

MICHAŁ ROMANOWSKI
ANNE-MARIE WEBER

Prawo do odstąpienia od umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym – uwagi na tle projektowanej regulacji

Przedmiotem artykułu jest ocena zawartego w projekcie ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej z 16 lutego 2015 r. mechanizmu odstąpienia od umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, umów strukturyzowanych oraz polis lokat. W stosunku do modelu przyjętego w projekcie założeń do projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej z 16 lutego 2015 r. mechanizm odstąpienia został w istotnym stopniu zmodyfikowany. Obecny jego kształt wciąż budzi wątpliwości, choć na skutek wyrażonych przez rynek i regulatora stanowisk kilka fundamentalnych jego wad zostało wyeliminowanych. „Zderzenie” pierwotnego kształtu Mechanizmu Odstąpienia z konstrukcją prawną przyjętą w aktualnym projekcie uzasadnia sformułowanie tezy, iż konsultacyjny tryb procesu legislacyjnego udowodnił swoją skuteczność i zasadność.

Słowa kluczowe: odstąpienie, konstytucja, ubezpieczenie na życie, inwestycja, wypłacalność.

Wprowadzenie

4 listopada 2014 r. – jako rezultat prowadzonych w Ministerstwie Finansów prac legislacyjnych – został przyjęty projekt założeń do projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (**Założenia**)¹. We wstępie do Założeń zostało wskazane, że ich zasadniczym celem jest implementacja dyrektywy 2009/138/WE z 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (**Dyrektywa Solvency II**). Dyskusję wśród uczestników rynku, instytucji ich reprezentujących oraz regulatorów wzbudziła przede wszystkim ta część projektowanej regulacji, która nie wynika z treści Dyrektywy Solvency II. Stosownie do pkt. 2.2. (s. 49) Założeń Ministerstwo Finansów zaproponowało wdrożenie w stosunku do umów ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym,

1. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/18043/katalog/69050#69050>, dostęp z 21.03.2015 r.

tj. umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (**umowy z UFK**), umów ubezpieczenia na życie, w których wysokość świadczenia jest ustalana w oparciu o indeksy lub określone wartości bazowe (**produkty strukturyzowane**) i umowy ubezpieczenia na życie lub dożycie, w których świadczenie zakładu ubezpieczeń z tytułu dożycia jest równe składce ubezpieczeniowej powiększonej o określony w umowie ubezpieczenia wskaźnik (**polisolokaty**), swoistej konstrukcji prawa odstąpienia od umowy przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego (w przypadku ubezpieczeń zawieranych na cudzy rachunek). Proponowane prawo odstąpienia od umowy miało polegać na uprawnieniu ubezpieczającego (lub ubezpieczonego) do odstąpienia od umowy w terminie 60 dni od dnia udostępnienia przez ubezpieczyciela przekazywanej w myśl art. 13 ust. 3 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (**ustawa o działalności ubezpieczeniowej**)² co najmniej raz rocznie informacji dotyczącej wysokości świadczeń przysługujących z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia (**Mechanizm Odstąpienia**). Odstąpienie przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego w wyżej wskazanym trybie od umowy ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym wiązałyby się z powstaniem obowiązku ubezpieczyciela do zwrotu opłaconych składek pomniejszonych maksymalnie o 4 proc. W Założeniach przewidziano, że Mechanizm Odstąpienia znajdzie zastosowanie do umów ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym, które będą obowiązywały w dniu wejścia w życie stosownej regulacji prawnej, jak i umów zawartych po tej dacie. Ocena Mechanizmu Odstąpienia stanowiła przedmiot opinii prawnej autorów niniejszego artykułu z 10 listopada 2014 r., która została przygotowana na prośbę Polskiej Izby Ubezpieczeń.

Proces konsultacyjny z rynkiem oraz regulatorami, który nastąpił po przyjęciu Założeń zaowocował przedłożeniem przez Ministerstwo Finansów 16 lutego 2015 r. projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (**Projekt**). Mechanizm Odstąpienia został w treści Projektu w stosunku do jego pierwotnego kształtu z Założeń w istotnym stopniu zmodyfikowany. Choć obecny kształt Mechanizmu Odstąpienia wciąż wywołuje poważne wątpliwości, na skutek opinii wobec Założeń wyrażonych przez rynek i regulatora kilka fundamentalnych jego wad udało się wyeliminować. W ocenie autorów niniejszego artykułu „zderzenie” pierwotnego kształtu Mechanizmu Odstąpienia z konstrukcją prawną przyjętą w Projekcie uzasadnia sformułowanie tezy, iż konsultacyjny tryb procesu legislacyjnego udowodnił swoją skuteczność i zasadność. Przedmiotem niniejszego artykułu jest zatem analiza Mechanizmu Odstąpienia w wersji przyjętej w Założeniach z perspektywy jego wpływu na stosunek zobowiązaniowy kreowany umową ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym (pkt II) przez pryzmat konstytucyjnych zasad dotyczących procesu prawodawczego (pkt III) oraz z punktu widzenia jego ekonomicznych skutków (pkt IV), a następnie zestawienie sformułowanych wniosków z obecnym jego kształtem przyjętym w Projekcie w celu zobrazowania skuteczności, a w rezultacie zasadności konsultacyjnego trybu procesu legislacyjnego (pkt V).

Mechanizm Odstąpienia a stosunek zobowiązaniowy kreowany umową ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym

Punktem wyjścia dla oceny projektowanego w Założeniach Mechanizmu Odstąpienia powinno być ustalenie stopnia jego ingerencji w stosunki zobowiązaniowe, których dotyczy. Taka analiza stanowi fundament dla rozważań dotyczących celów i skutków projektowanej regulacji z perspektywy konstytucyjnej oraz ekonomicznej analizy prawa.

2. Dz. U. z 2013 r. poz. 950.

Ocena wpływu Mechanizmu Odstąpienia na stosunek zobowiązaniowy kreowany umową ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym wymaga określenia podstawowych cech charakterystycznych umowy ubezpieczenia. Celem umowy ubezpieczenia jest transfer skutków majątkowych wystąpienia lub niewystąpienia zdarzenia określonego przez strony w umowie ubezpieczenia z ubezpieczającego lub innej osoby wskazanej przez ubezpieczającego (ubezpieczonego) na ubezpieczyciela. W pewnym uproszczeniu chodzi tu zatem o transfer (przeniesienie) na ubezpieczającego określonego ryzyka, które może dotknąć określoną osobę.

Zgodnie z dominującym stanowiskiem przedstawicieli doktryny i praktyków oraz w myśl analizy prawoporównawczej umowa ubezpieczenia (w tym umowa ubezpieczenia na życie) jest umową wzajemną, w ramach której ubezpieczyciel i ubezpieczający występują równocześnie w roli dłużnika i wierzyciela³. Świadczenie ubezpieczającego wynikające ze stosunku zobowiązaniowego wykreowanego umową ubezpieczenia na życie sprowadza się do obowiązku zapłaty określonych w umowie składek. Świadczenie ubezpieczyciela polega zaś na zapewnieniu ochrony przez skutkami wystąpienia zdefiniowanego w umowie zdarzenia dotyczącego osoby ubezpieczającego lub ubezpieczonego. Innymi słowy, świadczenie ubezpieczyciela należy rozumieć jako obowiązek pokrycia ryzyka ubezpieczającego lub ubezpieczonego. Zapłata sumy ubezpieczeniowej w przypadku zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego stanowi skutek udzielenia ochrony ubezpieczeniowej (pokrycia ryzyka), a więc wykonanie przez ubezpieczyciela obowiązku kontraktowego pokrycia kosztów finansowych ziszczonego ryzyka ubezpieczającego lub ubezpieczonego.

