

MICHAŁ ROMANOWSKI
GRZEGORZ ROMANOWSKI

Kilka refleksji w sprawie opłaty likwidacyjnej w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym

Spór wokół umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym został wywołany praktyką ubezpieczycieli polegającą na zamieszczaniu w ogólnych warunkach ubezpieczenia klauzuli, stosownie do której w razie rozwiązania umowy w pierwszych dwóch latach jej obowiązywania, ubezpieczyciel ma prawo do pobrania opłaty likwidacyjnej w wysokości odpowiadającej 100 proc. kapitału wpłaconego przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego. Podstawowy zarzut wobec opłaty likwidacyjnej sprowadza się do stwierdzenia, że jej konstrukcja powoduje, iż umowy ubezpieczenia z UFK prowadzą do utraty nawet 100 proc. lub znacznej części wpłacanych środków w przypadku rozwiązania umowy przed upływem okresu wskazanego w dniu jej zawarcia. Praktyka obrotu dowodzi, że nawet jeżeli stawka opłaty likwidacyjnej w pierwszym roku obowiązywania umowy ubezpieczenia z UFK kształtuje się poniżej 100 proc., to ubezpieczyciele stosują wysokie opłaty początkowe, które redukują część składki przeznaczanej na inwestycje. W istocie jest to dobrze rozpoznany w teorii ubezpieczeń problem wysokich kosztów początkowych umowy ubezpieczenia na życie w ogólności. Wysokość takiej opłaty oraz rozwiązania prawne powinny uwzględniać: rzeczywiste koszty ubezpieczyciela ponoszone w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy, długoterminowy charakter umowy ubezpieczenia z UFK wpływający na wysokość kosztów początkowych i czas ich amortyzacji, ryzyko przerzucania kosztów początkowych zawarcia długoterminowej umowy z UFK z tzw. krótkoterminowych „uczestników” umów ubezpieczenia z UFK na długoterminowych uczestników takich umów, godziwy zarobek ubezpieczyciela, zasadę, że osoba osiągająca zysk z inwestycji ponosi związane z nią ryzyko i koszty oraz że rozwiązanie w początkowym okresie długoterminowej (wieloletniej) umowy lokacyjnej jest z natury nieracjonalne ekonomicznie.

Słowa kluczowe: opłata likwidacyjna, ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy, umowa ubezpieczenia na życie, klauzule abuzywne, koszty początkowe umowy ubezpieczenia na życie.

1. Istota kontrowersji wokół opłaty likwidacyjnej

Spór wokół umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (Umowa z UFK) został w znacznym stopniu wywołany praktyką ubezpieczycieli polegającą na umieszczaniu w ogólnych warunkach ubezpieczenia klauzuli, stosownie do której, w razie rozwiązania umowy w pierwszych dwóch latach jej obowiązywania, ubezpieczyciel ma prawo do pobrania opłaty likwidacyjnej w wysokości odpowiadającej 100 proc. kapitału wpłaconego przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego¹. Praktyka ta została zakwestionowana w orzecznictwie sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Jako przykład rażącej dysproporcji w równowadze interesów stron umów ubezpieczenia na życie z UFK wskazuje je także raport Rzecznika Ubezpieczonych z 7 grudnia 2012 r. „Ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym”. Rzecznik podnosi, że konstrukcja opłat likwidacyjnych powoduje, iż umowy ubezpieczenia z UFK prowadzą do utraty nawet 100 proc. lub znacznej części wpłaconych środków w przypadku rozwiązania umowy przed upływem okresu wskazanego w dniu jej zawarcia.

Praktyka obrotu dowodzi, że nawet jeżeli stawka opłaty likwidacyjnej w pierwszym roku obowiązywania Umowy z UFK kształtuje się poniżej 100 proc., to ubezpieczyciele stosują wysokie opłaty początkowe, które redukują część składki przeznaczanej na inwestycje.

2. Długoterminowa natura Umowy z UFK w świetle ekonomicznej analizy prawa w kontekście opłaty likwidacyjnej²

Ubezpieczyciele podnoszą, że celem wprowadzenia opłaty likwidacyjnej do Umów z UFK jest umożliwienie pokrycia kosztów związanych z zawarciem i wykonywaniem Umowy z UFK w razie jej wygaśnięcia przed upływem zakładanego minimalnego okresu jej obowiązywania dla pokrycia kosztów ubezpieczyciela. Podkreśla się, że w przypadku odstąpienia od pobierania tych opłat od konsumentów doprowadzających do wcześniejszego wygaśnięcia Umowy z UFK, koszt ten musieliby ponieść pozostali klienci ubezpieczyciela, którzy zgodnie z umową UFK wypełnią wszystkie obowiązki z niej wynikające³. Wpływ na finalną wysokość opłaty likwidacyjnej ma klient poprzez wybranie odpowiedniego sposobu realizacji umowy. W konsekwencji określona procentowo opłata likwidacyjna, choćby wskaźnik procentowy z nią związany był najwyższy, nie może być uznana w sposób arbitralny za rażąco naruszającą równowagę kontraktową między ubezpieczycielem i jego klientami w każdym stanie faktycznym i w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego w myśl angielskiego powiedzenia „one size does not fit all”.

