

MICHAŁ ROMANOWSKI

Odstąpienie / wystąpienia z umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym – kilka refleksji na tle nowej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej

Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej wprowadziła mechanizm odstąpienia / wystąpienia z umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym. Mimo iż w toku prac legislacyjnych udało się wyeliminować niektóre wady regulacji, to jej ostateczna wersja może budzić poważne wątpliwości co do zgodności z Konstytucją, w tym w szczególności – w zakresie zasady proporcjonalności. Jednym z kluczowych błędów jest promocja zjawiska tzw. hazardu moralnego po stronie klientów ubezpieczyciela. Wskutek nowych przepisów do długoterminowej umowy ubezpieczenia wprowadzony został okres próbny, który przerzuca ryzyko przedterminowego zakończenia umowy na ubezpieczyciela.

Słowa kluczowe: ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, długoterminowe umowy ubezpieczenia o charakterze inwestycyjnym, prawo odstąpienia, prawo wystąpienia, hazard moralny.

Wstęp

W dniu 1 stycznia 2016 r. (co do zasady) weszła w życie uchwalona w dniu 11 września 2015 r. nowa ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej¹ (dalej: u.dz.u.r.).

Stosownie do przepisu art. 26 ust. 1 u.dz.u.r. ubezpieczający **może odstąpić od umowy** ubezpieczenia na życie, o której mowa w dziale I w grupie 3 załącznika do ustawy ubezpieczenia na życie, jeżeli są związane z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, a także od umowy ubezpieczenia na życie, w których świadczenie zakładu ubezpieczeń jest ustalane w oparciu o określone indeksy lub inne wartości bazowe oraz umowy ubezpieczenia na życie lub dożycie, w której świadczenie zakładu ubezpieczeń z tytułu dożycia jest równe składce ubezpieczeniowej powiększonej

1. Dz. U. 2015, poz. 1844.

o określony w umowie ubezpieczenia wskaźnik, w terminie 60 dni od dnia otrzymania po raz pierwszy rocznej informacji, o której mowa w art. 20 ust. 3 [informacja o wysokości świadczeń].

Stosownie do przepisu art. 26 ust. 2 u.dz.u.r. w przypadku umowy ubezpieczenia na życie zawartej na cudzy rachunek, o której mowa w dziale I w grupie 3 załącznika do ustawy oraz zawartej na cudzy rachunek umowy ubezpieczenia na życie lub dożycie, w której świadczenie zakładu ubezpieczeń z tytułu dożycia jest równe składce ubezpieczeniowej powiększonej o określony w umowie ubezpieczenia wskaźnik, **ubezpieczony może wystąpić z umowy ubezpieczenia ze skutkiem odstąpienia od tej umowy, w terminie 60 dni od dnia otrzymania po raz pierwszy, zgodnie z art. 20 ust. 6 pkt 2, rocznej informacji, o których mowa w art. 20 ust. 3 i 4 (wysokość świadczeń / wartość premii).**

Stosownie do przepisu art. 26 ust. 3 u.dz.u.r. w przypadku odstąpienia lub wystąpienia z umowy ubezpieczenia na życie, w której wysokość świadczenia jest ustalana w oparciu o określone indeksy lub inne wartości bazowe, o której mowa w dziale I w grupie 3 załącznika do ustawy, oraz umowy ubezpieczenia na życie lub dożycie, w której świadczenie zakładu ubezpieczeń z tytułu dożycia jest równe składce ubezpieczeniowej powiększonej o określony w umowie ubezpieczenia wskaźnik, **zakład ubezpieczeń wypłaca wartość opłaconych składek pomniejszonych nie więcej niż o 4%. Zakład ubezpieczeń może pomniejszyć wypłacane kwoty o koszt udzielanej ochrony ubezpieczeniowej, chyba że koszty te zostały rozliczone wcześniej. Jeżeli ubezpieczony finansował koszt składki ubezpieczeniowej, ubezpieczający niezwłocznie zwraca ubezpieczonemu kwoty wypłacone przez zakład ubezpieczeń.**

Stosownie do przepisu art. 26 ust. 4 u.dz.u.r. w przypadku odstąpienia lub wystąpienia z umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, **zakład ubezpieczeń wypłaca wartość jednostek ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych według stanu na dzień otrzymania informacji o odstąpieniu lub wystąpieniu z umowy pomniejszoną nie więcej niż o 4%. Zakład ubezpieczeń może pomniejszyć wypłacane kwoty o koszt udzielanej ochrony ubezpieczeniowej, chyba że koszty te zostały rozliczone wcześniej. Jeżeli ubezpieczony finansował koszt składki ubezpieczeniowej, ubezpieczający niezwłocznie zwraca ubezpieczonemu kwoty wypłacone przez zakład ubezpieczeń.**