W umowach ubezpieczenia na życie, którym towarzyszy element inwestycyjny, świadczenie ubezpieczyciela dodatkowo sprowadza się do zarządzania częścią składki przeznaczonej na cel inwestycyjny w sposób określony w umowie. Wzbogacenie umowy ubezpieczenia na życie o element inwestycyjny nie zmienia wniosku o wzajemnym charakterze tej umowy oraz faktu, iż część nieinwestycyjna składki jest świadczeniem ubezpieczającego wzajemnym wobec świadczenia ubezpieczyciela w postaci ochrony ubezpieczeniowej.

Ingerencja Mechanizmu Odstąpienia projektowanego w Założeniach w stosunek zobowiązaniowy kreowany umową ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym dotyczy dwóch zasadniczych obszarów, tj. (I) wielokrotnie, cyklicznie powtarzającej się możliwości „zakończenia” stosunku zobowiązaniowego z inicjatywy ubezpieczającego lub ubezpieczonego oraz (II) sposobu rozliczeń między stronami tej umowy w przypadku skorzystania przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego z prawa odstąpienia.

Wielokrotnie, cyklicznie pojawiające się okienko czasowe na uwolnienie się od umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym jest rozwiązaniem niespotykanym w prawie umów obligacyjnych. Możliwość skorzystania przez ubezpieczającego z Mechanizmu Odstąpienia została w Założeniach powiązana z chwilą otrzymania przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego informacji dotyczącej wysokości świadczeń przysługujących z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia, w tym o wartości wykupu [por. art. 13 ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej]. W istotę umów ubezpieczenia z UFK oraz produktów strukturyzowanych objętych w myśl Założeń Mechanizmem Odstąpienia wpisane jest to, iż wysokość świadczenia w przypadku zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego lub wykupu (wyплаты części inwestycyjnej) jest ustalana w oparciu o indek-

3. Odmienne zapatrywanie można odczytać z dwóch wyroków SN [por. wyrok SN z 20.10.2006 r. (IV CSK 125/06), Legalis; uchwała SN z 4.03.2005 (III CZP 91/04), Legalis, ale wyroki te mają obecnie walor historyczny wobec rozwoju polskiej doktryny ubezpieczeń z odwołaniem się do badań prawoporównawczych oraz w świetle art. 3 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

sy lub określone wartości bazowe (produkty strukturyzowane) lub stanowi pochodną wartości jednostek uczestnictwa w funduszach nabytych ze środków pochodzących ze składki ubezpieczającego lub ubezpieczonego. Natura tego rodzaju umów ubezpieczenia na życie zakłada zatem, że ubezpieczający – w zależności od wyników indeksów czy wartości bazowych – może uzyskać mniej lub więcej środków finansowych. Mechanizm ten zbliżony jest do umowy opcji, ponieważ ubezpieczający godzi się, że przysługująca mu na skutek zdarzenia ubezpieczeniowego lub wykupu wypłata będzie uzależniona od czynnika zewnętrznego w postaci indeksu lub wartości bazowej. Mechanizm Odstąpienia projektowany w Założeniach powodowałby, iż ubezpieczający wielokrotnie (tj. każdego roku) może ocenić opłacalność (*performance*) swojego produktu ubezpieczeniowego i wykonać prawo odstąpienia, które wiąże się z poniesieniem jedynie kosztu w postaci 4 proc. składki (sic!). Niewątpliwie z punktu widzenia ubezpieczyciela Mechanizm Odstąpienia generuje daleko idący stopień niepewności co do chwili zakończenia stosunku zobowiązaniowego. Zasady doświadczenia życiowego uzasadniają przyjęcie, że ubezpieczający lub ubezpieczeni będą korzystać z Mechanizmu Odstąpienia zawsze wówczas, gdy coroczna informacja o wysokości świadczenia ubezpieczeniowego będzie dla nich niekorzystna (obiektywnie lub subiektywnie). W konsekwencji, ubezpieczyciel zawsze będzie ponosił pełne ryzyko przedwczesnego zakończenia stosunku zobowiązaniowego. Pojęcie przedwczesności jest tutaj o tyle istotne, o ile w naturę produktów ubezpieczeniowych objętych zgodnie z Założeniami Mechanizmem Odstąpienia wpisana jest długoterminowość. W świetle projektowanego Mechanizmu Odstąpienia utrzymanie długoterminowego charakteru tych produktów wydaje się wręcz niemożliwe, ponieważ strategia inwestycyjna ubezpieczycieli (w zakresie elementu inwestycyjnego) musiałaby uwzględniać konieczność upłynnienia środków na wypłaty po corocznej informacji o stanie umowy ubezpieczenia.

W kontekście sposobu rozliczeń związanego z Mechanizmem Odstąpienia kluczowe jest przywołanie treści art. 813 § 1 k.c., zgodnie z którym „*Składkę oblicza się za czas trwania odpowiedzialności ubezpieczyciela. W przypadku wygaśnięcia stosunku ubezpieczenia przed upływem okresu, na jaki została zawarta umowa, ubezpieczającemu przysługuje zwrot składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej*”. Cytowany przepis stanowi potwierdzenie zasady o powiązaniu świadczeń z umowy ubezpieczenia, tj. składki i ochrony ubezpieczeniowej. Z jego treści wynika, że ubezpieczycielowi nie należy się składka za okres, w którym nie świadczy ochrony ubezpieczeniowej. Jednoznacznie z treści art. 813 § 1 k.c. należy również wyprowadzić wniosek, iż za okres, w którym ubezpieczyciel świadczy ochronę ubezpieczeniową, należy mu się składka. Prawo ubezpieczyciela do otrzymania składki za okres świadczenia ochrony ubezpieczeniowej jest niezależne od zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego. Konsekwencją prawa ubezpieczyciela do otrzymania składki za okres świadczenia ochrony ubezpieczeniowej jest obowiązek zwrotu składki w przypadku przedterminowego wygaśnięcia umowy jedynie w części „*niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej*”. Powyższa zasada powiązania składki z ochroną ubezpieczeniową została przez ustawodawcę uszczegółowiona w art. 812 § 4 k.c., zgodnie z którym „*Jeżeli umowa ubezpieczenia jest zawarta na okres dłuższy niż sześć miesięcy, ubezpieczający ma prawo odstąpienia od umowy ubezpieczenia, w terminie 30 dni, a w przypadku gdy ubezpieczający jest przedsiębiorcą, w terminie 7 dni, od dnia zawarcia umowy. Odstąpienie od umowy ubezpieczenia nie zwalnia ubezpieczającego z obowiązku zapłacenia składki za okres, w jakim ubezpieczyciel udzielał ochrony ubezpieczeniowej*”. Cytowany przepis w zdaniu pierwszym kreuje prawo odstąpienia ubezpieczającego od umowy ubezpieczenia w terminie uzależnionym od tego, czy jest on przedsiębiorcą czy konsumentem. Zgodnie z art. 812 § 4 zdanie 2 k.c. odstąpienie od umowy ubezpieczenia nie zwalnia ubezpieczającego z obowiązku zapłacenia składki za okres, w jakim ubezpieczyciel

udzielał ochrony ubezpieczeniowej. Innymi słowy, ustawodawca potwierdził, iż zasada, zgodnie z którą za okres, w jakim ubezpieczyciel świadczy ochronę ubezpieczeniową, należy mu się składka, znajduje zastosowanie również wtedy, gdy ubezpieczający skorzysta z prawa odstąpienia.

