

# **Kierunki Reformy Otwartych Funduszy Emerytalnych**



**CBPE** CENTRUM  
BADAN  
POLITYKI  
EUROPEJSKIEJ

# **Kierunki Reformy Otwartych Funduszy Emerytalnych**

Krzysztof Koźmiński

**2021**

Wydawnictwo Naukowe Episteme

Wydawnictwo Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości

Krzysztof Koźmiński  
*Kierunki reformy otwartych funduszy emerytalnych*

**RECENZENT** Marcin Kopczyk

**REDAKTOR PROWADZĄCY** Agnieszka Kasperek  
**REDAKCJA JĘZYKOWA, KOREKTA** Joanna Pastwa  
**SKŁAD, ŁAMANIE** Wiaczesław Kryształ [Studio Format]  
**PROJEKT OKŁADKI** Szymon Strużyński [Studio Format]  
**FOTOGRAFIA** Ravi Patel [unsplash]

Copyright © by Wydawnictwo Naukowe Episteme, Lublin 2021  
Copyright © by Szkoła Wyższa Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2021

**ISBN** 978-83-67049-04-7 [Episteme]  
**ISBN** 978-83-66454-19-4 [SWWS]

**DRUK, OPRAWA** „Elpil”, ul. Artyleryjska 11, 08-110 Siedlce

# Spis treści

1. Uwagi wprowadzające . . . . .	7
1.1. Zastrzeżenia autora . . . . .	7
1.2. Istota OFE . . . . .	13
1.3. Główne założenia Projektu . . . . .	26
2. Projekt – próba oceny konstytucyjności . . . . .	33
2.1. Ustrojowe ramy dla ustawodawcy w określaniu kształtu systemu emerytalnego . . . . .	33
2.2. Zmiany w OFE a prawo własności i prawa majątkowe obywateli . . . . .	43
2.3. Zmiany w OFE a sytuacja prawna obywateli . . . . .	55
2.4. Projekt a prawo Unii Europejskiej . . . . .	61
3. Wątpliwości konstytucyjne . . . . .	67
3.1. Zastrzeżenia konstytucyjne względem „opcji IKE” . . . . .	68
A. Opłata przekształceniowa . . . . .	68
B. Pełna prywatyzacja środków . . . . .	70
C. Zmiana charakteru środków . . . . .	72
D. „Prywatna własność oszczędzającego” a standardy konstytucyjne . . . . .	75
E. Domyślność rozwiązania . . . . .	77
3.2. Zastrzeżenia względem sytuacji PTE . . . . .	80
3.3. Zastrzeżenia względem zarządzania FRD przez PFR . . . . .	85
3.4. Pogłębienie nieprzejrzystości systemu emerytalnego i dalsza komplikacja regulacji . . . . .	87
Propozycje zmian . . . . .	93
Zakończenie . . . . .	97



# 1. Uwagi wprowadzające

## 1.1. Zastrzeżenia autora

Biorąc pod uwagę fakt, iż przedmiotem niniejszego opracowania jest ocena systemowych rozwiązań przyjętych w rządowym projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne<sup>1</sup> (zwanym dalej: „Projektem” lub „proponowaną Nowelizacją”) w zasadniczym stopniu modyfikującym system emerytalny poprzez faktyczne zniesienie instytucji otwartych funduszy emerytalnych (zwanych dalej: „OFE”), rozważania rozpocząć warto od przytoczenia następującej wypowiedzi:

[...] **problematyka emerytalna należy do najbardziej złożonych i wieloaspektowych w ekonomii** [podkr. własne], a jej horyzont wykracza poza cykl życia jednego pokolenia. Oznacza to m.in., że **nie ma jednego idealnego rozwiązania problemów emerytalnych, a każde z proponowanych rozwiązań ma swoje silne i słabe strony** [podkr. własne]. Dlatego też tak bardzo potrzebna jest rzetelna dyskusja naukowa (i debata publiczna), w której ścierałyby się różne racje i stanowiska, i z której wyłaniałby się konsensus. [...] [P]rawdziwe problemy i wyzwania czekają nas w przyszłości.

---

<sup>1</sup> *Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne* (druk nr 1005), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1005> [dostęp: 2 czerwca 2021 r.].

I na tym właśnie powinna skupiać się dyskusja, zamiast na dokonywaniu rozliczeń z przeszłością<sup>2</sup>.

W konsekwencji omawiane w niniejszej publikacji zagadnienia są jednymi z najtrudniejszych oraz najbardziej skomplikowanych, z którymi mierzą się przedstawiciele zarówno nauki prawa, jak i nauk społecznych (w tym ekonomii). Na stan ten wpływa nie tylko okoliczność skomplikowania, wieloaspektowości oraz szczegółowości materii prawnej, której dotyczy analizowany Projekt, lecz przede wszystkim kwestia doniosłości społecznej materii normowanej proponowaną Nowelizacją, a także świadomość, że w przypadku systemowych rozwiązań systemu emerytalnego brak jest rozwiązań „czarno-białych”, jednoznacznie pozytywnych albo negatywnych.

Jak zauważył w tym kontekście Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 listopada 2015 r. (sygn. K 1/14):

Nie istnieje uniwersalny model systemu emerytalnego. Systemy emerytalne – jako narażone na różnego rodzaju systemowe oraz indywidualne ryzyka społeczne, ekonomiczne i polityczne – muszą przystawać do uwarunkowań społecznych i ekonomicznych konkretnego państwa. Nie mają one charakteru niezmiennego w czasie [podkr. własne]. Muszą być zarazem skonstruowane w sposób umożliwiający stabilne funkcjonowanie w długiej perspektywie czasowej. Trybunał zauważył, że specyfika systemu emerytalnego wymaga szczególnej czujności ustawodawcy i odpowiednio wczesnej reakcji na niebezpieczne tendencje zaobserwowane w funkcjonowaniu danego systemu, zagrażające jego stabilności lub wypłacalności na przyszłość [podkr. własne]<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> M. Góra, R. Rapacki, *Recenzja: Leokadia Oręziak, OFE. Katastrofa prywatyzacji emerytur w Polsce. Instytut Wydawniczy Książka i Prasa, Warszawa 2014, „Ekonomista” 2014, nr 4, s. 633.*

<sup>3</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK-A 2015/10/163.



Choć prezentowana publikacja ma przede wszystkim charakter ekspertyzy prawnej, przedstawione niżej rozważania nie mogą abstrahować zupełnie od zagadnień społeczno-ekonomicznych, które nie tylko pozwolą sformułować ostateczne oceny zasadności proponowanych zmian oraz wskazać potencjalne ryzyka towarzyszące przyjęciu postulowanych rozwiązań, ale finalnie mogą mieć kluczowe znaczenie dla weryfikacji ich konstytucyjności.

Teza powyższa może wywoływać zdziwienie w kontekście (pozornie) ściśle formalnego badania zgodności hierarchicznej norm ustawowych z ustrojowymi przez Trybunał Konstytucyjny. W praktyce kontrola konstytucyjności obejmuje również aspekt faktycznego stosowania konfrontowanych rozwiązań z wzorcem norm<sup>4</sup>. Szczególnie podatne na wpływ okoliczności społeczno-gospodarczych (w dużym stopniu niezależnych od prawodawcy) okazują się być właśnie regulacje określające kształt systemu emerytalnego. W efekcie, w przeszłości

---

<sup>4</sup> Wątek ten był już w przeszłości niejednokrotnie przedmiotem wypowiedzi orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego, na przykład: „[...] wadliwa praktyka stosowania kwestionowanego przepisu staje się na tyle stabilna, utrwalona i powszechna, że pozwala to na uznanie, że kontrolowane unormowanie przyjęło taki właśnie – utrwalony ową praktyką – kształt treściowy. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyrażał w swoim orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu w sposób stały i powszechny określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia. Jeżeli jednolita i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką [...]. Ujawnienie takiej zależności pomiędzy sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga jednakże każdorazowo stwierdzenia, czy w istocie rzeczy mamy do czynienia z taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania). Brak takiego stwierdzenia nie pozwala natomiast przyjąć, że zaskarżone przepisy mogą zostać poddane kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, przedmiotem skargi (nieдозwolonym w świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji) pozostałby bowiem wówczas indywidualny i jednostkowy akt ich zastosowania”. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2005 r. sygn. SK 32/04.

niejednokrotnie zdarzało się już, że ocena konstytucyjnej dopuszczalności przepisów ustaw emerytalnych stawała się faktycznie bardziej rodzajem „prawno-ekonomicznego testu wydajności” instytucji, niż czysto juredycznej lustracji przepisów.

Wątek ten został zresztą *expressis verbis* wyartykułowany w treści zdania odrębnego sędzi Trybunału Konstytucyjnego Teresy Liszcz do wyroku zapadłego w konsekwencji tzw. „reformy OFE” z 2013 r. (wprowadzonej mocą Ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych<sup>5</sup>), w którym przyznała:

przedmiotem rozpatrywanej sprawy nie powinna być ocena ekonomicznej zasadności i prawnej poprawności utworzenia OFE, ani ocena ich rzeczywistego funkcjonowania w ostatnich kilkunastu latach. Tymczasem w wielu wypowiedziach na rozprawie niniejsza sprawa traktowana była w kategoriach „sądu nad OFE”, wykraczającego poza kompetencje Trybunału Konstytucyjnego oraz zakres zaskarżenia [podkr. własne]<sup>6</sup>.

Nawiasem mówiąc, w dalszej części cytowanego wyżej zdania odrębnego, sędzia Liszcz przewidywała, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 1/14 (zasadniczo akceptujący wcześniejszą modyfikację systemu OFE) posłuży jako argument, a nawet punkt wyjścia dla kolejnych, niekoniecznie korzystnych z perspektywy obywateli, zmian w systemie emerytalnym, w tym zwłaszcza dalszego osłabiania tzw. II filara.

Jak pokazała przyszłość, słowa te – czego dowodem jest analizowany Projekt – okazały się prorocze. Po niemal sześciu latach projektodawca podejmuje kolejną próbę kompleksowej przebudowy instytucjonalnych

---

<sup>5</sup> Dz.U. 2013, poz. 1717.

<sup>6</sup> Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14.

ram zabezpieczenia społecznego, argumentując w uzasadnieniu Projektu, iż inicjatywa ustawodawcza stanowi nieuchronną konsekwencję posunięć rządzących z lat 2013–2014<sup>7</sup>.

\*

Podsumowując powyższe ustalenia: skoro dla Trybunału Konstytucyjnego, w procesie weryfikacji hierarchicznej zgodności norm, nie jest obojętnym kontekst społeczno-gospodarczy jako jedno z kryteriów finalnej oceny regulacji systemu emerytalnego – opracowanie to również nie może ograniczyć się wyłącznie do aspektu prawnego (normatywnego).

Pamiętać należy przy tym, że ze względu na dużą ilość niewiadomych (rozumianych jako okoliczności przyszłe oraz pozaprawne: społeczne oraz gospodarcze, a nawet w ogóle nieprzewidywalnych na etapie projektowania regulacji lub procesu legislacyjnego, determinowanych szczególnie sytuacją demograficzną, gospodarczą i stanem finansów publicznych)<sup>8</sup> wpływających na finalną efektywność przyjętych rozwiązań prawnych, większość prognoz poświęconych

---

<sup>7</sup> Projektodawca tłumaczy w uzasadnieniu: „[...] należy podkreślić, że w ramach zmian w systemie emerytalnym przeprowadzonych w 2014 r. dokonano przetransferowania 51,5% aktywów zgromadzonych w OFE do ZUS. Powyższe w połączeniu z zastosowaniem tzw. „suwaka bezpieczeństwa”, tj. mechanizmu przekazywania całości składek danej osoby z OFE do ZUS w okresie 10 lat przed osiągnięciem wieku emerytalnego, doprowadziło do faktycznej likwidacji filaru kapitałowego w polskim systemie emerytalnym. Skutkowało to podważeniem zaufania obywateli do rynku kapitałowego oraz do całego systemu emerytalnego. Jednocześnie pozostawiono funkcjonowanie OFE w okrojonym kształcie, sprzecznym z celami reformy emerytalnej z 1997 r.”. Uzasadnienie Projektu, s. 2.

<sup>8</sup> W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano m.in. następujące, trudne do przewidzenia na etapie projektowania systemu emerytalnego, przyszłe okoliczności: sytuację gospodarczą państwa, relację liczby osób pracujących do płacących składki, liczbę świadczeniobiorców oraz ich zamożność, utrwalone w danym społeczeństwie schematy zabezpieczania sobie egzystencji w okresie starości lub osłabienia sił witalnych, a także przewidywane trendy gospodarcze i społeczne, zwłaszcza demograficzne (m.in. w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12 oraz 17 czerwca 2014 r., sygn. P 6/12).

systemowi emerytalnemu zbliża się bardziej do probabilistyki niż miarodajnej i pewnej oceny skutków regulacji<sup>9</sup>.

Nie kwestionując potrzeby prowadzenia oceny skutków regulacji, znaczenia planowania legislacyjnego oraz walorów innych procedur składających się na racjonalność procesu stanowienia prawa – podejmowanie rozstrzygnięć prawodawczych w skomplikowanych obszarach społeczno-gospodarczych oraz zdarzeń przyszłych i długofalowych, jest zawsze obciążone ryzykiem popełnienia błędu<sup>10</sup>.

Podkreślić trzeba również, że niniejsze opracowanie – z uwagi m.in. na jego ograniczone ramy, wczesną fazę procesu legislacyjnego, brak analogicznych doświadczeń w zakresie tak znacznej ingerencji prawodawcy w kształt II filaru emerytalnego oraz mnogość regulacji składających się na prawo zabezpieczenia społecznego – ograniczone musi zostać do kwestii o fundamentalnym znaczeniu, tj. kluczowych rozwiązań leżących u podstaw Projektu. Brak jest możliwości na obecnym etapie, aby w sposób wiarygodny skatalogować szczegółowe dysfunkcje lub walory proponowanej Nowelizacji, przeprowadzić symulacje (obrazujące porównanie sytuacji prawno-ekonomicznej

---

<sup>9</sup> Tezę tę obrazuje pośrednio fragment opinii Biura Analiz Sejmowych dotyczący poprzedniego rządowego (zbliżonego kształtem merytorycznych rozwiązań do Projektu) projektu ustawy reformującej OFE:

„Poziom skomplikowania materii projektu, nieprzewidywalność przyszłych zjawisk ekonomicznych oraz demograficznych i społecznych nie pozwalają jednoznacznie ocenić w jakim zakresie uda się osiągnąć cele założone w projekcie ustawy [...] Obok skutków mierzalnych proponowany projekt niesie ze sobą skutki niemierzalne, które również w dłuższym okresie mogą mieć konsekwencje dla sektora finansów publicznych. Wielką niewiadomą jest powierzenie w zarządzanie części środków przeniesionych do FRD nowemu na rynku finansowym podmiotowi w postaci TFI PFR. Wobec braku historii wycen rynkowych zarządzanych przez ten podmiot aktywów, trudno jest obecnie ocenić możliwy do osiągnięcia przyszły poziom stóp zwrotu powierzonych w zarządzanie środków”. Biuro Analiz Sejmowych, *Ocena skutków regulacji zawartych w rządowym projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne* (druk nr 114), 2 stycznia 2020 r., s. 2 i n., <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=114> [dostęp: 12 czerwca 2021 r.].

<sup>10</sup> Na ten temat m.in.: K. Koźmiński, *Ograniczenie handlu w niedziele – przewidywanie skutków regulacji czy wrózenie z fusów?*, „Studia Iuridica” 2018, nr 78, s. 212–230.

konkretnych ubezpieczonych w przypadku wejścia w życie regulacji w proponowanym kształcie albo utrzymania legislacyjnego *status quo*) lub tym bardziej zdemaskować prawdziwe (a niewysłowione w treści uzasadnienia Projektu lub oceny skutków regulacji – zwanej dalej: „OSR”<sup>11</sup>) intencje projektodawcy.

## 1.2. Istota OFE

Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym: polski system emerytalny ma obecnie charakter wielofilarowy, łącząc powszechny oraz obowiązkowy filar repartycyjny (pierwszy filar), filar kapitałowy (drugi filar) oraz filar dobrowolnych ubezpieczeń dodatkowych (trzeci filar)<sup>12</sup>. Pociąga to za sobą zróżnicowanie podmiotowe instytucji zaangażowanych w jego funkcjonowanie:

W systemie ubezpieczeń społecznych z przeznaczaniem emerytalnym funkcjonują równolegle trzy filary:

- **I filar, który jest administrowany przez ZUS** [podkr. własne], a składki pochodzące ze środków zatrudnionych i pracodawców, zewidencjonowane są na kontach i subkontach ubezpieczonych, służą do sfinansowania wypłaty bieżących świadczeń.
- **II filar, którego administracją zajmują się Powszechnie Towarzystwa Emerytalne (PTE)** [podkr. własne]

---

<sup>11</sup> Uzasadnienie Projektu wraz z OSR dostępne na stronie Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej pod linkiem: <https://orka.sejm.gov.pl/Druk9ka.nsf/0/57AD-C61F157962C3C125869600446E8A/%24File/1005.pdf> [dostęp: 2 czerwca 2021 r.].

<sup>12</sup> Określenie to przyjęło się zresztą w języku prawniczym – np. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego; wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99, OTK ZU nr 5/1999; 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07, OTK ZU nr 6/A/2010; z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14.

zarządzające OFE tworzonymi z części składki emerytalnej przekazywanej przez płatników do ZUS.

- **III filar, mający charakter dobrowolny** [podkr. własne], w ramach którego funkcjonują formy dodatkowego oszczędzania na emeryturę, takie jak: Indywidualne Konta Emerytalne (IKE), Indywidualne Konta Zabezpieczenia Społecznego, Pracownicze Programy Emerytalne czy Pracownicze Plany Kapitałowe.

Powyższa klasyfikacja ma charakter schyłkowy. Wraz z likwidacją i przekształceniem OFE, które zapowiadane są na 2020 r., zmianie ulegnie architektura systemu emerytalnego [podkr. własne]<sup>13</sup>.

OFE to „fundusze zarządzane przez podmioty prywatne, jednakże są także elementem publicznych ubezpieczeń emerytalnych”<sup>14</sup>, rodzaj „prywatnych wykonawców ubezpieczeń społecznych”<sup>15</sup> lub „prywatnych ubezpieczeń na życie o charakterze oszczędnościowym”<sup>16</sup>.

Choć rodowód instytucji OFE jest południowoamerykański, koncepcja ta zyskała sporą popularność wśród ekonomistów oraz polityków na całym świecie, a do jej przyjęcia w Polsce (a także szeregu innych krajów Europy Środkowej oraz Środkowo-Wschodniej) przyczyniły się niewątpliwie programy i raporty propagowane przez Bank Światowy<sup>17</sup> i międzynarodowe kręgi finansowe o profilu neoliberalnym

---

<sup>13</sup> A. Kolek, O. Sobolewski, *OFE, PPK, IKE(+)* – zmiany w systemie emerytalnym 2019–2021 analiza prawno-ekonomiczna. Część I: *Otwarte Fundusze Emerytalne*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 12, s. 10.

<sup>14</sup> T. Sowiński, *Fundusze ubezpieczeń emerytalnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” XXIV/2010, nr 2, s. 291.

<sup>15</sup> J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 45.

<sup>16</sup> K. Antonów, *Prawo do emerytury*, Kraków 2003, s. 127.

<sup>17</sup> Swoistym manifestem stał się dokument Banku Światowego: World Bank, *Averting the Old Age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth. A World Bank Policy Research Report*, Oxford University Press, Washington 1994. Raport dostępny pod linkiem: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/973571468174557899/pdf/multi-page.pdf> [dostęp: 10 czerwca 2021 r.].

na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia<sup>18</sup>.

Po raz pierwszy idea prywatyzacji emerytur została zrealizowana w praktyce w Chile, gdzie od 1981 r. nastąpiło zupełne odejście od państwowego systemu emerytalnego, przyjęto bowiem, że cała składka emerytalna będzie kierowana do prywatnych funduszy emerytalnych. **Rozwiązanie to okazało się atrakcyjnym źródłem zysków dla instytucji finansowych zarządzających tymi funduszami. Z tego powodu instytucje te, przy wsparciu Banku Światowego i innych organizacji międzynarodowych, podjęły w latach 90. intensywne działania na rzecz prywatyzacji emerytur w możliwie dużej liczbie krajów [podkr. własne].** Udało się ją przeprowadzić jednak jedynie w niektórych krajach Ameryki Łacińskiej, Azji oraz Europy Środkowej i Wschodniej. Podstawą ideową dla forsowania przez Bank Światowy koncepcji prywatyzacji emerytur stał się raport *Averting the old age crisis*, opublikowany przez tę organizację w 1994 r.<sup>19</sup>

Na rzecz powołania OFE przemawiała wizja (bliska ówczesnym decydom, która finalnie niekoniecznie się ziściła), jakoby „ekonomizacja działalności OFE” wymusiła gospodarczą rywalizację, walkę konkurencyjną pomiędzy nimi, zmuszając do maksymalizacji

<sup>18</sup> Znamienne są słowa Teresy Liszcz ze zdania odrębnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 1/14 na temat idei OFE: „Przygotowali ją ekonomiści, związani z Bankiem Światowym, bez merytorycznego udziału prawników i specjalistów z zakresu polityki społecznej. OFE były od początku koncepcją ekonomiczną, nie zaś ubezpieczeniową [podkr. własne]. Chodziło w niej głównie o aktywizację gospodarki przez wprowadzenie do niej silnego strumienia pieniędzy. **Interesy ubezpieczonych były dla jej twórców na dalekim planie** [podkr. własne], chociaż w materiałach propagandowych obiecywano im przysłowiowe «złote góry», aby przyciągnąć ich do powstających funduszy”. Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14.

<sup>19</sup> L. Oręziak, *Otwarte Fundusze Emerytalne – efekt prywatyzacji emerytur*, „Myśl Ekonomiczna i Polityczna” 2013, nr 2, s. 32.

racjonalności ich działania, przy jednoczesnym wykorzystaniu oszczędności emerytalnych obywateli w realizacji procesu rozwoju gospodarczego państwa<sup>20</sup>. Wydawało się, że – dzięki II filarowi – możliwe będzie przygotowanie „dwóch pieczeni na jednym ogniu”, tj. zagwarantowanie jak najpełniejszej realizacji uprawnień socjalnych (emerytalnych) obywateli, przy odciążeniu budżetu państwowego od konieczności finansowania przyszłych świadczeń emerytalnych. A nawet i „trzech pieczeni”, ponieważ rynkowa działalność prywatnych towarzystw emerytalnych zarządzających OFE przyczynić się miała do intensywnego rozwoju lokalnego rynku kapitałowego i maksymalizacji zysku graczy giełdowych.