Cytowane przepisy są efektem wprowadzenia do u.dz.u.r. w stosunku do umów ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym – 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 umów 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), zwanego dalej „**mechanizmem odstąpienia**”². Odstąpienie (wystąpienie) przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego w wyżej wskazanym trybie od umowy ubezpieczenia z elementem

2. Na temat etapu legislacyjnego zob. M. Romanowski, A. Weber, *Prawo do odstąpienia od umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym – uwagi na tle projektowanej regulacji*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 1, s. 63–79 oraz M. Szczepańska, *Prawo do odstąpienia od umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym w założeniach do projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 1, s. 51–62.

inwestycyjnym jest związane z powstaniem obowiązku ubezpieczyciela do zwrotu opłaconych składek pomniejszonych maksymalnie o 4%³.

1. Mechanizm odstąpienia a stosunek zobowiązaniowy kreowany umową ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym

Punktem wyjścia dla oceny ostatecznie przyjętego rozwiązania jest ustalenie stopnia jego ingerencji w stosunki zobowiązaniowe, których dotyczy. Taka analiza stanowi fundament dla rozważań dotyczących celów i skutków uchwalonej regulacji z perspektywy konstytucyjnej oraz ekonomicznej analizy prawa.

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.

Umowa ubezpieczenia (w tym umowa ubezpieczenia na życie) jest umową wzajemną, w ramach której ubezpieczyciel i ubezpieczający występują równocześnie w roli dłużnika i wierzyciela⁴. 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 przed 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 przeznaczoną 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.

3. Dla jasności wyводу, którego celem jest objęcie wszystkich typów umów ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym: rozumiem przez to także przypadek określony w art. 26 ust. 4 u.d.z.u.r., który ogranicza zwrot składki, z której finansowane jest nabycie jednostek ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych. W dalszej części rozważań będę zatem posługiwał się pojęciem zwrotu 4% składki, co obejmuje wartość jednostek ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych.

4. 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 badań prawnoporównawczych [zob. syntetyczne wnioski w postaci definicji umowy ubezpieczenia w: *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL), Sellier European Law Publishers, München 2016, s. 76–79].

Ingerencja mechanizmu odstąpienia projektowanego w Założeniach w stosunek zobowiązaniowy kreowany umową ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym dotyczy dwóch zasadniczych obszarów, tj. (i) możliwości „zakończenia” stosunku zobowiązaniowego z inicjatywą ubezpieczającego lub ubezpieczonego po upływie roku obowiązywania umowy (*verba legis*: w terminie 60 dni od dnia otrzymania po raz pierwszy rocznej informacji o wysokości świadczeń / wartości premii – art. 20 ust. 3 i 4 u.d.z.u.r.) oraz (ii) arbitralnego przerwania na ubezpieczyciela ryzyka kosztów umowy z natury długoterminowej w związku z jednostronnym „przekształceniem” tej umowy w umowę krótkoterminową i ograniczenie kosztu klienta do stawki 4%.

2. Odstąpienie, które nie jest odstąpieniem, ale prawem niskokosztowego wyjścia z umowy

W istotę umów ubezpieczenia z UFK oraz produktów strukturyzowanych objętych mechanizmem odstąpienia jest wpisane to, iż wysokość świadczenia w przypadku zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego lub wykupu (wyплаты części inwestycyjnej) jest ustalana w oparciu o indeksy 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 wdrożony do u.d.z.u.r. powoduje, iż ubezpieczający po pierwszym roku obowiązywania umowy może ocenić opłacalność (*performance*) swojego produktu ubezpieczeniowego i wykonać prawo odstąpienia, które wiąże się z poniesieniem jedynie kosztu w postaci 4% 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 wówczas, gdy roczna 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 istotne, skoro w naturę produktów ubezpieczeniowych objętych mechanizmem odstąpienia wpisana jest długoterminowość. W świetle wdrożonego mechanizmu odstąpienia utrzymanie długoterminowego charakteru tych produktów staje się utrudnione, ponieważ strategia inwestycyjna ubezpieczycieli (w zakresie elementu inwestycyjnego) musi uwzględniać konieczność upłynięcia środków na wypłaty po rocznej informacji o stanie umowy ubezpieczenia.