Wykreowane w art. 812 § 4 zdanie 2 k.c. prawo odstąpienia wywiera skutek *ex nunc*. Z reguły odstąpienie od umowy (por. art. 395 oraz art. 491 k.c.) wywołuje skutek *ex tunc*. Oznacza to, że jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło po jej częściowym lub całkowitym wykonaniu, spełnione świadczenia podlegają zwrotowi. W wyniku złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy powstaje zatem nowe zobowiązanie, którego przedmiotem jest zwrot przedmiotu spełnionego świadczenia (świadczeń) oraz ewentualnie zapłata wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy. Przyjęcie koncepcji skutku *ex tunc* odstąpienia wobec umowy ubezpieczenia oznaczałoby, że ubezpieczającemu (zgodnie z zasadą powiązania składki z ochroną ubezpieczeniową) przysługuje roszczenie o zwrot całej uiszczonej składki, a ubezpieczycielowi roszczenie o zapłatę za świadczoną usługę w postaci udzielenia ochrony ubezpieczeniowej. Wobec faktu, że zgodnie z zasadą powiązania składki i ochrony ubezpieczeniowej wynagrodzenie za ochronę ubezpieczeniową odpowiadałoby części składki, ustawodawca „skrócił drogę” wzajemnego zwrotu świadczeń przez strony umowy ubezpieczenia poprzez określenie skutku *ex nunc* odstąpienia. Oprócz potwierdzenia zasady powiązania składki z ochroną ubezpieczeniową, kluczowy wniosek płynący z art. 812 § 4 k.c. dotyczy funkcji kreowanego przez ustawodawcę prawa odstąpienia. Uregulowane w art. 812 § 4 k.c. prawo odstąpienia zostało ograniczone terminem liczonym od chwili zawarcia umowy, tj. od momentu podjęcia przez ubezpieczającego stosownej decyzji odzwierciedlającej się w złożeniu oświadczenia woli. Konstrukcja ta przypomina prawo odstąpienia od umowy przyznane konsumentowi w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość. Celem prawa odstąpienia w tych przypadkach jest zagwarantowanie dodatkowego czasu do namysłu, w którym można wycofać się z istniejącego stosunku zobowiązaniowego. Podobny cel należy przypisać umownemu prawu odstąpienia, o którym mowa w art. 395 k.c. – strony mogą się umówić, iż w określonym terminie jednej lub obu stronom przysługiwać będzie prawo odstąpienia od umowy. Należy przyjąć, że funkcją prawa odstąpienia, o którym mowa w art. 395 oraz 812 § 4 k.c., jest umożliwienie ubezpieczającemu „zrewidowanie” własnego procesu decyzyjnego, który doprowadził do zawarcia umowy. Funkcją prawa odstąpienia, o którym mowa w art. 491 k.c., jest umożliwienie „uwolnienie się” przez stronę od umowy, którą poprzez popadnięcie w zwłokę nienależycie wykonuje druga strona. Niezależnie od tego, którą z funkcji realizuje prawo odstąpienia, zostało ono przez ustawodawcę powiązane z konkretną chwilą: w przypadku prawa odstąpienia z art. 395 oraz 812 § 4 k.c. z chwilą zawarcia umowy, natomiast w odniesieniu do art. 491 k.c. z chwilą popadnięcia przez drugą stronę w zwłokę i wyznaczeniem dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania. Tym samym prawo odstąpienia zostało ubezpieczającemu przyznane jednokrotnie. Odmiennie niż w przypadku prawa odstąpienia wynikającego z art. 395, 491 oraz 812 § 4 k.c. Mechanizm Odstąpienia miałby charakter wielokrotny. Nie realizuje on przy tym żadnej z funkcji prawa odstąpienia, o których była mowa powyżej. Przyznanie ubezpieczającemu wielokrotnego prawa do „rewizji” wiążącego go stosunku prawnego pod kątem jego opłacalności, kiedy to właśnie ryzyko opłacalności stanowi o naturze tych produktów ubezpieczeniowych, należy uznać za sprzeczne z konstrukcją instytucji prawa odstąpienia w k.c. oraz naturą stosunku zobowiązaniowego.

Na tle powyższych uwag wyraźnie rysuje się sprzeczność Mechanizmu Odstąpienia projektowanego w Założeniach z naturą stosunku zobowiązaniowego kreowanego umową ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym, jak również z przyjętym w k.c. modelem instytucji odstąpienia. Podstawowym źródłem

tych sprzeczności jest brak uwzględnienia przez twórców Założeń, iż świadczeniem ubezpieczyciela z umowy ubezpieczenia na życie jest udzielenie ochrony ubezpieczeniowej (pokrycie ryzyka). Twórcy Założeń wyszli z nietrafnego założenia, iż podstawowym świadczeniem ubezpieczyciela z umowy ubezpieczenia na życie (w tym umów ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym) jest wypłata sumy ubezpieczeniowej w sytuacji zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego. W konsekwencji, skoro stosunek zobowiązaniowy na skutek Mechanizmu Odstąpienia ulega wygaśnięciu przed chwilą zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego, ubezpieczyciel nie spełnił świadczenia, a więc brak jest podstawy do zatrzymania składki uiszczonej przez ubezpieczającego, co oznacza, iż podlega ona zwrotowi w całości (sic!). Możliwość pomniejszenia zwracanej ubezpieczającemu składki o 4 proc. zdaje się przy tym urzeczywistniać arbitralnie ustalony sposób uwzględniania kosztu inflacji po stronie ubezpieczyciela. W żadnym razie kwota wynikająca z pomniejszenia zwracanej składki o 4 proc. nie może być natomiast traktowana jako ekwiwalent za udzielenie przez ubezpieczyciela ochrony ubezpieczeniowej. Innymi słowy, Mechanizm Odstąpienia kreuje nakaz zwrotu składki, która była wynagrodzeniem ubezpieczyciela za udzieloną ochronę ubezpieczeniową. Mechanizm Odstąpienia godzi zatem w naturę stosunku zobowiązaniowego wykreowanego umową ubezpieczenia na życie, jednocześnie naruszając art. 812 § 4 oraz 813 § 1 k.c., które wyrażając zasadę powiązania składki z ochroną ubezpieczeniową, naturę tę „cementują”. Na skutek Mechanizmu Odstąpienia dochodzi do sytuacji, w której w wyniku jednostronnego oświadczenia ubezpieczającego ubezpieczyciel zwraca ubezpieczającemu wszystko, co świadczył (całą składkę), natomiast ubezpieczający nie zwraca ubezpieczycielowi nic. W świetle przyjęcia poglądu, iż świadczeniem ubezpieczyciela jest udzielenie ochrony ubezpieczeniowej (pokrycie ryzyka), Mechanizm Odstąpienia jest rażąco sprzeczny z przyjętym w k.c. modelowym kształtem instytucji prawa odstąpienia, które przewiduje wzajemny zwrot przez strony wszystkiego, co zostało świadczone (który w art. 812 § 4 k.c. został z zachowaniem identycznego skutku uproszczony). Nawet gdyby przyjąć, że dopuszczalne jest wprowadzenie konstrukcji wielokrotnego odstąpienia umożliwiającej rewizję decyzji o związaniu umową ubezpieczenia pod kątem jej opłacalności, zgodnie z modelowym kształtem instytucji odstąpienia w k.c. skutkiem Mechanizmu Odstąpienia powinien być zwrot składki przez ubezpieczyciela jedynie w proporcji odpowiadającej okresowi braku ochrony ubezpieczeniowej. W konsekwencji należy uznać, że w Założeniach konstrukcja prawna właściwa instytucji odstąpienia w k.c. została wynaturzona w każdym jej aspekcie.

Podsumowując, w świetle powyższych wniosków, Mechanizm Odstąpienia projektowany w Założeniach jest konstrukcją prawną rażąco sprzeczną z istotą stosunku zobowiązaniowego umowy ubezpieczenia w zakresie zasady powiązania składki z ochroną ubezpieczeniową, wyrażonej w art. 813 § 1 oraz 812 § 4 k.c. oraz modelową konstrukcją instytucji odstąpienia określoną w przepisach k.c.

Mechanizm Odstąpienia w kształcie przyjętym w Założeniach a konstytucyjne zasady dotyczące procesu prawodawczego

Każda projektowana regulacja prawna wymaga analizy pod kątem konstytucyjnych zasad ograniczających swobodę ustawodawcy w stanowieniu prawa. Innymi słowy, projektowana regulacja powinna „zdać” test konstytucyjny.

