

Dariusz Fuchs

Zawieranie przez polskich ubezpieczycieli umów reasekuracji z reasekuratorami spoza EOG – wybrane zagadnienia

Artykuł zawiera prezentację założeń dyrektywy reasekuracyjnej oraz specyfiki regulacji tej działalności w prawie polskim. W sposób szczególnie omówiono, na podstawie analizy prawno-porównawczej, zagadnienie działalności reasekuratorów z siedzibą poza Europejskim Obszarem Gospodarczym. Wskazano także na szczegółowe konsekwencje istniejącego obecnie stanu prawnego w prawie polskim. Autor sformułował również wnioski *de lege ferenda* postulując, aby w aktualnych pracach nad nową umową o działalności ubezpieczeniowej dokonać absorpcji modelu austriackiego co do określenia miejsca działalności zarówno ubezpieczyciela w ubezpieczeniach bezpośrednich, jak i też reasekuratora.

Słowa kluczowe: reasekuratorzy spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego, prawodawstwo krajowe państw członkowskich Unii Europejskiej, dyrektywa reasekuracyjna, ustawa o działalności ubezpieczeniowej, umowa reasekuracji.

1. Wprowadzenie

Działalność reasekuracyjna stanowi swoisty fenomen powstały w toku długotrwałej ewolucji instytucji prawnych – konglomerat instytucji prawa prywatnego i prawa publicznego. Taki stan rzeczy w naturalny sposób generuje wątpliwości, które wynikają jednak z kwestii fundamentalnych, takich jak legalna definicja reasekuracji, czy też granice swobody świadczenia usług ubezpieczeniowych w ramach Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), szczególnie w kontekście określonej metodologii implementacji rozwiązań prawa unijnego do krajowych porządków prawnych.

Wbrew oczywistej *prima facie* tezie o daleko idącej analogii co do transpozycji norm prawa europejskiego w zakresie ubezpieczeń gospodarczych w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, rozwiązania przyjęte np. w Austrii oraz we Włoszech różnią się w sposób znaczący, są też odmienne w stosunku do obowiązujących w Polsce.

Inspiracją dla niniejszej publikacji były pojawiające się w praktyce informacje oraz interpretacje rozwiązań co do możliwości oraz ewentualnych ograniczeń w swobodzie zawierania i wykonywania umów reasekuracji przez polskie zakłady ubezpieczeń z reasekuratorami spoza obszaru EOG¹. Na kanwie takich interpretacji należy, zdaniem autora, rozwiązywać kwestie i problemy szczegółowe, czemu poświęcony jest zasadniczo pkt 4 artykułu.

¹ Por. treść pisma Komisji Nadzoru Finansowego z 28 grudnia 2012 r. (LU/WO/606/484/1/2012/RL).

Na potrzeby przeprowadzonych rozważań wzięto pod uwagę obowiązujący stan prawny, z uwzględnieniem w zakresie prawa polskiego przede wszystkim ustawy kodeksu cywilny (dalej: k.c.)², a także regulacji tzw. pakietu ustaw ubezpieczeniowych, w szczególności ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej³. Odniesiono się także do dorobku prawa unijnego, a zwłaszcza do wtórnego prawa w zakresie reasekuracji⁴ oraz do projektowanych prac w ramach Principles of European Insurance Contract Law (tzw. PEICL), przygotowanych przez Insurance Restatement Group⁵. Jednocześnie przyjęto w tekście, że względu na powszechność użycia, także w polskiej literaturze, (jako synonimiczne) zarówno skróty pochodzenia polskiego, jak i anglojęzycznego, a mianowicie: EOG/ EEA; UE /EU; WE/EC.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że działalność reasekuracyjna była jedną z pierwszych dziedzin regulowanych normami ówczesnego wtórnego prawa ubezpieczeń gospodarczych w ramach Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG), poprzez dyrektywę 64/225/EWG Rady z dnia 25 lutego 1964 r. w sprawie zniesienia ograniczeń swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług w dziedzinie reasekuracji i retrocesji⁶.

Na taki ówczesnie stan prawny miały wpływ niewątpliwie trzy czynniki.

Po pierwsze, przyjęcie i implementowanie tej dyrektywy w państwach członkowskich stanowiło, jak na ówczesne realia, sukces minimalnej harmonizacji prawa odnoszącego się do swobody przedsiębiorczości i (w jeszcze mniejszym zakresie) swobody świadczenia usług, co miało nie tylko wymiar prawny, ale także polityczny, istotny dla ustalenia wspólnej polityki gospodarczej w ramach EWG.

Po drugie, możliwość przyjęcia odpowiedniego aktu prawa wtórnego już w 1964 r. była spowodowana nie tyle powszechnym konsensusem państw członkowskich ówczesnej EWG co do sposobu regulacji działalności reasekuracyjnej i odpowiednio – retrocesji, ale przede wszystkim marginalizacją regulacji tej działalności ubezpieczeniowej w poszczególnych porządkach prawnych, szczególnie w odniesieniu do samej umowy reasekuracji, co (paradoksalnie) nie powodowało znaczących przeszkód na drodze implementacji powyższej dyrektywy. Tym samym jednak utrzymano wewnętrzne zróżnicowanie w odniesieniu do zakresu i charakteru działalności reasekuracyjnej w poszczególnych państwach członkowskich EWG (a następnie UE)⁷.

Po trzecie uznano, że dla sprawnego działania ubezpieczycieli z poszczególnych państw członkowskich EWG niezbędne będzie zapewnienie spójnego funkcjonowania rynku reasekuracyjnego, bez którego utrudniona byłaby dyspersja ryzyka ponoszona przez poszczególne zakłady ubezpieczeń, szczególnie w odniesieniu do ryzyk – od lat 80.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66, z późn. zm.

⁴ D. Fuchs, (w:) E. Kowalewski, D. Fuchs, W.W. Mogilski, M. Serwach, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Toruń 2006, s. 525 i n.

⁵ D. Fuchs, *Insurance Restatement jako przykład jednolitego prawa wspólnotowego o umowie ubezpieczenia*, Studia Ubezpieczeniowe 2009, nr 127, s. 307 i n. oraz tenże: *Restatement of European Insurance Contract Law a koncepcja polskiego kodeksu ubezpieczeń*, (w:) red. E. Kowalewski, *O potrzebie polskiego kodeksu ubezpieczeń*, Toruń 2009, s. 125 i n.; D. Fuchs, *Pojęcie ryzyka w unijnym prawie ubezpieczeń gospodarczych na przykładzie Polski a treść Principles of European Insurance Contract Law*, red. M. Serwach, *Ryzyko ubezpieczeniowe. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2013, s. 227 i n.

