

ZDZISŁAW BRODECKI – KATARZYNA MALINOWSKA

Uniwersytet Gdański

WEWNĘTRZNY RYNEK UBEZPIECZEŃ A HARMONIZACJA KONTRAKTU UBEZPIECZENIOWEGO

1. WPROWADZENIE

Opracowanie niniejsze poświęcone jest zagadnieniom dotyczącym harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego, przyczyn podjęcia inicjatywy w tym zakresie, prac podejmowanych do tej pory, a także analizie zakresu harmonizacji i potencjalnych instrumentów, które mogą służyć temu celowi.

Punktem wyjścia niniejszego opracowania jest funkcjonowanie rynku wewnętrznego w dziedzinie ubezpieczeń, który zgodnie z założeniami miał powstać od 1992 r. Rynek wewnętrzny w dziedzinie ubezpieczeń, podobnie jak w innych sektorach przemysłu definiowany jest zgodnie z art. 14 § 2 Traktatu jako obszar pozbawiony granic, polegający na swobodzie w obrocie towarami, kapitałem, swobodnym przemieszczaniu się osób i świadczeniu usług. Z ekonomicznego punktu widzenia istnienie rynku wewnętrznego wyznaczają jednak nie prawne gwarancje powyższych czterech swobód, lecz raczej faktyczna możliwość prowadzenia wymiany trans-granicznej towarów, usług, kapitału¹. Jak widać o faktycznym istnieniu rynku wewnętrznego stanowić będą zasadniczo usługi transgraniczne, nie zaś wyłącznie

¹ J. BASEDOW, *The Case for a European Insurance Contract Code*, «J.B.L.» 11/2001, s. 569.

swoboda zakładania przedsiębiorstw w sektorze ubezpieczeniowym. Świadczenie usług transgranicznych w dziedzinie ubezpieczeń związane jest zaś nieodłącznie z regulacją umowy ubezpieczenia.

U podstawy niniejszego opracowania znajduje się założenie, że podstawowe zasady regulujące umowę ubezpieczenia różnią się w sposób znaczący pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi. Różnice te, zamiast stopniowo zacierać się na skutek ogólnej integracji prawnej i gospodarczej, raczej pogłębiają się na skutek uchwalania nowych ustaw lub przeprowadzania znaczących reform w systemach krajowego prawa o umowie ubezpieczenia². Powyższe spostrzeżenia, a przede wszystkim wypływające z niego konsekwencje przyświecają także inicjatywom podejmowanym przez kręgi naukowe, organizacje konsumenckie, a wreszcie, co najbardziej istotne – przez organy Unii Europejskiej. Po blisko dwudziestoletniej przerwie powraca bowiem koncepcja paneuropejskiej regulacji kontraktu ubezpieczeniowego.

2. SWOBODA ŚWIADCZENIA USŁUG W DZIEDZINIE UBEZPIECZEŃ

Jak wiadomo, rynek ubezpieczeniowy podlegał dotychczas szeregowi zabiegów harmonizacyjnych – poprzez tzw. trzy generacje dyrektyw³. W wyniku powyższego powstał między innymi system „jednolitej licencji” oraz nadzoru sprawowanego przez państwo głównej siedziby zakładu ubezpieczeń. Pierwsza generacja dyrektyw dotyczyła swobody zakładania przedsiębiorstw ubezpieczeniowych; została ona faktycznie wprowadzona w życie poprzez zniesienie ograniczeń w zakładaniu oddziałów ubezpieczycieli w państwach członkowskich. Dwie pierwsze dyrektywy umożliwiły w sposób upo-

² Przykładem może być Belgia (nowa ustawa o umowie ubezpieczenia uchwalona w 1992 r., Finlandia (ustawa z 1994 r.), Grecja (ustawa z 1997 r.), Luxemburg (ustawa z 1997 r.), a także Niemcy będące w fazie znaczącej reformy ustawy z 1908 r.

³ Dyrektywa 73/2399/EEC, dyrektywa 88/357/EEC, dyrektywa 92/49/EEC oraz dyrektywa 79/267/EEC, dyrektywa 90/619/EEC, dyrektywa 92/96/EEC.

rządkowany realizację swobody tworzenia przedsiębiorstw uwalniając warunki dostępu do działalności ubezpieczeniowej, pod warunkiem uzyskania zezwolenia wydanego w dowolnym państwie członkowskim, na porównywalnych warunkach prawnych i finansowych oraz zgodnie z obowiązującą standardową procedurą. Dyrektywy te jednocześnie ujednoliciły postanowienia w zakresie nadzoru finansowego określając w oparciu o standardowe zasady, wskaźniki płynności wysokość minimalnych funduszy gwarancyjnych. Wciąż jednak obowiązywały zasady obowiązujące w państwie goszczącym⁴. Działania te nie doprowadziły do powstania rynku jednolitego, choć teoretycznie już na podstawie tych dyrektyw istniała swoboda świadczenia usług w zakresie ubezpieczeń, co podkreślił w swym odważnym orzeczeniu z 1986 r. Trybunał Sprawiedliwości⁵.

Z formalnego punktu widzenia, swoboda świadczenia usług została wyraźnie przewidziana w dyrektywach drugiej generacji, przyjętych w latach 1988-1990. Dyrektywy te wprowadziły min. rozróżnienie pomiędzy ryzykami dużymi i masowymi (dyrektywa z 1988 r.) oraz rozróżnienie pomiędzy pierwszym kontaktem nawiązywanym przez ubezpieczyciela i kontaktem nawiązywanym przez ubezpieczającego (tzw. aktywna i bierna FOS) (dyrektywa z 1990 r.). Kolejna – trzecia generacja dyrektyw poszła dalej w harmonizowaniu rynku koncentrując się na zasadach sprawowania nadzoru i wprowadzeniu zasady nadzoru państwa siedziby zakładu ubezpieczeń.

Na tle powyższego powstaje pytanie, czy rzeczywiście istnieje pełna swoboda świadczenia usług w dziedzinie ubezpieczeń, jak zdają się obiecywać preambuły do dyrektyw i jaki ma zatem związek zasada swobody świadczenia usług z harmonizacją prawa umowy ubezpieczenia. Dotychczasowe prace harmonizacyjne zdawały się bowiem wskazywać, iż zbliżenie prawa kontraktowego nie jest

⁴ Europejski Komitet ds. Ubezpieczeń, *Kodeks Dyrektyw dotyczących działalności ubezpieczeniowej*, «Studia Europejskie» tom VII, s. 419 i n.

⁵ (Sprawa 205/84 Komisja przeciwko Niemcy), ECR 1986, 3755; w sprawie tej Trybunał stwierdził, że zasada swobody świadczenia usług w dziedzinie ubezpieczeń zawarta w Traktacie znajduje bezpośrednie zastosowanie.

kwestią najważniejszą dla właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego w dziedzinie ubezpieczeń. Harmonizacja kontraktu ubezpieczeniowego ograniczyła się więc dotychczas do kwestii związanych z prawem prywatnym międzynarodowym i wybranymi ograniczonymi aspektami prawa umownego ubezpieczeniowego. Kwestie dotyczące kontraktu ubezpieczeniowego zawarte zostały w dyrektywach II generacji i dotyczą one obowiązków informacyjnych ubezpieczycieli w związku z zawieraniem umowy ubezpieczenia, oraz prawa odstąpienia od umowy⁶.

Zamiast harmonizacji zasad kontraktowych przyjęto zasady wyboru prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia, o czym niżej. Harmonizacji z punktu widzenia regulacji treści kontraktu poddane zostały jedynie obowiązkowe ubezpieczenia komunikacyjne oraz ubezpieczenia ochrony prawnej i to także w ograniczonym zakresie. Stosowne dyrektywy⁷ zawierają jedynie zakres minimalnej ochrony i odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń⁸.

⁶ Art. 7 II dyrektywy dotyczącej ubezpieczeń innych niż ubezpieczenia na życie; art. 4 dyrektywy dotyczącej ubezpieczeń na życie; oraz art. 15 (W zakresie prawa odstąpienia od umowy) II dyrektywy dotyczącej ubezpieczeń na życie.

⁷ Dyrektywa Rady 87/344/EEC z 22 czerwca 1987 r. w sprawie koordynacji ustaw, rozporządzeń i przepisów administracyjnych dotyczących ubezpieczenia kosztów ochrony prawnej OJ 1987 No L 185/77; Dyrektywa 2000/26EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie zbliżenia ustaw państw członkowskich dotyczących ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z używaniem pojazdów mechanicznych i zmieniająca dyrektywy 73/239/EEC i 88/357/EEC Rady (czwarta dyrektywa komunikacyjna).