W istocie ustawodawca wykreował konstrukcję zawierania na okres próbny długoterminowej umowy ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym, która ulega zakończeniu na skutek jednostronnej decyzji ubezpieczającego lub ubezpieczonego podejmowanej na podstawie jego subiektywnej oceny opłacalności kontynuowania umowy.⁵ Mechanizm odstąpienia kreuje zatem długo-

5. Przez zakończenie umowy ubezpieczenia rozumiem tu zarówno przypadek odstąpienia od umowy, jak i wypłaty ubezpieczonego ze stosunku ubezpieczenia, ponieważ skutek z punktu widzenia celu Mechanizmu

terminową umowę ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym zawieraną na próbę. Wydaje się, że wymusi to na ubezpieczycielach konieczność odpowiedniej modyfikacji modelu biznesowego takich umów w celu mitygacji ryzyka zawierania *de facto* umów krótkoterminowych. Ryzyko takie musi być aktuarialnie policzone i wycenione. Wydaje się także, że wpłynie to na stosowanie strategii inwestycyjnych odpowiadających długoterminowej naturze umów ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym z uwzględnieniem konstrukcji zawierania ich na próbę.

Mechanizm odstąpienia nie ma nic wspólnego z cywilistyczną funkcją odstąpienia od umowy. Uregulowane w art. 812 § 4 k.c. prawo odstąpienia zostało ograniczone terminem liczonym od chwili zawarcia umowy, tj. od chwili 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 wypadkach 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 „zrewidowania” własnego procesu decyzyjnego, który doprowadził do zawarcia umowy. Funkcją prawa odstąpienia, o którym mowa w art. 491 k.c., jest umożliwienie „uwolnienia się” przez stronę od umowy, którą poprzez popadnięcie w zwłokę nie należycie 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. Odmienne niż w przypadku prawa odstąpienia wynikającego z art. 395, 491 oraz 812 § 4 k.c., mechanizm odstąpienia nie realizuje żadnej z funkcji prawa odstąpienia, o których była mowa powyżej. Przyznanie ubezpieczającemu 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.

3. Mechanizm odstąpienia a konstytucyjne zasady dotyczące procesu prawodawczego

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

Na test konstytucyjny 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 sferę stosunków prywatnoprawnych poza przypadkiem, gdy taka ingerencja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego. Zasada proporcjonalności gwarantuje, by ingerencja

Odstąpienia jest analogiczny. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań podział umów ubezpieczenia z elementem inwestycyjnych na umowy zawierane na własny rachunek i na rzecz osoby trzeciej jest obojętny.

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”⁶. Oceniając, czy nastąpiło naruszenie zasady proporcjonalności, Trybunał Konstytucyjny bada „zarzut nierzetelnego, niezrozumiałego intensywnego działania ustawodawcy korzystającego ze swobody regulacyjnej”⁷. Jak zauważył TK w wyroku z dnia 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”⁸.

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 prywatnym⁹. 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* jest oparte 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.

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

7. Wyrok TK z 13.3.2007 r., K 8/07, Legalis.

8. Wyrok TK z 18.2.2003 r., K 24/02, Legalis.

9. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo zobowiązań, część ogólna*, CH Beck, Warszawa 2014.

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 Romana Longschamps de Bériera, który pisał, że „Ustawodawca nie jest w stanie sam unormować wszystkich stosunków prawnych w społeczeństwie i określić tak dokładne granic 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 myślał ogarnąć, ani jedną normą uregulować”¹⁰. 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 niewątpliwie wpływa na kształtowanie granic *lex contractus*. Innymi słowy, dla przyszłych stron umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym ustawodawca wyznaczył istotną granicę kształtowania *lex contractus*. W rezultacie należy przyjąć, że kluczowy charakter zawężenia granic *lex contractus* może spowodować, że umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym objęte zgodnie mechanizmem odstąpienia mogą stać się – z uwagi na znaczący wzrost ryzyk – produktem nieatrakcyjnym dla ubezpieczycieli i albo nie będą zawierane, albo ubezpieczyciele będą poszukiwać innych sposobów mitygacji ryzyka związanego z niepewnością co do skorzystania przez klienta z mechanizmu odstąpienia po roku obowiązywania umowy przy z góry narzuconym ustawowo koszcie dla klienta. Z uwagi na głębokość ingerencji mechanizmu odstąpienia w *lex contractus* stron umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym, ocenie podlega spełnienie przesłanki subsydiarności tej ingerencji, jak również respektowanie zasady sprawiedliwości kontraktowej.

10. R. Longschamps de Berier, *Zobowiązania*, Księg. Wyd. Gubrynowicz, Lwów 1939; wydanie anastatyczne: Ars Boni et Aequi, Poznań 1999, s. 151.