⁶ D. Fuchs, (w:) E. Kowalewski (red.), D. Fuchs, M. Serwach, W.W. Mogilski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, op. cit., s. 535.

⁷ T. Goggin, *Projekt dyrektywy dotyczącej reasekuracji*, Prawo Asekuracyjne 2005, nr 3, s. 13 i n.

zeszłego stulecia – określanych mianem dużych czy też gospodarczych *sensu stricto* (*vide*: tzw. orzeczenia koasekuracyjne)⁸.

Powszechnie w związku z tym zdawano się na obowiązującą w tym zakresie wieloletnią praktykę (europejską i światową) oraz wykształcone w ten sposób zasady prowadzenia działalności reasekuracyjnej, zwłaszcza w odniesieniu do formułowania treści kontraktów reasekuracyjnych czy adekwatnych umów zlecenia (*scil.* serwisu) brokerskiego.

Warto podkreślić, że taki stan, tzn. brak *explicite* rozwiązań w prawie pozytywnym, w wielu porządkach krajowych, poświęconych odrębnie umowie reasekuracji, czy też działalności reasekuracyjnej *per toto*, jak też fragmentaryczność i brak spójności orzecnictwa sądów powszechnych z poszczególnych państw EWG (wyjątek: Wielka Brytania⁹) był i jest w dużej mierze jeszcze obecnie w prawie polskim. W polskim kodeksie cywilnym jedynie w art. 820 k.c. zakazuje się do chwili obecnej stosowania do ubezpieczeń pośrednich (reasekuracji) norm k.c. o umowie ubezpieczenia (art. 805–834), jednakże nie definiując *essentialia negotii* takiej umowy.

Tego rodzaju wyłączenie stosowania norm zawartych w tytule XXVII Księgi trzeciej k.c., poświęconych umowie ubezpieczenia, po pierwsze – oznacza, że umowa reasekuracji podlega pozostałym normom tego aktu prawnego, jak i *nota bene* także innym regulacjom prawa cywilnego¹⁰. Tym samym treść art. 820 k.c. nie wyłącza stosowania innych norm prawa cywilnego, a kodeksu cywilnego w szczególności. Po drugie – można wysnuć logiczny wniosek, że w związku z tym umowa reasekuracji, nie będąc umową regulowaną *essentialia negotii* w kodeksie cywilnym, powinna – ze względów praktycznych – być uregulowana w innych źródłach prawa. Jednak regulacja taka *de lege lata* pozostawia wiele do życzenia i pozwala formułować zasadne pytanie, czy rzeczywiście składniki przedmiotowo istotne umowy reasekuracji są w polskim prawie określone.

Lapidarność i zarazem dyspersyjność ujęcia normatywnego rodzi wiele pytań szczegółowych, także na styku z wymogami prawa publicznego, odnoszącymi się do europejskiej koncepcji swobody działalności gospodarczej w ramach UE. Enigmatyczna regulacja pod względem normowania praw i obowiązków stron umowy, bez próby pełnego zdefiniowania istoty reasekuracji (jak to uczyniono przynajmniej np. w art. 2 ust. 1 pkt 4 w odniesieniu do koasekuracji, co przyniosło zresztą i tak dyskusowany oraz kontestowany w literaturze efekt)¹¹, do tego rozproszona, jest obecnie zawarta w obowiązującej ustawie o działalności ubezpieczeniowej (por. uwagi dalsze)¹².

Reasumując uwagi wprowadzające należy stwierdzić, że celem artykułu jest omówienie zagadnienia dopuszczalności zawierania przez krajowe zakłady ubezpieczeń umów z reasekuratorami mającymi swoją siedzibę poza EOG, wobec szczegółowych

⁸ Omówienie (w:) D. Fuchs, *Umowa koasekuracji – stan obecny i postulowany*, (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, Warszawa 2007, s. 225 i n., tenże: *Regulacja koasekuracji w prawodawstwie Unii Europejskiej*, Radca Prawny 1999, nr 2, s. 19–25.

⁹ Por. np. R.L. Carter, *Reinsurance*, Brendfort, 1979 s. 23 i n.

¹⁰ Pogląd o odpowiednim stosowaniu do umowy reasekuracji wybranych norm regulujących w k.c. umowę ubezpieczenia formułuje (powołując się na podobieństwo, także w sensie ekonomicznym, tych stosunków prawnych) S. Byczko, *Umowa reasekuracji*, (w:) W.J. Katner, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*, t. 9, s. 691–692.

¹¹ Por. D. Fuchs, *Umowa koasekuracji – stan obecny i postulowany*, op.cit., s. 225 i n.

¹² Czego najlepszym dowodem jest lokalizacja katalogu norm regulujących działalność reasekuracyjną w strukturze ustawy o działalności ubezpieczeniowej, co w efekcie końcowym prowadzi do rozproszenia tych norm w całym akcie prawnym; por. D. Fuchs, (w:) Z. Brodecki, M. Serwach, M. Glicz (red.) *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, t. 1, Warszawa 2010, s. 87 i n.

wątpliwości pojawiających się w praktyce, i wskazanie jak ten problem został rozwiązany w wiodących w tym zakresie prawodawstwach europejskich. Wobec takiej metodologii autor chciałby sformułować i poddać pod rozagę czytelnika także wnioski *de lege ferenda*.

2. Istota regulacji reasekuracji w prawie unijnym

Brak *de facto* regulacji działalności reasekuracyjnej, występujący niedawno jeszcze w Polsce, był typowy dla większości prawodawstw państw członkowskich UE, w szczególności do 10 grudnia 2007 r. (granicznej daty koniecznej implementacji dyrektywy 2005/68/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 listopada 2005 r. w sprawie reasekuracji oraz zmieniającej dyrektywy Rady 73/239/WE, 92/49/EWG, a także dyrektywy 98/78/WE i 2002/83/WE¹³; którego to terminu, niestety, Rzeczpospolita Polska nie dochowała. Przysnaje to zresztą sam projektodawca w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 13 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz niektórych innych ustaw¹⁴.

