenstaatliches Versicherungsrecht*. Leipzig 1924, s. 15; omówienie — W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 585—586. O doktrynie statutu miejsca prowadzenia działalności ubezpieczeniowej zob. więcej M. Kropka: *Kolizyjnoprawna...*, s. 151—153.

⁵⁸ Ibidem, s. 153—154

⁵⁹ Za: R. Nebel: *Internationale...*, s. 63.

⁶⁰ D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 726.

składek (w reasekuracji proporcjonalnej⁶¹), polityka dotycząca składek⁶². Mając na uwadze, że dany reasekurator z reguły przejmuje jedynie pełen udział w ryzyku, właściwość prawa siedziby (oddziału) reasekuratora nakazywałaby asekuratorowi uwzględnić odnośnie do jednego i tego samego ryzyka różnorodne standardy zachowania (określone przez prawa różnych państw)⁶³.

Przytoczona argumentacja powinna ustąpić wnioskowi płynącemu z treści art. 4 rozporządzenia Rzym I. Po pierwsze, wymienione aspekty treści typowego materialnoprawnego stosunku reasekuracji nie pozwalają na przyznanie asekuratorowi przymiotu usługodawcy w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. b (jeżeli kwalifikować umowę reasekuracji jako umowę o świadczenie usług). Po drugie, wymienione obowiązki asekuratora nie nadają się do określenia świadczenia charakterystycznego⁶⁴ (jeżeli do umowy reasekuracji stosować art. 4 ust. 2). Mają one charakter uboczny względem pierwszoplanowego obowiązku zapłaty składki⁶⁵. Nie oddziałują na strukturę umowy reasekuracji, która zasadniczo nie odbiega od struktury umowy ubezpieczenia bezpośredniego⁶⁶. Świadczeniem charakterystycznym pozostaje świadczenie reasekuratora⁶⁷.

Na poparcie właściwości prawa państwa siedziby asekuratora podniesiono również, że rozwiązanie to zapewnia jednolitość statutu odnośnie do tych sytuacji, w których po stronie reasekuratora występuje kilka podmiotów z różnych państw⁶⁸. Argument ten nie znajduje oparcia w przepisach rozporządzenia Rzym I. Po pierwsze, również w umowę ubezpieczenia bezpośredniego mogą być zaangażowani ubezpieczyciele z różnych krajów. Artykuł 4 (a także art. 7 ust. 2) rozporządzenia nie

⁶¹ W reasekuracji proporcjonalnej udział reasekuratora w każdym ryzyku ustala się w określonym stosunku do udziału własnego asekuratora. Dzięki temu reasekuratorowi z góry znana jest wielkość jego zobowiązania z tytułu każdego cedowanego mu ryzyka (E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 89–90).

⁶² E. Bruck: *Zwischenstaatliches...*, s. 41; W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 588; D.G. Gross: *Die Anknüpfung des Versicherungsvertrags im internationalen Privatrecht in rechtsvergleichender Sicht*. Frankfurt a. M.—New York—Paris 1987, s. 106–107; E. Lorenz: *Zum neuen internationalen Vertragsrecht aus versicherungsvertraglicher Sicht*. In: *Versicherungen in Europa heute und morgen. Festschrift für Gerhard Kegel*. Hrsg. H.J. Musielak, K. Schurig. Stuttgart 1987, s. 327–328; Idem: *Versicherungsvertragsrecht, Internationales Privatversicherungsrecht*. In: *Handwörterbuch der Versicherung*. Karlsruhe 1988, s. 1187; D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 726.

⁶³ W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 588–589 oraz podana tam literatura (przyp. 56).

⁶⁴ U. Kramer: *Internationales...*, s. 37–38.

⁶⁵ U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 263.

⁶⁶ Ibidem, s. 263; P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1182–1183.

⁶⁷ Tak również D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 726.