1. Z wypowiedzi doktrynalnych zob. A. Chłopecki, *Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym a opłaty likwidacyjne (na tle regulacji o funduszach inwestycyjnych)*, numer specjalny „Wiadomości Ubezpieczeniowych” 1/2013, pt. „Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia”, s. 91–100; M. Szczepańska, *Opłaty pobierane przez ubezpieczycieli w umowie ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, [w:] B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 110 i nast.
2. W zakresie rozważań ekonomicznych korzystamy z ustaleń zawartych w artykule M. Wiśniewskiego, *Zasadność opłat likwidacyjnych w umowach ubezpieczenia z UFK – wymiar ekonomiczny i aktuarialny*, numer specjalny „Wiadomości Ubezpieczeniowych” 1/2013, pt. „Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia”, s. 101–111.
3. Przekonująco uzasadnia to M. Wiśniewski, *Zasadność...*, op. cit., s. 107–108.

Problem opłaty likwidacyjnej dotyka wprost natury Umowy z UFK, która wywołuje tyle kontrowersji⁴. Innymi słowy źródłem problemu jest tzw. zerowa wartość wykupu kwoty pieniężnej zgromadzonej w UFK w razie rozwiązania umowy w pierwszych dwóch latach jej obowiązywania. W analizach ekonomicznych podnosi się, że jest to zagadnienie dobrze znane w teorii ubezpieczeń. Zerowych stóp wykupu nie można kwalifikować jak kary umownej za rozwiązanie Umowy z UFK w początkowym okresie jej obowiązywania, ale jako skutek rozliczania niezamortyzowanych, wysokich kosztów początkowych zawarcia i wykonywania tej umowy. Nie jest to zatem kara umowna za „wczesne wyjście” z Umowy UFK, tylko mechanizm rozliczania kosztów zawarcia i administrowania długoterminową umową. Podkreśla się zarazem mylący charakter terminu „opłata likwidacyjna”, który może sugerować, że chodzi tu o koszty ponoszone na „zamknięcie” Umowy z UFK. Trafna wydaje się propozycja, aby posługiwać się terminem stopy wykupu UFK⁵.

Umowa ubezpieczenia z UFK jest z natury długoterminowa. Nie oznacza to braku możliwości zamknięcia pozycji inwestycyjnej, którą zajął klient ubezpieczyciela w momencie zawarcia Umowy z UFK w dowolnej chwili określonej przez klienta, ale konieczność liczenia się z ryzykiem, że chwila zamknięcia owej pozycji inwestycyjnej może oznaczać określone straty (koszty) dla zamkniętej pozycji (klient ubezpieczyciela). Cechą Umowy z UFK jest zatem wyróżnienie referencyjnego okresu jej trwania, czyli oznaczenia punktu czasowego opłacalności UFK jako programu oszczędnościowo-inwestycyjnego. W praktyce obrotu występują przypadki pośredniego wskazywania zalecanego terminu obowiązywania Umowy z UFK w drodze doliczania premii do składki podstawowych, np. od 11 roku obowiązywania Umowy z UFK. Jest to wyraźna wskazówka, stosownie do której ta część składki, która przez pierwsze 10 lat obowiązywania Umowy z UFK stanowiła narzut na koszty początkowe, po pełnym zamortyzowaniu kosztów początkowych jest całkowicie alokowana do UFK.

Wyróżnikiem ubezpieczeń na życie jest wysoki poziom kosztów akwizycji w stosunku do rocznej składki brutto. W umowach długoterminowych przekraczają one z reguły 100 proc. składki rocznej, a niekiedy osiągają poziom składki dwuletniej⁶. Z punktu widzenia ubezpieczyciela oznacza to, że początkowy okres obowiązywania umowy przynosi mu straty, na pokrycie których liczy w kolejnych latach trwania umowy. Z punktu widzenia ubezpieczyciela umowa okaże się dla niego rentowna, jeżeli klient nie rozwiąże jej przed upływem zakładanego minimalnego okresu jej obowiązywania. Zbyt wczesne „zamknięcie” umowy powoduje, że ubezpieczyciel dąży do przetrzymania wynikających z niej strat na innych klientach, którzy realizują zawarte umowy zgodnie z ich długoterminową naturą.

W pewnym uproszczeniu, ubezpieczyciel w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem niepokrycia wysokich kosztów początkowych Umowy z UFK oferuje niskie stopy alokacji składki na cele inwestycyjne (w praktyce środki klienta w pierwszych latach obowiązywania umowy nie są przeznaczane na inwestycje, tylko na pokrycie kosztów początkowych zawarcia umowy) albo niskie stopy przedwczesnego wykupu UFK przy jednoczesnym alokowaniu od początku obowiązywania umowy znacznej części składki na inwestycje. Ta druga metoda jest korzystniejsza dla klientów, którzy decydują się na długoterminową inwestycję.

4. Zob. M. Szczepańska, *Umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.

5. Tak M. Wiśniewski, *Zasadność...*, op. cit., s. 107.

6. Ibidem, s. 103.

W praktyce Umowy z UFK nie postępują się konstrukcją prawną określającą minimalny czas trwania Umowy z UFK, ale wprowadzają różnego rodzaju mechanizmy ekonomiczne wskazujące na zalecany (referencyjny) czas obowiązywania tej umowy. Celem tych mechanizmów jest ochrona regularności i wysokości uiszczania składki podstawowej w okresie referencyjnym, której wysokość zawiera narzut amortyzujący koszty początkowe zawarcia Umowy z UFK. Mechanizmy te są obojętne dla tych klientów, którzy nie rozwiążą Umowy z UFK przed upływem okresu referencyjnego jej obowiązywania.