Zarazem należy podkreślić, że w prawodawstwie Unii Europejskiej w najbliższym czasie nie będzie wprowadzana jednolita koncepcja definicji umowy reasekuracji, gdyż w ramach ukończonych prac, których efektem jest przygotowanie dla Komisji Europejskiej tzw. Insurance Restatement Contract Law Project (oficjalnie zwany: PEICL), nie uwzględniono tej umowy w treści ostatecznej projektu. Zgodnie z art. 1.101, zamieszczonym w rozdziale zawierającym klauzule ogólne, Insurance Restatement nie stosuje się do reasekuracji, co należy także odnieść do umowy retrocesji¹⁵. Podobnie na dzień dzisiejszy takich aspiracji nie ma także Komisja Europejska oraz członkowie jeszcze jednego zespołu, powołanego decyzją Komisji z 17 stycznia 2013 r., dotyczącą utworzenia Grupy Ekspertckiej (Commision Expert Group on a European Insurance Contract Law), której zasadniczym zadaniem jest sporządzenie diagnozy co do istniejących barier dla rozwoju ubezpieczeń *cross-border (transboundary insurance services)*¹⁶. W skład tej grupy weszło kilkoro członków Insurance Restatement Group, co stanowi na przyszłość prognostyk uwzględnienia w ewentualnych pracach Grupy Ekspertckiej treści PEICL. Ponieważ jednak zadaniem tej grupy nie jest zaproponowanie regulacji dotyczącej treści europejskiego kontraktu asekuracyjnego, to najważniejszym obecnie projektem (w zakresie ustalenia jednolitego prawa europejskiego o umowie ubezpieczenia) jest PEICL – instrument opcjonalny dla regulacji umowy ubezpieczenia, ale nie umowy reasekuracji.

Przy tej okazji należy zwrócić uwagę, że także w zakresie problematyki jurysdykcji, odnoszącej się m.in. do sporów reasekuracyjnych, prawo unijne nie zawiera szczególnej

¹³ Dz. U. L 323, z 9.12.2005, s. 1–50.

¹⁴ Dz. U. Nr 42, poz. 341, por. s. 24 uzasadnienia projektu ustawy (www.sejm.gov.pl); zdaniem ustawodawcy stało się tak ponoć ze względu na skomplikowanie materii regulacji i konieczność przeprowadzenia niezbędnych konsultacji; krytyka i wykaz szczegółowych mankamentów tej implementacji (w:) E. Kowalewski, D. Fuchs, M.P. Ziemiak, *Implementacja dyrektywy reasekuracyjnej do polskiego porządku prawnego*, Prawo Asekuracyjne 2009, nr 2, s. 15 i n.

¹⁵ Por. D. Fuchs, *Sprawozdanie z seminarium Project Group on a Restatement of European Insurance Contract Law*, Lucerna, 4–7 lipca 2007 r., *Rozprawy Ubezpieczeniowe* 2007, nr 3; por. literatura z przyp. 5, a także tłumaczenie D. Fuchsa tekstu PEICL, zamieszczone na www.restatement.info

¹⁶ Commision Decision of 17 January 2013 on setting up the Commision Expert Group on a European Insurance Contract Law, O. J. EU 2013/C 16/03.

regulacji, w przeciwieństwie do sporów dotyczących ubezpieczeń gospodarczych. W tym kontekście należy przywołać przede wszystkim rozporządzenie nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych (tzw. Bruksela I)¹⁷, które wprawdzie zawiera szczególną regulację w sekcji 3 rozdziału 2, poświęconą właściwości sądowej w sprawach ubezpieczeniowych, ale zgodnie z ustalonymi poglądami doktryny oraz orzeczeniami sądów krajowych, reguły te nie mają zastosowania do umowy reasekuracji¹⁸. Analogiczne rozwiązanie co do sporów z zakresu reasekuracji (a przede wszystkim niestosowania konsekwencji wynikających z umowy ubezpieczenia) przyjęto w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, które zastąpi w praktyce poprzednie rozporządzenie dopiero od 10 stycznia 2015 r.¹⁹

Z powodu zasygnalizowanego braku odpowiedniej regulacji w prawie rodzimym, jak i unijnym, odnoszącej się do reasekuracji, przede wszystkim ze względów praktycznych, z tym większą uwagą należy poddać wnikliwej analizie treść dyrektywy 2005/68/WE, jako „wzorca”, który stanowił inspirację dla twórców projektu ustawy nowelizującej²⁰. Należy podkreślić, że zasadniczym celem wdrożenia dyrektywy 2005/68/WE było niewątpliwie stworzenie ram prawnych dla działalności reasekuracyjnej, równoważnych do regulacji funkcjonującej od lat dla ubezpieczeń bezpośrednich²¹. Niezbędne jest zarazem zaznaczenie, że w literaturze (co stanowi pochodną uzasadnienia projektu dyrektywy 2005/68/WE) podkreśla się, iż celem podjęcia prac nad przygotowaniem „następczyni” dyrektywy z 1964 r. było przede wszystkim uspokojenie wspólnotowego rynku, gdzie negatywnie odbierano brak regulacji prawnych analogicznych do obowiązujących dyrektyw wspólnotowych w zakresie ubezpieczeń bezpośrednich oraz brak w związku z powyższym jasnych reguł prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie ze względu na niemożność osiągnięcia harmonizacji w skali UE. Przekładało się to także na różnorodność przepisów prawnych, odnoszących się w poszczególnych państwach członkowskich do działalności reasekuratorów, szczególnie w zakresie swobody świadczenia usług, a taka harmonizacja byłaby szczególnie pożądana ze względu na konieczne zwiększenie konkurencyjności europejskich reasekuratorów na innych rynkach wysokorozwiniętych, w szczególności USA²².

Tym samym, w ślad za już wyrażonymi w literaturze poglądami, *ratio legis* dyrektywy nie było stawianie niepotrzebnych barier dla prowadzenia działalności na rynku, także w relacjach z podmiotami pochodzącymi z państw trzecich, niebędących ani członkami UE, ani szerzej: EEA. Jest to szczególnie istotne także ze względu na konieczność recepcji zasad obowiązujących ze względu na wymogi General Agreement on Trade in Services – GATS (układ w sprawie handlu usługami); dokładna analiza tego zagadnienia przekracza ramy niniejszego artykułu.

Powyższe czynniki są ważne dla oceny sposobu implementacji dyrektywy przez ustawę nowelizującą, gdyż pozwalają stwierdzić, czy zamierzenia, które przyświecały

¹⁷ Dz. U. L 12 z 16.01.2001.

¹⁸ Por. D. Fuchs, (w:) *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, Kraków 2004.

¹⁹ Dz. U. L 347 z 24.12.2009, s. 32–56.

²⁰ Próba skomentowania przepisów implementujących została dokonana przez D. Fuchsa w pracy: Z. Brodecki, M. Serwach, M. Glicz, op. cit., s. 600. Dotychczas całościowego, monograficznego opracowania w literaturze polskiej brak.

²¹ Por. E. Kowalewski, D. Fuchs, M.P. Ziemiak, op. cit., s. 17.

²² T. Goggin, op. cit., s. 17.

twórcom dyrektywy są odzwierciedlone w treści polskiej ustawy. Zarazem należy podkreślić, iż pierwotnym zamierzeniem projektodawcy było wdrożenie dyrektywy 2005/68/WE w formie odrębnej ustawy, poświęconej działalności *stricte* reasekuracyjnej, pararelniej do obowiązującej obecnie ustawy o działalności ubezpieczeniowej, co w polskim środowisku ubezpieczeniowym spotkało się z zarzutem niepotrzebnego dublowania regulacji.

