

## Opinia prawna

### 1. Przedmiot opinii

Niniejsza opinia została sporządzona na zlecenie Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych (dalej „IGTE”) z dnia 25 stycznia 2011 r. Jej przedmiotem jest projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych zgodnie z jego brzmieniem z dnia 23 stycznia 2011 r., ze szczególnym uwzględnieniem statusu prawnego środków znajdujących się na subkontach ZUS oraz dziedziczenia tych środków.

Przedmiotem niniejszej opinii są rozwiązania przyjęte w Projekcie ustawy i zapisy tego Projektu, a nie ocena koncepcji, założeń i celów, które leżały u jego podstaw opracowania tego Projektu lub mają być realizowane poprzez wprowadzenie zmian, których dotyczy projekt.

W niniejszej opinii zasygnalizowano też określone kwestie, które wykraczają poza zakres zlecenia i wymagałyby szerszego opracowania przekraczającego ramy tej opinii.

### 2. Wstęp

Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych z dnia 23 stycznia 2011 r. (dalej „Projekt ustawy”) stanowi istotną ingerencję w system ubezpieczeń społecznych istniejący od 1999 r.

Jego celem jest ograniczenie tempa przyrostu państwowego długu publicznego poprzez zmniejszenie kosztów wprowadzenia II filara kapitałowego przy jednoczesnym zachowaniu neutralności tego rozwiązania dla wysokości emerytur z obowiązkowej części systemu emerytalnego oraz stymulowanie wzrostu poziomu oszczędności emerytalnych, a tym samym i całkowitych stóp zastąpienia. Cel ten ma być realizowany poprzez przesunięcie części składki emerytalnej na nowo utworzone specjalne subkonto prowadzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej też „ZUS”), zmiany limitów inwestycyjnych otwartych funduszy emerytalnych (dalej też „fundusze” lub „OFE”) oraz wprowadzenie zachęt podatkowych do dodatkowego oszczędzania na emeryturę.<sup>1</sup>

Projekt ustawy (art. 1-9) zmienia wskazane poniżej ustawy:

- 1) z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy – dalej „Kodeks rodziny i opiekuńczy”,
- 2) z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych – dalej „Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych”,
- 3) z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych – dalej „Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych”,

---

<sup>1</sup> Vide Uzasadnienie Projektu ustawy.

- 4) z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych – dalej „Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych”,
- 5) z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych – dalej „Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych”,
- 6) z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych – dalej „Ustawa o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych”,
- 7) z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontaktach emerytalnych – dalej „Ustawa o indywidualnych kontaktach emerytalnych”,
- 8) z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych – dalej „Ustawa o emeryturach kapitałowych”,
- 9) z dnia 23 stycznia 2008 r. o przenoszeniu praw emerytalnych urzędników Wspólnot Europejskich – dalej „Ustawa o przenoszeniu praw emerytalnych urzędników Wspólnot Europejskich”.

W art. 10 do art. 21 Projektu ustawy zostały ujęte przepisy przejściowe. Zmiany mają wejść w życie z dniem 1 kwietnia 2011 r., z zastrzeżeniem odroczenia wejścia w życie niektórych jej przepisów do dnia 1 stycznia 2012 r. (art. 22 Projektu ustawy).

### **3. Zmiany obowiązujących aktów prawnych**

#### **a) Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych**

Projekt ustawy w zakresie, w jakim zmienia Ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych przewiduje docelowe zmniejszenie wysokości składek odprowadzanych do otwartych funduszy emerytalnych z 7,3% podstawy wymiaru składek do 3,5%. W okresie przejściowym (od wejścia w życie ustawy do dnia 31 grudnia 2016 r.) wartość ta ma wynosić 2,3% i stopniowo ulegać zwiększeniu do 3,5% podstawy wymiaru składek (art. 10 Projektu ustawy).

Pozostała część składek dotychczas przekazywanych do OFE ma być ewidencjonowana na subkoncie utworzonym i prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (art. 4 pkt 5 Projektu ustawy) i wynosić docelowo 3,8% podstawy wymiaru składek, a w okresie przejściowym wskazanym powyżej odpowiednio 5% i ulegać stopniowemu zmniejszeniu (art. 11 Projektu ustawy). Do środków tych mają mieć zastosowanie zasady analogiczne jak w przypadku składek przekazywanych przez ZUS do otwartych funduszy emerytalnych – nieewidencjonowanie składek w razie zawiadomienia o ustaleniu prawa do emerytury (art. 4 pkt 1) ppkt b) Projektu ustawy), nieewidencjonowanie składek w razie przekazania środków na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych (dalej też „FUS”) lub w razie wyboru przez ubezpieczonego dożywotniej emerytury kapitałowej (art. 4 pkt 1) ppkt c) Projektu ustawy), ewidencjonowanie wyegzekwowanych odsetek za zwłokę (art. 4 pkt 1 pkt 2) Projektu ustawy), ewidencjonowanie składek w razie wylosowania otwartego funduszu emerytalnego dla osoby, która nie zawarła umowy z żadnym funduszem (art. 4 pkt 3) Projektu ustawy), ewidencjonowanie składek na koncie ubezpieczonego (art. 4 pkt 4 Projektu ustawy), przekazywanie informacji ubezpieczonemu (art. 4 pkt 5 Projektu ustawy), zaliczenie należności z tytułu poniesionych kosztów poboru i dochodzenia składek do przychodów ZUS (art. 4 pkt 9 Projektu ustawy).