3. Sądowa ocena rozkładu ryzyka stron umowy ubezpieczenia z UFK w świetle względów słuszności – naturalny konflikt wartości

Jak się wydaje, istota problemu z punktu widzenia względów słuszności dotyka nie tyle kosztów początkowych zawarcia i administrowania umowy (koszty te, jeżeli są uzasadnione i zostaną wykazane przez ubezpieczyciela, mogą być przerzucane na klienta zgodnie z zasadami kształtowania cen w gospodarce rynkowej według metody koszt plus marża zysku)⁷, ile wysokości marży zysku ubezpieczyciela wliczanej w koszty początkowe. Problem zatem jest złożony.

Sądowa ocena rozkładu ryzyka w Umowie UFK powinna uwzględniać nie tylko pewne standardy rynkowe, ale także specyfikę ubezpieczyciela jako przedsiębiorcy i ochronę jego stabilności finansowej w interesie ogółu jego klientów, a także bezpieczeństwa rynku finansowego. Chodzi tu o uwzględnienie ogólniejszej zasady konstruującej ustawowy obowiązek spoczywający na instytucjach finansowych pozyskujących środki od klientów, tj. szczególnej dbałości o takie prowadzenie działalności gospodarczej w oparciu o pozyskane środki od klientów, aby były one w najmniejszym możliwym stopniu obciążane ryzykiem ich utraty lub zmniejszeniem wartości. W przypadku banków wyraża się to m.in. obowiązkiem stabilnego i ostrożnego zarządzania bankiem, a w istocie obowiązkiem ostrożnego obciążania ryzykiem środków powierzonych bankowi przez deponentów (zob. np. art. 9a–9g, art. 22 ust. 3, art. 22a ust. 2, art. 22b, art. 22 c, art. 25–25r, art. 30–42, art. 70, art. 71, art. 74, art. 75 ustawy Prawo bankowe), a w przypadku ubezpieczycieli – oprócz przepisów regulacyjnych dotyczących tworzenia, działania, składu organów oraz zmian w składzie akcjonariatu – przepisów ustawy o działalności ubezpieczeniowej dotyczących gospodarki finansowej ubezpieczycieli. Z punktu widzenia regulatora, tj. KNF, ubezpieczyciel powinien dążyć do jak największej zyskowności w interesie – paradoksalnie nie akcjonariuszy, ale bezpieczeństwa w zakresie wykonywania zobowiązań wobec klientów ubezpieczyciela oraz budowania bezpiecznej „poduszki finansowej” w postaci środków własnych. Staje się to szczególnie istotne w dobie kryzysu finansowego oraz dylematów związanych z upadłością instytucji finansowych (instytucji zbyt dużych, aby upaść, a zarazem zbyt dużych, aby istnieć) i wyraża się w zalecanej polityce dywidendowej oraz adekwatności kapitałowej.

W konsekwencji prowadzi to w sposób nieuchronny do konfliktu dóbr chronionych przez ustawodawcę, tj. ogólnych zasad ochrony konsumenta oraz wpływu ochrony interesów konkretnego konsumenta na interesy innych konsumentów (klientów ubezpieczycieli). Innymi słowy, można zasadnie twierdzić, że **wyższy poziom zabezpieczeń stosowany przez ubezpieczyciela w umowach z klientami w porównaniu do umów zawieranych na rynku niefinansowym jest nie tylko**

7. Podobnie, jak się wydaje, A. Chłopecki, *Ubezpieczenie...*, op. cit., s. 96–100.

celowy z punktu widzenia interesu ubezpieczyciela, ale też znajduje swoje uzasadnienie w nakazie ustawowym szczególnej dbałości o wypłacalność ubezpieczyciela wobec jego klientów. Chodzi tu o zawarte w przepisach ustawy o działalności ubezpieczeniowej nakazy prowadzenia działalności ubezpieczeniowej w sposób zapewniający wypłacalność ubezpieczyciela wobec jego klientów w razie wystąpienia obowiązku zapłaty sumy ubezpieczenia, w tym lokowania środków pozyskanych z tytułu umowy ubezpieczenia w taki sposób, aby zapewnić ich jak największy **stopień bezpieczeństwa i rentowności przy jednoczesnym zachowaniu płynności środków**. Ochrona dobra konkretnego klienta ubezpieczyciela, w tym z tytułu Umów UFK, nie odbywa się zatem tzw. zerowym kosztem.

Mamy tu do czynienia z klasycznym konfliktem wartości (dóbr) chronionych przez ustawodawcę. **Koszt ochrony jednego dobra przy wykorzystaniu klauzul abuzywnych zostaje pokryty kosztem wynikającym z naruszenia innego dobra, jakim jest potrzeba ochrony wypłacalności ubezpieczyciela wobec jego klientów**. Odpowiedzialność ubezpieczyciela ma charakter odpowiedzialności typu repartycyjnego. **Ciężar ekonomiczny** wynikający z odpowiedzialności odszkodowawczej ubezpieczyciela *de facto* spoczywa na **zbiorowości ubezpieczonych klientów** (współuczestnictwo potencjalnych sprawców szkód i osób nimi zagrożonych w tworzeniu ogólnego funduszu, z którego wypłaca się odpowiednie odszkodowania). Nie oznacza to oczywiście przyzwolenia na stosowanie klauzul abuzywnych przez ubezpieczyciela w Umowach UFK. Jednak stanowi istotną dyrektywę interpretacyjną oceny tych klauzul przez pryzmat poszukiwania nawet ponadstandardowego zabezpieczenia przez ubezpieczyciela gwarancji zachowania natury długoterminowości Umowy UFK.