⁸ Innym rodzajem regulacji mającym zastosowanie do kontraktu ubezpieczeniowego jest dyrektywa 93/13 w sprawie niedozwolonych postanowień umownych – z mocy punktu 19 preambuły. Wspomnieć można jeszcze o rozporządzeniu Komisji nr 3932/92 z 21 grudnia 1992 r. (OJ EC 1992 L 398/7) w sprawie zastosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do pewnych kategorii porozumień, decyzji i praktyk w sektorze ubezpieczeniowym; art. 5 rozporządzenia przewiduje warunki jakie muszą spełniać ogólne warunki ubezpieczenia w celu ich wyłączenia spod zastosowania zakazów wskazanych art. 81 Traktatu; zdaniem niektórych autorów „czarna lista” klauzul zamieszczona w art. 7 rozporządzenia może służyć ochronie indywidualnych interesów ubezpieczonych; por. też w tej sprawie J. BASEDOW, *The case for a European Contract Code*, cit., s. 581.

Jak wynika z powyższego, pobieżnego z konieczności, omówienia umowa ubezpieczenia jest jedynie w szcążkowym zakresie uregulowana w dotychczas przyjętych dyrektywach. Zasadnicza część prawa kontraktu ubezpieczeniowego podlega nadal systemom prawa krajowego poszczęólnych państw członkowskich. Powyższe rodzi pytanie czy harmonizacja zasad kontraktu ubezpieczeniowego jest w ogóle konieczna w celu właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego, czy też jest to postulat o wyłącznie akademickim charakterze. Zgodnie bowiem z dotychczasowym założeniem – zasady wyboru prawa miały zastąpić właśnie regulacje materialne w zakresie umowy ubezpieczenia. Odpowiedź na to pytanie będzie tylko wówczas pozytywna, jeżeli okaże się, że różnice pomiędzy narodowymi systemami państw członkowskich tworzą rzeczywistą barierę dla funkcjonowania rynku wewnętrznego⁹.

3. REGULACJE KONTRAKTU UBEZPIECZENIOWEGO JAKO BARIERA ROZWOJU WEWNĘTRZNEGO RYNKU UBEZPIECZEŃ

Badania przeprowadzone w ramach WE wykazują, iż podjęte dotychczas działania w zakresie harmonizacji prawa ubezpieczeń i stworzenia ubezpieczeniowego rynku wewnętrznego nie doprowadziły do zadowalających efektów, co oznacza, że tworzenie rynku wewnętrznego w zakresie ubezpieczeń nie zostało jeszcze ukończone¹⁰. W szczególności dotyczy to ubezpieczeń ryzyk masowych¹¹. Nie można bowiem uznać, iż mamy do czynienia z rynkiem wewnętrznym w sytuacji gdy nie została faktycznie zapewniona deklarowana w dyrektywach swoboda świadczenia usług (chodzi tu oczywiście przede wszystkim o usługi transgraniczne). Uważa się, że rynek wewnętrzny istnieje tylko w dziedzinie ryzyk dużych, taką sytu-

⁹ Opinia KSE, s. 9.

¹⁰ J. BASEDOW, *Insurance contract law as a part of an optional European Contract Act*, Lloyd's Maritime and Commercial Law quarterly, part 4, November 2003, s. 498.

¹¹ J. BASEDOW, *The case for a European Contract Code*, cit., s. 498.

ację trudno uznać jednak za pełne funkcjonowanie zasady swobody świadczenia usług¹².

Statystyczne badania wykazują, iż w zakresie ubezpieczeniowych usług transgranicznych, przychód ubezpieczycieli z takich usług np. w Niemczech wynosi jedynie 0,13% ich przychodu ogólnego. Nieco inaczej kształtuje się to w mniejszych państwach członkowskich. Statystyki te wskazują jednak w sposób oczywisty, iż rynek wewnętrzny w zakresie swobodnego świadczenia usług ubezpieczeniowych zgodnie z III dyrektywą istnieje w bardzo ograniczonym zakresie. Praktyczny skutek takiej sytuacji to fakt, iż ubezpieczający zwracając się do zagranicznego zakładu ubezpieczeń z ofertą zawarcia umowy ubezpieczenia otrzymuje często odmowę¹³.

Pozostaje nam teraz odpowiedzieć na pytanie dlaczego tak się dzieje – skoro z formalnego punktu widzenia ubezpieczyciel może oferować swoje usługi ubezpieczeniowe w każdym innym państwie członkowskim. Otóż przeprowadzone badania wskazują, iż deficyt w zakresie rynku wewnętrznego w dziedzinie ubezpieczeń spowodowany jest brakiem harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego – inne bowiem instrumenty, w tym przede wszystkim regulacje dotyczące zasad wyboru prawa nie zaspokajają interesów w tym zakresie ani z perspektywy ubezpieczyciela ani ubezpieczającego. Zasadniczym czynnikiem mającym wpływ na powyższe jest charakter ubezpieczenia jako „produktu prawnego” i fakt, że „produktem” podlegającym sprzedaży jest zasadniczo sam kontrakt ubezpieczeniowy. Jego treść zaś podlega zarówno woli stron, a także, co w przypadku ubezpieczeń ma znaczenie szczególne – bezwzględnie

¹² Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości (cytowana wyżej sprawa Komisja przeciwko Niemcy z 1986 r.), zasada swobody wyboru prawa (na której miało opierać się istnienie rynku wewnętrznego w zakresie swobody świadczenia usług), może zostać bowiem ograniczona z przyczyn nazywanych „*general good*” i zastosowane prawo państwa obcego dla ubezpieczyciela; tak też zasada swobodnego wyboru prawa w zakresie ryzyk dużych oraz transportowych może zostać w tym zakresie wyłączona i może zostać zastosowane prawo kraju siedziby ubezpieczającego a nie ubezpieczyciela – tak jak ma to miejsce w przypadku ubezpieczeń ryzyk masowych.

¹³ J. BASEDOW, *The case for a European Contract Code*, cit., s. 573.

obowiązującym przepisom prawa¹⁴. Tak też regulacje dotyczące zakresu ochrony ubezpieczeniowej determinować mogą zasadniczą wartość „produktu ubezpieczeniowego”.

Z praktycznego punktu widzenia, ubezpieczyciel świadcząc transgraniczne usługi spotyka się z problemami dwojakiego rodzaju. Po pierwsze szkodowość ubezpieczeniowa może się różnić od krajowej ze względów kulturowych, socjologicznych, ekonomicznych¹⁵. Uzyskanie odnośnych informacji wymaga oczywiście czasu i poniesienia kosztów. Bariera ta jest jednak natury czysto techniczno – ubezpieczeniowej. Po drugie zaś, bardziej istotne, to jak już wyżej wskazano – ubezpieczenie ryzyk masowych (w tym ubezpieczenia na życie, ubezpieczenia obowiązkowe) będących przedmiotem obrotu transgranicznego podlega zasadniczo prawu miejsca zamieszkania ubezpieczającego (z pewnymi wyjątkami), nie zaś siedziby ubezpieczyciela. Konsekwencją powyższego jest konieczność dostosowania przez ubezpieczycieli treści kontraktu ubezpieczeniowego tyłu odrębnym systemom prawa krajowego, w ilu państwach członkowskich zamierza on oferować ochronę ubezpieczeniową. W konsekwencji, zakład ubezpieczeń musi wziąć pod uwagę każdorazowo obce prawo kontraktowe, którego treść determinuje wykładnię i skutki zawartej umowy. Faktem jest natomiast, iż różnice istniejące do tej pory w systemach państw członkowskich zdają się jeszcze ostatnio pogłębiać, a to ze względu na przyjmowanie nowych ustaw w zakresie kontraktu ubezpieczeniowego, przeprowadzanie reform (niemiecka – przekazana obecnie do komisji parlamentarnych), itp. Dodatkowo przepisy dotyczące umowy ubezpieczenia są w znacznej części bezwzględnie obowiązujące, tak, że albo możliwe są odstępstwa jedynie na korzyść ubezpieczającego, lub też wszelkie odstępstwa są nieważne¹⁶.

Istotnym aspektem tej sytuacji jest rozszerzenie Unii Europejskiej o nowe państwa członkowskie posiadające własne rozwinięte regulacje w zakresie kontraktu ubezpieczeniowego. Przystąpienie

¹⁴ DREHER, *Die Versicherungen als Rechtprodukt*, 1991.

¹⁵ J. BASEDOW, *The case for a European Contract Code*, cit., s. 573.