Wydaje się, iż przede wszystkim ten ostatni argument zadecydował o rezygnacji z zamiaru uchwalenia szczególnej ustawy o reasekuracji na rzecz ustawy w obecnej postaci, stanowiącej w zasadniczej swej treści nowelizację ustawy ubezpieczeniowej w zakresie uznanym przez projektodawcę za niezbędny dla prawidłowej transpozycji prawa unijnego²³. Dodatkowym powodem był zapewne fakt, że w zasadzie nigdzie taką drogą ustawodawcy państw członkowskich UE nie podążyli (*vide*: uwagi dalsze), zwykle dokonując przy okazji implementacji nowelizacji już obowiązujących aktów prawnych.

Powyższe konstatacje pozwalają, zdaniem autora, zrozumieć przesłanki rozwiązań, jakie obowiązują w Europie w odniesieniu do kwestii wymogów prawnych państwa siedziby reasekuratora biernego wobec reasekuratora czynnego z siedzibą poza granicami Europejskiego Obszaru Gospodarczego, tym bardziej że rozwiązania te, w granicach dopuszczonych prawem unijnym, są różnorodne.

3. Przykłady regulacji krajowych państw członkowskich UE

Stosunkowo najwięcej uwagi poświęcono regulacji austriackiej – ze względu na ciekawe rozwiązania, które mogłyby, zdaniem autora, stanowić wnioski *de lege ferenda* dla rodzimego prawodawcy. Omówiono także regulacje niemieckie oraz obowiązujące we Włoszech.

3.1. Austria

Co do ogólnej zasady, działalność ubezpieczeniowa w Austrii jest dopuszczona za zwoleniem, co wynika przede wszystkim z § 4 Abs 1 *Versicherungsaufsichtsgesetz*²⁴ (ustawa o nadzorze ubezpieczeniowym, dalej: VAG), wydawanym przez Urząd Nadzoru nad Rynkiem Finansowym (FMA)²⁵. Dotyczy to zarówno ubezpieczeń pośrednich (reasekuracji), jak i ubezpieczeń bezpośrednich. Jeżeli dany ubezpieczyciel zajmuje się dwoma rodzajami działalności, to według przepisów obowiązującego prawa jest traktowany przez organ nadzoru tak, jakby prowadził działalność w zakresie ubezpieczeń bezpośrednich. Jeżeli natomiast zajmuje się wyłącznie reasekuracją, to będą do niego miały zastosowanie przepisy § 2 Abs 2–4 VAG. Jednakże, zdaniem doktryny, nie powoduje to wyłączenia stosowania podstawowych reguł przewidzianych co do nadzoru nad działalnością ubezpieczeniową *per toto*.

Podobnie jak w niektórych innych regulacjach państw członkowskich UE, mimo implementacji dyrektywy o reasekuracji, w przepisach prawa austriackiego trudno doszukać się ogólnej definicji reasekuracji, a już na pewno nie ma jej w ustawie VAG. Jedyny przykład, jaki udało się znaleźć autorowi, dotyczy ubezpieczeń morskich – w rozdziale zawartym w *Unternehmensgesetzbuch* (UGB) – *Rückversicherung*

²³ Por. E. Kowalewski, D. Fuchs, M.P. Ziemiak, op. cit., s. 18.

²⁴ Bundesgesetz vom 18. Oktober 1978 über den Betrieb und die Beaufsichtigung der Vertragsversicherung, BGBl. Nr./No. 569/1978, ostatnie zmiany: BGBl. I Nr./No.70/2013.

²⁵ Zob. A. Rechberger, M. Schauer, maszynopis powielony, udostępniony autorowi, maj 2013 r., s. 1–3.

(reasekuracja) jest definiowana jako umowa ubezpieczenia, w której ubezpiecza się ryzyko ubezpieczyciela (§ 779 Abs 1 UGB). Natomiast definicja reasekuracji, zawarta w art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy reasekuracyjnej, jest zgodna z definicjami występującymi już uprzednio w literaturze austriackiej. Analogicznie nie budzi zastrzeżeń pojmowanie retrocesji.

Kluczowym pojęciem (przemawiającym za przyjęciem rozwiązania austriackiego przy okazji ewentualnej nowelizacji polskiego stanu prawnego) jest pojęcie „działalności w kraju macierzystym” – *Betrieb im Inland*. Według § 1 Abs 2 VAG taka działalność najogólniej oznacza zawieranie umów w Austrii wraz z oferowaniem ich zawarcia także poprzez reklamę czy też inne środki marketingowe – § 1 Abs 2 Satz 1 VAG²⁶. Jest to z kolei kompatybilne z pojmowaniem pojęcia państwa macierzystego (dosł. rodzimego państwa członkowskiego) w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt f dyrektywy 2005/68/WE. Kontrakt uważa się za zawarty w Austrii, jeżeli wola jego zawarcia została wyrażona w Austrii (§ 1 Abs 2 Satz 2 VAG). Nie dotyczy to sytuacji, gdy ubezpieczony zawarł umowę na odległość z ubezpieczycielem z państwa trzeciego (tzw. *Korrespondenzversicherung*). Jednocześnie umowa ubezpieczenia zawarta z osobą mającą swoją siedzibę albo miejsce zamieszkania na terytorium państwa austriackiego jest uważana za zawartą w Austrii, szczególnie wtedy, gdy taka czynność odbywa się za pomocą pośrednika zlokalizowanego (stale działającego lub mającego swoją siedzibę) na terytorium państwa austriackiego.

Ta reguła nie dotyczy umowy reasekuracji (§ 1 Abs 2 Satz 3–4 VAG), co oznacza, że np. tzw. *Korrespondenzversicherung* (oczywiście w zakresie czynności reasekuracyjnej) pomiędzy austriackim ubezpieczycielem a reasekuratorem z państwa trzeciego (spoza UE) nie będzie uważana za czynność reasekuracyjną w państwie macierzystym (*scil.* w Austrii). Z tego powodu działalność reasekuracyjna, prowadzona na podstawie zezwolenia wydanego przez organ nadzoru państwa trzeciego ma zastosowanie do działalności takiego reasekuratora także na terytorium Austrii (§ 2 Abs 2a VAG). Jednakże § 5 VAG wprowadza dodatkowe wymagania dla reasekuratorów (ubezpieczycieli bezpośrednich również), a mianowicie, że reasekurator powinien mieć formę organizacyjną porównywalną z formami wynikającymi z prawa austriackiego, co oznacza spółkę akcyjną, *Societas Europea*, ewentualnie towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych (w warunkach polskich: tuw reasekuracyjny) – § 3 Abs 1 VAG w zw. z § 5 VAG.