Ingerencję w dobro jednostki, w tym wypadku niekorzystne ukształtowanie sytuacji prawnej ubezpieczyciela, twórcy ustawy 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 ubezpieczającym lub ubezpieczonym niskokosztowej (na koszt ubezpieczyciela i wspólnoty ubezpieczonych, którzy trwają w umowie długoterminowej zgodnie z jej naturą) 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 beztroskie zawieranie umów z natury obciążonych ryzykiem, ponieważ ryzyko to skutek mechanizmu odstąpienia – wbrew zasadzie, że prawo cywilne chroni osoby staranne – podlega przerzuceniu w całości na ubezpieczyciela. W istocie mechanizm odstąpienia kreuje w ramach długoterminowej umowy ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym umowę krótkoterminową na okres próbny oraz umowę długoterminową zawartą pod warunkiem, że ubezpieczający (ubezpieczony) nie skorzysta z mechanizmu odstąpienia na warunkach określonych w u.dz.u.r. W teorii ekonomii zachowanie takie określa się jako hazard moralny.

Chodzi tu o zagadnienie rozpoznane w naukach ekonomicznych pod nazwą hazardu moralnego, zwanego w Polsce zwodniczo *pokusą nadużycia*. Najsyntetyczniej rzecz ujmując: w teorii ekonomii hazard moralny oznacza sytuację, w której oznaczona osoba podejmuje większe ryzyko, ponieważ inna osoba ponosi koszty (skutki) podjętego ryzyka¹¹. Hazard moralny jest powiązany z asymetrią informacyjną między osobą podejmującą ryzyko a osobą ponoszącą skutki takiej decyzji. Asymetria informacyjna polega w tym przypadku na tym, że osoba podejmująca ryzyko ma większą wiedzę na temat przedmiotu podejmowanej decyzji od osoby ponoszącej ryzyko podjętej decyzji. Zachowanie określane jako hazard moralny występuje wówczas, gdy osoba podejmująca decyzję nie informuje w sposób właściwy osoby ponoszącej skutki decyzji o ryzykach w myśl powiedzenia *volenti non fit iniuria* („chcącemu nie dzieje się krzywda”).

Noblista Paul Krugman definiuje hazard moralny jako „każdą sytuację, w której jedna osoba podejmuje decyzję o poziomie podjętego ryzyka, a inna osoba ponosi koszty takiej decyzji”¹². Z punktu widzenia skutków ekonomicznych, a w konsekwencji dla stabilności systemu finansowego i ustanawiającego reguły gry rynkowej i stosunków społecznych porządku prawnego, hazard moralny jest przedmiotem zainteresowania nie tyle w przypadku zdarzeń jednorazowych, ile w przypadku zdarzeń powtarzających się. Chodzi zatem o uwarunkowania, które mogą stanowić pokusę dla wielu, aby podejmować decyzje, których negatywne skutki ponosi nie osoba podejmująca decyzje, ale inna osoba lub inne osoby. Wydaje się, że tłumaczenie terminu *moral hazard* jako pokusy nadużycia nie oddaje w pełni istoty tego zjawiska, ponieważ w istocie nie chodzi tu o pokusę nadużycia, ale o nadarżającą się okazję nadużycia. W praktyce prawnicy i ekonomiści interesują się tym zjawiskiem w reakcji na popełnione nadużycie. Hazard moralny jest zatem nadużyciem, które system prawny stara się zwalczać w myśl polskiego powiedzenia „Okazja czyni złodzieja”. Zwalczając hazard moralny, nie zwalczamy pokusy nadużycia, ale okazję nadużycia.

11. T. Baker, *On the Genealogy of Moral hazard*, „Texas Law Review”, 1996, Vol. 75, s. 237.

12. P. Krugman, *The return of Depression Economics and the Crisis of 2008*, W.W. Norton & Company Inc., New York 2009, s. 63.