¹⁶ J. BASEDOW, *Insurance contract law as a part*, cit., s. 499.

10 nowych państw członkowskich będzie bowiem w istocie oznaczało 10 nowych systemów regulujących w odmienny sposób umowę ubezpieczenia. Komitet Społeczno Ekonomiczny w swej opinii wyraził też obawę, czy nowe państwa członkowskie poradzą sobie z ogromem wymagań w zakresie harmonizacji prawa ubezpieczeń, w tym elementów prawa o umowie ubezpieczenia. Dodał przy tym też, że nie byłoby pożądane rozwijanie przez te państwa swoich systemów prawa umowy ubezpieczenia i tworzenie tym samym nowych dodatkowych barier dla rynku wewnętrznego¹⁷.

Konkludując wątek praktyki ubezpieczeniowej, ubezpieczyciel prowadzący działalność ze swojej głównej siedziby może albo dostosowywać na bieżącą warunki ubezpieczenia do prawa kontraktowego (tak ogólnego jak i w zakresie umowy ubezpieczenia) obowiązującego w 25 innych państwach członkowskich lub porzucić ideę ekspansji transgranicznej¹⁸.

4. HARMONIZACJA ZASAD PRAWA KONTRAKTOWEGO A PRAWO WŁAŚCIWE

Przez długi okres, począwszy od porzucenia planów harmonizacji prawa umowy ubezpieczenia, uważało się, że wystarczającym alternatywnym sposobem realizacji zasady swobody świadczenia usług ubezpieczeniowych jest regulacja zasad wyboru prawa i wprowadzenie, tam gdzie to możliwe ze względu na interes ubezpieczającego, zasady swobody wyboru prawa (z ewentualnym dyspozycyjnym prawem siedziby ubezpieczyciela). Regulacje zasad wyboru prawa zawierają dyrektywy II i III generacji¹⁹. W zakresie niektó-

¹⁷ Opinia KSE, s. 14 i n.

¹⁸ W obecnym stanie prawnym nie są możliwe z punktu widzenia teoretycznego tzw. „umbrella policy”, gdyż w ramach takiej umowy tyle jest faktycznie kontraktów ile zainteresowanych państw członkowskich; por. opinia KSE, s. 13.

¹⁹ Dyrektywa z dnia 22 czerwca 1988 r. w sprawie koordynacji ustaw, rozporządzeń i przepisów administracyjnych dotyczących ubezpieczeń bezpośrednich in-

rych ryzyk określanych jako ryzyka duże istnieje pełna swoboda wyboru prawa przez strony; natomiast w przypadku ryzyk masowych wyboru takiego nie ma (z pewnymi zastrzeżeniami pozostawionymi dla prawa krajowego państwa członkowskiego) i zasadniczo prawem właściwym jest prawo kraju, w którym umiejscowione jest ryzyko, a więc w praktyce prawo państwa zamieszkania lub siedziby ubezpieczającego.

Tak restrykcyjne zasady wyboru prawa w zakresie ryzyk masowych spowodowały, iż powstały koncepcje ich zmiany, na przykład w taki sposób, aby zrównać je z zasadami dotyczącymi ryzyk dużych, a więc wprowadzić zasadę swobody wyboru prawa²⁰. W konsekwencji zastosowania takiego rozwiązania, prawem rządzącym umową ubezpieczenia byłoby w praktyce prawo narzucone przez ubezpieczyciela, tj. prawo miejsca jego siedziby. Takie rozwiązanie zaspokajałoby interesy ubezpieczycieli, jednakże wątpliwe jest aby zarazem zaspokojone były interesy ubezpieczającego, który nie byłby z pewnością w stanie ocenić i porównać oferty, np. dotyczącej ubezpieczenia OC ubezpieczyciela niemieckiego i angielskiego. Tak więc ryzyko związane z prawem właściwym dla umowy ubezpieczenia przesunięte byłoby z ubezpieczyciela na ubezpieczającego. Nie dość zatem, że w praktyce skutkiem takiego rozwiązania, ubezpieczający w praktyce rzadko decydowałiby się na ubezpieczenie u zagranicznego ubezpieczyciela, to byłoby to sprzeczne z art. 95 Traktatu wyznaczającego wysoki poziom ochrony konsumenta. Innym skutkiem takiej zmiany w wyborze prawa właściwego mogłaby być sytuacja, w której sądem właściwym byłby sąd miejsca zamieszkania ubezpieczającego (co wynika z konwencji z Lugano),

nych niż ubezpieczenia na życie i ustalenia przepisów ułatwiających skuteczną realizację swobody świadczenia usług oraz zmieniająca dyrektywę 73/239/EEC (88/357/EEC); oraz dyrektywa Rady z dnia 8 listopada 1990 r. w sprawie koordynacji ustaw, rozporządzeń i przepisów administracyjnych dotyczących bezpośrednich ubezpieczeń na życie i ustalenia przepisów ułatwiających skuteczną realizację swobody świadczenia usług oraz zmieniająca dyrektywę 79/267/EEC (90/619/EEC).

²⁰ J. BASEDOW, *Insurance contract law as a part*, cit., s. 499.

natomiast prawem właściwym pozostawałoby prawo siedziby ubezpieczyciela²¹. Doprowadzenie do rozstrzygnięcia przez sąd krajowy sprawy poddanej prawu obcemu z pewnością nie zapewniłoby wysokiego poziomemu ochrony ubezpieczającemu. Konkludując, zasada swobodnego wyboru prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia w przypadku konsumentów i małych przedsiębiorców nie może być uznana za właściwe rozwiązanie, zapewniające realną swobodę świadczenia usług w ubezpieczeniach.

Drugą opcją rozważaną już dwadzieścia lat temu jest harmonizacja materialnego prawa kontraktu ubezpieczeniowego. Uważa się, szczególnie teraz po kilkunastoletnich doświadczeniach funkcjonowania zasad wyboru prawa właściwego dla umowy, iż takie podejście zaspokajałoby zarówno interesy ubezpieczycieli, ubezpieczających, jak i pośredników ubezpieczeniowych. Ubezpieczający bowiem mógłby polegać na jednolitości zasad rządzących kontraktem bez względu na pochodzenie ubezpieczyciela, a porównując „produkty ubezpieczeniowe” (a więc treść kontraktu) mógłby się skoncentrować na kwestiach *essentialia negotii* proponowanej umowy, tj. definicji ryzyka, wysokości składki, itp. Poza tym nie byłoby przeszkód w zapewnieniu kontynuacji ochrony ubezpieczającym przemieszczającym się ubezpieczeń granicach UE podczas trwania umowy (*euromobile policyholder*). Podobnie, zakłady ubezpieczeń nie miałyby przeszkód w grupowaniu umów ze wszystkich państw członkowskich w celu zapewnienia im jednolitego pokrycia.

Reasumując powyższe należy dojść w tym miejscu do stwierdzenia, iż ponowne próby dokonania harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego są preferowanym sposobem dokończenia dzieła tworzenia rynku wewnętrznego w dziedzinie ubezpieczeń; deficyt uregulowań europejskich dotyczących ogólnych zasad umowy ubezpieczenia postrzegany jest w obecnej chwili jako główna bariera rozwoju rynku wewnętrznego.

²¹ Por. także J. BASEDOW, *The case for a European Contract Code*, cit., s. 576.

5. DOTYCHCZASOWE DZIAŁANIA NA RZECZ HARMONIZACJI PRAWA KONTRAKTU UBEZPIECZENIOWEGO

5.1 Idea harmonizacji prawa kontraktowego

Mówiąc o harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego należy mieć na uwadze, iż umowa ubezpieczenia, choć sytuowana wśród przepisów o różnym charakterze tworzących „system prawa ubezpieczeniowego” stanowi przede wszystkim część cywilnego prawa zobowiązań. Dlatego też nie jest możliwe rozstrzygnięcie kwestii jej harmonizacji bez odniesienia do problematyki europeizacji prawa zobowiązań, a w szczególności prawa umownego. „Uwspólnotowanie” ogólnego prawa umów jest obecnie procesem, którego istnienia zaprzeczyć nie sposób i którego uniknąć się nie da. Tym samym wymiar prywatno-prawny prawa wspólnotowego, choć z początku marginalny zyskuje coraz bardziej na znaczeniu i zaczyna obejmować coraz więcej jego aspektów²². Należy przy tym wspomnieć, iż zasadniczą przyczyną, która zapoczątkowała ten proces jest ochrona konsumenta i przewidziany w Traktacie wysoki poziom jego ochrony²³. Z tego zaczęła wypływać początkowo minimalna ingerencja prawa wspólnotowego w stosunki pomiędzy podmiotami prywatnymi. Czy jednak ochrona konsumenta będzie nadal głównym kołem napędowym europeizacji prawa prywatnego, głównie prawa umów, a zatem czy ingerencja ustawodawstwa wspólnotowego w prawo umów będzie miała na celu wyłącznie przywracanie zachwianej równowagi kontraktowej pomiędzy stronami? Odpowiedź na to pytanie wydaje się coraz mniej jednoznaczna.

