

ALEKSANDER CHŁOPECKI

Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym a opłaty likwidacyjne [na tle regulacji o funduszach inwestycyjnych]

Wprowadzenie

Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (dalej „UFK”), jakkolwiek podlega regulacji UbezpiepU¹, stanowi jednak swoisty produkt inwestycyjny – w sensie ekonomicznym równoważny inwestycjom w jednostki uczestnictwa funduszy inwestycyjnych. W istocie ten „produkt finansowy”², jako umowa ubezpieczenia, jest wręcz ignorowany przez przedstawicieli doktryny.³ Wyjątkiem są tu opracowania M. Szczepańskiej⁴, z których jedno odnosi się bezpośrednio do kwestii będącej przedmiotem tego tekstu⁵. Tekst niniejszy nie jest tekstem polemicznym wobec opracowania M. Szczepańskiej, stanowi jednak propozycję nieco innego, systemowego spojrzenia na analizowane kwestie. Punktem wyjścia jest (pozbawione hipokryzji) wskazanie, że w przypadku UFK mamy do czynienia ze swoistym produktem inwestycyjnym pełniącym, w sensie gospodarczym, rolę zbliżoną do funduszu inwestycyjnego lub tzw. zarządzania aktywami w rozumieniu art. 69 FinInstrU. **Faktyczna** tożsamość gospodarczych celów określonych instytucji stanowi bowiem ważny argument uzasadniający stosowanie *analogiae legis*.

1. UbezpiepU – Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 11, poz.66).
2. Nie jest formalnie instrumentem finansowym w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 153 z późn. zmianami) – dalej FinInstrU.
3. Por. M. Orlicki [w:] System Prawa Prywatnego, *Zobowiązania część szczegółowa*, tom 8, Warszawa 2011, s. 803 i n.
4. Por. zwł. praca M. Szczepańskiej pt. *Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Warszawa 2011.
5. M. Szczepańska, *Opłaty pobierane przez ubezpieczycieli w umowie ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, [w:] *Ubezpieczenia gospodarcze*, pr. zbiorowa pod red. Bogusławy Gneli, Warszawa 2011, s. 110 i n.

Zakres regulacji UbezpU jest znacząco węższy od regulacji FunInwU⁶ co najmniej w kilku obszarach, w tym najważniejszych dla tego tekstu, tj. – dopuszczalnej struktury inwestycji i kwestii regulacji kosztów ponoszonych przez inwestora. Odmienne niż w przypadku FunInwU i aktów wykonawczych do tej ustawy kwestie kosztów są potraktowane przez ustawodawcę w UbezpU w sposób bardzo pobieżny. Wydaje się zatem, że należałoby rozważyć rozszerzenie regulacji UbezpU w tym zakresie. Dopóki jednak regulacja taka nie istnieje, analiza dopuszczalności z zakresu tzw. opłat likwidacyjnych⁷ powinna być, jak już wskazywałem, dokonywana w ujęciu systemowym. Tym bardziej że opłaty te, a zwłaszcza ich wysokość, podlegają krytyce i są przedmiotem orzecznictwa⁸.

Istota problemu opłat likwidacyjnych UFK zawiera się bowiem w dwóch kwestiach – po pierwsze w samej dopuszczalności takich lokat, po drugie – ich wysokości. W konsekwencji powstaje przy tym pytanie, czy tzw. opłaty likwidacyjne ponoszone przez ubezpieczonego w przypadku UFK stanowią co do zasady przykład klauzuli abuzywnej w rozumieniu art. 385¹ k.c.? W szczególności istotne jest rozstrzygnięcie, czy opłaty likwidacyjne nie stanowią naruszenia przepisu art. 385³ k.c. w zakresie pkt 12, czyli sytuacji, gdy postanowienia umowne wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie niespełnione w całości lub części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania, i pkt 16, gdy postanowienia umowne nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy.

1. UFK a instytucje pokrewne

Analiza powinna się rozpocząć od zbadania istoty czynności prawnej, jaką stanowi ubezpieczenie na życie z funduszem kapitałowym. Jest to kwestia rudymentarna i od niej powinno w ogóle się rozpocząć analizowanie kwestii ogólnie uznanych za „czynności likwidacyjne”.