Obserwacja wielu lat praktyki funkcjonowania polskich OFE pozwala ocenić typ inwestowania jako ostrożny, a nawet przesadnie zachowawczy i nadmiernie bezpieczny, nieodpowiadający założeniu o sprofesjonalizowanych podmiotach nakierowanych na pomnażanie powierzonego im kapitału. Wyrazem tego jest przyjęta polityka nabywania różnego rodzaju obligacji oraz bonów skarbowych (w tym obligacji Skarbu Państwa) o stosunkowo niskim ryzyku inwestycyjnym. Stan ten nie odpowiadał intencji prawodawcy oraz oczekiwaniom ekspertów, antycypujących prowadzenie przez OFE polityki „złotego środka”, tj. równoważenia w swoich działaniach minimalizacji ryzyka inwestycyjnego z aktywnym dążeniem do maksymalizacji zysku. Choć podejmowanie ryzyka (poprzez np. inwestowanie w akcje, prawa poboru i prawa do akcji), w kontekście finalnego przeznaczenia powierzonego im do zarządzania kapitału oraz włączenia PTE w państwowy system emerytalny, mogłoby rodzić inne zastrzeżenia konstytucyjne (narazić na szwank standard określony w art. 67 Konstytucji oraz wystawić na niebezpieczeństwo prawa emerytalne obywateli), pasywna postawa oraz pobieranie wysokich wynagrodzeń za zarządzanie środkami wywołać musiały rozczarowanie i w sposób nieunikniony doprowadzić do zgłaszania postulatów *de lege ferenda* w zakresie otoczenia prawnego II filara emerytalnego, czy wręcz całego systemu zabezpieczenia

---

<sup>20</sup> R. Stasikowski, *Pluralizm administracji publicznej*, Warszawa 2019, Legalis.



społecznego. Zwłaszcza że wymierne efekty gospodarowania środkami zgromadzonymi w OFE były niezadowolające:

wbrew pierwotnym założeniom reformy z 1999 r., kapitałowe zarządzanie częścią składki emerytalnej w ramach OFE nie doprowadziło do bardziej efektywnego niż w FUS-ie kumulowania przekazanych im środków, pochodzących ze składki emerytalnej. Średnia stopa zwrotu z sektora OFE przy szerokim korzystaniu z możliwości inwestowania w obligacje wyniosła brutto 8,8% (netto 6,6%), a w filarze repartycyjnym 6,8% na koncie podstawowym i 8,5% na subkoncie<sup>21</sup>.

Dochodziło w ten sposób do kuriozalnej sytuacji (z punktu widzenia interesów Rzeczypospolitej oraz samych ubezpieczonych) „błędnego koła”, w której narastaniu długu publicznego towarzyszył tzw. wewnętrzny lub „jałowy” obieg pieniądza, wynikający z emitowania obligacji skarbowych pozwalających na uzyskanie środków, m.in. na refundację ubytku składki w FUS-ie, które były następnie nabywane przez OFE [*sic!*].

Zauważyć trzeba, że finalnie – niezależnie od doświadczeń polskich – w dużej liczbie krajów, które zdecydowały się na ten kierunek reformy systemu emerytalnego, przynajmniej częściowo potwierdziły się formułowane wcześniej obawy oraz zarzuty krytyków względem OFE. Radykalnym przykładem jest właśnie Chile, gdzie po ponad trzech dekadach aktywności prywatnych podmiotów zarządzających funduszami emerytalnymi okazało się, że brakuje środków na wypłatę choćby minimalnych emerytur. Do stanu tego doprowadziły nie tylko kryzysy ekonomiczne, których negatywny wpływ na rynek zachwiały pozycją prywatnych towarzystw emerytalnych, ale i nieproporcjonalnie wysokie oraz wypłacane niezależnie od zysku opłaty za zarządzanie środkami pochodzącymi ze składek emerytalnych. Doprowadziło to do sytuacji paradoksalnej z punktu widzenia optymistycznych założeń

---

<sup>21</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK-A 2015/10/163.

omawianej koncepcji: wbrew wyobrażeniom o „rynkowym” filarze, który miał w teorii – poprzez inwestycje oraz pomnażanie aktywów – wesprzeć państwowe instytucje ubezpieczeniowe, finalnie to budżet państwa zobligowany został do nieproporcjonalnie większego finansowania emerytur. Choć II filar miał teoretycznie „wspierać” lub „ratować” nadmiernie obciążone budżety publiczne, sam stał się istotną przyczyną znacznego wzrostu zadłużenia publicznego.

Obserwowany jest zatem odwrót od koncepcji obligatoryjnego, ale kapitałowego filara systemu ubezpieczeń społecznych – zarówno w krajach Ameryki Południowej (np. w Argentynie i Boliwii drugi filar został całkowicie zlikwidowany), jak i państwach Europy Środkowej i Wschodniej (w drodze całkowitej likwidacji, co stało się np. na Węgrzech lub w Kazachstanie albo na jego znacznym ograniczeniu w pozostałych)<sup>22</sup>. Warto wspomnieć, że – zgodnie z informacjami podawanymi przez Międzynarodową Organizację Pracy – z 30 krajów, które w latach 1981–2014 prywatyzowały systemy emerytalne, aż 18 zdecydowało się następnie na odwrót od tej polityki<sup>23</sup>.

W tym kontekście czytać należy fragment uzasadnienia Projektu, w którym mowa o nieefektywności OFE, a pośrednio częściowym przynajmniej niepowodzeniu reformy emerytalnej z końca lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia:

Na podstawie dotychczasowych doświadczeń funkcjonowania systemu emerytalnego można sformułować wnioski, że wśród głównych czynników ograniczających możliwości generowania oszczędności w Polsce są m.in.: niski poziom aktywów finansowych Polaków, brak powszechnego

---

<sup>22</sup> L. Oręziak, *Prywatyzacja emerytur – efekt ekspansji instytucji finansowych. Refleksje na marginesie książki G.A. Akerlofa i R.J. Shillera Złowiąc frajera. Ekonomia manipulacji i oszustwa*, „Ekonomista” 2019, nr 1, s. 117–118.

<sup>23</sup> I. Ortiz, F. Durán-Valverde, S. Urban, V. Wodsak (red.), *Reversing Pension Privatizations. Rebuilding public pension systems in Eastern Europe and Latin America*, Geneva 2018. Raport dostępny pod linkiem: [https://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications-and-tools/books-and-reports/WCMS\\_648574/lang-en/index.htm](https://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications-and-tools/books-and-reports/WCMS_648574/lang-en/index.htm) [dostęp: 11 czerwca 2021 r.].

trzeciego filaru systemu emerytalnego, a także nieefektywność obecnego modelu funkcjonowania otwartych funduszy emerytalnych (OFE), skutkująca niskimi emeryturami z obecnego drugiego filaru<sup>24</sup>.

Koncepcja oraz instytucja OFE stanowiły przejaw dążenia do „urynkowienia” lub „prywatyzacji” systemu ubezpieczeń społecznych, były „wyrazem implementacji rynkowych rozwiązań w zakresie realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego”<sup>25</sup>, w praktyce działając jednocześnie pod wieloma względami wbrew liberalnym (lub neo-liberalnym) paradygmatom, tj.:

- gromadzone na nich środki nie stanowiły własności prywatnej (ani ich członków, ani też, zarządzających OFE, powszechnych towarzystw emerytalnych);
- brak było – zarówno po stronie PTE, a tym bardziej ubezpieczonych-obywateli – swobody w rozporządzaniu zgromadzonymi w OFE środkami;
- członkostwo w OFE nie miało charakteru dobrowolnego (fakultatywnego), a obligatoryjny („narzucony” ustawą poprzez „automatyczne” przypisanie do systemu);
- wysokość opłat od wpływającej składki, pobieranych przez OFE, była zupełnie niezależna od efektywności ich działania („nie dość, że obywatel został zmuszony do uiszczania składki do OFE, to ponadto obarczono go koniecznością współdzielenia się wynagrodzeniem z zarządzającymi tymi funduszami, niezależnie od osiągniętych przez nich rezultatów inwestycyjnych”<sup>26</sup>).

Doświadczenia te powinny być uwzględnione w dyskusjach na temat ewentualnych dalszych, w tym alternatywnych względem Projektu, scenariuszy reformowania polskiego systemu emerytalnego.

<sup>24</sup> Uzasadnienie Projektu, s. 1.

<sup>25</sup> A. Kolek, O. Sobolewski, *Kapitałowa część systemu emerytalnego – podobieństwa i różnice: OFE, PPE, PPK, IKE+*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 9, s. 469.

<sup>26</sup> D. Maziarz, *Recenzja: Leokadia Oręziak, OFE. Katastrofa prywatyzacji emerytur w Polsce. Instytut Wydawniczy Książka i Prasa, Warszawa 2014*, „Zeszyty Naukowe Doktorantów Wydziału Filozofii KUL”, s. 99.

\*

Chociaż kwestia ta wykracza poza ścisłe zagadnienia poddane niniejszej analizie, warto zauważyć, że – dla zachowania naukowej uczciwości – generalna ocena OFE nie powinna być jednostronna, a tym bardziej nie może być przeprowadzana wyłącznie „tu i teraz”. Innymi słowy: zasadność reformy albo likwidacji OFE nie stanowi jeszcze dostatecznego dowodu, że instytucje te całkowicie zawiodły, okazały się wyłącznie dysfunkcjonalne, czy tym bardziej szkodliwe. Choć prowadzona współcześnie dyskusja na temat fiaska OFE i popełnionych na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat błędów jest spóźniona, ma głównie znaczenie historyczne i stanowi dziś raczej przykład „płaczu nad rozlanym mlekiem”, dostrzec trzeba, że również dzisiejsi krytycy nie są w pełni zgodni co do przyczyn niedostatecznej efektywności instytucji II filara. O ile jedna grupa komentatorów koncentruje się głównie na nadmiernym uprzywilejowaniu PTE (zwłaszcza w zakresie wysokich opłat, do których pobierania były uprawnione)<sup>27</sup> oraz nieuzasadnionym „przerzuceniu” ryzyka związanego z aktywnością prywatnych podmiotów rynkowych na (nie do końca tego świadomych) obywateli-członków OFE<sup>28</sup>, inni adwersarze rozwiązań kapitałowych

---

<sup>27</sup> Tak na przykład: „Obecnie jest to pseudosystem, o czym świadczą jego reakcje na kryzys finansowy 2008 roku m.in. nieuzasadnione wynikami osiąganymi w II filarze przepływy finansowe (pro wizje, opłaty, czy ukrywane wynagrodzenia kierownictwa) oraz zagwarantowanie tym podmiotom działalności na specjalnych prawach (np. rozliczanie akwizycji)”. T. Michalski, „Polski system emerytalny” – *co to za konstrukcja, co i gdzie poprawiać?*, „Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Oeconomica” 2011, nr 254, s. 10.

<sup>28</sup> Zresztą nie tyle na obywateli, co państwo, które zobligowane jest konstytucyjnie do zapewnienia minimalnych świadczeń emerytalnych, a w sytuacji niewypłacalności OFE – zmuszone będzie wziąć na siebie ten ciężar: „Państwo, będące przedstawicielem ludności, podjęło ryzyko przekazania części składek emerytalnych prywatnym podmiotom, które obiecywały większe przyszłe wypłaty niż ZUS. Wiadomym jest, że państwo, nawet w gospodarkach najbardziej liberalnych, jest ostatecznym gwarantem ratującym upadające podmioty sektora publicznego, kiedy ich upadłość dotyka zbyt dużej liczby ludzi (*too big to fail*). Podjęcie decyzji o przekazaniu części składki do OFE wystawiło rząd na większą niepewność działania w przyszłości, co już niestety się potwierdziło. Obecnie tylko OFE nie ponoszą większego ryzyka za swoje decyzje, które z natury

w systemie emerytalnym formułują zarzut z zupełnie innej strony – wskazując, że podstawowym błędem była zbyt „bezpieczna” regulacja OFE, krępująca kreatywność zarządzających nimi podmiotów oraz zniechęcająca do podejmowania ryzyka inwestycyjnego<sup>29</sup>.

Zaryzykować można pogląd uogólniający, że – mimo niewątpliwych zalet oraz pozytywnych skutków – w konsekwencji ziszczenia się kilku oraz różnorodnych czynników ich czas minął, zakończył się „etap historii”, dla którego były przeznaczone. Mimo że instytucja OFE wywoływała kontrowersje od samego swojego zarania, a w dyskusji na temat sposobu organizacji tzw. II filara emerytalnego niejednokrotnie zabierali głos zdecydowani, nieprzejednani krytycy OFE<sup>30</sup>, pamięć-

---

stanowią ryzyko dla właścicieli lokowanych środków”. L. Kurowski, *Elementy ryzyka w polskim systemie zabezpieczenia emerytalnego*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Vistula” 2014, nr 36, s. 35–36.

<sup>29</sup> Tytułem przykładu: „Nie należy ustanawiać jakichkolwiek dodatkowych obwarowań – tak aby OFE mogły z pełną swobodą kształtować swoje portfele, kupując lub sprzedając akcje albo obligacje korporacyjne lub samorządowe, w zależności od sytuacji rynkowej. Profesjonalni doradcy inwestycyjni zatrudniani przez OFE, jeśli są w stanie przewidzieć nastroje na giełdzie, to w celu maksymalizacji zysku i minimalizacji strat będą kupować akcje (także ze środków uzyskanych ze sprzedaży obligacji), gdy ich ceny rosną, a podczas spadków notowań giełdowych (a najlepiej tuż przed nimi) zamieniać akcje na obligacje, dzięki czemu OFE mogłyby uzyskiwać dodatnią stopę zwrotu również w trakcie bessy i kryzysu. [...] Następnym kontrargumentem, jaki można przedstawić przeciwko swobodzie inwestowania OFE, jest możliwość narażenia ubezpieczonych na większe straty, ponieważ niemożliwe jest przewidzenie trendów giełdowych. Uważam, że prognozowanie wzrostu lub spadku cen akcji jest trudne, ale nie niemożliwe. A najwięksi inwestorzy na polskiej giełdzie, czyli OFE, z pewnością mają większą wiedzę i możliwości przewidywania notowań od pozostałych uczestników rynku”. M. Zarzycki, *Geneza i analiza kształtu portfela inwestycyjnego OFE oraz pobieranych przez nie opłat. Postulaty de lege ferenda*, [w:] *Współczesne problemy prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka-Majewska, M. Włodarczyk, Warszawa 2015. Podobnie: M. Buchowiec, *Czynniki wpływające na zmniejszenie efektywności inwestycji otwartych funduszy emerytalnych w Polsce w latach 1999–2013*, [w:] *Współczesne zabezpieczenie emerytalne. Wybrane aspekty ekonomiczne, finansowe i demograficzne*, red. F. Chybalski, E. Marcinkiewicz, Łódź 2013, s. 189.

<sup>30</sup> Tytułem przykładu: L. Oręziak, *OFE. Katastrofa prywatyzacji emerytur w Polsce*, Warszawa 2014; L. Oręziak, *OFE w Polsce – produkt ekspansji globalnych instytucji finansowych*, „Polityka Społeczna” 2012, nr 11–12, s. 5–14; L. Oręziak, *OFE jako główne źródło długu publicznego w Polsce*, [w:] *Kryzys finansów*

tać należy o odmiennych warunkach społeczno-gospodarczych oraz wyzwaniach stojących przed krajowym prawodawcą ponad dwadzieścia lat temu i na początku trzeciej dekady XXI wieku.

W efekcie – mimo mankamentów ówczesnych rozwiązań oraz bagażu zdobytych przez lata funkcjonowania OFE doświadczeń, pozwalających identyfikować ich cienie i blaski – nie sposób zapomnieć, iż:

[P]rzyjęcie założenia, że przesunięcie części składki na ubezpieczenie emerytalne z ZUS do nowo powstałych OFE spowoduje akumulację długookresowych oszczędności i rozwój rynku kapitałowego było słuszne i przyczyniło się do przyspieszenia wzrostu gospodarczego w Polsce [podkr. własne]. Udział OFE w kapitalizacji GPW ukształtował się na poziomie około 10% stabilizując rynek kapitałowy i dając zachętę do wprowadzania i rozwoju spółek w ofercie publicznej. Wraz z dobrą koniunkturą na giełdzie wzrastała wartość aktywów OFE od 44 mld zł w 2003 r. do 140 mld zł na koniec 2007 r. Szczytem wartości aktywów OFE był październik 2013 r., gdy wartość aktywów netto wszystkich OFE przekroczyła 300 mld zł. Warto podkreślić, że od początku swojego istnienia OFE krytykowane były

---

*publicznych. Przyczyny, mechanizmy, drogi wyjścia*, red. L. Oręziak, D. Rosati, Warszawa 2013; L. Oręziak, *Otwarte Fundusze Emerytalne – refleksje na marginesie polskiego wydania książki Mitchella Orensteina Prywatyzacja emerytur*, „*Ekonomista*” 2012, nr 6, s. 863–876; L. Oręziak, *Open pension funds in Poland: the effect of the pension privatization process*, „*International Journal of Management and Economics*” 2013, nr 38, s. 102–122; L. Oręziak, *Otwarte fundusze emerytalne – zagrożenie dla finansów publicznych i emerytur w Polsce*, [w:] *Determinanty rozwoju Polski. Finanse publiczne*, red. S. Owsiak, Warszawa 2015; L. Oręziak, *Zlikwidować OFE*, „*Polityka*” 2010, nr 5, s. 11; L. Oręziak, *Prywatyzacja emerytur kończy się katastrofą*, „*Kultura Liberalna*”, <https://kulturaliberalna.pl/2019/06/25/oreziak-ofe-ppk-emerytury-prywatyzacja/> [dostęp: 15 czerwca 2021 r.]; L. Oręziak, *Kiedy Polska uwolni się od OFE?*, „*Przegląd*” 2012, nr 1, s. 12–16 oraz liczne inne.

Krytycznie na temat stanowiska, argumentów oraz metodologii badawczej Leokadii Oręziak m.in. w: M. Góra, R. Rapacki, *Recenzja: Leokadia Oręziak, OFE. Katastrofa prywatyzacji emerytur w Polsce*. Instytut Wydawniczy Książka i Prasa, Warszawa 2014, „*Ekonomista*” 2014, nr 4, s. 629–633.

za zbyt wysokie prowizje dla Powszechnych Towarzystw Emerytalnych (łącznie od 1999 r. wartość prowizji i opłat za zarządzanie wyniosła około 18 mld zł)<sup>31</sup>.

Prezentowany wyżej pogląd nie jest wcale opinią odosobnioną.

W 1999 r., kiedy OFE rozpoczęły swoją działalność, **jednym z głównych celów reformy było uruchomienie środków dla Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie. Dzięki temu w Polsce powstała największa giełda w Europie Środkowo-Wschodniej** [podkr. własne]. Dlatego też znacząco ograniczono funduszom inwestowanie za granicą. Jednak nie miało to wiele wspólnego z najważniejszym celem, który powinien przyświecać każdej reformie emerytalnej, czyli dobru ubezpieczonego i emeryta<sup>32</sup>.

Co więcej, mimo wszystkich (słusznych albo przesadzonych) zarzutów względem instytucji OFE – nie należy zapominać, że:

- wielofilarowość systemu emerytalnego oznacza *de facto* jego dywersyfikację, a w konsekwencji podział (rozłożenie) ryzyka,
- element kapitałowy oraz (niekoniecznie odpowiadająca rzeczywistości, lecz kreowana w przekazie publicystycznym i działająca na wyobraźnię odbiorców) wizja „prywatności” środków w OFE mogły stanowić impuls zachęcający do podejmowania indywidualnych, niezależnych od państwa, działań w sferze oszczędzania, promocji postawy zaradności oraz „brania sprawy we własne ręce”<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> A. Kolek, O. Sobolewski, *Kapitałowa część systemu emerytalnego – podobieństwa i różnice: OFE, PPE, PPK, IKE+*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 9, s. 469.

<sup>32</sup> M. Zarzycki, *Geneza i analiza kształtu portfela inwestycyjnego OFE oraz pobieranych przez nie opłat. Postulaty de lege ferenda*, [w:] *Współczesne problemy prawa emerytalnego*, red. T. Bińczyczka-Majewska, M. Włodarczyk, Warszawa 2015.

<sup>33</sup> E. Marcinkiewicz, *Znaczenie dobrowolnych funduszy emerytalnych jako instytucji III Filaru polskiego systemu emerytalnego*, [w:] *Współczesne problemy systemów emerytalnych: wybrane zagadnienia*, red. Chybalski F., Marcinkiewicz E., Wydawnictwo Politechniki Łódzkiej, Łódź 2015, s. 183.

Warto pamiętać również, że system, w którym przynajmniej częściowo podmioty niepaństwowe włączone zostały w wykonywanie zadań publicznych, lepiej odpowiada konstytucyjnej zasadzie pomocniczości (subsydiarności) niż ustrój w pełni etatystyczny, scentralizowany, całkowicie podporządkowany i bez wyjątku realizowany przez podmioty państwowe<sup>34</sup>. Wydaje się, że wiele racji mają komentatorzy przyjmujący stanowisko kompromisowe, podsumowujący temat II filara konkluzją, iż OFE – na skutek licznych i różnorodnych okoliczności – nie przetrwały próby czasu i aktualnie skazane są na likwidację:

Otwarte fundusze emerytalne nie przetrwały próby czasu. Do ich zamknięcia nie przyczyniły się warunki początkowe. [...] Początkiem końca nowego systemu okazał się wybuch kryzysu finansowego z lat 2007–2009 a następnie poważne spowolnienie wzrostu polskiego PKB. Pod presją czynników ekonomicznych i fiskalnych rząd został zmuszony do rozpoczęcia zmian, które uruchomiły – jak się później okazało – likwidację drugiego filara. Na nowo wywiązała się debata publiczna dotycząca systemu emerytalnego, lecz także zaufania do systemu. Znaczną część opinii publicznej zbulwersowała przede wszystkim decyzja władz o przejściu przez ZUS aktywów OFE o wartości ponad 150 mld zł, które następnie zostały przekazane na rzecz Skarbu Państwa, w celu ich umorzenia (obligacje skarbowe), oraz do Funduszu Rezerwy Demograficznej i funduszu emerytalnego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Trzeba jednak zaznaczyć, że utrata zaufania publicznego była wieloletnim i systematycznym procesem, na który wpłynęły wcześniejsze błędy reformatorów, jak na przykład niewłaściwa strategia informowania i promowania nowych rozwiązań<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> I. Sierpowska, *Zasada pomocniczości w pomocy społecznej*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 2009, nr 79, s. 203 i n.

<sup>35</sup> K. Kołodziejczyk, *Przyczyny likwidacji systemu otwartych funduszy emerytalnych*, „Journal of Insurance, Financial Markets & Consumer Protection” 2019, nr 3, s. 91.



Czy w świetle zaprezentowanych wyżej okoliczności, uznać można, że aktualne dążenie projektodawcy do zniesienia OFE jest uzasadnione? Czy interwencja legislacyjna, której szczegółowe rozwiązania przewiduje Projekt – w kontekście licznych norm prakseologicznych<sup>36</sup>, składających się na generalną zasadę dobrego prawodawstwa oraz racjonalnego stanowienia prawa – jest w ogóle potrzebna?

Odpowiedź na tak postawione pytania jest twierdząca. Działania projektodawcy zmierzające do przebudowy II filara, w tym przekształcenia OFE, są usprawiedliwione, a troska o realizację różnorodnych zasad i wartości konstytucyjnych przemawia na rzecz interwencji legislacyjnej.

Konstatacja powyższa nie determinuje jednak jeszcze wniosku, iż rozwiązania zawarte w Projekcie są rozstrzygnięciami optymalnymi i pożądanymi<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Tytułem przykładu:

- zgodnie z par. 1 Zasad techniki prawodawczej (załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”): podjęcie decyzji o przygotowaniu projektu ustawy poprzedza się m.in. zidentyfikowaniem problemu społeczno-ekonomicznego, który wystąpił i ma być rozwiązany, ustaleniem możliwości podjęcia środków interwencji organów władzy publicznej, alternatywnych w stosunku do uchwalenia ustawy oraz określeniem przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, organizacyjnych, prawnych i finansowych każdego z rozważanych rozwiązań;
- zgodnie z par. 27 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów: uzasadnienie projektu aktu normatywnego powinno m.in. wyjaśniać potrzebę i cel wydania aktu, przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana, wykazywać różnicę między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym (przewidywane skutki prawne wejścia aktu w życie);
- w świetle paradygmatu racjonalnego prawodawcy: interwencję legislacyjną podejmuje się, gdy rozwiązane muszą być doniosłe problemy społeczne, dla których ingerencja prawna jest najbardziej adekwatną, konieczną itp.

