

Opinia o zgodności z Konstytucją RP – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych

Teza opinii: opiniowane rozwiązania w rządowym projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych, są zgodne z zawartymi w Konstytucji RP gwarancjami, wyrażonymi w szczególności przez zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa.

Uzasadnienie:

I.

Przedmiotem opinii jest przeprowadzenie – w kontekście gwarancji konstytucyjnych wyrażonych w szczególności przez zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa – oceny prawnej przyjętych w projekcie ustawy rozwiązań polegających na: 1) określeniu zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w OFE i sposobu przenoszenia uprawnień emerytalnych ubezpieczonych z OFE do ZUS, 2) przeniesieniu wyrażonych obligacyjnymi zobowiązaniami Skarbu

Państwa części uprawnień emerytalnych z OFE do ZUS, 3) umożliwieniu ubezpieczonym dokonania wyboru co do przekazywania części składki do OFE w odniesieniu do przyszłych składek.

Projektowana ustawa ma służyć przeprowadzeniu kolejnej częściowej zmiany w systemie emerytalnym, wprowadzonym ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych¹ oraz ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych². Proponowane przez Radę Ministrów zmiany, podobnie jak wcześniejsze, mają służyć – w przekonaniu autorów – zwiększeniu racjonalności i ograniczeniu dysfunkcyjności systemu emerytalnego, w szczególności przez: 1) przeniesienie wyrażonych obligacyjnymi zobowiązaniami Skarbu Państwa części uprawnień emerytalnych ubezpieczonych z OFE do ZUS, 2) określenie zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w OFE i sposobu przenoszenia uprawnień emerytalnych ubezpieczonych z OFE do ZUS, 3) ustalenie nowej wysokości składki przekazywanej do OFE, 4) umożliwienie ubezpieczonym dokonania wyboru, czy chcą w dalszym ciągu przekazywać część składki do otwartych funduszy emerytalnych (w odniesieniu do przyszłych składek), 5) likwidację minimalnej stopy zwrotu i urynkowanie zasad inwestowania OFE, w tym zmiana wysokości ograniczeń inwestycji zagranicznych, 6) rewizję systemu opłat i wynagrodzeń funduszy emerytalnych, 7) stymulację III filara³.

II.

1. Ocena zgodności z Konstytucją zmian w systemie emerytalnym wymaga rozważania, czy nowelizowane przepisy, stanowiące podstawę systemu emerytalnego w jego obecnym kształcie, są zgodne ze standardami

¹ Dz. U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189, ze zm.

² Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, ze zm.

³ Por. uzasadnienie projektu z dnia 10 października 2013 r., s. 1 i nast.

konstytucyjnymi. Projektowane zmiany mogą bowiem wzmacniać lub osłabiać zgodność z Konstytucją rozwiązań prawnych, których one dotyczą.

W świetle dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego należy uznać, że aczkolwiek art. 67 ust. 1 Konstytucji nie przesądza konstrukcji systemu zabezpieczenia społecznego jako całości ani jego poszczególnych elementów, to ograniczenia swobody ustawodawcy w tym zakresie wynikają z konstytucyjnych zasad lub wartości⁴.

2. Ze względu na postanowienia preambuły do Konstytucji, która zalicza „prawdę” do „uniwersalnych wartości” – według Trybunału Konstytucyjnego – „pojęcie prawdy jest pojęciem normatywnym, a nie tylko czysto faktycznym. Widoczne to jest na tle samego brzmienia Konstytucji. Ustrojodawca w preambule Konstytucji uznaje prawdę za wartość uniwersalną, na której opiera się ustrój Rzeczypospolitej”⁵. Oznacza to, że ustawodawca ma obowiązek krytycznego weryfikowania przedstawianych mu projektów i dokonywania zmian w prawie obowiązującym, wynikających z rzeczywistego stanu w dziedzinie, która ma być unormowana.

3. Władze publiczne mają obowiązek kierowania się zasadą niepodległości i suwerenności państwa, implikującą konieczność „samodzielnego decydowania o wszystkich dotyczących go sprawach i samodzielnego podejmowania wszystkich dotyczących go decyzji”⁶. Członków władzy ustawodawczej zobowiązuje do tego w szczególności ślubowanie, w myśl którego mają oni „strzec suwerenności i interesów Państwa, czynić wszystko dla pomyślności Ojczyzny i dobra obywateli” (art. 104 Konstytucji).

⁴ Por. zwłaszcza uzasadnienie wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 13/05.

⁶ Tak L. Garlicki: Polskie prawo konstytucyjne, Warszawa 2012, s. 58.

4. Według Trybunału Konstytucyjnego, „podstawą każdego systemu norm prawnych jest fikcja prawna racjonalności prawodawcy”⁷, a jednocześnie „punktem wyjścia dla kontroli konstytucyjności prawa jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy”⁸.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znajduje wyraz przekonanie, „że wszelkie działania prawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie. Wynika więc stąd, że stanowione prawo cechuje się założonym z góry racjonalizmem”⁹.

To właśnie ów racjonalizm ustawodawcy, potwierdzony w treści ustawy, „pozwala wymagać od wszystkich obywateli” respektowania prawa. Zdaniem Trybunału „odrzucenie fikcji racjonalności ustawodawcy wiązałoby się z dopuszczeniem możliwości podważania poszczególnych aktów prawnych i odmowy ich stosowania, to zaś groziłoby rozprzężeniem wszystkich więzi prawnych i społecznych. Skoro punktem wyjścia jest przyjęcie racjonalności ustawodawcy (i wynikającego stąd racjonalizmu poszczególnych unormowań prawnych), to racjonalizm stanowionego prawa musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji”¹⁰, nieodzownej dla zagwarantowania zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

5. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, władze publiczne mają obowiązek „rzeczywistego zapewnienia” prawa obywateli, które „nie może być traktowane jako uprawnienie iluzoryczne bądź czysto potencjalne”¹¹. W odniesieniu do systemu ubezpieczeń społecznych wynika stąd „wymaganie iż system ten – jako całość – musi być efektywny”¹².

⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 6/04.

⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 5/99.

⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 6/04.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

¹² Ibidem.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazł wyraz pogląd, że stworzenie instytucji publicznej „w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie” narusza „zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli”¹³. Trybunał Konstytucyjny, dokonując oceny konkretnej instytucji publicznej utworzonej ustawą¹⁴, sformułował tym samym przesłanki oceny zgodności z ustawą zasadniczą także innych instytucji publicznych, na co wyraźnie wskazano w uzasadnieniu powoływanego wyroku, a więc w szczególności instytucji publicznych funkcjonujących w systemie emerytalnym.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych, w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Badanie tej działalności nie należy do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Może on natomiast, w ramach kompetencji opartej na art. 188 ust. 1 do 3 Konstytucji, oceniać, czy przepisy normujące działalność tych instytucji zostały ukształtowane w sposób umożliwiający ich rzetelne i sprawne działanie. Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych, stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją”¹⁵. Powinnością władzy publicznej, wynikającą z art. 67 ust. 1 Konstytucji, jest zagwarantowanie obywatelom prawa do zabezpieczenia społecznego „po osiągnięciu wieku emerytalnego”, w zakresie i formach

¹³ Tak w sentencji wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

¹⁴ Trybunał w szczególności stwierdził niezgodność z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. z 2003 r. Nr 45, poz. 391, ze zm.).

