

Marek Szydło

Konstytucyjność zmian ustawowych w funkcjonowaniu otwartych funduszy emerytalnych



Marek Szydło

Profesor doktor habilitowany, kierownik Zakładu Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Constitutionality of Statutory Changes in the Functioning of Open Pension Funds

On 6th December 2013 Parliament passed an Act on amending other Acts with regard to determination of the rules pertaining to disbursement of pensions from the resources of open pension funds. This Act, which, its proponents intended, was to better protect the income of future pensioners after they cease to be professionally active, and to simultaneously make the Polish pension system more secure for the stability of public funds, has introduced fundamental changes in the functioning of open pension funds. The Polish Constitutional Tribunal faced a difficult task in assessing the Act's compatibility with the Polish Constitution as it was anticipated that any judgment would be met with strong approval on one side and vehement opposition on the other. It is the opinion of the author of this article that the Tribunal went the correct path by declaring an overwhelming majority of the provisions of the Act at issue to be compatible with the Constitution.

I. Ogólna charakterystyka rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r.

W dniu 6 grudnia 2013 r. została uchwalona ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych¹. Ustawa –

która w zamierzeniu jej twórców miała lepiej zabezpieczyć przyszłym emerytom dochody po zakończeniu ich aktywności zawodowej, a jednocześnie uczynić polski system emerytalny bardziej bezpiecznym dla równowagi finansów publicznych² – wprowadziła następujące zasadnicze zmiany w funkcjonowaniu

¹ Dz.U. poz. 1717; dalej: ustawa z dnia 6 grudnia 2013 r.

² Zob. uzasadnienie projektu tej ustawy, dostępne na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1946> (dostęp 11.01.2016).

otwartych funduszy emerytalnych. Po pierwsze, nakazała, aby w dniu 3 lutego 2014 r. każdy otwarty fundusz emerytalny umorzył 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunku każdego członka otwartego funduszu emerytalnego na dzień 31 stycznia 2014 r. i przekazał do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS), działającego w imieniu i na rzecz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (FUS), określone ustawowo aktywa, o wartości odpowiadającej sumie wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych³. Po drugie, ustawa z dnia 6 grudnia 2013 r. przesądziła, że składki każdego ubezpieczonego będącego członkiem otwartego funduszu emerytalnego będą przekazywane do danego funduszu na dotychczasowych zasadach jedynie do dnia 30 czerwca 2014 r., po tej zaś dacie 2,92% podstawy wymiaru składki będzie odprowadzane przez ZUS do wybranego przez ubezpieczonego otwartego funduszu emerytalnego tylko wówczas, gdy ubezpieczony złoży w ZUS, w okresie od dnia 1 kwietnia do dnia 31 lipca 2014 r., stosowne oświadczenie wyrażające jego wolę w tym względzie⁴. Po trzecie, ustawa z dnia 6 grudnia 2013 r. wprowadziła regułę, zgodnie z którą aktywa otwartych funduszy emerytalnych nie mogą być odtąd inwestowane w skarbowe instrumenty dłużne oraz w instrumenty dłużne gwarantowane przez Skarb Państwa, przy równoczesnej zmianie limitów inwestycyjnych dotyczących innych sposobów lokowania aktywów otwartych funduszy emerytalnych⁵.

II. Zarzuty dotyczące niekonstytucyjności przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.

Rozwiązania przyjęte w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r. spotkały się z zarzutem ich niekonstytucyjności (pomijając w tym miejscu krytykę tychże

rozwiązań odwołującą się do argumentów czysto ekonomicznych i społecznych)⁶. Zarzuty te wyraził przede wszystkim ówczesny Prezydent RP Bronisław Komorowski, który uczynił to w swoim wniosku do Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 30 stycznia 2013 r. o zbadanie, w trybie kontroli następczej, zgodności z Konstytucją RP szeregu przepisów ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁷ (w brzmieniu nadanym obu tym ustawom przez przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.) oraz samej ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. W szczególności Prezydent RP podniósł, że wprowadzone powyższymi przepisami zmiany zasad prowadzenia działalności inwestycyjnej przez otwarte fundusze emerytalne mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia ochrony praw ubezpieczonych i wymagają ich zbadania pod kątem zgodności z art. 2 i art. 67 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zdaniem Prezydenta RP, o ile dotychczas otwarte fundusze emerytalne były funduszami zrównoważonego ryzyka mającymi możliwość dywersyfikacji ryzyka inwestycyjnego, inwestującymi składki przy zachowaniu maksymalnego bezpieczeństwa inwestycyjnego, o tyle po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 6 grudnia 2013 r. otwarte fundusze emerytalne zostały w istocie przekwalifikowane w fundusze podwyższonego ryzyka. To zaś, w opinii Prezydenta RP, może prowadzić do naruszenia zasady zaufania ubezpieczonych do państwa i stanowiącego przez nie prawa. Prezydent RP wskazał również, że wspomniane przepisy ustawowe prowadzą do istotnych ograniczeń w działalności gospodarczej otwartych funduszy emerytalnych oraz organów tych funduszy, czyli powszechnych towarzystw emerytalnych. Wszystkie te ustawowe przepisy wpływają znacząco na decyzje gospodarcze otwartych funduszy emerytalnych oraz zarządzających nimi towarzystw, które to decyzje dalece wykraczają poza zakres zwykłego

3 Art. 23 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.

4 Art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.

5 Znowelizowane przepisy art. 141 i 142 (oraz uchylony art. 143) ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 989, z późn. zm.; dalej: ustawa o funduszach emerytalnych) w brzmieniu nadanym przez art. 4 pkt 25 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.

6 Por. L. Balcerowicz, A. Łaszek, *Nie zgódźmy się na kolejną nieprawdę*, „Rzeczpospolita” 2013, nr 298, s. B12; A. Kamińska, M. Pawlak, *Skok na pieniądze z OFE niewiele pomoże*, „Rzeczpospolita” 2013, nr 289, s. B2-3.

7 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 121, z późn. zm.

zarządu. Skutkiem rozstrzygnięć ustawodawcy jest bowiem wprowadzenie głębokich zmian zasad regulujących działalność otwartych funduszy emerytalnych i ich organów. W tym zakresie zakwestionowane przepisy powinny być zdaniem Prezydenta RP zbadane pod kątem ich zgodności z art. 2 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wreszcie Prezydent RP uznał, że wprowadzone ustawą z dnia 6 grudnia 2013 r. określone zakazy i ograniczenia reklamy otwartych funduszy emerytalnych w nieproporcjonalny sposób ograniczają konstytucyjną wolność działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP) i wolność pozyskiwania oraz rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP).

Z kolei Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) w swoim wniosku do TK zakwestionował zgodność z konstytucyjną zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji RP) zarówno ustawowego obowiązku umorzenia przez otwarty fundusz emerytalny 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunku każdego członka otwartego funduszu emerytalnego na dzień 31 stycznia 2014 r. i przekazania do ZUS aktywów o wartości odpowiadającej sumie wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych⁸, jak też reguł ustawowych mówiących o składaniu przez ubezpieczonych oświadczeń o przekazywaniu przyszłych składek ubezpieczeniowych do otwartego funduszu emerytalnego⁹.

III. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r. w połączonych sprawach K 1/14 i K 16/14

Trybunał Konstytucyjny postanowił połączyć do wspólnego postępowania i orzekania dwie sprawy: z wniosku Prezydenta RP (sygn. akt K 1/14) oraz RPO (sygn. akt K 16/14). Swoją ostateczny wyrok w tych połączonych sprawach TK wydał w dniu 4 listopada 2015 r. W wyroku tym stwierdził, że zakwestionowane przez Prezydenta RP oraz RPO przepisy ustawowe są zgodne z Konstytucją RP, za wyjątkiem przepisów wprowadzających całkowitą

zakaz reklamy otwartych funduszy emerytalnych w okresach, w których ubezpieczeni mogą składać oświadczenia o sposobie przekazywania składki (do otwartego funduszu emerytalnego albo na subkonto w ZUS-ie). Zdaniem TK te ostatnio wspomniane przepisy, zakazujące reklamy, w nadmierny (nieproporcjonalny) sposób ograniczają konstytucyjną wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

W swoim wyroku, uznającym większość przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. za zgodne z Konstytucją RP, TK podkreślił, że to ustawodawca ponosi odpowiedzialność za wykreowanie systemu emerytalnego zabezpieczającego przyszłe pokolenia i dlatego też musi on – w określonych sytuacjach – dokonywać koniecznych zmian tego systemu. W tym kontekście, jak stwierdził TK, ustawodawca musi reagować – chociażby ze względu na zapewnienie realizacji prawa do emerytury – na zmiany okoliczności, w jakich funkcjonuje system emerytalny. Powinien on uwzględniać różne czynniki, w szczególności gospodarcze i społeczne, które w odpowiednio długiej perspektywie czasowej mogą wpływać na sposób zapewnienia obywatelom zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że obowiązujące do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. zasady lokowania aktywów otwartych funduszy emerytalnych nie sprzyjały konkurencji między tymi podmiotami. Podważało to jedno z podstawowych założeń funkcjonowania kapitałowego filaru systemu emerytalnego. Ustawodawca wykreował model, w którym zarządzanie środkami publicznymi pochodzącymi z przymusowych składek powierzono wyspecjalizowanym podmiotom prywatnym działającym na rynku finansowym. Sposób inwestowania środków przez te podmioty powinien – w ujęciu modelowym – polegać na jak najbardziej efektywnym, a zarazem bezpiecznym sposobie generowania zysków z kapitału. Tymczasem zdaniem TK lokowanie większości zgromadzonych aktywów przez otwarte fundusze emerytalne w instrumenty skarbowe nie dawało się uznać za aktywne zarządzanie tymi środkami. Generowało natomiast zysk okupiony zwiększonym i stale przyrastającym długiem publicznym.

⁸ Art. 23 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.

⁹ Art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.

W przekonaniu TK ustawa z dnia 6 grudnia 2013 r. została wprowadzona z zachowaniem wystarczającego okresu dostosowawczego. Ustawodawca posłużył się licznymi rozwiązaniami o charakterze przejściowym, które umożliwiały

talnego nie oznacza prawa do uzyskania świadczenia o określonej wysokości, ustalanego według jednego i niezmiennego modelu finansowania. Środki pochodzące ze składek ubezpieczeniowych są, w sensie konstytucyjnym, środkami publicznymi.

TK podkreślił, że to ustawodawca ponosi odpowiedzialność za wykreowanie systemu emerytalnego zabezpieczającego przyszłe pokolenia i dlatego też musi on – w określonych sytuacjach – dokonywać koniecznych zmian tego systemu.

elastyczną zmianę polityki inwestycyjnej otwartych funduszy emerytalnych z zachowaniem wymagań bezpiecznego inwestowania.