Pokusa oznacza bowiem pragnienie zrobienia czegoś, sięgnięcia po zakazany owoc. Okazja z kolei oznacza wyjątkową sytuację sprzyjającą czemuś. Sytuacja, w której osoba podejmująca decyzję ryzykowną ma świadomość, że czyni to na koszt, a więc ryzyko innej osoby, stymuluje działania mniej ostrożne lub wręcz rażąco niedbałe. Kolejnym pozornym paradoksem jest bowiem fakt, że awersja do ryzyka wiąże się z chęcią lub co najmniej obojętnością wobec ryzyka, jeżeli ryzyko ponosi za nas ktoś inny. Jest to zachowanie negatywnie oceniane w sferze moralności, stąd mowa o hazardzie moralnym. Normy moralne, rozumiane jako normy obyczajowe określające pożądane modele funkcjonowania jednostki w grupie, nakazują bowiem, aby „nie czynić drugiemu co tobie niemiłe”. Chodzi o to, aby oceniać skutki swoich decyzji także przez pryzmat szkód, które mogą one wywołać u innych. Dostrzeżenie powtarzalności, a więc także masowości zachowań, które prowadzą do rozejścia się zasady, stosownie do której osobie mającej kompetencje do podjęcia decyzji są przypisywane nie tylko pozytywne (zyski), ale także negatywne skutki tej decyzji (odpowiedzialność cywilna, karna, straty finansowe), jest szczególnie doniosłe z punktu widzenia stabilności porządku ekonomicznego i społecznego. Zapewnianie stabilności stosunków ekonomicznych i społecznych jest rolą systemu prawa. Hazard moralny w skali masowej prowadzi do chaosu i destrukcji systemu, a w konsekwencji – do jego załamania się. Stąd konieczne jest, aby w system prawny były wbudowane odpowiednie rozwiązania (bezpieczniki), które będą przeciwdziałały nie tyle pokusom, ile okazjom do nadużycia. Hazard moralny będący wynikiem braku rozwiązań systemowych, błędnych rozwiązań systemowych lub wręcz rozwiązań systemowych stymulujących nadużycia, a więc kreujących okazje do nadużycia, jest zatem szczególnie niebezpieczny.

Ustawodawca najwyraźniej nie objął refleksją faktu, że zjawisko hazardu moralnego jest ściśle związane z działalnością ubezpieczycieli¹³. Było ono używane przez angielskich ubezpieczycieli już w późnych latach XIX w. na opisanie zjawiska defraudacji jako skutku niemoralnych zachowań¹⁴. Ubezpieczyciele obawiali się, że chroniąc klientów przed ryzykiem (pożar, wypadki samochodowe), mogą w ten sposób zachęcać ich do zachowań sprzyjających zwiększaniu się ryzyka, np. niezamykania domów, budowania na terenach powodziowych. Ekonomiści twierdzą, że problem ubezpieczycieli wynika z faktu, że mamy do czynienia ze zjawiskiem naturalnej asymetrii informacyjnej, czyli że ubezpieczyciele nie są w stanie ocenić w sposób doskonały zachowań klientów. W ekonomii odróżnia się hazard moralny od selekcji negatywnej (*adverse selection*), choć zjawiska te w istocie co najmniej się krzyżują. Negatywna selekcja polega na wypieraniu lepszego produktu przez gorszy. Na przykład na rynku ubezpieczeń na życie ubezpieczyciel może mieć gorszą informację na temat zdrowia i stylu życia niż klient zainteresowany zakupem ubezpieczenia na życie lub na dożycie. W tej sytuacji ubezpieczający (kupujący) ma przewagę informacyjną nad ubezpieczycielem (sprzedającym). Gdyby wszystkie polisy ubezpieczenia na życie musiały być w jednakowej cenie, a więc abstrahować od indywidualizacji ryzyka ubezpieczonego, wówczas prowadziłyby to do zjawiska wykluczenia z rynku ubezpieczeń na życie osób zdrowych (zbyt wysoka cena ubezpieczenia na życie) i zdominowania tego rynku przez osoby o gorszym

13. E. Crosby, *Fire Prevention*, „Annals of the American Academy of Political and Social Science” 1905, no 26 {2}, s. 224–238; K. Arrow, *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*, „The American Economic Review [American Economic Association]” 1963, no 53 {5}, s. 941–973; *idem*, *Aspects of the Theory of Risk Bearing*, Yrjö Jahnssonin Säätiö, Helsinki 1965, OCLC 228221660; *idem*, *Essays in the Theory of Risk-Bearing*, Markham Publishing, Chicago 1971, ISBN 0–8410–2001–9.

14. A. Dembe, L. Boden, *Moral Hazard: A Question of Morality*, „New Solutions 2000, no 10 {3}, s. 257–279.

zdrowiu. Hazard moralny w klasycznym ujęciu dotyczy problemu ukrytych zachowań (*hidden action*) osób podejmujących ryzyko, a koncepcja *adverse selection* – problemu ukrytych informacji (*hidden information*)¹⁵.

Mechanizm odstąpienia powoduje, że ubezpieczyciel nie jest w stanie obiektywnie oszacować ryzyka decyzji klienta o skorzystaniu z prawa „wyjścia” z umowy ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym po pierwszym roku jej obowiązywania, skoro taka decyzja jest podejmowana na podstawie indywidualnych decyzji poszczególnych klientów, których przesłanek nie mają oni obowiązku wyjaśniać ubezpieczycielowi ani przy zawieraniu umowy ani przy korzystaniu z mechanizmu odstąpienia. Klient ubezpieczyciela może skorzystać z mechanizmu odstąpienia także w przypadku, gdy strategia inwestycyjna okazała się sukcesem, ale zmieniły się plany życiowe klienta i związane z tym potrzeby w zakresie dostępu do gotówki ulokowanej u ubezpieczyciela.