Natomiast warto podkreślić, że prawodawca austriacki wprowadza pewne odrębności dla państw niebędących nie tylko państwami członkowskimi UE czy EOG, ale także niemających członkostwa w WTO. Wówczas na podstawie § 2 Abs 2a VAG obowiązuje przede wszystkim reguła wzajemności w relacji do swobody prowadzenia działalności ubezpieczeniowej (bezpośredniej i reasekuracji). Przepisy dyrektywy po implementacji obowiązują (zgodnie z art. 64 dyrektywy reasekuracyjnej) od dnia 10 grudnia 2007 r. (§ 119 i Abs 16 VAG), ale sama implementacja nie wprowadziła w zasadzie fundamentalnych zmian w stanie prawnym w Austrii. Jak już zaznaczono, obowiązują spójne reguły nadzoru ubezpieczeniowego, zarówno dla ubezpieczycieli zajmujących się bezpośrednią działalnością ubezpieczeniową, jak i reasekuracją (wraz z retrocesją). Istotna jednak zmiana musiała zostać wprowadzona ze względu na art. 49 dyrektywy, określającej obowiązek traktowania reasekuratorów (i ubezpieczycieli) pochodzących z państw

²⁶ Braumüller, *Versicherungsaufsichtsrecht*, uwaga nr 65, cyt. przez A. Rechberger, M. Schauer, op. cit., s. 2–3.

trzecich (spoza UE) nie lepiej niż tych, którzy mają swą siedzibę główną w granicach Unii (EEA). Z tego powodu reasekuratorzy mający swoją siedzibę w państwach trzecich podlegają w tym zakresie nadzorowi austriackiemu (§ 2 Abs 2a VAG). Jednak, co może wydawać się w związku z tym zrozumiale, nie zawarto dotychczas (według wiedzy posiadanej w tym zakresie przez autora) porozumień, o których mowa w art. 50 dyrektywy reasekuracyjnej. Artykuł ten stanowi, że Komisja Europejska może przedstawiać Radzie wnioski co do zawarcia umów z państwami trzecimi, a dotyczącymi kwestii równowagi nadzoru ubezpieczeniowego nad działalnością reasekuracyjną. W tym miejscu warto zaznaczyć, że takiego charakteru nie mają *per se* umowy handlowe zawierane pomiędzy państwami członkowskimi a krajami trzecimi, gdzie dodatkowo, w stosunku do niektórych rodzajów działalności, są utrzymywane odrębności²⁷.

Konieczność tworzenia oddziału przez reasekuratora spoza UE (i EEA) zależy od tego, jak dana aktywność jest kwalifikowana, czy zawiera się w pojęciu aktywności w kraju macierzystym (*scil.* w Austrii), czy też nie. Jeżeli tak jest, to wówczas reasekurator musi wprawdzie uzyskać zezwolenie (por. szczególne wymogi opisane dla reasekuratorów z państw spoza UE: § 5 Abs 1 Z 3 VAG). Ale zasadniczo działalność reasekuratora spoza EEA, polegająca na reasekuracji portfela austriackiego zakładu ubezpieczeń, nie jest aktywnością (działalnością) w kraju macierzystym i nie wymaga utworzenia oddziału na terytorium Austrii, czy uzyskiwania szczególnego zezwolenia na taką czynność ze strony austriackiego organu nadzoru. Jeżeli jednak dana działalność reasekuratora za taką byłaby uznana, to podlega wówczas regułom, jakim podlegają inne podmioty nie tylko z siedzibą w Austrii, ale także z innych państw członkowskich EEA. Oznacza to, że należy utworzyć oddział, na czele którego stoi osoba (osoby) zamieszkała w Austrii (§ 5 Abs 1 Z 3 VAG). W konsekwencji, zawarcie umowy ubezpieczenia (co stosuje się także do przypadku reasekuracji) w kraju niebędącym członkiem EEA z ubezpieczycielem, którego państwem macierzystym jest państwo nienależące do EEA, nie podlega austriackiemu prawu w zakresie reguł nadzoru. Prawodawca austriacki nie przewiduje *ratio legis* dla szczególnej ochrony podmiotu (poprzez normy kogentne), który dobrowolnie godzi się na zawarcie umowy ubezpieczenia (i odpowiednio: reasekuracji) z przedsiębiorcą z państwa trzeciego (niebędącego członkiem EEA)²⁸.

3.2. Włochy

Republika Włoch, podobnie jak inne państwa członkowskie Unii Europejskiej, dokonała implementacji dyrektywy 2005/68/EC na podstawie dekretu z 29 lutego 2008 r. nr 56, dzięki czemu doprowadzono do zmian w Kodeksie Ubezpieczeń Prywatnych. Dodatkowo dalsze zmiany w tej regulacji spowodowało przyjęcie do włoskiego porządku prawnego dyrektywy 2009/138/EC²⁹.

Nie istnieje obowiązek utworzenia oddziału przez reasekuratora spoza UE, chcącego prowadzić na terytorium włoskim działalność w zakresie reasekuracji, ani koniecz-

²⁷ Np. Free Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part, Dz. U. L 127/6 z 14. 05. 2011 (art. 7.37 oraz załącznik do porozumienia, s. 1183).

²⁸ Por. także tłumaczenie na jęz. ang. ujednoliconej wersji ustawy z przyp. 23: Insurance Supervision Act (consolidated text), wyd. Austrian Financial Market Authority, wydruk powielony[0], udostępniony autorowi, Wiedeń, 2013 r.

²⁹ D. Cerrini, maszynopis powielony z maja 2013 r., udostępniony autorowi, s. 1; por. Code of Private Insurance, Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collectivo, wydruk powielony udostępniony autorowi, Rzym, listopad 2012.

ność uzyskania zgody włoskiego organu nadzoru. **Podstawę swobody prowadzenia takiej działalności przez reasekuratora spoza UE doktryna włoska upatruje w treści art. 61 Kodeksu Ubezpieczeń Prywatnych, chociaż podkreśla się, że jego treść stanowi wyjątek (wręcz: uchYLENIE) od ogólnej zasady, że spółki spoza UE muszą utworzyć oddział za uprzednią zgodą organu nadzoru. Prawodawca włoski odwołał się do unijnej koncepcji swobody świadczenia usług, zarówno wobec podmiotów z państw członkowskich EEA, jak i państw trzecich (art. 61 ust. 1 oraz ust. 1bis).** Przepis ten stanowi dosłownie, że *„nie jest wymagana autoryzacja [scil. uzyskiwanie zezwolenia – D.F.] dla podejmowania i prowadzenia działalności reasekuracyjnej na terytorium Republiki Włoskiej przez reasekuratorów mających swoją główną siedzibę w innym państwie członkowskim (UE/EEA) albo w państwie trzecim”*.