<sup>37</sup> Na rzecz sformułowanej wyżej tezy przemawia również treść przedłożonych w ramach procesu legislacyjnego stanowisk instytucji opiniujących, w tym Narodowego Banku Polskiego, organizacji przedsiębiorców, czy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Lektura owych dokumentów prowadzi do zasadniczego wniosku, zgodnie z którym zmiany w zakresie prawa ubezpieczeń społecznych są nieuniknione, a dni OFE przesądzone i brak jest uzasadnienia dla dalszego ich trwania w obecnym kształcie.

### 1.3. Główne założenia Projektu

Proponowana Nowelizacja obejmuje 77 artykułów, z których większość stanowią przepisy zmieniające. W przypadku przyjęcia Projektu, znowelizowana zostanie treść kilkudziesięciu ustaw, o najróżniejszym zakresie normowania, w tym zarówno regulacje systemowe (m.in. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo bankowe, ustawy podatkowe), jak i szczegółowe, o wąskim zakresie zastosowania (np. ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego, czy ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin).

Od strony merytorycznej Projektodawca postuluje przekształcenie OFE w fundusze inwestycyjne (specjalistyczne fundusze inwestycyjne otwarte, zwane dalej: „SFIO”), prowadzące indywidualne konta emerytalne (IKE), zaopatrzone w aktywa, pochodzące z dotychczasowych OFE, podczas gdy zarządzające nimi podmioty: powszechne towarzystwa emerytalne (PTE) zostaną przekształcone w towarzystwa funduszy inwestycyjnych (TFI).

Z punktu widzenia osób ubezpieczonych (grupa złożona łącznie z ponad piętnastu milionów obywateli uiszczających składki<sup>38</sup>) przyjęcie ustawy w brzmieniu zgodnym z Projektem zaowocuje przyznaniem prawa do dokonania wyboru, tj.: opcją przeniesienia środków z OFE na IKE (z możliwością jego dalszego, ale w pełni dobrowolnego zasilania) albo alternatywnym wariantem „przejścia” do I filaru, czego skutkiem będzie przeksięgowanie zgromadzonych dotychczas środków

---

<sup>38</sup> Wielkość grupy szacowana na ok. 15,43 mln (dane z końca grudnia 2020 r.). OSR Projektu, s. 5.

w ramach OFE na indywidualnym koncie prowadzonym w ZUS (odpowiadające im aktywa trafią do Funduszu Rezerwy Demograficznej).

W przypadku wyboru pierwszego scenariusza (IKE) od operacji pobrana zostanie tzw. opłata przekształceniowa w łącznej wysokości 15% od zakumulowanych środków, której płatność zostanie rozłożona na 2 lata i do uiszczenia której obowiązane będą SFIO. Projektodawca prezentuje opłatę jako substytut podatku dochodowego oraz składki na ubezpieczenie zdrowotne pobieranych od emerytur wypłacanych z FUS (a zatem jako swoisty ekwiwalent względem innych, przyszłych opłat towarzyszących drugiej opcji, polegającej na wyborze ZUS). Opcja ta ma charakter domyślny, a zatem „aktywuje się” w przypadku braku jakichkolwiek działań (niezłożenia oświadczenia o przejściu do ZUS) ze strony dotychczasowego członka OFE.

Oświadczenie (czyli tzw. *deklaracja o przeniesieniu środków zgromadzonych na rachunku do ZUS*) unormowane zostało w przepisie art. 39 Projektu:

Art. 39.

1. W okresie od dnia 1 czerwca 2021 r. do dnia 2 sierpnia 2021 r. członek otwartego funduszu emerytalnego, z wyłączeniem członków, o których mowa w art. 46 ust. 1, zarejestrowanych w Centralnym Rejestrze Członków Otwartych Funduszy Emerytalnych, o którym mowa w art. 33 ust. 1 pkt 5 ustawy zmienianej w art. 13, w brzmieniu dotychczasowym, **może złożyć w otwartym funduszu emerytalnym deklarację o przeniesieniu środków zgromadzonych na jego rachunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, działającego w imieniu i na rzecz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych** [podkr. własne]. Termin do złożenia deklaracji uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem deklaracja została nadana w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1041 i 2320).

2. Jeżeli ubezpieczony nie jest w stanie ustalić właściwego dla siebie otwartego funduszu emerytalnego, Zakład Ubezpieczeń Społecznych niezwłocznie informuje tego ubezpieczonego, na jego wniosek, o nazwie oraz adresie siedziby otwartego funduszu emerytalnego, którego jest on członkiem, w celu umożliwienia złożenia deklaracji, o której mowa w ust. 1.
3. W dniu 29 listopada 2021 r. otwarty fundusz emerytalny umarza jednostki rozrachunkowe zapisane na rachunku członka otwartego funduszu emerytalnego, który złożył deklarację [podkr. własne], o której mowa w ust. 1, według ich wartości na dzień 26 listopada 2021 r.
4. W dniu 1 grudnia 2021 r. otwarty fundusz emerytalny przekazuje do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składniki portfela inwestycyjnego proporcjonalnie do ich udziału w zarządzanym portfelu inwestycyjnym o łącznej wartości odpowiadającej sumie wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych [podkr. własne], o których mowa w ust. 3. Przekazanie aktywów odbywa się przy zachowaniu zasad rachunkowych tożsamyh operacji sprzedaży papierów wartościowych<sup>39</sup>.

Złożenie przez członka OFE deklaracji o przejściu do ZUS, będzie wiązało się z przeniesieniem aktywów z OFE do Funduszu Rezerwy Demograficznej i dopisaniu ich wartości do kapitału zewidencjonowanego na indywidualnym koncie w ZUS. Przy wyborze tej opcji nie będzie pobierana opłata przekształceniowa, ale przyszłe wypłaty emerytur będą opodatkowane (przynajmniej wg aktualnych uregulowań) podatkiem dochodowym (PIT) oraz będzie od nich pobierana składka na ubezpieczenie zdrowotne<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> *Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne* (druk nr 1005), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1005> [dostęp: 2 czerwca 2021 r.].

<sup>40</sup> Jw.

Szczegółnej uwagi wymaga również art. 56 w brzmieniu:

Art. 56.

1. W dniu 28 stycznia 2022 r.:

- 1) członek otwartego funduszu emerytalnego, o którym mowa w art. 8 pkt 2 ustawy zmienianej w art. 10, w brzmieniu dotychczasowym, który nie złożył deklaracji, o której mowa w art. 39 ust. 1, staje się oszczędzającym na indywidualnym koncie emerytalnym, o którym mowa w rozdziale 3a ustawy zmienianej w art. 18;
- 2) środki zgromadzone na rachunku członka otwartego funduszu emerytalnego, który nie złożył deklaracji, o której mowa w art. 39 ust. 1, stają się środkami zgromadzonymi na indywidualnym koncie emerytalnym, o którym mowa w rozdziale 3a ustawy zmienianej w art. 18, stanowiącymi prywatną własność oszczędzającego na tym indywidualnym koncie emerytalnym i nie mogą stanowić przedmiotu transferu do budżetu państwa [podkr. własne].

[...]

3. Przychód z tytułu przeniesienia środków zgromadzonych na rachunku członka otwartego funduszu emerytalnego na indywidualne konto emerytalne, o którym mowa w rozdziale 3a ustawy zmienianej w art. 18, w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, jest zwolniony z podatku dochodowego od osób fizycznych [podkr. własne]<sup>41</sup>.

Próbując ująć istotę przeniesienia środków z OFE na IKE w kategoriach ekonomicznych, można by powiedzieć, że opłata przekształceniowa stanowi swoisty „koszt”, który musi być poniesiony w zamian za zysk w postaci „pełnej prywatyzacji” zgromadzonych na IKE aktywów. Literalna redakcja przepisu art. 56 ust. 1 pkt 2, w którym *expressis*

---

<sup>41</sup> Jw.

*verbis* mowa jest o *prywatnej własności oszczędzającego* na IKE oraz sformułowanie wyraźnego (funktor normotwórczy: *nie mogą* stanowić przedmiotu transferu do budżetu państwa) zakazu ich późniejszego przejścia przez państwo – dowodzić mają ostatecznego, pewnego i rzekomo bezwzględnie wiążącego zobowiązania prawodawcy, że status środków nie zostanie już nigdy zmieniony na niekorzyść ubezpieczonego-właściciela. Projektodawca próbuje zatem ustawowo zagwarantować, że w przyszłości – za pomocą innej interwencji ustawodawczej – nie dojdzie do zmiany statusu środków zgromadzonych na IKE.

Co więcej, z racji normy zdekodowanej na podstawie przepisu art. 56 ust. 1 pkt 3 (przewidującego zwolnienie podatkowe przychodu z tytułu wypłaty środków z IKE), jednorazowa opłata przekształceniowa jest na swój sposób sprawiedliwa i równoważna wobec obciążeń fiskalnych od świadczeń emerytalnych wypłacanych przez ZUS.

Wypłata środków z IKE będzie możliwa po osiągnięciu wieku emerytalnego i będzie wolna od jakiegokolwiek podatku. Z uwagi natomiast na fakt, że emerytury z ZUS są opodatkowane podatkiem dochodowym PIT wg stawki 17% lub 32%, **dla zachowania równowagi celowe jest objęcie środków przenoszonych z OFE na IKE jednorazową zryczałtowaną opłatą w wysokości 15% wartości środków na rachunku OFE** [podkr. własne], rozłożoną na dwie raty. Jednocześnie trzeba zaznaczyć, że podmiotami obowiązującymi do przekazania na rzecz FUS środków tytułem powyższej opłaty będą SFIO, które utworzą w tym celu specjalne rezerwy<sup>42</sup>.

Istotnym wątkiem jest również dalszy los aktywów przekazanych z OFE do ZUS w przypadku złożenia deklaracji, o której mowa w przepisie art. 39 Projektu. Projektodawca ma świadomość, że niegotówkowa forma akumulacji środków w ramach OFE (papiery wartościowe, akcje) powoduje, że nie mogą one trafić bezpośrednio do FUS, lecz Funduszu

---

<sup>42</sup> Uzasadnienie Projektu, s. 3.

Rezerwy Demograficznej (zwanego dalej: „FRD”). W związku z tym zarządzanie środkami FRD wykonywane będzie przez fundusz inwestycyjny, którego jedynym akcjonariuszem jest Polski Fundusz Rozwoju S.A. (zwany dalej: „PFR”).

\*

Reasumując – najistotniejsze rozwiązania Projektu to:

- ustawowe (*ex lege*) przekształcenie OFE w SFIO, a PTE w TFI;
- faktyczny rozbiór środków akumulowanych w OFE poprzez alokowanie ich do ZUS („opcja ZUS”) albo IKE („opcja IKE”);
- zagwarantowanie wyboru (uprawnienia do złożenia oświadczenia/deklaracji) członkom OFE, lecz w dwojaki sposób ograniczone, tj. poprzez: z jednej strony, domyślność „opcji IKE”, z drugiej zaś, nałożenie opłaty przekształceniowej w przypadku „opcji IKE”;
- regulacja ustawowa modyfikująca status prawny środków poprzez uznanie ich za przedmiot prywatnej własności obywateli oraz zwolnienie z obowiązku podatkowego;
- objęcie zarządu nad środkami FRD przez PFR, co skutkować będzie w praktyce zwiększeniem obecności Skarbu Państwa na rynku.





## 2. Projekt – próba oceny konstytucyjności

### 2.1. Ustrojowe ramy dla ustawodawcy w określaniu kształtu systemu emerytalnego

Podstawowym przepisem ustrojowym, który odnosi się do problematyki systemu emerytalnego oraz zabezpieczenia społecznego jest art. 67 Konstytucji w brzmieniu:

Art. 67.

1. Obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa.
2. Obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i nie mający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa.

Zagadnienie zabezpieczenia emerytalnego w wymiarze ustrojowym ma przynajmniej dwojaki charakter: z jednej strony powinno być ono postrzegane jako konstytucyjne prawo podmiotowe<sup>43</sup>, które może być chronione poprzez skargę konstytucyjną<sup>44</sup>, lecz jednocześnie – z uwagi na ogólnikowość przepisu art. 67 oraz skomplikowaną naturę praw jednostkowych w sferze zabezpieczenia społecznego – nie

---

<sup>43</sup> Tak w: wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 czerwca 2014 r., sygn. P 6/12 oraz wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 lipca 2014 r., sygn. SK 28/13, OTK-A 2014/7/81.

<sup>44</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 września 2004 r., sygn. SK 30/03, OTK-A 2004/8/82.

można wyprowadzić konstytucyjnego prawa do jakiegokolwiek konkretnej postaci świadczenia<sup>45</sup>. Z drugiej natomiast strony ustrojodawca wymaga, by ustawodawca dookreślił ramy instytucjonalne systemu zabezpieczenia społecznego.

Zadaniem państwa w świetle Konstytucji jest nie tylko ustawowe ukształtowanie szczegółowych reguł precyzujących zakres tego prawa podmiotowego, lecz również dbanie o to, by – w dynamicznie zmieniających się okolicznościach społeczno-gospodarczych – funkcjonujące instytucje oraz procedury zapewniały efektywną realizację uprawnień obywateli w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Beneficjentem prawa do zabezpieczenia społecznego jest każdy obywatel, niezależnie od tego, czy jest ubezpieczony, a podmiotem zobowiązanym są organy władzy publicznej, które w celu trwałej realizacji konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego mają obowiązek: zorganizowania systemu instytucji publicznych, stworzenia mechanizmów gromadzenia środków finansowych, zdefiniowania przesłanek nabycia tego prawa, określenia treści świadczeń, których mogą się domagać uprawnieni, oraz ustalenia mechanizmu podtrzymywania wartości realnej świadczeń pieniężnych (zob. TK – K 9/12). **Jeśli chodzi o instytucjonalny aspekt prawa do zabezpieczenia społecznego, to zadaniem państwa jest nie tylko stworzenie systemu zabezpieczenia społecznego, ale również jego utrzymywanie i ewentualne modyfikowanie, stosownie do zmieniającej się sytuacji społecznej i gospodarczej [podkr. własne]**<sup>46</sup>.

Jednocześnie – zarówno komentatorzy, jak i orzecznictwo trybunalskie – przyznają ustawodawcy daleko idącą swobodę w zakresie określenia zakresu i form zabezpieczenia społecznego, w tym także

---

<sup>45</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01.

<sup>46</sup> M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 67.

ustroju, organizacji i procedur instytucji składających się na system emerytalny. Ze względu na ogólnikowość regulacji zawartej w przepisie art. 67 Konstytucji, ustawodawca ma tu szerokie pole decyzyjne.

**Ustrojodawca porucza ustawodawcy zwykłemu reagowanie, w sposób adekwatny do zasad, norm i wartości konstytucyjnych, na zmiany obiektywnych czynników gospodarczych i demograficznych, ponieważ zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa [podkr. własne]. Regulacja konstytucyjna akcentuje w ten sposób wyraźny, szeroki margines swobody działania parlamentu dla urzeczywistniania prawa do zabezpieczenia społecznego. Do ustawodawcy należy wybór rozwiązań, które uważa za optymalne z punktu widzenia potrzeb obecnych i przyszłych świadczeniobiorców oraz wymogów rozwoju gospodarczego Polski [podkr. własne]<sup>47</sup>.**

Akcentuje się „polityczny” wymiar decyzji w tym obszarze, a także konieczność uwzględnienia licznych, dynamicznie zmieniających się w czasie uwarunkowań społeczno-gospodarczych, których nie tylko ustrojodawca nie przesądził raz na zawsze w sposób „sztywny”, ale w ogóle, bo byłoby to faktycznie niemożliwe.

**Ustawodawca ma znaczną swobodę, jeśli chodzi o określenie zakresu i form zabezpieczenia społecznego. Konstytucja nie formułuje żadnych konkretnych wytycznych w tym zakresie, a dodatkowo zabezpieczenie społeczne to element polityki gospodarczo-społecznej państwa, której realizacja powinna podlegać ocenie wyborców, a nie Trybunału Konstytucyjnego [podkr. własne] [...]. Ustawodawca nie jest również konstytucyjnie zobowiązany do stałego rozwijania**

---

<sup>47</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12.

systemu zabezpieczenia społecznego i podnoszenia wysokości świadczeń z niego wypłacanych<sup>48</sup>.

Generalnie rzecz biorąc, analizując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, uzasadniony wydaje się pogląd, zgodnie z którym nie tylko ustrojodawca pozostawił ustawodawcy wyjątkowo szeroki zakres swobody regulacyjnej w zakresie określenia ram prawnych zabezpieczenia społecznego, ale również polski organ sądownictwa konstytucyjnego przyjmował w przeszłości postawę relatywnie powściągliwą w procesie oceny konstytucyjności obowiązujących rozwiązań.

Trybunał, wielokrotnie podkreślając doniosłość stabilności przepisów emerytalno-rentowych, zaznaczał jednocześnie, że **ustawodawca ma prawo modyfikowania opartych na tych przepisach praw słusznie nabytych. Może to mieć miejsce zwłaszcza w sytuacji przeobrażeń społecznych i gospodarczych** [podkr. własne]. Wskazywał przy tym, że w przypadku kompleksowych i głębokich reform, takich jak wprowadzona w życie w 1999 r. reforma emerytalno-rentowa, potrzeba zapewnienia jednolitości, spójności i sprawiedliwości nowego systemu uzasadniać może modyfikację przyznanych wcześniej uprawnień. Trybunał uznał też, że **ubezpieczony musi liczyć się z tym, że w warunkach recesji gospodarczej lub niekorzystnych trendów demograficznych, w sytuacji gdy spadają wpływy ze składek ubezpieczeniowych, państwo może być zmuszone zmienić obowiązujące regulacje prawne na niekorzyść zainteresowanych, dostosowując zakres realizacji praw socjalnych do istniejących warunków ekonomicznych** [podkr. własne]<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 67.

<sup>49</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, OTK-A 2014/5/50.

Nie wyklucza natomiast dynamizmu, bo jest oczywiste, że raz ukształtowany system zabezpieczenia społecznego nie może ulegać swoistej konserwacji i wykluczać reformy [podkr. własne] (P. Kuczma, *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2014, s. 598). Jeszcze zresztą na gruncie art. 70 ust. 2 p.u.m. TK podkreślał, że jego treść „nie oznacza zakazu modyfikacji prawa ubezpieczeń, wręcz odwrotnie – nowe zasady ustroju społecznego Rzeczypospolitej Polskiej nakazują reformę prawa ubezpieczeń społecznych po myśli tych zasad i z uwzględnieniem stopnia rozwoju gospodarczego kraju [podkr. własne]” (orzeczenie z 23 lutego 1993 r., K. 10/92, pkt III.2; potwierdzająco przypomniane w wyroku z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, pkt III.3)<sup>50</sup>.

Podobne oceny prezentowane są przez komentatorów w akademickiej literaturze prawniczej, którzy widzą tę sprawę w szerszym kontekście – na ogół polski Trybunał Konstytucyjny zajmował pozycję zachowawczą, weryfikując zgodność regulacji ekonomiczno-gospodarczych z zasadami ustrojowymi:

Niewątpliwie Trybunał jest dość powściągliwy w wydawaniu wyroków orzekających o niezgodności aktów normatywnych z konstytucyjną wolnością gospodarczą. W jednym z orzeczeń wprost przyznał, że zadaniem władzy ustawodawczej i wykonawczej jest określanie różnych strategii ekonomicznych i społecznych, które o ile mieszczą się w ramach konstytucyjnych, są zgodne z wolnością gospodarczą [podkr. własne] [...] Nie zdarzyło się też w historii orzecznictwa Trybunału, aby wolność gospodarcza była jakąś osią sporu między Trybunałem a ustawodawcą i władzą

---

<sup>50</sup> L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II, red. M. Zubik, Warszawa 2016, art. 67.

wykonawczą. Właściwie w najbardziej nabrzmiałych politycznie sprawach Trybunał przyznawał rację ustawodawcy jak choćby w sprawie otwartych funduszy emerytalnych czy spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych<sup>51</sup>.

Co więcej, w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego formułowany był już pogląd, zgodnie z którym zasady pewności prawa oraz wymóg ochrony praw słusznie nabytych lub ekspektatyw nie mogą być rozumiane ściśle i rygorystycznie przestrzegane na gruncie prawa do zabezpieczenia społecznego.

Ubezpieczony musi zatem liczyć się z tym, że w warunkach recesji gospodarczej lub niekorzystnych trendów demograficznych, w sytuacji gdy spadają wpływy ze składek ubezpieczeniowych, państwo może być zmuszone zmienić obowiązujące regulacje prawne na niekorzyść, dostosowując zakres realizacji praw socjalnych do warunków ekonomicznych [podkr. własne] (zob. wyr. z 22.6.1999 r., K 5/99, OTK 1999, Nr 5, poz. 100, cz. III, pkt 3)<sup>52</sup>.

Obserwacja ta prowadzi do dość zaskakującej konstatacji: o ile ustrojodawca, poprzez szereg rozwiązań konstytucyjnych, zdradza na ogół swoją „konserwatywną” naturę (akcentując wagę trwania, wartość przyjętej w przeszłości sytuacji prawnej i zalety jej „konserwowania”; opowiada się po stronie *status quo*<sup>53</sup>), w przypadku regulacji art. 67 nie tylko nie sprzeciwia się, ale i zachęca do swoistej aktywności

<sup>51</sup> A. Szafranski, *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki*, Warszawa 2018, s. 194–195.

<sup>52</sup> M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, art. 67, Legalis.

<sup>53</sup> O czym świadczy choćby szereg zasad ustrojowych afirmujących ciągłość, kontynuację, wartość trwania oraz tradycji, niechęć do radykalnych zmian stanu prawnego – np. zasada ochrony praw słusznie nabytych oraz interesów w toku, pewności prawa, zaufania do państwa oraz stanowionego przez nie prawa (bezpieczeństwa prawnego i przewidywalności), a nawet sam fakt, iż polska konstytucja należy do kategorii tzw. konstytucji sztywnych, czyli ustanawiających

ustawodawcę. Zgodnie z dominującą wykładnią art. 67 – przepis ten obliguje ustawodawcę do permanentnego monitorowania obowiązującego systemu rozwiązań ustawowych w celu zapewnienia jego efektywności oraz koherencji z aktualnymi warunkami społeczno-gospodarczymi, a w przypadku takiej konieczności – wprowadzania niezbędnych korekt.

Państwo ma jednak obowiązek monitorowania funkcjonowania systemu emerytalnego oraz podejmowania działań naprawczych, jeżeli wskutek zmieniających się warunków społeczno-ekonomicznych bądź nietrafnych założeń leżących u podstaw jego powstania, zagrożona jest stabilność finansów publicznych lub przyszłych świadczeń emerytalnych [podkr. własne]. [...] Pojawienie się niekorzystnych tendencji w tych obszarach, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie systemu emerytalnego, wymaga wprowadzenia zmian. Prowadzi to niekiedy do konfliktu wartości, takich jak pewność prawa i cele społeczne, jakim służy system emerytalny<sup>54</sup>.

Podkreśla się, że ustrojodawca nie narzuca jednego, jedynie słusznego i wiążącego w sposób precyzyjny modelu, lecz już jego wybór przez ustawodawcę – spośród relatywnie szerokiej palety rozwiązań – uwzględniać musi całe tło konstytucyjne oraz kontekst społeczno-gospodarczy. Granicę pola normowania ustawodawcy wyznacza konieczność zapewnienia każdemu obywatelowi prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego<sup>55</sup>.

\*

---

kwalifikowany (trudniejszy do przeprowadzenia niż typowe postępowanie ustawodawcze) tryb zmiany przepisów ustrojowych.

<sup>54</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK-A 2015/10/163.

<sup>55</sup> S. Pawłowski, *Konstytucyjność obniżenia i zróżnicowania powszechnego wieku emerytalnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” XL/2018, nr 2, s. 240.