Trybunał Konstytucyjny uznał ponadto, że przewidziany ustawą z dnia 6 grudnia 2013 r. zabieg księgowy w postaci umorzenia 51,5% jednostek rachunkowych zapisanych na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych oraz przekazanie odpowiadających tym jednostkom aktywów do ZUS-u nie nosiły cech działania prawa wstecz. Przepisy stanowiące podstawę tej operacji modyfikowały na przyszłość warunki nabywania przez ubezpieczonych prawa do emerytury. Dotyczyły zatem stosunków prawnych zapoczątkowanych pod rządami poprzednich unormowań, ale trwających w czasie. Trybunał podkreślił również, że transfer aktywów odpowiadających umorzonym jednostkom rachunkowym nie wiązał się z obniżeniem wartości tych aktywów. Środki zarządzane uprzednio przez otwarte fundusze emerytalne zostały przeniesione do ZUS-u w tej samej wysokości. Przeprowadzona operacja rachunkowa nie pociągała za sobą negatywnych skutków dla ubezpieczonych.

W przekonaniu TK prawo do zabezpieczenia społecznego związane z osiągnięciem wieku emery-

talnego dysponuje zatem stosunkowo szeroką swobodą rozporządzania takimi środkami w tym celu, aby zapewnić ubezpieczonym realizację prawa do emerytury. Zdaniem TK nie można jednocześnie zakładać niezmienności unormowań określających warunki nabywania tego prawa¹⁰.

IV. Zgodność przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. z konstytucyjnym prawem do zabezpieczenia społecznego

Należy uznać, że przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. – jak również nowelizowane przez nie przepisy ustawy o funduszach emerytalnych oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – w zakresie, w jakim określają zasady gromadzenia środków na przyszłe emerytury ubezpieczonych, są zgodne z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP mówiącym o prawie do zabezpieczenia społecznego. Zgodność powyższych przepisów ustawowych z wynikającym

¹⁰ Przedstawione wyżej stwierdzenia TK pochodzą z wydanego przezeń komunikatu opublikowanego po wydanym wyroku, <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/8679-otwarte-fundusze-emerytalne-ofe-zasady-wypłat-emerytur> (dostęp 11.01.2016).

z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP prawem do zabezpieczenia społecznego wynika z faktu, iż wskazane przepisy ustawowe w ogóle tego prawa nie naruszają, a wręcz przeciwnie, optymalizują warunki jego realizacji. Stąd też przy ocenie konstytucyjności tych rozwiązań nie ma potrzeby odwoływania się do ogólnej klauzuli ograniczającej zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Rozwiązania zamieszczone w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r. nie tyle zwiększają ryzyko zagrażające przyszłym emerytantom osób ubezpieczonych będących członkami otwartych funduszy emerytalnych, co raczej zdecydowanie to ryzyko zmniejszają i sprawiają, że przyszłe wypłaty emerytur będą

(ZUS), jak też w ramach II filaru, czyli członkom otwartych funduszy emerytalnych.

Otwarte fundusze emerytalne, korzystając dotychczas z prawnych możliwości dawanych im przez ustawodawcę, zdecydowanie przeważającą część powierzonych im aktywów (powierzonych w tym sensie, że pochodzących pierwotnie ze składek samych ubezpieczonych) lokowały w obligacje skarbowe lub w inne skarbowe instrumenty dłużne, w tym w instrumenty gwarantowane przez Skarb Państwa. Dane udostępniane przez Komisję Nadzoru Finansowego pokazują, że w roku 2001 tego rodzaju lokaty stanowiły ponad 68% całości aktywów otwartych funduszy emerytalnych, w roku 2012 – 53,6%,



Rozwiązania zamieszczone w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r. sprawiają, że przyszłe wypłaty emerytur będą bardziej pewne i bezpieczne.

bardziej pewne i bezpieczne. Wynika to faktu, że dotychczasowe przepisy ustawowe pozwalające otwartym funduszom emerytalnym na inwestowanie większości swoich aktywów w obligacje skarbowe lub w inne skarbowe instrumenty dłużne, w tym w instrumenty gwarantowane przez Skarb Państwa, powodowały w rzeczywistości ogromne zadłużanie się Skarbu Państwa związane z koniecznością wykupu przez Skarb Państwa wspomnianych wyżej obligacji i innych instrumentów nabywanych przez fundusze oraz z koniecznością wypłaty stale rosnących odsetek od tych obligacji. Te transfery środków pieniężnych Skarbu Państwa były całkowicie nieracjonalne ekonomicznie i powodowały duże niebezpieczeństwo dla stabilności finansów publicznych. Tymczasem to właśnie stabilność finansów publicznych jest w istocie najważniejszym i nieodzownym warunkiem dla jakiegokolwiek bezpieczeństwa emerytur, które są i będą wypłacane osobom ubezpieczonym, w tym zarówno w ramach tzw. I filaru

zaś w połowie roku 2013 r. – 44,4%¹¹. Tego rodzaju struktura lokat dokonywanych przez otwarte fundusze emerytalne tylko pozornie może się wydawać dywersyfikacją ryzyka oraz przejawem lokowania aktywów powierzonych funduszom w takie instrumenty finansowe, które są dla członków otwartych funduszy emerytalnych bezpieczne. Tak jednak w istocie nie jest. W rzeczywistości bowiem ekonomiczna wartość powyższych lokat dokonywanych przez otwarte fundusze emerytalne wynika w całości z oprocentowania, które gwarantuje i wypłaca Skarb Państwa. Otwarte fundusze emerytalne dokonują zakupu obligacji skarbowych lub innych skarbowych instrumentów dłużnych i stają się w ten sposób wierzycielami Skarbu Państwa, którym ten ostatni zobowiązany jest regularnie wypłacać kapi-

¹¹ Zob. dane dostępne na stronie http://www.knf.gov.pl/opracowania/rynek_emerytalny/Raporty_i_opracowania/raporty_i_opracowania.html.

tałowe odsetki, a finalnie zobowiązany jest także do wykupu wyemitowanych przez siebie obligacji lub też, w przypadku niektórych innych instrumentów dłużnych gwarantowanych przez Skarb Państwa, zobowiązany jest do wypłaty inwestorom stosownej sumy gwarancyjnej. Jest przy tym rzeczą niezwykle znamioną, że Skarb Państwa w dużej części dlatego jest zmuszony emitować obligacje skarbowe, powodując tym samym uszczerbek dla finansów

nabywając od Skarbu Państwa obligacje skarbowe, zwiększają w ten sposób wartość powierzonych im aktywów oraz dywersyfikują inwestycyjne ryzyko, ale w ostateczności ekonomiczny ciężar tej operacji ponosi Skarb Państwa, a tym samym wszyscy podatnicy oraz ubezpieczeni. W takiej sytuacji nie sposób jest twierdzić, że dotychczasowe rozwiązania ustawowe, pozwalające otwartym funduszom emerytalnym na lokowanie większości powierzono-

Nie sposób jest twierdzić, że te dotychczasowe rozwiązania prawne były dla członków otwartych funduszy emerytalnych bezpieczne, korzystne i mniej ryzykowne.

publicznych oraz powstawanie po stronie otwartych funduszy emerytalnych określonych zysków kapitałowych z oprocentowania tych obligacji, gdyż musi w ten sposób gromadzić środki finansowe niezbędne dla sfinansowania dotacji dla ZUS, przy czym dotacja ta musi systematycznie rosnąć, aby pokryć bieżące niedobory w ZUS spowodowane podziałem składki należnej od ubezpieczonych na część należną ZUS oraz na część należną otwartym funduszom emerytalnym.

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że ustawowe regulacje dotyczące podziału składki ubezpieczonych na część należną ZUS oraz na część należną otwartym funduszom emerytalnym (zob. art. 22 ust. 1 i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.) powodowały, że w ZUS powstawały systematyczne niedobory funduszu na wypłatę bieżących emerytur, które musiały być pokrywane – i nadal zresztą muszą być pokrywane – stale rosnącą dotacją budżetową. Z kolei dotacja dla ZUS jest finansowana ze środków pieniężnych uzyskiwanych przez Skarb Państwa z tytułu emitowanych przez siebie obligacji, nabywanych przez otwarte fundusze emerytalne. Te ostatnie,

nich im aktywów w obligacje skarbowe, były dla członków otwartych funduszy emerytalnych bezpieczne i ekonomicznie korzystne. Tak nie jest i nie było chociażby dlatego, że środki pieniężne na sfinansowanie owej dywersyfikacji ryzyka inwestycyjnego otwartych funduszy emerytalnych pochodzą w rzeczywistości od samych ubezpieczonych oraz od samych członków otwartych funduszy emerytalnych, a konkretnie z podatków płaconych przez nich na rzecz Skarbu Państwa. W myśl dotychczasowych rozwiązań ustawowych członkowie otwartych funduszy emerytalnych, chcąc w ogóle otrzymać w przyszłości jakąkolwiek emeryturę wypłacaną przez te fundusze, zmuszeni byli w tę swoją emeryturę inwestować (i płacić za nią) podwójnie. Mianowicie: najpierw członkowie ci musieli uiszczać przymusowo na rzecz omawianych funduszy część swojej składki emerytalnej, następnie zaś ci sami członkowie – jako podatnicy – zmuszeni byli finansować ze swoich podatków wykup przez Skarb Państwa obligacji skarbowych zakupionych przez otwarte fundusze emerytalne, a także musieli jako podatnicy finansować odsetki od tychże obligacji. Nie sposób jest więc twierdzić, że te dotychczasowe rozwiązania prawne były dla członków otwar-

tych funduszy emerytalnych bezpieczne, korzystne i mniej ryzykowne, skoro za to bezpieczeństwo (dywersyfikację ryzyka) oraz za wspomniane korzyści członkowie otwartych funduszy emerytalnych sami musieli płacić, i to płacić podwójnie.

Tak więc rzekoma dywersyfikacja ryzyka związanego z polityką lokacyjną otwartych funduszy emerytalnych, a polegająca na inwestowaniu składek członków tych funduszy w obligacje skarbowe, odbywa się na koszt samych członków otwartych funduszy emerytalnych (czyli na koszt beneficjentów konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP), którzy ze swoich własnych podatków będą musieli w przyszłości sfinansować wykup oraz odsetki od wspomnianych wyżej obligacji skarbowych¹².