Zmiana zaproponowana w projekcie powinna być analizowana w świetle charakteru środków zgromadzonych na rachunkach OFE, które niewątpliwie posiadają status aktywów.<sup>2</sup> Sam jednak charakter prawny składki na ubezpieczenie społeczne jest zagadnieniem kontrowersyjnym.<sup>3</sup> Z jednej strony przyjmuje się, że przez płacenie składek członek OFE wyzbywa się aktywów z własnego majątku w postaci prawa własności środków pieniężnych i zamienia je na aktywa osobiste stanowiące wierzytelności względem otwartych funduszy emerytalnych oraz aktywa osobiste stanowiące zaczątek przyszłej emerytury. W konsekwencji wprowadzenie do systemu emerytalnego zasady zdefiniowanej składki umożliwi zidentyfikowanie przysługujących ubezpieczonym praw własności do części "funduszu emerytalnego" zarówno w I jak i II filarze, co pozwala korzystać z ochrony ekspektatyw jako prawa własnościowego.<sup>4</sup> Z drugiej strony prezentowany jest pogląd, że otwarte fundusze emerytalne należą do podmiotów wykonujących określone zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych, a składka nie powinna być utożsamiana z własnościową (cywilnoprawną) konstrukcją wkładu na bankowym rachunku oszczędnościowym, którego posiadacz jest właścicielem zgromadzonych na nim środków.<sup>5</sup> Składka w ubezpieczeniach społecznych jest wprawdzie osobistym wkładem ubezpieczonego, ale z przeznaczeniem na tworzenie ogólnego funduszu ubezpieczeniowego, z którego prawo do świadczeń czerpie ubezpieczony, którym ziści się określone ryzyko socjalne, w pewnej proporcji do wcześniej opłacanych składek. W konsekwencji odprowadzana do otwartego funduszu emerytalnego część składki na ubezpieczenie emerytalne nie stanowi własności ubezpieczonego, co wynika zarówno z ubezpieczeniowej konstrukcji prawa do emerytury, jak i z przyjęcia założenia, że pomimo ustawowego podziału składki na część finansowaną przez ubezpieczonego i płatnika, składki na ubezpieczenia społeczne są nadal finansowane przez płatnika.<sup>6</sup>

Niewątpliwie członkowi funduszu przysługuje ograniczone czasowo, przedmiotowo i podmiotowo uprawnienie do dysponowania tymi środkami.<sup>7</sup> Środki zgromadzone w OFE i prawo dysponowania nimi stanowią więc majątek członka funduszu w szerokim rozumieniu tego pojęcia, czyli z punktu widzenia prawa cywilnego stanowią element mienia tej osoby.<sup>8</sup> Aleksander Chłopecki reprezentuje stanowisko, że chociaż nie można posługiwać się w stosunku do tychże środków pojęciem własność, to jednak nie mogą być one uznane za publiczne. Natomiast środki zaewidencjonowane na subkoncie w ZUS nie mają statusu aktywów, ponieważ nie są aktywami zabezpieczone. Uregulowanie dotyczące zasad funkcjonowania I filaru (ZUS) nie pozwalają na uznanie środków znajdujących się w FUS za element majątku ubezpieczonego. Ze względu na regulacje dotyczące funkcjonowania subkont, na których będą ewidencjonowane środki dotychczas wpływające do OFE, należy uznać, że nastąpi diametralna zmiana statusu tych środków. Należy też uwzględnić, że faktycznie środki płacone przez ubezpieczonego nie są zwiększane, ale ich część nie będzie wpływać do ich majątku. W związku z powyższym stanowi to zwiększenie daniny publicznej.<sup>9</sup> O zmianie statusu środków wpływających do FUS i ewidencjonowanych na subkontach świadczy również zmiana zasad dokonywania rozporządzeń na wypadek śmierci, o czym szerzej w dalszej części niniejszej opinii.

---

<sup>2</sup> Art. 6 ust. 1 Ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

<sup>3</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. II UK 12/08.

<sup>4</sup> R. Pacud: Oczekiwanie prawne na emeryturę dożywotnią, Bydgoszcz-Katowice 2006, s. 107-108, 276.

<sup>5</sup> Art. 3 ust. 1 pkt 2 Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

<sup>6</sup> K. Antonów: Prawo do emerytury, Kraków 2007, s. 83-84.

<sup>7</sup> Art. 107 i nast. Ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

<sup>8</sup> Zgodnie z art. 44 KC mieniem jest własność i inne prawa majątkowe, czyli zarówno inne prawa rzeczowe, jak też prawa majątkowe wynikające ze stosunków zobowiązaniowych (Kazimierz Piasecki, Komentarz do art.44 kodeksu cywilny, [w:] Piasecki K. prof. dr hab., Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna, Zakamycze 2003).