Umowy ubezpieczenia z funduszem kapitałowym funkcjonują od lat dziewięćdziesiątych XX w. (początkowo jako umowy na życie z funduszem inwestycyjnym⁹) i postrzegane są wyłącznie poprzez analizę używanej terminologii, jako rodzaj umowy ubezpieczenia. Tymczasem, są w istocie konstruktem (umową mieszaną i nienazwaną) składającym się z części ubezpieczeniowej i z części lokacyjnej (funduszy kapitałowych właśnie). Co więcej – konstrukcja ich polega – uogólniając – na tym, że ze stu złotych wpłaconych na tzw. polisę jeden złoty to faktycznie składka ubezpieczeniowa, a 99 złotych to część lokacyjna. Powyższe to przykład modelowy, lecz bynajmniej nie przesadny. W istocie zatem UFK nie stanowią umów ubezpieczeniowych, lub tylko w znikomym, wręcz symbolicznym sensie, lecz **mechanizm lokacyjny polegający na zobowiązaniu się „ubezpieczonego” do określonych wpłat, z reguły comiesięcznie, i do zarządzania powierzono-**

-
6. FunInwU – Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 146, poz. 1546 z późn. zmianami).
 7. „Opłaty likwidacyjne” – tu rozumiane w ogólności jako pobranie opłaty (również wskutek potrącenia z wartością umorzenia jednostek rozliczeniowych) za wcześniejsze niż przewidziane w OWU odstąpienie od UFK.
 8. Por. przypis 5 i przytoczone we wskazanym opracowaniu orzeczenia.
 9. Przyczyną zmiany nazwy była właśnie obawa o brak wyraźnego rozróżnienia między funduszami inwestycyjnymi a UFK.

nymi środkami przez zakład ubezpieczeń. Tym sposobem, przy pełnej akceptacji ustawodawcy i organów nadzorujących rynek finansowy, w istocie wprowadzono i umożliwiono zakładom ubezpieczeń prowadzenie działalności o charakterze zbliżonym do działalności firm inwestycyjnych (w zakresie tzw. *asset management*¹⁰) lub funduszy inwestycyjnych. Zatem co najmniej w sensie ekonomicznym, jakkolwiek pośrednio wynika to z niektórych OWU, działalność lokacyjna funduszu kapitałowego jest prowadzona na rachunek i ryzyko ubezpieczającego. Trzeba też podkreślić, że wobec powyższego umowa ubezpieczenia w obecnym uregulowaniu k.c. nie uwzględnia specyfiki nowych produktów ubezpieczeniowych takich jak UFK¹¹. Należy również uznać, że UFK, będąc umową nienazwaną, pozostaje umową kwalifikowaną (zawieraną tylko przez zakłady ubezpieczeń) – z zastrzeżeniem jednak, że *de lege ferenda* sytuacja taka wymaga interwencji ustawodawcy. Należy również podkreślić, że warunkiem wykupu części lokacyjnej nie jest wypadek ubezpieczeniowy, tylko oświadczenie woli ubezpieczonego. W istocie zatem postulować należy, aby używany w OWU termin „suma ubezpieczenia” zastąpić terminem umówionej sumy pieniężnej lub po prostu terminem „świadczenie”.

Analiza prawna UFK nie jest oczywiście przejawem czysto prawniczej elokwencji, lecz niezbędnym zabiegiem prowadzącym do stwierdzenia, czy tzw. opłata likwidacyjna stanowi ciężar finansowy narzucony klientowi bez ekwiwalentności (a zatem stanowiący klauzulę niedozwoloną), czy też jest opłatą za dokonane określone czynności i przy zachowaniu zasady ekwiwalentności świadczeń za klauzulę niedozwoloną nie może być uznana. Nie wypowiadam się przy tym w kwestii pobierania opłat nadmiernych – ta może być bowiem oceniana jedynie *in concreto* po rzeczowej analizie konkretnych obciążeń w relacji do ponoszonych kosztów. Za wpłaconą przez klienta (ze względów wskazanych w punkcie poprzedzającym nie używam terminu „ubezpieczony”) kwotę dokonuje się nabycia jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych. Mogą to być (i z analiz poszczególnych OWU tak wynika) fundusze inwestycyjne założone przez podmioty trzecie – np. fundusze założone w oparciu o prawo luksemburskie – mające odrębną osobowość prawną i zarządzane przez spółki zarządzające, fundusze polskie (FunInwU) lub też po prostu mogą to być wehikuły inwestycyjne, konstrukcyjnie stworzone przez ubezpieczyciela przez dokonywanie przez niego bezpośrednio inwestycji np. na rynkach regulowanych (akcji, obligacji etc.), ale też w innych funduszach.¹² Od strony formalno-prawnej podkreślić jednak należy, że nabywcą jednostek uczestnictwa takich funduszy jest zawsze ubezpieczyciel na podstawie

10. Por. art. 69 i n. FinInstrU.

11. Należy tu wszakże wskazać, że zgodnie art. 12 a UbezpU o.w. określają w szczególności (pkt 6) sposób określania sumy odszkodowania lub innego świadczenia, jeżeli ogólne warunki ubezpieczenia przewidują odstępstwa od zasad ogólnych.