⁶⁸ Ibidem, s. 726.

ma jednak na uwadze tej okoliczności. Nie ulega zarazem wątpliwości, że umowa ubezpieczenia, o ile nie jest objęta zakresem stosowania art. 7, podlega w braku wyboru prawa prawu państwa miejsca zwykłego pobytu ubezpieczyciela. Po drugie, znaczenie zasady jednolitości statutu jako wytycznej dla poszukiwania prawa właściwego jest ograniczone. Wyrazem tego jest regulacja art. 7 dotycząca umów ubezpieczenia bezpośredniego⁶⁹. Ponadto, ochronie interesu asekuratora w stosowaniu przepisów jednego systemu prawnego odnośnie do umowy reasekuracji zawieranej przez niego z kilkoma reasekuratorami z różnych państw służy wybór prawa⁷⁰. Taki sam interes (w zastosowaniu „własnego” prawa odnośnie do ogółu zawieranych przez siebie umów reasekuracji) ma zresztą każdy z reasekuratorów⁷¹.

Za właściwością prawa państwa siedziby asekuratora ma także przemawiać to, że zaistnienie wypadku ubezpieczeniowego w stosunku ubezpieczenia bezpośredniego determinuje obowiązek świadczenia reasekuratora⁷². Ten, jak i podobne mu argumenty wskazujące na „pomocniczy charakter” reasekuracji względem ubezpieczenia bezpośredniego nie są przydatne w analizie kolizyjnoprawnej⁷³. Nie wynika z nich, że umowa reasekuracji ma najsilniejszy związek z państwem siedziby asekuratora⁷⁴. Co więcej, w przypadku umowy retrocesji oraz umów dalszej reasekuracji ich poddanie statutowi umowy ubezpieczenia bezpośredniego prowadziłoby dodatkowo do niepożądanego stanu, w którym prawem właściwym do umowy jest prawo państwa, z którym umowy te nie wykazują żadnych rzeczywistych związków⁷⁵. Wreszcie, umowa reasekuracji (jak również umowa retrocesji oraz umowy dalszej reasekuracji) stanowi samodzielną umowę⁷⁶. Nie jest zawierana w związku

⁶⁹ M. Kropka: *Kolizyjnoprawna...*, s. 126, 166, 177.

⁷⁰ U. Kramer: *Internationales...*, s. 43. Okoliczności subiektywne nie powinny podlegać uwzględnieniu w ramach stosowania art. 4. M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 14.

⁷¹ W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 587; U. Kramer: *Internationales...*, s. 43.

⁷² D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 726. Argument ten nawiązuje do prezentowanego w dawnym piśmiennictwie zachodnioniemieckim stanowiska na rzecz powiązania akcesoryjnego umowy reasekuracji w drodze jej poddania prawu właściwemu umowy ubezpieczenia bezpośredniego (omówienie w: W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 584—585; zob. również U. Kramer: *Internationales...*, s. 33, przyp. 89; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 262).

⁷³ Por. W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 587.

⁷⁴ Tak również U. Kramer: *Internationales...*, s. 42; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 264.

⁷⁵ Por. P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1187.

⁷⁶ Zob. E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 64; E. Vitta: *Diritto...*, s. 415; U. Kramer: *Internationales...*, s. 42 oraz literatura podana w przyp. 133; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 262 (przyp. 1089). O zasadzie, zgodnie z którą każda umowa podlega

z daną umową ubezpieczenia bezpośredniego bądź w związku z daną grupą takich umów⁷⁷.

Nieprzydatne w niniejszych rozważaniach jest także spostrzeżenie, że do asekuratorów zaliczają się podmioty niemające doświadczenia w międzynarodowym obrocie ubezpieczeniowym, podczas gdy takiego doświadczenia nie brak reasekuratorom⁷⁸. W świetle przyjętych w rozporządzeniu Rzym I (tak samo jak w konwencji rzymskiej) zasady charakterystycznego świadczenia oraz reguły najściślejszego związku nie jest więcej aktualna argumentacja na rzecz właściwości prawa państwa siedziby asekuratora, oparta na regule kolizyjnoprawnej ochrony słabszej strony umowy⁷⁹.