<sup>9</sup> A. Chłopecki, *W OFE pieniądze są twoje, w ZUS państwowe*, Rzeczpospolita 2011-01-11.

W związku z powyższym w ocenie Kancelarii można poddać w wątpliwość wprowadzaną zmianę w świetle zasady ochrony praw nabytych, w szczególności w aspekcie zmiany zasad dokonywania rozporządzeń na wypadek śmierci ubezpieczonego. Zmiana polegająca na zmniejszeniu wysokości składki wpływającej do OFE i przekazaniu tej części składki do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w ZUS stanowi zmianę statusu tych środków. Wartość środków zgromadzonych w OFE zaewidencjonowanych na indywidualnych kontach w postaci jednostek uczestnictwa jest odzwierciedlana w konkretnych aktywach funduszu. W świetle regulacji zawartych w Projekcie ustawy składki ewidencjonowane na subkontach są jedynie zapisami księgowymi (środki te są na bieżąco wydawane na wypłatę świadczeń), których wycena nie jest dokonywana na podstawie rynkowej wartości, ale wskaźników zdefiniowanych w Ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych. Zmianie ulega również przeznaczenie tych środków. W OFE przeznaczane są one na nabycie aktywów finansowych, stanowiących podstawę ustalenia wysokości przyszłej emerytury obecnego członka OFE. Środki przekazane do FUS służą na bieżąco finansowaniu kosztów wypłaty emerytur dla osób obecnie pobierających te świadczenia.

Należy co prawda zauważyć, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego<sup>10</sup> kwestia docelowej realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego leży w gestii ustawodawcy, a zatem ma on prawo do ustalenia, jaka część składek emerytalnych będzie przekazywana do otwartego funduszu emerytalnego, a jaka pozostanie w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, przy czym Sąd we wskazanym wyroku podkreślił również, że składki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzane do funduszu nie są prywatną własnością członka funduszu oraz publicznoprawny ubezpieczeniowy charakter tej składki. Jednak jest to stanowisko dotyczącego pierwotnego podziału składki i ukształtowania zasad systemu emerytalnego dokonanego w 1999 r. Natomiast Sąd Najwyższy w przedmiotowym wyroku nie analizował kwestii uprawnień ustawodawcy do zmiany podziału składki pomiędzy oba filary i jej konsekwencji w zakresie sytuacji prawnej ubezpieczonych. Co więcej, w tym samym wyroku Sąd Najwyższy zaznaczył, że *„celem tak skonstruowanego systemu była - co wyżej podkreślono - jego stabilność i efektywność, poprzez stworzenie mechanizmu gromadzenia środków finansowych łagodzących w dalszej przyszłości zwiększenie wydatków związanych z postępującym procesem starzenia się ludności, przy ograniczeniu roli państwa, na które został nałożony obowiązek dopłaty do gwarantowanej emerytury minimalnej w przypadku, gdy emerytura przysługująca z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych łącznie z emeryturą dożywotnią z zakładu emerytalnego okaże się niższa niż kwota minimalnej emerytury gwarantowanej”* oraz że *„ustawodawca ma obowiązek zagwarantowania minimalnego zakresu prawa do zabezpieczenia społecznego, odpowiadającego wskazanej wyżej konstytucyjnej istocie tego prawa, przy poszanowaniu pozostałych zasad i norm konstytucyjnych wyznaczających granice jego swobody we wprowadzaniu zmian do systemu prawnego, a w szczególności zasady ochrony zaufania jednostki do państwa, zasady ochrony praw nabytych oraz wymogu zachowania odpowiedniej *vacatio legis*”*. Zmiany zaproponowane w Projekcie ustawy naruszają natomiast stabilność i efektywność systemu ukształtowanego w 1999 r., a ustawodawca nie ma absolutnej swobody w kształtowaniu zasad funkcjonowania tego systemu, bowiem powinien uwzględnić takie wartości konstytucyjne jak ochrona praw nabytych i zaufanie jednostki do państwa.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 134 ust. 1 Ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych otwarty fundusz może pobierać opłaty wyłącznie w formie potrącenia określonej procentowo kwoty z wpłacanych składek, nie większej niż 3,5%. Zmniejszenie wysokości składek wpłacanych do OFE

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2008 r., sygn. II UK 12/08.

spowoduje niemożność pobierania opłat od części składek pozostających w ZUS. Takie podejście w ocenie Kancelarii uzasadniać może zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady zaufania do państwa (art. 2 Konstytucji RP), bowiem zmienia w nagły sposób reguły funkcjonowania towarzystw emerytalnych przyjętych na wieloletnie okresy działalności, jak też zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), ingerując w prawa nabyte i interesy towarzystw emerytalnych. Ponadto może stanowić podstawę do zarzutu naruszenia zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 konstytucji RP) oraz zasad przyzwoitej legislacji poprzez brak odpowiedniej *vacatio legis*.<sup>11</sup>