W szczególności należy tutaj wskazać rozdział 7 ustawy o działalności ubezpieczeniowej zatytułowany „Gospodarka finansowa zakładu ubezpieczeń”. W ramach tego rozdziału liczne przepisy zawierają konkretne wytyczne mające na celu zapewnienie należytego gospodarowania finansami ubezpieczyciela. Zgodnie z art. 146 ust. 1 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ubezpieczyciel jest obowiązany posiadać środki własne w wysokości nie niższej niż margines wypłacalności i nie niższej niż kapitał gwarancyjny (wartości te są określane rozporządzeniem wydawanym przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych).

Ponadto ubezpieczyciel na podstawie art. 149 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej tworzy zapasy i rezerwy. Przepisy te jasno wskazują na doniosłość, jaką ustawodawca przypisuje zapewnieniu wypłacalności ubezpieczyciela. Ta „troska” ustawodawcy o wypłacalność zakładów ubezpieczeń została odzwierciedlona również w „generalnej dyrektywie działania” zawartej w art. 153 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej, która stanowi, że „**Zakład ubezpieczeń jest obowiązany do lokowania środków finansowych w taki sposób, aby uwzględniając rodzaj i strukturę prowadzonych ubezpieczeń osiągnąć jak największy stopień bezpieczeństwa i rentowności przy jednoczesnym zachowaniu płynności środków**”.

Należy przy tym podkreślić, że wypłata świadczenia wynikającego z umowy ubezpieczenia tylko pozornie tworzy identyczną sytuację „godzenia” w wypłacalność zakładu ubezpieczeń. Mimo że również pomniejszone zostają środki potencjalnie przeznaczone na zaspokojenie klientów, to ryzyka wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego są skrupulatnie kalkulowane w skali działania zakładu ubezpieczeń i wpływają na ustalenie warunków umów ubezpieczeniowych, jak i na wysokość składki. Jak wynika bowiem z art. 18 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej, wysokość składek ubezpieczeniowych ustala zakład ubezpieczeń po dokonaniu oceny ryzyka ubezpieczeniowego. Ponadto zgodnie z ust. 2 tego artykułu składkę ubezpieczeniową ustala się w wysokości, która powinna zapewnić co najmniej wykonanie wszystkich zobowiązań z umów ubezpieczenia

i pokrycie kosztów wykonywania działalności ubezpieczeniowej zakładu ubezpieczeń. Na potrzebę zapewnienia realizacji tych obowiązków zakład ubezpieczeń jest obowiązany gromadzić odpowiednie dane statystyczne w celu ustalania na ich podstawie składek ubezpieczeniowych (art. 18 ust. 3 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej). Wyплаты wynikające z umów ubezpieczenia są więc „skalkulowane” i „obliczalne”. Szacowanie ryzyka wyłaty z tytułu umowy ubezpieczenia jest cechą modelu biznesowego ubezpieczyciela związanego z tzw. pokryciem ryzyka czy transferem skutków wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego powodującego uszczerbek majątkowy chroniony umową ubezpieczenia. Podobne zasady powinny być brane pod uwagę przy ocenie wysokości opłaty likwidacyjnej oraz zasady jej uruchamiania. Nie można zatem przykładać tej samej miary np. w odniesieniu do przedsiębiorstw telekomunikacyjnych i ubezpieczycieli.

Analiza wybranych wyroków sądów orzekających w trybie kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego prowadzi do następujących wniosków:

- 1) Postrzeganie w wyrokach sądowych opłaty likwidacyjnej w kontekście abuzywności postanowień wprowadzających tę opłatę we wzorcach umownych stosowanych przez ubezpieczycieli uległo istotnej ewolucji głównie za sprawą wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 24 kwietnia 2012 r. w sprawie o sygn. VI ACa 1342/11 oraz wyrok z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. VI ACa 87/12). W uzasadnieniach do wskazanych powyżej wyroków sąd apelacyjny stwierdził, że:
 - a) opłata likwidacyjna nie jest odstępny ani dodatkowym świadczeniem konsumenta, któremu nie towarzyszy ekwiwalentne wzajemne świadczenie ze strony ubezpieczyciela, nie ma również charakteru świadczenia odszkodowawczego,
 - b) **„fakt wprowadzenia przez pozwanego opłaty likwidacyjnej nie godzi w prawa konsumenta”,**
 - c) problemem jest natomiast „przejęcie przez ubezpieczyciela w pierwszych latach trwania umowy niemal całości wykupionych środków w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków”,
 - d) brak definicji opłaty likwidacyjnej w umowie sprawia, że stanowi ona świadczenie za bliżej nieokreślone czynności pozwanego,
 - e) abuzywność klauzuli wprowadzającej opłatę likwidacyjną we wzorcu umownym (OWU) nie dotyczy jej istoty, lecz wysokości, a dokładniej automatyzmu w jej określaniu w oderwaniu od poniesionych przez ubezpieczyciela wydatków i ryzyka, czego dowodem jest fakt, że w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej OWU 1 i OWU 2 doszło jedynie do uchylenia tabeli określającej wysokość opłaty likwidacyjnej, a nie postanowień w treści samych OWU 1 i OWU 2 wprowadzających co do zasady możliwość pobierania opłat likwidacyjnych przez AEGON.
- 2) W konsekwencji przedstawionych powyżej ustaleń Sądu Apelacyjnego w Warszawie należy postrzegać skutki uznania za abuzywne postanowień dotyczących opłaty likwidacyjnej w stosowanych wzorcach umownych za odnoszące się **wyłącznie** do wysokości opłaty likwidacyjnej jako ustalonej w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, a nie jej istoty.
- 3) Skutkiem procesowym uznania przez sądy w trybie kontroli abstrakcyjnej OWU 1 i OWU 2 postanowień dotyczących wysokości opłaty likwidacyjnej za niedozwolone (abuzywne) jest przerzucenie ciężaru dowodu co do wysokości opłaty likwidacyjnej pobranej faktycznie przez ubezpieczyciela od jego klientów (uczestników pozwu zbiorowego), tzn., że:
 - a) opłata likwidacyjna w wysokości pobranej przez ubezpieczyciela pokryła rzeczywiste koszty ubezpieczyciela,