7. Obecnie należy rozważyć, czy odnośnie do umowy reasekuracji wskazać można okoliczności, z których wynika, że umowę tę należy poddać właściwości prawa innego państwa aniżeli prawo państwa miejsca zwykłego pobytu reasekuratora, z uwagi na znacznie silniejsze związki tej umowy z tym innym państwem (art. 4 ust. 3). Należy jednak pamiętać, że klauzulę korekcyjną z art. 4 ust. 3 stosuje się każdorazowo co do danej konkretnej umowy.

W odniesieniu do reżimu kolizyjnego opartego na konwencji rzymskiej (względnie art. 28 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c.) niektórzy przedstawiciele doktryny niemieckiej opowiedzieli się przeciwko stosowaniu do umów reasekuracji art. 28 ust. 2 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c. na rzecz stosowania art. 28 ust. 1 tej ustawy⁸⁰ względnie jej art. 28 ust. 5⁸¹. Odpowiednikiem art. 28 ust. 5 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c. jest art. 4 ust. 3⁸². Na poparcie tego stanowiska podniesio-

swojemu własnemu statutowi, oraz o wyjątkach od tej zasady M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 14.

⁷⁷ W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 584.

⁷⁸ Ibidem, s. 589—590.

⁷⁹ Argumentem tym posłużyli się: K. Geratewohl: *Rückversicherung, Grundlagen und Praxis*. Bd. 1. Karlsruhe, s. 557; J. Richter: *Internationales Versicherungsvertragsrecht*. Frankfurt a M. 1980, s. 87. O nieadekwatności tego argumentu dla reżimu kolizyjnego konwencji rzymskiej — U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 265.

⁸⁰ M. Fricke: *Das IPR der Versicherungsverträge außerhalb des Anwendungsgebietes des EGVVG*. „Versicherungsrecht” 1997, s. 779; D. Martiny, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. *Internationales Privatrecht*. München 1998, s. 2323; A. Schnyder, in: *Internationales Vertragsrecht*. Hrsg. Ch. Reithmann, D. Martiny. Köln 2004, s. 1022.

⁸¹ E. Lorenz: *Versicherungsvertragsrecht...*, s. 1187; Ch. Armbrüster: *Aktuelle...*, s. 147; D. Looschelders: *Internationales Privatrecht — Art. 3—46 EGBGB*. Berlin 2004, s. 457.

⁸² Kwestię zastosowania art. 4 ust. 3 pozostawił otwartą H. Heiss: *Versicherungsverträge in „Rom I”: Neuerliches Versagen des europäischen Gesetzgebers*. In: *Die Richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*. Hrsg. D. Baetge, J. von

no, że umowa reasekuracji stanowi pochodną umowy ubezpieczenia bezpośredniego, albowiem warunkiem wystąpienia wypadku określonego w umowie reasekuracji jest wystąpienie wypadku określonego w umowie ubezpieczenia bezpośredniego⁸³. Argumentacja ta nie jest trafna, o czym była już mowa wcześniej.

Nie należy z góry wykluczać zastosowania art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym I z powołaniem się na treść zobowiązania asekuratora wykraczającą *in casu* daleko poza obowiązek zapłaty składki. Należy mieć jednak na uwadze, że przepis ten wymaga „znacznie ściślejszego związku” z państwem innym aniżeli wskazane na podstawie ust. 1 lub 2.

O potrzebie stosowania art. 4 ust. 3 można natomiast mówić w przypadku umowy reasekuracji, w której po stronie reasekuratora występuje kilka podmiotów z różnych państw, w celu poddania takiej umowy prawu jednego państwa, i to niezależnie od tego, czy na płaszczyźnie materialnoprawnej uważa się, że asekuratora łączy z każdym z reasekuratorów odrębna umowa⁸⁴. W doktrynie brytyjskiej zaproponowano, aby taką umowę poddać prawu państwa, na rynku reasekuracyjnym którego doszło do przejęcia ryzyka przez reasekuratorów⁸⁵.