Podsumowując powyższe: brak jest jednej odpowiedzi na pytanie o pożądany konstytucyjnie model systemu emerytalnego. Dyskusja na ten temat – czego dowodem są m.in. rozważania przedstawicieli doktryny oraz treść orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego – wymaga niuansowania, niejednokrotnie wyboru między większym, a mniejszym złem, a także ważenia zasad oraz wartości konstytucyjnych wraz z bilansowaniem ekonomicznych zysków i strat. Okazuje się bowiem, że szerokie możliwości pozostawione przez ustrojodawcę mogą zostać zagospodarowane „lepiej albo gorzej”, tj. poprzez przyjęcie rozwiązań mniej albo bardziej efektywnych. Dochodzi do sytuacji rzadko spotykanej na gruncie prawa publicznego, a zwłaszcza ustrojowego, tj. stanu, w którym nie tylko brak jest ścisłego związania organu władzy publicznej (Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej) przez normy prawa powszechnie obowiązującego, a ocena prawidłowości jego postępowania przebiega finalnie z uwzględnieniem kryteriów ekonomicznych.

Zgodnie z treścią konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego państwo bierze na siebie odpowiedzialność za utworzenie i nadzorowanie funkcjonowania systemu emerytalnego. Jednak zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca dysponuje znaczną swobodą w kształtowaniu poszczególnych instytucji prawa zabezpieczenia społecznego. Tym samym rysuje się problem badawczy, który można określić w formie pytania: w jaki sposób kapitałowa część systemu emerytalnego umożliwia efektywne zaspokajanie potrzeb osób ubezpieczonych i świadczeniobiorców, a także w jaki sposób środki kumulowane są w ramach funduszy?<sup>56</sup>

Chociaż pozornie może wydawać się, że polska regulacja ustrojowa w zakresie zabezpieczenia społecznego jest aktualnie bardzo skromna, ponieważ ograniczona zaledwie do jednego przepisu Konstytucji

---

<sup>56</sup> A. Kolek, O. Sobolewski, *Kapitałowa część systemu emerytalnego – podobieństwa i różnice: OFE, PPE, PPK, IKE+*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 9, s. 469 i n.



(art. 67) – pozostawiając w ten sposób szerokie ramy prawodawcy na szczeblu ustawowym – istotną, choć pośrednią, rolę odgrywają tu również inne regulacje konstytucyjne.

Współczesne konstytucje z reguły dostrzegają problem zabezpieczenia społecznego, choć nie zawsze wprost używają terminu „zabezpieczenie społeczne” lub „zabezpieczenie socjalne”, a odwołują się do elementów składających się na to pojęcie (ubezpieczenie społeczne i pomoc społeczna). [...] Wszystkie konstytucje państw naszego regionu mówią (choć z różnym stopniem konkretyzacji) o prawie (podmiotowym) do zabezpieczenia społecznego [...] Na tle konstytucji innych państw Konstytucja RP wpisuje się zatem w generalną tendencję raczej ogólnej regulacji problematyki zabezpieczenia społecznego z jednoczesnym odesłaniem w kwestii jej zakresu i form do ustawy zwykłej [...] Polska regulacja konstytucyjna jest zdecydowanie skromna [...] Spory, jakie toczyły się przed TK w początkach lat 90. (w jednym przynajmniej wypadku niemal rujnując budżet państwa – zob. orzeczenie z 11 lutego 1992 r., K 14/91), skłoniły twórców konstytucji z 1997 r. do zachowania znacznej powściągliwości [podkr. własne]<sup>57</sup>.

Określając zakres i formy prawa do zabezpieczenia społecznego, ustawodawca musi uwzględniać również inne normy, zasady i wartości konstytucyjne, w szczególności zasady ochrony praw nabytych, zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, określoności prawa, sprawiedliwości społecznej czy równości wobec prawa [podkr. własne]. Ważnym kryterium oceny swobody regulacyjnej ustawodawcy wprowadzającego unormowania zapewniające realizację prawa

---

<sup>57</sup> L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II, red. M. Zubik, Warszawa 2016, art. 67.

do zabezpieczenia społecznego jest **uwzględnianie kondycji finansów publicznych** [podkr. własne]<sup>58</sup>.

Tak więc pamiętać trzeba, że obowiązek płacenia składek emerytalnych jest jednym z (nielicznych) obywatelskich obowiązków konstytucyjnych objętych przez ustrojodawcę przepisem art. 84 Konstytucji.

Jednym z nich jest wynikający z art. 84 Konstytucji nakaz ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków określonych ustawowo. Obowiązek płacenia składek na ubezpieczenia społeczne wpisuje się w powinności konstytucyjne<sup>59</sup>.

Ponadto składki na ubezpieczenia społeczne (choć nie są podatkiem) to jeden z rodzajów daniny publicznej, o której mowa w art. 217 Konstytucji RP<sup>60</sup>.

Co więcej, w dotychczasowych orzeczeniach dotyczących rozwiązań emerytalnych Trybunał Konstytucyjny szczególnie wagę przypisywał jeszcze trzem zasadom ustrojowym: zasadzie równowagi finansów publicznych, zasadzie solidaryzmu społecznego oraz zasadzie sprawiedliwości społecznej<sup>61</sup>.

\*

---

<sup>58</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK-A 2015/10/163.

<sup>59</sup> M. Pogonowski, *Charakter prawny umorzenia składek na ubezpieczenia społeczne – aspekty ekonomiczne i społeczne*, [w:] *Składki na ubezpieczenie społeczne*, red. K. Ślęzak, Warszawa–Poznań 2015, s. 121.

<sup>60</sup> J. Wantoch-Rekowski, *Składki na ubezpieczenia społeczne w systemie finansowania ubezpieczeń społecznych i w systemie finansów publicznych – wybrane zagadnienia prawnofinansowe*, [w:] *Składki na ubezpieczenie społeczne*, red. K. Ślęzak, Warszawa–Poznań 2015, s. 48.

<sup>61</sup> P. Roicka, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2012 r. (K 9/12)*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2015, nr 4, s. 9.

W konsekwencji powyższych rozważań stwierdzić trzeba, że:

- ustawodawca dysponuje szerokim zakresem swobody regulacyjnej w zakresie normowania prawa zabezpieczenia społecznego, w tym organizacji systemu emerytalnego;
- zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i doktryna prawa, prezentują postawę wyjątkowo wyrozumiałą względem modyfikacji regulacji prawnej w zakresie rozwiązań emerytalnych (nawet gdy jest to zmiana „warunków gry w trakcie gry”, pojawia się zarzut naruszenia praw słusznie nabytych, ekspektatyw, naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego i pewności prawa poprzez nierespektowanie „emerytalnego kompromisu społecznego” i „ubezpieczeniowego *pacta sunt servanda*” itp.);
- w oparciu o art. 67 Konstytucji trudno formułować jakiegokolwiek konkretne, „twarde” roszczenie lub zarzut względem władzy publicznej (ustawodawcy);
- mało prawdopodobne jest, by – niezależnie od finalnego kształtu przyjętej regulacji w zakresie zabezpieczenia społecznego – Trybunał Konstytucyjny zakwestionował ich dopuszczalność ustrojową wyłącznie na podstawie art. 67 Konstytucji.

## 2.2. Zmiany w OFE a prawo własności i prawa majątkowe obywateli

Obserwując toczące się (zarówno w przeszłości: u zarania systemu emerytalnego z końca lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, jak i w latach 2013–2014 oraz obecnie) dyskusje wokół OFE – zaryzykować można tezę, że jednym z kluczowych zagadnień, wokół których ogniskował się spór, była kwestia konstytucyjnej ochrony prawa

własności<sup>62</sup>. W debacie tej – na którą wpływ miały w dużym stopniu wykreowana medialna narracja o „własnych środkach emerytalnych”, „aktywach zgromadzonych przez płatników składek jako przedmiocie własności obywateli” gromadzonych w ramach II filaru emerytalnego oraz promocja OFE jako „prywatnej inicjatywy oszczędnościowej” – dominował pogląd o rzekomej niedopuszczalności ingerencji legislacyjnej w regulację II filara ze względu na prawa i interesy ekonomiczne ubezpieczonych.

Wypowiedzi te ustawiły niejako dyskusję na temat OFE – stawiając problem w świetle przede wszystkim „własnościowych” zasad konstytucyjnych, tj. przepisów art. 20, art. 21 oraz art. 64 Konstytucji.

#### Art. 20.

Spółeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.

#### Art. 21.

1. Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia.

---

<sup>62</sup> Tytułem przykładu: P. Wojciechowski, „*Oddamy pieniądze Polakom*”, czyli jak reforma OFE ma uratować budżet, „Rzeczpospolita” z dnia 23 lutego 2021 r., <https://www.rp.pl/Opinie/302239906-Wojciechowski-Oddamy-pieniadze-Polakom-czyli-jak-reforma-OFE-ma-uratowac-budzet.html> [dostęp: 9 czerwca 2021 r.]; A. Radwan, *Kto jest szeryfem, a kto gangsterem w sporze o OFE?*, „Dziennik. Gazeta Prawna” z dnia 9 października 2013 r., <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/737879,kto-jest-szeryfem-a-kto-gangsterem-w-sporze-o-ofe.html,komentarze-popularne,1> [dostęp: 9 czerwca 2021 r.]; J.K. Bielecki, *Czy sprywatyzowaliśmy system emerytalny?*, „Dziennik. Gazeta Prawna” z dnia 7 października 2013 r., <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/737211,bielecki-czy-sprywatyzowalismy-system-emerytalny.html> [dostęp: 9 czerwca 2021 r.]; L. Oręziak, *Prywatyzacja emerytur – kto zyskuje, a kto na niej traci*, Wirtualna Polska z dnia 5 maja 2021 r., <https://magazyn.wp.pl/finanse/artykul/prywatyzacja-emerytur-kto-zyskuje-a-kto-na-niej-traci> [dostęp: 9 czerwca 2021 r.]; *Eksperti komentują wyrok trybunału ws. OFE*, Bankier.pl z dnia 4 listopada 2015 r., <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Eksperti-komentuja-wyrok-trybunalu-ws-OFE-3435086.html> [dostęp: 9 czerwca 2021 r.].

2. Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem.

Art. 64.

1. Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia.
2. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.
3. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności<sup>63</sup>.

Czy ten kierunek, tj. próba podważenia działań projektodawcy z punktu widzenia konstytucyjnej zasady ochrony prawa własności i gwarancji praw majątkowych (art. 20, art. 21, art. 64 Konstytucji), może być skuteczny? Już w tym miejscu należy odpowiedzieć na to pytanie przecząco.

Kluczowe znaczenie dla zaprezentowanej w opracowaniu analizy ma rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego, zapadłe w związku z przeprowadzoną w 2014 r. zmianą w zakresie regulacji OFE. Lektura wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r. (sygn. K 1/14), nakazuje ostrożne przyjmowanie zarysowanej wyżej perspektywy.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 listopada 2015 roku zdecydował o publicznym charakterze składki przekazywanej do otwartych funduszy emerytalnych (OFE) oraz o braku odrębności środków zgromadzonych w tych funduszach od finansów publicznych. TK stanął w nim na stanowisku, że przekazanie przez ZUS do OFE środków pochodzących ze składki emerytalnej należy uznać tylko za czynność technicznoorganizacyjną, prowadzącą

---

<sup>63</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

*de facto* do ograniczonej w czasie zmiany podmiotu administrującego środkami publicznymi [podkr. własne] (z szeroko rozumianego państwa na podmiot prywatny). Według Trybunału nie prowadzi to do *sui generis* przewłaszczenia tych środków na OFE lub PTE<sup>64</sup>.

Poza tym, niezależnie od upływu czasu, który minął od wydanych na początku lat dziewięćdziesiątych pierwszych rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego dotyczących rozwiązań emerytalnych (których treść, zwłaszcza wyrwane z kontekstu fragmenty, bywa czasem przywoływana dla uzasadnienia rzekomo prywatnoprawnego charakteru składek), nie można ignorować faktu, iż – od strony teoretycznoprawnej oraz istoty instytucji prawa ubezpieczeń społecznych – czymś innym jest kwestia uprawnienia (roszczenia) do świadczeń emerytalnych (w sytuacji, w której podmiot praw, tj. emeryt, nabył już do nich prawo, poprzez np. osiągnięcie wieku emerytalnego), czym innym natomiast zagadnienie statusu prawnego środków lokowanych na kontach OFE.

W tym kontekście nieadekwatne dla rozważań o statusie prawnym środków zgromadzonych na OFE są np. cytowane niżej tezy orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego:

Niewątpliwie szerokie rozumienie własności z art. 7 Konstytucji obejmuje także prawa majątkowe, nie wyłączając praw obligacyjnych (vide: orzeczenia TK K. 3/88, K. 12/90). Świadczenia z ubezpieczenia społecznego wchodzą do składników majątkowych osoby ubezpieczonej, stanowiąc źródło jej utrzymania i jakkolwiek nie wynikają one ze stosunku prawnego, który można by uznać za stosunek zobowiązaniowy w znaczeniu cywilnoprawnym, to jednak stanowią taki składnik majątkowy emeryta-rencisty, którym bez ograniczeń uprawniony może rozporządzać. [...] Należy

---

<sup>64</sup> S. Jakubowski, *Problem własności środków zgromadzonych w otwartym funduszu emerytalnym*, [w:] *Własność w prawie i gospodarce*, red. U. Kalina-Prasznic, Wrocław 2017, s. 175.

także stwierdzić, że prawa ubezpieczonego do świadczeń mają znamiona własności jako tzw. własność z renty, ponieważ przynajmniej częściowo stanowią ekwiwalent własnego świadczenia w postaci składki ubezpieczonego na rzecz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Bez względu zatem na stosunek prawny, w wyniku którego prawo do tego świadczenia powstało, ubezpieczony powinien korzystać z poręki całkowitej ochrony własności osobistej<sup>65</sup>.

albo cytat z uzasadnienia późniejszego rozstrzygnięcia:

Zasada ochrony praw nabytych zapewnia w szczególności ochronę praw do świadczeń w systemie ubezpieczeń społecznych, a w szczególności do świadczeń emerytalno-rentowych. Jak podkreśla się w doktrynie prawa, ubezpieczenie społeczne stanowi podstawową formę zaspokajania potrzeb w przypadku niezdolności do pracy spowodowanej starością, chorobą lub inwalidztwem. [...] Ubezpieczenie społeczne jest formą zabezpieczenia społecznego opartą na zasadach przymusu, powszechności, wzajemności, na obowiązku płacenia składek i na roszczeniowym charakterze świadczeń. Dla ochrony praw emerytalno-rentowych szczególne znaczenie ma zasada wzajemności. Świadczenia emerytalno-rentowe stanowią przedmiot praw podmiotowych, nabytych przez ubezpieczonego w związku z jego własnym udziałem w tworzeniu funduszu ubezpieczeniowego<sup>66</sup>.

Zaprezentowane wyżej wypowiedzi odnoszą się bowiem nie do sytuacji obywatela uiszczającego składki oraz gromadzonych w ten sposób środków, lecz do stanu późniejszego, w którym uprawnienie

---

<sup>65</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 1993 r., sygn. K 14/92, OTK 1993/2/35.

<sup>66</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99, OTK 1999/5/100.

do pobierania świadczeń już się zaktualizowało, w pełni ukształtowało. Nie mają więc większego znaczenia w procesie weryfikacji Projektu.

\*

W przeszłości kwestia statusu prawnego środków ulokowanych w OFE była przedmiotem ostrych sporów (zwłaszcza na gruncie doktryny prawa)<sup>67</sup>, w trakcie których do głosu dochodziły poglądy na temat prywatnego (prywatnoprawnego) charakteru<sup>68</sup>. Tak na przykład w monografii z 2011 r. Radosław Pacud argumentował:

**Składka emerytalna jest przymusowa, stanowiąc dochód państwowego funduszu celowego, ale środki emerytalne w OFE [...] z całą pewnością nie mogą być uznawane za środki publiczne [podkr. własne]. Nie są one złożone w funduszach przynależących do sektora finansów publicznych [...]. Składka emerytalna ma charakter publicznoprawny, jednak po przeniesieniu do OFE trudno uznać, że taki charakter w pełni czy też nawet w przeważającej mierze zachowuje. W judykaturze problem ten jest chyba niewłaściwie rozpatrywany [podkr. własne], skoro w orzeczeniach uznaje**

---

<sup>67</sup> Na ten temat m.in.: A. Jabłoński, *Charakter prawny środków zgromadzonych w otwartym funduszu emerytalnym*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 350 i n.; K. Bandarzewski, *Działalność otwartych funduszy emerytalnych na rynku papierów wartościowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 8, s. 16 i n.; A. Chróścicki, *Fundusze inwestycyjne i emerytalne. Komentarz do ustawy o funduszach inwestycyjnych i ustawy o funduszach emerytalnych*, Warszawa 1998, s. 50, 216; R. Pacud, *Czynności prawne rozporządzające prawem do wkładu emerytalnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, nr 1, s. 57; W. Piotrowski, *Niektóre aspekty prawne reformy systemu emerytalnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 1; U. Kalina-Prasznic, *Społeczne zabezpieczenie emerytalne pracowników. Między prawem a rynkiem*, Warszawa 2012, s. 172 i n.

<sup>68</sup> Tak np.: A. Radwan, R. Mężyk, *OFEnsya budżetowa – czy aby konstytucyjna*, „Rzeczpospolita” z dnia 6 września 2013 r., C6; A. Popiołek, *OFE czy ZUS? Pozorny wybór*, „Gazeta Wyborcza” z dnia 12 września 2013 r., s. 20.



się, że składka emerytalna po przekazaniu do OFE zachowuje publicznoprawny charakter<sup>69</sup>.

Aktualne, kształtowane od kilkunastu lat, orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego nie pozostawia wątpliwości: środki pochodzące ze składek emerytalnych (kumulowane zarówno w ramach ZUS, jak i OFE) mają charakter publicznoprawny.

**Publicznoprawnego charakteru środków pochodzących ze składki emerytalnej i zgromadzonych zarówno na koncie i subkoncie w ZUS-ie, jak i na rachunku w OFE nie zmieniają ani wzajemność świadczenia, polegająca na powiązaniu wysokości świadczenia emerytalnego z wysokością zaewidencjonowanych środków pochodzących ze składki emerytalnej, ani lokowanie środków zgromadzonych w OFE na zasadach rynkowych [podkr. własne]. Nie zmienia tego, że zgromadzonymi środkami zarządzają podmioty prywatne, a precyzyjniej mówiąc PTE, tzn. wykreowane w tym celu przez ustawodawcę osoby prawne prawa cywilnego występujące w obrocie w formie spółki akcyjnej oraz będące jedynym organem OFE (art. 3 ustawy o OFE).**

---

<sup>69</sup> R. Pacud, *Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego*, Warszawa 2011, s. 363.

Formułowano tu zresztą najróżniejsze interpretacje, m.in. taką, zgodnie z którą fundusz emerytalny nabywa rodzaj „własności czasowej” do środków odpowiadających składce, podczas gdy członkowi funduszu przysługują – poza okresem lokowania aktywów na koncie funduszu – uprawnienia właścicielskie: „członek funduszu, wpłacając do funduszu składkę emerytalną, przenosi własność tej składki na rzecz osoby prawnej, zwanej funduszem emerytalnym (składka ta wchodzi do majątku/aktywów funduszu emerytalnego). Powyższe przeniesienie własności kwoty wpłaconej składki jest przeniesieniem własności na ściśle określony czas (do czasu wykupienia przez członka funduszu emerytalnego emerytury dożywotniej w wybranym zakładzie ubezpieczeń emerytalnych). Tak więc składka emerytalna członka funduszu stanowi świadczenie pieniężne na rzecz funduszu, przy czym świadczenie to jest świadczeniem dokonywanym na ściśle określony czas”. A. Chróścicki, *Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 521–522.

Trybunał stwierdza, że podmioty te wykonują zadania publiczne wyłącznie w ramach wyznaczonych przez prawo [podkr. własne].

[...]

Umożliwienie ubezpieczonemu częściowego współdecydowania [...] musi być postrzegane jako przejaw zasady pomocniczości. Nie powoduje to zmiany kwalifikacji prawnej środków finansowych pochodzących z przymusowo uiszczanej daniny publicznej na prywatną własność ubezpieczonego [podkr. własne].

[...]

Wobec powyższych uwag nie jest uzasadnione porównywanie statusu prawnego środków zgromadzonych na rachunku w OFE do środków dobrowolnie gromadzonych przez ubezpieczonych w ramach pracowniczych programów emerytalnych, IKE lub IKZE, które są dobrowolnie finansowane przez ubezpieczonego z jego dochodu. Tym bardziej nie ma podstaw do porównywania sytuacji OFE i PTE z bankami lub prywatnymi funduszami inwestycyjnymi [podkr. własne].

[...]

Powszechne przekonanie – ukształtowane pod wpływem różnych wypowiedzi – stworzyło iluzję prywatnego charakteru tychże środków i odrębności majątku zgromadzonego w OFE od finansów publicznych. Teza ta – co raz jeszcze Trybunał podkreśla – nie ma potwierdzenia w normach prawnych. Nie ma również żadnego konstytucyjnego uzasadnienia. Trybunał zwrócił uwagę, że traktowanie aktywów zgromadzonych w OFE jako „prywatnych oszczędności ubezpieczonych” miałyby dalekosiężne konstytucyjne konsekwencje [podkr. własne].

[...]

Środki pochodzące ze składek ubezpieczeniowych, zapisywane na rachunkach w OFE, następnie umorzone

**i przekazane do ZUS-u, są środkami publicznymi** [podkr. własne]. Ustawodawca dysponuje stosunkowo szeroką swobodą rozporządzania takimi środkami. Jego rolą jest zatem odpowiednie dysponowanie takimi środkami w celu realizacji ciężących na nim zadań<sup>70</sup>.

Składka przekazywana do OFE jest też składką na ubezpieczenie emerytalne, a nie wkładem oszczędnościowym, co ma i ten skutek, że **członek OFE nie może rozporządzać środkami na swoim rachunku. W literaturze podkreśla się nadto, że składka ma charakter świadczenia publicznego i charakteru takiego nie traci także po przekazaniu na rzecz OFE** [podkr. własne] (R. Pacud: Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2004 r., II UZP 7/04, OSP 2005 nr 4, poz. 46, s. 190–193; T. Bińczycka-Majewska, Zabezpieczenie ryzyka starości w nowym systemie prawnym, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2003 t. 67, s. 42–43)<sup>71</sup>.

**Składki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzane do funduszu nie są prywatną własnością członka funduszu** [podkr. własne], a pochodzą z podziału przekazywanej Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych składki na to właśnie ubezpieczenie i przeliczone na jednostki rozrachunkowe stanowią podstawę nabywania przez członka funduszu uprawnień częściowych do przyszłej emerytury do czasu nabycia prawa do całości środków zgromadzonych na indywidualnym koncie. **Zatem składka emerytalna, z uwagi na jej przeznaczenie na tworzenie funduszu emerytalnego, posiada publicznoprawny ubezpieczeniowy charakter, który zachowuje nadal po przekazaniu przez Zakład jej**

---

<sup>70</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK-A 2015/10/163.

<sup>71</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II UK 346/08, OSNP 2010/21-22/270.

części do funduszu [podkr. własne] (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2008 r., II UK 12/08)<sup>72</sup>.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art. 64 Konstytucji, który w trzech ustępach określa konstytucyjną ochronę prawa własności, innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia [podkr. własne]. Sąd Najwyższy podkreślił w wyroku z dnia 4 czerwca 2008 r., II UK 12/08 (OSNP 2009, nr 21–22, poz. 291), że składki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzane do funduszu nie są prywatną własnością członka funduszu [podkr. własne], a pochodzą z podziału przekazywanej Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych składki na to właśnie ubezpieczenie i przeliczone na jednostki rozrachunkowe stanowią podstawę nabywania przez członka funduszu uprawnień częściowych do przyszłej emerytury do czasu nabycia prawa do całości środków zgromadzonych na indywidualnym koncie. Zatem składka emerytalna, z uwagi na jej przeznaczenie na tworzenie funduszu emerytalnego, posiada publicznoprawny ubezpieczeniowy charakter, który zachowuje nadal po przekazaniu przez Zakład jej części do funduszu [podkr. własne] (por. także uzasadnienie posiadającej moc zasady prawnej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2006 r., III CZP 121/05, OSNP 2007, nr 3–4, poz. 50)<sup>73</sup>.