Zwolennicy europeizacji prawa kontraktowego postrzegają ją w kategoriach urzeczywistniania celów funkcjonowania UE. Skoro

²² Mowa tu nie tylko o ogólnym prawie kontraktowym, lecz także o próbach podejmowanych w zakresie regulacji czynów niedozwolonych, w tym przez *European Group on Tort Law*.

²³ P. SUKIENNIK, *Prawo wspólnotowe a umowy*, [w:] *Europeizacja prawa krajowego – wpływ integracji na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, Toruń 2000, s. 169-184.

jednym z filarów jest wolny przepływ towarów i usług, to nieodłączną jego częścią jest swobodne zawieranie kontraktów na wspólnych zunifikowanych zasadach, a w związku z tym, także możliwość łatwiejszego przewidywania ryzyka kontraktowego. Poddanie kontraktu obcemu prawu jest bowiem jednym z istotnych ryzyk kontraktowych i postrzegane jest jako *non-tariff* przeszkoda w tworzeniu wspólnego rynku. Harmonizacja prawa kontraktowego jest w obecnej chwili fragmentaryczna, wprowadzona niejako od tyłu mocą dyrektyw, i dotyczy niedozwolonych postanowień umownych, ochrony praw pracownika w umowach o pracę, ochrony konkurencji (restrykcje w zakresie swobody kontraktowania), a także ochrony agentów, itp. Harmonizacja ta dotyczy jednak wybranych aspektów, gdyż nawet nie reguluje kompleksowo choćby wybranych typów umów i nie podlega jakiegokolwiek koordynacji pozwalającej na umieszczenie tych przepisów w szerszym kontekście. Nie ma natomiast zunifikowanych ogólnych ram prawa europejskiego, w których te specyficzne i szczegółowe normy mogłyby znaleźć zaczepienie. Powodem takiej sytuacji jest między innymi specyfika norm prawa prywatnego i obowiązująca w nim autonomia woli stron.

Oczywiście, nawet w obecnej dobie nie brak argumentów przeciwko harmonizacji prawa kontraktowego. Jednym z nich jest teza, zgodnie z którą unifikacja (w szczególności poprzez normy *hard law*) zagroziłaby zamrożeniem bardzo żywych i dynamicznych procesów ewolucyjnych w prawie kontraktowym²⁴. Powstaje też kwestia czy europeizacja w znaczeniu pozytywnym w ogóle jest możliwa. Do niedawna 15, a teraz już 25 państw posiada bo-

²⁴ W tym względzie szczególnie istotna może się okazać rola *Restatement*, które przez swoją metodę prawno-porównawczą pozwalają zrozumieć, iż celem nie jest zarzucenie stosowania systemów prawnych tradycji narodowych, lecz stworzenie zasad, które pozwolą na kontynuowanie ich stosowania z jednoczesnym wprowadzeniem modyfikacji pozwalających na współpracę tych systemów z innymi tradycjami prawnymi. Por. także C. CASTRONOVO, *Contract and the idea of codification in the principles of European contract law*, [w:] *Festkrift til Ole Lando*, Copenhagen 1997, s. 109-124; oraz D. CARUSO, *The missing view of the cathedral, the private law paradigm of European legal integration*, 1996.

wiem odmienny język prawny i odmienne metody regulacji²⁵. Innym argumentem natury raczej psychologicznej, choć jakże silnym, jest postrzeganie prawa prywatnego jako pewnego rodzaju dziedzictwa kulturowego odzwierciedlającego ducha i mentalność narodu²⁶. Nie budzi wątpliwości, że emocjonalne podejście do prawa rozumianego jako dziedzictwa narodu będzie stanowiło istotną przeszkodę w dokonaniu pozytywnej europeizacji prawa kontraktowego. Zawsze pozostaje także pytanie, czy unifikacja prawa kontraktowego spowoduje rzeczywistą konwergencję „*law in action*” – istnieje bowiem niebezpieczeństwo, iż różnice w prawnej metodologii i wykonywaniu prawa, a ponadto w czynnikach socjologicznych, ekonomicznych i politycznych spowodują rozbieżności praktyczne pomimo formalnej harmonizacji. Praktyka orzecznicza wskazuje jednak, iż nawet w obecnej sytuacji prawnej czynione są wysiłki (w różnych dziedzinach prawa), aby uwzględniać obce precedensy i promować w ten sposób jednolitość w stosowaniu podobnych norm. W ten sposób można powiedzieć, iż europeizacja prawa jest procesem obserwowalnym i dokonującym się samodzielnie, oraz, że istnieje w pewnym zakresie swoiste *common law* prawa kontraktów. Dopóki jednak europeizacja nie przybierze formalnego efektu, chociażby w postaci ukończonego niedawno *Principles of European Contract Law*²⁷, można mówić jedynie o wspólnej bazie prawno – kulturowej a nie o wspólnych przepisach prawa.

²⁵ Co prawda największe różnice istnieją pomiędzy państwami kontynentalnymi i *common law* brytyjskim, lecz nie da się ukryć, iż można znaleźć wspólny mianownik w systemach prawa opartych na rzymskiej tradycji; z drugiej strony sędziowie przez wieki wykształcili w wielu aspektach zupełnie oryginalne instytucje i sposoby wykładni prawa kontraktowego; por. M.A. CLARKE, *The insurance contract law*, 1997.

²⁶ Zgodnie z tym poglądami prawo oparte jest na całej przeszłości danego narodu i choć rozwija się ono i ewoluuje, to nie jest możliwe całkowite odcięcie od historycznych korzeni. Prawo współczesne nie może być stosowane w izolacji od jego historii, jako, że jest związane z przeszłością i tradycją z jakiej wyrosło.

²⁷ O. LANDO, H. BEALE, *Principles of European Contract Law*, Kluwer 2001.

Powyższe uwagi, dotyczą w pełnym zakresie umowy ubezpieczenia, która nie mogłaby funkcjonować bez silnego oparcia w ogólnych przepisach kontraktowych, chociażby dotyczących regulacji zasad dobrej wiary.

5.2 Projekt dyrektywy

Jak wiadomo pomysł harmonizacji umowy ubezpieczenia nie jest nowy – w przeszłości były już bowiem podejmowane działania na rzecz jego harmonizacji. Pierwsze próby harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego zostały podjęte w latach 70-tych i zaowocowały projektem dyrektywy z 1979 roku²⁸. Projekt dyrektywy był wyrazem realizacji programu na rzecz eliminacji ograniczeń w zakresie swobody świadczenia usług (*General Programme for the elimination of restrictions on the freedom to provide services*)²⁹ w granicach, w jakich ograniczenia te pogarszają sytuację ubezpieczających i osób uprawnionych; u podstaw dyrektywy leżało już ówczesnie wyrażane przeświadczenie, iż koordynacja przewidziana dyrektywami jest niewystarczająca i nie zapobiega dyskryminacji w traktowaniu ubezpieczycieli świadczących usługi w innych państwach członkowskich, bez zakładania w nim przedsiębiorstwa.

Dyrektywa miała regulować podstawowe zasady kontraktu mające zastosowanie do większości rodzajów ubezpieczeń majątkowych. Całkowitemu wyłączeniu podlegały ubezpieczenia na życie. Przedstawiony przez Komisję projekt zakładał regulację podstawowych zagadnień dotyczących umowy ubezpieczenia odnoszących się przede wszystkim do uzależnienia istnienia ochrony ubezpieczeniowej od uiszczenia składki, czasu trwania umowy, statusu osób trzecich nie będących ubezpieczającymi, jak również skutków zachowania ubezpieczającego w trakcie zawierania i trwania umowy ubezpieczenia dotyczących w szczególności deklaracji ryzyka i zgłoszenia wypadku. Ważnym założeniem projektu dyrektywy było wska-

²⁸ COM (79) final z dnia 10 lipca 1979 r., OJ 190/2 z 28 lipca 1979 r.