Na test konstytucyjny projektowanej regulacji prawnej składa się analiza zgodności z zasadą proporcjonalności wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego, która zawarta jest w art. 2 Konstytucji RP. Zasada proporcjonalności stoi na straży konstytucyjnego prawa jednostki

do nieingerencji państwa w sferę stosunków prywatnoprawnych poza przypadkiem, gdy taka ingerencja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego. Zasada proporcjonalności gwarantuje, by ingerencja ustawodawcy w sytuację prawną jednostek nie była nadmierna. Innymi słowy, zasada proporcjonalności zakłada konieczność adekwatności stosowanego środka do celu. Zastosowany środek nie może przekraczać pewnego, akceptowanego wagą zamierzonego celu jako wartości wyższego rzędu, stopnia uciążliwości. Oznacza to, że „*spośród możliwych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu*”⁴. Oceniając, czy nastąpiło naruszenie zasady proporcjonalności, Trybunał Konstytucyjny bada „*zarzut nierzetelnego, niezrozumiałego intensywnego działania ustawodawcy korzystającego ze swobody regulacyjnej*”⁵. Jak zauważył TK w wyroku z 18 lutego 2003 r., „*zarzut naruszenia zasady proporcjonalności można uznać za udowodniony w sytuacji, gdy z punktu widzenia reguł kultury prawnej i zasad racjonalności ingerencja prawodawcza była nadmierna w stosunku do zamierzonych celów, albo też owe cele pozostawały poza legitymowanym w ustroju demokratycznym dopuszczalnym zakresem działania władzy*”⁶.

Wobec faktu, że Mechanizm Odstąpienia kształtuje treść stosunku zobowiązaniowego, jego ocena przez pryzmat zasady proporcjonalności wymaga odniesienia się do stopnia ingerencji w zasadę swobody umów, która jest emanacją zasady autonomii woli stron w prawie prywatnym⁷. Zasada autonomii woli, poprzez swój nadrzędny charakter, nie wymaga za każdym razem osobnego potwierdzenia normatywnego. Ma to podstawowe znaczenie w sferze stosunków obligacyjnych, w których powstawanie nowych typów umów, wynikające ze stale zmieniających się potrzeb obrotu, nie wymaga uprzedniego potwierdzenia normatywnego. Innymi słowy, zasada swobody umów przyznaje podmiotom prawa prywatnego kompetencję generalną do umownego kształtowania stosunków zobowiązaniowych bez konieczności każdorazowego wykazywania upoważnienia ustawowego do kreowania danego typu umowy. Umowa jest w konsekwencji wyrazem autonomicznego kształtowania przez podmioty prawa prywatnego ich sytuacji prawnej (*lex contractus*). Podmioty prawa prywatnego są „architektami” swojej sytuacji prawnej, konkretnie wiążącego ich stosunku prawnego, w ramach przysługującej im autonomii woli. Przyznanie stronom umowy swobody w kształtowaniu ich *lex contractus* oparte jest na założeniu, że strony same najlepiej wiedzą, jak ukształtować treść łączącego ich stosunku prawnego z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku.

Zasada autonomii woli może tylko pozornie prowadzić do kolizji z innymi wartościami i zasadami prawa prywatnego, np. zasadą pewności obrotu i ochrony zaufania innych uczestników obrotu. W istocie tendencją pozostaje niezmiennie w takich wypadkach nadrzędność zasady autonomii. Powinno to znajdować wyraz zarówno w przyjmowanych konstrukcjach prawnych, jak i w sferze wykładni prawa. Współczesne konstrukcje prawne budowane są na zasadzie kompromisu i poszukiwania pewnego punktu równowagi między rozbieżnymi i krzyżującymi się interesami. Należy odnotować, że ochrona zaufania innych uczestników obrotu nie pozostaje jako taka w opozycji do zasady autonomii woli. Przedmiotem takiej ingerencji jest właśnie ochrona autonomii woli, rozumianej jako gwarancja swobodnej i świadomej partycypacji w obrocie innych jego uczestników.

4. Wyrok TK z 25.02.1999 r., K 23/98, Legalis.

5. Wyrok TK z 13.03.2007 r., K 8/07, Legalis.

6. Wyrok TK z 18.02.2003 r., K 24/02, Legalis.

7. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo zobowiązań, część ogólna*, Warszawa 2014, s. 130.

Przyjmuje się, że ingerencja ustawodawcy w kształtowanie stosunków obligacyjnych powinna mieć charakter subsydiarny i elastyczny. Istotę subsydiarności i elastyczności norm prawa zobowiązań oddaje zachowująca aktualność wypowiedź R. Longchamps de Bériera, który pisał, że „Ustawodawca nie jest w stanie sam unormować wszystkich stosunków prawnych w społeczeństwie i określić tak dokładne granice działalności jednostek, jak tego wymaga dobro społeczeństwa. Pozostaje jeszcze zawsze duża sfera działalności, w której przepisy prawne byłyby zbyt rygorystyczne, bo zbyt wielka jest ilość stanów faktycznych, których nie można ani z góry myśleć ogarnąć, ani jedną normą uregulować”⁸. Cytowany pogląd w pełni znajduje zastosowanie do umowy ubezpieczenia, która należy do najbardziej złożonych wśród umów obligacyjnych ze względu na bogactwo jej podtypów i ich wzajemne przenikanie się.

Ograniczenie autonomii woli podmiotów prawa prywatnego w zakresie stanowienia *lex contractus* może być uzasadnione bezwzględnie wiążącymi normami prawa, dobrymi obyczajami (zasadami współżycia społecznego), a także naturą stosunku prawnego. Wskazane granice autonomii woli stron w odniesieniu do kształtowania *lex contractus* wyraża art. 353¹ k.c. Ukształtowanie *lex contractus* w ramach granic wyznaczonych przez art. 353¹ k.c. jest warunkiem zapewnienia przymusu państwowego do dochodzenia roszczeń wynikających z prywatnie ukształtowanej sytuacji prawnej. Ukształtowanie treści sytuacji prawnej poza granicami zasady swobody umów nie zasługuje na ochronę w drodze przymusu państwowego. Decyzja o zawarciu przez podmioty prawa prywatnego umowy obligacyjnej uzależniona jest zatem od możliwości ukształtowania *lex contractus* według własnych potrzeb. W konsekwencji, dla podjęcia decyzji o zawarciu umowy kluczowa jest wiedza o granicach swobody umów. Zmiana przepisu ustawy, który wpływa na treść trwającego [istniejącego] stosunku zobowiązaniowego stron, modyfikuje „wolną przestrzeń”, która stronom pozostawała w ramach kreowania *lex contractus*. Sytuację, w której zmiana ustawy wpływa na istniejący stosunek zobowiązaniowy w taki sposób, że strony nigdy by umowy o oznaczonej treści nie zawarły, należy ocenić jako godzącą w zasadę swobody umów i tym samym w fundamenty prawa prywatnego.

Oprócz przesłanki subsydiarności i elastyczności, ingerencja ustawodawcy w treść stosunków zobowiązaniowych powinna respektować zasadę sprawiedliwości kontraktowej. Oznacza to, że działania ustawodawcze powinny uwzględniać słuszne interesy obu stron umowy.

Mechanizm Odstąpienia projektowany w Założeniach niewątpliwie wpływa na kształtowanie granic *lex contractus*. Innymi słowy, dla przyszłych stron umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym twórcy Założeń wyznaczyli istotną granicę kształtowania *lex contractus*. Co więcej, przewidziany w Założeniach tryb wdrożenia Mechanizmu Odstąpienia określa granice *lex contractus* również w stosunku do trwających [istniejących] już w chwili jego wejścia w życie umów ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym. W rezultacie należy przyjąć, że kluczowy charakter zawężenia granic *lex contractus* może spowodować, że umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym objęte zgodnie z Założeniami Mechanizmem Odstąpienia stałyby się z uwagi na znaczący wzrost ryzyk produktem nieatrakcyjnym dla ubezpieczycieli i nie byłyby zawierane. Natomiast w odniesieniu do umów zawartych przed wejściem w życie Mechanizmu Odstąpienia prawdopodobna wydaje się sytuacja, że ubezpieczyciele zostaliby „uwięzieni” w stosunku zobowiązaniowym, który nie powstałby, gdyby kreowane Mechanizmem Odstąpienia granice *lex contractus* były znane w chwili zawarcia umowy. Z uwagi na głębokość ingerencji Mechanizmu Odstąpienia w *lex contractus* stron

8. R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania, drugie wydanie*, Lwów 1939. (Wydanie anastatyczne, Poznań 1999), s. 151.

umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym, ocenie podlega spełnienie przesłanki subsydiarności tej ingerencji, jak również respektowanie zasady sprawiedliwości kontraktowej.