Środki zgromadzone na przedmiotowym subkoncie mają być ewidencjonowane, pomniejszane oraz waloryzowane na zasadach wskazanych w nowych art. 40a-40d Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a emerytury kapitałowe wypłacane z tych środków mają być finansowane ze środków zgromadzonych w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (art. 4 pkt 7 i pkt 8 Projektu ustawy). Z kolei w przypadku rozvodu ubezpieczonego lub unieważnienia małżeństwa, ustania wspólności majątkowej w czasie trwania małżeństwa albo umownego wyłączenia lub ograniczenia wspólności ustawowej między posiadaczem subkonta a jego małżonkiem zastosowanie mają mieć zasady analogiczne jak w przypadku środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych – środki te mają być dzielone i ewidencjonowane na subkoncie osoby do nich uprawnionej (nowe art. 40d-40h Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Taka sama regulacja została przewidziana w przypadku śmierci ubezpieczonego. Projekt ustawy przewiduje również prawo do udziału w środkach zewidencjonowanych na subkoncie w razie śmierci emeryta pobierającego dożywotnią emeryturę kapitałową (nowy art. 40i ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) oraz wypłatę tych środków w określonych okolicznościach w formie świadczenia kapitałowego lub jednorazowej wypłaty (nowe art. 40j-40k ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Zasadnicza różnica pomiędzy powyżej wskazanymi zasadami a regulacjami zawartymi w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych dotyczy wypłaty środków po śmierci ubezpieczonego. W przypadku śmierci członka OFE środki, które nie zostały przekazane jego małżonkowi, są wypłacane osobom wskazanym przez zmarłego lub wchodzi w skład spadku.<sup>12</sup> Tymczasem środki zgromadzone na subkoncie zmarłego ubezpieczonego mają być zawsze ewidencjonowane na subkoncie uprawnionego do tych środków, a więc wyklucza się ich wypłatę w gotówce.

Na treść uprawnienia beneficjenta środków zgromadzonych w OFE składa się obowiązek dłużnika – funduszu do spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej i odpowiadające mu uprawnienie osoby trzeciej do domagania się wprost od dłużnika spełnienia świadczenia na jej rzecz.<sup>13</sup> Powyższe prawo należy uznać za rozporządzenie majątkowe na wypadek śmierci, ale zaliczane do umów między żyjącymi<sup>14</sup>. Jest to uprawnienie zbliżone do zapisu testamentowego, a podstawowa różnica konstrukcyjna polega na tym, że wskazanie osób uprawnionych do otrzymania środków jest oświadczeniem woli składanym określonej osobie.<sup>15</sup> W związku z

---

<sup>11</sup> Więcej o zasadach związanych z legislacją w punkcie dotyczącym wejścia w życie Projektu ustawy, natomiast kwestia ewentualnego naruszenia Konstytucji RP pozostaje poza zakresem niniejszej opinii i została jedynie zasygnalizowana.

<sup>12</sup> Art. 132 w zw. z art. 131 Ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

<sup>13</sup> M. Bednarek *System Prawa Prywatnego*, Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 5 (red. E. Łętowska), Warszawa 2006, s. 887.

<sup>14</sup> Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, Tom II, Prawo cywilne część ogólna (red. Z. Radwański), s. 217.

<sup>15</sup> W. Pyziol, *Pozat testamentowe formy dysponowania wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci*, Gdańskie Studia Prawnicze, tom V, Gdańsk 1999, s. 357.

powyższym można w tym przypadku zastosować zasady dotyczące ochrony prawa dziedziczenia, uwzględniając, że „prawo dziedziczenia” jest autonomicznym pojęciem prawa konstytucyjnego i powinno być rozumiane szerzej niż przyjęte w przepisach księgi czwartej Kodeksu cywilnego. Konstytucyjna gwarancja prawa dziedziczenia rozumiana jest przede wszystkim w znaczeniu negatywnym, tj. uzasadnia zakaz arbitralnego przejmowania przez państwo (inne podmioty prawa publicznego) własności osób zmarłych.<sup>16</sup> Należy uznać, że rozporządzenie na wypadek śmierci ma charakter ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej związanej ze świadczeniami sukcesywnie spełnianymi przez członka funduszu (zapłata składki), która podlega szczególnej ochronie.