Nazywanie dywersyfikacją ryzyka dotychczasowych rozwiązań ustawowych pozwalających otwartym funduszom emerytalnym daleko idące inwestowanie powierzonych im aktywów w obligacje skarbowe lub w inne instrumenty dłużne gwarantowane przez Skarb Państwa (zob. art. 141 i art. 142 ustawy o funduszach emerytalnych w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.) w ogóle nie uwzględnia tego, jakie jest źródło finansowania zysków z owej – jakoby bardziej bezpiecznej – polityki lokacyjnej prowadzonej przez otwarte fundusze emerytalne. Otóż źródłem tym są odsetki wypłacane przez Skarb Państwa od wyemitowanych przez obligacji skarbowych. W tym kontekście trzeba się w pełni zgodzić z tymi ekonomistami, którzy twierdzą, że „to, co OFE «zarabiają» dla przyszłego emeryta w postaci odsetek od tych instrumentów [tj. odsetek od obligacji skarbowych], w rzeczywistości jest wielkim wydatkiem budżetowym i stanowi obciążenie dla całego społeczeństwa i gospodarki. Co więcej, w Polsce stworzono rozwiązanie systemowe, które oznacza, że

na przyszłe emerytury zbierze się tym więcej środków, im wyższe odsetki zostaną naliczone od skarbowych instrumentów dłużnych, w tym obligacji skarbowych znajdujących się w portfelu emeryta, a więc im bardziej obciąży się tymi odsetkami budżet państwa. Występujący tu mechanizm opiera się na zasadzie, że im wyższe odsetki od polskiego długu, tym więcej OFE zarobią dla swoich członków i tym wyższe emerytury zostaną dla nich wypracowane w ramach funduszy. Biorąc pod uwagę fakt, że członkowie OFE (ponad 16 mln osób) to większość aktywnego zawodowo społeczeństwa, można stwierdzić, że w istocie w ramach mechanizmu tworzenia emerytur osoby te obciążają same siebie już teraz, poprzez odsetki od obligacji skarbowych, by w ten sposób stworzyć zasób pieniężny na swoje emerytury za kilkadziesiąt lat¹³.

Istniejąca dotychczas ustawowa możliwość inwestowania przez otwarte fundusze emerytalne powierzonych im aktywów w obligacje skarbowe oraz w inne dłużne instrumenty skarbowe lub w instrumenty gwarantowane przez Skarb Państwa jest dla członków tych funduszy – będących też jednocześnie beneficjentami konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego – bardzo ekonomicznie niebezpieczna i grozi im w przyszłości albo nieotrzymaniem w ogóle emerytur wypłacanych przez otwarte fundusze emerytalne, albo też koniecznością płacenia coraz wyższych podatków na to, by Skarb Państwa mógł w przyszłości wykupić obligacje skarbowe i inne dłużne instrumenty skarbowe, oraz by mógł na bieżąco wypłacać odsetki od tych instrumentów. Na gruncie istniejących dotychczas rozwiązań ustawowych dotyczących polityki inwestycyjnej otwartych funduszy emerytalnych członkowie tych funduszy nie otrzymają swoich emerytur, jeżeli Skarb Państwa nie wykupi nabytych przez te fundusze obligacji skarbowych lub innych dłużnych instrumentów skarbowych (bo w razie braku wykupu tych instrumentów przez Skarb Państwa otwarte fundusze emerytalne nie będą miały środków pieniężnych na emerytury). Z kolei wykup tych obligacji przez Skarb Państwa oraz wypłata przez

12 Por. N. Altiparmakov, *Assessing the Financial Performance of Pension Privatization in Emerging Europe*, Society of Actuaries: „In the Public Interest” 2011, nr 3, <https://www.soa.org/News-and-Publications/Publications-Browse/In-The-Public-Interest/2011/2011-01-Assessing-The-Financial-Performance-Of-Pension-Privatization-In-Emerging-Europe.aspx> (dostęp 24.11.2015), s. 5.

13 L. Oręziak, *OFE. Katastrofa prywatyzacji emerytur w Polsce*, Warszawa 2014, s. 304–305.

Skarb Państwa odsetek od tych obligacji będą powodowały dalsze zwiększanie się długu publicznego i obciążanie rosnącymi podatkami wszystkich ubezpieczonych, w tym członków otwartych funduszy emerytalnych. Tym samym oparte na dotychczasowych rozwiązaniach ustawowych szerokie inwestowanie przez otwarte fundusze emerytalne w obligacje skarbowe i inne dłużne instrumenty skarbowe następuje na koszt samych członków otwartych funduszy emerytalnych i jest dla nich ewidentną ekonomiczną szkodą.

Nowe rozwiązania prawne zawarte w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r. są próbą wyjścia z tego mechanizmu błędnego koła. Mają one bowiem w swoim założeniu spowodować, żeby inwestowanie przez otwarte fundusze emerytalne środków pochodzących ze składek ubezpieczonych (tj. ze składek członków tych funduszy) przynosiło członkom otwartych funduszy emerytalnych rzeczywiste korzyści netto, czyli takie korzyści, za które członkowie ci sami nie będą musieli po raz drugi płacić ze swoich podatków. W myśl nowych rozwiązań ustawowych (w tym zwłaszcza w myśl znowelizowanego art. 141 ust. 2 w zw. z art. 141 ust. 1 pkt 1–4 ustawy o funduszach emerytalnych w zw. z art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.) polityka lokacyjna otwartych funduszy emerytalnych musi polegać na inwestowaniu składek członków funduszy na rynkach kapitałowych, tak aby fundusze osiągały zyski kapitałowe – gromadzone na przyszłe emerytury członków tych funduszy – nie ze środków Skarbu Państwa (wypłacanych z tytułu wykupu obligacji skarbowych oraz z tytułu odsetek od tych obligacji), ale ze środków wypłacanych przez uczestników rynku kapitałowego, w tym z dywidend wypłacanych przez spółki (przedsiębiorstwa) swoim wspólnikom (inwestorom kapitałowym). W ten sposób członkowie otwartych funduszy emerytalnych nie będą musieli płacić ze swoich podatków za wykup i za odsetki od obligacji skarbowych, lecz dzięki polityce lokacyjnej otwartych funduszy emerytalnych osiągną na poczet swoich przyszłych emerytur określone korzyści netto pochodzące z prywatnego rynku kapitałowego.

Gdyby natomiast członkowie otwartych funduszy emerytalnych doszli do wniosku, że lokowanie

przez otwarte fundusze emerytalne składek tych członków na rynku kapitałowym (z wyłączeniem rynku obligacji skarbowych) byłoby dla członków tych funduszy zbyt ryzykowne i powodujące zbyt małą dywersyfikację ryzyka, to wówczas członkom tym stworzona została możliwość – na podstawie art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. oraz nowego art. 39a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – zadecydowania, do dnia 31 lipca 2014 r., o odprowadzaniu do ZUS tej części swojej składki emerytalnej, która dotychczas była odprowadzana do otwartych funduszy emerytalnych. W razie podjęcia przez ubezpieczonego takiej decyzji jego przyszłe składki w wysokości wskazanej w nowym art. 22 ust. 3 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych będą trafiały na specjalne subkonto w ZUS, o którym jest mowa w art. 40a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wszystkie środki gromadzone w ten sposób przez ubezpieczonych na subkoncie w ZUS będą przy tym corocznie waloryzowane wskaźnikiem waloryzacji równym średniorocznej dynamice wartości produktu krajowego brutto w cenach bieżących za okres ostatnich 5 lat poprzedzających termin waloryzacji (art. 40c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). To zaś stanowi znacznie bezpieczniejszy i pewniejszy dla ubezpieczonych mechanizm gwarantowania im w przyszłości przez państwo godziwej emerytury niż mechanizm obecny, w którym przyszła emerytura członków otwartych funduszy emerytalnych oparta jest na niepewnych zyskach na rynku kapitałowym oraz na wypłatach przez Skarb Państwa odsetek od obligacji skarbowych. Rozwiązania prawne zawarte w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r. w pełnijszy i lepszy sposób gwarantują obywatelom ich prawo do zabezpieczenia społecznego.

Dzięki temu, że wskutek zastosowania przepisów art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. przekazująca część ubezpieczonych będzie przekazywała w całości swoją składkę do ZUS, a nie do otwartych funduszy emerytalnych, Skarb Państwa nie będzie zmuszony emitować obligacji skarbowych mających służyć sfinansowaniu niedoboru składek w ZUS. Zostanie zatem istotnie ograniczone szkodliwe dla obecnych i przyszłych emerytów dalsze zadłużanie się państwa.

W świetle art. 67 ust. 1 Konstytucji RP obywatel ma przede wszystkim prawo do tego, by państwo zagwarantowało mu emeryturę po osiągnięciu wieku emerytalnego. Powołany przepis Konstytucji RP nie przesądza bynajmniej o żadnych konkretnych formach realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego, pozostawiając ustawodawcy zwykłemu znacznym margines swobody określania zasad przyznawania świadczeń. Obecny ustawowy kształt II filaru ubezpieczenia społecznego nie jest przez art. 67 ust. 1 Konstytucji RP obligatoryjnie ustawodawcy nakazany i może być przez niego zmieniony. Jak podkreśla TK, takie rozwiązanie jest uzasadnione koniecznością reagowania na zachodzące w państwie

Dokonane przez ustawę z dnia 6 grudnia 2013 r. ograniczenie otwartym funduszom emerytalnym możliwości inwestowania w obligacje skarbowe i w inne dłużne instrumenty skarbowe w pełni się mieści w tak zakreślonej przez TK swobodzie regulacyjnej ustawodawcy. Kierując się troską o realny wymiar emerytur mających być w przyszłości wypłacanych ubezpieczonym, ustawodawca wyeliminował mechanizm dalszego zadłużania się Skarbu Państwa motywowanego koniecznością zapewnienia otwartym funduszom emerytalnym pewnych zysków kapitałowych. Kardynalnym błędem byłoby twierdzenie, że te pewne zyski gwarantowane otwartym funduszom emerytalnym przez Skarb



Skarb Państwa nie będzie zmuszony emitować obligacji skarbowych mających służyć sfinansowaniu niedoboru składek w ZUS.

zmiany gospodarcze i związane z tym możliwości realizowania zobowiązań państwa wobec obywateli, co byłoby niemożliwe w przypadku określenia jednego modelu tego zabezpieczenia na poziomie konstytucyj¹⁴. Zgodnie z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP ustawodawca powinien gwarantować obywatelom pewien minimalny poziom świadczeń, rozumianych jako umożliwiających zaspokojenie nie tylko podstawowych potrzeb¹⁵. Trybunał Konstytucyjny deklaruje w związku z tym, że będzie on zawsze wychodził z założenia, że parlament, uchwalając ustawy z dziedziny zabezpieczenia społecznego, działa racjonalnie i dlatego też TK nie jest powołany do badania trafności oraz celowości rozstrzygnięć parlamentu¹⁶.

14 Wyrok TK z dnia 11 marca 2008 r., SK 58/06, OTK ZU 2008, nr 2A, poz. 26.

15 Wyrok TK z dnia 7 lutego 2006 r., SK 45/04, OTK ZU 2006, nr 2A, poz. 15.

16 Wyrok TK z dnia 12 września 2000 r., K 1/00, OTK ZU 2000, nr 6, poz. 185.

Państwa byłyby dla członków otwartych funduszy emerytalnych bardziej korzystne, ponieważ jako by dawałyby ubezpieczonym wyższą stopę zwrotu i w konsekwencji pewniejsze (wyższe) emerytury. Takie nadzieje są wysoce iluzoryczne co najmniej z kilku powodów, pomijając już w tym miejscu wspomniane wyżej ogromne (finansowane z podatków) wydatki budżetowe, jakie ten dotychczasowy system powodował.