Ingerencję w dobro jednostki, w tym wypadku niekorzystne ukształtowanie sytuacji prawnej ubezpieczyciela, twórcy Założeń usprawiedliwiali interesem bliżej niescharakteryzowanej zbiorowości jednostek, tj. ubezpieczających i ubezpieczonych. Ingerencja w prawo jednostkowe powinna być zawsze uzasadniona ważnym interesem publicznym, który wymaga jednoznacznego uzasadnienia opartego na faktach, a nie na spekulacjach, intuicji lub subiektywnym przeświadczeniu. Trudno dostrzec istotny cel publiczny w umożliwieniu ubezpieczającemu lub ubezpieczonemu cyklicznej możliwości „ucieczki” z umów ubezpieczenia, w których naturę wpisane jest ryzyko co do wysokości świadczenia w przypadku wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego lub wykupu polisy. W istocie Mechanizm Odstąpienia przyzwala na bez troskie zawieranie umów z natury obciążonych ryzykiem, ponieważ ryzyko to wskutek Mechanizmu Odstąpienia – wbrew zasadzie, że prawo cywilne chroni osoby staranne – podlega przerwaniu w całości na ubezpieczyciela. W teorii ekonomii zachowanie takie określa się jako hazard moralny. Ustawodawca nie powinien przyjmować założenia, że w przypadku zawierania umów, w które jest wpisane ryzyko spekulacyjne, klient zasługuje na ochronę nawet, jeżeli w sposób nierozważny podjął decyzję. Należy promować model konsumenta rozważnego i dbającego o swoje interesy. Samodzielnej podstawy wprowadzenia Mechanizmu Odstąpienia w świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności nie może stanowić również powoływany przez twórców Założeń art. 74 Konstytucji RP, zgodnie z którym „*władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa.*” Urzeczywistnianie celów wyznaczonych treścią art. 74 Konstytucji RP następuje w granicach oddziaływania zasady proporcjonalności. W kontekście umów zobowiązaniowych oznacza to, że działania ustawodawcze mające na celu realizację celów wyznaczonych w art. 74 Konstytucji RP muszą mieć charakter subsydiarny wobec zasady swobody umów i uwzględniać zasadę sprawiedliwości kontraktowej. Nie spełnia tych wymogów Mechanizm Odstąpienia, który koncentruje się wyłącznie na interesach majątkowych ubezpieczającego lub ubezpieczonego, jednocześnie arbitralnie ingerując w rozkład ryzyka w stosunku zobowiązaniowym, w całości przerzucając je na ubezpieczyciela, zarówno w umowach zawartych przed wejściem w życie regulacji, jak i po jej wejściu w życie. Tak ukształtowany skutek Mechanizmu Odstąpienia nie realizuje interesu publicznego, który powinien stanowić uzasadnienie jakiegokolwiek ingerencji państwa w prawa jednostki.

Celu w postaci ochrony interesu publicznego dla wdrożenia Mechanizmu Odstąpienia w kształcie proponowanym w Założeniach nie sposób odnaleźć w Dyrektywie Solwency II, której implementacja stanowi deklarowany kluczowy cel Założeń. Treść Dyrektywy Solwency II w żadnym z artykułów nie przewiduje Mechanizmu Odstąpienia. Przewidziany w art. 186 tego aktu został jedynie tryb odstąpienia, który został implementowany w art. 812 § 4 k.c. Nawet generalny cel Dyrektywy Solwency II, tj. harmonizacja przepisów zapewniających wypłacalność ubezpieczycieli, w żaden sposób nie znajduje urzeczywistnienia w Mechanizmie Odstąpienia. Co więcej, skutki ekonomiczne Mechanizmu Odstąpienia – o czym mowa poniżej – są wprost sprzeczne z celem Dyrektywy Solwency II.

Wskazywane przez twórców Założeń zjawisko *missellingu*, polegające na wprowadzaniu klientów przez ubezpieczycieli w błąd w procesie zawierania umów ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym, niewątpliwie stanowi zjawisko niepożądane na rynku ubezpieczeń. Jednak Mechanizm Odstąpienia stanowiłby wyraz zastosowania przez twórców Założeń nieadekwatnego lekarstwa do zdiagnozowanej choroby. Przypadki *missellingu* nie mogą stanowić podstawy

do wprowadzenia regulacji prawnej kształtującej stosunek zobowiązaniowy poza granicami sprawiedliwości kontraktowej w sposób przyznający ubezpieczającemu lub ubezpieczonemu niejako „na wszelki wypadek” uprzywilejowaną pozycję w tym stosunku.

W myśl powyższych wniosków wydaje się, że Mechanizm Odstąpienia w kształcie przewidzianym w Założeniach narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności poprzez (I) brak uzasadnienia proponowanej regulacji Mechanizmu Odstąpienia istotnym celem publicznym, (II) brak uwzględnienia przy doborze środka do realizacji celu zasady subsydiarności ingerencji ustawodawcy w zakresie stosunków obligacyjnych oraz (III) brak wyboru najmniej uciążliwego środka do realizacji celu.

Kolejnym elementem testu konstytucyjnego jest zasada zaufania jednostek do państwa i stanowionego przez nie prawa (**zasada zaufania**), którą również należy wywieść z art. 2 Konstytucji RP. Zakres podmiotowy zasady zaufania był przedmiotem wyroku TK z 25 czerwca 2002 r., w którym TK zauważył, że dotyczy ona nie tylko osób fizycznych, ale również innych podmiotów prywatnych znajdujących się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym należy przyjąć, że zasadą zaufania w kontekście Założeń objęci są również ubezpieczyciele jako osoby prawne.

Zasadę zaufania należy rozumieć jako wymóg lojalnościowy państwa wobec jednostek. TK w wyroku z 7 lutego 2001 r. wskazał na lojalnościowy charakter omawianej zasady podkreślając, że zasada ta „*wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawiało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania*”⁹. W podobnym duchu wypowiedział się TK w wyroku z 10 lipca 1999 r., wskazując, że szczególne znaczenie ma przestrzeganie zasady zaufania wówczas, gdy dochodzi do zmiany dotychczas obowiązujących przepisów, które już znalazły zastosowanie jako czynnik kształtujący sytuację prawną ich adresatów¹⁰. W świetle przywołanych orzeczeń TK należy uznać, że kluczowym elementem zasady zaufania jest zasada bezpieczeństwa prawnego. TK dał temu wyraz w wyroku z 14 czerwca 2000 r., stwierdzając że „*zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny*”. Tym samym prawodawca narusza wartości znajdujące się u podstaw omawianej zasady „*wtedy, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, bo w danych okolicznościach nie mogła go przewidzieć, szczególnie zaś wtedy, gdy przy jego podejmowaniu prawodawca mógł przypuszczać, że gdyby jednostka przewidywała zmianę prawa, byłaby inaczej zdecydowała o swoich sprawach*”¹¹. Zasada bezpieczeństwa prawnego sprowadza się zatem do powinności państwa

9. Wyrok TK z 07.02.2001 r., K 27/00, Legalis.

10. Wyrok TK z 10.07.1999 r., SK 21/99, Legalis.

11. Wyrok TK z 14.06.2000 r., P 3/00, Legalis; cytowany obszernie w wyroku TK z 25 czerwca 2002 r., K 45/01, Legalis.

stanowienia prawa w zakresie treściowym (aspekt materialny) w taki sposób, by nie stanowiło ono dla jednostki nieprzewidywalnego zaskoczenia.