W przypadku klientów ubezpieczycieli ryzyko zachowania się określane jako hazard moralny ujawnia się zazwyczaj po zawarciu umowy ubezpieczenia, a konkretnie w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej. Zachowania kwalifikowane jako hazard moralny mają miejsce przed wystąpieniem nieznanego zdarzenia (*ex-ante moral hazard*) lub po wystąpieniu takiego zdarzenia (*ex-post moral hazard*). Najogólniej rzecz ujmując: przenosząc ryzyko wystąpienia zdarzenia nieznanego o negatywnych skutkach finansowych dla osoby zagrożonej na ubezpieczyciela, osoba zagrożona wykazuje tendencję do mniejszej dbałości o zachowania, które zmniejszą ryzyko wystąpienia zdarzenia, którego ryzyko przejął ubezpieczyciel.

Modelowym wręcz przykładem jest tu analizowany mechanizm odstąpienia, który stymuluje beztraskie zawieranie długoterminowych umów ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym przez klientów ubezpieczycieli przy świadomości, że po okresie 1 roku u.d.z.u.r. gwarantuje prawo „wyjścia” z tych umów wyłącznie ubezpieczającemu (ubezpieczonemu) po z góry określonym, niskim koszcie. Ustawodawca, wprowadzając mechanizm odstąpienia, nie tylko zatem zignorował konieczność istnienia w systemie prawnym bezpieczników przeciwdziałających hazardowi moralnemu, ale też wprowadził stymulator dla występowania zjawiska hazardu moralnego przy zawieraniu długoterminowych umów ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym.

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 swojej interesy. Samodzielnej podstawy wprowadzenia mechanizmu odstąpienia w świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności nie może stanowić również powoływany przez twórców ustawy 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 muszą uwzględniać zasadę sprawiedliwości kontraktowej. Nie spełnia tych wymogów mechanizm odstąpienia, który koncentruje się wyłącznie

15. P. Schmitz, *Allocating Control in Agency Problems with Limited Liability and Sequential Hidden Actions*, „RAND Journal of Economics” 2005, no 36, s. 318–336; *idem*, *On the Interplay of Hidden Action and Hidden Information in Simple Bilateral Trading Problems*, „Journal of Economic Theory” 2002, no 103 (2), s. 444–460.

na interesach majątkowych ubezpieczającego lub ubezpieczonego, a jednocześnie arbitralnie ingeruje 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 nie sposób odnaleźć w Dyrektywie *Solvency II*, której implementacja stanowi deklarowany kluczowy cel Założeń. Treść Dyrektywy *Solvency II* w żadnym z artykułów nie przewiduje mechanizmu odstąpienia. W art. 186 tego aktu został przewidziany jedynie tryb odstąpienia, który został implementowany w art. 812 § 4 k.c. Nawet generalny cel Dyrektywy *Solvency 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 *Solvency II*.

Wskazywane przez twórców ustawy zjawisko *missellingu*, polegające na wprowadzaniu w błąd klientów przez ubezpieczycieli w procesie zawierania umów ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym, niewątpliwie stanowi zjawisko niepożądane na rynku ubezpieczeń. Jednak mechanizm odstąpienia jest wyrazem zastosowania 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” uprzywilejowanej pozycji w tym stosunku.

W świetle powyższych wniosków wydaje się, że mechanizm odstąpienia w kształcie przewidzianym w u.d.z.u.r. narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności poprzez (i) brak uzasadnienia 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.

4. 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% składki, która potrącana jest przez ubezpieczyciela. Ubezpieczający może zatem w sposób cykliczny zawierać umowy ubezpieczenia i odstępować od nich, ponosząc jedynie koszt 4% składki, jako że reszta podlega – zgodnie z mechanizmem odstąpienia – zwrotowi. W rezultacie, jak była mowa, mechanizm odstąpienia generuje niezwykle silną pokusę do nadużyć (*moral hazard*) po stronie ubezpieczającego lub ubezpieczonego, który kosztem kwoty stanowiącej równowartość 4% składki może sobie w sposób permanentny zapewnić ochronę ubezpieczeniową.