12. Przypomnieć należy o jeszcze jednej możliwości. Otóż zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 23 maja 2011 r. w sprawie rocznych i półrocznych sprawozdań ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego (Dz. U. 11.115.666), w przypadku gdy umowa ubezpieczenia na życie z funduszem zakłada możliwość tworzenia przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego w ramach funduszu indywidualnego portfela inwestycyjnego, zakład ubezpieczeń może nie sporządzać rocznego i półrocznego sprawozdania funduszu, przy czym przez indywidualny portfel inwestycyjny należy rozumieć portfel złożony z wybranych przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego funduszy inwestycyjnych dostępnych w ramach jednego funduszu, który umożliwi ubezpieczającemu lub ubezpieczonemu realizowanie własnej strategii inwestycyjnej zgodnie z ogólnymi warunkami ubezpieczenia na życie z funduszem.

umów zawieranych bezpośrednio z funduszami.¹³ Z formalno-prawnego bowiem punktu widzenia fundusze takie nigdy nie składały również bezpośrednio oferty nabywania tytułów uczestnictwa ubezpieczonym lub podmiotom, które były potencjalnymi nabywcami polis ubezpieczeniowych z UFK. Tytuły uczestnictwa funduszy stanowią element majątku ubezpieczyciela, a nie majątku ubezpieczonego. W przypadku funduszu „konstruowanego” jako element majątku ubezpieczyciela z reguły stosuje się również konstrukcję jednostki uczestnictwa – tym bardziej że ta wyodrębniona część majątku ubezpieczyciela jest też z reguły oddana w zarządzanie firmie inwestycyjnej, która z kolei tworzy „wzorcowe portfele”. Portfele te [podobnie zresztą jak fundusze inwestycyjne i subfundusze] konstruowane są w odniesieniu do poziomu ryzyka i poziomu zysku jaki przynoszą (z zasady w odwrotnej korelacji, tj. im wyższy poziom ryzyka, tym większy potencjalny zysk), i funkcjonują pod różnymi nazwami, np. „fundusz stabilnego wzrostu”, „fundusz agresywny” etc. Z reguły też klienci dokonują alokacji między poszczególnymi funduszami – w zależności od oczekiwanych perspektyw inwestycyjnych (przewidywanego czasu trwania UFK) i indywidualnej skłonności do ponoszenia ryzyka inwestycyjnego.¹⁴

Dla porównania rozpatrzyć należy sytuację funduszu inwestycyjnego w rozumieniu FunInWU i koszty ponoszone przez uczestników tego funduszu. W wyżej opisanych przypadkach możemy mieć potencjalnie do czynienia z następującymi kosztami ponoszonymi przez podmiot inwestujący w jednostki uczestnictwa funduszy inwestycyjnych w rozumieniu FunInWU¹⁵, ale też w obcych ustawodawstwach:

- opłata za zarządzanie,
- opłata manipulacyjna (dystrybucyjna).

13. Przypomnieć jednak należy, że zgodnie z art. 3. ust. 8. UbezpieU zakład ubezpieczeń może bezpośrednio lub poprzez pośredników ubezpieczeniowych ustanowionych na podstawie odrębnych przepisów pośredniczyć w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych lub tytułów uczestnictwa funduszy zagranicznych, funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach należących do OECD innych niż państwo członkowskie Unii Europejskiej, na zasadach określonych w FunInWU.
14. Zasadą jest, iż fundusz inwestycyjny jest inwestycją długookresową – por. np. art. 19. FunInWU. Zgodnie z tym przepisem celami inwestycyjnymi funduszy inwestycyjnych mogą być wyłącznie: ochrona realnej wartości aktywów funduszu inwestycyjnego lub osiągnięcie przychodów z lokat netto funduszu inwestycyjnego, lub wzrost wartości aktywów funduszu inwestycyjnego w wyniku wzrostu wartości lokat. Przypomnieć należy, że zgodnie z ust. 2 powołanego przepisu przy określaniu celu inwestycyjnego należy w statucie funduszu zastrzec, że fundusz ten nie gwarantuje jego osiągnięcia.
15. Por. np. rozporządzenie ministra finansów z dnia 20 stycznia 2009 r. (Dz. U. 09.17.88) w sprawie prospektu informacyjnego funduszu inwestycyjnego otwartego oraz specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego, a także skrótu tego prospektu. Określenie to zawiera wymóg zawarcia w prospekcie funduszu np. określenia profilu inwestora, który będzie uwzględniał zakres czasowy inwestycji oraz poziom ryzyka inwestycyjnego związanego z przyjętą polityką inwestycyjną funduszu. W § 15 wskazuje na konieczność określenia rodzajów, maksymalnej wysokości, sposób kalkulacji i naliczania kosztów obciążających fundusz inwestycyjny, w tym w szczególności wynagrodzenia towarzystwa, wskazanie opłat manipulacyjnych z tytułu zbycia lub odkupienia jednostki uczestnictwa oraz innych opłat uiszczanych bezpośrednio przez uczestnika, wskazanie opłaty zmiennej, będącej częścią wynagrodzenia za zarządzanie, której wysokość jest uzależniona od wyników funduszu, prezentowanej w ujęciu procentowym w stosunku do średniej wartości aktywów netto funduszu i wskazanie maksymalnej wysokości wynagrodzenia za zarządzanie funduszem. Por. też art. 8 FunInWU. Zgodnie z tym przepisem fundusz inwestycyjny dokonuje wyceny aktywów funduszu, ustalenia wartości aktywów netto oraz wartości aktywów netto przypadających na jednostkę uczestnictwa lub certyfikat inwestycyjny. Ponadto – wartość aktywów netto funduszu ustala się przez pomniejszenie wartości aktywów funduszu o jego zobowiązania.