Zmiana zasad rozporządzania środkami na wypadek śmierci prowadzi do istotnego ograniczenia praw ubezpieczonych. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i prawa, w tym przypadku prawa do dziedziczenia mogą być ustanawiane tylko po spełnieniu pewnych warunków. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP *„Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i prawa mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”* Wydaje się, że tym przypadku nie zachodzi żadna przesłanka konieczności wprowadzenia takiego ograniczenia. Ponadto w świetle charakteru środków zgromadzonych w OFE należy uznać, że rozporządzenie nimi na wypadek śmierci stanowi immanentną cechę II filaru, wskazaną w konstrukcji tego elementu systemu emerytalnego, odzwierciedlającą jego istotę wyrażającego się w kapitałowym charakterze opartym na zarządzanych aktywach finansowych. Co więcej - należy też rozważyć, czy została zachowana zasada proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji), jako że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. Wątpliwości w kwestii naruszenia tej zasady dotyczą przede wszystkim osób, będących już członkami OFE a w szczególności osób urodzonych pomiędzy 1948 r. a 1968 r., które podejmując decyzję o przynależności do II filaru kierowały się w określonej mierze przewidzianym prawem do rozporządzania środkami na wypadek śmierci, a niewątpliwie był to jeden z elementów eksponowanych jako korzyść wynikająca z takiej decyzji. Zaproponowane w Projekcie ustawy rozwiązanie prawne ogranicza na przyszłość w sposób bardzo istotny zakres rozporządzania zgromadzonymi środkami poprzez wprowadzenie obowiązku przekazywania ich na inne subkonto. Należy również uwzględnić, że członek OFE mógł zakładać, że środki zgromadzone na rachunku w OFE będą stanowić np. dodatkowe zabezpieczenie dzieci w przypadku jego śmierci. W związku z przyjętym rozwiązaniem takie przeznaczenie tych środków straci na znaczeniu. Podkreślić należy, że zmiany zaproponowane w Projekcie dotyczą obowiązujących przepisów, które znalazły już zastosowanie jako czynnik kształtujący sytuację prawną ich adresatów, tzn. w szczególności osób urodzonych pomiędzy 1948 r. a 1968 r. W takiej sytuacji należy rozważyć możliwość wprowadzenia ponownego wyboru przynależności do II filaru tę grupę osób, a Projekt ustawy takiej możliwości nie przewiduje.

W sprzeczności z powyższym nie pozostają poglądy wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 r.<sup>17</sup>, w którym Sąd stwierdził, iż *„Przyjęta w ustawie z 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych konstrukcja, według której fundusz dokonuje wypłaty kwalifikowanej połowy środków*

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98.

<sup>17</sup> Sygn. II UK 346/08.

zgrupowanych na rachunku zmarłego małżonka (art. 131 ust. 1), zaś druga połowa (należna małżonkowi z tytułu wspólności majątkowej) pozostaje w systemie, i jest "przechowywana" przez fundusz do czasu osiągnięcia przez tę osobę wieku emerytalnego, jest zgodna z zasadą zawartą w art. 67 ust. 1 Konstytucji RP, w myśl której każdemu przysługuje prawo do zabezpieczenia społecznego w ramach określonych w ustawie." Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego dotyczy bowiem środków członka OFE, pozostającego w związku małżeńskim, stanowiących przedmiot wspólności majątkowej, co do której ustawodawca ustalił określone przeznaczenie tych środków – zabezpieczenie emerytalne współmałżonka. Natomiast w odniesieniu do pozostałej części środków przypadających wskazanym przez członka OFE ustawodawca przewidział wypłatę środków w gotówce, co oznacza, że sposób ich wykorzystania może być dowolny.

#### b) Kodeks rodzinny i opiekuńczy

Zmiany wprowadzone w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym są pochodną utworzenia subkonta prowadzonego przez ZUS, na którym będą ewidencjonowane informacje o zwaloryzowanej wysokości składek nie przekazanych do otwartego funduszu emerytalnego (art. 4 pkt 5 Projektu ustawy). W myśl projektowanych przepisów środki zewidencjonowane na tym subkoncie mają należeć do majątku wspólnego małżonków pozostających we wspólności ustawowej, podobnie jak środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego każdego z małżonków.<sup>18</sup>

Zgodnie z art. 98 Ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych z chwilą przystąpienia członka do funduszu, fundusz otwiera dla niego rachunek, na który są wpłacane składki oraz przekazywane wypłaty transferowe. Przepis powyższy jednoznacznie więc przesądza, że na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych są gromadzone określone środki. Projekt ustawy zaś nie tylko nie referuje do środków zgromadzonych na subkoncie, ale jest też wewnętrznie sprzeczny, w jednym miejscu mówiąc o „środkach zewidencjonowanych” na subkoncie prowadzonym przez ZUS<sup>19</sup>, zaś w innym o „ewidencji informacji” na tym subkoncie<sup>20</sup>. Potwierdza to, że Projekt ustawy nie zawiera spójnej i jasnej koncepcji co do charakteru środków zgromadzonych na subkoncie prowadzonym przez ZUS. Z punktu widzenia regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jest to istotne, bowiem w skład majątku wspólnego małżonków wchodzi przedmioty majątkowe.<sup>21</sup>

Projekt ustawy nie ogranicza też ubezpieczonemu możliwości rozporządzania tymi środkami, ani nie wyłącza tych środków z egzekucji w przeciwieństwie do przepisów Ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych w zakresie środków zgromadzonych na rachunkach prowadzonych przez otwarte fundusze emerytalne<sup>22</sup>, co musi wywoływać uzasadnione wątpliwości, czy tego typu rozporządzenia są dopuszczalne oraz czy możliwe jest prowadzenie egzekucji z tych środków.

<sup>18</sup> Art. 31 § 2 pkt 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

<sup>19</sup> Zgodnie z nowym art. 40e ust. 1 Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych „środki zewidencjonowane na subkoncie, o których mowa w art. 40a, podlegają podziałowi (...)”.

<sup>20</sup> Nowy art. 40a ust. 1 Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych mówi, że „w ramach konta ubezpieczonego Zakład prowadzi subkonto, na którym ewidencjonuje się informacje o zwaloryzowanej wysokości wpłaconych składek (...)”.