Stanowisko zaprezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego na temat publicznoprawnego charakteru składki odprowadzanej do OFE zostało zasadniczo zaaprobowane w doktrynie prawa<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2019 r., sygn. I UK 421/17, LEX nr 2615126.

<sup>73</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. V CSK 63/12, 63/12, LEX nr 1293850.

<sup>74</sup> Tak np.: K. Antonów, *Glosa do II UK 12/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 6, s. 423, R. Pacud, *Glosa do II UK 12/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, 2010, nr 10, s. 717.

Rację przyznać trzeba opinii, zgodnie z którą:

nieuzasadnione jest tworzenie własnościowej koncepcji składki, która jest odprowadzana na rachunek w Otwartym Funduszu Ubezpieczeniowym, z dodatkowym powoływaniem się na konstytucyjną ochronę własności (art. 64 ust. 2 Konstytucji) [podkr. własne]. [...] [S]kładką stanowi wprawdzie niezbędną przesłankę zabezpieczenia przyszłych uprawnień do świadczeń, ale nie może być traktowana w kategoriach prawa własności [podkr. własne], ponieważ w związku z jej opłacaniem ubezpieczony nabywa prawo majątkowe, czyli wierzytelność rozumianą jako sytuacja prawna wierzyciela, wobec którego dłużnik zobowiązany jest do spełnienia świadczenia. Tego rodzaju relacja prawna zachodzi właśnie w zobowiązaniowej konstrukcji stosunku członkostwa w OFE, w którym z jednej strony dłużnik, tj. fundusz emerytalny – w zamian za przekazywane składki – świadczy usługi określonego rodzaju (prowadzenie działalności inwestycyjnej, której celem jest zwiększenie wartości jednostek rozrachunkowych będących substratem przyszłego świadczenia), a z drugiej strony – wierzyciel, tj. członek OFE ma roszczenie o wypłatę środków zgromadzonych na rachunku w chwili spełnienia się ustawowych warunków, a mianowicie osiągnięcia wieku emerytalnego. W tego rodzaju układzie praw i obowiązków stron stosunku członkostwa uprawnienie ubezpieczonego – członka OFE nie wynika z własnościowego charakteru prawnego składki emerytalnej [podkr. własne]<sup>75</sup>.

W trosce o naukową rzetelność, warto wspomnieć w końcu, że formułowane bywają poglądy koncyliacyjne, zgodnie z którymi instytucje

---

<sup>75</sup> K. Łobos, *Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 4(38), s. 226–227.

składki lub środków lokowanych w funduszach emerytalnych mają charakter dwoisty, tj. zarówno prywatnoprawny, jak i publicznoprawny.

Osobna kwestia dotyczy charakteru prawnego składki ubezpieczeniowej. Powszechnie uważa się, że ma ona naturę publicznoprawną. Związane jest to z przyjęciem założenia, że unormowania, stosunki czy inne kategorie prawne mają albo charakter prywatnoprawny albo publicznoprawny. Odrzuca się natomiast stanowisko, że w określonym rozwiązaniu prawnym mogą jednocześnie występować i elementy prywatnoprawne, i publicznoprawne, których nie da się od siebie oddzielić i które sprawiają, że mamy do czynienia z odrębną jakością prawną (naturą prawną danego zjawiska). W moim przekonaniu tak jest właśnie w przypadku składki na ubezpieczenie społeczne, w której zawarte są zarówno elementy publicznoprawne, jak i prywatnoprawne. Jeżeli uznać, że jednym z ważniejszych kryteriów podziału prawa na prawo publiczne i prywatne jest rodzaj interesu przez nie chronionego (publiczny czy prywatny), trudno byłoby przyjąć, że składka ubezpieczeniowa ma na względzie głównie interes publiczny, skoro jej zasadniczym uzasadnieniem jest zapewnienie świadczeń członkom wyodrębnionej wspólnoty ryzyka, co przemawia za jej prywatnoprawną naturą [podkr. własne]. Posługując się określeniem tautologicznym, można by powiedzieć, że składki na ubezpieczenie społeczne mają naturę ubezpieczeniową (ubezpieczenia społecznego). Należy przyjąć, że stanowi ona przekształconą formę składki cywilnoprawnej, która z uwagi na „nasylenie” jej elementami publicznoprawnymi, stanowiącymi konsekwencję powszechności i przymusowości wspólnoty ryzyka, nabrała tak istotnych cech szczególnych, iż stała się kategorią prawną o nowej jakości [podkr. własne]<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> W. Sanetra, *O genezie i ewolucji składki na ubezpieczenie społeczne*, [w:] *Składki na ubezpieczenie społeczne*, red. K. Ślebza, Warszawa–Poznań 2015, s. 30–31.

W konsekwencji wyżej poczynionych ustaleń: nieuzasadnione oraz skazane na niepowodzenie jest podejmowanie próby oceny instytucji składek emerytalnych, środków zgromadzonych w ramach OFE, przez pryzmat „własnościowych” lub „majątkowych” norm konstytucyjnych.

Choć owe „janusowe oblicze” instytucji prawa ubezpieczeń społecznych stanowi wyraz braku zgody na proste, szablonowe podziały i klasyfikacje instytucji prawnych, metody regulacji, czy systemu prawnego, a także przyczynę dodatkowych komplikacji ocen Projektu – nie może jednak prowadzić do skutecznego zakwestionowania działań ustawodawczych, w tym dyskredytacji rozwiązań zawartych w Projekcie, przy zastosowaniu przepisów art. 20, art. 21 oraz art. 64 Konstytucji.

## 2.3. Zmiany w OFE a sytuacja prawna obywateli

Skutkiem tego, prowadzone w dalszej części niniejszej publikacji rozważania na temat potencjalnej niezgodności z Konstytucją abstrahować będą od zagadnienia ustrojowej zasady ochrony własności prywatnej, która nie wydaje się być właściwym wzorcem do oceny rozwiązań przewidzianych w Projekcie.

Jednocześnie podkreślić trzeba, że – choć, w świetle dotychczasowych ustaleń orzecznictwa sądowego oraz wypowiedzi doktryny, których przykłady zaprezentowano wyżej, środki zgromadzone w OFE nie mają charakteru środków prywatnych, będących przedmiotem własności indywidualnych ubezpieczonych, ani też zarządzających OFE PTE – ze względu na ich przeznaczenie oraz niejednoznaczny charakter, nie można definitywnie wykluczyć oceny rozwiązań Projektu z punktu widzenia norm konstytucyjnych, odnoszących się pośrednio do sfery indywidualnych praw majątkowych jednostek. Ewentualne zmiany w ramach normowanej materii muszą bowiem opierać się na konstytucyjnej aksjologii oraz być wprowadzane z poszanowaniem zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa,

zapewniając również realizację innych wartości konstytucyjnych. Innymi słowy, fakt nieadekwatności norm zdekodowanych na podstawie przepisów art. 20, art. 22 oraz art. 64 (konstytucyjna ochrona prawa własności oraz zakaz nieproporcjonalnej ingerencji we własność prywatną) nie stoi jeszcze definitywnie na przeszkodzie, by w ogóle wykluczyć dopuszczalność badania przez Trybunał Konstytucyjny rozwiązań ustawodawcy, które godziłyby w uprawnienie do świadczeń emerytalnych obywateli oraz ich ekonomiczne interesy majątkowe.

Wydaje się bowiem, że zachowują (a przynajmniej powinny) wciąż aktualność następujące uwagi autorstwa Sądu Najwyższego:

składki [...] przeliczone na jednostki rozrachunkowe stanowią podstawę nabywania przez członka funduszu uprawnień częściowych do przyszłej emerytury do czasu nabycia prawa do całości środków zgromadzonych na indywidualnym koncie<sup>77</sup>.

Co więcej, mimo że obywatel pozbawiony jest uprawnienia do swobodnego rozporządzania środkami finansowymi, nie jest i nie powinien być on wyłącznie biernym obserwatorem manipulacji na linii państwo (ZUS, inne organy władzy publicznej) – OFE:

zaleganie z przekazaniem składki do otwartego funduszu emerytalnego narusza prawo dysponowania przez ubezpieczonego częścią jego składki, którą zdecydował się wpłacać do funduszu lub został do tego zobowiązany przez ustawę, gdy jego członkostwo w funduszu jest obligatoryjne<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. II UK 12/08/1; podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. V CSK 63/12.

<sup>78</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2004 r., sygn. II UZP 7/04.



Spójne z tym poglądem jest również stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące dopuszczalności drogi sądowej w sprawie o przekazywanie składki przez ZUS do OFE:

w literaturze trafnie wskazuje się, że w systemie opartym na indywidualizacji ubezpieczenia i zorganizowania go na podstawie zasady zdefiniowanej składki państwo przekazało ubezpieczonemu odpowiedzialność za wysokość emerytury, która jest kształtowana przez cały okres składkowy. Gdy ubezpieczony odpowiada za wysokość emerytury, musi mieć instrumenty ochrony prawnej na wypadek zaniżania jego wkładu do funduszu przez niewykonanie przez Zakład obowiązku przekazania części składki na ubezpieczenie emerytalne<sup>79</sup>.

Sam Trybunał Konstytucyjny wreszcie podkreślał już w przeszłości, że:

regulacja konstytucyjna nie może być interpretowana w ten sposób, iż dotyczy praw majątkowych wynikających jedynie ze stosunków cywilnoprawnych. Ochronie podlegają bowiem wszelkie prawa majątkowe<sup>80</sup>.

Konstytucja przyjmuje ogólne /zwane w doktrynie – konstytucyjnym/ pojęcie własności, tożsame z pojęciem mienia i rozumie przez nią wszelkie prawa majątkowe. Nie ogranicza więc pojęcia własności do własności w znaczeniu prawa cywilnego. Bez znaczenia dla konstytucyjnego pojęcia własności jest także to, czy dane prawo ma charakter prawa

---

<sup>79</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2006 r., sygn. III CZP 121/05, OSNC 2006/11/178.

<sup>80</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02.

bezwzględnego czy względnego, czy ma podstawę w kodeksie cywilnym czy w innej ustawie<sup>81</sup>.

W innym rozstrzygnięciu organ sądownictwa konstytucyjnego sugerował, że – choć w okresie uiszczania składek nie można jeszcze mówić o pełnym ukształtowaniu się prawa podmiotowego ubezpieczonego do świadczenia emerytalnego (ekspektatywy)<sup>82</sup> – sytuacja prawna obywatela w zakresie uprawnień do przyszłych świadczeń nie jest indyferentna dla ustrojodawcy i wchodzi w zakres ochrony konstytucyjnej.

Świadczenia emerytalno-rentowe stanowią przedmiot praw podmiotowych, nabytych przez ubezpieczonego w związku z jego własnym udziałem w tworzeniu funduszu ubezpieczeniowego. Warunkiem nabycia praw do świadczeń z ubezpieczenia społecznego jest bowiem odpowiedni staż pracy, z czym wiąże się fakt opłacania składek przekazywanych na fundusz ubezpieczeniowy. Wiąż między wkładem pracy pracownika a gromadzonym funduszem ubezpieczeń społecznych stanowi podstawową przesłankę materialną prawa

---

<sup>81</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 października 1989 r., sygn. akt 3/88. Teza orzecznicza aktualna również pod rządami aktualnie obowiązującej Konstytucji.

<sup>82</sup> Ujmując rzecz obrazowo: w czasie uiszczania składek brak jest nie tylko prawa własności do gromadzonych środków, ale nie można mówić też o ukształtowaniu się prawa do świadczeń, lecz „zbliżania się do” owej ekspektatywy/uprawnienia: „Gdy idzie o ekspektatywy praw, których potrzeba ochrony wynika z samej natury systemu ubezpieczeń społecznych opartego na założeniu: w zamian za składki – wkład pracy tworzy się gwarancja przyszłych, stopniowo narastających praw (...) to Trybunał Konstytucyjny – mimo wszystkich trudności, jakie tutaj powstają – stanął na stanowisku objęcia ochroną ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych, tj. takich, które spełniają wszystkie zasadniczo przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządami danej ustawy bez względu na stosunek do nich późniejszej ustawy. Dalej idąca ochrona ekspektatyw, tj. w całym zakresie faktycznie ukształtowanych pozycji socjalnych, zależnych od czasu opłacania składki, nie harmonizowałaby dostatecznie z obecnym charakterem systemu ubezpieczeniowego w Polsce”. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 1992 r., sygn. K 14/91, OTK 1992/1/7.

do świadczeń, a zarazem zasadniczy argument na rzecz ochrony tych praw<sup>83</sup>.

Ochrona (obecnej oraz przyszłej) sytuacji prawnej aktualnych płatników składek jest konieczna również ze względu na specyfikę procesu nabywania uprawnień do świadczeń emerytalnych. Rzadko które uprawnienie (ekspektatywa) kształtuje się w tak długim okresie i uzależnione jest od ziszczenia się tak wielu przesłanek. Tymczasem, jak zauważył Trybunał:

im bowiem dłuższa jest perspektywa czasowa podejmowanych działań, tym silniejsza powinna być ochrona zaufania do państwa i do stanowionego przez nie prawa<sup>84</sup>.

W konsekwencji powyższych ustaleń: obarczone poważnym błędem byłoby wyobrażenie, że – skoro środki lokowane w OFE nie są przedmiotem prawa własności indywidualnych podmiotów prawa prywatnego (obywateli-osób fizycznych, ani też zarządzających nimi osób prawnych), a zatem nie podlegają reżimowi przepisów konstytucyjnych dotyczących własności – władza publiczna może nimi swobodnie dysponować, a ustawodawca w sposób nieskrępowany je „przerzucać”, arbitralnie alokować, modyfikować ich status prawny, przeznaczenie itp. Choć instytucje prawa ubezpieczeń społecznych, w tym zwłaszcza składki środków gromadzonych na funduszach emerytalnych oraz samych funduszy, mają niejednorodny, trudny do jednoznacznego zakwalifikowania charakter (podobnie zresztą jak sama dziedzina prawa ubezpieczeń społecznych albo prawa pracy, w których wątki publicznoprawne i prywatnoprawne „przeplatają się”) nie jest tak, że wykluczenie zastosowania jako kryterium oceny przepisów art. 20, art. 21 oraz 64 Konstytucji, automatycznie „zamyka” dyskusję na temat

---

<sup>83</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99.

<sup>84</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., OTK ZU nr 2/2001, poz. 29; Podobne stanowisko w: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 czerwca 2013 r. w sprawie P 43/11.

ewentualnego zarzutu konfliktu z inną normą ustrojową dotyczącą sytuacji materialnej jednostek. Względna swoboda regulacyjna ustawodawcy nie oznacza jeszcze dowolności i arbitralności, ponieważ kierunek przyjętych rozwiązań oraz ich kształt legislacyjny mogą stać się każdorazowo przedmiotem oceny konstytucyjnej z punktu widzenia wielu wzorców kontroli.

Ubezpieczony musi się liczyć z tym, że negatywne warunki funkcjonowania systemu emerytalnego, związane z recesją gospodarczą oraz zmniejszaniem się wpływów ze składek ubezpieczeniowych, mogą wymuszać zastosowanie rozwiązań zmieniających obowiązujące regulacje prawne na niekorzyść. Obywatel musi w niektórych sytuacjach ponosić skutki ekonomicznych niepowodzeń swego państwa. Nie zwalnia to natomiast ustawodawcy z obowiązku sprawiedliwego rozkładania określonych ciężarów na poszczególne grupy obywateli z poszanowaniem zasad, norm i wartości konstytucyjnych. [...] Dokonując zmian w obrębie systemu emerytalnego, ustawodawca pozostaje związany zasadami tworzenia prawa, w tym m.in. zasadą zachowania odpowiedniej *vacatio legis* czy określoności prawa. Wiąże go również obowiązek poszanowania zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, jak również zasady ochrony praw nabytych [podkr. własne]. Zasady te należy wszakże odnieść ściśle do zakresu oraz charakteru gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego, jakie wynikają z art. 67 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten chroni uprawnienia obywateli do uzyskania świadczeń m.in. w sytuacji osiągnięcia wieku emerytalnego. Nie gwarantuje jednak prawa do świadczenia w konkretnej wysokości. Sam udział w finansowaniu systemu emerytalnego nie może być traktowany jako forma indywidualnego inwestowania przez ubezpieczonego środków przeznaczonych na wypłatę jego własnego świadczenia emerytalnego. Spełnienie ustawowego

obowiązku współfinansowania systemu emerytalnego nie może zatem stanowić podstawy do zgłaszania roszczeń w odniesieniu do składek przekazywanych na ubezpieczenie społeczne. Nie można tych środków rozpatrywać w kontekście konstytucyjnego prawa do ochrony własności (art. 64 ust. 1 Konstytucji), a tym samym nie można domagać się ochrony tak rozumianego prawa, jako prawa nabytego [podkr. własne]<sup>85</sup>.

Konstatacja ta znajduje oparcie choćby w zasadzie lojalności państwa wobec obywateli (*pacta sunt servanda*), z której wynika m.in. wymóg, by istotne zmiany w warunkach ubezpieczenia obowiązywały tylko osoby wchodzące do systemu ubezpieczenia po dniu ich wejścia w życie.

## 2.4. Projekt a prawo Unii Europejskiej

Niezależną kwestią od oceny konstytucyjności Projektu, jest zagadnienie jego zgodności z prawem Unii Europejskiej.

Problem ten jest tu o tyle prostszy, że zasadniczo prawo unijne nie tylko nie odnosi się do krajowych regulacji w zakresie zabezpieczenia społecznego, co wręcz – zgodnie z zasadą pomocniczości (subsydiarności) – nie powinno wkraczać w rozwiązania przyjęte przez państwa członkowskie w tej materii. Byłoby to zresztą bardzo trudne z uwagi na funkcjonowanie różnorodnych systemów zabezpieczenia społecznego, które wyrosły z odmiennych tradycji oraz uwarunkowań lokalnych<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK-A 2015/10/163.

<sup>86</sup> T. Szumlicz, *Ubezpieczenie społeczne*, Warszawa 2006, s. 179. Na ten temat m.in.: M. Żukowski, *Otwarta koordynacja zabezpieczenia emerytalnego w Unii Europejskiej – Nowy etap Europejskiej Polityki Społecznej?*, „Polityka Społeczna” 2002, nr 11–12; G. Uścińska, *Świadczenia z zabezpieczenia społecznego*

Dość powiedzieć, że w większości państw członkowskich UE nie funkcjonują fundusze emerytalne, stanowiące część powszechnego systemu zabezpieczenia społecznego, jak OFE w Polsce (choć sporą popularnością cieszą się powszechne, prywatne i dobrowolne filary kapitałowe systemu emerytalnego oraz pracownicze programy emerytalne)<sup>87</sup>.

Wyjątkiem są tu wyraźne regulacje unijne oraz te sfery działania wspólnoty, które pozostają w bezpośrednim związku z realizacją zasad jednolitego rynku wewnętrznego. Innymi słowy: tak długo jak rozwiązania wchodzące w skład krajowego systemu zabezpieczenia społecznego nie stanowią przeszkody dla realizacji zasad swobodnego przepływu osób, kapitału, towarów i usług – brak jest przeciwskażeń dla swobodnego kształtowania instytucji emerytalnych przez prawodawców krajowych.

**Prawo UE w niewielkim stopniu odnosi się do kwestii zabezpieczenia społecznego. Zasadniczo przyjmuje się, że leży ona w zakresie kompetencji państw członkowskich [podkr. własne]. [...] Charakterystyczne dla prawa UE jest pozostawienie kompetencji do prowadzenia polityki społecznej krajom członkowskim. Wynika to zarówno z przestrzegania zasady subsydiarności, wyrażającej się w nieingerowaniu w poziom zabezpieczenia społecznego w poszczególnych krajach członkowskich, jak i przyjęcia w TFUE założenia, że problematyka zabezpieczenia społecznego stanowi wyłączną kompetencję państw członkowskich. Dotyczy to zwłaszcza określenia podstawowych zasad funkcjonowania systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich oraz zdefiniowania wykonawców poszczególnych rodzajów**

---

w regulacjach międzynarodowych i polskich, Warszawa 2005; D. Dzienski, *Zabezpieczenie społeczne w Unii Europejskiej – koordynacja świadczeń*, Warszawa 2004.

<sup>87</sup> Biuro Analiz Sejmowych, *Ocena skutków regulacji zawartych w rządowym projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne* (druk nr 114), 2 stycznia 2020 r., s. 6, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=114> [dostęp: 12 czerwca 2021 r.].

ubezpieczenia. Wyjątek stanowią tutaj normy prawa unijnego, które mają na celu wyeliminowanie negatywnych skutków związanych z migracją pracowników w obrębie UE [podkr. własne]<sup>88</sup>.

Choć wskazać można unijne akty prawne, w których tematyka zabezpieczenia społecznego (czy szerzej, problematyka socjalna) została poruszona (np. art. 34 Karty Praw Podstawowych<sup>89</sup>) celem prawodawcy unijnego jest tu raczej koordynacja, a nie ich harmonizacja.

W tym kontekście zwrócić uwagę warto na art. 153 ust. 1 lit. c oraz lit. k Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w brzmieniu:

Art. 153.

1. Mając na względzie urzeczywistnienie celów określonych w artykule 151, Unia wspiera i uzupełnia działania Państw Członkowskich w następujących dziedzinach:
  - a) polepszanie w szczególności środowiska pracy w celu ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników;
  - b) warunki pracy;

---

<sup>88</sup> K. Ślebzak, *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 11 i n.

<sup>89</sup> W brzmieniu:

Art. 34.

1. Unia uznaje i szanuje prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz do usług społecznych, zapewniających ochronę w takich przypadkach, jak: macierzyństwo, choroba, wypadki przy pracy, zależność lub podeszły wiek oraz w przypadku utraty zatrudnienia, zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz ustawodawstwach i praktykach krajowych.

2. Każdy mający miejsce zamieszkania i przemieszczający się legalnie w obrębie Unii Europejskiej ma prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego i przywilejów socjalnych zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi.

3. W celu zwalczania wykluczenia społecznego i ubóstwa, Unia uznaje i szanuje prawo do pomocy społecznej i mieszkaniowej dla zapewnienia, zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz ustawodawstwach i praktykach krajowych, godnej egzystencji wszystkim osobom pozbawionym wystarczających środków.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.U. UE C z dnia 14 grudnia 2007 r.

- c) zabezpieczenie społeczne i ochrona socjalna pracowników; [...]
- k) modernizacja systemów ochrony socjalnej, bez uszczerbku dla lit. c)<sup>90</sup>.

Co więcej, nawet jeśli podejmowane są przez organy unijne lub rządy państw członkowskich działania na rzecz przyznania dalej idących kompetencji organom na szczeblu ponadnarodowym lub zbliżenia ustawodawstw w tym zakresie – odbywa się to przede wszystkim właśnie za pomocą („miękkiej”) metody koordynacji.

Zakłada ona utrzymanie zróżnicowania systemów ochrony socjalnej występujących w poszczególnych państwach członkowskich i nie obejmuje działań zmierzających do ich ujednoczenia [...] przy określaniu warunków przyznania świadczeń z zabezpieczenia społecznego, a także przy określaniu elementów konstrukcyjnych systemu, w których realizowane jest prawo do tego zabezpieczenia, państwa członkowskie muszą uwzględniać postanowienia Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczące swobód przepływu kapitału i usług, a w szczególności przestrzegać skierowanego do nich zakazu wprowadzenia ograniczeń w tym zakresie<sup>91</sup>.