Ponadto – co wskazać należy – fundusze ponoszą szereg kosztów. Ogólnie można je podzielić na dwie grupy: wpływające na wartość aktywów netto (w tym wartość aktywów netto na jednostkę uczestnictwa) i niewpływające. Z istotnych dla tekstu wyróżnić można jeszcze koszty limitowane i Nielimitowane.

Opłata za zarządzanie ponoszona jest z zasady jako określony procent od wartości aktywów netto (*Net Assets Value*)¹⁶ i to w stosunku rocznym. Z reguły pobierana jest ona w sposób narastający w każdym dniu roboczym danego roku w określonym procentowo stosunku rocznym.¹⁷ Z kolei opłaty manipulacyjne mogą mieć różne postacie. Upraszczając, modelowo wskazać można trzy – tzw. *front-load*, *back-load* i *hidden-load*. *Front-load* to opłata ponoszona przy dokonywaniu samej inwestycji – np. osoba inwestująca w fundusz 100 PLN oddaje 8 PLN jako opłatę dystrybucyjną – realnie inwestowane jest 92 PLN. Z kolei przy *back-load* – wprawdzie inwestuje się całe 100 PLN, ale przy umorzeniu jednostek uczestnictwa płaci się 8 proc. ich wartości netto. Przy czym to osiem procent stanowi inną sumę w przypadku, gdy wartość inwestycji w momencie umorzenia wynosi 150 PLN, a inną, gdy wynosi jedynie 80 PLN. Pośrednim i często praktykowanym sposobem jest stosowanie opłat typu *hidden-load*. Ma on charakter swoistej opłaty lojalnościowej – jej wysokość jest pobierana w zależności od tego, jak długo inwestor powstrzymuje się z umarzeniem jednostki uczestnictwa. Często towarzyszy ona zmniejszonej *front-load*. Przykładowo inwestor ma do wyboru między opłatą typu *front-load* na poziomie np. 8 proc., a opłatą na poziomie 2 proc. – przy czym o ile umorzy jednostki uczestnictwa w okresie krótszym niż rok, ponosi jeszcze opłatę np. rzędu 7 proc., po dwóch latach 4 proc., a po pięciu – jest z niej w ogóle zwolniony.

Istnieje szereg rodzajów kosztów ponoszonych przez fundusze – np. koszty depozytariusza, obsługi księgowej etc. Dla uproszczenia jednak zwróćmy uwagę na jeden z istotnych kosztów nielimitowanych, tj. koszt prowizji maklerskich. Wpłacona przykładowa kwota 100 PLN ma tę cechę, iż nie stanowi jeszcze „docelowego aktywów” (akcji, obligacji etc.). Do nabycia tego aktywów może dojść za pośrednictwem firmy inwestycyjnej, która w tym zakresie pobiera wynagrodzenie prowizyjne. W konsekwencji wszystkich powyższych rozważań zainwestowane 100 PLN, po odliczeniu opłat manipulacyjnych, prowizji maklerskich i innych kosztów, staje się odpowiednikiem aktywów o znacząco mniejszej wysokości. Nabycie i umorzenie w krótkim czasie jednostek uczestnictwa jest zatem co do zasady działaniem skrajnie nieekonomicznym.