Objęcie przez twórców Założeń Mechanizmem Odstąpienia umów zawartych przed dniem wejścia w życie stosownej ustawy oznacza, że zaistnieją stany faktyczne, w których strony umowy podejmowały decyzje o jej zawarciu w oparciu o inny stan prawny. Wymaga podkreślenia, że stan prawny w razie wdrożenia Mechanizmu Odstąpienia należałoby uznać za drastycznie odmienny, co wynika z głębokiej ingerencji Mechanizmu Odstąpienia w naturę stosunku zobowiązaniowego kreowanego umową ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym. W konsekwencji, projektowany w Założeniach Mechanizm Odstąpienia mógłby stać się dla ubezpieczycieli, jako strony umowy, której sytuacja prawna uległa pogorszeniu (osłabieniu) swoistą pułapką, o której mowa w powyżej cytowanym wyroku TK. Tryb wdrożenia Mechanizmu Odstąpienia rozpatrywany przez pryzmat jego treści głęboko ingerującej w stosunek zobowiązaniowy nie czyniłby zatem zadość zasadzie zaufania jednostek do państwa i stanowionego przez nie prawa. Uchwalenie takiej regulacji byłoby nieojalne wobec ubezpieczycieli, którzy w zaufaniu do obowiązujących ram prawnych regulujących umowę ubezpieczenia, poruszając się w zakresie swobody umów, zawierali umowy.

Kolejną grupą zasad o znacznej doniosłości dla testu konstytucyjnego, które wynikają z zasady państwa prawnego, stanowią zasady zbiorczo określane jako zasady przyzwoitej legislacji. Zasady przyzwoitej legislacji sprowadzają się do powinności państwa stanowienia prawa w płaszczyźnie formalnej (aspekt proceduralny) w sposób umożliwiający jednostkom dostosowanie się do wprowadzanych zmian wpływających na ich prawa i obowiązki. W wyroku z 25 kwietnia 2001 r., odnosząc się do zasad przyzwoitej legislacji, TK stwierdził, że „zasady te – stanowiące przejaw ogólnej zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa – wyrażają się m.in. w obowiązku ustawodawcy do ustanawiania »odpowiedniej« *vacatio legis* [orzeczenia z: 24 maja 1994 r., K 1/94, OTK w 1994 r., cz. I, s. 78–79, 18 października 1994 r., K 2/94, OTK w 1994 r., cz. II, s. 49–51] oraz w obowiązku należytego formułowania przepisów przejściowych. Z zasady demokratycznego państwa prawa wynika zakaz takiego stanowienia prawa, tak co do treści jak i co do formy, które może być zaskoczeniem dla obywatela. Obywatel powinien mieć poczucie względnej stabilności prawa po to, aby mógł prowadzić swoje sprawy w zaufaniu, iż »nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań« [orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., K 25/95, OTK ZU Nr 6/1996, s. 501]”¹².

Istotnym elementem zasad przyzwoitej legislacji jest również zasada niedziałania prawa wstecz. W wyroku z 7 maja 2001 r. TK wskazał, że z „retroaktywnym działaniem przepisów mamy bowiem do czynienia wówczas, gdy prawodawca nakazuje określone fakty prawnie relewantne zaistniałe przed dniem wejścia w życie »nowych« przepisów oceniać w świetle tych »nowych« przepisów, wprowadzając fikcję, jakoby przepisy te obowiązywały już w dacie nastąpienia ocenianych faktów”¹³. TK podkreślił w wyroku z 27.02.2002 r., że zakaz wstecznego działania prawa dotyczy zwłaszcza takich aktów normatywnych, które kształtują prawa i obowiązki obywateli, jeżeli prowadzi to do pogorszenia ich sytuacji w stosunku do stanu poprzedniego¹⁴.

Objęcie Mechanizmem Odstąpienia umów ubezpieczenia zawartych przed dniem uchwalenia stosownej regulacji oznacza konieczność dokonania oceny faktów, które miały miejsce przed

12. Wyrok TK z 25.04.2001 r., 13/01, Legalis.

13. Wyrok TK z 07.05.2001 r., K 19/00, Legalis.

14. Wyrok TK z 27.02.2002 r., K 47/01, LEX; por. również wyrok TK z 30.11.1993 r., K 18/92, Legalis.

wejściem w życie regulacji prawnej (zawarcie umowy) z punktu widzenia nowych przepisów. Innymi słowy, z mocą wsteczną podlegają modyfikacji granice wyznaczające stronom „wolną przestrzeń” do tworzenia *lex contractus*. Ponadto, nie powinno ulegać wątpliwości, iż sytuacja prawna ubezpieczycieli ulega pogorszeniu, co w szczególności wymusza ocenę w świetle zasady niedziałania prawa wstecz. Istnieje przy tym wiele możliwości stworzenia mechanizmu dostosowawczego („rozciągnięcia” trybu wdrożenia regulacji w czasie), który z jednej strony pozwalałby na implementację Mechanizmu Odstąpienia, a z drugiej strony umożliwiłby podjęcie przez ubezpieczycieli działań mitygujących negatywne konsekwencje z nim związane. Proponowany w Założeniach tryb wdrożenia Mechanizmu Odstąpienia jest sprzeczny z zasadą przyzwoitej legislacji, w tym w szczególności poprzez ukształtowanie retroaktywnego mechanizmu wejścia w życie.

Zasada ochrony interesów w toku wywodzona z zasady państwa prawnego nawiązuje zarówno do zasad stojących na straży bezpieczeństwa prawnego w aspekcie formalnym, jak i materialnym. Sprowadza się ona do powinności państwa poszanowania przedsięwzięć gospodarczych i finansowych, rozpoczętych na gruncie dotychczasowych przepisów. Jak wskazał TK w wyroku z 7 lutego 2001 r., ustawodawca, dokonując kolejnych modyfikacji stanu prawnego, nie może tracić z pola widzenia interesów, które ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego. TK odnosząc się do zmian legislacji podatkowej wskazał w wyroku z 25 listopada 1997 r. że *„skoro bowiem jej efekty dla obywatela przybierają konkretny wymiar finansowy i często łączą się z uszczupleniem jego dochodów, ustawodawca musi kształtować nowe regulacje podatkowe z uwzględnieniem faktu, że podatnik – zakładając stabilność wcześniejszych przepisów – zaplanował pewne posunięcia ekonomiczne, a różne jego interesy znajdują się mogą w toku”*¹⁵.

Z uwagi na „otwarcie furtki” umożliwiającej ubezpieczającemu lub ubezpieczonemu „ucieczkę” z obowiązującej umowy ubezpieczenia, Mechanizm Odstąpienia niewątpliwie wpływałby na interesy w toku ubezpieczycieli. Należy się bowiem spodziewać, że w przypadku niekorzystnego kształtowania się indeksów lub wartości bazowych, ubezpieczający będą odstępować od umów. W rezultacie, w myśl konstrukcji Mechanizmu Odstąpienia przewidzianej w Założeniach, uszczuplenie dochodów ubezpieczycieli polegałoby na konieczności zwrotu uiszczonej przez ubezpieczającego składki w całości (z potrąceniem jedynie 4 proc.). Tym samym należy przyjąć, że Mechanizm Odstąpienia istotnie narusza zasadę ochrony interesów w toku.

Ekonomiczne skutki Mechanizmu Odstąpienia

Konstrukcja Mechanizmu Odstąpienia przyjęta w Założeniach zakłada, że jedynym skutkiem finansowym skorzystania z tego mechanizmu przez ubezpieczającego jest utrata kwoty odpowiadającej 4 proc. składki, która potrącana jest przez ubezpieczyciela. Ubezpieczający może zatem w sposób cykliczny zawierać i odstępować od umów ubezpieczenia, ponosząc jedynie koszt 4 proc. składki, jako że reszta podlega zgodnie z Mechanizmem Odstąpienia zwrotowi. W rezultacie, Mechanizm Odstąpienia generuje niezwykle silną pokusę do nadużyć (*moral hazard*) po stronie ubezpieczającego lub ubezpieczonego, który kosztem kwoty stanowiącej równowartość 4 proc. składki może sobie w sposób permanentny zapewnić ochronę ubezpieczeniową.