8. Na zakończenie rozważań o prawie właściwym dla umowy reasekuracji w braku wyboru prawa warto odnieść się do zagadnienia, czy w ramach art. 4 ust. 3 mogą zostać uwzględnione wyłącznie okoliczności indywidualizujące konkretną sprawę, czy też również okoliczności zwykle występujące w umowie danego typu. Asumptem do tego jest wypowiedź P. Mankowskiego, który poddając krytycznej ocenie stanowisko na rzecz poddania umowy reasekuracji prawu państwa siedziby asekuratora z uwagi na wymienione cechy typowe tej umowy (jej pochodny względem umowy ubezpieczenia charakter, organizowanie wspólnoty ryzyk przez asekuratora, udzielanie ochrony reasekuracyjnej przez kilku reasekuratorów z różnych państw), uznał za niedopuszczalne stosowanie art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej oraz art. 28 ust. 5 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c. na podstawie okoliczności zwykle występujących w umowie danego typu⁸⁶.

Trier, M. von Hinden. Tübingen 2008, s. 478—479. Por. A. Staudinger: *Anknüpfung von Gerichtsstandsvereinbarungen und Versicherungsverträgen*. In: *Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht*. Hrsg. S. Leible. München 2004, s. 47; U. Mönich: *Europäisierung des Privatversicherungsrechts*. In: *Versicherungshandbuch*. Hrsg. R.M. Beckmann, A. Matusche-Beckmann. München 2004, s. 57.

⁸³ D. Martiny, in: *Münchener...*, München 1998, s. 2323.

⁸⁴ Tak w prawie angielskim B. Merkin: *The Rome I...*, s. 72.

⁸⁵ Ibidem, s. 74—75. Za stosowaniem art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej do umów reasekuracji zawartych przez dwu lub więcej reasekuratorów opowiedział się B. Dubuisson: *La loi...*, s. 131.

⁸⁶ P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1183. Zdaniem tego autora, brak jest podstaw normatywnych do poddania umowy reasekuracji właściwości prawa siedziby ase-

W ramach tego przepisu, zdaniem P. Mankowskiego, mogą zostać uwzględnione wyłącznie okoliczności indywidualizujące konkretną sprawę⁸⁷.

Zasadność wymienionego kierunku wykładni art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej wywołuje wątpliwości. Zastrzeżenia budzi — dokonany na potrzeby stosowania zasady najściślejszego związku — podział okoliczności sprawy zdolnych pełnić funkcję powiązań istotnych dla poszukiwania prawa najściślej związanego na okoliczności zwykle występujące przy umowie danego typu i okoliczności indywidualizujące konkretną sprawę. W art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej, tak samo zresztą, jak w art. 4 ust. 3, mowa jest bowiem o „całokształcie okoliczności”. Ujęcie to cechuje elastyczność. Ustaleniu podlega, czy z całokształtu okoliczności wynika tak duża przewaga jakościowa powiązań z prawem danego państwa⁸⁸, że uzasadnia właściwość tego prawa zamiast prawa państwa siedziby reasekuratora⁸⁹. Miarodajne są przy tym wszystkie okoliczności konkretnej sprawy, niezależnie od tego, czy dana okoliczność występuje zwykle w umowach reasekuracji. Podział na okoliczności indywidualizujące konkretną sprawę oraz okoliczności zwykle występujące w umowie danego typu nie ma zatem znaczenia dla stosowania klauzuli korekcyjnej z art. 4 ust. 3.

Jednolity charakter regulacji prawa właściwego odnośnie do umów reasekuracji różnego typu

9. Przedstawiona regulacja prawa właściwego zawiera jednolity reżim kolizyjny dla wszystkich umów reasekuracji, niezależnie zarówno od umiejscowienia ryzyka objętego umową reasekuracji⁹⁰, jak również od

kuratora z powołaniem się na cechy ogólne tej umowy (*automatische akzessorische Anknüpfung*). Ibidem, s. 1184.