Pamiętać przy tym należy o pewnych aspektach – w wymiarze gospodarczym koszty dodatkowe ponosi również ubezpieczyciel – w istocie bowiem pełni on (podkreślam – gospodarczo) funkcję pełnomocnika. Koszty te nie ograniczają się tylko do stosownych oświadczeń woli, ale też transferów (niejednokrotnie zagranicznych). W pewnych przypadkach można również użyć konstrukcji minimalnej opłaty manipulacyjnej (raczej rzadko stosowaną w Polsce przez fundusze inwestycyjne¹⁸ – por. jednak np. minimalną opłatę za przelew). Taka konstrukcja może przewidywać, że pierwsza wpłata lub wpłaty, o ile są relatywnie niskie, pokrywają koszty ubezpieczyciela i funduszu. Przykładowo, gdy w danym funduszu minimalna suma nabycia wynosi 10 000 PLN, a pierwsza wpłata klienta to 50 PLN, wpłata taka mogła w ogóle nie pokryć kosztów

16. Rozumianej jako różnica między sumą aktywów a zobowiązań danego portfela instrumentów finansowych.

17. Np. 5 proc. miesięcznych aktywów netto uśrednionych w skali roku.

18. Fundusze stosują tu minimalną sumę wpłaty – tj. np. 100 PLN, co powoduje, że również opłata dystrybucyjna określona procentowo nie może być mniejsza od pewnej sumy.

i opłat, w tym kosztu wprowadzenia klienta do systemu – a zatem dopiero następne wpłaty będą „przekształcane w aktywa”.

Zbliżona metodologia kosztowa odnosi się (w praktyce) do wszystkich lub prawie wszystkich produktów inwestycyjnych typu *asset management* (zarządzanie aktywami). W rezultacie inwestor (ubezpieczony) musi liczyć się z kosztami zarówno przy wejściu do UFK, jak i przy wyjściu. Podobnie jak w przypadku funduszy inwestycyjnych ekonomicznym i metodologicznym skutkiem realizacji usługi zarządzania aktywami na rynku kapitałowym jest zatem to, iż ubezpieczony powinien uwzględnić, że tylko długotrwała inwestycja pozwoli mu w praktyce wyeliminować ekonomiczne skutki ponoszenia opłat manipulacyjnych (dystrybucyjnych).

W odniesieniu do celów i zadań zarządzającego wskazać należy, że zgodnie z art. 5. UbezpiepU zakład ubezpieczeń może wykonywać działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej albo towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych. Zgodnie zaś z art. 31 UbezpiepU w zakresie nieuregulowanym w ustawie, do krajowego zakładu ubezpieczeń wykonującego działalność w formie spółki akcyjnej stosuje się przepisy Kodeksu spółek handlowych. Po sięgnięciu z kolei do wyżej powołanego aktu prawnego okazuje się, że zgodnie z 347 § 1 KSH akcjonariusze mają prawo do udziału w zysku wykazanym w sprawozdaniu finansowym, zbadanym przez biegłego rewidenta, który został przeznaczony przez walne zgromadzenie do wypłaty akcjonariuszom.

Nie inaczej jest w przypadku ubezpieczyciela będącego spółką akcyjną. Przypomnieć przy tym należy, że zgodnie z art. 18 ust. 1 UbezpiepU wysokość składek ubezpieczeniowych ustala zakład ubezpieczeń po dokonaniu oceny ryzyka ubezpieczeniowego, a (por. ust. 2) sama składka ubezpieczeniowa musi być ustalana w wysokości, która powinna co najmniej zapewnić wykonanie wszystkich zobowiązań z umów ubezpieczenia i pokrycie kosztów wykonywania działalności ubezpieczeniowej zakładu ubezpieczeń. W uzupełnieniu wspomnieć można o licznych wymogach odnoszących się do posiadania przez ubezpieczyciela rezerw finansowych i odpowiedniego poziomu kapitału własnego, których opisywanie w niniejszej opinii jest zbędne (por. jednak art. 146 i nast. UbezpiepU).

Powyższe prowadzi do wniosku, że opłaty ponoszone przez klientów ubezpieczyciela powinny pokrywać zarówno jego koszty, jak i jego zysk. Za prawnie nieuzasadnione należałoby uznać poglądy akceptujące przerzucanie kosztów działalności zakładu ubezpieczeń na ten zakład – stałoby to bowiem w sprzeczności zarówno z funkcją ubezpieczyciela będącego instytucją finansową (por. art. 4 § 1 pkt 7 KSH) i mającego zapewnić bezpieczeństwo realizacji świadczeń wobec wszystkich swoich klientów, jak i jego roli jako spółki akcyjnej, której zadaniem jest przynoszenie zysku akcjonariuszom.