Nawiasem mówiąc, również i Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje daleko posuniętą swobodę prawodawcy krajowego do kształtowania reguł zabezpieczenia społecznego względem swoich obywateli<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, Warszawa 2021, s. 85–86.

<sup>91</sup> M. Zieliński, *Otwarte fundusze emerytalne jako wykonawcy ubezpieczenia społecznego w świetle swobody przepływu kapitału i swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, Legalis.

<sup>92</sup> Na ten temat m.in.: A. Radwan, R. Mężyk, *Likwidacja OFE: kasus węgierski*, „Rzeczpospolita” z 12 września 2013 r., C7.



W konsekwencji uznać trzeba, że:

skoro OFE nie podlegają ani przepisom o swobodnym przepływie usług, ani przepisom o swobodnym przepływie kapitału, to określanie zasad funkcjonowania II filara systemu emerytalnego pozostaje indyferentne z punktu widzenia zobowiązań wynikających z pierwotnego prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji nie sposób z powołaniem się na przepisy prawa unijnego kwestionować kolejnych rozstrzygnięć dotyczących kształtu II filara systemu emerytalnego, a znaczna część argumentów odwołujących się do prawa Unii Europejskiej w dotychczasowej dyskusji choćby na temat charakteru składki odprowadzanej do OFE oparta była na błędnym założeniu. [...] Jeżeli chodzi zaś o perspektywę prawa Unii Europejskiej, to OFE mogą być kwalifikowane jako przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, co, z mocy art. 106 ust. 2 TFUE, może oznaczać, że nie podlegają przepisom o swobodnym przepływie kapitału i usług<sup>93</sup>.

Ustaleń powyższych nie podważa treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 grudnia 2011 r. w sprawie *Komisja przeciw Rzeczypospolitej Polskiej* (C-271/09), mającej za przedmiot skargę Komisji Europejskiej o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego poprzez brak zgodności ze swobodą przepływu kapitału przepisów krajowych w zakresie ograniczeń inwestycji zagranicznych dokonywanych przez OFE.

W rozstrzygnięciu tym badana była nie tyle instytucja OFE, sytuacja prawna polskich ubezpieczonych lub emerytów, czy dopuszczalność II filaru w ogóle, lecz właśnie kwestia tego, czy polskie regulacje

---

<sup>93</sup> M. Zieliński, *Otwarte fundusze emerytalne jako wykonawcy ubezpieczenia społecznego w świetle swobody przepływu kapitału i swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, Legalis.

normujące zasady lokowania kapitału przez OFE (przepisy ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, które ustanawiały ograniczenia inwestycji OFE w innych państwach członkowskich) naruszają unijną swobodę przepływu kapitału w ramach wspólnoty<sup>94</sup>.

Co ciekawe, mimo ostatecznie niekorzystnego dla Polski kierunku rozstrzygnięcia, Trybunał sformułował w wyroku kilka istotnych uwag, ponieważ nie tylko nie zakwestionował samego istnienia limitu ilościowego lokat OFE poza granicami kraju (odwołując się do analogicznych limitów, dopuszczalnych przez prawo unijne), lecz częściowo podzielił argumentację, zgodnie z którą instytucje zarządzające OFE mogą być postrzegane jako podmioty wykonujące zadania w ogólnym interesie gospodarczym. Nie są zatem one „czystymi”, typowymi przedsiębiorcami, do których restrykcyjne zastosowania mają wszystkie zasady i gwarancje związane z wykonywaniem działalności gospodarczej.

Trudno zatem uznać, że proponowana Nowelizacja wchodzi w konflikt z prawem Unii Europejskiej.

---

<sup>94</sup> Na temat orzeczenia TSUE w sprawie C-271/09 m.in.: J. Kociubiński, *Ograniczenia inwestycji Otwartych Funduszy Emerytalnych a zasada swobody przepływu kapitału w świetle orzeczenia TSUE w sprawie (C-271/09) Komisja przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012, nr 2, s. 79–95; R. Pacud, *Konsekwencje orzeczenia ETS (sprawa C-271/09) a interes członków OFE*, [w:] *Współczesne problemy prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka-Majewska, M. Włodarczyk, Warszawa 2015.

### 3. Wątpliwości konstytucyjne

Sformułowane dotychczas uwagi na temat przewidywanej zgodności Projektu z:

- konstytucyjnymi zasadami: organizacji systemu emerytalnego, gwarancji prawa własności oraz ochrony praw słusznie nabytych;
- prawem unijnym,

nie wyczerpują jednak wszystkich potencjalnych zastrzeżeń i nie przesądzą jeszcze, że proponowana Nowelizacja może być procedowana w aktualnym kształcie.

Komentarza wymagają następujące rozwiązania:

- „opcja IKE” (w tym: instytucja obowiązkowej opłaty przekształceniowej; rozwiązanie przewidziane w art. 56 Projektu, czyli potwierdzenie „pełnej prywatyzacji” środków przeniesionych na IKE; domysłność opcji IKE),
- przekazanie zarządzania środkami FRD przez PFR,
- wpływ przepisów na sytuację PTE,
- pogłębienie się stanu nieprzejrzystości systemu emerytalnego.

### 3.1. Zastrzeżenia konstytucyjne względem „opcji IKE”

#### A. Opłata przekształceniowa

Najkrócej rzecz ujmując, autor niniejszej publikacji podziela opinię, zgodnie z którą

plan zmian w OFE jest konstytucyjnie dopuszczalny, ale są wątpliwości co do zasadności opłaty przekształceniowej<sup>95</sup>.

Koncepcja pobrania obowiązkowej, niemałej (bo 15-procentowej) opłaty przekształceniowej nie znajduje uzasadnienia ani:

- **ekonomicznego** (jej rozmiar jest drastycznie nieproporcjonalny w stosunku do zakresu operacji manipulacyjnych, które muszą być przeprowadzone, by aktywa zostały przejęte; mówiąc obrazowo: stanowi koszt niewspółmierny względem zaangażowanych nakładów oraz osiągniętego zysku);
- **w kontekście systemowych regulacji prawnych** (mimo że projektodawca tłumaczy konieczność wprowadzenia opłaty rzekomą zasadą równości, przedstawiając ją jako „substytut” podatku dochodowego oraz składki na ubezpieczenie zdrowotne pobieranych od emerytur wypłacanych z FUS) – stanowisko to jest nieprzekonujące, ponieważ:
  - nieracjonalne jest porównywanie „dzisiaj” pobranej opłaty przekształceniowej z przyszłymi (pobieranymi za kilka-kilkanaście-kilkadziesiąt lat) obciążeniami publiczno-prawnymi (których uciążliwość, procedura przeliczenia i pobrania itp. nie są dziś znane);
  - prawdopodobne jest (zwłaszcza w kontekście aktualnie formułowanych, publicznych zapowiedzi reprezentantów władzy publicznej<sup>96</sup>) ograniczenie, a nawet zniesienie części obciążeń

<sup>95</sup> T. Zalasinski, *Co dalej z OFE*, „Rzeczpospolita” z dnia 22 kwietnia 2019 r., <https://www.rp.pl/Opinie/304229948-Co-dalej-z-OFE.html> [dostęp: 12 czerwca 2021 r.].

<sup>96</sup> Deklaracje składane w związku z tzw. Projektem „Nowego Ładu” – zgodnie z oficjalnymi komunikatami na rządowych stronach internetowych: *Polski Ład da*

publicznoprawnych w stosunku do wypłacanych w przyszłości świadczeń emerytalnych (w przypadku ziszczenia się takiego scenariusza: wybór rozwiązania z obligatoryjną opłatą przekształceniową byłby niekorzystny, oznaczałby „błąd w kalkulacjach” i naruszenie zasady równości, na którą powołuje się projektodawca);

- ostrożne szacunki ekspertów Biura Analiz Sejmowych prowadzą do wniosku, że nawet przy utrzymaniu opodatkowania emerytur, wysokość obciążenia opłatą przekształceniową jest dalece niewspółmierna w stosunku do ewentualnego przyszłego opodatkowania<sup>97</sup>;
- kolejna opłata, jaką niewątpliwie opłata przekształceniowa stanowi – biorąc pod uwagę pobieranie przez ponad dwie dekady prowizji od składek do OFE oraz innych (różnorako w przeszłości nazywanych i klasyfikowanych) opłat – to kolejny dowód „kumulacji opłat” od środków, których (rzekomym?) przeznaczeniem miało być tworzenie stabilnego zabezpieczenia emerytalnego; w kumulacji tej uczestniczyły wszystkie opłaty, prowizje, daniny i inne ciężary publicznoprawne, w których partycypowały zarówno instytucje państwowe, jak i zarządzające OFE PTE (opłata przekształceniowa byłaby kolejną „opłatą od wcześniejszej opłaty”);
- wyegzekwowanie opłaty przekształceniowej może postawić finalnie pod znakiem zapytania w ogóle sens dalszego utrzymywania tych środków na IKE z uwagi na fakt, że relatywnie

---

*korzyści dla ponad 90 proc. emerytów i rencistów*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, <https://www.gov.pl/web/premier/polski-lad-da-korzysci-dla-ponad-90-proc-emerytow-i-rencistow> [dostęp: 14 czerwca 2021 r.].

<sup>97</sup> Z ogólnych analiz przeprowadzonych w ramach ekspertyz Biura Analiz Sejmowych wynika, że sprawiedliwa opłata przekształceniowa wyniosłaby – w zależności od przyjęcia danych wyjściowych – jedynie 6,68%, ewentualnie 8,94%, nie zaś 15%, co prowadzi do wniosku, że proponowana wysokość opłaty przekształceniowej jest niewątpliwie zawyżona. Tak: M. Wroński, *Opinia merytoryczna z dnia 22 stycznia 2020 r. w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne* (druk nr 114), s. 8.

niski kapitał oraz przyszłe opłaty pobierane przez podmioty zarządzające jeszcze bardziej uszczupłą wielkość lokowanych aktywów<sup>98</sup>.

Proponowane rozwiązanie jest zatem nie tylko szkodliwe, ale prawdopodobnie dysfunkcyjne w kontekście całego mechanizmu „opcji IKE” i wydaje się trudne do pogodzenia z szeregiem standardów konstytucyjnych, w tym: zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3), zasadą równości (art. 32), zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych (Preambuła), zasadą niedziałania prawa wstecz (art. 2) oraz wymogami dobrze zaprojektowanego i efektywnego systemu zabezpieczenia społecznego (art. 67).

## B. Pełna prywatyzacja środków

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia tzw. „pełnej prywatyzacji” środków, którą projektodawca próbuje zagwarantować literalnym brzmieniem art. 56 Projektu: „środki zgromadzone na rachunku członka otwartego funduszu emerytalnego [...] stają się środkami zgromadzonymi na indywidualnym koncie emerytalnym [...], stanowiącymi prywatną własność oszczędzającego na tym indywidualnym koncie emerytalnym i nie mogą stanowić przedmiotu transferu do budżetu państwa<sup>99</sup>” (dodając jeszcze zwolnienie z podatku dochodowego od osób fizycznych).

---

<sup>98</sup> Argument ten podniósł NZZZ Solidarność: „Co więcej należy założyć, że konta IKE bez dalszych stałych wpłat nie będą miały znaczenia dla poziomu świadczeń wypłacanych w wieku poprodukcyjnym. W dłuższym okresie czasu, w wielu przypadkach ich niewielki kapitał zostanie „skonsumowany” przez opłaty pobierane przez podmioty zarządzające”. *Opinia NSZZ Solidarność z dnia 25 marca 2021 r.*, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/o/1AD27AoB38E-98478C12586A90045C485/%24File/1005-010.pdf> [dostęp: 20 czerwca 2021 r.].

<sup>99</sup> *Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne* (druk nr 1005), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1005> [dostęp: 2 czerwca 2021 r.].

Obrazowo rzecz ujmując: o ile przewidywana (i wątpliwa konstytucyjnie) opłata przekształceniowa jest „ceną”, którą przyjdzie zapłacić za „opcję IKE”, rozwiązanie z art. 56 Projektu stanowić ma zachętę, rodzaj nagrody dla ubezpieczonego. Problem w tym, że – posługujący się metodą „kija i marchewki” – projektodawca oferuje niezgodny ze standardami ustrojowymi kij i wątpliwą prawnie marchewkę.

Jaka jest bowiem gwarancja, że – nawet w przypadku przyjęcia Projektu w aktualnym brzmieniu i wejścia w życie regulacji – przepis art. 56 będzie w przyszłości respektowany? Ustanowienie proponowanej Nowelizacji oznaczać będzie *de facto* złożenie przez ustawodawcę obietnicy, której dotrzymania nie jest w stanie zagwarantować. Niezależnie bowiem od prawdziwych intencji projektodawcy oraz przebiegu postępowania legislacyjnego, moc prawna (derogująca) potencjalnego przepisu art. 56 ustawy ograniczy się wyłącznie do szczebla ustawowego (w hierarchii źródeł prawa wyznaczonej przez art. 87 ust. 1 Konstytucji), co nie stanowi jakiegokolwiek przeszkody przed znowelizowaniem tego przepisu w przeszłości.

Ewentualne nadanie mocy obowiązującej przepisom potwierdzającym prywatny i własnościowy charakter środków ulokowanych na IKE wywoła stan prawny, który trwać będzie do najbliższego skutecznego postępowania ustawodawczego w tej materii (albo wysoce prawdopodobnej kontroli konstytucyjności w ramach postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym). Regulacji z art. 56 nie będzie towarzyszyć konstytucyjna ochrona wynikająca z zasad ochrony praw słusznie nabytych i interesów w toku, pewności prawa itp. – m.in. ze względu na specyfikę prawa zabezpieczenia społecznego i daleko idącą swobodę regulacyjną ustawodawcy w tym zakresie.

Redagując przepis art. 56, projektodawca składa zobowiązania bez pokrycia, które – w przypadku przyjęcia regulacji w proponowanej konstrukcji – będzie stanowić doskonały, symboliczny wręcz przykład nielojalności prawodawcy. Omawiany przepis wprowadziłby niekorzystną dla obywateli iluzoryczną *quasi*-obietnicę prawną: przyjmując proponowane rozwiązanie, ustawodawca tylko pozornie „związywałby sobie ręce” względem obywateli i ich oszczędności emerytalnych, nie

wyrzekając się wcale zdolności do swobodnego, jednostronnego i nieograniczonego w czasie wypowiedzenia złożonych wcześniej deklaracji.

Niezależnie już od przyszłych zdarzeń, nawet w sytuacji, w której przepis ten nie zostałby w przyszłości zmieniony – obrazuje on postawę władzy publicznej, która (wykorzystując autorytet ustawy oraz społeczną wiarę w literę prawa) kategorycznie zapewnia o istnieniu (rzekomo pewnego i ponadczasowego) prawa podmiotowego, mając świadomość łatwości, z jaką stan prawny może być zmieniony.

Samo już brzmienie przepisu art. 56 Projektu jest dla autora proponowanej Nowelizacji dyskredytujące i nie może być – z uwagi na zasadę lojalności państwa względem jednostki (element zasady demokratycznego państwa prawnego – art. 2 Konstytucji, którego istotą jest wymóg postępowania *fair* względem rządzonych) zaakceptowane.

Pomijając już sam aspekt konstytucyjnoprawny omawianej kwestii – przepis art. 56 Projektu może stać się w przyszłości przyczyną obniżenia realnego zaufania do prawodawcy. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację bardziej naganną niż taka, w której organ legislacyjny (w przepisach prawa powszechnie obowiązującego) rozstrzyga o konkretnym uprawnieniu, które następnie – w drodze aktu prawnego o identycznej mocy prawnej – odbiera albo ogranicza. A, jak pokazują dotychczasowe polskie doświadczenia „reform emerytalnych”, kolejna zmiana przepisów za kilka lat jest raczej pewna niż wątpliwa.

### C. Zmiana charakteru środków

Kolejna wątpliwość związana z „opcją IKE” dotyczy fundamentalnego pytania o dopuszczalność zmiany charakteru prawnego środków zgromadzonych w OFE.

Przypomnieć trzeba fragment wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego:



Trybunał zwrócił uwagę, że traktowanie aktywów zgromadzonych w OFE jako „prywatnych oszczędności ubezpieczonych” miałyby dalekosiężne konstytucyjne konsekwencje. [...]

Środki pochodzące ze składek ubezpieczeniowych, zapisywane na rachunkach w OFE, następnie umorzone i przekazane do ZUS-u, są środkami publicznymi. Ustawodawca dysponuje stosunkowo szeroką swobodą rozporządzania takimi środkami. Jego rolą jest zatem odpowiednie dysponowanie takimi środkami w celu realizacji ciężących na nim zadań<sup>100</sup>.

Rozumiejąc walor rozwiązania proponowanego w art. 56 Projektu i jego potencjalne korzyści dla ubezpieczonych, nie sposób nie nabrać wątpliwości; skoro do tej pory, na przestrzeni kilku już lat w orzecznictwie sądowym oraz literaturze prawniczej, konsekwentnie przyjmowano, że środki zgromadzone na OFE mają publiczny charakter – czy możliwe jest ich przekształcenie za pomocą proponowanej Nowelizacji? Czy interwencja ustawodawcza może – w sytuacji, w której wcześniej Trybunał Konstytucyjny *expressis verbis* podkreślił „dalekosiężne konsekwencje konstytucyjne” – zmodyfikować ich charakter?

W świetle treści uzasadnienia Projektu, w którym mowa m.in.:

[Z]godnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego środki zgromadzone w OFE mają charakter środków publicznych [podkr. własne]. Natomiast aktywami OFE zarządzają instytucje prywatne, m.in. przez wykonywanie praw głosów z akcji spółek notowanych na GPW. Mając na względzie budowanie zaufania do państwa oraz rynku kapitałowego celem wzmocnienia klimatu i warunków dla rozwoju inwestycji w akcje spółek

---

<sup>100</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK-A 2015/10/163.

notowanych na GPW, aktywa OFE zainwestowane w te akcje powinny pozostać poza sektorem finansów publicznych<sup>101</sup>

dochodzi do sytuacji paradoksalnej: projektodawca najpierw deklaruje znajomość orzecznictwa Trybunału oraz Sądu Najwyższego oraz świadomość publicznego statusu środków w OFE, by w tym samym Projekcie postulować ustawową zmianę ich natury.

Rozstrzygnięcie takie niewątpliwie przekraczałoby swobodę regulacyjną przyznaną przez ustrojodawcę i w wysokim stopniu nosiłoby znamię niekonstytucyjności. Proponowana Nowelizacja idzie po prostu „za daleko” i w sposób ewidentny „zderza się” z wykładnią przyjętą przez Trybunał Konstytucyjny. Konfrontacja treści Projektu (rozwiązań normatywnych wraz z tekstem uzasadnienia) z rozważaniami zaprezentowanymi w wyroku o sygn. K 1/14 jest dla projektodawcy skrajnie niekorzystna, ponieważ w sposób bezwzględny obnaża arbitralność i rewolucyjność postulowanych zmian, a także ich niekoherencję z obowiązującym porządkiem prawnym.

Wątek ten zresztą został już dostrzeżony i skrytykowany w literaturze:

ustawodawca ma uprawnienie do szerokiego ujmowania i decydowania o sposobie organizacji systemu emerytalnego realizującego prawo do zabezpieczenia społecznego na wypadek starości. Należy także zaznaczyć, że zgodnie z prezentowanym orzecznictwem TK oraz SN aktywa gromadzone w ramach OFE podlegają definicji środków publicznych [podkr. własne] [...] Sam fakt, że aktywami OFE zarządzają instytucje komercyjne, nie czyni ze zgromadzonych środków prywatnych oszczędności, ale jedynie stanowi o organizacyjnej stronie administrowania tą częścią systemu emerytalnego [podkr. własne]. [...] Tak precyzyjne określenie przeznaczenia środków oraz wskazanie ich formalnoprawnego charakteru może stanowić

---

<sup>101</sup> Uzasadnienie Projektu, s. 8.

poważną przeszkodę w ich przekształceniu oraz zmianie charakteru [podkr. własne]<sup>102</sup>.

Sformułowany wyżej zarzut nie ogranicza się wyłącznie do naruszenia generalnego przepisu art. 67 Konstytucji, czy nierespektowania ustabilizowanej linii Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego. Uzasadnione jest przypuszczenie, że radykalna zmiana statusu prawnego aktywów OFE mogłaby zostać zakwestionowana również poprzez normy zdekodowane na podstawie art. 84 (powszechność ciężarów i danin publicznych), zasadę równości, dobra wspólnego, a także pewności prawa oraz zaufania do państwa.

#### D. „Prywatna własność oszczędzającego” a standardy konstytucyjne

Nie są to niestety wszystkie poważne mankamenty Projektu. Poprzez posłużenie się nieszczęśliwym legislacyjnie i wątpliwym prawnie sformułowaniem z art. 56 ust. 1 pkt 2:

środki zgromadzone na rachunku członka otwartego funduszu emerytalnego [...] stają się środkami zgromadzonymi na indywidualnym koncie emerytalnym, [...] stanowiącymi prywatną własność oszczędzającego na tym indywidualnym koncie emerytalnym i nie mogą stanowić przedmiotu transferu do budżetu państwa<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> A. Kolek, O. Sobolewski, *OFE, PPK, IKE (+) – zmiany w systemie emerytalnym 2019–2021 analiza prawnoekonomiczna. Część I: Otwarte Fundusze Emerytalne*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 12, s. 20.

<sup>103</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne (druk nr 1005), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1005> [dostęp: 2 czerwca 2021 r.].

Projektodawca – ujmując rzecz obrazowo – ostatecznie „podciął gałąź, na którą przed chwilą wszedł”. Zarówno konstrukcja legislacyjna, jak i sens merytoryczny proponowanego rozwiązania są niedopuszczalne z powodu jego niekonstytucyjności, jak i nielogiczności. To prawdopodobnie najbardziej nieudolnie skonstruowany i najsłabiej przemyślany fragment Projektu; przykład rozwiązania, którego autor mimo (być może) dobrych intencji, po raz kolejny „wszedł w konflikt z samym sobą”.

Uznanie przez ustawodawcę środków za „prywatną własność oszczędzającego” pociąga bowiem za sobą wszystkie konsekwencje związane przez ustrojodawcę z konstytucyjnym nakazem ochrony własności. Jak zatem wytłumaczyć inne (przewidziane w Projekcie!) obwarowania względem środków zgromadzonych na IKE? Dlaczego ubezpieczony, który właśnie stał się „prywatnym właścicielem” środków na koncie emerytalnym, nie może ich po prostu wypłacić i skosztować? Dlaczego nie może zlecić ich przekazania na inne konto (np. na rachunek bankowy)? Skoro jest to „prywatna własność” właściciela – z jakiego powodu ogranicza się go w rozporządzaniu tymi środkami? Co to za rodzaj „prywatnej własności”, która obligatoryjnie i ustawowo realizowana jest za pośrednictwem podmiotu trzeciego, bez zgody właściciela?

Skoro dana rzecz X stanowi przedmiot własności („prywatną własność”) konkretnego podmiotu prawa Y – Y przysługują wszelkie prawa (tzw. wiązka uprawnień, prawo podmiotowe) właścicielskie, a zatem uprawnienie do swobodnego rozporządzania rzeczą X, jej konsumowanie, oddanie innym podmiotom prawa itp. Są to prawa chronione konstytucyjnie (art. 20, art. 21, art. 64, art. 31 ust. 3 Konstytucji itd.), a zatem nieuzasadnione są dalsze przesłanki ustawowe warunkujące wykonywanie praw właścicielskich do środków.