Jeżeli natomiast reasekurator spoza UE ma już uprzednio oddział w kraju członkowskim, to wówczas korzysta wprost z unijnej swobody świadczenia usług finansowych na terytorium Włoch. W związku z tym nie ma powszechnie dostępnych decyzji czy też wytycznych włoskiego organu nadzoru, odnoszących się do takiej aktywności reasekuratora spoza UE.

Włoski kodeks cywilny nie zawiera definicji legalnej umowy reasekuracji (podobnie jak w polskiej ustawie o działalności ubezpieczeniowej), chociaż kilkakrotnie odnosi się do samego pojęcia, czy też określonych cech umowy reasekuracji.

Prawo włoskie sankcjonuje powszechnie przyjęty w Europie rozdział umowy ubezpieczenia od umowy reasekuracji, uniemożliwiając wprost dokonywanie jakichkolwiek prób wywodzenia roszczenia przez ubezpieczonego wobec reasekuratora (art. 1929 w zw. z art. 1372 włoskiego kodeksu cywilnego).

Umowa reasekuracji powinna być zawarta na piśmie (art. 1928 włoskiego kodeksu cywilnego), a jej definicja, zawarta w art. 57 Kodeksu Ubezpieczeń Prywatnych stanowi, że przez pojęcie reasekuracji rozumie się przejmowanie ryzyka cedowanego przez ubezpieczyciela (ewentualnie: innego reasekuratora) reasekuratorowi czynnemu i taka działalność jest zastrzeżona wyłącznie dla zakładów reasekuracji. Jak z tego wynika, prawodawca włoski koncentruje się w tym pojęciu na reasekuracji czynnej i obejmuje tym samym retrocesję, odwołując się także do regulacji definicji z dyrektywy 2005/68/EC.

3.3. Republika Federalna Niemiec

W RFN dokonano implementacji dyrektywy reasekuracyjnej poprzez Gesetz zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes sowie zur Änderung des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes und anderer Vorschriften vom 28.05.2007 (Bundesgesetzblatt I Seite 923)³⁰. Tym aktem właśnie dokonano zmian dotyczących reasekuracji w treści §§ 119–123f VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz – ustawa o nadzorze nad działalnością ubezpieczeniową, ostatnie zmiany tego aktu przez art. 44 niemieckiej ustawy federalnej z dnia 26 marca 2007 r.)³¹.

³⁰ Por. M. Wandt, maszynopis powielony udostępniony autorowi, maj 2013 r., s. 2.

³¹ Oficjalne tłumaczenie na język angielski niemieckiej ustawy o nadzorze nad działalnością ubezpieczeniową niestety nie obejmuje wszystkich zmian w stosunku do regulacji pierwotnej wersji, w tym dotyczących reasekuracji, zob.: http://www.bafin.de/SharedDocs/Aufsichtsrecht/EN/Gesetz/vag_010512_va_en.html;jsessionid=8F6774F2FF2119146D48C3BCBDFEF8B0.1_cid298

Co ciekawe, obecnie brak jest legalnej definicji reasekuracji w VAG; była ona jednak (i *de facto* jest respektowana nadal) w nieobowiązującym już § 779 Commercial Code (§ 779 HGB a.F. (alte Fassung) in der bis zum 1.01.2008 geltenden Fassung), *id est: die von dem Versicherer übernommene Gefahr (Rückversicherung)*, co można przetłumaczyć, jako działalność polegająca za zapewnieniu ochrony ubezpieczeniowej dla ubezpieczyciela.

Zgodnie z art. 119 ust.1 VAG, podmiot, który ma siedzibę główną albo oddział na terytorium RFN i który zajmuje się wyłącznie działalnością reasekuracyjną, dla jej prowadzenia musi uzyskać zgodę organu nadzoru. **Zatem niemieckie prawo nie wymaga, aby reasekurator, który chce zawrzeć umowę z niemieckim zakładem ubezpieczeń, musiał tworzyć oddział i dodatkowo uzyskiwać zgodę niemieckiego organu nadzoru (tzw. BaFin).** To powoduje także brak umów, o których mowa w art. 50 dyrektywy 2005/68/EC. Jest to konsekwencją art. 105 VAG, który w takim przypadku wprowadza regułę wzajemności w kontaktach z państwami trzecimi, w których taki reasekurator ma swą siedzibę główną. Podstawową przesłanką jest fakt, że taki reasekurator będzie zajmować się na terytorium niemieckim wyłącznie działalnością reasekuracyjną. Wówczas wystarczające jest zapewnienie, jak mówi przepis: "wystarczającej współpracy" pomiędzy macierzystym organem nadzoru a BaFin. Oczywiście (por. art. 121 VAG) nic nie stoi na przeszkodzie, aby taki reasekurator utworzył oddział na terytorium RFN. Jednak jeżeli taki podmiot chciałby zajmować się także ubezpieczeniami bezpośrednimi, to – zgodnie z art. 105 ust. 2 VAG – musi uzyskać zgodę niemieckiego organu nadzoru na taką działalność (asekuracyjną i reasekuracyjną).

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że w związku z implementacją dyrektywy wprowadzono przepis przejściowy (znany w literaturze pod charakterystycznym, angielskim określeniem: *grandfather clause; grandfathering provision*). Mianowicie, uważa się, że reasekuratorzy, którzy prowadzili działalność wyłącznie w zakresie reasekuracji przed 21 grudnia 2004 r., spełniają wymogi obecnie obowiązującego prawa, przy czym oczywiście muszą konsekwentnie respektować ewentualne decyzje BaFin wydane po tej dacie, na mocy zmienionych przepisów VAG (art. 121j). Szkoda, że takiego (analogicznego) rozwiązania nie przyjęto w miejsce obecnej treści art. 21 polskiej ustawy z 13 lutego 2009 r. (por. uwagi dalsze).

4. Zagadnienia szczegółowe

Po powyższej prezentacji prawnoporównawczej należy podjąć próbę poruszenia zagadnień, które powstają na tle stosowania prawa w zakresie działalności reasekuratorów spoza EOG w Polsce. Pierwszym i zasadniczym problemem jest zagadnienie prawa intertemporalnego, wprowadzonego do wielu porządków prawnych poprzez konieczność respektowania pkt 20 preambuły dyrektywy 2005/68/WE, zgodnie z którym: „Należy przewidzieć możliwość zastosowania niniejszej dyrektywy do istniejących zakładów reasekuracji, które otrzymały już zezwolenie lub uprawnienie do prowadzenia działalności reasekuracyjnej zgodnie z przepisami państw członkowskich przed zastosowaniem niniejszej dyrektywy”. W związku z tym nasuwają się dwa zasadnicze pytania:

- 1) Czy celem takiego zapisu było umożliwienie działalności na rynkach państw członkowskich również reasekuratorom, mającym siedzibę w państwach trzecich, którzy

prowadzili działalność na rynkach państw członkowskich przed implementacją postanowień dyrektywy do poszczególnych systemów prawnych?