I tak, po pierwsze, nawet w ramach dotychczasowych rozwiązań ustawowych – pozwalających, jak twierdził Prezydent RP w swoim wniosku do TK, na ograniczanie i dywersyfikację ryzyka dla ubezpieczonych – aktywa otwartych funduszy emerytalnych, a tym samym oparta na tych aktywach wartość jednostek rozrachunkowych zapisywanych na indywidualnym koncie członków otwartych funduszy emerytalnych, wielokrotnie wykazywały duże czy też wręcz drastyczne spadki. W tym kontekście wystarczy przypomnieć, że w samym tylko okresie od października 2007 r. do lutego 2009 r. aktywa funduszy zmniejszyły się o kwotę 38 mld złotych,

a więc o kwotę znacznie większą niż w tym okresie ZUS przekazał otwartym funduszom emerytalnym ze składek ubezpieczonych¹⁷. Tego rodzaju spadki występowały już wcześniej i będą występowały również w przyszłości, gdyż na rynku kapitałowym są one rzeczą normalną i powszechną.

Po drugie, nawet inwestowanie przez otwarte fundusze emerytalne w obligacje skarbowe nie było i nie jest dla członków tych funduszy operacją całkowicie pewną i bezpieczną. W warunkach kryzysów finansowych i pogłębiającego się zadłużania poszczególnych państw również zakup obligacji skarbowych jest obarczony niemałym ryzykiem. Wcale nierzadko się bowiem zdarza, że wskutek występującego w danym państwie kryzysu finansów publicznych wartość zobowiązań państwa z tytułu wyemitowanych obligacji skarbowych jest znacząco zredukowana, tak iż nabywcy obligacji ponoszą w efekcie dużą stratę. Ilustracją tego zjawiska mogą być drastyczne redukcje wartości obligacji skarbowych dokonane na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat w wielu krajach, w tym w Rosji (redukcja wartości obligacji o 65% po kryzysie w latach 1998–1999), w Ekwadorze (redukcja o 67% po kryzysie w roku 2000), w Argentynie (redukcja o 70% po kryzysie w roku 2002)¹⁸ czy też w ostatnich latach w Grecji (gdzie wartość obligacji skarbowych zredukowano aż o 74%). Natomiast zobowiązania państwa z tytułu wypłaty emerytur – o ile emerytury te są gwarantowane w ramach systemu repartycyjnego i są wypłacane przez państwo – w żadnym wypadku nie podlegają aż tak drastycznym redukcjom, nawet w czasie głębokich kryzysów finansowych (przykładowo, redukcja emerytur w Grecji wyniosła w czasie ostatniego kryzysu jedynie ok. 10%). Ryzyko zbyt drastycznej redukcji wysokości wypłacanych przez państwo emerytur zmniejszają: fakt ich znacznie mocniejszej konstytucyjnej ochrony niż zobowiązań państwa wobec inwestorów finansowych, powszechnie akceptowalna konieczność solidarności

międzypokoleniowej oraz zbyt wysokie koszty polityczne, jakie w związku z taką redukcją trzeba by ponieść. W przypadku zobowiązań państwa wobec nabywających obligacje skarbowe inwestorów finansowych tego rodzaju czynniki chroniące przed redukcją wartości obligacji skarbowych nie są, jak pokazuje praktyka, efektywne. Ryzyko przymusowej redukcji wartości obligacji skarbowych – ze szkodą dla nabywców tych obligacji – jest tym większe, im wyższy jest dług publiczny w danym państwie. W Polsce ów dług publiczny stale się dotychczas powiększał w szczególności wskutek istnienia otwartych funduszy emerytalnych oraz wskutek irracjonalnego makroekonomicznie inwestowania przez te fundusze w obligacje skarbowe.

Po trzecie, w ramach dotychczasowych rozwiązań ustawowych członkowie otwartych funduszy emerytalnych nie mieli efektywnych gwarancji, że stopa zwrotu z płaconych przez nich składek będzie rosła w sposób realny¹⁹. Natomiast rozwiązania

19 Ustawa z dnia 6 grudnia 2013 r. wyeliminowała istniejące konstrukcje minimalnej stopy zwrotu oraz pokrycia niedoboru w przypadku braku osiągnięcia minimalnej stopy zwrotu (zob. art. 4 pkt 33 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.). Dotychczasowe instytucje prawne minimalnej stopy zwrotu oraz pokrycia niedoboru nie dawały członkom otwartych funduszy emerytalnych niczego realnego, tworząc jedynie iluzję ich bezpieczeństwa ekonomicznego; krytyczną ocenę wspomnianych instytucji prawnych uzasadnia przede wszystkim fakt, że minimalna stopa zwrotu z uchylonego art. 175 ustawy o funduszach emerytalnych była wyliczana bynajmniej nie w relacji do jakichkolwiek wielkości bezwzględnych (np. w relacji do wzrostu produktu krajowego brutto), ale w stosunku do stopy zwrotu osiąganego przez inne otwarte fundusze emerytalne (zgodnie z dotychczasowym art. 175 ust. 2 ustawy o funduszach emerytalnych minimalna wymagana stopa zwrotu była to stopa zwrotu niższa o 50% od średniej ważonej stopy zwrotu wszystkich otwartych funduszy w tym okresie lub o 4 punkty procentowe od tej średniej, w zależności od tego, która z tych wielkości była niższa). Ta minimalna stopa zwrotu nie była zatem wyliczana poprzez tzw. *benchmark* zewnętrzny (np. w relacji do PKB), ale poprzez *benchmark* wewnętrzny (czyli w relacji do zwrotu osiąganego przez inne otwarte fundusze emerytalne). Tym samym to od samych otwartych funduszy emerytalnych oraz od wyników realizowanej przez te fundusze

17 Zob. L. Oręziak, *OFE...*, dz. cyt., s. 301.

18 M. Bickel, *Default and Debt Swap in Argentina: Kirchner's fair Haircut*, „Policy Papers on Transnational Economic Law” 2005, nr 12, s. 4–5, <http://www2.jura.uni-halle.de/telc/PolicyPaper12.pdf> (dostęp 24.11.2015).

przyjęte w art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. w zw. z art. 40a i art. 40c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dają ubezpieczonym rzecz-
wistą gwarancję tego, że gromadzone przez nich

składki na subkoncie w ZUS będą waloryzowane wskaźnikiem waloryzacji równym dynamice wartości produktu krajowego brutto. Jest to dla ubezpieczonych realna gwarancja, nieporównanie silniejsza



Dotychczasowe rozwiązania ustawowe bynajmniej nie czyniły z otwartych funduszy emerytalnych podmiotów zrównoważonego ryzyka, gwarantujących bezpieczeństwo i rentowność lokat.

polityki inwestycyjnej zależało, jaka będzie minimalna stopa zwrotu, której niedobór fundusze te będą musiały pokrywać na zasadach określonych w uchylonym art. 176 ustawy o funduszach emerytalnych oraz której pokrycie miało być finalnie gwarantowane przez Skarb Państwa (zob. uchylony art. 180 ustawy o funduszach emerytalnych). Pod rządami uchylonych art. 175–180 ustawy o funduszach emerytalnych mogło zatem dochodzić do tego, że fundusze emerytalne osiągały ujemną stopę zwrotu, a pomimo tego dla członków otwartych funduszy emerytalnych i tak nie aktualizowały się żadne uprawnienia, o których była mowa w tych uchylonych obecnie przepisach. Nawet zatem osiąganie przez otwarte fundusze emerytalne ujemnej stopy zwrotu nie powodowało bynajmniej, że fundusze te nie osiągały minimalnej stopy zwrotu, o której była mowa w uchylonym art. 175 ust. 2 ustawy o funduszach emerytalnych i że powstawał w ten sposób niedobór, który musiał być przez te fundusze pokrywany na zasadach określonych w art. 176 tej ustawy oraz który był gwarantowany przez Skarb Państwa. Praktyka działania otwartych funduszy emerytalnych dowodnie przy tym wykazała, że fundusze te, zamiast konkurować ze sobą dążeniem do osiągnięcia jak najwyższej stopy zwrotu, w rzeczywistości wzajemnie imitowały swoją politykę inwestycyjną, doprowadzając do jej względnego ujednoczenia. Fundusze unikały zatem działań dających szansę na osiągnięcie wyższej stopy zwrotu, ale zwiększających ryzyko, że ewentualne niedobory będą musiały pokrywać z własnych środków (por. L. Oręziak, *OFE...*, dz. cyt., s. 317).

niż nadzieje na spodziewane zyski na rynku kapitałowym. W dłuższej perspektywie czasowej na rynku kapitałowym, obejmującym również rynek obligacji skarbowych, nigdy nie powstanie wartość większa niż w realnej gospodarce.

Powyższe argumenty pokazują, że – wbrew stanowisku Prezydenta RP wyrażonemu w skardze do TK – dotychczasowe rozwiązania ustawowe bynajmniej nie czyniły z otwartych funduszy emerytalnych podmiotów zrównoważonego ryzyka, gwarantujących bezpieczeństwo i rentowność lokat.

Natomiast dzięki rozwiązaniom prawnym zamieszczonym w art. 11 i art. 23 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. oraz w nowym art. 39a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poszczególne osoby ubezpieczone, dotychczas członkowie otwartych funduszy emerytalnych, będą miały szansę na przeniesienie swoich aktywów oraz składek z otwartych funduszy emerytalnych na specjalne subkonto w ZUS, w ramach którego realna wartość oraz rzeczywisty wzrost ekonomicznej wartości składek będą chronione nieporównanie lepiej niż na gruncie dotychczasowych rozwiązań prawnych odnoszących się do otwartych funduszy emerytalnych. Dzięki przepisom ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. członkowie otwartych funduszy emerytalnych mieli w okresie do dnia 31 lipca 2014 r. możliwość podjęcia swobodnej decyzji odnośnie tego, czy 1) chcą

nadal pozostać członkami otwartych funduszy emerytalnych (które to fundusze w świetle dotychczas istniejących rozwiązań prawnych nie gwarantowały swoim członkom bezpieczeństwa ekonomicznego, nie dawały im pewnej emerytury i powodowały konieczność ponoszenia przez nich podwójnego ciężaru ekonomicznego, tzn. konieczność płacenia najpierw składki, a następnie zwiększonych podatków na wykup przez Skarb Państwa obligacji skarbowych oraz na wypłatę odsetek od tych obligacji), czy też 2) chcą przenieść swoje aktywa z otwartych funduszy emerytalnych oraz swoje przyszłe składki na specjalne subkonto w ZUS, gdzie gromadzone przez nich środki będą w sposób realny, pewny i przewidywalny waloryzowane przez państwo (co zarazem pozwala państwu w odpowiednio mniejszym zakresie emitować obligacje skarbowe i poprawić stan finansów publicznych). Pozwala to w rezultacie stwierdzić, że nowe rozwiązania prawne gwarantują obywatelom ich konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego w sposób o wiele bardziej optymalny, niż to było pod rządami przepisów dotychczasowych. Rozwiązania przyjęte w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r. w ogóle więc nie naruszają art. 67 ust. 1 Konstytucji RP, lecz zdecydowanie polepszają warunki realizacji przewidzianego w tym przepisie konstytucyjnego prawa.