²⁹ OJ z dnia 15 stycznia 1962 r.; por. opinia KSE, s. 15.

zanie, iż państwa członkowskie będą uprawnione do wprowadzenia innych zasad tylko w takim zakresie, w jakim wyraźnie wskaże to w swojej treści dyrektywa. Założenie to było ważnym krokiem w kierunku pełnej harmonizacji kontraktu ubezpieczeniowego³⁰.

Projekt dyrektywy był następnie przedmiotem opinii ze strony Parlamentu Europejskiego³¹, jak i Komitetu Społeczno – Ekonomicznego. W wyniku wszechstronnej analizy i oceny projektu, został on zmieniony w 1980 roku³² zgodnie z sugestiami zawartymi w raportach sporządzonych przez ww organy. Wynikał z nich zasadniczy zamiar doprowadzenia / zachowania równowagi pomiędzy interesami ubezpieczyciela i ubezpieczającego. Tak też ostatecznie z zakresu dyrektywy wyłączone zostały ubezpieczenia kosztów leczenia (zgodnie z sugestią Komitetu), oraz dopracowane zostały przepisy dotyczące rozwiązywania umowy ubezpieczenia, rozkładu ciężaru dowodu, itp.³³. Po wprowadzeniu zmian w 1980 r., Komisja przedstawiła pomysł dwutorowego rozwiązania. W przypadku ubezpieczeń dużych ryzyk zrezygnowano z regulacji merytorycznej kontraktu ograniczając się do regulacji kwestii wyboru prawa. Co do pozostałych ubezpieczeń, a więc ubezpieczeń ryzyk masowych zaproponowano wariant ze swobodnym wyborem prawa właściwego z dyspozycyjnym prawem siedziby zakładu ubezpieczeń w przypadku braku jego uzgodnienia przez strony, a ponadto regulację podstawowych zasad kontraktu ubezpieczeniowego, co stanowiłoby ochronę ubezpieczającego w przypadku zastosowania prawa dla niego obcego. Po długiej debacie przewagę zaczęło zyskiwać stanowisko, zgodnie z którym prawem właściwym dla umowy ubezpie-

³⁰ Chodziło przede wszystkim o odejście od minimalnego charakteru regulacji, co spowodowałoby z pewnością uchwalenie przez niektóre państwa członkowskie przepisów przewidujących wyższy poziom ochrony dla ubezpieczającego, podczas gdy rzeczywistym celem harmonizacji było zapewnienie równego statusu stron umowy a nie wyłącznie faworyzujących ubezpieczającego.

³¹ OJ C 265 z 13 października 1980 r.

³² COM (80) 854 final z 15 grudnia 1980 r.; OJ C 355 z 31 grudnia 1980 r.

³³ Raport KSE, s. 18.

czenia o charakterze konsumenckim powinno być państwo położenia ryzyka, a więc w większości przypadków – miejsce zamieszkania ubezpieczającego. Nawet ta koncepcja spotkała się jednak ze sprzeciwem, który opierał się na argumencie takim, że klauzula wyboru prawa nie stanowi przesłanki zapewniającej swobodę świadczenia usług; a ponadto, że ubezpieczający nie będą skłonni zawierać umów ubezpieczenia poddanych prawu obcemu³⁴.

Do harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego dążyły w szczególności te państwa członkowskie, których ustawodawstwo przewidywało wysoki poziom ochrony ubezpieczających. Dyrektywa nie została jednak wówczas uchwalona, mimo, że termin wejścia jej w życie przewidywano na 1 lipca 1983 r. Spowodowane było to zarzutami, o których mowa wyżej, ale przede wszystkim z uwagi na brak politycznej woli wśród państw członkowskich, chroniącymi swój dorobek ustawodawcy w dziedzinie ubezpieczeń³⁵. Innymi powodami, które przeważały zaniechanie prac nad projektem tej dyrektywy była kwestia regulacji ogólnego prawa zobowiązań, w tym w szczególności prawa kontraktowego, do rozważania którego w tamtym czasie państwa członkowskie nie były przygotowane. Osiągnięcie porozumienia pomiędzy państwami członkowskimi okazało się na tym etapie niemożliwe, co spowodowane było różnicami w poszczególnych systemach, z których to różnic, państwa członkowskie nie chciały zrezygnować pragnąc zachować dotychczasowe przepisy wewnętrzne. Tym bardziej, iż chodziło o pogodzenie dwóch różnych systemów prawa wykształconych przez wieki, tj. kontynentalnego i *common law*, a także tradycji alpejskiej i morskiej w ubezpieczeniach³⁶.

³⁴ J. BASEDOW, *The case for a European Contract Code*, cit., s. 571.

³⁵ Szczególnie duży opór co do merytorycznej regulacji umowy ubezpieczenia stawiały państwa systemu *common law* z uwagi na brak tradycji prawa stanowionego w zakresie umowy ubezpieczenia.

³⁶ Por. H. COUSY, *European private insurance law*, [w:] *Europäisches Privatversicherungsrecht Steuerechtlische Rahmenbedingungen im Versicherungswesen- Perspektiven und Entwicklungslinien im Versicherungsvertrieb*, Nomos Verlagsgesellschaft,

Komisja nie posiadała wówczas silnych argumentów pozwalających na odparcie postawionych jej zarzutów, nie przeprowadziła bowiem żadnych badań prawnoporównawczych, które pozwoliłyby ocenić rozmiar przedsięwzięcia i uzasadnić jego słuszość; Znacznie bardziej istotne na tamtym etapie harmonizacji okazały się kwestie wprowadzania w dyrektyw II i III generacji, w tym presja wywołana cytowanym wyżej orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości. Ostatecznie projekt dyrektywy został oficjalnie wycofany w 1993 roku³⁷. Jednakże, w związku z faktem, iż mandat wynikający dla organów UE z art. 14 Traktatu – w zakresie ustanowienia rynku wewnętrznego pozostaje wciąż nie zrealizowany w dziedzinie ubezpieczeń ryzyk masowych, sprawa ta powinna wciąż znajdować się w agendzie działań organów UE.

5.3 *Restatement*

Prace nad doprowadzeniem do ujednoczenia zasad kontraktu ubezpieczeniowego na poziomie europejskim, pomimo zaniechania uchwalenia stosownej dyrektywy, podjęte zostały przez organizacje konsumenckie, ubezpieczeniowe oraz koła naukowe³⁸, w tym przede wszystkim przez tzw. *Grupę Restatement*. Grupa Restatement składa się z 16 profesorów z różnych państw, w tym też państw wchodzących obecnie do UE. Przewodniczącym był do niedawna Prof. F. Reichert – Facildesz Innsbrucka, z-cą Prof. Helmu Heiss, a do grona tego należy między innymi prof. Z. Brodecki

Baden Baden 2002, s. 11-35; oraz TENZE, *Harmonisation of insurance law: against the background of diverging insurance cultures*; oraz TENZE, *La fin de l'assurance? considerations sur le domaine propre de l'assurance privee et ses frontieres*, [w:] *Droit et economie de l'assurance et de la sante*, s. 111-126.

³⁷ OJ EC C 228/4.

³⁸ Wspomnieć tu należy przede wszystkim CEA (The European Federation of National Insurance Association) BEUC (European Consumer Organisation). Także Komitet Społeczno-Ekonomiczny podejmował nieformalne inicjatywy owocujące opracowaniem dokumentów, takich jak „Consumers in the insurance market” z 1998 r.

z Katedry Centrum Prawa Europejskiego na UG. Celem grupy stało się stworzenie podstaw harmonizacji na zasadzie *restatement*. Określenie *restatement* wywodzi się z czasownika *restate* – to jest „wyrazić coś ponownie lub przekonująco”. W języku prawniczym, *restatement* jest technicznym terminem używanym w USA, opisującym skondensowane zasady prawa pochodzące z różnych, ale podobnych w zasadzie źródeł, usystematyzowane i zunifikowane jako „najlepsze rozwiązanie”. Praca nad *restatement* w USA jest prowadzona przez podmioty o charakterze prywatnym, nie przez organy legislacyjne – przez Amerykański Instytut Prawa (*American Law Institute*).

Inicjatywa Grupy została dostrzeżona przez organy UE, w tym Komitet Społeczno Ekonomiczny, który zlecił przygotowanie wstępnej opinii w sprawie potrzeby i sposobu harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego. Projekt wstępny opinii powstał ostatecznie na początku kwietnia bieżącego roku³⁹ i zakłada on wskazanie kwestii i problemów istotnych z punktu widzenia konsumentów i funkcjonowania rynku wewnętrznego a wynikających z różnorodności systemów regulujących umowę ubezpieczenia; następnie identyfikację wspólnych zasad w różnych systemach prawnych regulujących umowę ubezpieczenia oraz dziedzin, które z punktu widzenia techniczno-prawnego mogłyby być poddane harmonizacji; a także wskazania możliwych rozwiązań i proponowanych modeli i instrumentów, które mogłyby być zastosowane do wprowadzenia stosownego ustawodawstwa.