Jeśli natomiast pozostałe regulacje normujące zasady korzystania ze środków w IKE przez „właściciela” mają obowiązywać – prawo ubezpieczonego do środków nie jest (mimo terminologii stosowanej przez projektodawcę) w rzeczywistości własnością i przepis art. 56 ust. 1 pkt 2 stanowi wyłącznie próbę manipulacji słownej, a więc nie może

być interpretowany systemowo w związku z przepisami dotyczącymi (prawdziwej) instytucji własności z Kodeksu cywilnego i Konstytucji.

W konsekwencji, rozważając ten wątek hipotetycznie, gdyby rozwiązania przewidywane w Projekcie stały się prawem powszechnie obowiązującym – otworzyłyby się w ten sposób możliwość do weryfikacji art. 56 ust. 1 pkt 2 przez Trybunał Konstytucyjny, który powinien zweryfikować ową „własność” przy uwzględnieniu konstytucyjnych wymogów własności. Łatwo już teraz przewidzieć rezultat takiego badania:

- „własność” środków, o której mowa w Projekcie nie jest z pewnością własnością znaną w Kodeksie cywilnym, Konstytucji, czy w ogóle europejskiej kulturze prawnej,
- kształt instytucji „własności” wykreowanej przez Projektodawcę nie spełnia podstawowych wymogów przewidzianych przez ustrojodawcę dla instytucji własności.

## E. Domyślność rozwiązania

Analizując alternatywę, którą przed płatnikami składek postawił ustawodawca, tj. wybór w postaci „opcji IKE” albo „opcji ZUS” – projektodawca, poprzez wprowadzenie domyślności, preferuje tę pierwszą<sup>104</sup>.

Nie wchodząc tu w skomplikowane rozważania z zakresu psychologii, socjologii, nauk behawioralnych, czy *law & economics*, podzielić trzeba intuicyjny (a weryfikowany empirycznie w różnych porządkach i kulturach prawnych świata) pogląd, zgodnie z którym wprowadzenie przez władze publiczną (np. ustawodawcę) tzw. rozwiązań domyślnych (tj. *default*) „ustawia”, tj. sugeruje pożądane przez siebie, wybory adresatów. Mimo że obowiązujące normy prawne pozostawiają uprawnionym

<sup>104</sup> Ciekawych inspiracji dostarcza w tym zakresie wykorzystanie wniosków płynących z analizy behawioralnej do wcześniejszych reform ram prawnych OFE, zaprezentowane w: Ł. Gorywoda, A. Radwan, *Zaprzestanie przekazywania składek do OFE. Warunki wznowienia*, [w:] *Prawne mechanizmy przekazywania środków OFE*, red. R. Pacud, Kraków 2013, s. 120 i n.

formalny wybór kilku opcji zachowania – wprowadzenie rozwiązania domyślnego nie tylko w sposób podświadomy oddziałuje na decyzję, ale pozwala z wysokim stopniem prawdopodobieństwa przypuszczać, że większość uprawnionych do decyzji skłoni się ku wariantowi sugerowanemu (automatycznemu).

Reguły domyślne, tzn. przepisy względnie obowiązujące, których zastosowanie adresaci mogą wyłączyć, ukierunkowują ich wybory, ponieważ tworzą kontekst, w ramach którego podejmują oni decyzje. Pomimo tego, że technicznie można wyłączyć ich zastosowanie, reguły te oddziałują na procesy decyzyjne. Dlatego też reguły domyślne można wykorzystać do inżynierii społecznej, ponieważ kontekst często wpływa na to, jaką decyzję podejmie adresat reguły. [...] Wniosek z tego płynie taki, że w sytuacjach, w których ludzie stają przed wyborem, można oczekiwać, że rozsądny decydent, w tym zwłaszcza ustawodawca, który cieszy się mandatem zaufania udzielonym przez obywateli, tak ukształtuje lub sformatuje „menu” opcji, aby zwiększyć prawdopodobieństwo wybrania tej, która będzie dla nich „dobra” [podkr. własne]<sup>105</sup>.

Uwagi powyższe są częściowo zgodne z wnioskami sformułowanymi w opiniach ekspertów Biura Analiz Sejmowych przy wcześniejszej próbie zmian legislacyjnych OFE (tj. w związku z poprzednią, zbliżoną merytorycznie do Projektu, inicjatywą ustawodawczą modyfikującą kształt II filaru emerytalnego). Zauważono wówczas:

**[Z]godnie z treścią ustawy warunkiem koniecznym przesilenia oszczędności na subkonto prowadzone przez ZUS jest złożenie deklaracji [podkr. własne].** Chociaż zwolnienie

<sup>105</sup> Ł. Gorywoda, A. Radwan, *Zaprzestanie przekazywania składek do OFE. Warunki wznowienia*, [w:] *Prawne mechanizmy przekazywania środków OFE*, red. R. Pacud, Kraków 2013, s. 122.

osób pozostających w IKE z konieczności składania deklaracji ogranicza biurokrację, może być również interpretowane przez oszczędzających jako wyraźne wskazanie przez państwo, że pozostanie w IKE jest wariantem korzystniejszym. Tymczasem to czy wybór IKE rzeczywiście jest korzystniejszy zależy od indywidualnej sytuacji osoby oszczędzającej [podkr. własne]<sup>106</sup>.

Co ciekawe, już wówczas sygnalizowano, że domyślne rozwiązanie jest alternatywą bardziej ryzykowną dla ubezpieczonego od bezpieczniejszej „opcji ZUS”<sup>107</sup>.

Prowadzone wyżej rozważania pozwalają na sformułowanie dwóch hipotez:

1. przypuszczenia (potwierzonego treścią uzasadnienia Projektu oraz zawartością OSR), że większość obywateli finalnie „trafi” (słowo „wybór”, wobec działającej automatycznie opcji domyślnej, nie jest tu pojęciem najbardziej adekwatnym) do IKE;
2. podejrzenie, iż projektodawca – poprzez wprowadzenie opcji domyślnej (i niezależnie od oficjalnie podanych powodów) – zdradził swe preferencje co do rozstrzygnięcia alternatywy.

Preferowanie opcji IKE determinuje pytania o faktyczne intencje projektodawcy, wśród których – czego nie można wykluczyć – szczególną rolę odgrywa zwłaszcza możliwość poboru opłaty przekształceniowej. Istnieje zatem wysokie (choć nieweryfikowalne na etapie tworzenia niniejszego tekstu) ryzyko, że rozwiązania zawarte w Projekcie – podobnie jak zmiany legislacyjne sprzed ośmiu lat – pod pozorem „dobrowolności”, „swobody wyboru” stanowią faktycznie próbę realizacji wygodnych dla władzy celów, wynikających z bieżących potrzeb, niekoniecznie zaś zgodnych z oficjalnie deklarowanymi w uzasadnieniu Projektu oraz OSR intencjami.

---

<sup>106</sup> M. Wroński, *Opinia merytoryczna z dnia 22 stycznia 2020 r. w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne* (druk nr 114), s. 4.

<sup>107</sup> Tamże, s. 5.

### 3.2. Zastrzeżenia względem sytuacji PTE

Wskazano już, że status prawny PTE (podmiotów zarządzających OFE) nie jest wcale jednoznaczny. Fakt powierzenia im przez państwo wykonywania zadań związanych z zapewnieniem zabezpieczenia emerytalnego oraz prowadzenia działalności w interesie ogólnym<sup>108</sup> powoduje, że – zarówno w świetle polskiego, jak i unijnego prawa (co pośrednio potwierdza wyrok w sprawie C-271/09) – nie są one typowymi podmiotami gospodarczymi, do których zastosowanie znajdują wszystkie regulacje dotyczące przedsiębiorców.

W efekcie prawodawca zachowuje nieco większy zakres swobody regulacyjnej w normowaniu ich sytuacji prawnej, a przynajmniej może mieć realną nadzieję, że ustawowa zmiana profilu ich działalności (o ile zostanie powiązana z konstytucyjnymi zasadami i wartościami: np. troską o wydajność systemu zabezpieczenia społecznego, prawami ubezpieczonych lub stanem finansów publicznych) nie spowoduje negatywnej reakcji organu sądownictwa konstytucyjnego.

Mimo to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2015 r. – choć, co prawda, nie dopatrzył się naruszenia Konstytucji w nowelizacjach modyfikujących sposób dopuszczalnej działalności PTE – uznał, że PTE korzystają z ochrony konstytucyjnej, w tym gwarancji ustrojowych dotyczących wykonywania działalności gospodarczej:

wprawdzie OFE realizują zadania publiczne z zakresu zabezpieczenia społecznego polegające na gromadzeniu i lokowaniu składki na ubezpieczenie emerytalne [...], lecz **działalność ta ma charakter rynkowy i toczy się na zasadach konkurencji tychże podmiotów między sobą oraz podporządkowaniu, w zakresie podjęcia wykonywania działalności, organom państwa [podkr. własne].** Należy

<sup>108</sup> M. Zieliński, *Reforma OFE: kłopoty będą, tyle że później*, „Rzeczpospolita” z dnia 11 września 2013 r., <https://archiwum.rp.pl/arttykul/1217071-Reforma-OFE:-klopoty--beda-tyle-ze-pozniej.html> [dostęp: 20 czerwca 2021 r.].



mieć na uwadze, że ani OFE, ani zarządzające nimi PTE nie mają – w przeciwieństwie do organów władzy publicznej – żadnego prawnego wpływu na funkcjonowanie gospodarki i mechanizmów rynkowych. Nie można przeto zrównywać ich statusu konstytucyjnoprawnego z występującymi w obrocie cywilnoprawnym podmiotami publicznymi, w tym publicznymi podmiotami gospodarczymi. **Co do zasady OFE oraz zarządzające nimi PTE – w zakresie, w jakim oceniane unormowania dotyczą zasad wykonywania działalności gospodarczej – można uznać za podmioty wolności działalności gospodarczej gwarantowanej w rozumieniu art. 22 Konstytucji [podkr. własne]<sup>109</sup>.**

Uzasadniając dlaczego zmiana otoczenia prawnego nie nosi znamion niekonstytucyjności, Trybunał odwołał się do (wielokrotnie stosowanego w przeszłości) argumentu o przedsiębiorcy-profesjonalnym uczestniku rynku, który w swojej działalności uwzględniać musi dynamikę zmian legislacyjnych.

Ograniczenia polegające na zakazie lokowania aktywów OFE w instrumenty skarbowe – z punktu widzenia PTE i OFE – wiązały się z większym zaangażowaniem w zarządzanie przekazanymi im w zarząd środkami publicznymi, w tym wymagały zapewne opracowania nowych strategii inwestycyjnych, które pozwoliłyby na osiągnięcie zysków z powierzonego kapitału i na unikanie strat. Nie sposób jednakże uznać, aby – **uwzględniwszy profesjonalny charakter tych podmiotów i znajomość warunków działalności inwestycyjnej – były to wymagania nadmierne ingerujące w wolność działalności gospodarczej** [podkr. własne]. [...] Tym samym spełniają warunek proporcjonalności *sensu stricto*, wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

---

<sup>109</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK-A 2015/10/163.

Nie budzi bowiem wątpliwości, że czasowe ograniczenie składu portfela inwestycyjnego przyczynia się do większego bezpieczeństwa polskiego rynku kapitałowego, a w rezultacie – ochrony majątku publicznego, którym czasowo zarządza PTE, przeznaczonego na wypłatę świadczeń emerytalnych. [...] **dotychczasowe przepisy regulujące organizację i funkcjonowanie OFE nie zawierały gwarancji niezmienności – przez określony czas – reguł działania tych podmiotów** [podkr. własne]. Modyfikacje w tym zakresie nie oznaczają więc naruszenia zasady ochrony interesów w toku wynikającej z art. 2 Konstytucji oraz wolności działalności gospodarczej, o której mowa w art. 22 Konstytucji. Trybunał wielokrotnie wskazywał bowiem, że **wszystkie podmioty, a zwłaszcza wykonujące działalność nastawioną na osiągnięcie zysku, powinny się liczyć ze zmianami prawa oraz zasad prowadzenia ich działalności** [podkr. własne]<sup>110</sup>.

Pomijając już, że lekkość, z jaką Trybunał tłumaczy konieczność dostosowania się przez przedsiębiorcę do nowych wymagań prawnych, jest przynajmniej dyskusyjna – fakt akceptacji przez Trybunał Konstytucyjny „reformy” z lat 2013–2014 nie daje wcale gwarancji, że z podobną wyrozumiałością oceniłby rozwiązania przewidywane Projektem. Zwłaszcza, że proponowana Nowelizacja idzie znacznie dalej niż zmiany sprzed siedmiu lat.

PTE, w związku z tym, że działają na rynku i podlegają licznym obowiązkom o charakterze publicznoprawnym, mają prawo oczekiwać, że ich działalność nie będzie uzależniona od zupełnie swobodnych i arbitralnych rozstrzygnięć władzy publicznej. Istotna jest stabilność regulacji w tym zakresie:

[Z]miany te w sposób oczywisty naruszają interesy PTE, co nie rodziłoby takich kontrowersji, gdyby następowały one na korzyść członków OFE [podkr. własne]. Rezygnacja

---

<sup>110</sup> Tamże.

z bezpiecznych metod inwestowania nie leży także w interesie członków OFE, którzy będą konfrontowani z niestabilnością całego systemu ubezpieczeń społecznych w okresie kryzysów oraz narastających problemów demograficznych. Z tego punktu widzenia lepsze dla nich jest zwiększenie, a nie znaczące redukcowanie części kapitałowej ubezpieczenia emerytalnego<sup>111</sup>.

Tymczasem kształt proponowanej Nowelizacji niestety nie ogranicza się do przekształcenia PTE w TFI, ale stanowi faktyczne zniesienie „rynku” prowadzonej działalności (II filaru emerytalnego).

Warto wspomnieć, że cytowany wyrok w sprawie o sygn. K 1/14 był przedmiotem dyskusji wśród samych członków składu orzekającego, a w przedstawionych przez sędziów zdaniach odrębnych sugerowano właśnie, że Trybunał wykazał się przesadną tolerancją względem potraktowania przez ustawodawcę konstytucyjnych zasad odnoszących się do wykonywania działalności gospodarczej.

Szczególnie wymowne są rozważania sędziów Mirosława Granata i Teresy Liszcz, których fragmenty warto tu przytoczyć:

[N]ie podzielam orzeczenia Trybunału o zgodności art. 141 ust. 2 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. z art. 2 oraz z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jeśli idzie o ochronę interesów Powszechnych Towarzystw Emerytalnych. W mojej ocenie sposób regulacji głębokiej zmiany polityki inwestycyjnej OFE – przez zakaz lokowania aktywów w obligacje krajowe i zagraniczne oraz w papiery wartościowe gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski – doprowadził do istotnego ograniczenia działalności OFE i zarządzających nimi PTE. [...] Zmiana polityki inwestycyjnej wiąże się

---

<sup>111</sup> R. Pacud, *Niektóre zmiany w funkcjonowaniu PTE oraz OFE wprowadzone nowelizacją z 6 grudnia 2013 r.*, [w:] *Współczesne problemy prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka-Majewska, M. Włodarczyk, Warszawa 2015.

nie tylko z kierunkiem i ciężarem decyzji gospodarczych podmiotów prowadzących działalność jako PTE. Ma ona także wpływ na organizację PTE i zakres ich działania, co skutkuje potrzebą przygotowania się i dostosowania do prowadzenia bardziej ryzykownej polityki inwestycyjnej przez zarząd PTE i podległych mu pracowników [podkr. własne]. Tymczasem PTE przyznano bardzo krótki czas na dostosowanie się do nowych warunków prowadzenia działalności gospodarczej [podkr. własne]<sup>112</sup> [Miroslaw Granat].

PTE, mimo swojego szczególnego statusu – podmiotu uczestniczącego w wykonywaniu zadania publicznego, są prywatnymi spółkami akcyjnymi, które w prowadzenie działalności gospodarczej, polegającej na zarządzaniu OFE, zaangażowały spory, jak na polskie warunki, kapitał własny. Mają więc prawo do tego, by zmiana na gorsze warunków ich funkcjonowania, obowiązujących od kilkunastu lat, następowała z poszanowaniem zarówno zasady ochrony zaufania do państwa, jak i zasady wolności działalności gospodarczej [podkr. własne]. Nie można naruszenia tych zasad przez oceniane w tym punkcie przepisy uzasadnić koniecznością ochrony równowagi budżetowej i stabilności finansów publicznych, gdyż nie mają one takiego przełożenia na stan finansów publicznych<sup>113</sup> [Teresa Liszcz].

Trzeba dodać, że rozstrzygnięcie Trybunału spotkało się też z niejednoznacznym odbiorem przez reprezentantów doktryny prawa – wyrażane były m.in. oceny, zgodnie z którymi kolejne nowelizacje osłabiające pozycję OFE naraziły PTE (jako prywatnych przedsiębiorców) na poważne straty, a państwo polskie na zarzut odbierania

---

<sup>112</sup> Zdanie odrębne sędziego TK Miroslawa Granata do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14.

<sup>113</sup> Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14.

praw podmiotom gospodarczym „w trakcie gry” oraz działania wbrew standardom międzynarodowym<sup>114</sup>.

W przeszłości nie sprawdziły się jednak niektóre pesymistyczne przewidywania, zgodnie z którymi zmiany w systemie emerytalnym, osłabiające pozycję OFE oraz PTE, pociągną za sobą roszczenia odszkodowawcze w oparciu o postanowienia międzynarodowych umów o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji (*Bilateral Investment Treaty*, czyli tzw. BITy). Przejęcie aktywów OFE zarządzanych w większości przez PTE determinować miało roszczenia po stronie zagranicznych inwestorów na podstawie BIT<sup>115</sup>.

Biorąc pod uwagę powagę tych zastrzeżeń oraz potencjalne konsekwencje (w tym potencjalną odpowiedzialność odszkodowawczą) – każdy ustawodawca, który zdecyduje się na wprowadzenie radykalnych zmian w zakresie II filara, powinien zachować szczególną ostrożność i liczyć się z ryzykiem roszczeń ze strony podmiotów działających w tym obszarze.

### 3.3. Zastrzeżenia względem zarządzania FRD przez PFR

Wspomnieć trzeba także o zagrożeniach związanych z przekazaniem składników portfela OFE do FRD. Operacja ta oznaczać będzie w praktyce oddanie środków w zarząd funduszu, którego jednym

<sup>114</sup> R. Pacud, *Podsumowanie*, [w:] *Współczesne problemy prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka-Majewska, M. Włodarczyk, Warszawa 2015.

<sup>115</sup> Tak na przykład: A. Radwan, R. Mężyk, *Konstytucyjnoprawna ocena rekomendacji dotyczących II filara systemu emerytalnego zawartych w rządowym przeglądzie funkcjonowania systemu emerytalnego z dnia 26 czerwca 2013 roku*, Kraków 2013, [http://konfederacjalewiatan.pl/aktualnosci/2013/1/\\_files/2013\\_08/Reforma\\_OFE\\_w\\_wietle\\_prawa\\_konstytucyjnego\\_EKSPERTYZA\\_Radwan\\_M\\_ yk\\_23\\_07\\_2013\\_final\\_uzup\\_cln.pdf](http://konfederacjalewiatan.pl/aktualnosci/2013/1/_files/2013_08/Reforma_OFE_w_wietle_prawa_konstytucyjnego_EKSPERTYZA_Radwan_M_ yk_23_07_2013_final_uzup_cln.pdf) [dostęp: 15 czerwca 2021 r.]; R. Mężyk, A. Radwan, *Przeniesienie środków OFE do ZUS czy nacjonalizacja*, „Rzeczpospolita” z dnia 29 sierpnia 2013 r., <https://www.rp.pl/artukul/1042881-Przeniesienie-srodkow-OFE-do-ZUS-czy-nacjonalizacja.html> [dostęp: 15 czerwca 2021 r.].

udziałowcem będzie Polski Fundusz Rozwoju S.A. (spółki akcyjnej, której jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa), co pociągnie za sobą sytuację, w której prywatne wcześniej spółki staną się częściowo własnością podmiotu podporządkowanego Skarbowi Państwa. Nie można zatem wykluczyć sytuacji, w której PFR zostanie większościovym akcjonariuszem licznych spółek lub uzyska kluczowy wpływ na ich funkcjonowanie.

Uzasadniona jest w tym kontekście ocena Biura Analiz Sejmowych, według którego:

**nie jest to nacjonalizacja w wąskim rozumieniu tego słowa, ale przez pozostałych akcjonariuszy spółek, w których akcje podejmie FRD może być to interpretowane w ten sposób<sup>116</sup>.**

Choć wskazanie konkretnego przepisu konstytucyjnego (nie są nimi raczej regulacje dotyczące własności) lub prawa Unii Europejskiej (zmiany kapitałowe nie spełniają kryteriów pozwalających zakwalifikować je jako np. niedozwoloną pomoc publiczną), który wyraźnie sprzeciwiałby się takiemu rozwiązaniu, nie przychodzi tu łatwo i intuicyjnie, ograniczyć się warto do wskazania trzech fundamentalnych ryzyk tej sytuacji:

- wśród spółek „zagrożonych” zdominowaniem są m.in. spółki medialne, a zatem istnieje wysokie prawdopodobieństwo przejęcia kontroli nad nimi przez państwo;
- pojawi się realna pokusa podporządkowania interesów spółek oraz decyzji bieżącym potrzebom władz politycznych;
- zmiana kapitałowa skutkować może zmianą regulacji prawnej obowiązującej spółkę (rozmaite *leges speciales* przewidują wyłączenia, limity, progi albo wyższe standardy dla podmiotów z udziałem Skarbu Państwa), co w sytuacji skrajnej doprowadzić

---

<sup>116</sup> M. Wroński, *Opinia merytoryczna z dnia 22 stycznia 2020 r. w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne* (druk nr 114), s. 10–11.

może nawet do sparaliżowania działalności przedsiębiorcy z powodu niespełnienia (innych niż dotychczas) rygorów wykonywania działalności.

### 3.4. Pogłębienie nieprzejrzystości systemu emerytalnego i dalsza komplikacja regulacji

Jednym z najczęściej podnoszonych zarzutów względem polskiego systemu emerytalnego jest jego nieprzejrzystość. Ma ona dwojaki charakter:

- z jednej strony, chodzi tu o niespójność i niekoherencję wchodzących w jego skład rozwiązań i procedur;
- z drugiej zaś strony o metodę regulacji prawnej (szczególnie przyjętą technikę legislacyjną), która powoduje, że często staje się przedmiotem wątpliwości interpretacyjnych nie tylko dla samych jego adresatów, ale również i stosujących je organów władzy publicznej.

Przyczynia się do tego m.in. okoliczność częstych zmian stanu prawnego:

[R]eformie systemu emerytalnego towarzyszyły w kolejnych latach liczne zmiany ustawodawcze, modyfikujące – i to niekiedy znacznie – pierwotny model przyjęty w 1999 r. Nieuzasadnione jest więc stanowisko, zgodnie z którym system emerytalny wprowadzony w wyniku reformy w 1999 r. miał – od tamtego momentu – charakter statyczny. Wprowadzane modyfikacje były wynikiem zmieniającej się sytuacji ekonomicznej i społecznej, przez co wynikały z okoliczności, w jakich funkcjonował system emerytalny [podkr. własne]. [...] W toku funkcjonowania

zreformowanego systemu odstępowano, niekiedy dość istotnie, od pierwotnych jego założeń [podkr. własne]<sup>117</sup>.

Negatywne konsekwencje nowelizacji nie polegają wyłącznie na niestabilności regulacji (zmiany praw i obowiązków w czasie jako zagrożenie dla ochrony praw słusznie nabytych itp.), lecz powodują również powstawanie rozlicznych „okresów przejściowych” – czyli przestrzeni czasowych, w których dochodzi do „reorganizacji”, „dostosowywania się do nowego stanu prawnego” lub sytuacji, w których rozwiązania nowego stanu normatywnego współstosuje się z normami już uchylonymi. Zwłaszcza że zmiany wywołane są często doraźnymi, chwilowymi potrzebami<sup>118</sup>. Stan ten budzi również słuszne wątpliwości konstytucyjne, ponieważ niespójność przybiera i takie formy, że sytuacja praw podmiotów znajdujących się w podobnych sytuacjach jest istotnie zróżnicowana (co stanowić może uchybienie zasadzie równości wobec prawa)<sup>119</sup>.