<sup>21</sup> Art. 31 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

<sup>22</sup> Art. 107 ust. 1 i art. 108 Ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że projektowana zmiana nie określa czyjego subkonta dotyczy omawiany zapis - art. 31 § 2 pkt 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczący środków zgromadzonych na rachunkach w OFE precyzuje, że chodzi o rachunki każdego z małżonków.

c) Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych

Projekt ustawy (art. 3 pkt 1) w zakresie zmian w Ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych zobowiązuje otwarte fundusze emerytalne do prowadzenia indywidualnych kont zabezpieczenia emerytalnego (dalej też „IKZE”) – vide pkt d) niniejszej opinii.

Takie rozwiązanie wymusza na otwartych funduszach emerytalnych podjęcie działalności w nowym, dotychczas nie przewidzianym zakresie, co wydaje się naruszać konstytucyjne zasady swobody działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP). Co więcej, może naruszać również zasadę zaufania do państwa (art. 2 Konstytucji RP), bowiem zmienia w nagły sposób reguły funkcjonowania towarzystw emerytalnych, jak też zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), ingerując w prawa nabyte i interesy towarzystw emerytalnych. Ograniczenie to jest tym bardziej rażące, że Projekt ustawy jednocześnie limituje wysokość opłaty, jaką można pobrać w związku z prowadzeniem IKZE (art. 134 ust. 1 Ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych), nie wprowadzając takiego ograniczenia w przypadku innych podmiotów, które będą mogły prowadzić IKZE, co również może skutkować naruszeniem art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie równego traktowania.<sup>23</sup>

Konsekwencją prowadzenia IKZE jest zmiana definicji aktywów funduszu oraz zdefiniowanie rachunku IKZE i wypłat transferowych z IKZE (art. 3 pkt 2 i pkt 3 Projektu ustawy). Postanowienia ustawy dotyczące środków zgromadzonych w OFE mają mieć odpowiednie zastosowanie do środków zgromadzonych w ramach IKZE – zakaz zawierania umów w razie przejęcia zarządzenia przez inny fundusz (art. 69 ust. 6 ustawy), prowadzenie rejestru członków OFE (art. 89 ust. 1 ustawy), ograniczenia akwizycji (art. 92 ustawy), rachunki i przeliczenia składek (art. 96a, art. 98, art. 99, art. 100 ustawy), limit opłat pobieranych od wpłat (art. 134 ust. 1 ustawy) oraz udzielanie informacji o środkach zgromadzonych na rachunku (art. 191 ustawy). W pozostałym zakresie zastosowanie mają przepisy ustawy o indywidualnych kontaktach emerytalnych (art. 110 i art. 132b ustawy).

W świetle uzasadnienia Projektu ustawy planuje się też stopniowe zwiększanie maksymalnej części aktywów OFE, jaka będzie mogła zostać ulokowana w instrumentach udziałowych. Planowanym zmianom nie towarzyszą jednak żadne zmiany w Ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, poza zmianą redakcyjną art. 142 ust. 5 tej ustawy, stanowiącym delegację ustawową do wydania stosownego rozporządzenia przez Radę Ministrów. W celu zagwarantowania realizacji planowanych zmian zasadny wydaje się postulat uregulowania tej kwestii wprost w Ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

d) Ustawa o indywidualnych kontaktach emerytalnych

Zmiany w Ustawie o indywidualnych kontaktach emerytalnych (art. 7 Projektu ustawy) wprowadzają nową formę gromadzenia oszczędności w postaci indywidualnych kont zabezpieczenia emerytalnego (IKZE), które będą

---

<sup>23</sup> Kwestia ewentualnego naruszenia Konstytucji RP w tym zakresie również pozostaje poza zakresem niniejszej opinii i została jedynie zasygnalizowana.

mogły być prowadzone przez fundusze inwestycyjne, banki, biura maklerskie i zakłady ubezpieczeń na życie, a będą musiały być prowadzone przez otwarte fundusze emerytalne (vide uwagi w pkt c) niniejszej opinii).

W związku z powyższym Projekt ustawy w art. 7 pkt 2 definiuje określone pojęcia związane z prowadzeniem IKZE (IKZE, wpłata na IKZE), bądź też redefiniuje dotychczasowe pojęcia ustawy ze względu na wprowadzenie IKZE (środki, wypłata transferowa) lub wprowadza nowe definicje ze względu na rozszerzenie katalogu podmiotów, dotychczas zawartego w ustawie (otwarty fundusz emerytalny, instytucja finansowa). Do IKZE będą miały zastosowanie przepisy ustawy dotyczące IKE z określonymi wyłączeniami (art. 7 pkt 3 Projektu ustawy) i jedynie podmioty uprawnione do prowadzenia IKZE będą miały prawo używać tego określenia (art. 7 pkt 7 Projektu ustawy).