5.4 Podstawy harmonizacji

Punktem wyjścia prac podjętych w celu stworzenia podstaw harmonizacji, tak prawa kontraktowego w ogólności, jak i kontraktu ubezpieczeniowego jest analiza prawnoporównawcza poszczególnych systemów prawa państw członkowskich. Dotyczy to w szczególności różnic pomiędzy systemem prawa kontynental-

³⁹ Opinia KSE, s. 19.

nego, jak i *common law*, a także, co dostrzega się w dziedzinie ubezpieczeń – różnic pomiędzy metodą regulacji zgodnie z tradycją alpejską i morską. Prace porównawcze prowadzone w ramach Grupy Restatement biorą w dużym stopniu pod uwagę zasady ogólnego prawa kontraktowego, w tym przede wszystkim opracowane przez grupę naukowców pod kierunkiem Profesora Ole Lando.

Drugim punktem wyjścia harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego jest wysoki poziom ochrony ubezpieczającego, który sięga znacznie dalej niż w przypadku ogólnego prawa kontraktowego. Ubezpieczający powinien mieć możliwość dokonania wyboru spośród ofert „produktów ubezpieczeniowych/warunków umownych” z całej Europy a zanim to uczyni – mieć możliwość ich porównania pod względem prawnym bez ponoszenia nadmiernych kosztów. Innym aspektem ochrony ubezpieczającego jest prawo jego swobodnego poruszania się wewnątrz granic Europy (tzw. *euro-mobile policyholder*) i konieczność zapewnienia w związku z tym kontynuacji ochrony ubezpieczeniowej. W obecnej, bowiem sytuacji prawo rządzące kontraktem ubezpieczeniowym będzie zmieniać się z każdym przeniesieniem się ubezpieczającego do innego państwa członkowskiego. Nie można również zapomnieć o perspektywie pośredników ubezpieczeniowych, w tym w szczególności brokerów, odgrywających dość istotną rolę nie tylko w ubezpieczaniu ryzyk dużych, lecz także w przypadku ryzyk konsumenckich i małych przedsiębiorstw. Oni również nie znając zasad interpretacji prawa obcego w ograniczonym stopniu mogą przyjąć ryzyko oferowania ubezpieczeń na warunkach standardowych w innych państwach członkowskich.

Oczywiście, przed wcieleniem powstających obecnie projektów, w tym projektu opracowywanego przez Grupę Restatement, powstaje wiele kwestii, które powinny być w pierwszym rzędzie rozstrzygnięte. Dla przykładu można podać, iż rozważa się między innymi kwestię, czy tego rzędu regulacja nie będzie stanowić naruszenia zasad subsydiarności i proporcjonalności działań, którymi powinny kierować się organy UE przy wdrażaniu regula-

cji prawnych. Zwolennicy harmonizacji podnoszą, że nie ma praktycznych szans na uzgodnienie projektu prawa kontraktowego w drodze międzyrządowych porozumień (odnośnie zasady subsydiarności), a ponadto, wdrożenie takiego projektu można zakwalifikować jako działania niezbędne dla celów Traktatu, co przewidziane jest w jego art. 5 par. 3.(odnośnie do zasady proporcjonalności)⁴⁰.

5.5 Zakres obowiązywania

Przedmiotem rozważań na obecnym etapie są także swoiste granice harmonizacji. Analiza problematyki tego tematu wskazuje, iż właściwym rozwiązaniem jest harmonizacja pełna, nie przewidująca możliwości odstępstw od uregulowanych zasad; w przypadku bowiem harmonizacji o charakterze minimalnym państwa członkowskie otrzymałyby tym samym zezwolenie na zastosowanie wyższego poziomu ochrony ubezpieczającego, co spowodowałoby powrót barier w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. Dlatego też w przypadku przyjęcia reguł zharmonizowanego kontraktu ubezpieczeniowego nie powinno być możliwości zastosowania wyższego (lub niższego) poziomu ochrony którejkolwiek ze stron umowy⁴¹.

5.6 Instrumenty harmonizacji

Kolejnym aspektem będącym przedmiotem badań jest możliwość samodzielnej harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego w odizolowaniu od harmonizacji ogólnego prawa kontraktowego. W istocie kwestia ta jest uzależniona od przyjętego instrumentu harmonizacji.

Pod uwagę brane są dwa podstawowe rodzaje instrumentów, tj. rozporządzenie z zastrzeżeniem wyboru co do jego przyjęcia lub

⁴⁰ J. BASEDOW, *The case for a European Contract Code*, cit., s. 577 i n.

⁴¹ J. BASEDOW, *Insurance contract law as part*, cit., s. 504.

nie przez państwo członkowskie/ strony umowy⁴² lub też dyrektywy. Każdy z ww instrumentów wiąże się z określonymi konsekwencjami. Mianowicie, forma dyrektywy najbardziej odpowiada podstawom określonym przez Traktat, tj. artykułowi 47 związanemu z zapewnieniem funkcjonowania podstawowych swobód. Dyrektywa jednak nie wydaje się być instrumentem odpowiednim do wprowadzenia tak kompleksowej regulacji jak umowa ubezpieczenia, a ponadto dyrektywa nie ma skutku bezpośredniego a państwa członkowskie mają swobodę wyboru instrumentu wdrażającego cele określone dyrektywą. W konsekwencji wydaje się, iż trudno byłoby zapewnić skutek w postaci jednolitych zasad prawa kontraktu ubezpieczeniowego. Uznaje się jednak, że uchwalenie dyrektywy byłoby jedynym instrumentem pozwalającym na odizolowaną od ogólnego prawa kontraktowego, harmonizację umowy ubezpieczenia.

Odnosnie zaś możliwości wydania rozporządzenia, powstała zasadnicza trudność polegająca na braku odpowiedniej podstawy prawnej do jego wydania w dziedzinie umowy ubezpieczenia. Przepisy bowiem pozwalające na wydanie rozporządzenia (tj. art. 65 Traktatu) dotyczą zapewnienia kompatybilności pomiędzy systemami z założenia różnymi; rozporządzenie w istniejącym stanie mogłoby więc odnosić się do kwestii wyboru prawa właściwego a nie harmonizacji tegoż prawa. Rozporządzenie jednak ma tę zaletę, iż jest instrumentem właściwym do regulacji kompleksowych a przede wszystkim odnosi skutek bezpośredni, a o taki chodzi twórcom koncepcji. Natomiast art. 47 Traktatu stanowiący właściwą podstawę prawną do tego typu regulacji pozwala wyłącznie na przyjęcie dyrektywy a nie rozporządzenia. Rozważa się zmianę art. 47 pozwalającą na wydanie rozporządzenia.

Innym instrumentem, którego w obecnej chwili nie można wykluczyć, to forma umowy międzynarodowej, której stronami byłyby państwa członkowskie i Unia Europejska. Umowa taka miałaby

⁴² Tzw. Opt in/ opt out; por. opinia KSE, s. 22; J. BASEDOW, *Insurance contract law as part*, cit., s. 504.

skutek bezpośredni w odniesieniu do jej obowiązywania obowiązków wewnętrznych systemach prawnych państw członkowskich. Obowiązek ratyfikacji takiej mógłby zostać wyrażony w formie dyrektywy⁴³.

Wśród metod harmonizacji rozważano także stworzenie europejskich ogólnych warunków ubezpieczenia. Rozwiązanie to jednak sprzeczne byłoby z regulacjami zawartymi w istniejących dyrektywach odnośnie ingerencji nadzoru w treść ogólnych warunków ubezpieczenia, a ponadto nie zaspokajałoby celów harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego⁴⁴.

Konkludując, nawet w przypadku zaniechania kontynuacji prac nad stworzeniem obowiązującej regulacji w zakresie umowy ubezpieczenia, nie da się cofnąć postępów prac poczynionych do tej pory nad projektem Restatement. Wówczas harmonizacja prawa umowy ubezpieczenia dokonałaby się nie metodą *top – down*, lecz *bottom – up*, i nie za pomocą instrumentów stanowiących obowiązujące źródło prawa, lecz zaliczanych do kategorii *soft law*.