¹⁵ Ibidem.

określonych przez ustawodawcę, który jednak ma obowiązek respektowania w najwyższym możliwym stopniu reguł konstytucyjnych.

6. Według Trybunału Konstytucyjnego, prawa, objęte gwarancjami wymienionymi w ustawie zasadniczej, „dzielą się na dwie kategorie, a mianowicie: na takie, których w myśl art. 81 Konstytucji można dochodzić tylko “w granicach określonych w ustawie” (przeważnie ich konstytucyjne gwarancje przybierają postać norm programowych) oraz takie, do których nie stosuje się ograniczenia określonego w art. 81. Związanie ustawodawcy zwykłego gwarancjami konstytucyjnymi drugiego rodzaju, do których należy w szczególności omawiany art. 67 ust. 1, jest niewątpliwie silniejsze, i to pomimo tego, że konkretyzacja zakresu i treści praw należących do tej kategorii następować będzie niejednokrotnie poprzez upoważnienia ustawowe”¹⁶. Jednak w przypadku odesłania zawartego w art. 67 ust. 1 Konstytucji, „treść praw w ich zasadniczych elementach oraz ich granice są bezpośrednio kształtowane przez normę konstytucyjną, choćby konkretyzacja czy sposób realizacji tych gwarancji uzależnione zostały od regulacji ustawowych”¹⁷. W doktrynie znajduje wyraz przekonanie, że zabezpieczenie społeczne ujęto w Konstytucji „w kategoriach prawa podmiotowego, a rangę tego prawa dodatkowo zaznaczono, nadając mu w pełni egzekwowalny charakter”¹⁸.

W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ochrona praw socjalnych „przejawiać się powinna w takim ukształtowaniu rozwiązań ustawowych, które stanowią optimum realizacji treści prawa konstytucyjnego. Nie ulega też żadnej wątpliwości, że bez względu na intensywność oddziaływania czynników, które mogą hamować dążenie do zaspokojenia uzasadnionych potrzeb socjalnych, ustawowa realizacja

¹⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 22/99.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Tak L. Garlicki: uwagi do art. 67, w: L. Garlicki, red.: Konstytucja RP. Komentarz, t. III, Warszawa 2003, s. 3.

konstytucyjnego prawa socjalnego nie może nigdy uplasować się poniżej minimum wyznaczonego przez istotę danego prawa”¹⁹.

Według Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawcy „przysługuje znaczna swoboda oceny w poszukiwaniu odpowiednich rozwiązań prawnych, które w sposób optymalny balansowałyby (...) wyznaczniki właściwej realizacji prawa podmiotowego o charakterze socjalnym. Regulacje ustawowe w tej materii tylko wówczas, mogą być kwestionowane z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji socjalnych, gdy w sposób wyraźny nie uwzględniają one powyższych kryteriów, naruszając ewidentnie równowagę pomiędzy stopniem zaspokojenia potrzeb a istniejącymi możliwościami, a także wtedy, gdy ustawodawca narusza inne normy konstytucyjne”²⁰.

7. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że ustawodawca może dokonywać takich zmian w systemie emerytalnym, jakie uznaje za konieczne ze względu na możliwość zachowania równowagi pomiędzy potrzebami a możliwościami oraz koniecznością ochrony wartości konstytucyjnej, jaką jest równowaga budżetowa. Trybunał Konstytucyjny uznał, że „nałożony na ustawodawcę obowiązek urzeczywistnienia wyrażonych w Konstytucji gwarancji socjalnych w drodze stosownych regulacji normatywnych nie oznacza obowiązku maksymalnej rozbudowy systemu świadczeń. Obowiązek ten musi być natomiast rozumiany jako nakaz urzeczywistnienia poprzez regulacje ustawowe treści prawa konstytucyjnego w taki sposób, aby z jednej strony uwzględniało istniejące potrzeby, z drugiej możliwości ich zaspokojenia. Granice tych możliwości wyznaczone są przez inne podlegające ochronie wartości konstytucyjne, takie jak np. równowaga budżetowa, które mogą w pewnym zakresie pozostawać w opozycji do rozwiązań ustawowych zmierzających do maksymalizacji gwarancji

¹⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 22/99.

²⁰ Ibidem.

socjalnych”²¹. Z tego punktu widzenia **opiniowany projekt ustawy pozostaje w konstytucyjnych granicach swobody regulacyjnej ustawodawcy w zakresie zabezpieczenia społecznego.**

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie przypominał, że jego zadaniem nie jest orzekanie o merytorycznej trafności rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę. Do kompetencji ustawodawcy należy bowiem stosowanie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które jego zdaniem będą najlepiej służyły realizacji tych celów. Dopiero wówczas, gdy ustawodawca wyjdzie poza te ramy swobody działania i naruszy określoną zasadę lub wartość konstytucyjną, dopuszczalna jest ingerencja Trybunału²². W orzecznictwie wskazano, że ustawodawca „może nowelizować prawo także na niekorzyść obywateli, jeżeli odbywa się to w zgodzie z Konstytucją”²³, a więc np. ze względu na potrzebę ochrony równowagi budżetowej. Wybór najwłaściwszych wariantów legislacyjnych pozostaje „w ramach politycznej swobody działań parlamentu, za którą ponosi on odpowiedzialność przed elektoratem”²⁴. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że „sprawowanie władzy ustawodawczej należy do Sejmu i Senatu. Ustawodawca posiada całkowitą swobodę w kształtowaniu treści porządku prawnego pod warunkiem, że nie narusza Konstytucji. Ocena celowości i trafności rozstrzygnięć parlamentu wykracza poza zakres kompetencji sądownictwa konstytucyjnego. Do Trybunału Konstytucyjnego należy wyłącznie kontrola zaskarżonych aktów normatywnych z punktu widzenia ich zgodności z aktami normatywnymi wyższego rzędu. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału, punktem wyjścia dla kontroli konstytucyjności prawa jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy oraz domniemanie

²¹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 22/99.

²² Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroków w sprawach o sygn. K 39/00, K 30/01, P 10/01.

²³ Tak w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 7/95.

²⁴ Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 11/06.

zgodności ustaw z Konstytucją. Badając zgodność zaskarżonych przepisów z wymaganiami o tak ogólnym charakterze jak demokratyczne państwo prawne, Trybunał Konstytucyjny interweniuje w tych wszystkich przypadkach, gdy ustawodawca przekroczy zakres swojej swobody działania w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie wspomnianych klauzul konstytucyjnych stanie się ewidentne²⁵.