Już kilkanaście lat temu podnoszono, że:

[K]olejnymi zarzutami, jakie można sformułować pod adresem starego systemu są nieprzejrzystość regulacji prawnej wynikająca z dużej zmienności prawa oraz brak przejrzystości w zakresie zarządzania funduszem, która przejawiała się istnieniem jednego funduszu dla wszystkich rodzajów świadczeń, jak również brakiem kalkulacji składki na poszczególne rodzaje wydatków. System ten borykał się także z pewnymi problemami w zakresie ściągalności składek [podkr. własne]. [...] W związku z równoległym funkcjonowaniem obok siebie dwóch systemów: starego, który nadal musi być obsługiwany i nowego

---

<sup>117</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK-A 2015/10/163.

<sup>118</sup> A. Nerka, *Konkluzje*, [w:] *Konstrukcje prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka-Majewska, Kraków 2004.

<sup>119</sup> M. Bartoszewicz, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, art. 67.



[podkr. własne], przez stosunkowo długi okres czasu będzie się występowała luka finansowa okresu przejściowego stanowiąca istotne obciążenie dla finansów publicznych<sup>120</sup>.

Z opublikowanej przez ZUS w 2016 r. *Zielonej księgi systemu emerytalnego* wynika, że „fragmentaryczność” (fakt, iż ZUS przyznaje i wypłaca aż 111 rodzajów emerytur), brak bilansowania się, nieprzejrzystość oraz niespójność należą do podstawowych grzechów polskiego systemu emerytalnego<sup>121</sup>. Tymczasem dobrze skonstruowany system uwzględniać powinien m.in. przejrzystość organizacyjną, gwarantować uzyskanie świadczeń w przyszłości oraz być stabilny finansowo – tylko wówczas wzbudzać będzie zaufanie społeczne<sup>122</sup>.

Gorzko w tym kontekście brzmią wypowiedzi komentatorów, przypominających, że u podstaw reformy emerytalnej z lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia leżało dążenie do jej:

- stabilności (niezmienności),
- spójności (konsekwencji, koherencji),
- efektywności,
- odporności na zawirowania ekonomiczno-społeczne i wpływy polityczne.

**Twórcy reformy mieli na celu zapewnienie stabilności finansowej nowego systemu oraz minimalizację negatywnych skutków zmian demograficznych. Ponadto system miał być przejrzysty i odporny na wpływy polityczne [podkr. własne]. Wbrew tym celom po reformie system był wielokrotnie modyfikowany. W 1999 r. rozpoczęto w Polsce**

---

<sup>120</sup> D. Stachera, *Polski system emerytalny – problemy i próby ich rozwiązywania w latach 1990–2006*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica” 2008, nr 219, s. 151.

<sup>121</sup> *Zielona księga systemu emerytalnego*, Zakład Ubezpieczeń Społecznych 2016, s. 223.

<sup>122</sup> I. Olejnik, *Rola państwa w zabezpieczeniu emerytalnym*, [w:] *Współczesne problemy systemów emerytalnych. Wybrane zagadnienia*, red. F. Chybalski, E. Marcinkiewicz, Łódź 2015, s. 42.

reformę systemu emerytalnego wraz z całym systemem ubezpieczeń społecznych<sup>123</sup> [Gertruda Uścińska].

Jednym z założeń polskiej reformy emerytalnej końca XX w. było to, aby wysokość emerytury była obliczana w prosty i przejrzysty sposób, ściśle uzależniony od opłaconych składek, odporny na wpływy polityczne [podkr. własne]. [...] Uzasadnienie projektu u.e.r. z 1998 r. rozpoczęło od stwierdzenia, że: „Polski system ubezpieczeń społecznych jest powszechnie krytykowany jako kosztowny, nieprzejrzysty i niesprawiedliwy [podkr. własne]. [...] Nieprzewidywalność propozycji przyszłych uprawnień w stosunku do wielkości wkładu do systemu (składki) w połączeniu z niejasnością kryteriów i przyczyn ich powstawania utrwaliły przekonanie, że system emerytalno-rentowy stanowi wypadkową arbitralnych decyzji organów państwa, podejmowanych często ad hoc pod naciskiem krótkookresowych konieczności gospodarczych”. Właśnie dlatego nowe rozwiązania miały być proste i powszechne [podkr. własne]<sup>124</sup> [Dorota Dzieńsiuk].

Czy Projekt może być traktowany jako adekwatna odpowiedź na stwierdzone wyżej mankamenty i wyzwania?

Zarówno przewidywane przez projektodawcę merytoryczne rozwiązania, jak i przyjęta technika prawodawcza (m.in. przepisy zmieniające kilkadziesiąt ustaw oraz nieprawidłowe konstrukcje, jak omówiony wyżej art. 56) przyczynią się do dalszej degradacji rozwiązań w zakresie krajowego systemu zabezpieczenia społecznego.

---

<sup>123</sup> G. Uścińska, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2021, Legalis, s. 5; W. Koczur, *Przegląd systemu emerytalnego. Bezpieczeństwo dzięki odpowiedzialności. Kluczowe zagadnienia i rekomendacje. Podsumowanie*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2017, nr 2, s. 9.

<sup>124</sup> D. Dzieńsiuk, *Zmniejszenie podstawy obliczenia emerytury o kwotę wcześniej pobranych emerytur – uwagi o art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2016, nr 3, s. 1 i 19.

Ponadto prowadzenie prac legislacyjnych obecnie jest o tyle problematyczne, iż równolegle – m.in. na skutek epidemii COVID – porządek prawny podlega/będzie podlegać istotnej przebudowie (m.in. projekt *Nowego Ładu*), a Projekt wydaje się nienależycie skoordynowany również z rozwiązaniami pracowniczych planów kapitałowych (PPK).

Obecnie jesteśmy na etapie zmian i z założenia porządkowania polskiego systemu emerytalnego, niestety część z tych zmian, przede wszystkim likwidację OFE, należy ocenić negatywnie. Nie jest to w żaden sposób korzystna dla osób ubezpieczonych zmiana, bowiem, z jednej strony, stracą, co do zasady, dziedziczenie – jeżeli zdecydują się na transfer środków do ZUS-u, albo ich kapitał emerytalny w części OFE zostanie pomniejszony w momencie transferu środków o 15% tzw. opłaty przekształceniowej, przy jednoczesnym braku gwarancji, że w przyszłości te środki nie będą kolejnym razem opodatkowane. Drugim wyzwaniem w kolejnych miesiącach będzie zwiększenie poziomu partycypacji w PPK [...] <sup>125</sup>.

Podkreślić trzeba jednak, że podniesienie spójności systemu emerytalnego (w drodze prawdziwej reformy emerytalnej, nie zaś pozorowanych działań doraźnych, jak w Projekcie) nie odbyłoby się bezkosztowo i operacji takiej towarzyszyć musiałyby zmiany, niekorzystne z punktu widzenia licznych partykularnych grup zawodowych, oraz związane z nimi dylematy polityczne. Chodzi tu przede wszystkim o ograniczenie przywilejów emerytalnych, co mogłoby spotkać się ze sprzeciwem społecznym i, w konsekwencji, jeszcze bardziej podważyć zaufanie do decydentów, władzy publicznej oraz systemu prawnego. W tej sytuacji przyznać trzeba rację komentatorom sugerującym realizację procesu likwidacji przywilejów emerytalnych w sposób rozłożony w czasie, acz systematyczny, by zminimalizować negatywne reakcje, a jednocześnie

---

<sup>125</sup> A. Kolek, O. Sobolewski, *Kapitałowa część systemu emerytalnego – podobieństwa i różnice: OFE, PPE, PPK, IKE+*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 9, s. 8.

umożliwić rynkowi pracy dostosowanie się do wyzwań związanych z rzeczywistością starzejącego się społeczeństwa<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> A. Kolek, O. Sobolewski, *OFE, PPK, IKE(+)* – *Zmiany w systemie emerytalnym 2019–2021 – analiza prawno-ekonomiczna*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 8, Legalis, s. 18.

# Propozycje zmian

Biorąc pod uwagę stwierdzone w Projekcie uchybienia (ich doniosłość, fundamentalny charakter oraz ilość), istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że wprowadzenie korekt jest niewystarczające, by zastrzeżenia co do jego konstytucyjności były wyeliminowane albo przynajmniej istotnie ograniczone.

Gdyby jednak Projekt miał być uchwalony, niewątpliwie zasugerować należy:

- konieczność zniesienia, znacznego ograniczenia lub istotnej modyfikacji instytucji opłaty przekształceniowej od środków OFE przekazanych na IKE (np. poprzez zmianę terminu pobrania opłaty na dzień wypłaty);
- potrzebę zrekonstruowania rozwiązań Projektu w zakresie „opcji ZUS” oraz „opcji IKE” w celu zbliżenia (by zminimalizować ryzyko zarzutu naruszenia zasady równości);
- określenie odmiennych zasad zarządzania środkami zgromadzonymi na FDR (np. oddać zarząd innej instytucji np. Bankowi Gospodarstwa Krajowego; ustanowić niezależne i pluralistyczne instytucje monitorujące procesem zarządu środkami, złożone z reprezentantów środowiska eksperckiego i akademickiego; wybrać jasną strategię inwestycyjną PFR, modelu stopniowego upływniania środków itd.);
- wymóg modyfikacji problematycznego przepisu art. 56;

- weryfikację terminów określonych w projekcie ustawy (niektóre z nich są niespójne, niektóre się już zdezaktualizowały)<sup>127</sup>;
- wydłużenie terminów przewidzianych w Projekcie (wejścia w życie ustawy, okresu na złożenie deklaracji itd.);
- obniżenie stawek wynagrodzenia TFI za zarządzanie funduszami oraz ujednoczenie regulacji w tym zakresie<sup>128</sup>;
- zrównanie limitów inwestycyjnych dla SFIO i FRD;
- konieczność doprecyzowania szczegółowych przepisów dotyczących danych osobowych<sup>129</sup>;
- potrzebę korekt w zakresie techniki legislacyjnej oraz języka prawnego<sup>130</sup>;
- przygotowanie oraz zainicjowanie rzetelnej strategii komunikacyjnej, informującej społeczeństwo o planowanych zmianach, przysługujących możliwościach (np. wyborze „opcji IKE” albo „opcji ZUS”).

\*

Gdyby jednak wola przeprowadzenia szybkich, „punktowych” i doraźnych zmian została przewyższona, rekomendować należy rozwiązanie alternatywne, polegające na przygotowaniu kompleksowej reformy systemu emerytalnego, uwzględniającej:

- konieczność uspołnienienia systemu oraz nadania mu przejrzystych, konsekwentnych ram legislacyjnych (nowy całościowy projekt

---

<sup>127</sup> *Opinia Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych* z dnia 22 marca 2021 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druk9ka.nsf/o/DB55712DE1CF93B4C12586A-1003BAA97/%24File/1005-004.pdf> [dostęp: 20 czerwca 2021 r.].

<sup>128</sup> *Opinia Narodowego Banku Polskiego* z dnia 26 marca 2021 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druk9ka.nsf/o/oAoCABoBDCDABoA8C12586A700430DE7/%24File/1005-008.pdf> [dostęp: 20 czerwca 2021 r.].

<sup>129</sup> *Opinia Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych* z dnia 22 marca 2021 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druk9ka.nsf/o/5FFAA425954124FoC12586A3004436CA/%24File/1005-006.pdf> [dostęp: 20 czerwca 2021 r.].

<sup>130</sup> M.in. dostrzeżone w stanowisku Narodowego Banku Polskiego niezręczne określenie terminu w art. 40 ust. 2 Projektu.

ustawy zamiast ustawy nowelizującej kilkadziesiąt aktów normatywnych);

- ograniczenie oraz ujednoczenie przywilejów emerytalnych i partykularnych rozwiązań dedykowanych poszczególnym grupom zawodowym (społecznym);
- potrzebę integracji reformy emerytalnej ze zmieniającym się otoczeniem prawnym, szczególnie projektem *Nowego Ładu* itp.;
- wyniki interdyscyplinarnych badań nad polityką społeczną, trendami demograficznymi oraz perspektywami rozwoju gospodarczego państwa.





# Zakończenie

Zgodnie z – przytoczoną na początku niniejszej publikacji – wypowiedzią jednego z sędziów Trybunału Konstytucyjnego: istnieje niebezpieczeństwo, że wyrok w sprawie o sygn. K 1/14 stanowić będzie zachętę dla ustawodawcy, by w przyszłości w sposób dalej idący zmieniać system emerytalny, oczekując jednocześnie, że nowelizacje zostaną po raz drugi zaakceptowane i uznane za zgodne z normami ustrojowymi. Złożenie Projektu do trybu ustawodawczego dowodzi, że słowa te okazały się prorocze.

Problemem nie jest wcale dążenie do ostatecznej likwidacji OFE i zniesienie II filara systemu emerytalnego. Wydaje się, że obecnie jest to krok w dobrym kierunku, co potwierdza szereg opinii podmiotów zewnętrznych (w tym prywatnych, niepaństwowych) przedstawionych w ramach postępowania ustawodawczego<sup>131</sup>. Nawet gdyby OFE nie wykazywały wszystkich wyżej opisanych dysfunkcji, aktualnie dopuszczalność modyfikacji systemu emerytalnego przez prawodawcę mógłby uzasadniać fakt recesji gospodarczej<sup>132</sup>. Ustawodawca ma

---

<sup>131</sup> Tak na przykład: *Opinia Konfederacji Lewiatan* z dnia 16 marca 2021 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Drukigka.nsf/o/99EFDF976C3BFE3FC125869A0062DoEE/%24File/1005-001.pdf> [dostęp: 20 czerwca 2021 r.]; *Opinia Forum Związków Zawodowych* z dnia 29 marca 2021 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Drukigka.nsf/o/FCC2DFF1546E76CAC12586A90045940B/%24File/1005-009.pdf> [dostęp: 20 czerwca 2021 r.].

<sup>132</sup> Trybunał Konstytucyjny zastrzegł, iż „w warunkach recesji gospodarczej państwo może być zmuszone zmieniać obowiązujące regulacje prawne na niekorzyść, dostosowując zakres realizacji praw socjalnych do warunków ekonomicznych”. Tak np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2001 r., sygn. SK 16/01.

tu spory zakres swobody i nie można odmówić mu kompetencji do poszukiwania optymalnych, odpowiadających zmieniającym się okolicznościom społeczno-gospodarczym, rozwiązań. Regulacja prawa zabezpieczenia społecznego nie jest dana raz na zawsze, a prawodawca powinien w sposób stały monitorować jej dysfunkcje i szanse, pozostając w gotowości wprowadzenia korekt.

Nie można jednak zaakceptować niektórych rozwiązań merytorycznych, które znalazły się w Projekcie. Są one po prostu niezgodne z Konstytucją lub co gorsza, zarówno wątpliwe ustrojowo, jak i szkodliwe społecznie. Proponowana reforma jest też niedopracowana i przedwczesna. W tej sytuacji nadzieja projektodawcy na ewentualny akcept ze strony Trybunału Konstytucyjnego (czyli powtórzenie się scenariusza sprzed lat) może okazać się płonna.

Choć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r. (sprawa o sygn. K 1/14) może dostarczać swoistych inspiracji, a nawet zachęt do wprowadzania dalszych zmian legislacyjnych w materii systemu emerytalnego, może okazać się zarazem pułapką dla współczesnego ustawodawcy. Pokładając przesadną ufność w zachowawczej postawie Trybunału, projektodawca proponuje zmiany znacznie dalej idące niż te z lat 2013–2014 i ignoruje ryzyka związane nie tylko z konstytucyjnością rozwiązań, lecz również potencjalną odpowiedzialnością odszkodowawczą. Narusza też, nie pierwszy już raz, swoisty kompromis społeczny, ustalony stan w zakresie ubezpieczeń społecznych. Nie przyczyni się to do podniesienia zaufania względem władzy oraz systemu emerytalnego.

W tej sytuacji bilans zysków i kosztów wypadu jednoznacznie: przyjęcie Projektu wiąże się z ryzykiem zbyt wielkim w stosunku do doraźnych korzyści fiskalno-politycznych.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że:

1. działania projektodawcy zmierzające do przebudowy II filara, w tym przekształcenia OFE są usprawiedliwione, a troska o realizację różnorodnych zasad i wartości konstytucyjnych przemawia na rzecz interwencji legislacyjnej;
2. Konstytucja pozostawia ustawodawcy daleko idącą swobodę w zakresie określenia zakresu i form zabezpieczenia społecznego,

- w tym także ustroju, organizacji i procedur instytucji składających się na system emerytalny;
3. ustawodawca dysponuje relatywnie szerokim polem decyzyjnym, w zagospodarowaniu którego powinien kierować się m.in. aktualną sytuacją społeczno-gospodarczą, a także na bieżąco monitorować efektywność aktualnie obowiązujących regulacji w zakresie prawa zabezpieczenia społecznego;
  4. Trybunał Konstytucyjny przyjmował w przeszłości postawę relatywnie powściągliwą w procesie oceny konstytucyjności obowiązujących rozwiązań;
  5. aktualne, kształtowane od kilkunastu lat, orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego nie pozostawia wątpliwości: środki pochodzące ze składek emerytalnych (kumulowane zarówno w ramach ZUS, jak i OFE) mają charakter publicznoprawny (nie stanowią przedmiotu prywatnej własności, a zatem ocena ustawowej regulacji prawnej nie może przebiegać w oparciu o „własnościowe” normy zasady konstytucyjne, tj.: art. 20, art. 21 oraz art. 64 Konstytucji);
  6. zasadniczo prawo unijne nie tylko nie odnosi się do krajowych regulacji w zakresie zabezpieczenia społecznego, co wręcz – zgodnie z zasadą pomocniczości (subsidiarności) – nie powinno wkraczać w rozwiązania przyjęte przez państwa członkowskie w tej materii;
  7. Projekt prawdopodobnie nie wchodzi w konflikt z prawem Unii Europejskiej;
  8. koncepcja pobrania obligatoryjnej, niemałej (15-procentowej) opłaty przekształceniowej nie znajduje uzasadnienia ekonomicznego, społecznego, podważa sens zmiany legislacyjnej oraz godzi w efektywność proponowanych zmian; jest też w wysokim stopniu wątpliwa konstytucyjnie;
  9. redagując przepis art. 56, projektodawca składa zobowiązania bez pokrycia, które – w przypadku przyjęcia regulacji w proponowanej konstrukcji – będzie stanowić doskonały, symboliczny wręcz przykład nieolojalności prawodawcy;

10. samo już brzmienie przepisu art. 56 Projektu jest dla autora proponowanej Nowelizacji dyskredytujące i nie może być – z uwagi na zasadę lojalności państwa względem jednostki (element zasady demokratycznego państwa prawnego – art. 2 Konstytucji, którego istotą jest wymóg postępowania fair względem rządzonych) zaakceptowane;
11. próba radykalnej zmiany statusu prawnego aktywów OFE (z publicznego na prywatny) jest sprzeczna z Konstytucją, dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, a także dominującym poglądem w doktrynie prawnej (ponadto propozycja projektodawcy dowodzi, że wchodzi on w konflikt „z samym sobą”, tj. deklarując świadomość publicznego statusu środków – podejmuje próbę ustawowej zmiany ich natury);
12. rozwiązanie przewidziane w art. 56 Projektu jest nielogiczne i wątpliwe prawnie: uznanie przez ustawodawcę środków za „prywatną własność oszczędzającego” pociąga bowiem za sobą wszystkie konsekwencje związane przez ustrojodawcę z konstytucyjnym nakazem ochrony własności;
13. gdyby rozwiązania przewidywane w Projekcie stały się prawem powszechnie obowiązującym – otworzyłaby się w ten sposób możliwość do weryfikacji art. 56 ust. 1 pkt 2 przez Trybunał Konstytucyjny, który powinien zweryfikować ową „własność” przy uwzględnieniu konstytucyjnych wymogów własności (art. 20, art. 21, art. 64 Konstytucji);
14. „własność” środków, o której mowa w Projekcie nie jest z pewnością własnością znaną w Kodeksie cywilnym, Konstytucji, czy w ogóle europejskiej kulturze prawnej; nie spełnia podstawowych wymogów przewidzianych przez ustrojodawcę dla instytucji własności;
15. istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że rozwiązania zawarte w Projekcie – pod pozorem „dobrowolności”, „swobody wyboru” – stanowią faktycznie próbę realizacji wygodnych dla władzy celów, wynikających z bieżących potrzeb, niekoniecznie zaś zgodnych

z oficjalnie deklarowanymi w uzasadnieniu Projektu oraz OSR intencjami;

16. PTE korzystają z ochrony konstytucyjnej, w tym gwarancji ustrojowych dotyczących wykonywania działalności gospodarczej – natomiast kształt proponowanej Nowelizacji niestety nie ogranicza się do przekształcenia PTE w TFI, ale stanowi faktyczne zniesienie „rynku” prowadzonej działalności (II filaru emerytalnego), co rodzić może poważne konsekwencje (w tym roszczenia odszkodowawcze kierowane wobec Skarbu Państwa);
17. przekazanie składników portfela OFE do FRD (oddanie w zarząd PFR) generuje szereg ryzyk, w tym:
  - prawdopodobieństwo przejęcia kontroli przez państwo nad spółkami medialnymi;
  - pojawienia się realnej pokusy podporządkowania interesów spółek oraz decyzji bieżącym potrzebom władz politycznych;
  - zmiany regulacji prawnej obowiązującej spółkę (rozmaite *leges speciales* przewidują wyłączenia, limity, progi albo wyższe standardy dla podmiotów z udziałem Skarbu Państwa), co w sytuacji skrajnej doprowadzić może nawet do sparaliżowania działalności przedsiębiorcy z powodu niespełnienia (innych niż dotychczas) rygorów wykonywania działalności;
18. przyjęcie Projektu w proponowanym kształcie przyczyni się do dalszej degradacji rozwiązań w zakresie krajowego systemu zabezpieczenia społecznego zarówno co do merytorycznej spójności i przejrzystości rozwiązań, jak i techniki legislacyjnej;
19. istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że wprowadzenie proponowanych korekt jest niewystarczające, by zastrzeżenia co do jego konstytucyjności były wyeliminowane albo przynajmniej istotnie ograniczone;
20. rekomendować należy rozwiązanie alternatywne, polegające na przygotowaniu kompleksowej reformy systemu emerytalnego, uwzględniającej:
  - konieczność uspołnienienia systemu oraz nadania mu przejrzystych, konsekwentnych ram legislacyjnych (nowy całościowy

- projekt ustawy zamiast ustawy nowelizującej kilkadziesiąt aktów normatywnych);
- ograniczenie oraz ujednoczenie przywilejów emerytalnych i partykularnych rozwiązań dedykowanych poszczególnym grupom zawodowym (społecznym);
  - potrzebę integracji reformy emerytalnej ze zmieniającym się otoczeniem prawnym, szczególnie projektem *Nowego Ładu* itp.;
  - wyniki interdyscyplinarnych badań nad polityką społeczną, trendami demograficznymi oraz perspektywami rozwoju gospodarczego państwa;
21. proponowana reforma jest też niedopracowana i przedwczesna;
  22. fakt akceptacji przez Trybunał Konstytucyjny „reformy” z lat 2013–2014 nie daje wcale gwarancji, że z podobną wyrozumiałością oceniłby rozwiązania przewidywane Projektem (zwłaszcza że Projekt idzie znacznie dalej niż zmiany sprzed lat).