b) pokrycie tych kosztów jest uzasadnione obiektywnie gospodarczo – w tym biorąc pod uwagę obiektywny rozkład ryzyka związanego z zawarciem i realizacją Umowy z UFK przy uwzględnieniu jej długoterminowej i inwestycyjnej natury podkreślanej związkiem z ubezpieczeniem na życie oraz wpływu pobieranej opłaty na możliwą wysokość zysku klienta przy określonych założeniach inwestycyjnych z uwzględnieniem ryzyka inwestycyjnego, które jest wpisane w naturę produktu UFK dla konkretnego klienta.

Podsumowując, jeżeli przyjmie się za prawdziwe założenie, iż w naturę Umowy z UFK są wpisane wysokie koszty początkowe jej zawarcia, na które w znacznym stopniu wpływają koszty akwizycji, oraz uwzględni się bezsporny fakt, stosownie do którego portfele inwestycyjne UFK są konstruowane przy założeniu zajmowania długoterminowych pozycji inwestycyjnych, to natura Umowy z UFK jest determinowana przez długoterminowy referencyjny okres jej trwania. Klient, który decyduje się zatem na rozwiązanie tej umowy w pierwszym lub w drugim roku jej obowiązywania, podejmuje decyzję o swoistym przekształceniu Umowy z UFK z długoterminowej w krótkoterminową.

Wydaje się, że należy mieć na uwadze, iż analizowany problem nie ogranicza się do rozliczeń związanych z zakończeniem np. w pierwszym lub drugim roku obowiązywania konkretnej umowy długoterminowej (umowa ubezpieczenia na życie z UFK) o wysokich z natury kosztach początkowych między ubezpieczycielem a jego klientem. Narzucenie przez ustawodawcę konkretnego modelu rozliczenia w sposób przerzucający ciężar poniesienia wysokich kosztów początkowych umowy ubezpieczenia na życie z UFK na ubezpieczyciela, a więc rozwiązania na rzecz krótkoterminowego klienta programu ubezpieczeń z UFK, może doprowadzić do powstania ryzyka promowania interesu krótkoterminowych „uczestników” długoterminowej umowy ubezpieczenia z UFK kosztem interesu długoterminowych „uczestników” długoterminowej umowy ubezpieczenia z UFK. Podczas planowania działań legislacyjnych ustawodawca jest obowiązany brać pod uwagę skutki systemowe projektowanej normy prawnej. Podzielić należy pogląd, zgodnie z którym nie ma wystarczających przesłanek, aby podział „uczestników” umowy ubezpieczenia na życie z UFK na krótko- i długoterminowych utożsamiać z podziałem na niezamożnych (krótkoterminowy uczestnik) i zamożny (długoterminowy uczestnik)⁸. Bardziej prawdopodobna wydaje się hipoteza, że podział ten może odzwierciedlać podział na nieuważnego i nierozważnego konsumenta oraz na konsumenta uważnego, który rozważnie i ostrożnie podejmuje decyzje inwestycyjne planując swoją przyszłość. Ustawodawca nie powinien przyjmować założenia, że w przypadku skomplikowanych produktów finansowych klient zasługuje na ochronę nawet, jeżeli w sposób nierozważny podjął decyzję. Należy promować model klienta rozważnego i dbającego o swoje interesy. Żadne rozwiązanie ustawowe nie ochroni przed brakiem staranności o własne interesy.

IV. Czy rozwiązaniem legislacyjnym jest odroczenie prowizji agencyjnej?

Jednym z czynników wpływających na wysokie koszty początkowe umowy ubezpieczenia z UFK jest wypłacana jednorazowo prowizja agenta z tytułu doprowadzenia do zawarcia takiej umowy (koszty akwizycji). Na pierwszy rzut oka wydaje się zatem, że rozwiązaniem problemu mogłoby być powiązanie prowizji agenta z faktycznym czasem obowiązywania umowy ubezpieczenia na życie z UFK.

8. Tak też M. Wiśniewski, *Zasadność...*, op. cit., s. 107–108.

W Austrii wprowadzono rozwiązanie, zgodnie z którym jeżeli ubezpieczenie na życie o charakterze inwestycyjnym zostanie zakończone w ciągu 5 lat lub w uzgodnionym umownie krótszym czasie, wtedy przy wyliczeniu wartości wykupu jednorazowe koszty zakończenia ubezpieczenia mogą być uwzględnione rachunkowo najwyżej w takim procencie, który odpowiada proporcji między faktycznym okresem ubezpieczenia a okresem pięciu lat lub uzgodnionym umownie krótszym okresem. Rozwiązanie to wymusza przejście ryzyka wysokich kosztów początkowych na ubezpieczyciela, który z kolei może starać się przerzucić je na pośrednika poprzez odroczenie w czasie wypłaty prowizji agencyjnej, w tym jej podział na raty.