2. Zakres prawa ubezpieczyciela do pokrywania kosztów i osiągnięcia zysków – klauzule abuzywne

Powyższe konstatacje oparte na analizie prawa pozytywnego nie oznaczają jednak uprawnień do przerzucania na klienta kosztów i osiągnięcia zysków w sposób nadmierny i nazbyt obciążający klienta. Jak wskazuje ustawodawca w art. 385¹ k.c. dane postanowienia umowne stanowią klauzule abuzywne, jeżeli kształtują prawa i obowiązki klienta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Jakkolwiek kontrola wzorców ma (może mieć) charakter abstrakcyjny, to uznanie jakiejś klauzuli za abuzywną wymaga analizy całokształtu

regulacji. Istotną rolę odgrywa tu praktyka orzecznicza. Przykładowo w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r.¹⁹ sąd wskazuje, że w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. W odniesieniu do tego poglądu podkreślić należy, że dysproporcja ta musi mieć charakter nieusprawiedliwiony. Nie wystarcza zatem stwierdzenie, iż dane opłaty są wysokie, a nawet znacząco wysokie w stosunku do dokonanej usługi lub włożonego przez klienta kapitału. Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r.²⁰ sąd ten stwierdza, że przedsiębiorca może stosować postanowienia wzorca umownego określające zasady odpowiedzialności finansowej konsumenta w przypadku wcześniejszego wypowiedzenia umowy, ale zasady tej odpowiedzialności muszą pozostawać **w związku z kosztami i ryzykiem przedsiębiorcy**. W przypadku analizowanych tzw. opłat likwidacyjnych pogląd powyższy jest szczególnie istotny. Trzeba bowiem ponownie zwrócić uwagę, że UFK jest co do zasady **długoterminową relacją prawną**. Podnieść przy tym należy, że specyfika funkcjonowania tego ubezpieczenia powoduje, że znaczącą część kosztów generuje samo pozyskanie klienta i rozpoczęcie relacji prawnej (wybór funduszy, stworzenie rejestrów i dokumentacji klienta, analiza jego potrzeb etc.). Nawiązując do cytowanego wyroku, który dotyczył tzw. klauzul rezygnacyjnych (w przypadku kursu szkoleniowego), sąd wskazywał, że w takim przypadku „dla uznania klauzuli za abuzywną **należy udowodnić**, że klauzule rezygnacyjne prowadzą do uzyskania przez pozwaną spółkę nadmiernego zysku – w razie rezygnacji uczącego się przed rozpoczęciem zajęć – lub tworzą zbyt daleko idącą ochronę przedsiębiorcy przed skutkami decyzji konsumenta – w razie rezygnacji słuchacza po rozpoczęciu zajęć”. Z kolei takie wnioski wymagałyby „ustalenia **przynajmniej w sposób ogólny finansowej organizacji procesu edukacyjnego** w pozwanej spółce, strona pozwana utrzymywała przecież, że ponosiła z góry koszty przygotowania kolejnego cyklu nauczania”. Sąd wskazuje dalej np. na specyficzne dla działalności ocenianej w ww. wyroku kwestii kosztów stałych i innych kosztów. Sposób rozumowania Sądu Najwyższego należy podzielić i wskazać, że jest on relewantny dla analizowanych kwestii – **uogólniając bowiem: jeżeli opłaty likwidacyjne rekompensują ubezpieczycielowi poniesione (uzasadnione) koszty własne i godziwy (nienadmierny) zysk, to sam fakt ich ponoszenia przez klienta, nawet w znaczącej wysokości, nie może być uznany za klauzulę abuzywną**.

Jedynie pozornie stoi w sprzeczności z powyższym rozumowaniem wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2010 r.²¹ W wyroku tym sąd wskazał, że postanowienie ogólnych warunków grupowego ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (OWU), przewidujące, iż rezygnacja przez ubezpieczonego z dalszego wnoszenia składek ubezpieczeniowych (w rozpatrywanym okresie) będzie skutkować utratą wszystkich środków, jakie zostaną uzyskane poprzez wykup jednostek uczestnictwa, narusza dobre obyczaje, gdyż sankcjonuje przejście przez ubezpieczyciela całości wykupionych środków w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków. Postanowienie takie, zdaniem tego sądu,

19. I CK 832/04, Pr. Bankowe 2006/3/8, Biul. SN 2005/11/13, Lex 159111.

20. III SK 21/06, OSNP 2008/11–12/181, Lex 396113.

21. VI ACa 1175/09, LEX nr 694224.

rażąco narusza interes konsumenta, gdyż prowadzi do uzyskiwania przez ubezpieczyciela pewnych korzyści kosztem ubezpieczonego, zwłaszcza wówczas gdy ten ostatni zgromadzi na swoim rachunku osobistym aktywa o znacznej wartości. Sąd uznał dalej, że w tak sformułowanych zasadach „ubezpieczyciel przewidział tu dla ubezpieczonego swoistą sankcję za rezygnację z dalszego kontynuowania umowy bez powiązania jej z realnie poniesionymi wydatkami, w przypadku zawarcia ubezpieczenia na rzecz konkretnej osoby, przy czym owo zastrzeżenie ma charakter uniwersalny, tzn. jest całkowicie niezależne od wartości posiadanych przez ubezpieczonego jednostek uczestnictwa”. Należy zgodzić się, że powyższy pogląd jest słuszny, ale tylko jeśli rzeczywiście takie sformułowanie ma charakter określony przez sąd jako „sankcja”, narusza ono dobre obyczaje, gdyż „sankcjonuje przejęcie przez ubezpieczyciela całości wykupionych środków w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków”.