Dla oceny ekonomicznych skutków mechanizmu odstąpienia kluczową 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% składek. Koszty ubezpieczycieli związane z udzieleniem ochrony ubezpieczeniowej w żadnym stopniu nie są pokrywane przez kwotę stanowiącą równowartość 4% składki. Kwota ta częstokroć nie pokryłaby nawet prowizji agenta za sprzedaż danego produktu ubezpieczeniowego, co było już wielokrotnie

opisywane w doktrynie ubezpieczeń i jest powszechnie wiadome¹⁶, a więc nie wymaga ponownego powtarzania. 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%), zmniejsza się potencjalna pula środków na zaspokojenie innych klientów ubezpieczyciela. Założenia mechanizmu odstąpienia nie uwzględniają faktu, że ochrona stabilności finansowej ubezpieczyciela leży w interesie 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 zmniejszenie wartości. W konsekwencji mechanizm odstąpienia prowadzi do naruszenia podlegających ochronie interesów klientów ubezpieczyciela, którzy mają ważne zawarte umowy ubezpieczenia. Chodzi tu o zawarte w przepisach u.dz.u.r. 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. 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 zaspakajania 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 zarówno na ustalenie warunków umów ubezpieczeniowych, jak i na wysokość składki. Wysokość składek ubezpieczeniowych wyznacza zakład ubezpieczeń po dokonaniu oceny ryzyka ubezpieczeniowego. 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. Wypłaty wynikające

16. Zob. M. Romanowski, G. Romanowski, *Kilka refleksji w sprawie opłaty likwidacyjnej w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 1, s. 34–36 i cytowana tam literatura; zob. też M. Wiśniewski, *Zasadność opłat likwidacyjnych w umowach ubezpieczenia z UFK – wymiar ekonomiczny i aktuarialny*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2013, nr 1 (numer specjalny pt *Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia*), s. 101–111.

z umów ubezpieczenia są więc „skalkulowane” i „obliczalne”. Szacowanie ryzyka wypłaty z tytułu umowy ubezpieczenia jest cechą modelu biznesowego ubezpieczyciela związanego z tzw. pokryciem ryzyka czy transferem skutków wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego powodującego uszczerbek majątkowy chroniony umową ubezpieczenia. 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.

Kluczowym ekonomicznym skutkiem wdrożonego mechanizmu odstąpienia może być również wzrost kosztów produktu ubezpieczeniowego. Ubezpieczyciele będą zmuszeni kompensować ryzyka finansowe związane z wykonaniem mechanizmu odstąpienia w wyższej cenie usług, tj. wyższej składce lub w innych opłatach. Wzrost składki nie odpowiadałby przy tym wzrostowi ryzyka wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego. Wobec faktu, że skorzystanie przez ubezpieczającego z mechanizmu odstąpienia nie podlega takiemu oszacowaniu jak ryzyko wystąpienia zdarzenia ubezpieczonego, wartości z natury byłyby przyjęte w sposób arbitralny. W konsekwencji – ubezpieczający mogą zapłacić za ochronę ubezpieczeniową więcej.

Podsumowując: ciężar ekonomiczny mechanizmu odstąpienia spoczywa na zbiorowości ubezpieczonych klientów (zmniejszenie puli środków do zaspokojenia roszczeń) oraz na potencjalnych klientach (wzrost kosztu produktu ubezpieczeniowego).

Wnioski

Proces konsultacyjny z rynkiem oraz regulatorami, który nastąpił po przyjęciu założeń do u.dz.u.r., zaowocował istotnym zmodyfikowaniem mechanizmu odstąpienia. Kilka fundamentalnych jego wad udało się wyeliminować.

„Zderzenie” pierwotnego kształtu mechanizmu odstąpienia z konstrukcją prawną przyjętą w pierwotnym projekcie u.dz.u.r. uzasadnia sformułowanie tezy, iż konsultacyjny tryb procesu legislacyjnego udowodnił swoją skuteczność i zasadność.

Przedmiotem niniejszego artykułu była analiza mechanizmu odstąpienia w wersji ostatecznie uchwalonej przez Sejm z perspektywy jego wpływu na stosunek zobowiązaniowy kreowany umową ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym, przez pryzmat konstytucyjnych zasad dotyczących procesu prawodawczego oraz z punktu widzenia jego ekonomicznych skutków.

Ostatecznie wdrożony mechanizm odstąpienia może budzić poważne wątpliwości co do zgodności z 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 zarządzenie 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 z mechanizmu nie skorzystali.

Analizowany mechanizm odstąpienia stymuluje bez troski zawieranie długoterminowych umów ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym przez klientów ubezpieczycieli przy świadomości, że po okresie 1 roku u.d.z.u.r. gwarantuje prawo „wyjścia” z tych umów wyłącznie ubezpieczającemu (ubezpieczonemu) po z góry określonym, niskim koszcie.