Zakres swobody działania ustawodawcy w odniesieniu do sektora publicznego jest szerszy aniżeli w stosunku do podmiotów prywatnych. Dotyczy to także organizacji działających jako osoby prawne utworzone ustawą. Trybunał Konstytucyjny podziela stanowisko doktryny, zgodnie z którym osoby prawne powstałe w drodze wydania aktu normatywnego w ten sam sposób tracą osobowość²⁶. Skoro zatem, zgodnie z art. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, ustawa określa zasady ich tworzenia i działania, przy czym – w myśl art. 2 ust. 1 tej ustawy – fundusz jest osobą prawną, także w drodze ustawy może on utracić osobowość prawną. Tym samym, ze względu na sposób ustanowienia funduszy (na mocy ustawy), niezależnie od ich hybrydowego charakteru (w części „stowarzyszeniowego” ze względu na tworzenie przez towarzystwo emerytalne, a w części wywodzącego osobowość prawną z ustawy), utrata osobowości prawnej funduszy wynikać może z woli ustawodawcy. Dysponuje on więc w stosunku do funduszy emerytalnych znaczną swobodą regulacyjną.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca dysponuje w odniesieniu do sfery praw socjalnych szerszym niż w innych dziedzinach zakresem swobody regulacyjnej. Wynika to z zasady sprawiedliwości społecznej, ponieważ – jak zauważa Trybunał – „wykładnia ogólnego nakazu urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej musi uwzględniać treść szczegółowych norm konstytucyjnych. Należy tu wymienić

²⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 11/94.

²⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 8/10.

w szczególności art. 20 Konstytucji. W myśl tego przepisu, podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej stanowi społeczna gospodarka rynkowa, oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Stosowanie zasady sprawiedliwości wymaga uwzględnienia szerokiego zakresu swobody pozostawionego ustawodawcy przy urzeczywistnianiu praw socjalnych²⁷.

Swoboda regulacyjna ustawodawcy w odniesieniu do dziedziny zabezpieczenia społecznego jest szersza niż w innych sferach również ze względu na specyfikę ochrony praw nabytych wynikającą z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W myśl tego orzecznictwa, „stosunek ubezpieczeniowy opiera się na zasadzie zaufania. (...) Ubezpieczony ma świadomość, że po spełnieniu określonych warunków i po upływie określonego czasu lub zaistnieniu innego ryzyka ubezpieczeniowego otrzyma określone świadczenia. Z drugiej jednak strony, należy zauważyć, że poziom świadczeń z ubezpieczeń społecznych uzależniony jest od dostępnych środków finansowych. Państwo ma obowiązek podejmować działania, które zapewnią odpowiednie środki finansowe niezbędne dla realizacji konstytucyjnych praw socjalnych, ale musi przy tym uwzględniać sytuację gospodarczą i konieczność zapewnienia warunków rozwoju gospodarczego. Podejmowane przez państwo działania mające na celu zapewnienie środków finansowych na ubezpieczenia społeczne mają swoje granice. Ubezpieczony musi więc 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 ekonomicznych²⁸. Skoro tego rodzaju oczekiwania sformułowano wobec ubezpieczonego, to tym bardziej odnoszą się one

²⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 5/99.

²⁸ Ibidem.

do zarządzających częścią składek towarzystw emerytalnych.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „ocena dopuszczalności wyjątków od zasady ochrony praw nabytych wymaga rozważenia, na ile oczekiwanie jednostki, że prawa uznane przez państwo będą realizowane, jest usprawiedliwione. Zasada ochrony praw nabytych chroni wyłącznie oczekiwania usprawiedliwione i racjonalne. Istnieją dziedziny życia i sytuacje, w których jednostka musi liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może wymagać zmian regulacji prawnych, w tym również zmian, które znoszą lub ograniczają dotychczas zagwarantowane prawa podmiotowe. Usprawiedliwione oczekiwania realizacji praw nabytych powstają w szczególności w przypadku przyznania świadczeń emerytalnych decyzją właściwych organów i wiążą się one ze szczególnym charakterem stosunku ubezpieczeniowego”²⁹. Nie sposób uznać za usprawiedliwione i racjonalne oczekiwania, że suwerenne państwo będzie zachowywać system emerytalny generujący dług publiczny.

8. Z art. 2 Konstytucji stanowiącego, iż Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym, w orzecznictwie konstytucyjnym i w doktrynie wyprowadza się „daleko idące konsekwencje – zarówno gdy chodzi o same wymagania co do techniki legislacyjnej (zasada przyzwoitej legislacji, określoności przepisów), jak i co do bezpieczeństwa prawnego (zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa)”. W szczególności zasady przyzwoitej legislacji obejmują „również wymaganie należytej określoności przepisów, które winny być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny”. Ponadto z zasady państwa prawnego „wynika obowiązek poprawnej legislacji w zakresie dotyczącym kompetencji organów państwa realizujących prawem określone funkcje, a przez to ustrojowa poprawność w zakresie zasad organizacji państwa w poszczególnych płaszczyznach jego aktywności. Jest

²⁹ Ibidem.

to nie tylko obowiązek powierzenia zadań państwa tym organom, które są je w stanie realizować z poszanowaniem wartości ogólnosystemowych. Wiąże się to siłą rzeczy także z czytelnym i jasnym uregulowaniem zasad nadzoru oraz środków prawnych pozwalających na ich skuteczne realizowanie”. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „system organów i instytucji realizujących zadania państwa, winien być ukształtowany w taki sposób, aby nie prowadziło to do paraliżu działania organów państwa i występowania zjawisk dysfunkcji”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest pogląd, iż „ogólne zasady wynikające z art. 2 Konstytucji powinny być przestrzegane szczególnie restryktywnie, gdy chodzi o akty prawne odnoszące się do fundamentalnych wartości chronionych przez Konstytucję. Szczególnie doniosłe znaczenie winny one mieć na płaszczyźnie wolności i praw człowieka i obywatela”³⁰, również w odniesieniu do wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, wśród których znajduje się gwarantowane przez art. 67 ust. 1 Konstytucji prawo do zabezpieczenia społecznego. Jednakże ustawowe ukształtowanie systemu emerytalnego jest niezgodne z zasadami poprawnej legislacji – stanowiącymi część zasady państwa prawnego – ze względu na dysfunkcyjność dla finansów publicznych i zagrażający równowadze budżetowej sposób finansowania systemu oraz związaną z tym nierealność rozwiązań prawnych i niejednoznaczność przepisów, które nie pozwalają przewidzieć konsekwencji zastosowania przepisów dotyczących ubezpieczeń społecznych dla stanu finansów publicznych i sytuacji obywateli. W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań”³¹.

³⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 33/00.

³¹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 6/02.

III.

Dokonywana ze względu na zasadę racjonalności ustawodawcy – zobowiązanego do szczególnej staranności i rozwagi w sprawie realizacji prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego – ocena zgodności z Konstytucją reformy systemu emerytalnego, przeprowadzonej w Polsce na podstawie ustaw uchwalonych w końcu poprzedniego stulecia, której częścią było utworzenie OFE, wymaga przypomnienia zasady wywodzącej się z powiedzenia amerykańskiego z początku XX wieku i wykorzystanej przez Milтона Friedmana jako tytuł jego książki w 1975 roku³²: „There ain't no such thing as a free lunch”. Zasada ta dotyczy nie tylko kapitalizmu – każdy system ekonomiczny jest ograniczony przez wielkość zasobów, którymi dysponuje, ponieważ nikt nie może stworzyć czegoś z niczego. Każde nabyte albo użyte dobro musi być przez kogoś wytworzone, co musi wiązać się z jakimś, choćby niewielkim, kosztem. To ograniczenie można przewyciężyć tylko za pomocą postępu technologicznego. W kontekście gospodarki rynkowej wspomniana zasada może być interpretowana jako niemożność uzyskania korzyści ekonomicznej bez ponoszenia ryzyka. Tę samą myśl wyrażała rzymska paremia: *“commodum eius esse debet, cuius est periculum”* (korzyść należy się temu, kto poniósł ryzyko).