15. Wyrok TK z 25.11.1997 r., K 26/97, Legalis.

Dla oceny ekonomicznych skutków Mechanizmu Odstąpienia kluczowa jest weryfikacja, na jakim podmiocie spoczywa ciężar ekonomiczny jego stosowania. Wdrożenie Mechanizmu Odstąpienia powodowałoby, że w przypadku skorzystania z niego przez ubezpieczających, ubezpieczyciele byłiby zobowiązani do zwrotu wartości pomniejszonych o maksymalnie 4 proc. składek. Koszty ubezpieczycieli związane z udzieleniem ochrony ubezpieczeniowej w żadnym stopniu nie są pokrywane przez kwotę stanowiącą równowartość 4 proc. składki. Kwota ta częstokroć nie pokryłaby nawet prowizji agenta za sprzedaż danego produktu ubezpieczeniowego. W rezultacie, ubezpieczyciele w przypadku skorzystania przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego z Mechanizmu Odstąpienia byłiby stratni. Strata ubezpieczyciela wynikająca ze skorzystania przez ubezpieczającego z Mechanizmu Odstąpienia nie jest „wirtualna” – pieniądze na wypłatę ubezpieczającemu składki muszą zostać pozyskane z jakiegoś źródła.

Specyfika usług, które oferują ubezpieczyciele, powoduje, że wszystkie wydatki zakładu ubezpieczeń, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z wypłatą wynikłą z umowy ubezpieczenia czy też z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez agenta, są *de facto* pokrywane z bieżących składek ubezpieczających. Kiedy więc ubezpieczający lub ubezpieczony korzysta z Mechanizmu Odstąpienia i ubezpieczyciel zwraca mu składkę (pomniejszoną o 4 proc.), zmniejsza się potencjalna pula środków na zaspokojenie innych klientów ubezpieczyciela. Mechanizm Odstąpienia nie uwzględnia specyfiki 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 zmniejszenia wartości. W konsekwencji, Mechanizm Odstąpienia w kształcie zaproponowanym w Założeniach prowadziłyby do naruszenia podlegających ochronie interesów klientów ubezpieczyciela, którzy mają ważne zawarte umowy ubezpieczenia. 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. 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". Z potrzebą ostrożnego i stabilnego zarządzania krajowym zakładem ubezpieczeń związane są również władcze uprawnienia organu nadzorczego, który zgodnie z art. 35o ustawy o działalności ubezpieczeniowej może, w pewnych okolicznościach, w drodze decyzji zakazać wykonywania prawa głosu z akcji lub wykonywania uprawnień podmiotu dominującego przysługujących temu podmiotowi. Nie ulega więc wątpliwości, że obciążenie ubezpieczyciela ekonomicznym ciężarem Mechanizmu Odstąpienia pozostaje w konflikcie z ustawowo wyraźnie i szeroko chronionym dobrem, jakim jest wypłacalność zakładu ubezpieczeń, tj. możliwość zaspokajania roszczeń jego klientów wynikających z umów ubezpieczenia.

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, należy podkreślić, że ryzyka wystąpienia zdarzenia 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 co najmniej zapewnić 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]. Wpłaty wynikające z umów ubezpieczenia są więc „skalkulowane” i „obliczalne”. Szacowanie ryzyka wypłaty z tytułu umowy ubezpieczenia jest cechą modelu biznesowego ubezpieczyciela, związanego z pokryciem ryzyka czy transferem skutków wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego powodującego uszczerbek majątkowy chroniony umową ubezpieczenia. Koszty związane z koniecznością zwrotu ubezpieczającemu składki na skutek skorzystania z Mechanizmu Odstąpienia są uzależnione od jednostronnej decyzji ubezpieczającego, która co do zasady będzie oparta o z natury nieprzewidywalne kształtowanie się indeksu lub wartości bazowej determinującej opłacalność danej umowy ubezpieczenia. W konsekwencji, konieczność zwrotu składki wynikająca z Mechanizmu Odstąpienia znajduje się poza sferą przewidywalnych wypłat należących do istoty i przyczyny zawierania umów ubezpieczenia.

Na ryzyka związane z koniecznością wypłaty ubezpieczającym lub ubezpieczonym składek na skutek skorzystania z Mechanizmu Odstąpienia wskazał Przewodniczący KNF w piśmie z 27 listopada 2014 r. zawierającym uwagi do Założeń. Przedstawiona przez Przewodniczącego KNF analiza wskazuje, że w scenariuszu „pozytywnym” (5 proc. klientów korzysta z Mechanizmu Odstąpienia) 10 z 27 ubezpieczycieli oferujących umowy ubezpieczenia z UFK wykazałoby brak pokrycia marginesu wypłacalności środkami własnymi. Przy scenariuszu negatywnym (100 proc. klientów korzysta z Mechanizmu Odstąpienia) brak pokrycia marginesu wypłacalności dotyczyłoby 12 z 27 ubezpieczycieli¹⁶.

Kluczowym ekonomicznym skutkiem projektowanego w Założeniach Mechanizmu Odstąpienia byłby również wzrost kosztów produktu ubezpieczeniowego. Ubezpieczyciele byłiby zmuszeni kompensować ryzyka finansowe związane z wykonaniem Mechanizmu Odstąpienia w wyższej cenie usług, tj. wyższej składce. Wzrost składki nie odpowiadałby przy tym wzrostowi ryzyka wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego. Wobec faktu, że skorzystanie przez ubezpieczającego

16. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/18043/69050/69051/dokument140038.pdf>, dostęp z 21.03.2015 r.

z Mechanizmu Odstąpienia nie podlega takiemu oszacowaniu jak ryzyko wystąpienia zdarzenia ubezpieczonego, wartości z natury byłyby przyjęte w sposób arbitralny. W konsekwencji, ubezpieczający zapłaciłby za ochronę ubezpieczeniową więcej.

Podsumowując, ciężar ekonomiczny Mechanizmu Odstąpienia spoczywa na zbiorowości ubezpieczonych klientów (zmniejszenie puli środków do zaspokojenia roszczeń) oraz potencjalnych klientach (wzrost kosztu produktu ubezpieczeniowego). Jednocześnie dane przedstawione przez Przewodniczącego KNF w sposób jaskrawy ilustrują, że Mechanizm Odstąpienia kreowany Załoženiami stanowiłby bezpośrednie zagrożenie upadłością dla znacznej liczby ubezpieczycieli, co stwarzałoby ryzyko destabilizacji całego rynku ubezpieczeń w Polsce.

Mechanizm Odstąpienia w Projekcie

W ramach procedury konsultacji, która nastąpiła po przyjęciu przez Ministerstwo Finansów Założeń, Mechanizm Odstąpienia stał się przedmiotem szczególnego zainteresowania. Uwagi zostały przedstawione zarówno przez środowisko branżowe ubezpieczycieli (w tym PIU), jak i regulatorów, w tym szczególnie obszernie i krytycznie przez Przewodniczącego KNF. Stanowiska te, których szczegółowe przywołanie w tym miejscu wydaje się zbędne¹⁷, podzielały wiele ze wskazanych powyżej krytycznych ocen. Rezultatem tak zdecydowanej reakcji środowisk zainteresowanych na projektowany w Załoženiach Mechanizm Odstąpienia jest jego znaczące „okrojenie” z negatywnych cech, o których była mowa.

Po pierwsze, Mechanizm Odstąpienia w kształcie zawartym w Projekcie nie posiada już charakteru „wielokrotnego”. Prawo do odstąpienia będzie przysługiwało ubezpieczającym i ubezpieczonym jedynie jednokrotnie po otrzymaniu pierwszej informacji dotyczącej wysokości świadczeń przysługujących z umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym. W rezultacie stopień niepewności ubezpieczycieli co do kontynuacji stosunku zobowiązaniowego zostaje ograniczony, co – jak się wydaje – powinno w większym stopniu umożliwić stosowanie strategii inwestycyjnych odpowiadających długoterminowej naturze umów ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym – przynajmniej w okresie po zamknięciu „okienka” do wykonania Mechanizmu Odstąpienia.