⁸⁷ Ibidem, s. 1183.

⁸⁸ Por. M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 13.

⁸⁹ W porównaniu z art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej, w art. 4 ust. 5 rozporządzenia Rzym I wyraźnie zastrzeżono, że przełamanie zasady charakterystycznego świadczenia wchodzi w grę jedynie w odniesieniu do szczególnie uzasadnionych sytuacji (wymóg „znacznie ściślejszego związku”) — zob. ibidem, s. 6.

⁹⁰ Inaczej aniżeli w przypadku umów ubezpieczenia bezpośredniego. Przepisy art. 7 rozporządzenia Rzym I stosuje się do każdej umowy ubezpieczenia bezpośredniego dużych ryzyk (por. P. Lagarde, A. Tenenbaum: *De la convention de Rome au règlement Rome I*. „Revue Critique de droit international privé” 2008, s. 767), „niezależnie od tego, czy ryzyko ubezpieczeniowe umiejscowione jest w państwie członkowskim” (art. 7 ust. 1),

typu tej umowy. Nie znajduje uzasadnienia szczególna ocena kolizyjno-prawna umowy reasekuracji fakultatywnej określonej grupy ryzyk (*facultative reinsurance treaty*)⁹¹. Bez znaczenia jest to, czy porozumienie stron o przejściu przez reasekuratora (scedowaniu) określonego ryzyka względnie grupy ryzyk (*declaration*) stanowi na płaszczyźnie materialnoprawnej umowę odrębną od umowy głównej⁹², czy też nie. Specyfika tego rodzaju umowy reasekuracji nie wpływa na mechanizm kolizyjnoprawny dotyczący wskazania prawa właściwego. W razie ustalenia, że wybór prawa dokonany przez strony w umowie głównej nie odnosi się do ich porozumienia o przejściu przez reasekuratora określonego ryzyka względnie grupy ryzyk, w braku osobnego wyboru prawa odnośnie do tego porozumienia zastosowanie znajdą normy kolizyjne w braku wyboru prawa. Drugorzędne znaczenie ma przy tym to, czy wybór prawa będzie miał w takiej sytuacji charakter wyboru częściowego⁹³.

lecz tylko do tych umów ubezpieczenia bezpośredniego innych aniżeli umowy ubezpieczenia dużych ryzyk, które obejmują ryzyka umiejscowione w państwach członkowskich Unii Europejskiej (por. H. Kenfack: *Le règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles („Rome I”), navire stable aux instruments de navigation?* „Clunet” 2009, s. 34). Z kolei umowy ubezpieczenia bezpośredniego inne aniżeli umowy ubezpieczenia dużych ryzyk, obejmujące ryzyka umiejscowione w państwach trzecich (w tym w państwach należących do EOG, a niebędących członkami Unii Europejskiej), objęte są zakresem stosowania ogólnych, względem art. 7, przepisów kolizyjnych rozporządzenia Rzym I.

⁹¹ Zagadnienie to poruszył B. Merkin (*The Rome I...*, s. 83–84). Termin „umowa reasekuracji fakultatywnej określonej grupy ryzyk” ma na względzie klasyfikację umów reasekuracji na umowy fakultatywne (w których obie strony podejmują decyzję co do scedowania na reasekuratora określonego ryzyka względnie grupy ryzyk), umowy obligatoryjne (na podstawie których asekurator jest zobowiązany scedować, a reasekurator — przyjąć określone ryzyko względnie grupę ryzyk) oraz fakultatywno-obligatoryjne (w których decyzję o scedowaniu określonego ryzyka względnie grupy ryzyk podejmuje asekurator, a reasekurator jest zobowiązany przyjąć oferowane mu ryzyko), jak również na umowy reasekuracji pojedynczego ryzyka (*Einzelrückversicherung*) i umowy reasekuracji grupy ryzyk (*laufende Rückversicherung*). Zob. E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 86–89; B. Merkin: *The Rome I...*, s. 83; Ch. Armbrüster, in: *Pröller/Martin...*, s. 1107–1108.