Jeżeli w stabilnej gospodarce rynkowej pojawi się sytuacja, w której jakiś podmiot osiąga zysk bez ponoszenia ryzyka, nie w wyniku transakcji arbitrażowej, albo otrzymuje znaczną korzyść ponosząc bardzo niewielkie ryzyko w sytuacji, w której nie jest to następstwem zastosowania nowej technologii albo innowacji organizacyjnej, to jest duża szansa, że dzieje się tak, ponieważ ktoś inny został pokrzywdzony. Darmowy obiad dla kogoś został odebrany komuś innemu. OFE osiągają zyski przy minimalnym ryzyku, ponieważ ich zyski prawie nie zależą od efektów ich inwestycji, a konkurencja

³² M. Friedman: *There's no such thing as a free lunch*, Open Court, Illinois 1975.

między poszczególnymi firmami zarządzającymi OFE jest minimalna, gdyż wszystkie stosują tę samą strategię inwestycyjną. OFE mają darmowy obiad – darmowe pieniądze, które zostały odebrane komuś innemu, w tym wypadku zostały odebrane przyszłym emerytom, poprzez decyzję władczą ustawodawcy, który postanowił, że te pieniądze należą się nie emerytom, ale właścicielom firm zarządzających OFE i ustawą wprowadził tę decyzję w życie.

Gospodarka, w której na działanie przedsiębiorstw prywatnych ma wpływ na rząd i ten wpływ powoduje osłabienie albo wyeliminowanie wolnej konkurencji, określana jest jako „crony capitalism” (inaczej też „corporate welfare”). W krajach trzeciego świata jest to powszechne zjawisko, ponieważ lokalni dyktatorzy albo lokalne władze wspierają tych przedsiębiorców, których chcą wspierać z różnych powodów – bo to są ich krewni albo ich znajomi, albo członkowie ich partii, albo ich plemienia, a nie dopuszczają do działania innych. W krajach rozwiniętych zastosowanie ma zamiennie drugi termin „corporate welfare”, który oznacza faworyzowanie przez rząd pewnych przedsiębiorstw albo korporacji, np. tych które finansowały jego kampanię wyborczą. Crony capitalism jest formą ustroju, w którym funkcjonuje ekonomia wpływów i handel prawem. Nie działa w nim normalny wolny rynek, ponieważ władza państwowa przestaje być bezstronna. Prawo sprzyja pewnym podmiotom, a nie innym – zazwyczaj sprzyja silnym przeciwko słabym. Znikają korzyści, jakie społeczeństwo może odnieść dzięki liberalnej gospodarce i demokracji w ogóle, a system taki może przerodzić się w rodzaj totalitaryzmu³³.

Ochrona konstytucyjnego ustroju państwa musi polegać zwłaszcza na ochronie przed takim zjawiskiem. Jeżeli Rzeczpospolita urzeczywistnia zasady gospodarki rynkowej, to musi ich bronić przed tego rodzaju zagrożeniami. Zmuszanie obywateli do uczestniczenia w OFE wbrew ich interesom z powodu

³³ Ch. Johnson: Economic crisis in East Asia: The clash of capitalisms, Cambridge Journal of Economics 22 (6): 653–61, E. Peev: Ownership and Control Structures in Transition to 'Crony' Capitalism: The Case of Bulgaria, Eastern European Economics 40 (5): 73–91 2002. Por. także L. Lessig: Republic, Lost, New York. Boston 2011.

lobbingu firm, które czerpią z tego korzyści, jest zamachem na gospodarkę rynkową i to bardzo bezpośrednim (a także na wolność obywateli i na ich bezpieczeństwo socjalne).

Ustawa o OFE narusza zasadę racjonalności ustawodawcy, przyjmując założenia stojące w sprzeczności z większością uznawanych poglądów ekonomicznych. Idea, która ma uzasadniać funkcjonowanie drugiego filara ubezpieczeń społecznych, polega na przekonaniu, że prywatne firmy zarządzające środkami zgromadzonymi w OFE, inwestując te środki na rynkach finansowych, a głównie (pomijając obligacje skarbowe i instrumenty gwarantowane przez Skarb Państwa) na Warszawskiej Giełdzie Papierów Wartościowych, będą w stanie osiągnąć zyski znacznie wyższe niż przyrost wartości indeksów giełdowych. To założenie jest konieczne dla uzasadnienia zaangażowania w inwestowanie składek infrastruktury OFE zamiast ZUS.

Gdyby powszechne towarzystwa emerytalne mogły jedynie osiągnąć stworzenie portfela akcji proporcjonalnego do indeksów giełdowych, to ich istnienie nie miałyby sensu. To samo mógłby uczynić ZUS znacznie niższym kosztem. Tymczasem środki pochodzące z części składki na ubezpieczenie społeczne przekazane zostają prywatnym firmom w nadziei, że dysponują one nadzwyczajną wiedzą o rynkach finansowych lub nadzwyczajnym doświadczeniem w dziedzinie inwestycji finansowych i dlatego osiągną w długim przedziale czasu istotnie wyższe zyski niż te, które byłyby osiągnięte przez podmiot inwestujący w portfele akcji odpowiadające indeksom giełdowym.

Założenie, że w długim okresie czasu OFE mogą osiągnąć zyski istotnie wyższe od przyrostów indeksów giełdowych, stoi jednak w sprzeczności z hipotezą o efektywności rynku, a w szczególności z założeniem, że Warszawska Giełda Papierów Wartościowych jest rynkiem efektywnym w sensie tej hipotezy. Zgodnie z hipotezą o efektywności rynku – efficient market hypothesis (w skrócie „EMH”) – nie jest możliwe uzyskanie w długim

terminie ponadprzeciętnych zysków, to znaczy zysków istotnie wyższych niż zyski przeciętnego uczestnika rynku. Wyrażone jest słynnym stwierdzeniem, że „nie można pokonać rynku”³⁴. EMH oznacza, że w długim przedziale czasowym wszystkie odchylenia od średniej mają charakter losowy, więc uczestnicy rynku osiągający ponadprzeciętne zyski prędzej czy później będą mieli także ponadprzeciętne straty. Nie oznacza to, że nie mogą pojawić się uczestnicy rynku, którzy osiągają zyski znacznie wyższe od przeciętnych, jednak ich sukcesów nie można wcześniej przewidzieć z dużym prawdopodobieństwem i nie mogą oni osiągać ponadprzeciętnych zysków w długim przedziale czasowym.

Istnieją trzy wersje zasady EMH: słaba, pół-silna (semi-strong) i silna³⁵. Słaba wersja EMH jest twierdzeniem, że nie można w długim terminie osiągnąć ponadprzeciętnych zysków opierając się na informacji zawartej w przeszłych i obecnych cenach akcji i w ich zmienności. Można jednak osiągnąć ponadprzeciętne zyski analizując sytuację ekonomiczną poszczególnych przedsiębiorstw albo poszczególnych państw, jeśli analiza dotyczy rynku walutowego – czyli stosując tak zwaną „analizę fundamentalną”.