Co do zasadności rozstrzygnięcia konkretnej sprawy nie uczestnicząc w postępowaniu nie można się wypowiedzieć. Wyraźnie jednak istota zagadnienia tkwi tu w szczegółowej analizie sądu [stron], które powinny być przeprowadzone w sposób uzasadniający przytoczone powyżej poglądy. W szczególności, jeżeli postępowanie wykaże ten „sankcyjny” charakter opłat likwidacyjnych i ich brak powiązania z wydatkami – konstatacja sądu byłaby prawidłowa. Krótko mówiąc, uznanie danej klauzuli za abuzywną **wymaga wykazania ekonomicznych przesłanek takiej abuzywności, przynajmniej jeżeli podziela się powyższy sposób rozumowania prezentowany w przytoczonych wyrokach Sądu Najwyższego**. Jak wskazałem, nie znając akt sprawy, nie mogę wykluczyć, że w przytoczonym rozstrzygnięciu sądu apelacyjnego tak się stało – jeżeli jednak nie (co zdaje się niestety wynikać z treści uzasadnienia), twierdzenia sądu były autorytarne i nieuzasadnione.

3. Strona zobowiązana do pokrywania kosztów

Należy przypomnieć w tym miejscu, że zgodnie z art. 13 ust. 4 UbezpU w zakresie UFK zakład ubezpieczeń jest obowiązany do określenia lub zawarcia w umowie ubezpieczenia: wykazu oferowanych ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych, zasad ustalania wartości świadczeń oraz wartości wykupu ubezpieczenia, w tym również zasad umarzania jednostek ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego i terminów ich zamiany na środki pieniężne i wypłaty świadczenia, zasad i terminów wyceny jednostek ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego, **zasad ustalania wysokości kosztów oraz wszelkich innych obciążeń potrącanych ze składek ubezpieczeniowych lub z ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego**, zasad alokacji składek ubezpieczeniowych w jednostki ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego.

Podobnie, zgodnie z ust. 5 powołanego przepisu w zakresie UFK zakład ubezpieczeń jest obowiązany do dokonywania wyceny jednostek ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego nie rzadziej niż raz w miesiącu, ogłaszania, nie rzadziej niż raz w roku, w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim wartości jednostki ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego ustalonej w miesiącu poprzedzającym miesiąc, w którym jest dokonywane ogłoszenie, sporządzania i publikowania rocznych i półrocznych sprawozdań ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego.

W kontekście całej argumentacji zawartej w niniejszym tekście, tak szczegółowa informacja przedstawiana klientowi znajduje swoje uzasadnienie normatywne tylko wtedy, gdy znajduje odzwierciedlenie w dokonanej inwestycji.

Jak podkreślam ponownie, nie wypowiadam się co do sytuacji *in concreto*, czyli do utraty związku między kosztami likwidacyjnymi i rzeczywistymi kosztami ubezpieczyciela oraz ewentualnego zerwania tego związku. Zgadzam się, że w przypadku rażących rozbieżności koszty takie mogłyby stać się hipotetycznie abuzywną klauzulą „dławiącą”. Skoro jednak strony zawierają umowę, w której profity z inwestycji uzyskuje klient, to jest zarówno logiczne, jak i gospodarczo symetryczne, iż to właśnie on koszty te ponosi. Sygnalagmatyczność tego związku jest bezsporna i w mojej ocenie odmienne rozumienie, a tym samym zarzut o abuzywności kosztów likwidacyjnych co do zasady, świadczyć może jedynie o niezrozumieniu istoty UFK i funkcji realizowanych w jej ramach przez ubezpieczyciela. Zastosowanie innej zasady, w szczególności uznanie opłaty likwidacyjnej za klauzulę abuzywną, doprowadziłoby do skrajnego naruszenia zasady równouprawnienia stron w relacjach cywilnoprawnej umowy, jaką stanowi niewątpliwie UFK. Doprowadziłoby bowiem do przerzucenia na ubezpieczyciela ryzyka gospodarczego działania, co więcej w zakresie działania ponoszonego przy jednoczesnym pozostawieniu klientowi prawa do zysków z dokonanych na jego rachunek inwestycji. Sam fakt silniejszej pozycji gospodarczej ubezpieczyciela nie uzasadnia tak krańcowych wniosków²².