Eksperyment ustawodawczy zaowocował wykreowaniem w istocie konstrukcji długoterminowej umowy ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym zawieranej na okres próbny z zastrzeżeniem, że decyzję o zakończeniu okresu próbnego podejmuje jednostronnie i arbitralnie klient ubezpieczyciela, a koszt z tym związany określa Państwo, czyli ustawodawca. Pozostaje obserwacja, jak rynek zaadaptuje się do tej nowej konstrukcji prawnej, ponieważ nie tylko rozsądek biznesowy, ale paradoksalnie także prawo ubezpieczeniowe (czyli Państwo, ustawodawca itd.) nakazuje ubezpieczycielom wyceniać ryzyka zawieranych umów, a w tym przypadku – ryzyko zawarcia na okres próbny długoterminowej umowy, która może być zakończona jednostronnie przez klienta na koszt ubezpieczyciela i wspólnoty ubezpieczonych. Przy wypracowywaniu rozwiązania, jakim jest mechanizm odstąpienia, nie została niestety zastosowana metoda ekonomicznej analizy prawa – zastąpiły ją subiektywne przekonania zwolenników mechanizmu o tym, co słuszne – bez względu na skutki ekonomiczne i społeczne. Niestety, koncepcja drwała w polskiej legislacji i tym razem wyparła ideę legislatora jako chirurga, który powinien operować skalpelem, a nie siekierą.

Wykaz źródeł

Literatura:

- Arrow K., *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*, „The American Economic Review (American Economic Association)” 1963, no 53 {5}.
- Arrow K., *Aspects of the Theory of Risk Bearing*, Yrjö Jahnssonin Säätiö, Helsinki 1965, OCLC 228221660.
- Arrow K., *Essays in the Theory of Risk-Bearing*, Markham Publishing, Chicago 1971.
- Baker T., *On the Genealogy of Moral hazard*, „Texas Law Review” 1996, vol., 75.
- Crosby E., *Fire Prevention*, „Annals of the American Academy of Political and Social Science” 1905, no 26 {2}.
- Dembe A., Boden L., *Moral Hazard: A Question of Morality*, „New Solutions” 2000, nr 10 {3}.
- Krugman P., *The return of Depression Economics and the Crisis of 2008*, W.W. Norton & Company Inc., New York 2009.
- Longschamps de Berier R., *Zobowiązania, Księg. Wyd. Gubrynowicz*, Lwów 1939; wydanie anastaticzne: Ars Boni et Aequi, Poznań 1999.
- Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), Sellier European Law Publishers, München 2016.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo zobowiązań, część ogólna*, CH Beck, Warszawa 2014.

- Romanowski M., Romanowski G., *Kilka refleksji w sprawie opłaty likwidacyjnej w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 1.
- Romanowski M., Weber A., *Prawo do odstąpienia od umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym – uwagi na tle projektowanej regulacji*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 1.
- Schmitz P., *Allocating Control in Agency Problems with Limited Liability and Sequential Hidden Actions*, „RAND Journal of Economics” 2005, no 36.
- Schmitz P., *On the Interplay of Hidden Action and Hidden Information in Simple Bilateral Trading Problems*, „Journal of Economic Theory” 2002, no 103 (2).
- Szczepańska M., *Prawo do odstąpienia od umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym w założeniach do projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 1.
- Wiśniewski M., *Zasadność opłat likwidacyjnych w umowach ubezpieczenia z UFK – wymiar ekonomiczny i aktuarialny*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2013, nr 1 [numer specjalny pt Niedozwolone postanowienia umowne w umowach ubezpieczenia].

Akty prawne:

Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U., 2015, poz. 1844).

Orzecznictwo:

Uchwała SN z 4.03.2005 (III CZP 91/04), Legalis.

Wyrok SN z 20.10.2006 r. (IV CSK 125/06), 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 25.02.1999 r., K 23/98, Legalis.

Rescission of / withdrawal from an investment-type life insurance contract – a few thoughts based on the new Insurance and Reinsurance Act

The Polish Insurance and Reinsurance Act introduced a mechanism for rescinding / withdrawing from investment-type life insurance contracts. Although certain low points of this regulation were eliminated already at the legislative stage, the Act's final version rises serious concerns about its constitutionality and, in particular, may be assessed as violating the principle of proportionality. One of the drafters' key mistakes is the promotion of the concept of "moral hazard" affecting customers of insurance undertakings. The new piece of legislation introduced a cooling-off period for long-term insurance contracts, a measure that effectively transfers the risk of a contract's premature termination to the insurer.

Keywords: Polish Insurance and Reinsurance Act, investment-type long-term insurance contracts, rescission right, withdrawal right, moral hazard.

PROF. DR HAB. MICHAŁ ROMANOWSKI – Instytut Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski; od 2006 do 17 grudnia 2015, do chwili likwidacji, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, przewodniczący zespołu ds. umowy ubezpieczenia; współnik w kancelarii Romanowski i Wspólnicy