W przypadku prowadzenia IKZE przez OFE warunki zawarcia i rozwiązania umowy o prowadzenie IKZE ma określać statut OFE (art. 7 pkt 4 i pkt 6 Projektu ustawy). W nowym Rozdziale 6a (art. 7 pkt 9 Projektu ustawy) znalazły się przepisy szczególne dotyczące IKZE – w razie zawierania umowy z OFE oszczędzający może zawrzeć umowę tylko z tym OFE, którego jest członkiem; oszczędzający ma prawo do odliczenia od dochodu wpłat na IKZE na zasadach określonych w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych; obowiązuje limit wpłat do IKZE; zasady wypłat z IKZE. W związku z wprowadzeniem IKZE zostały odpowiednio zmodyfikowane również zapisy dotyczące wypłat transferowych.

Przepisy przejściowe (art. 18 i art. 19 Projektu ustawy) przewidują możliwość przeniesienia na IKZE środków zgromadzonych na IKE z wykorzystaniem określonych zwolnień podatkowych oraz obniżają limit wpłat na IKZE w latach 2012-2016.

e) Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych

Zmiany Ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (art. 5 Projektu ustawy) mają charakter porządkowy i sprowadzają się doprecyzowania, że pod pojęciem konto ubezpieczonego należy rozumieć konto ubezpieczonego z wyłączeniem subkonta, na którym ma być ewidencjonowana część składek dotychczas przekazywanych do otwartych funduszy emerytalnych.

f) Ustawa o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych

Nowelizacja Ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych polega na zmianie stawki maksymalnej kosztów nadzoru ponoszonych przez powszechne towarzystwa emerytalne z 0,14% składek wpłaconych w danym roku do OFE na iloczyn średniej rocznej aktywów OFE i stawki nie przekraczającej 0,016% (art. 6 Projektu ustawy). Analizy wymagałoby, czy proponowana zmiana prowadzi de facto do podwyższenia limitu kosztów, do poniesienia których będą zobowiązane powszechne towarzystwa emerytalne, czy też jest neutralna w tym zakresie.

Podkreślić w tym miejscu należy, że zmiany te mają wejść w ciągu roku kalendarzowego (planowana data to 1 kwietnia 2011 r.), a zatem rozporządzenie wykonawcze wydane na podstawie ustawy powinno uwzględniać, że zmiana metodologii naliczania opłat na rzecz Komisji Nadzoru Finansowego nie powinna skutkować

podwójnym obciążeniem towarzystw emerytalnych (od przekazanej składki i od średniej aktywów w danym okresie).

Ponadto zasady i limity dotyczą pokrywania kosztów działalności Rzecznika Ubezpieczonych i jego Biura mają obowiązywać w dotychczasowym kształcie<sup>24</sup>, zarówno jeżeli chodzi o wysokość, jak i podstawę ich obliczania (składki przekazane do OFE). Uzasadnienie Projektu ustawy nie daje jednak odpowiedzi na pytanie, ani dlaczego zmianie ma ulec metodologia naliczania opłat na rzecz Komisji Nadzoru Finansowego, ani też z jakich powodów ma być pozostawione ww. zróżnicowanie w przypadku Rzecznika Ubezpieczonych.

g) Ustawa o emeryturach kapitałowych

Zmiany Ustawy o emeryturach kapitałowych (art. 8 Projektu ustawy) polegają na rozszerzeniu katalogu środków, z których będą wypłacane świadczenia pieniężne w postaci emerytur kapitałowych, o środki zewidencjonowane na subkoncie prowadzonym przez ZUS (vide pkt a) niniejszej opinii). Środki te mają podlegać analogicznym zasadom, jak środki zgromadzone w OFE.

h) Ustawa o przenoszeniu praw emerytalnych urzędników Wspólnot Europejskich

Nowelizacja Ustawy o przenoszeniu praw emerytalnych urzędników Wspólnot Europejskich (art. 9 Projektu ustawy) polega na rozszerzeniu katalogu środków, z których będą wypłacane świadczenia pieniężne w postaci emerytur kapitałowych, o środki zewidencjonowane na subkoncie prowadzonym przez ZUS (vide pkt a) niniejszej opinii). Środki te mają podlegać analogicznym zasadom, jak środki zgromadzone w OFE.

i) Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych

Zmiany w Ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 2 Projektu ustawy) stanowią konsekwencję wprowadzenia IKZE i zachętę do oszczędzania w tej formie (vide uwagi w pkt d) niniejszej opinii).

W związku z powyższym do ustawy zostają wprowadzone definicje IKE i IKZE (art. 2 pkt 1) Projektu ustawy), zmianie ulega definicja przychodu z innych źródeł (art. 2 pkt 2) Projektu ustawy), zwolnione zostają z opodatkowania wypłaty transferowe pomiędzy IKZE (art. 2 pkt 3) Projektu ustawy), wprowadzone jest odliczenie od podstawy opodatkowania wpłat na IKZE (art. 2 pkt 4) Projektu ustawy), modyfikowana jest podstawa obliczania podatku od dochodów z działalności gospodarczej (art. 2 pkt 7) Projektu ustawy) oraz dookreślone są zasady przekazywania informacji organom skarbowym w związku z jednorazową wypłatą środków zgromadzonych na IKZE (art. 2 pkt 8) Projektu ustawy).

j) Przepisy przejściowe

Otwarte fundusze emerytalne zostały zobowiązane do dostosowania brzmienia swoich statutów w zakresie dotyczącym IKZE do dnia 31 grudnia 2011 r. (art. 20 ust. 1 Projektu ustawy), przy czym wnioski o wydanie zezwolenia na zmianę statutów powinny być złożone do dnia 31 października 2011 r. (art. 20 ust. 2 Projektu ustawy).