V. Zgodność przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. z zasadą zaufania do państwa i prawa (z punktu widzenia członków otwartych funduszy emerytalnych)

Zgodność omawianych tutaj przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. z konstytucyjną zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wynika przede wszystkim stąd, że przepisy te regulują zasady gromadzenia środków na przyszłe emerytury ubezpieczonych w sposób o wiele bardziej pewny, stabilny, bezpieczny i przewidywalny, niż miało to miejsce pod rządami przepisów dotychczasowych. W tym sensie omawiane przepisy ustawowe w rzeczywistości zwiększają (nie zaś naruszają) zaufanie do państwa oraz do stanowionego przez nie prawa zabezpieczenia społecznego. Nawet gdyby w pewnym zakresie przepisy te naruszały chronione

przez art. 2 Konstytucji RP zaufanie obywateli, to czynią to w pełnej zgodności z orzecznictwem TK, dozwalającym na wyjątkowe dawanie priorytetu innym konstytucyjnym wartościom, w tym w szczególności równowadze finansów publicznych.

Jest bardzo prawdopodobne, że zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa mogły naruszać dotychczasowe rozwiązania prawne dotyczące funkcjonowania otwartych funduszy emerytalnych, w szczególności dlatego, że rozwiązania te nie dawały członkom otwartych funduszy emerytalnych pewności co do tego, na jakich zasadach i w jakiej wysokości otrzymają oni swoją przyszłą emeryturę. W przeciwieństwie do tych dawnych rozwiązań ustawowych rozwiązania prawne przyjęte w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r. tworzą bardzo czytelne i pewne reguły funkcjonowania otwartych funduszy emerytalnych, w oparciu o które członkowie otwartych funduszy emerytalnych mogą podjąć optymalną decyzję co do tego, w jaki sposób chcą gromadzić swoje składki emerytalne i z jakiego źródła chcą otrzymywać swoją przyszłą emeryturę.

O tym, że dotychczasowe rozwiązania ustawowe dotyczące funkcjonowania otwartych funduszy emerytalnych nie dawały członkom tych funduszy pewności co do tego, w jaki sposób będą lokowane ich składki oraz jak wysoka będzie ich emerytura, świadczą m.in. następujące okoliczności.

Po pierwsze, aż przez dziesięć pierwszych lat funkcjonowania reformy emerytalnej, która powołała otwarte fundusze emerytalne do życia (reforma ta weszła w życie w dniu 1 stycznia 1999 r.), brak było ustawowych regulacji prawnych dotyczących takich fundamentalnych kwestii, jak: rodzaje świadczeń wypłacanych członkom otwartych funduszy emerytalnych, zasady nabywania prawa do emerytur finansowanych ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych, zasady i trybu przyznawania tych emerytur oraz zasady ustalania ich wysokości i wypłaty. Tego rodzaju kwestie zostały uregulowane dopiero ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych²⁰. Do czasu wejścia w życie tej ustawy kilkanaście milionów osób będących przymusowo członkami

²⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1097.

otwartych funduszy emerytalnych nie wiedziało w ogóle, czy, kiedy i na jakich zasadach zostaną im przyznane i wypłacone świadczenia emerytalne finansowane ze środków zgromadzonych przez nich w otwartych funduszach emerytalnych. Praktyka działania otwartych funduszy emerytalnych oraz ich organów pokazuje, że osoby te dążą obecnie do zmiany odnośnych regulacji na bardziej dla siebie korzystne, a szkodliwe dla swoich członków (przyszłych emerytów), jak o tym świadczą ich propozycje wypłacania emerytury jedynie przez pewien okres czasu, nie zaś dożywotnio.

może wielokrotnie podlegać drastycznym spadkom i być już w przeciągu życia danego członka otwartego funduszu emerytalnego nie do odrobienia²¹.

Tymczasem przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. zmieniają, co prawda, ustawowe zasady polityki lokacyjnej otwartych funduszy emerytalnych, ale czynią to w tym celu, by członkowie otwartych funduszy emerytalnych nie musieli dwukrotnie płacić za wzrost aktywów tych funduszy (tzn. raz poprzez składkę, a drugi raz poprzez podatek płacony na wykup przez Skarb Państwa obligacji skarbowych oraz na odsetki od tych obligacji,



Nawet po wejściu w życie powołanej ustawy o emeryturach kapitałowych członkowie otwartych funduszy emerytalnych nie mają absolutnie żadnej pewności co do tego, jaka jest i jaka będzie spodziewana wysokość tej emerytury kapitałowej.

Po drugie, nawet po wejściu w życie powołanej ustawy o emeryturach kapitałowych członkowie otwartych funduszy emerytalnych nie mają absolutnie żadnej pewności co do tego, jaka jest i jaka będzie spodziewana wysokość tej emerytury kapitałowej. Wynika to przede wszystkim z faktu, że cała polityka lokacyjna (inwestycyjna) otwartych funduszy emerytalnych obarczona jest ogromnym ryzykiem, i to zarówno w zakresie, w jakim aktywa tych funduszy są lokowane w obligacje skarbowe, jak też w zakresie, w jakim aktywa te są lokowane w inne instrumenty finansowe (np. w akcje). Ustawowe regulacje dotyczące funkcjonowania otwartych funduszy emerytalnych nie gwarantują ich członkom żadnej minimalnej stopy zwrotu odniesionej do wielkości (parametrów) zewnętrznych i obiektywnych. Wartość aktywów gromadzonych przez każdego członka w otwartych funduszach emerytalnych

nabywanych przez otwarte fundusze emerytalne), oraz by powstrzymać dalsze zadłużanie się Skarbu Państwa grożące w przyszłości niewypłacalnością emerytur. Równocześnie na podstawie nowych rozwiązań ustawowych każdy członek otwartego funduszu emerytalnego mógł sam indywidualnie zdecydować (do dnia 31 lipca 2014 r.), czy biorąc pod uwagę stopy zwrotu osiągnęte przez otwarte fundusze emerytalne (w tym również stopy zwrotu osiągnęte w okresie przed uchwaleniem i wejściem w życie ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.), a także biorąc pod uwagę nowe ustawowe zasady polityki lokacyjnej otwartych funduszy emerytalnych oraz zasady waloryzowania składek ubezpieczonych na subkoncie w ZUS (o którym mowa w art. 40a i nast. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), chce

²¹ Zob. szeroko L. Oręziak, *OFE...*, dz. cyt., s. 318–321.

nadal pozostać członkiem otwartego funduszu emerytalnego, czy też woli raczej przekazywać swoje składki w tym zakresie na subkonto w ZUS, gdzie będą one waloryzowane w sposób rzeczywisty, czytelny i przewidywalny, poprzez odniesienie wysokości tej waloryzacji do wymiernego i zewnętrznego parametru w postaci dynamiki wartości produktu krajowego brutto.

przesłanek działania organów państwowych oraz na podstawie konsekwencji prawnych, jakie jego działania mogą pociągnąć za sobą. Dopiero bowiem od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. każdy członek otwartego funduszu emerytalnego miał stworzoną rzeczywistą możliwość wyboru i zadecydowania, czy chce nadal pozostać członkiem otwartego funduszu emerytalnego, czy też chce



Należy stwierdzić, że omawiane tutaj nowe rozwiązania ustawowe wcale nie pogarszają, lecz zdecydowanie poprawiają sytuację członków otwartych funduszy emerytalnych.

Należy przypomnieć, że TK wielokrotnie wskazywał w swoim orzecznictwie, że zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na wymaganiu pewności prawa, a więc na takim zespole cech przysługujących prawu, które umożliwiają jednostce decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą²². Tymczasem aż do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. członkowie otwartych funduszy emerytalnych nie mieli możliwości decydowania o swoim postępowaniu w oparciu o przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania ustawowe oraz na podstawie przewidywanych konsekwencji tych ustawowych rozwiązań dla swojej indywidualnej sytuacji (była o tym mowa wyżej). Dopiero od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. każdy członek otwartego funduszu emerytalnego mógł zadecydować o swoim postępowaniu – tak jak wymaga tego TK – na podstawie pełnej znajomości

przekazywać swoją składkę na subkonto w ZUS, kierując się przy podejmowaniu tej decyzji m.in. następującymi czynnikami: wysokością stóp zwrotu osiągniętych przez otwarte fundusze emerytalne (w tym w szczególności w okresie przed uchwaleniem i wejściem w życie ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.), nowymi ustawowymi zasadami polityki lokacyjnej otwartych funduszy emerytalnych oraz zasadami waloryzowania składek ubezpieczonych na subkoncie w ZUS. Przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. członek otwartego funduszu emerytalnego nie miał żadnych możliwości wycofania się z niego, choć przystąpił doń dobrowolnie, nawet jeżeli dotychczasowe stopy zwrotu lub dotychczasowe zasady polityki lokacyjnej otwartych funduszy emerytalnych były dla niego niezadowolające.

Przyjmując, że w dziedzinie zabezpieczenia społecznego zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oznacza zakaz tworzenia przez ustawodawcę rozwiązań prawnych zmieniających zasady ustalania i przyznawania świadczeń na niekorzyść ubezpieczonego²³, należy stwierdzić, że

22 Zob. np. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 138; wyrok TK z dnia 25 kwietnia 2001 r., K 13/01, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 81; wyrok TK z dnia 20 stycznia 2010 r., Kp 6/09, OTK ZU 2010, nr 1A, poz. 3.

23 Por. K. Ślebzak, *Ochrona emerytalnych praw nabytych*, Warszawa 2009, *passim*.

omawiane tutaj nowe rozwiązania ustawowe wcale nie pogarszają, lecz zdecydowanie poprawiają sytuację członków otwartych funduszy emerytalnych w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. W szczególności raz jeszcze należałoby przypomnieć, że pozorne korzyści, jakie dawała tym członkom możliwość inwestowania przez otwarte fundusze emerytalne powierzonych im aktywów w obligacje skarbowe, były w rzeczywistości uzyskiwane na koszt samych członków otwartych funduszy emerytalnych i na koszt całego społeczeństwa, na koszt wszystkich (obecnych i przyszłych) podatników.