Pół-silna wersja EMH jest twierdzeniem, że nie można w długim terminie osiągnąć ponadprzeciętnych zysków opierając się na informacji zawartej w przeszłych i obecnych cenach akcji oraz w ich zmienności ani na analizie sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstw, czyli na analizie fundamentalnej. Nie ma sposobu, który pozwoliłby uzyskać ponadprzeciętne zyski w długim terminie, innego niż manipulacja cenami akcji lub wykorzystanie informacji poufnej, czyli nie ma innego sposobu na osiągnięcie ponadprzeciętnych zysków niż działanie w sposób przestępczy.

³⁴ E. Fama: The Behavior of Stock Market Prices, *Journal of Business* 38: 34–105 1965, P. Samuelson: Proof That Properly Anticipated Prices Fluctuate Randomly, *Industrial Management Review* 6: 41–49 1965, E. Fama *Efficient Capital Markets: A Review of Theory and Empirical Work*, *Journal of Finance* 25 (2): 383–417 1970.

³⁵ E. Fama *Efficient Capital Markets: A Review of Theory and Empirical Work*, *Journal of Finance* 25 (2): 383–417 1970.

Silna wersja EMH jest twierdzeniem, że nie można w długim terminie osiągnąć ponadprzeciętnych zysków, nawet działając w sposób przestępczy, ponieważ ceny akcji zawierają już w sobie nawet poufne i tajne informacje. Nigdy, nawet w wyniku przestępstwa, nie można w długim terminie osiągnąć ponadprzeciętnych zysków.

Fakt, że rynek jest efektywny w sensie EMH, uznany być może za równoznaczny z tym, że jest on uczciwy, a więc rynki nieefektywne w sensie EMH podlegają manipulacji lub są kontrolowane przez podmioty pozarynkowe, np. przez rząd.

Ustawa o OFE budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady racjonalności ustawodawcy, ponieważ przyjmuje w sposób dorozumiany założenia sprzeczne z EMH, lub zakładając, że rynek giełdowy w Polsce jest i będzie nieefektywny (co oznacza, że jest przedmiotem manipulacji, czyli że jego funkcjonowanie opiera się na działaniach niezgodnych z prawem). Nie można racjonalnie zakładać jednocześnie dwóch wykluczających się stwierdzeń:

- a) że GPW jest efektywnym rynkiem papierów wartościowych i w związku z tym zgodnie z EMH, że w długim przedziale czasowym nie można osiągnąć zysków istotnie wyższych niż wzrost wartości indeksów giełdowych;
- b) że firmy zarządzające OFE mogą osiągnąć w ciągu dziesięcioleci zyski na tyle wyższe od przyrostu indeksów giełdowych, że warte są one tworzenia całej infrastruktury OFE, a także opłat oraz innych kosztów z tym związanych.

Ponieważ któreś z powyższych stwierdzeń musi być fałszywe, zatem, o ile ustawodawca nie ma ambicji stworzenia nowej doktryny ekonomicznej przy pomocy ustawy o OFE, należy przyjąć, że drugie z powyższych stwierdzeń jest fałszywe. Ale to oznacza, że OFE muszą ponieść porażkę w dłuższym terminie (np. dziesięcioleci) i racjonalny ustawodawca już teraz o tym wie

(i wiedział, kiedy uchwalano ustawę o OFE). Zatem koncepcja OFE musiała – ściśle rzecz biorąc – być wątpliwa od samego początku, a jej ustawowa realizacja nie odpowiadała wymaganiom dotyczącym racjonalności ustawodawcy, co powoduje niezgodność ustawy z Konstytucją. W zakresie, w jakim OFE pozostaną w systemie ubezpieczeń społecznych po projektowanej zmianie ustawy, stan niekonstytucyjności nie zostanie usunięty, bo część obowiązującego prawa będzie nadal oparta na braku racjonalności ustawodawcy, który jest w założeniu racjonalny i uchwała ustawy służące realizacji postanowień Konstytucji w największym możliwym stopniu. Ustawodawca – zobowiązany do szczególnej staranności i rozwagi w sprawie realizacji prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego – nie może przekraczać granic niepewności w swoich działaniach.

IV.

1. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego określono ubezpieczenia społeczne jako formę „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. 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 do świadczeń, a zarazem zasadniczy argument na rzecz ochrony tych praw. Z zasadą

wzajemności wiąże się ściśle wymóg zachowania proporcjonalności między wysokością opłacanych składek a wysokością świadczeń. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zasada proporcjonalności nie wyklucza ograniczania rozpiętości wysokości świadczeń w porównaniu z rozpiętością wysokości zarobków i składek, wysokość świadczeń nie powinna jednak nadmiernie odbiegać od wkładu ubezpieczonego w tworzenie funduszu ubezpieczeń społecznych”³⁶.

Zmiany w systemie emerytalnym, wynikające z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, w istotny sposób zmodyfikowały tę koncepcję. Stworzono instytucję publiczną w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie, a przez to naruszono zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego. Wynika to z wymuszonej ustawowo rezygnacji państwa z części składki emerytalnej na rzecz OFE, co powoduje konieczność wyrównania spowodowanego w ten sposób braku środków na finansowanie bieżących emerytur z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w formie dotacji budżetowej lub pożyczki, a tym samym jest przyczyną wzrostu długu publicznego (zadłużenie Skarbu Państwa z tego tytułu wyniosło 279,4 mld złotych na koniec 2012 r., co stanowiło 17,5 % PKB³⁷). Założeniem reformy było „utworzenie kapitałowego filaru systemu, który zdynamizuje wzrost gospodarczy i, dzięki zyskom z inwestycji na rynku finansowym, pozwoli na wypłacanie relatywnie wyższych emerytur. Twórcy reformy uważali także, że wprowadzenie dwóch źródeł finansowania, poprzez dywersyfikację ryzyka, pozwoli na zwiększenie bezpieczeństwa przyszłych wypłat”³⁸. Przekonanie o słuszności tego założenia zostało jednak osłabione w opracowaniu P. Orszagha i J. E. Stiglitz przedstawionym na konferencji

³⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 5/99.

³⁷ Por. dane Ministerstwa Finansów zawarte w „Ocenie skutków regulacji”, s. 3. Por. także E. Chojna-Duch: Drugi filar do poprawki, „Rzeczpospolita” z 31 października – 1 listopada 2013 r., s. B11.

³⁸ Tak Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej oraz Ministerstwo Finansów: Przegląd funkcjonowania systemu emerytalnego, Warszawa 2013, s. 8.

zorganizowanej przez Bank Światowy w 1999 roku, zwłaszcza w odniesieniu do „obowiązkowych oszczędności emerytalnych na prywatnie zarządzanych kontach indywidualnych”³⁹. Wspomniane opracowanie prezentowało odmienny punkt widzenia w stosunku do wcześniejszych koncepcji⁴⁰ Banku Światowego, które – pod wpływem m. in. tej instytucji – zastosowano w Polsce, zastępując istniejący repartycyjny system emerytalny o zdefiniowanym świadczeniu wprowadzeniem przymusu oszczędzania w prywatnych instytucjach finansowych funkcjonujących jako część publicznego systemu emerytalnego⁴¹. W doktrynie wskazano⁴², że „konieczność przekazania części składki do OFE uszczupla FUS o kilkanaście miliardów złotych każdego roku” i o tę kwotę „muszą więc zwiększyć się bezpośrednio bieżące wydatki budżetu państwa”, co uzasadnia „tezę o niemożliwości zmniejszenia obciążeń podatkowych – także składki na ZUS” – i w rezultacie powoduje, że „borykamy się z wysoką stopą bezrobocia, bo gospodarka duszona nadmiernymi podatkami nie tworzy nowych miejsc pracy”. Wskazano również, że „spółki, w które inwestują OFE, nie prowadzą inwestycji infrastrukturalnych, a rząd, który pożyczka od OFE te same pieniądze, które do OFE wcześniej przekazał ZUS, nie inwestuje ich w infrastrukturę, tylko przekazuje z powrotem do ZUS na wypłatę bieżących emerytur”⁴³. System emerytalny w kształcie nadanym mu przez reformy wprowadzone ustawami z 1997 roku sprowadza immanentne ryzyko kryzysu finansowego w Polsce.