- 2) W jakim zakresie Rzeczpospolita Polska spełniła postulat zawarty w preambule dyrektywy 2005/68/WE?

Zastanawiając się nad rangą pkt 20 preambuły dyrektywy 2005/68/WE, przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że postulat w nim zawarty nie czyni *lege artis* rozróżnienia na zakłady reasekuracji z siedzibą w EOG, czy też poza nim. Przekonuje o tym dodatkowo alternatywa nierozłączna „lub” pomiędzy słowami „zezwolenie” a „uprawnienie”. **Z tego wynika, że wołą prawodawcy europejskiego było rozciągnięcie (co do zasady) treści dyrektywy na podmioty mogące prowadzić działalność reasekuracyjną na podstawie dotychczasowych przepisów państw członkowskich sprzed daty implementacji dyrektywy. To jednak, w przekonaniu autora, nie oznacza, że ubezpieczyciele z państw trzecich tymi samymi regulacjami będą się kierować po dacie implementacji dyrektywy.**

Należy wyrazić pogląd, że cytowane postanowienie preambuły ma znaczenie dla kryterium czasowego i przestrzennego dyrektywy. Ich egzemplifikacją w polskiej ustawie z dnia 13 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz niektórych innych ustaw³² są dwa artykuły: **art. 18** (dla takich zakładów, które otrzymały uprzednio zezwolenie organu nadzoru na działalność reasekuracyjną) oraz **art. 21**, przewidziany dla zakładów reasekuracji, wykonujących działalność reasekuracyjną na terytorium Polski, na podstawie którego taka działalność była dozwolona dzięki *vacatio legis* na dotychczasowych warunkach, nie dłużej jednak niż w ciągu 2 lat od daty wejścia w życie ustawy nowelizującej³³, co jest także zgodne z intencją projektodawcy (por. s. 13 uzasadnienia projektu rządowego).

Dodatkowo powstaje pytanie o konsekwencje sytuacji, w której polski ubezpieczyciel zawarł umowę z reasekuratorem przed 19 czerwca 2011 r. i realizuje ją aktualnie na gruncie postanowień regulujących odpowiedzialność reasekuratora z tytułu ryzyka portfela ubezpieczeniowego. Wydaje się, że odpowiedź jest stosunkowo oczywista na podstawie wykładni ustawy z dnia 13 lutego 2009 r. Jest to, zdaniem autora, przede wszystkim uzależnione od tego, jak taką umowę zakwalifikujemy. Jeżeli w świetle art. 21 ustawy z dnia 13 lutego 2009 r. będzie to wykonywanie działalności na terytorium RP, to wówczas *verba legis* należy przyjąć, że mają do takich umów po tej dacie zastosowanie przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej *per toto*. Oczywiście pozostaje otwarte pytanie, czy zawarcie umowy reasekuracji z reasekuratorem z państwa spoza EOG (np. Szwajcaria) może być uznawane zawsze za wykonywanie działalności reasekuracyjnej na terytorium RP. Jeżeli powyższe rozumowanie jest prawidłowe, to powstaje kolejne pytanie, jak należy kwalifikować obecność reasekuratora z państwa spoza EOG na rynku polskim. Częstym przykładem będzie zawarcie przez reasekuratora z kraju trzeciego w jego siedzibie umowy reasekuracji portfela ubezpieczeniowego, chroniącego interesy ubezpieczeniowe, zlokalizowane na terytorium RP. **Czy w takim przypadku ma miejsce działalność reasekuracyjna na terytorium RP w rozumieniu dyrektywy w sprawie reasekuracji oraz ustawy o działalności ubezpieczeniowej?**

W tym kontekście występuje niestety „zamęt ustawowy”, wywołany przez częściowy brak koherencji art. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, który *expressis verbis*

³² Dz. U. Nr 42, poz. 341.

³³ Ustawa nowelizująca weszła w życie 18 czerwca 2009 r.

stanowi, że ustawa niniejsza reguluje działalność reasekuracyjną, którą ujęto przede wszystkim w art. 3 ust. 1a ustawy:

„1a. Przez działalność reasekuracyjną rozumie się wykonywanie czynności związanych z przyjmowaniem ryzyka cedowanego przez zakład ubezpieczeń lub przez zakład reasekuracji oraz dalsze cedowanie przyjętego ryzyka, w szczególności:

- 1) zawieranie i wykonywanie umów reasekuracji czynnej i umów retrocesji;
- 2) składanie oświadczeń woli w sprawach roszczeń o odszkodowania lub inne świadczenia należne z tytułu umów, o których mowa w pkt 1;
- 3) ustalanie składek i prowizji należnych z tytułu zawieranych umów, o których mowa w pkt 1;
- 4) wypłacanie odszkodowań i innych świadczeń należnych z tytułu umów, o których mowa w pkt 1;
- 5) prowadzenie kontroli przestrzegania przez cedentów warunków umów, o których mowa w pkt 1.”,

gdzie ustawodawca skoncentrował się na kwestii cesji reasekuracyjnej³⁴.

Jedynie częściowo odnosi się taka definicja do treści dyrektywy 2005/68/WE (art. 2 ust. 1 pkt A): „reasekuracja” oznacza działalność polegającą na przyjmowaniu ryzyk cedowanych przez zakład ubezpieczeń lub przez inny zakład reasekuracji. W przypadku ubezpieczycieli zrzeszonych w towarzystwie Lloyd’s, reasekuracja oznacza również działalność polegającą na przyjmowaniu przez zakład ubezpieczeń lub zakład reasekuracji inny niż ubezpieczyciele zrzeszeni w towarzystwie Lloyd’s ryzyk cedowanych przez któregośkolwiek z członków towarzystwa Lloyd’s”.

Wynika z tego, że jedynie wówczas można mówić o fakcie wykonywania takiej działalności przez reasekuratora z państwa trzeciego, jeżeli te czynności są dokonywane (także w kontekście art. 21 ustawy nowelizującej) na terytorium RP. Z tego powodu uzasadniony jest pogląd, odwołujący się do austriackiego sposobu implementacji dyrektywy, że nie można stawiać automatycznie znaku równości pomiędzy zdefiniowaniem pojęcia działalności ubezpieczeniowej (oraz reasekuracyjnej) a wykonywaniem tej działalności na terytorium określonego państwa.