Rozwiązanie austriackie nie jest stosowane powszechnie w innych systemach prawnych. Chociaż niewątpliwie wpływa ono na zmniejszenie wysokości kosztów początkowych zawarcia umowy z punktu widzenia „krótkoterminowego uczestnika”, to nie rozwiązuje dylematu obciążenia tymi kosztami „długoterminowych uczestników”.

Ponadto wprowadzenie takiego rozwiązania w warunkach polskich wywołuje poważne wątpliwości, które (choć są doniosłe) dotyczą nie tylko uzasadnienia ingerencji ustawodawcy w określanie wysokości rozliczeń między stronami w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku, ale także faktycznej możliwości podziału ryzyka wysokich kosztów początkowych umowy między ubezpieczycielem a agentem w części dotyczącej prowizji agencyjnej. Jeżeli ubezpieczyciel nie byłby w stanie obciążyć agenta ryzykiem wczesnego rozwiązania umowy długoterminowej, wówczas powraca dylemat promowania interesów krótkoterminowych uczestników długoterminowej umowy ubezpieczenia na życie z UFK kosztem długoterminowych uczestników długoterminowej umowy ubezpieczenia na życie z UFK.

Ingerencja ustawodawcy polskiego na wzór przyjęty w Austrii wymagałaby uprzedniego zbadania skutków takiego działania dla rynku pośredników ubezpieczeniowych. Nie ulega wątpliwości, że wysokość prowizji agenta to cena za usługę świadczoną przez agenta, która jest kształtowana według mechanizmu rynkowego. Problem pobierania tzw. opłaty likwidacyjnej dotyczy przypadku, gdy klient rezygnuje z umowy w pierwszych latach jej obowiązywania. Praktyka obrotu dowodzi, że opłata likwidacyjna nie występuje, jeżeli klient realizuje umowę ubezpieczenia na życie z UFK przez okres od 8 do 10 lat. Okres ten może ulec skróceniu w czasach koniunktury na rynku lokat inwestycyjnych. W naturę umowy ubezpieczenia z UFK wpisuje się mechanizm, że w większości produktów 100 proc. składki wpłaconej przez klienta jest od początku alokowane w jednostki funduszy. W konsekwencji ubezpieczyciel wypłaca prowizję ze środków własnych. Prowizja jest następnie zawarta w opłacie za zarządzanie, ale jej zwrot ubezpieczyciel otrzymuje dopiero po 7–8 latach (*payback period*). W odniesieniu do wysokości opłaty na polskim rynku występują najniższe prowizje (100 proc. składki z pierwszego roku), podczas gdy w takich krajach jak Austria, Czechy, Słowacja, Węgry kształtuje się to na poziomie powyżej 100 proc. – 150 proc. W Polsce 80 proc. agentów działa jako mały przedsiębiorca prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą. Agenci ci zawierają średnio od jednej do dwóch umów miesięcznie. Średnie wynagrodzenie agenta wynosi ok. 4–5 tys. zł brutto. Doświadczenia praktyki obrotu wskazują, że agenci w celu zawarcia jednej umowy muszą wykonać około 100 telefonów miesięcznie, odbyć znaczną liczbę spotkań. Istnieje obawa, że wypłacanie prowizji w ratach lub uzależnienie jej wysokości od czasu trwania umowy może zagrozić zniknięciem z rynku wielu pośredników. W przypadku wypłacenia całości prowizji z obowiązkiem proporcjonalnego zwrotu w razie rezygnacji klienta, jeśli to będzie agent – osoba fizyczna, prawdopodobnie ubezpieczyciel nie odzyska części prowizji, a jeżeli to będzie większa agencja, ubezpieczyciel wyegzekwuje od niej zwrot, ale agencja może nie odzyskać jej od agenta

i będzie musiała ogłosić upadłość. Powołanie się na przykład rynku austriackiego wymagałoby przeprowadzenia badań porównawczych między rynkiem polskim i austriackim. W Austrii pośrednictwem zajmują się duże, silne podmioty, które uzyskują znaczące przychody z historycznego portfela umów ubezpieczeniowych. Nie da się wykluczyć, że rozwiązanie austriackie jest adekwatne w warunkach tamtejszego rynku, ale może wywołać negatywne konsekwencje na różniącym się od niego rynku polskim.

Podsumowując, istnieją cztery podstawowe zastrzeżenia wobec prostego przeniesienia rozwiązania austriackiego do systemu polskiego. Po pierwsze, natura prawa prywatnego sprzeciwia się tak głębokiej ingerencji ustawodawcy w kształtowanie warunków finansowych umów cywilnoprawnych. Po drugie, taka ingerencja z natury rzeczy ze względu na swoją schematyczność nie mogłaby uwzględnić złożonych stanów faktycznych związanych z kształtowaniem kosztów usługi ubezpieczyciela. Po trzecie, rozwiązanie takie stwarza ryzyko negatywnego wpływu na rynek agentów ubezpieczeniowych, gdyż uderza w nich jako małych przedsiębiorców. Po czwarte, w razie braku faktycznej możliwości rozłożenia prowizji agencyjnej w czasie, ustawodawca *de facto* legalizowałby promowanie krótkoterminowych uczestników umowy z UFK kosztem osób, które są długoterminowymi uczestnikami takich umów.