Należy wreszcie przypomnieć, że w swoim orzecznictwie TK dozwala nawet na takie zmiany ustawodawcze, które naruszają pewność i bezpieczeństwo prawne jednostek i są dla nich niekorzystne, o ile zmiany te są uzasadnione koniecznością zachowania równowagi budżetowej lub równowagi finansów publicznych. W razie zagrożenia wspomnianej równowagi ustawodawca może nawet zmniejszyć jednostkom pewne świadczenia lub je odebrać²⁴. Rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r. są w oczywisty sposób uzasadnione koniecznością zachowania równowagi finansów publicznych, co już samo w sobie jest silnym argumentem na rzecz ich konstytucyjności. Równocześnie należy jednak pamiętać, że odwoływanie się w tym kontekście do wartości w postaci równowagi finansów publicznych nie jest potrzebne, jako że w przypadku omawianych rozwiązań ustawowych w ogóle nie mamy do czynienia ze zmniejszeniem lub z odebraniem jednostkom jakichkolwiek świadczeń. Przeciwnie, art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. oraz art. 39a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 40a i 40c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r.) dają dotychczasowym członkom otwartych funduszy emerytalnych prawo do uzyskiwania pewnej i gwarantowanej waloryzacji ich składek, w przeciwieństwie do całkowitej niepewności, jaka towarzyszyła w przeszłości i nadal będzie towarzyszyła polityce lokacyjnej otwartych funduszy emerytalnych. Skoro zaś rozwiązania ustawowe przyjęte

w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r. są dla członków otwartych funduszy emerytalnych znacznie korzystniejsze niż dotychczasowe regulacje w tym zakresie, nie sposób jest twierdzić, by przepisy ustanawiające te rozwiązania naruszały zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

VI. Zgodność przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. z konstytucyjnymi warunkami dopuszczalności ograniczania wolności działalności gospodarczej

Środki pochodzące ze składek ubezpieczonych przekazywanych otwartym funduszom emerytalnym, gromadzone na rachunkach członków tych funduszy oraz w określony sposób lokowane czy też inwestowane, są środkami publicznymi i dlatego też państwo ma pełne konstytucyjne prawo do tego, by regulować zasady gospodarowania tymi środkami w interesie publicznym. W zakresie, w jakim środkami publicznymi gospodarują podmioty, którym przysługuje konstytucyjnie gwarantowana wolność działalności gospodarczej (jak to ma miejsce w przypadku otwartych funduszy emerytalnych), ustalanie lub zmienianie przez państwo zasad gospodarowania środkami publicznymi powierzonymi lub odmawianymi wspomnianym podmiotom w ogóle nie może być uznane za naruszenie tej ostatnio wymienionej konstytucyjnej wolności. Środki publiczne z samej już swojej istoty służą i mają służyć interesowi publicznemu (dobru wspólnemu) i w tym sensie gospodarowanie nimi nie mieści się w zakresie gwarantowanej konstytucyjnie wolności działalności gospodarczej.

Twierdzenie, w myśl którego składki ubezpieczonych na ubezpieczenie emerytalne przekazywane otwartym funduszom emerytalnymi, gromadzone następnie na rachunkach członków tych funduszy, stanowią część (element) środków publicznych, należy rozumieć w ten sposób, że chodzi tutaj o szeroko rozumiane środki publiczne w znaczeniu konstytucyjnym. Mówiąc zaś konkretniej, chodzi tutaj o „środki finansowe na cele publiczne” w rozumieniu art. 216 ust. 1 Konstytucji RP (ten ostatni przepis jest zamieszczony w rozdziale X Konstytucji RP zatytułowanym „Finanse publiczne”). Środki ze

²⁴ Zob. np. wyrok TK z dnia 20 stycznia 2010 r., Kp 6/09, OTK ZU 2010, nr 1A, poz. 3.

składek ubezpieczonych przekazywane otwartym funduszom emerytalnym i gromadzone na rachunkach członków tych funduszy są środkami publicznymi (tzn. są środkami finansowymi na cele publiczne) w znaczeniu prawnokonstytucyjnym, bez względu na to, czy w myśl aktualnie przyjętej przez ustawodawcę definicji ustawowej środki te są środkami publicznymi w rozumieniu obowiązującego w danym momencie ustawodawstwa zwykłego regulującego problematykę finansów publicznych²⁵.

Można przyjąć, że na gruncie przepisów Konstytucji RP określone środki wtedy uzyskują status środków publicznych (w rozumieniu art. 216 ust. 1 Konstytucji RP), gdy po pierwsze, zgodnie z miarodajnymi dla nich przepisami mają one służyć konkretnym celom publicznym znajdującym uzasadnienie w przepisach Konstytucji RP oraz, po drugie, gdy władzę nad tymi środkami zachowują podmioty (organy) władzy publicznej, działające w sposób jednostronny i władczy²⁶. Na gruncie obu wspomnianych powyżej i implikowanych konstytucyjnie kryteriów nie ulega najmniejszej wątpliwości, że środki pochodzące ze składek ubezpieczonych, przekazywane przez ZUS otwartym funduszom emerytalnym i gromadzone na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych, są środkami publicznymi w znaczeniu prawnokonstytucyjnym.

I tak, pozostając na gruncie pierwszego ze wspomnianych wyżej kryteriów, należy zauważyć, że omawiane tutaj składki oraz gromadzone w opar-

25 Zob. ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.

26 Należy przy tym pamiętać, że każda kwalifikacja określonych przepisów, stosunków lub rzeczy, w tym również środków finansowych, jako mających charakter publiczny lub prywatny nie ma bynajmniej charakteru obiektywnego, lecz opiera się na kryteriach subiektywnie dobranych przez tego, kto dokonuje takiej kwalifikacji, kierując się przy tym określonymi subiektywnymi wartościami i przekonaniem; w tym sensie kwalifikacja określonych środków jako środków publicznych, nawet jeżeli jest oparta na konkretnych kryteriach konstytucyjnych, zawsze będzie tylko wartościującym założeniem, a nie opisem obiektywnej rzeczywistości, dającym się empirycznie zweryfikować w kategoriach prawdy bądź fałszu – zob. szeroko J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, *passim*.

ciu o nie środki służą bez wątpienia celowi publicznemu, jakim jest wywiązanie się przez państwo z konstytucyjnego obowiązku gwarantowania obywatelom świadczeń w ramach zabezpieczenia społecznego w sytuacji osiągnięcia wieku emerytalnego; ten konstytucyjny obowiązek państwa wynika z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP. Omawiane tutaj środki po to są od ubezpieczonych pobierane, a następnie gromadzone na ich rachunkach w otwartych funduszach emerytalnych (a także w określony sposób inwestowane), aby państwo mogło się w ten sposób wywiązać się ze swojego implikowanego treścią art. 67 ust. 1 Konstytucji RP obowiązku i aby każdy ubezpieczony będący członkiem otwartego funduszu emerytalnego mógł otrzymywać w przyszłości swoją emeryturę. W tym sensie omawiane tutaj środki służą w swoim założeniu realizacji konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego (przysługującego wszystkim obywatelom) i tworzą w swoim całości kształcie zasób majątkowy, który ma zapewniać ekonomiczne możliwości urzeczywistnienia tego prawa. Z tego punktu widzenia środków gromadzonych na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych w żaden sposób nie da się porównać ze środkami gromadzonymi na rachunkach członków prywatnych instytucji finansowych, którym ich klienci dobrowolnie powierzają środki w celach inwestycyjnych, kierując się swoimi prywatnymi i indywidualnymi interesami. W przeciwieństwie do tego środki gromadzone na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych służą jednoznacznie celom publicznym, wynikającym z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP.

Z kolei na gruncie drugiego ze wspomnianych wyżej kryteriów należy zauważyć, że środki pobierane od ubezpieczonych oraz gromadzone następnie na ich rachunkach w otwartych funduszach emerytalnych są przedmiotem władczego oddziaływania podmiotów (organów) władzy publicznej i nie są bynajmniej transferowane w ramach horyzontalnych relacji pomiędzy podmiotami prawa prywatnego, korzystających w tym zakresie z prywatnoprawnej autonomii. W tym względzie trzeba przede wszystkim pamiętać, że zasady obliczania, pobierania, transferowania, gromadzenia i lokowania omawianych tutaj składek są określone w ustawie, stano-

więcej akt prawny przyjęty i sankcjonowany przez organy władzy publicznej. Mówiąc konkretniej, zasady te są określone w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych oraz w ustawie o funduszach emerytalnych, które należy uznać za ustawy, o których jest mowa w art. 216 ust. 1 Konstytucji RP, czyli za ustawy, które określają sposób gromadzenia i wydatkowania środków finansowych na cele publiczne. Wymienione ustawy nie tylko ściśle determinują zasady obliczania, pobierania, transferowania, gromadzenia i lokowania składek ubezpieczonych, ale dają też podmiotom władzy publicznej (czy też podmiotom działającym w charakterze władzy publicznej, a konkretnie organom ZUS) kompetencję do jednostronnego, autorytatywnego i zabezpieczonego potencjalną możliwością użycia przymusu określania sytuacji prawnej innych podmiotów w związku z omawianymi tutaj procesami mającymi za przedmiot składki ubezpieczonych. W tym względzie organy władzy publicznej (tj. organy ZUS) zostały wyposażone przez właściwe ustawy w kompetencję do władczego determinowania sytuacji prawnej innych podmiotów, a konkretnie samych ubezpieczonych oraz otwartych funduszy emerytalnych, związanej ze składkami na ubezpieczenie społeczne. W szczególności to do organów władzy publicznej (w tym wypadku organów ZUS) należy władcze decydowanie o takich kwestiach, jak: pobieranie i administracyjne egzekwowanie składek od ubezpieczonych, w tym składek przekazywanych otwartym funduszom emerytalnym; przekazywanie stosownej części tych składek otwartym funduszom emerytalnym; wymaganie od otwartych funduszy emerytalnych zwrotu całości lub części tych składek (zob. art. 100a ustawy o funduszach emerytalnych); a także wymaganie od otwartych funduszy emerytalnych przekazania środków zgromadzonych na rachunku członka otwartego funduszu emerytalnego na fundusz emerytalny FUS (zarządzany przez ZUS) lub na dochody budżetu państwa (zob. art. 100c, art. 100d oraz art. 111a ustawy o funduszach emerytalnych). W tym sensie można powiedzieć, że środki ze składek ubezpieczonych gromadzone na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych nie przestają nigdy podlegać władztwu właściwych organów państwa

i są powierzane otwartym funduszom emerytalnym jedynie w czasowe zarządzanie. Ponieważ cały czas podlegają one władztwu właściwych organów państwa oraz są przeznaczane na cele publiczne, w pełni uzasadniona jest ich kwalifikacja jako środków, które w świetle przepisów rozdz. X Konstytucji RP są środkami publicznymi.