W ramach reformy systemu emerytalnego stworzono – pod wpływem Banku Światowego – „bez zasobów i autorytetu”, którego „politycy rządu

³⁹ Por. P. R. Orszagh, J. E. Stiglitz: Rethinking Pension Reform: Ten Myths About Social Security Systems, Washington, D. C. 1999, s. 2

⁴⁰ Por. The World Bank: Averting the Old Age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth, Oxford 1994.

⁴¹ Por. M. A. Orenstein: Prywatyzacja emerytur. Transnarodowa kampania na rzecz reformy zabezpieczenia społecznego, Warszawa 2013, s. 150 i nast., zwłaszcza w odniesieniu do roli poszczególnych polityków i urzędników w przeprowadzeniu reformy w Polsce zgodnie z oczekiwaniami Banku Światowego.

⁴² Por. R. Gwiazdowski: Emerytalna katastrofa, Warszawa 2012, s. 111.

⁴³ Ibidem, s. 110.

nie byliby w stanie realizować prywatyzacji emerytur”⁴⁴, przy udziale agencji rządowej Stanów Zjednoczonych⁴⁵, w rezultacie „transnarodowej kampanii” prowadzonej w interesie międzynarodowych firm ubezpieczeniowych i banków⁴⁶ – instytucję publiczną w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, stworzenie tego rodzaju instytucji publicznej stanowi naruszenie zasad państwa prawnego w zakresie praw obywateli, których ochronie instytucja ta ma służyć, a w tym przypadku – naruszenie praw do zabezpieczenia społecznego. Art. 3 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z przepisami ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych jest zatem niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Wprowadzenie w ramach reformy obowiązkowych oszczędności emerytalnych na prywatnie zarządzanych kontach indywidualnych jest niezgodne z zasadą wolności działalności gospodarczej, na której opiera się społeczna gospodarka rynkowa, stanowiąca w myśl art. 20 Konstytucji podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej. Angażowanie przymusu państwowego na rzecz podmiotów niepaństwowych, prowadzących działalność gospodarczą we własnym interesie, jest przeciwieństwem wolnego rynku. Zdaniem doktryny, „dla instytucji finansowych taki model to istne eldorado. Przedmiotem ich działalności jest obrót środkami pieniężnymi. Chcą więc dysponować jak największą ich ilością. I chętnie widzą przymus ubezpieczeniowy, bo nie muszą się starać o pozyskanie klientów. Bez względu na osiągnięte przez siebie wyniki inwestycyjne wpływy i zyski mają zapewnione przez państwo”⁴⁷. Gospodarka, w której państwo występuje w roli gwaranta wpływów niektórych podmiotów uczestniczących w procesach rynkowych, nie jest społeczną gospodarką rynkową, ale stanowi przejaw swoistej

⁴⁴ Por. M. Orenstein: op. cit., s. 148.

⁴⁵ Ibidem, s. 156.

⁴⁶ Ibidem, s. 94 i nast.

⁴⁷ Tak R. Gwiazdowski: op. cit., s. 115.

prywatyzacji państwa przez instytucje finansowe, na rzecz których działają OFE. Zgodnie z art. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, „wypłacalność świadczeń z ubezpieczeń społecznych gwarantowana jest przez państwo”, a stosownie do art. 180 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, „Skarb Państwa gwarantuje pokrycie niedoboru w przypadku, gdy niedobór nie może być pokryty ze środków Funduszu Gwarancyjnego”.

Ustawodawca, wprowadzając przymus wpłat do OFE, zabiera obywatelom ich pieniądze nie tylko na cele publiczne, do których można zaliczyć funkcjonowanie państwowego systemu ubezpieczeń społecznych, ale także na potrzeby zysków instytucji finansowych oraz kosztów z tytułu wynagrodzeń towarzystw emerytalnych, opłat za zarządzanie, premii (do 2012 r. łączna kwota obciążeń z tego tytułu wyniosła 17,4 mld złotych⁴⁸). Konstytucja stanowi jednak w art. 21 ust. 2, że wyłączenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Pieniądze obywateli przekazywane do OFE przez ZUS nie są płaconym przez obywateli podatkiem⁴⁹, jednak członek OFE „nie jest właścicielem środków na rachunku, pozostają one w dyspozycji funduszu, który gospodaruje aktywami zebranymi ze składek, prowadząc własną politykę inwestycyjną zmierzającą do zwiększania wartości jednostek rozrachunkowych stanowiących substrat przyszłej emerytury”⁵⁰. Oznaczać to może, iż własność wpływających do OFE środków przeznaczonych na pokrycie kosztów utrzymania funduszy jest obywatelom systematycznie odejmowana niezależnie od ich woli, przy założeniu kompensaty w postaci emerytury, której wysokość zależeć będzie od wyników inwestycyjnych poszczególnych OFE. Zarazem też „osoby, które przez całe życie wykonywały taką samą pracę u tego samego pracodawcy za takie samo wynagrodzenie, które wybrały różne OFE albo zostały do nich

⁴⁸ Por. E. Chojna-Duch: *ibidem*.

⁴⁹ Por. na ten temat K. W. Baran, red.: *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2013, s. 630.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 631.

wylosowane, mogą mieć inną emeryturę”⁵¹.

Rozwiązania ustawowe dotyczące OFE są dalekie od określoności wymaganej w demokratycznym państwie prawnym. W myśl art. 3 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, OFE „wykonują zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych określone ustawą”. Stosownie do art. 2 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, fundusz „jest osobą prawną”, której działalność polega na gromadzeniu środków pieniężnych, ich lokowaniu, z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego”. Wskazywałoby to na funkcjonalną przynależność OFE do sektora finansów publicznych, aczkolwiek fundusze tworzone są przez powszechne towarzystwa emerytalne spoza tego sektora, podlegające jednak w zakresie określonym ustawą nadzorowi państwowemu, podobnie jak fundusze.

Taki stan rzeczy może mieć wpływ na tworzenie się fałszywego obrazu stanu finansów państwa. Wyprowadzenie publicznych środków finansowych poza budżet i poddanie ich reżimowi autonomicznych planów finansowych utrudnia ocenę rzeczywistego zadłużenia państwa i diagnozę rzeczywistych potrzeb finansowych w zakresie finansowania ze środków publicznych ważnych (często konstytucyjnie określonych) zadań państwa. Taki normatywno-ekonomiczny układ odniesienia utrudnia albo wręcz uniemożliwia należytą kontrolę ze strony organów władzy publicznej odpowiedzialnych za realizację zadań finansowanych ze środków publicznych. Ogranicza tym samym możliwości wpływania przez organy władzy publicznej na prawidłowe funkcjonowanie systemu udostępnienia świadczeń emerytalnych.