Jakie jest rozwiązanie problemu? – wnioski

Analiza Raportu Rzecznika Ubezpieczonych w sprawie umowy z UFK oraz stanowiska Polskiej Izby Ubezpieczeń odnośnie tego raportu, a także orzecznictwa sądu ochrony konkurencji i konsumentów wskazuje, że podstawowy problem związany z abuzywnością klauzul zawieranych w umowie z UFK dotyczy wysokości opłaty likwidacyjnej zastrzeganej w ogólnych warunkach ubezpieczenia w razie rozwiązania przez klienta umowy w pierwszym lub drugim roku jej obowiązywania. **Jest to jednak dobrze rozpoznany w teorii ubezpieczeń problem wysokich kosztów początkowych umowy ubezpieczenia na życie w ogólności.** Wysokość takiej opłaty oraz rozwiązania prawne powinny uwzględniać: rzeczywiste koszty ubezpieczyciela ponoszone w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy, długoterminowy charakter umowy z UFK wpływający na wysokość kosztów początkowych i czas ich amortyzacji, ryzyko przerzucania kosztów początkowych zawarcia długoterminowej umowy z UFK z tzw. krótkoterminowych uczestników umów z UFK na długoterminowych uczestników takich umów, godziwy zarobek ubezpieczyciela, zasadę, że osoba odnosząca zysk z inwestycji ponosi związane z nią ryzyko i koszty oraz że rozwiązanie w początkowym okresie długoterminowej (wieloletniej) umowy lokacyjnej jest z natury nieracjonalne ekonomicznie.

Analiza orzeczeń sądu ochrony konkurencji konsumentów uzasadnia pogląd, że sądy kwestionują przede wszystkim ustalanie wysokości opłaty likwidacyjnej w oderwaniu od kosztów związanych z zawarciem konkretnej umowy, a nie samej opłaty. W praktyce bywa tak, iż mimo zakwestionowania wysokości opłaty likwidacyjnej w ramach kontroli abstrakcyjnej ogólnych warunków ubezpieczenia, w zakresie kontroli incydentalnej sądy przyznają ubezpieczycielowi prawo do pobrania opłaty w zakwestionowanej wysokości w oparciu o analizę konkretnego przypadku w obrębie uwzględnienia roszczenia ubezpieczyciela o naprawienie szkody wyrządzonej rozwiązaniem umowy z natury długoterminowej. Wydaje się zatem, że ustawodawca nie powinien ingerować w sposób ani wysokość rozliczeń stron z tytułu zakończenia z woli klienta ubezpieczyciela

umowy ubezpieczenia z UFK w pierwszych latach jej obowiązywania, lecz pozostawić w tym zakresie możliwości korzystania z bardziej adekwatnego instrumentu, jakim jest rozstrzygnięcie sporu co do rozliczeń w ramach sądowej kontroli incydentalnej lub abstrakcyjnej wzorca umownego bądź sporu sądowego o zapłatę.

Ustawodawca nie powinien przyjmować założenia, że w przypadku skomplikowanych produktów finansowych klient zasługuje na ochronę nawet, jeżeli w sposób nierozważny podjął decyzję. Należy promować model klienta rozważnego i dbającego o swoje interesy. Żadne rozwiązanie ustawowe nie ochroni przed brakiem staranności o swoje interesy.

Należy dążyć do transparentności kosztów związanych z opłatami likwidacyjnymi. Klient powinien być świadomy, że umowa z UFK jest z natury umową długoterminową. W konsekwencji już przy zawieraniu umowy powinien wiedzieć, że rozwiązanie jej przed upływem okresu referencyjnego może powodować dla niego niekorzystne skutki finansowe. Określenie tych skutków powinno odbywać się z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku w myśl zasady „*one size does not fit all*”. W przypadku „produktów” oferowanych masowo, w tym produktów finansowych, należy analizować, czy przy zawieraniu umowy wystąpiło zjawisko asymetrii informacyjnej między przedsiębiorcą a konsumentem. W odniesieniu do umowy ubezpieczenia na życie z UFK i identyfikowanych nieprawidłowości, właściwym działaniem jest rozpoznanie, że w części dotyczącej ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego usługa ubezpieczyciela jest podobna do usług firm inwestycyjnych w zakresie tzw. *asset management* lub funduszy inwestycyjnych. W konsekwencji usługa lokacyjna ubezpieczyciela w ramach ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego jest prowadzona na rachunek i ryzyko klienta. Z tego wniosek, że podstawowym zabiegiem legislacyjnym powinno być przeciwdziałanie zjawisku asymetrii informacyjnej, czyli nadużywaniu w złej wierze przewagi informacyjnej przez przedsiębiorcę (tu: ubezpieczyciela). Chodzi zatem o zapewnienie klientowi takiego zasobu informacji, który jest niezbędny do podjęcia rozważnej decyzji o zawarciu umowy wedle modelu przeciętnego, ale starannego i rozsądnego konsumenta. Skoro zatem w naturę umowy z UFK jest wpisana usługa inwestycyjna, to kształtowanie stopnia „transparentności” tej umowy w części, w jakiej spełnia ona funkcje lokacyjne, powinno odpowiadać standardom przyjmowanym w odniesieniu do usług z zakresu *asset management* i funduszy inwestycyjnych. Właściwym działaniem legislacyjnym byłoby zatem przeanalizowanie przez Komisję Nadzoru Finansowego wraz z interesariuszami, czy dotychczasowe rozwiązania dotyczące obowiązków informacyjnych ubezpieczyciela związane z UFK zawarte w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i wydanych na jej podstawie aktach wykonawczych są wystarczające i odpowiadają standardom obowiązującym podmioty świadczące usługi z zakresu *asset management* oraz funduszy inwestycyjnych. Kierunkowo, chodzi o udostępnienie takiego zasobu informacji, który będzie stanowił dostateczną podstawę do podjęcia decyzji o powierzeniu ubezpieczycielowi inwestowania umówionej sumy pieniędzy.