Powyższej kwalifikacji w żadnym wypadku nie negują takie regulacje prawne, które dotyczą w szczególności przechodzenia określonych praw do tych środków na rzecz spadkobierców członka otwartego funduszu emerytalnego (zob. art. 131–132 ustawy o funduszach emerytalnych). Tego rodzaju regulacje prawne – mające zresztą bardzo ograniczony zakres zastosowania – w niczym bowiem nie zmieniają tej ogólnej reguły, w myśl której omawiane tutaj środki cały czas pozostają we władztwie właściwych organów władzy publicznej, bez względu na to, kto będzie beneficjentem świadczeń wypłacanych z tychże środków, tj. czy będzie nim członek otwartego funduszu emerytalnego, czy też, w określonym zakresie, jego spadkobierca. Jest zresztą całkowitym nieporozumieniem twierdzenie, że po śmierci członka otwartego funduszu emerytalnego mamy do czynienia z dziedziczeniem przez spadkobierców środków stanowiących przed śmiercią spadkodawcy jego prywatną własność²⁷.

Należy przy tym mocno podkreślić, że kwalifikacja środków pochodzących ze składek ubezpieczonych i gromadzonych na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych jako środków publicznych została już parokrotnie potwierdzona w orzecznictwie sądowym, w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego (SN)²⁸ oraz TK²⁹.

Przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. bądź regulują zasady gospodarowania przez otwarte fundusze emerytalne środkami publicznymi, tzn.

²⁷ Tak słusznie K. Antonów, *Sytuacja prawna składek zaewidencjonowanych na subkoncie w ZUS w razie rozvodu lub śmierci ubezpieczonego albo śmierci emeryta*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 5, s. 2.

²⁸ Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2008 r., UK 12/08, OSNP 2009, nr 21–22, poz. 291.

²⁹ Wyrok TK z dnia 18 grudnia 2008 r., P 16/07, OTK ZU 2008, nr 10A, poz. 183.

środkami publicznymi powierzonymi otwartym funduszom emerytalnym (art. 141 ust. 2 ustawy o funduszach emerytalnych w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r.; art. 23 i art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.), bądź też regulują zasady powierzania lub odmawiania powierzania otwartym funduszom emerytalnym środków publicznych (art. 39a ustawy o systemie

przekonuje orzecznictwo TK – ustawodawca, powołując się na konkretne konstytucyjne cele i wartości, ma konstytucyjne prawo do tego, by ograniczać prawo własności (i inne prawa majątkowe) przysługujące konstytucyjnie samodzielny jednostkom samorządu terytorialnego do składników ich mienia (jako do mienia publicznego), to tym bardziej tego rodzaju prawo zachowuje ustawodawca w stosunku do mie-

Kwalifikacja środków pochodzących ze składek ubezpieczonych i gromadzonych na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych jako środków publicznych została już parokrotnie potwierdzona w orzecznictwie sądowym.

ubezpieczeń społecznych w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r.; art. 11 i art. 24 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.). Natomiast omawiane przepisy ustawowe w ogóle nie dotyczą i nie normują zasad gospodarowania przez otwarte fundusze emerytalne ich własnymi środkami.

W swoim dotychczasowym orzecznictwie TK uznawał, że państwo ma pełne prawo do tego, by relatywnie swobodnie regulować zasady gospodarowania składnikami własności publicznej, do których należą też środki publiczne. W szczególności, w odniesieniu do regulacji ustawowych ingerujących w prawo własności przysługujące jednostkom samorządu terytorialnego, TK stwierdzał, że ustawodawca ma prawo modyfikować uprawnienia właścicielskie jednostek samorządu terytorialnego w interesie publicznym, ponieważ same te uprawnienia jako takie są uwarunkowane interesem publicznym i służą realizacji zadań publicznych³⁰. Skoro zatem – jak

nia, które także (podobnie jak mienie jednostek samorządu terytorialnego) jest rodzajem mienia publicznego, ale które jednocześnie nie jest własnością żadnych odrębnych od Skarbu Państwa osób prawnych (argument w postaci wnioskowania z większego na mniejsze). W szczególności, ustawodawca powołując się na konkretne cele i wartości konstytucyjne, w tym zwłaszcza powołując się na chronioną przez orzecznictwo TK równowagę finansów publicznych, ma pełne prawo do tego, by określać zasady gospodarowania tą częścią mienia publicznego, którą stanowią środki publiczne (w tym „środki finansowe na cele publiczne” w rozumieniu art. 216 ust. 1 Konstytucji RP), włączając w to środki pochodzące ze składek ubezpieczonych i gromadzone na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych. Byłoby czymś zupełnie logicznie niezrozumiałym i konstytucyjnie niespójnym, gdyby z jednej strony przyznać ustawodawcy prawo do ingerowania

30 Orzeczenie TK z dnia 27 września 1994 r., W 10/93, OTK 1994, cz. 2, poz. 46; orzeczenie TK z dnia 20 listopada 1996 r., K 27/95, OTK ZU 1996, nr 6, poz. 50; orzeczenie TK z dnia 17 października 1995 r., K 10/95, OTK ZU 1995, cz. 2, poz. 30;

wyrok TK z dnia 29 października 2010 r., P 34/08, OTK ZU 2010, nr 8A, poz. 84; zob. też S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 137 i n., a także wskazane tam dalsze orzecznictwo oraz literatura.

w interesie publicznym w składniki mienia publicznego przysługującego w sensie cywilnoprawnym odrębnym i samodzielnym względem Skarbu Państwa jednostkom samorządu terytorialnego, i gdyby z drugiej strony odmówić temuż ustawodawcy prawa do ingerowania w interesie publicznym (tj. w interesie

publicznych oraz pozwalają ubezpieczonym, w tym zarówno będącym, jak i niebędącym członkami otwartych funduszy emerytalnych, na decydowanie o nieprzekazywaniu tychże środków publicznych do otwartych funduszy emerytalnych³². Gdyby uznać, że te ostatnio wspomniane przepisy ustawowe są



W swoim dotychczasowym orzecznictwie TK uznawał, że państwo ma pełne prawo do tego, by relatywnie swobodnie regulować zasady gospodarowania składnikami własności publicznej, do których należą też środki publiczne.

zachowania równowagi finansów publicznych oraz w interesie optymalnego gwarantowania obywatelom prawa do zabezpieczenia społecznego) w zasady gospodarowania tymi środkami publicznymi, które bynajmniej nie należą w sensie cywilnoprawnym (w sensie własnościowym) do odrębnych od Skarbu Państwa osób prawnych, lecz które są środkami jedynie czasowo powierzonymi otwartym funduszom emerytalnym do zarządzania w interesie publicznym (tzn. w celu zagwarantowania obywatelom ich konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego wynikającego z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP).

Warto zauważyć, że przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. nie tylko regulują zasady gospodarowania środkami publicznymi już powierzonymi otwartym funduszom emerytalnym do czasowego nimi zarządzania (w konkretnym celu publicznym)³¹, ale regulują również dopuszczalność odmowy dalszego przekazywania otwartym funduszom emerytalnym wchodzących w grę środków

sprzeczne z art. 2 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wówczas w konsekwencji oznaczałoby to, że w oparciu o powołane przepisy Konstytucji RP otwartym funduszom emerytalnym przysługuje prawnie skuteczne roszczenie do państwa, aby ono w sposób trwały, permanentny i nigdy nieodwołalny przekazywało im środki publiczne (do samodzielnego gospodarowania nimi). Takiego rozumowania nie sposób jest jednak podzielić, zwłaszcza jeżeli demokratycznie legitymowany ustawodawca doszedł do przekonania, że w interesie bardziej optymalnego urzeczywistnienia prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego oraz w interesie zachowania równowagi finansów publicznych (niezbędnej dla wywiązywania się przez państwo m.in. z obowiązku gwarantowania wypłaty emerytur) konieczne jest odmienne niż dotychczas uregulowanie zasad gospodarowania tymi środkami publicznymi, które pochodzą ze składek ubezpieczonych.

31 Zob. art. 141 ust. 2 ustawy o funduszach emerytalnych w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r.; art. 23 i art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.

32 Zob. art. 39a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r.; art. 11 i art. 24 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.

VII. Zgodność przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. z konstytucyjną wolnością pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)

Czasowe zakazy reklamy zawarte w przepisach ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. naruszają co prawda konstytucyjną wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP), ale – zdaniem autora niniejszego artykułu i wbrew temu, co orzekł w tym względzie TK w wyroku z dnia 4 listopada 2015 r. – czynią to w pełnej zgodności z konstytucyjnymi warunkami dopuszczalności ograniczeń tej wolności. Ograniczanie wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji jest dopuszczalne, jeżeli jest ustanawiane w ustawie, będąc konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób oraz gdy nie narusza istoty tej wolności (art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Czasowe zakazy reklamy otwartych funduszy emerytalnych zawarte w art. 197a ustawy o funduszach emerytalnych (w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r.) oraz w art. 36 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. znajdują swoje pełne usprawiedliwienie w stosownych konstytucyjnych wartościach, a konkretnie w konstytucyjnym prawie innych osób do zabezpieczenia społecznego (w rozumieniu art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz w zw. z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP). Przynależność milionów obywateli do otwartych funduszy emerytalnych jest groźna i szkodliwa dla bezpieczeństwa oraz stabilności całego systemu emerytalnego, w tym dla tego filaru tego systemu, jaki stanowią emerytury wypłacane przez otwarte fundusze emerytalne. Z pewnością jednak przynależność milionów osób do otwartych funduszy emerytalnych jest korzystna dla samych tych funduszy oraz ich organów (choćby z uwagi na pobierane opłaty z tytułu zarządzania składką oraz opłaty od wartości aktywów – te pobrane opłaty nigdy już nie wrócą do systemu emerytalnego i zostały dla niego bezpowrotnie utracone), ale jest niebezpieczna dla członków

tych funduszy. Członkowie ci, w wariacie optymistycznym, być może nawet otrzymają w przyszłości swoją kapitałową emeryturę, ale jej wysokość będzie wynosiła – jak pokazuje obecna praktyka – około kilkudziesięciu złotych (PLN) miesięcznie na jednego emeryta, a przy tym odbędzie się to kosztem bezpieczeństwa emerytur wypłacanych tym osobom przez ZUS (tzn. emerytury wypłacane tym osobom przez ZUS będą musiały być odpowiednio niższe).