2. Wskazane wątpliwości dotyczące niezgodności z Konstytucją ustawowej regulacji funduszy emerytalnych uzasadniają przekonanie, że zrealizowana w Polsce – na skutek „transnarodowej kampanii na rzecz reformy zabezpieczenia

⁵¹ Tak R. Gwiazdowski: op. cit., s. 116.

społecznego”⁵² – koncepcja usytuowania tych funduszy w systemie emerytalnym jest, podobnie jak to było w przypadku wprowadzonej w 2003 roku reformy powszechnego ubezpieczenia w Narodowym Funduszu Zdrowia – wewnętrznie niespójna i „prowadzi do niemożliwej do wyeliminowania dysfunkcyjności całego systemu oraz nierozwiązywalnych problemów strukturalnych (...)”⁵³.

A zatem **zmiany ustawowe zmniejszające zakres tak określonej niekonstytucyjności ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych są funkcjonalnie zgodne z Konstytucją, ponieważ ograniczają zakres niezgodności.** Dotyczy to w szczególności opiniowanych zmian, w tym zwłaszcza uznania, że podstawowym sposobem wypłaty emerytur powinna być wypłata całości emerytury z FUS, a „w tym celu środki zgromadzone w otwartym funduszu emerytalnym powinny zostać przekazane do FUS”⁵⁴. Projektodawcy dostrzegają, że „jedynym podmiotem zdolnym do zmagania się z ryzykiem demograficznym jest państwo”⁵⁵, co pozostaje w zgodzie z art. 67 ust. 1 Konstytucji, który nakłada na państwo odpowiedzialność za określenie „zakresu i form” zabezpieczenia społecznego w ustawie, co jest równoznaczne z zobowiązaniem do odpowiedzialnego kształtowania rozwiązań występujących w tej dziedzinie problemów, w sposób odpowiadający zobowiązaniu państwa w art. 5 Konstytucji do zapewnienia wolności i praw obywateli, w tym również ochrony przed zagrożeniami związanymi z ryzykiem demograficznym dla zapewnienia prawa do zabezpieczenia społecznego.

W zakresie określenia zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w OFE i sposobu przenoszenia uprawnień emerytalnych ubezpieczonych z OFE do ZUS, projekt przewiduje, że przejściu przez ZUS 51,5 % aktywów netto każdego OFE towarzyszyć ma zewidencjonowanie

⁵² Tak M. Orenstein w tytule powołanego opracowania o prywatyzacji emerytur.

⁵³ Por. Trybunał Konstytucyjny o reformie systemu opieki zdrowotnej w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

⁵⁴ Tak w uzasadnieniu projektu na s. 5.

⁵⁵ Ibidem.

tych środków na subkontach ubezpieczonych prowadzonych przez ZUS. Stanowi to swego rodzaju odwrotność operacji polegającej na przekazaniu przez ustawodawcę zarządzania częścią składki na ubezpieczenie emerytalne prywatnym podmiotom. Podmioty te – w myśl art. 3 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – „wykonują zadania” z zakresu ubezpieczeń społecznych „określone ustawą” w zakresie „gromadzenia i lokowania składki”. Zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych wykonuje również ZUS. Oznacza to, że ustawodawca – w granicach konstytucyjnie zdefiniowanej swobody regulacyjnej – stanowi o tym, jakie zadania wykonuje ZUS, a jakie OFE, co znajduje wyraz w odpowiednich przesunięciach środków pieniężnych pomiędzy funduszami a ZUS-em. Towarzystwa emerytalne nie nabyły własności części składek, zarządzanie którymi przekazał im ZUS, ani też praw majątkowych w stosunku do tej części⁵⁶. Środki pieniężne gromadzone przez fundusze pozostają nadal daniną publiczną przeznaczoną na cele zabezpieczenia społecznego. Towarzystwa emerytalne dysponują prawem do zysków związanych z zarządzaniem przekazaną im częścią składki na ubezpieczenie emerytalne w zakresie przekazania, zależnym od uznania ustawodawcy, który nie może jednak działać arbitralnie i nieracjonalnie ze względu na konstytucyjne zasady demokratycznego państwa prawnego. Uchwalenie ustawy zgodnej z projektem nie będzie przejawem arbitralizmu w działaniu ustawodawcy. Przeciwnie, znajduje ono uzasadnienie w zapewnieniu ochrony wartości konstytucyjnej, jaką jest równowaga budżetowa, której utrzymanie wymaga zahamowania wzrostu deficytu sektora instytucji rządowych i samorządowych oraz kosztów obsługi długu publicznego. Uchwalenie projektowanej ustawy będzie także przejawem racjonalności ustawodawcy, polegającej na zmniejszeniu zakresu oddziaływania dysfunkcjonalnego, antyrynkowego

⁵⁶ W doktrynie znajduje wyraz pogląd, zgodnie z którym składka przekazywana do OFE „ma charakter publicznoprawny”, ale po przekazaniu „środki te mają charakter mienia prywatnego funduszu”. Tak A. Jabłoński: Charakter prawny środków zgromadzonych w otwartym funduszu emerytalnym, w: L. Florek, Ł. Pisarczyk, red.: Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, Warszawa 2011, s. 350 i nast. oraz powołana tam literatura.

mechanizmu w systemie emerytalnym generującego dług publiczny.

Zachowaniu charakteru daniny publicznej, przeznaczonej na cele emerytalne, przez aktywa OFE przejmowane przez ZUS, służy – w myśl projektu – zewidencjonowanie wartości tych środków (odpowiadającej wartości umorzonych przez OFE jednostek rachunkowych) na subkontach ubezpieczonych prowadzonych przez ZUS. W ten sposób projekt chroni prawa nabyte ubezpieczonych. Projektowane rozwiązanie w zakresie sposobu przenoszenia uprawnień emerytalnych ubezpieczonych z OFE do ZUS czyni bezprzedmiotowym ewentualny zarzut ingerencji w prawa ubezpieczonych do składki, skoro są one nadal do ubezpieczonych przypisane.