5.7 Dziedziny harmonizacji

Regulacje dotyczące umowy ubezpieczenia dzielą się tradycyjnie na zasady ogólne mające zastosowanie do wszystkich rodzajów ubezpieczeń oraz część szczegółową dotyczącą poszczególnych rodzajów ubezpieczeń. Uważa się, że harmonizacji powinny podlegać obydwie te części. Jeżeli harmonizacja miałaby przebiegać w kilku etapach, wówczas w pierwszym rzędzie należałoby dokonać harmonizacji zasad ogólnych. Poniżej przedstawione zostaną podstawowe założenia projektu opracowanego przez Grupę Restatement. Projekt ten stanowi obecnie załącznik do Opinii Komitetu Społeczno – Ekonomicznego i będzie najprawdopodobniej przedmiotem dalszych prac.

Wśród zasad ogólnych, które powinny zostać ujednoczone wymienia się obowiązki informacyjne przed zawarciem umowy, za-

⁴³ J. BASEDOW, *The case for a European Contract Code*, cit., s. 582.

⁴⁴ Opinia KSE, s. 25.

warcie umowy, polisę i inne dokumenty, czas trwania umowy, rozwiązanie i przedłużenie, postanowienia dotyczące pośredników ubezpieczeniowych, zmiany ryzyka; składkę ubezpieczeniową, wypadek ubezpieczeniowy, umowę ubezpieczenia na rachunek osoby trzeciej. Jak już wspomniano wcześniej, nie przewiduje się powtarzania zasad ogólnych kontraktu, które mogą mieć zastosowanie do ubezpieczeń, lecz oparcie się w tej mierze na zasadach prawa kontraktowego stworzonych przez Komisję Ole Lando. Zapewni to również kompatybilność pomiędzy tymi zasadami. Ponadto, regulacja kontraktu ubezpieczeniowego zawężona będzie do zasad, które są absolutnie bezwzględnie obowiązujące i nie mogą być zmienione w drodze porozumienia stron, lub które wyznaczają minimalny poziom ochrony ubezpieczającego. Pozostałe kwestie pozostawione będą do regulacji umownej.

Pomimo pojawiających się głosów – celem projektu opracowywanego przez Grupę Restatement nie jest stworzenie regulacji tylko i wyłącznie dla potrzeb ubezpieczeń transgranicznych, choć ta kwestia jest najbardziej paląca dla stworzenia rynku wewnętrznego. Docelowo jednak projekt ma służyć ogólnej europeizacji prawa umowy ubezpieczenia, podobnie jak *principles of european contract law*. Uważa się, że dla realizacji celów harmonizacji, nie można poprzestać na rozróżnianiu pomiędzy transakcjami transgranicznymi i wewnątrz-krajowymi. W szczególności dotyczy to ubezpieczeń, gdzie możliwość tworzenia europejskich *pooli* ryzyka wymaga w istocie jednolitego środowiska prawnego dla wszystkich umów ubezpieczenia zawieranych na rynku wewnętrznym⁴⁵.

Projekt *Restatement* został podzielony na dwie zasadnicze części. Pierwsza część dotyczy zasad wspólnych dla wszystkich rodzajów ubezpieczeń. Natomiast część druga zawiera zasady dotyczące poszczególnych rodzajów ubezpieczeń. Część pierwsza została podzielona na osiem rozdziałów; Regulują one odpowiednio (1) postanowienia ogólne, na które składają się artykuły dotyczące: defi-

⁴⁵ J. BASEDOW, *The case for a European Contract Code*, cit., s. 584.

nicja kontraktu ubezpieczeniowego ubezpieczeniowego pozostałe definicje, zakres zastosowania, charakter bezwzględnie obowiązujący zasad, wiedza ubezpieczającego i osób, za które ponosi odpowiedzialność, forma notyfikacji, zastrzeżenia dotyczące porządków krajowych; następnie omawiane są kwestie (2) początku ubezpieczenia i czasu jego trwania, a w tym: obowiązki informacyjne oferenta przed zawarciem umowy, przedkontraktowe obowiązki ubezpieczyciela, zawarcie umowy ubezpieczenia, polisa i inne dokumenty, czas trwania kontraktu; charakterystyczne są postanowienia dotyczące pośredników ubezpieczeniowych w aspekcie zawierania umowy – rozdział (3) pośrednicy ubezpieczeniowi – został podzielony na dwie sekcje: agenci ubezpieczeniowi i brokerzy ubezpieczeniowi; następnym, dość ważnym rozdziałem (4) są postanowienia kontraktowe dotyczące zmiany ryzyka; kolejno (5) rozdział dotyczący składki ubezpieczeniowej (znajduje się w opracowaniu); (6) dotyczący wypadku ubezpieczeniowego (w opracowaniu); oraz (7) zawierający ubezpieczenia grupowe i zbiorowe (w opracowaniu); ostatnim rozdziałem części ogólnej jest (8) umowa ubezpieczenia na rachunek osoby trzeciej (w opracowaniu).

Część druga jest najmniej zaawansowana w postępach prac. Nie został przyjęty jeszcze ostatecznie plan części drugiej, choć pierwsze propozycje są już przedmiotem analiz. Konstrukcja części drugiej nastroczała niejakie trudności, gdyż struktura tych przepisów różni się pomiędzy poszczególnymi państwami, a dodatkowo wykazuje pewne nieścisłości⁴⁶. Dotyczy to systemów, gdzie ubezpieczenia osobowe są przeciwstawiane ubezpieczeniom odszkodowawczym, podczas gdy podział powinien polegać na wyodrębnieniu dwóch głównych kategorii, tj. ubezpieczeń o charakterze odszkodowawczym oraz ubezpieczeń na sumy stałe⁴⁷. Natomiast pod wzglę-

⁴⁶ A. SCHNYDER, *Borderline Between Part One and Part Two of the Restatement, internal working document of the Group*.

⁴⁷ Rodzaj ubezpieczeń nazywany ubezpieczeniem na stałe sumy jest rozdziałem dość kontrowersyjnym pod względem swojego miejsca w systematyce. Zadaje się bowiem pytanie, czy możliwe jest zastosowanie stałej sumy w innych rodzajach

dem przedmiotu ubezpieczenia, ubezpieczenia powinny dzielić się na (1) ubezpieczenia rzeczowe (uszkodzenie lub utrata rzeczy), oraz (2) ubezpieczenia odpowiedzialności (i inne dotyczące strat finansowych) i (3) ubezpieczenia osobowe. Każde z powyższych rodzajów ubezpieczenia może przybrać rodzaj ubezpieczenia odszkodowawczego lub ubezpieczenia na sumę stałą, choć nie ulega wątpliwości, iż ten rodzaj przeważa w ubezpieczeniach osobowych.

W zakresie podziału ubezpieczeń, wydaje się szczególnie istotne dokonanie w projekcie rozdziału pomiędzy ubezpieczeniem rzeczowym i ubezpieczeniem odpowiedzialności, którego to ostatniego praktyczna rola w stosunkach społecznych niepomierne wzrosła. W tym względzie powstała też kwestia dalszego podziału w obrębie ubezpieczeń odpowiedzialności (i strat finansowych). W rozdziale dotyczącym ubezpieczeń odpowiedzialności i finansowych zostaną wyodrębnione postanowienia ogólne dla tego rozdziału, ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej (a w tym ubezpieczenie komunikacyjne, ubezpieczenia obowiązkowe odpowiedzialności, ubezpieczenie odpowiedzialności zawodowej), ubezpieczenia kredytu, oraz innych ryzyk finansowych, ubezpieczenie kosztów ochrony prawnej.

W aspekcie ubezpieczeń na życie, od następstw nieszczęśliwych wypadków oraz ubezpieczenia zdrowotnego, pojawia się szereg postanowień, które powinny zostać uregulowane w sposób szczególnie wraz z odniesieniem tych postanowień do postanowień ogólnych zawartych w Części Pierwszej. Należy rozważyć, które z takich postanowień mogłyby być uregulowane od razu w części pierwszej. Dotyczy to w szczególności kwestii przedmiotu ubezpieczenia oraz osób ubezpieczonych, ubezpieczenia na życie osoby trzeciej, zwiększenia i zmniejszenia ryzyka, zasady swobody w określaniu świad-

ubezpieczeń niż ubezpieczenia osobowe. Z logicznego punktu widzenia możliwości takiej wykluczyć nie można, lecz, czy ze względu na fakt przypisania przez prawa krajowe ubezpieczenia na sumy stałe do ubezpieczeń osobowych, istnieje konieczność odrębnego od ubezpieczeń osobowych regulowania ubezpieczenia na sumy stałe.

czeń, rozwiązania umowy ubezpieczenia, w tym za wypowiedzeniem, konwersja ubezpieczenia, itp.