⁹² Tak w prawie angielskim; za: B. Merkin: *The Rome I...*, s. 83.

⁹³ W konkluzji tak samo, jak się wydaje, ibidem, s. 84.

Umowa reasekuracji a przepisy wymuszające swoje zastosowanie

10. Do umowy reasekuracji zastosowanie mogą znaleźć przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Przepisami takimi mogą być nie tylko przepisy odnoszące się tak do umów reasekuracji, jak i do umów innego typu (przepisy prawa dewizowego, prawa kartelowego, prawa ochrony danych osobowych, sankcje prawa międzynarodowego publicznego)⁹⁴, ale również przepisy prawa ubezpieczeń.

Charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie może również zostać przyznany przepisom zakazującym ubezpieczanie określonych postaci ryzyk. Funkcję takich przepisów mogą mieć przepisy zawierające klauzule generalne stosowane przez krajowe organy nadzoru ubezpieczeniowego przy dopuszczaniu na rynek krajowy nowych produktów ubezpieczeniowych. Przykładowo dostarcza klauzula generalna ochrony interesów ubezpieczonych (*Belange der Versicherten*) w prawie niemieckim. Na jej podstawie niemiecki organ nadzoru oddalił w latach osiemdziesiątych minionego wieku wniosek niemieckiej spółki-córki ubezpieczyciela z USA o wydanie pozwolenia na prowadzenie ubezpieczenia kosztów leczenia szpitalnego (*Krankenhaustagegeldversicherung*) na wypadek zachorowania na nowotwór⁹⁵.

Reasekuracja odgrywa ważną rolę w kształtowaniu się salda bilansów płatniczych⁹⁶. W zakresie, w jakim dane państwo nie jest związane w stosunkach międzynarodowych wolnorynkową zasadą swobody przepływu kapitału, może wprowadzać przepisy kształtujące treść reasekuracji biernej. Ich adresatami są krajowi asekuratorzy. Przykładowo dostarczają przepisy określające limity składek przekazywanych zagranicznym reasekuratorom⁹⁷. Jeszcze dalej idącym instrumentem ochrony jest prawny monopol reasekuracyjny przyznany krajowym reasekuratorom⁹⁸.

⁹⁴ R. Nebel: *Internationale...*, s. 64—65.

⁹⁵ P.S. Dickstein: *Die Merkmale...*, s. 234. Względami, jakimi kierował się niemiecki organ nadzoru (*Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen*), było, po pierwsze, niebezpieczeństwo, że nowotwór nie zostanie w ogóle zdiagnozowany albo też stanie się tak dopiero po śmierci ubezpieczonego, po drugie, że ubezpieczenie takie udziela ubezpieczonym ochrony w bardzo ograniczonym zakresie w porównaniu ze standardowym ubezpieczeniem chorobowym obejmującym wszystkie rodzaje chorób (*Ibidem*, s. 234—238).

⁹⁶ Zob. też E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 9.

⁹⁷ Zob. np. nieobowiązujące już przepisy Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 1995 r. w sprawie zasad reasekuracji ryzyk ubezpieczeniowych za granicą (Dz.U. nr 143, poz. 707 z późn. zm.).

⁹⁸ Zob. R. Nebel: *Internationale...*, s. 65.

W końcu, przepisy prawa o nadzorze ubezpieczeniowym mogą zawierać protekcyjnistyczną regulację, nakładającą na reasekuratorów obowiązek zabezpieczenia, w siedzibie asekuratorów, wypłaty świadczeń z umów reasekuracji (np. przez akredytywę)⁹⁹.

⁹⁹ Zob. ibidem, s. 64; zob. też krytyczną ocenę takich regulacji na rynku amerykańskim — P. Zinkiewicz: *Credit for reinsurance laws*. Dostępna w Internecie: www.roughnotes.com/rnmagazine/2006/april06/04p038.htm.