Po drugie, w odniesieniu do umów z UFK, ubezpieczającemu lub ubezpieczonemu nie przysługuje już zwrot całości składek (minus maksymalnie 4 proc.), jak zostało to wskazane w Załoženiach. Projekt przewiduje, że w przypadku skorzystania przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego z prawa odstąpienia wypłacie podlega wartość jednostek ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych według stanu na dzień pierwszej informacji dotyczącej wysokości świadczeń przysługujących z tej umowy. W konsekwencji, ryzyko ekonomiczne umów z UFK zostało przez autorów projektu powiązane w większym stopniu z naturą tych umów.

Po trzecie, uwzględniona została zasada powiązania składki z ochroną ubezpieczeniową. W rezultacie ubezpieczyciel może nie tylko pomniejszyć zwracaną wartość składek (w przypadku polisolatek lub produktów strukturyzowanych) lub wartość jednostek uczestnictwa (w przypadku umów z UFK) o 4 proc., ale również o koszt udzielanej ochrony ubezpieczeniowej, o ile taki koszt nie został rozliczony wcześniej. Tym samym Projekt nie kreuje w przeciwieństwie do Założeń pokusy

17. Część stanowisk dostępna jest na stronie <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/18043/katalog/69050#69050>, dostęp z 21.03.2015 r.

nadużycia polegającej na zapewnianiu sobie przez ubezpieczających lub ubezpieczonych ochrony ubezpieczeniowej „prawie za darmo” poprzez cykliczne zawieranie i odstępowanie od umów ubezpieczenia objętych Mechanizmem Odstąpienia.

Po czwarte, Mechanizm Odstąpienia zawarty w Projekcie został pozbawiony cech retroaktywności – znajdzie on zastosowanie jedynie do umów ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym, które zostaną zawarte po jego wejściu w życie.

Ocena Mechanizmu Odstąpienia w Projekcie – wzmianka

W świetle powyższych modyfikacji Mechanizmu Odstąpienia niewątpliwie proces konsultacyjny należy uznać za skuteczny, ponieważ doprowadził do wyeliminowania najbardziej rażących wad Mechanizmu Odstąpienia jeszcze na etapie „przedprojektowym”. Dowodzi to skuteczności konsultacyjnej metody prowadzenia prac legislacyjnych, która uwzględniła stanowiska środowiska zainteresowanych.

Dostrzegając i doceniając istotny postęp Projektu w porównaniu do Założeń, również obecnie projektowany kształt Mechanizmu Odstąpienia może budzić poważne wątpliwości co do jego zgodności testem konstytucyjnym, w szczególności w zakresie zasady proporcjonalności. Kluczowe wydaje się rozpoznanie, że efektywnym instrumentem zwalczania identyfikowanego na rynku ubezpieczeń negatywnego zjawiska *missellingu* nie jest przerzucenie ekonomicznego ryzyka produktów ubezpieczeniowych na ubezpieczycieli i umożliwienie ubezpieczającym lub ubezpieczonym „ucieczki” ze stosunków zobowiązaniowych, które ze swej natury posiadają charakter długoterminowy. W tym kontekście pojawia się problem wysokich kosztów początkowych takich umów po stronie ubezpieczyciela, które wynikają z natury ekonomicznej takiej umowy. Skorzystanie przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego z Mechanizmu Odstąpienia po pierwszej informacji o świadczeniu ubezpieczeniowym uniemożliwia w istocie zarządzenia kosztami początkowymi takich umów obciążających ubezpieczyciela i mających ekonomiczne uzasadnienie przy założeniu ich długoterminowego charakteru. Mechanizm Odstąpienia nadal pozwala na przekształcenie umowy z natury długoterminowej w umowę krótkoterminową na koszt ubezpieczyciela i tych ubezpieczonych, którzy nie skorzystali z Mechanizmu Odstąpienia.

Istotną wadą obecnie projektowanego Mechanizmu Odstąpienia w odniesieniu do umów z UFK jest również przyjęcie, że wartość jednostek uczestnictwa zostaje ubezpieczającemu lub ubezpieczonemu wypłacona według stanu na dzień pierwszej informacji o świadczeniu ubezpieczeniowym, od którego to dnia ubezpieczony lub ubezpieczający posiada 60 dni na wykonanie prawa do odstąpienia. Rezultatem takiego rozwiązania jest przerzucenie ryzyka zmiany wartości jednostek uczestnictwa w ciągu „okienka” 60 dni w całości na ubezpieczyciela. Niezależnie od wartości jednostek uczestnictwa na dzień dokonania odstąpienia przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego, ubezpieczyciel będzie musiał dokonać wypłaty według stanu na dzień przesłanej informacji. Z drugiej zaś strony przyjęte rozwiązanie może potencjalnie pozbawić zysku ubezpieczającego lub ubezpieczonego, jeżeli w trakcie 60-dniowego „okienka” wartość jednostek uczestnictwa wzrośnie. Wówczas uprawnionym będzie przysługiwać jedynie ekwiwalent ich wartości na dzień otrzymania informacji o świadczeniu ubezpieczeniowym.

W świetle powyższych wątpliwości należy mieć nadzieję, że proces konsultacji dotyczący Projektu okaże się równie skuteczny, jak proces konsultacji Założeń i pozwoli na wyeliminowanie dalszych wątpliwości dotyczących Mechanizmu Odstąpienia.

Wykaz źródeł:

- R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania, drugie wydanie*, Lwów 1939. [Wydanie anastatyczne, Poznań 1999].
- Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo zobowiązań, część ogólna*, Warszawa 2014.
- Uchwała SN z 4.03.2005 r., III CZP 91/04, Legalis.
- Wyrok SN z 20.10.2006 r., IV CSK 125/06, Legalis.
- Wyrok TK z 25.02.1999 r., K 23/98, Legalis.
- Wyrok TK z 13.03.2007 r., K 8/07, Legalis.
- Wyrok TK z 18.02.2003 r., K 24/02, Legalis.
- Wyrok TK z 07.02.2001 r., K 27/00, Legalis.
- Wyrok TK z 10.07.1999 r., SK 21/99, Legalis.
- Wyrok TK z 14.06.2000 r., P 3/00, Legalis;
- Wyroku TK z 25 czerwca 2002 r., K 45/01, Legalis.
- Wyrok TK z 25.04.2001 r., 13/01, Legalis.
- Wyrok TK z 07.05.2001 r., K 19/00, Legalis.
- Wyrok TK z 27.02.2002 r., K 47/01, LEX.
- Wyrok TK z 30.11.1993 r., K 18/92, Legalis.
- Wyrok TK z 25.11.1997 r., K 26/97, Legalis.

The right of cancellation of investment-linked insurance contracts – comments from the perspective of the regulation under development

This paper aims to review the mechanism of cancellation of unit-linked life insurance contracts, structured contracts and “saving insurance policies”, as laid down in the Insurance and Re-insurance Activity Bill of 16 February 2015. The cancellation mechanism has been seriously modified, as compared with the model adopted in the draft explanatory paper to the Insurance and Re-insurance Activity Bill of 16 February 2015. Although the current wording of the Bill still raises doubts, many of its fundamental shortcomings have been eliminated in the process of addressing the reservations expressed by the market and regulator. The comparison of the original shape of the Cancellation Mechanism with the legal construct adopted in the current version of the Bill begs the conclusion that the consultative legislative process has proven to be an effective and reasonable way to make law.

Key words: cancellation, constitution, life insurance, investment, solvency.

PROF. DR HAB. MICHAŁ ROMANOWSKI – Uniwersytet Warszawski, współnik w kancelarii Romanowski i Wspólnicy, radca prawny.

DR ANNE-MARIE WEBER [LL.M.] – prawnik w kancelarii Romanowski i Wspólnicy.