Taki wniosek jest dodatkowo wzmocniony przez odwołanie się do koncepcji występujących w doktrynie, a dotyczących prawa właściwego dla umowy reasekuracji. W Europie kontynentalnej przeważa pogląd (np. doktryna niemiecka i polska), że w razie braku wyboru prawa przez strony – prawem właściwym z zasady będzie prawo siedziby reasekuratora, a nie zakładu ubezpieczeń cedującego ryzyka (prawo najściślej związane z danym stosunkiem – *vide*: rozporządzenie Rzym I)³⁵. Przeważającym determinantem jest prawo siedziby reasekuratora, a nie powiązanie z prawem państwa ubezpieczyciela cedującego ryzyko.

Powyższa argumentacja skłania do sfalsyfikowania ewentualnej tezy, że każdy zakład reasekuracji, który zawiera umowę reasekuracji z polskim zakładem ubezpieczeń za każdym razem wykonuje działalność reasekuracyjną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym należy stwierdzić, że aby do danego, zagranicznego zakładu reasekuracji zastosować normy ustawy w sposób, który wynika z redakcji art. 21 ustawy nowelizującej, to należy udowodnić, że taka działalność przez reasekuratora z państwa spoza EOG była (jest) na terytorium RP pro-

³⁴ Szerzej krytycznie: D. Fuchs, (w:) Z. Brodecki, M. Serwach, M. Glicz, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, t. 1, Warszawa 2010: wiele razy, np. s. 87.

³⁵ Por. cenne wywoły M. Frasa, *Prawo właściwe dla umowy reasekuracji*, *Prawo Asekuracyjne* 2010, nr 2.

wadzona; samo zawarcie umowy reasekuracji z polskim zakładem ubezpieczeń, które nastąpiło w państwie siedziby głównej reasekuratora, w opinii autora, nie powinno być tak kwalifikowane.

Podobnie rzecz się ma z poszczególnymi czynnościami reasekuracyjnymi. Argument, aby z samego faktu zawarcia umowy reasekuracji przez polskiego ubezpieczyciela czynić przesłankę stosowania przepisów ustawy – sprzeczny byłby także z powszechnie na świecie przyjętym rozdziałem regulacyjnym asekuracji od reasekuracji. W ten sposób nie można przenosić koncepcji prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia na umowę reasekuracji i podobnie: nie można utożsamiać działalności ubezpieczeniowej i miejsca jej wykonywania z działalnością reasekuracyjną. Z drugiej strony powinna to być inspiracja do każdorazowej, szczegółowej analizy, gdyż każda z takich umów reasekuracyjnych powinna być badana indywidualnie.

5. Podsumowanie

Zdaniem autora, przede wszystkim należałoby *in casu* dokonywać wykładni każdej z takich umów, nie determinując z góry powiązania umowy reasekuracji zawieranej przez polski zakład ubezpieczeń z reasekuratorem mającym swą siedzibę poza granicami EOG. Oczywiście, nawet zakładając, że taka interpretacja ostatecznie znalazłaby uznanie np. organu nadzoru, to nie niweluje ona wszystkich dolegliwości, a to z braku rozwiązania systemowego. W tym miejscu autor proponuje nawiązać, w toku prac nad nową ustawą o działalności ubezpieczeniowej, do koncepcji prawa austriackiego, opisanej w pkt 2.1 niniejszego artykułu, jako logicznej i zgodnej z pojęciem reasekuracji zdefiniowanej w dyrektywie 2005/68/WE, jak też dającej kryterium oceny powiązania z danym systemem prawnym.

Tym samym pojęcie lokalizacji działalności ubezpieczeniowej i odpowiednio: reasekuracyjnej stanowiłoby probierz oceny, czy w określonym przypadku wymagane jest respektowanie dodatkowych obowiązków administracyjnych według prawa polskiego przez reasekuratora z siedzibą poza EOG. Przyjęcie austriackiej koncepcji lokalizacji działalności niewątpliwie wpłynęłoby pozytywnie na jednolitość praktyki stosowania przepisów ustawy o działalności ubezpieczeniowej, zarówno w odniesieniu do ubezpieczeń bezpośrednich, jak i też reasekuracji.

Reasumując, należy opowiedzieć się za nowelizacją ustawy o działalności ubezpieczeniowej w celu przyjęcia rozwiązań analogicznych do tych, które obowiązują w przywołanym rozwiązaniu austriackim, z ewentualnym uwzględnieniem doświadczeń niemieckich w zakresie tworzenia norm intertemporalnych, których żaden organ UE, według wiedzy autora, nie uznaje za sprzeczne z prawem unijnym.

Wydaje się, że koncepcja austriacka byłaby pożądanym wzorem dla takich zmian o charakterze systemowym. Z kolei wykładnia obowiązujących *de lege lata* rozwiązań powinna być dokonywana w duchu prawa UE, ale także zgodnie z priorytetami GATS i z uwzględnieniem woli prawodawcy polskiego. W szczególności dotyczy to przedstawionych w artykule konsekwencji wynikających z art. 21 ustawy z dnia 13 lutego 2009 r., zgodnie z którym wprowadzono materialnoprawny termin zawity, przewidziany dla zakładów reasekuracji, wykonujących działalność reasekuracyjną na terytorium Polski, na podstawie którego taka działalność była dozwolona dzięki *vacatio legis* na dotychczas obowiązujących warunkach, nie dłużej jednak niż w ciągu 2 lat od daty wejścia w życie tejże ustawy.

Autor ma nadzieję, że tworzenie obecnie projektu zmiany polskiej ustawy, docelowo w zgodzie z dyrektywą Solvency II, będzie okazją do wprowadzenia na rodzimym rynku standardów z jednej strony zgodnych z prawodawstwem unijnym, a z drugiej strony służących rozwojowi tego rynku, gdyż nie jest i nie było intencją prawodawcy europejskiego tworzenie poprzez dyrektywę 2005/68/WE bariery dla rozwoju krajowych rynków ubezpieczeniowych i międzynarodowych usług reasekuracyjnych. ■

Conclusion of Reinsurance Contracts by Polish Insurers with Non-EEA Reinsurers – Selected Aspects

The article contains a presentation of the Reinsurance Directive guidelines and specific regulation of this activity in Polish law. The issue of business of reinsurers headquartered outside the European Economic Area has been widely discussed on the basis of a comparative legal analysis. The immediate consequences of the existing legal situation in Polish law have been emphasized. The author has also made *de lege ferenda* proposals calling for the absorption of an Austrian model into the current work concerning a new insurance contract as for the place of establishment of an insurer in direct insurance as well as a reinsurer.

Keywords: non-EEA reinsurers, European Union Member States' national legislation, Reinsurance Directive, Insurance Activity Act, reinsurance contract.