Wymaga rozważenia problem ochrony praw nabytych towarzystw emerytalnych do zarządzania przekazaną przez ZUS częścią składki oraz prawa ubezpieczonych do określonej wartości aktywów w OFE. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, ochrona praw nabytych jest jednym z elementów składowych zasady zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przez nie prawa, wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego. Zasada ochrony praw nabytych „zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym. Zasada ochrony praw nabytych zapewnia ochronę praw podmiotowych – zarówno publicznych, jak i prywatnych. Poza zakresem stosowania tej zasady znajdują się natomiast sytuacje prawne, które nie mają charakteru praw podmiotowych ani ekspektatyw tych praw”⁵⁷.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, ochrona praw nabytych „nie oznacza nienaruszalności tych praw. Zasada ochrony praw nabytych nie ma charakteru absolutnego i nie wyklucza stanowienia regulacji mniej korzystnych dla jednostki. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że odstępianie od zasady ochrony praw nabytych jest dopuszczalne w szczególnych

⁵⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 5/99.

okolicznościach, gdy przemawia za tym inna zasada prawnokonstytucyjna. Precyzując pojęcie “szczególnych okoliczności”, uzasadniających odejście od ochrony praw nabytych Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że chodzi tutaj o “sytuacje nadzwyczaj wyjątkowe, gdy ze względów obiektywnych zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa określonej wartości chronionej bądź znajdującej oparcie w przepisach Konstytucji (...). Wyjątkowość sytuacji nakazuje dokonanie oceny pod tym względem w każdej z osobna sytuacji, jako że trudno jest tu o wypracowanie ogólniejszej, uniwersalnej reguły”⁵⁸ Ingerując w prawa nabyte, prawodawca „powinien umożliwić zainteresowanym dostosowanie się do nowej sytuacji, w szczególności poprzez wprowadzenie odpowiedniego *vacatio legis*”⁵⁹. W świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, ocena dopuszczalności ograniczeń praw nabytych „wymaga rozważenia:

1) czy wprowadzone ograniczenia znajdują podstawę w innych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych,

2) czy nie istnieje możliwość realizacji danej normy, zasady lub wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych,

3) czy wartościom konstytucyjnym, dla realizacji których prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej, konkretnej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi u podstaw zasady ochrony praw nabytych, a także

4) czy prawodawca podjął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji”⁶⁰.

Jeżeli zatem przyjąć, że przekazanie 51,5 % wartości aktywów OFE do ZUS narusza prawa nabyte towarzystw emerytalnych do zarządzania tymi aktywami, a zarazem prawa ubezpieczonych do aktywów określonej wartości w konkretnym OFE a nie w ZUS-ie, to zarazem należy uznać dopuszczalność wprowadzanego ograniczenia ze względu na zachowanie

⁵⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 15/91.

⁵⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 5/99.

⁶⁰ Ibidem.

równowagi budżetowej i konstytucyjną konieczność racjonalnego działania ustawodawcy. Wartościom tym, których nie da się inaczej urzeczywistnić, należy przyznać pierwszeństwo przed zachowywaniem istniejącego systemu emerytalnego w niezmienionym kształcie, przy zachowaniu odpowiedniego okresu dostosowawczego. Działalność towarzystw emerytalnych prowadzona jest wszakże na podstawie ustawy korzystającej z domniemania zgodności z Konstytucją.

Ocena przewidzianych w projekcie zasad przekazywania zgromadzonego w OFE kapitału na fundusz emerytalny FUS jest uzależniona od stanowiska w kwestii zakresu uprawnień ustawodawcy w odniesieniu do kształtowania rozwiązań prawnych w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Jak już wspomniano, z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika dopuszczalność zmian ustawowej regulacji prawa do zabezpieczenia społecznego, czego praktycznym przejawem była reforma systemu emerytalnego. Z prawa ustawodawcy do reformowania wynika także konkretyzujący zasadę racjonalności obowiązek korygowania reform, stosownie do reguł przyzwoitej legislacji dekodowanych z zasady demokratycznego państwa prawnego oraz konieczności zachowania równowagi finansów publicznych i ochrony równowagi budżetowej jako wartości, które współkształtują rozwiązania służące realizacji praw socjalnych. Proponowane w projekcie rozwiązania dotyczące zasad przekazywania zgromadzonego w OFE kapitału na fundusz emerytalny FUS pozostają w tak rozumianych granicach swobody ustawodawczej i mieszczą się w zakresie dopuszczalnej konstytucyjnie ingerencji w sferę praw ekonomicznych i socjalnych, wyznaczonym w szczególności przez uznanie, że ochrona praw nabytych nie ma charakteru absolutnego.

Projektowane przeniesienie wyrażonych obligacyjnymi zobowiązaniami Skarbu Państwa części uprawnień emerytalnych z OFE do ZUS oznacza zmniejszenie nieracjonalnej dysfunkcjonalności systemu emerytalnego i z tego

względu jest zgodne z zasadą racjonalności państwa, współistotną zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Rada Ministrów, która odpowiada za wykonanie ustaw, a zarazem ma inicjatywę ustawodawczą, jest tym samym konstytucyjnie zobowiązana do przedstawiania projektów ustaw eliminujących rozwiązania prawne sprzeczne w swoich skutkach z zasadą racjonalności. Do tego rodzaju rozwiązań należą te, które powodują, że – jak zauważono w uzasadnieniu projektu – „znacząca część emerytury z OFE niczym się nie różni od emerytury z ZUS, jest w porównaniu z nią jedynie bardziej kosztowna dla państwa i obywateli, ze względu na wysokie opłaty pobierane przez PTE za zarządzanie OFE”. Jeżeli informacja ta jest prawdziwa, a ponadto jeżeli prawdziwe jest twierdzenie, że funkcjonowanie systemu emerytalnego powoduje wzrost deficytu i długu publicznego, to zaniechanie zapobieżenia sprowadzonemu przez ustawodawcę zagrożeniu dla finansów publicznych oznacza dla dysponujących tymi informacjami członków Rady Ministrów ryzyko odpowiedzialności za nawet nieumyślne naruszenie Konstytucji lub ustawy, związane z zaniechaniem podjęcia działań⁶¹ w celu realizacji konstytucyjnego zadania ochrony interesów Skarbu Państwa (art. 146 ust. 4 pkt 4 Konstytucji).

Proponowane w projekcie umożliwienie ubezpieczonym dokonania wyboru co do przekazywania części składki do OFE w odniesieniu do przyszłych składek odpowiada konstytucyjnej zasadzie społecznej gospodarki rynkowej opartej na wolności działalności gospodarczej oraz własności prywatnej (art. 20 Konstytucji). Przymusowa przynależność do OFE jest – jak już wspomniano – zaprzeczeniem tej zasady. Przymus oznacza przecież zaangażowanie instytucji publicznych na rzecz zagwarantowania dochodów działających na mocy ustawy towarzystw emerytalnych. Dochody te „nie są uzależnione ani od sytuacji na rynku

⁶¹ Por. L. Garlicki: op. cit., s. 386.

kapitałowym, ani od osiągniętych wyników inwestycyjnych”⁶², co jest niezgodne z zasadami wolnego rynku. Umożliwienie ubezpieczonym dokonania wyboru, czy chcą przekazywać przyszłą składkę do OFE jest rozwiązaniem, którego wprowadzenie zbliży system emerytalny do konstytucyjnych standardów społecznej gospodarki rynkowej.

V.

Z powyższych względów należy uznać, że opiniowane rozwiązania zawarte w rządowym projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych – dotyczące 1) określenia zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w OFE i sposobu przenoszenia uprawnień emerytalnych ubezpieczonych z OFE do ZUS, 2) przeniesienia wyrażonych obligacyjnymi zobowiązaniami Skarbu Państwa części uprawnień emerytalnych z OFE do ZUS, 3) umożliwienia ubezpieczonym dokonania wyboru co do przekazywania części składki do OFE w odniesieniu do przyszłych składek – są zgodne z zawartymi w Konstytucji RP gwarancjami, wyrażonymi w szczególności przez zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa.

⁶² Tak na s. 5 uzasadnienia projektu ustawy.