5.8 Polska perspektywa

W obecnej chwili zakończono prace nad modyfikacją polskiego prawa o umowie ubezpieczenia. Rezultatem ich będzie najprawdopodobniej nowelizacja przepisów kodeksu cywilnego, bez uchwalenia odrębnego aktu o umowie ubezpieczenia. Jak wynika z prac członków Komisji, polskie ustawodawstwo nie dojrzało jeszcze do uchwalenia odrębnej ustawy o umowie ubezpieczenia. W tym względzie powstaje pytanie czy w obliczu tendencji do powstania pan-europejskiej regulacji umowy ubezpieczenia forsowanie odrębnej ustawy o umowie ubezpieczenia zachowuje swój walor i czy nie będzie owocem krótkotrwałym. Aby tak się nie stało, najważniejsze wydaje się uwzględnianie przy wprowadzaniu reformy prawa o umowie ubezpieczenia regulacji funkcjonujących lub właśnie wprowadzanych w Europie (mam tu na myśli na przykład reformę ustawy o umowie ubezpieczenia z 1908 r. wdrażaną w obecnej chwili w Niemczech), a także wyników prac chociażby Grupy Restatement. Natomiast w odniesieniu do przygotowania Polski do przyjęcia harmonizacji prawa kontraktu ubezpieczeniowego, to wydaje się, iż nasz system prawa prywatnego, mający źródło w wielkich kodyfikacjach zachodnioeuropejskich i inkorporujący ich podstawowe zasady może okazać się bardziej elastyczny niż pozostałych państw członkowskich.

6. PODSUMOWANIE

Po zasygnalizowaniu problematyki harmonizacji/europeizacji prawa umowy ubezpieczenia pozostaje odpowiedzieć na pytanie zapewne nurtujące wielu zajmujących się tą dziedziną. A mianowicie, jakie obecnie szanse powodzenia rokują prowadzone obecnie prace, w szczególności mając na uwadze dotychczasowe niepowodzenia w przeprowadzaniu projektu dyrektywy w zakresie harmonizacji prawa umowy ubezpieczenia. Otóż nie ulega wątpliwości, iż

przez ostatnich dwadzieścia lat znacznym zmianom podlegała nie tylko sytuacja ekonomiczno-polityczna, lecz także świadomość potrzeb związanych z funkcjonowaniem wspólnego rynku. Usuwanie kolejnych barier o podstawowym charakterze pozwala lepiej dostrzec inne przeszkody, które w pierwszej kolejności nie zdawały się wpływać na funkcjonowanie omawianych wyżej czterech swobód stojących u podstawy rynku wewnętrznego. Zmiany te, zdaniem wielu zaszły tak daleko, iż pozwalają na pewną dozę optymizmu odnośnie rezultatów prowadzonych prac.

Tak też wskazuje się przede wszystkim na różnice w środowisku polityczno ekonomicznym, które zdaniem badaczy pozwalają na pewną dozę optymizmu. Przede wszystkim, tworzenie rynku jednolitego nie jest pewnym faktem dokonany, lecz długotrwałym ciągle trwającym procesem; w trakcie tego procesu zmianie ulegały i ulegają rozliczne interesy polityczne państw członkowskich; tak też w dobie przyjmowania dyrektyw I, II i III generacji podstawowym problemem nie była kwestia harmonizacji kontraktu – odsuwała się ona na dalszy plan wobec takich przeszkód jako swoboda zakładania przedsiębiorstw (szczególnie istotny opór Niemiec w tym względzie do przełamania); w latach 80-tych dużo ważniejsze też od kwestii umownych były konstrukcyjne aspekty dotyczące składki, polityki inwestycyjnej ubezpieczycieli lub rezerw technicznych; dopiero teraz po dokonaniu harmonizacji wszystkich powyższych aspektów wychodzi na jaw jeszcze jedna przeszkoda do powstania rynku wewnętrznego, a mianowicie zasady prawa kontraktowego.

Kolejną zmianą, jaka daje się zauważyć to zmiana defensywnego nastawienia ubezpieczycieli istniejąca w dobie wprowadzania dyrektyw, wyrażające strach przed konkurencją zagranicznych ubezpieczycieli; obecnie postawa ta zmieniła się dość znacząco w postawę ofensywną i środowisko ubezpieczeniowe straciło zainteresowanie w utrzymywaniu granic pomiędzy systemami prawnymi.

Wprowadzenie Euro prawdopodobnie przyspieszy jeszcze proces harmonizacji; zniknęła bowiem psychologiczna bariera wyrażania składki i sumy ubezpieczenia w innej walucie niż krajowa; wzro-

sła tym samym porównywalność ofert ubezpieczeniowych zagranicznych z krajowymi.

Internet – to kolejna przesłanka o fundamentalnym wpływie na rozwój usług finansowych; jego potencjał jest ogromny choć jeszcze stosowany ostrożnie, w zakresie wszystkich usług o standardowym charakterze; porównywanie wielu zagranicznych ofert staje się kwestią oczywistą nawet dla konsumentów, a jedynym czynnikiem stojącym temu na przeszkodzie jest znowu odmiennosc systemów prawnych.

Piątym czynnikiem, jaki można wyodrębnić, jest ogólne nastawienie do harmonizacji prawa kontraktowego w EU; nie można bowiem zaprzeczyć silnych związków pomiędzy ogólnym prawem kontraktowym i kontraktem ubezpieczeniowym; koncepcje harmonizacji tego działu prawa prywatnego w latach 80-tych były jeszcze niemal nie do pomyślenia; teraz jednak, szczególnie po dokonaniach Komisji Profesora Ole Lando oraz przyjęciu przez Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT) w Rzymie *Zasad Międzynarodowych Kontraktów Handlowych*, ta nietykalna zdawałoby się dziedzina straciła swój mit. Jak powiedział jeden z członków Grupy Restatement – Prof. Basedow – wątpliwe jest, aby ta ostatnia tradycja nie twierdza nacjonalizmu prawnego mogła być używana jako przyczyna zahamowania harmonizacji kontraktu ubezpieczeniowego; interpretacja pojęć ogólnych kontraktowych nie będzie bowiem już poddana prawom krajowym, lecz może się odwoływać do zasad europejskiego prawa kontraktu ubezpieczeniowego Komisji Lando.

Jak wynika z powyższego, wydaje się, że sytuacja społeczno – polityczno – ekonomiczna w porównaniu z latami 80-tych, gdy proponowano po raz pierwszy uregulowanie zasad umowy ubezpieczenia dojrzała na tyle, że uzasadnione są próby ponowienia tej inicjatywy. Oczywiście, od optymizmu daleko jest do entuzjazmu w tym zakresie, zważywszy na zasygnalizowane powyżej problemy, jakie mogą być napotkane przed, jak i po wprowadzeniu stosownej regulacji.

Podsumowując rozważania na temat możliwości dokonania harmonizacji prawa umowy ubezpieczenia, istotna wydaje się przede wszystkim zmiana nastawienia państw członkowskich i dostrzega-

nie już nie tylko i wyłącznie różnic, jak miało to miejsce w przeszłości, lecz podobieństw w krajowych systemach wewnętrznych i ich wspólnych w istocie korzeni. Tam wszędzie bowiem gdzie miał miejsce wpływ tradycji rzymskiej, chrześcijańskiej, wielkich moralistów europejskich, a w czasach współczesnych – instytucji demokratycznych, tam można mówić o pewnym *common core*, a ciągle rosnący zakres regulacji europejskich stwarza bez wątpienia jedność myślenia prawnego.

TENDENCIES ON INTERNAL INSURANCE MARKET VIS A VIS HARMONIZATION
OF EUROPEAN INSURANCE CONTRACT LAW

Summary

In the paper, the authors describe the main contemporary process which takes place within the insurance contract law in Europe – viz the Euro-merge of private law, as well as the evolution of the insurance contract law during the last decades. The process of the unification of European private law will also affect the insurance contract law. First of all the impact of the development of the ideas shaped in a form of general contract law drafted as the *Restatement of the Principles of European Contract Law* by the „Lando Group” is undeniable. These rules also applicable to some extent to insurance contracts show that the process of the unification of insurance contract law cannot be stopped and that it will constantly develop. There can also be observed a process of a specific European common law being developed in Europe in different branches, such as product liability, consumer protection, etc. This already influences the harmonization of the European insurance contract law, and the obstacles to harmonization, existing even ten years ago, have disappeared. The *Restatement of Insurance Contract Law* being in preparation by the „Group of Innsbruck” will probably constitute a basis for a future codification of the insurance contract law.