---

<sup>24</sup> Art. 24 ust. 1 Ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych.

Powyższe oznacza, że OFE będą musiały dostosować brzmienie swoich statutów do jeszcze nie obowiązujących przepisów, bowiem art. 3 Projektu ustawy w części dotyczącej IKZE ma wejść w życie dopiero z dniem 1 stycznia 2012 r. (art. 22 Projektu ustawy). Co więcej ww. przepisy nakładają na OFE określone zobowiązania, podczas gdy ich realizacja zależy od zgody innego podmiotu (zezwolenia KNF na zmianę statutu<sup>25</sup>). Niewykonanie tych zobowiązań naraża zaś powszechne towarzystwo emerytalne na zastosowanie sankcji przez organ nadzoru zgodnie z przysługującymi mu uprawnieniami określonymi w Ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

Ustawa ma mieć zastosowanie do składek należnych od jej wejścia w życie, przy czym do spraw wszczętych i niezakończonych w dniu jej wejścia w życie w zakresie ponownego ustalenia wysokości emerytury kapitałowej, podziału środków zgromadzonych w OFE w razie rozwodu lub unieważnienia małżeństwa albo w razie śmierci ubezpieczonego, zastosowanie mają przepisy dotychczasowe (art. 13, art. 16 i art. 17 Projektu ustawy).

#### k) Wejście w życie Projektu ustawy

Projekt ustawy ma wejść w życie z dniem 1 kwietnia 2011 r., z zastrzeżeniem odroczenia wejścia w życie niektórych jej przepisów do dnia 1 stycznia 2012 r. (art. 22 Projektu ustawy).

W świetle tak określonej daty wprowadzenia wielu istotnych zmian w systemie ubezpieczeń, mając na uwadze zasady przyzwoitej legislacji, poważne wątpliwości musi budzić brak „odpowiedniej” *vacatio legis*. Sytuacja prawna podmiotów, których dotyczy nowa regulacja powinna być poddana przepisom przejściowym, umożliwiającym dokończenie przedsięwzięć podjętych na podstawie wcześniejszych regulacji w przeświadczeniu, że będzie miała one stabilny charakter. Ponadto demokratyczne państwo prawne wymaga poszanowania zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe zasady nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji.<sup>26</sup> Należy w tym przypadku podkreślić, że w przypadku zmian w zasadach funkcjonowania systemu emerytalnego horyzont czasowy działań podejmowanych przez jednostkę jest wyjątkowo długi, co wiąże się z wymogiem silniejszej ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Adresat normy powinien mieć możliwość określenia konsekwencji poszczególnych zachowań na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu, jak również oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny.<sup>27</sup>

W związku z powyższym uzasadniony wydaje się zarzut naruszenia powyższych zasad zarówno w zakresie ograniczenia przekazywania wysokości składki do OFE oraz w jakim członkowie OFE zostaną pozbawieni możliwości dysponowania środkami zgromadzonymi w OFE na wypadek ich śmierci, jak też w zakresie, w jakim same otwarte fundusze emerytalne zostaną ograniczone w możliwości pobierania opłat ze względu na ograniczenie składek przekazywanych do funduszy i zobowiązane do prowadzenia indywidualnych kont zabezpieczenia emerytalnego (IKZE).

<sup>25</sup> Art. 22 ust. 1 Ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00.

<sup>27</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00.

#### 4. Podsumowanie

W ocenie Kancelarii Projekt ustawy musi budzić uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia jego zgodności z Konstytucją RP w zakresie, w jaki zmienia charakter środków przekazywanych do otwartych funduszy emerytalnych na ich ewidencję na subkoncie prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz pozbawia członków funduszy możliwości dysponowania tymi środkami na wypadek śmierci, w szczególności mając na uwadze brak możliwości członków OFE zmiany decyzji o przystąpieniu do II filaru ubezpieczeń społecznych.<sup>28</sup>

Szerszej analizie wymagałaby kwestia zgodności z Konstytucją RP zobowiązania otwartych funduszy emerytalnych do prowadzenia indywidualnych kont zabezpieczenia emerytalnego oraz obniżenia wysokości składek przekazywanych do funduszy prowadząca do zmniejszenia opłat pobieranych przez powszechne towarzystwa emerytalne z tego tytułu.

Projekt ustawy zdaniem Kancelarii nie spełnia też zasad prawidłowej legislacji poprzez brak odpowiedniej *vacatio legis*, podważając tym samym zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

**Sporządził: radca prawny Piotr Paczkowski**

---

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 111 ust. 3 i ust. 5 Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., a przed dniem 1 stycznia 1969 r., przystąpienie do OFE jest nieodwołalnym oświadczeniem woli o wyborze ubezpieczenia emerytalnego na zasadach określonych dla osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1968 r.