Wydaje się, że bardziej racjonalne byłoby albo uzależnienie opłaty likwidacyjnej od przedstawienia kosztów, nakaz bardziej precyzyjnego informowania klientów, czy wręcz określenie w ustawie maksymalnego poziomu opłat likwidacyjnych – jest to jednak kwestia wniosków *de lege ferenda*, jak również indywidualnej oceny tych kwestii przez sąd po szczegółowej analizie wskazanych w opinii kosztów i zależności.

Wnioski

Opłaty likwidacyjne jako takie nie stanowią klauzuli abuzywnej. W przeciwieństwie do licznych klauzul abuzywnych „stosowanych” np. w działalności turystycznej czy edukacji²³, nie stanowią one przykładu przerzucenia ryzyka działalności gospodarczej ubezpieczyciela na klienta. Stanowią odzwierciedlenie kosztów działalności inwestycyjnej ponoszonej przez ubezpieczyciela na rzecz klienta i na jego rachunek. Jednocześnie zaś są odzwierciedleniem (czego brak w innych przypadkach klauzul abuzywnych) korzyści ekonomicznych uzyskiwanych przez klienta. Należy również podnieść, że za akceptowalne, zarówno w sensie prawnym, jak i aksjologicznym, jest przenoszenie na klientów określonych wydatków ponoszonych np. na działalność dystrybucyjną czy też stanowiących po prostu zysk ubezpieczyciela. Podkreślić bowiem należy, że zgodnie z art. 385¹ k.c. dane postanowienia umowne stanowią klauzule abuzywne, jeżeli kształtują prawa i obowiązki

22. W szczególności UFK nie zawiera klauzuli wyłączającej obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie niespełnione w całości lub części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania, lub przewidującej utratę prawa żądania zwrotu świadczenia konsumenta spełnionego wcześniej niż świadczenie kontrahenta, gdy strony wypowiadają, rozwiązują lub odstępują od umowy, Por. art. 385³ pkt 12 i 13 k.c.

23. Zamiast wielu – por. np. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [dalej s. „okik”] z dnia 17 listopada 2010 r. (XVII Amc 2438/10 MSiG 2011/94/6083, Lex 795045) w odniesieniu do Kazimierza Siudaka Excalibur Tours, Wyrok s. okik, 2010–10–18 (XVII Amc 1244/09, MSiG 2011/122/8330) w odniesieniu do Four Seasons Holidays Sp. z o.o. Wyrok s. okik, 2010–05005, (XVII, AmC 873/09) przeciwko Wyższa Szkoła Kupiecka z siedzibą w Łodzi [rejestr klauzul abuzywnych UOKIK, nr 1922] etc.

klienta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sam fakt, że wynagrodzenie na rzecz ubezpieczyciela uwzględnia w swojej wysokości (zawiera w sobie) koszty ponoszone przez ubezpieczyciela i jego zysk stanowi naturalny i konieczny przejaw działalności gospodarczej i jako taki nie może być uznany za klauzulę abuzywną. Dotyczy to również sytuacji pobierania opłat przy rezygnacji klienta z danej usługi. Przytoczona opinia nie może być wszakże rozumiana jako uzasadnienie narzucania klientowi nadmiernych i ekscesywnych opłat likwidacyjnych bez korelacji z kosztami ponoszonymi przez ubezpieczyciela. Stwierdzenie takiego braku korelacji może uzasadniać uznanie danej klauzuli za abuzywną *in concreto* i po zbadaniu okoliczności sprawy (czyli *de facto* po jej uszczegółowieniu i zbadaniu ekonomicznych przesłanek określenia danej opłaty likwidacyjnej), a nie w ogólności.

Wykaz źródeł

- Orlicki M., w: *System Prawa Prywatnego, Zobowiązania część szczegółowa*, tom 8, Warszawa 2011, s. 803 i nast.
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 20 stycznia 2009 r. w sprawie prospektu informacyjnego funduszu inwestycyjnego otwartego oraz specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego, a także skrótu tego prospektu (Dz. U. z 2009 Nr 17, poz. 88).
- Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie rocznych i półrocznych sprawozdań ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego (Dz. U. z 2011 Nr 115, poz. 666).
- Szczepańska M., *Opłaty pobierane przez ubezpieczycieli w umowie ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, w: *Ubezpieczenia gospodarcze*, pr. zbiorowa po red. Bogusława Gnela, Warszawa 2011, s. 110 i nast.
- Szczepańska M., *Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Warszawa 2011 r.
- Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 11, poz. 66 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. z 2004 r., Nr 146, poz. 1546 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 211, poz. 1384 z późn. zm.).

PROF. DR HAB. ALEKSANDER CHŁOPECKI – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Kancelaria Salans.