Czasowe zakazy reklamy otwartych funduszy emerytalnych zawarte w art. 197a ustawy o funduszach emerytalnych (w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r.) oraz w art. 36 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. są w pełni proporcjonalne względem konstytucyjnego prawa innych osób do zabezpieczenia społecznego, a także względem ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP, jakim jest równowaga finansów publicznych (gdymy oceniać zgodność tychże zakazów reklamy z art. 22 Konstytucji RP). Wspomniane zakazy są przede wszystkim wobec tych celów konieczne. Za koniecznością omawianych zakazów reklamy przemawiają przede wszystkim rujnujące następstwa, jakie skuteczna reklama otwartych funduszy emerytalnych mogłaby przynieść dla równowagi finansów publicznych oraz – w konsekwencji – dla poziomu ochrony konstytucyjnego prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego. Mianowicie, reklama prowadzona przez otwarte fundusze emerytalne jest bardzo efektywną metodą wpływu na decyzje osób ubezpieczonych. Skuteczność tej reklamy, prezentującej idylliczny obraz przyszłego emeryta spędzającego dzięki otwartym funduszom emerytalnym jesień swojego życia w krajach tropikalnych pod palmami, objawiła się w pełni chociażby poprzez to, że aż 60% ubezpieczonych urodzonych w latach 1949–1968, którzy mieli w przeszłości możliwość wyboru, czy chcą być członkami otwartych funduszy emerytalnych, czy też nie, zdecydowała się – właśnie pod wpływem tej masywnej kampanii reklamowej – na przystąpienie do otwartych funduszy emerytalnych. Można więc było zakładać, że dozwoleństwo otwartym funduszom emerytalnym na nieskrępowane prowadzenie kampanii reklamowej w okresie od 1 lutego do 31 lipca 2014 r. spowodowałoby, że na dalsze

odprowadzanie części swojej składki emerytalnej do otwartych funduszy emerytalnych mogłoby się zdecydować ok. 80% ubezpieczonych, a nie – jak zakładano w okresie prac nad ustawą z dnia 6 grudnia 2013 r. – ok. 50% ubezpieczonych. To zaś z kolei

realizacji prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 1 Konstytucji RP).

Dla kwalifikacji zakazów reklamy zawartych w art. 197a ustawy o funduszach emerytalnych (w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 6 grud-



Zakazy reklamy nie oznaczają bynajmniej prawnej niedopuszczalności prowadzenia – także przez otwarte fundusze emerytalne – kampanii informacyjnych.

wywarłoby dewastujące skutki dla stanu finansów publicznych oraz w konsekwencji dla bezpieczeństwa emerytur wypłacanych przez ZUS. Te dewastujące dla finansów publicznych skutki dopuszczenia reklamy otwartych funduszy emerytalnych (lub też, patrząc na to z innej strony, dewastujące skutki zniesienia zakazu reklamy otwartych funduszy emerytalnych) zostały zobrazowane stosownymi wyliczeniami przedstawionymi przez polski rząd³³.

Biorąc pod uwagę dużą skuteczność dotychczasowej reklamy otwartych funduszy emerytalnych, prezentujących te fundusze jako jedyną realną gwarancję bezpiecznej i wysokiej emerytury na starość, można zakładać, że reklama ta wpłynęłaby na decyzje co najmniej ok. 30% ubezpieczonych, powodując wielomiliardowe straty dla finansów publicznych oraz realne zagrożenie dla bezpieczeństwa wypłacanych przez ZUS emerytur. W takim układzie wprowadzenie zakazu reklamy otwartych funduszy emerytalnych jawi się jako konieczny (niezbędny) instrument przeciwdziałania tym wszystkim wspomnianym wyżej szkodliwym skutkom, które oznaczałyby utratę równowagi finansów publicznych oraz w konsekwencji znacząco osłabiałyby stopień

realizacji prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 1 Konstytucji RP). Dla kwalifikacji zakazów reklamy zawartych w art. 197a ustawy o funduszach emerytalnych (w brzmieniu ustalonym w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r.) oraz w art. 36 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. jako zakazów rzeczywiście koniecznych (i niewykraczających poza to, co niezbędne) istotnym argumentem jest też fakt, że zakazy te mają charakter czasowy (temporalny) i aktualizują się jedynie w ściśle określonych okresach. Mianowicie zakazy te obowiązywały w okresie od dnia 1 lutego 2014 r. do dnia 31 lipca 2014 r. (art. 36 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.) oraz będą obowiązywały począwszy od roku 2016 co cztery lata w okresie od dnia 1 kwietnia do dnia 31 lipca danego roku (art. 197a ust. 1 ustawy o funduszach emerytalnych w zw. z art. 39a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). W pozostałych okresach czasu reklama otwartych funduszy emerytalnych nie jest zakazana i może być swobodnie prowadzona.

Należy przy tym podkreślić, że zakazy reklamy nie oznaczają bynajmniej prawnej niedopuszczalności prowadzenia – także przez otwarte fundusze emerytalne – kampanii informacyjnych prezentujących rzetelne dane na temat otwartych funduszy emerytalnych oraz na temat skutków obecnej reformy emerytalnej. W szczególności omawiane zakazy reklamy nie wykluczają prawnej dopuszczalności przekazywania przez otwarte fundusze emerytalne swoim członkom obiektywnych informacji obrazujących wyniki finansowe tych funduszy oraz osiąganą przez nie stopę zwrotu od powierzonych im aktywów. Otwarte fundusze emerytalne mogą prze-

³³ Zob. stanowisko Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 4 kwietnia 2014 r., DUS/-071/8/EW/CG/RM/14, s. 7–9 oraz stanowisko Ministra Finansów z dnia 27 marca 2014 r., FN-6/063/47-2/NJA/2014/RD-29542, s. 11–13.

kazywać swoim członkom oraz mogą zamieszczać na swoich stronach internetowych m.in. takie informacje, jak: stopy zwrotu osiągnięte przez otwarte fundusze emerytalne w przeszłości, wysokość opłat pobieranych przez otwarte fundusze emerytalne, opisy ryzyka inwestycyjnego związanego z członkostwem w otwartym funduszu emerytalnym, informacje o środkach znajdujących się na rachunku członka, informacje o terminach wpłat składek i wpłat transferowych, informacje o wynikach działalności lokacyjnej funduszu, a także o zasadach polityki inwestycyjnej i celu inwestycyjnym funduszu, wraz ze wskaźnikami, do których są porównywane osiągnięte przez fundusz stopy zwrotu (art. 197a ust. 2 w zw. z art. 191 ust. 1 i 1a ustawy o funduszach emerytalnych). W rezultacie konstytucyjne

osiągną osoby ubezpieczone dzięki członkostwu w otwartych funduszach emerytalnych³⁴. Podkreśla się też, że nachalna propaganda prowadzona przez otwarte fundusze emerytalne prowadzi w istocie do oszukiwania obywateli³⁵. Jak w tym kontekście konkluduje prof. Leokadia Oręziak, „[m]echanizm umyślnego wprowadzania w błąd społeczeństwa został skutecznie wykorzystany nie tylko pod koniec lat 90. przy wprowadzaniu reformy emerytalnej, ale jest także konsekwentnie stosowany od tamtego czasu przez obrońców OFE (...). Chodzi o to, by ludzie nie byli w stanie poznać, na czym naprawdę polegała prywatyzacja i aby nie tylko nie sprzeciwiali się jej, ale byli nawet gotowi jej bronić”³⁶. Można mieć przy tym bardzo poważne wątpliwości co do tego, czy jest to sprawiedliwe społecznie i etycznie

TK postąpił bardzo trafnie, uznając zdecydowaną większość przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. za zgodne z Konstytucją RP

prawo obywateli do pozyskiwania informacji, niezbędnych im do podjęcia racjonalnej decyzji o przynależności lub o nieprzynależności do otwartych funduszy emerytalnych, jest na gruncie nowych rozwiązań ustawowych chronione w sposób dostateczny i wystarczający.

Oceniając proporcjonalność zakazów reklamy zawartych w art. 197a ustawy o funduszach emerytalnych oraz w art. 36 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. nie sposób też nie wspomnieć o dotychczasowych niezwykle negatywnych doświadczeniach związanych z kampaniami reklamowymi prowadzonymi przez otwarte fundusze emerytalne. Kampanie reklamowe prowadzone przez otwarte fundusze emerytalne były bardzo agresywne i całkowicie podważały – nawet jeżeli nie rozmyślnie – wiarę obywateli w państwowy (ZUS-owski) system zabezpieczenia społecznego. Zamiast pogłębionej i rzetelnej debaty pojawiały się wypowiedzi osób „niemających wątpliwości” co do ogromnych korzyści, jakie

uczciwe, by na zmasowane i niezwykle kosztowne kampanie reklamowe prowadzone przez otwarte fundusze emerytalne były poświęcane dziesiątki czy też wręcz setki milionów złotych pochodzące ze składek samych ubezpieczonych, i to w sytuacji, gdy emerytury wypłacane dzięki środkom gromadzonym przez te fundusze mają tak symboliczną wysokość³⁷.

34 U. Kalina-Prasznic, *Społeczne zabezpieczenie emerytalne pracowników – między prawem a rynkiem*, Warszawa 2012, s. 143.

35 Zob. *Sprawozdanie stenograficzne z 50. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 27 września 2013 r.* (wystąpienie posła Jerzego Żyżyńskiego w debacie nad informacją rządową), Warszawa 2013, s. 349, http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter7.nsf/0/1EA2AC7A297C89E7C1257BF6003E8B16/%24File/50_c_ksiadzka.pdf (dostęp 24.11.2015).

36 L. Oręziak, *OFE...*, dz. cyt., s. 221.

37 Zob. też rozważania TK, który potwierdził w przeszłości zgodność z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP ustawowych zakazów

VIII. Konkluzja

Zadanie, przed jakim stanął TK – tzn. ocena zgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. – było z pewnością niełatwe i bez trudu można się było spodziewać, że każdy wyrok TK w tej sprawie spotka się z aprobatą jednych środowisk i ze sprzeciwem innych. W przekonaniu autora niniejszego artykułu TK postąpił bardzo trafnie, uznając zdecydowaną większość przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. za zgodne z Konstytucją RP. Jak starano się wykazać, omawiane tutaj przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. są zgodne z Konstytucją RP – przede wszystkim dlatego, że dają one prymat dobru wspólnemu wszystkich obywateli nad partykularnymi interesami niektórych uczestników rynku kapitałowego i podtrzymują zasadę odpowiedzialności państwa za kształt systemu

reklamy napojów alkoholowych, i to zakazów bardzo rygorystycznych i permanentnych: wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK ZU 2003, nr 1A, poz. 4.

emerytalnego w interesie obecnych i przyszłych pokoleń Polaków.

Niniejszy artykuł napisany został po wydaniu przez TK wyroku z dnia 4 listopada 2015 r., ale jeszcze przed opublikowaniem pisemnego uzasadnienia tego wyroku. Wyraża on poglądy autora i jest próbą wykazania, że przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. – wbrew podnoszonym w tym względzie przez niektóre osoby i środowiska wątpliwościom – są zgodne z przepisami Konstytucji RP.

Tekst powstał na podstawie opracowania sporządzonego przez autora dla Marszałka Sejmu na potrzeby postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.