Ustawodawca przy projektowaniu rozwiązań prawnych powinien brać pod uwagę nie tylko beneficjenta określonej regulacji, ale także płatnika, czyli osobę, która faktycznie poniesie ekonomiczne koszty korzyści zapewnianych przez ustawodawcę beneficjentowi regulacji⁹. Podobny

9. W tym kierunku także, jak się wydaje, M. Wiśniewski, *Zasadność...*, op. cit., s. 101, który zastrzega, że jest to punkt widzenia ekonomisty. Jednak w tym zakresie nie powinno być różnicy między punktem widzenia ekonomisty i prawnika. Ocena skutków regulacji jest przykładem ekonomicznej analizy prawa w procesie jego tworzenia.

postulat należy sformułować wobec sądów. W warunkach wolności rynkowej, jeżeli koszty ponoszone przez płatnika regulacji będą nadmierne, ma on możliwość „wyjścia” z rynku. Popularność umów ubezpieczenia na życie z UFK nakazuje rozważenie w zakresie ingerencji ustawodawcy i sądów w mechanizmy ekonomiczne tej umowy, w szczególności przy braku ich właściwego rozpoznania, aby nie wywołać efektu w postaci zaniku tego produktu. Ustawodawca i sędzia mogą mieć zarówno pozytywny, jak i destrukcyjny wpływ na rynek poprzez kształtowanie rozkładu korzyści uzyskiwanych przez uczestników wymiany rynkowej. Ustawodawca i sędzia powinni mieć świadomość, iż jednostronny sposób korzystania z przyznanej im kompetencji wpływa na rozmiar rynku, w tym jego ograniczenie oraz wzrost kosztów wymiany dóbr i usług, co przekłada się na straty dla wszystkich uczestników gry rynkowej, a więc i konsumentów, i przedsiębiorców. Metoda ekonomicznej analizy prawa ma głębokie uzasadnienie zarówno w procesie jego tworzenia, jak i stosowania. Wszak uchwalenie ustawy stanowi dopiero – i aż – pierwszy etap kształtowania się prawa, którego sens jest odczytywany i formułowany przez sądy i doktrynę prawa. W sposób szczególny proces ten występuje w procesie orzekania, czy postanowienie wzorca umowy jest abuzywne.

Wykaz źródeł

- Chłopecki A., *Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym a opłaty likwidacyjne (na tle regulacji o funduszach inwestycyjnych)*, numer specjalny „Wiadomości Ubezpieczeniowych” 1/2013, pt. „Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia”, s. 91–100.
- Szczepańska M., *Opłaty pobierane przez ubezpieczycieli w umowie ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, [w:] B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 110 i nast.
- Szczepańska M., *Umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Wiśniewski M., *Zasadność opłat likwidacyjnych w umowach ubezpieczenia z UFK – wymiar ekonomiczny i aktuarialny*, numer specjalny „Wiadomości Ubezpieczeniowych” 1/2013, pt. „Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia”, s. 101–111.

A few reflections on the termination fee in the unit-linked life insurance contract

The dispute concerning the unit-linked life insurance contract has been caused by insurers' practice consisting in including, in the general conditions of insurance, a clause which stipulated that in the case of termination of the contract during the first two years of its term the insurer has the right to collect the termination fee corresponding to 100 percent of the principal amount paid in by the policyholder or insured person. The main objection against the termination fee comes down to the statement that due to its structure unit-linked life insurance contracts lead to the loss of as much as 100 percent, or a significant part, of the money they have invested in the event in which the contract is terminated prior to the date indicated on the day on which it was entered into. The practice shows that even if the termination fee rate in the first year of the unit-linked life insurance contract is below 100 percent,

insurers use high initial fees which reduce the part of the premium earmarked for investment. Essentially, it is a well-diagnosed in the theory of insurance problem of high initial costs of the life insurance contract in general. The amount of such a fee and legal solutions should take into account actual costs incurred by the insurer in connection with entering into the contract and performing it, long-term nature of the unit-linked insurance contract, which affects the amount of initial costs and period of their depreciation, the risk of transferring initial costs of entering into a long-term unit-linked contract from short-term "participants" of unit-linked contracts to long-term "participants" of such contracts, insurer's decent profit, the rule that a person who benefits from investment takes the risk and costs involved in it, and the fact that terminating a long-term (multi-year) investment contract in the initial period is irrational from the economic point of view.

Key words: surrender fee, insurance capital fund, life insurance contract, abusive clauses, initial costs of life insurance contract.

PROF. DR HAB. MICHAŁ ROMANOWSKI – profesor Uniwersytetu Warszawskiego, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, współnik w kancelarii Romanowski i Wspólnicy.

GRZEGORZ ROMANOWSKI – współnik w kancelarii Romanowski i Wspólnicy, radca prawny.