

163/10/A/2015

WYROK

z dnia 4 listopada 2015 r.

Sygn. akt K 1/14*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Cieślak
Maria Gintowt-Jankowicz
Mirosław Granat
Wojciech Hermeliński
Leon Kieres
Marek Kotlinowski
Teresa Liszcz – I sprawozdawca
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Stanisław Rymar
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaskiewicz
Andrzej Wróbel
Marek Zubik – II sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawców oraz Sejmu, Prokuratora Generalnego i Rady Ministrów, na rozprawie w dniu 3 listopada 2015 r., połączonych wniosków:

- I. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 30 stycznia 2014 r. o zbadanie zgodności:
- 1) art. 141 ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989, ze zm.)
 - a) w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 oraz art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717), z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - b) w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-18 oraz art. 35 ustawy powołanej w punkcie I.1 lit. a, z art. 2 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - 2) art. 197 ustawy powołanej w punkcie I.1, w części dotyczącej powszechnych towarzystw emerytalnych oraz otwartych funduszy emerytalnych, z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji,

* Sentencja została ogłoszona dnia 18 listopada 2015 r. w Dz. U. poz. 1917.

- 3) art. 197a ustawy powołanej w punkcie I.1 z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji,
- 4) art. 39a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1442, ze zm.):
 - a) z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - b) z art. 2 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 5) art. 11 i art. 24 ustawy powołanej w punkcie I.1 lit. a:
 - a) z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - b) z art. 2 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 6) art. 36 ustawy powołanej w punkcie I.1 lit. a z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji,

II. Rzecznika Praw Obywatelskich z 29 sierpnia 2014 r. o zbadanie zgodności:

- 1) art. 11 ust. 1 i 2 ustawy powołanej w punkcie I.1 lit. a w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie I.4, z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 2) art. 23 ustawy powołanej w punkcie I.1 lit. a z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 141 ust. 2 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989, 1289 i 1717 oraz z 2015 r. poz. 238 i 1513) w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 oraz art. 35 pkt 2-4 ustawy z 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717) jest zgodny z art. 2 i art. 67 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2. Art. 141 ust. 2 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-17 oraz art. 35 pkt 2-4 ustawy z 6 grudnia 2013 r. jest zgodny z art. 2 oraz z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy z 6 grudnia 2013 r. jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

4. Art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z 6 grudnia 2013 r. oraz art. 39a ust. 1, 2 i 3 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121, 1037, 1240, 1269 i 1506) są zgodne z art. 2 Konstytucji.

5. Art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z 6 grudnia 2013 r. w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy z 13 października 1998 r., nie jest niezgodny z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6. Art. 197 ust. 1, 2 i 3 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. w zakresie, w jakim odnosi się do powszechnych towarzystw emerytalnych i otwartych funduszy emerytalnych oraz art. 197a ust. 1 i 2 ustawy z 28 sierpnia 1997 r., są zgodne z art. 2 Konstytucji.

7. Art. 197a ust. 1 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

1.1. We wniosku z 30 stycznia 2014 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: wnioskodawca) wystąpił o zbadanie zgodności:

1) art. 141 ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989, ze zm.; dalej: ustawa o OFE) w związku z: art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 oraz art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717; dalej: ustawa nowelizująca); art. 39a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1442 ze zm.; dalej: ustawa systemowa), art. 11 oraz art. 24 ustawy nowelizującej – z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

2) art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-18 oraz art. 35 ustawy nowelizującej, art. 39a ustawy systemowej oraz art. 11 i art. 24 ustawy nowelizującej – z art. 2 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

3) art. 197a ustawy o OFE i art. 36 ustawy nowelizującej z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 197 ustawy o OFE w części dotyczącej powszechnych towarzystw emerytalnych oraz otwartych funduszy emerytalnych i art. 197a ustawy o OFE oraz art. 36 ustawy nowelizującej – z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

W ocenie wnioskodawcy zmiany wprowadzone w ustawie o OFE są wynikiem „rewizji funkcjonowania kapitałowej części systemu emerytalnego”. Polegają one w szczególności na: określeniu nowych zasad wypłaty świadczeń emerytalnych, umożliwieniu osobom ubezpieczonym wyboru, czy chcą w przyszłości przekazywać otwartym funduszom emerytalnym (dalej: OFE) składki, uniemożliwieniu OFE inwestowania w obligacje emitowane przez Skarb Państwa oraz Bank Gospodarstwa Krajowego (dalej: BGK), a także inne papiery wartościowe gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa, odstąpieniu od zasady zrównoważonego inwestowania i likwidacji minimalnej stopy zwrotu.

Zdaniem wnioskodawcy OFE funkcjonują w ramach systemu ubezpieczeń społecznych, służącego realizacji wynikającego z art. 67 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego. Wprowadzenie w 1997 r. systemu opartego na podziale obowiązkowej i przymusowej składki emerytalnej między instytucję

publiczną, jaką jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) i OFE, zarządzane przez powszechne towarzystwa emerytalne (dalej: PTE) było podyktowane potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa emerytalnego przyszłym pokoleniom. Przekazanie części składki emerytalnej OFE mającym odrębną osobowość cywilnoprawną wynikało z potrzeby zagwarantowania bezpieczeństwa środkom, jakimi miały dysponować oraz spójności systemu prawnego w zakresie instytucji rynku kapitałowego, na którym instytucje te funkcjonowały.

Wnioskodawca zwrócił uwagę na sporny w doktrynie charakter prawny statusu OFE i zarządzanego przez nie majątku pochodzącego z części obligatoryjnej składki emerytalnej. Ustawodawca przyznał bowiem członkom funduszy emerytalnych uprawnienia o charakterze cywilnoprawnym, nadając członkostwu w OFE odmienny charakter od ich stosunków z ZUS-em, a jednocześnie powierzył tym instytucjom zarządzanie składką emerytalną, stanowiącą część środków publicznych.

Jak zauważył wnioskodawca, niektóre wątpliwości konstytucyjne wynikają z niekonsekwencji ustawodawcy, który nie uregulował kompleksowo, w momencie reformy systemu emerytalnego w 1997 r., dwóch filarów tego systemu, mianowicie repartycyjnego i kapitałowego, opartych na jednej, ale dzielonej na dwie części, przymusowej składce emerytalnej.

Ustawodawca – tworząc system ubezpieczenia emerytalnego – ma duży zakres swobody regulacyjnej, w szczególności w wypadku wprowadzania zmian związanych z sytuacją demograficzną, gospodarczą i stanem finansów publicznych, gdyż konstytucyjnej ochronie podlega także równowaga finansów publicznych. Ewentualne zmiany muszą jednak opierać się na konstytucyjnej aksjologii oraz być wprowadzane z poszanowaniem zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa i w sposób zapewniający realizację innych wartości konstytucyjnych.

1.2. Przystępując do omówienia zarzutów, wnioskodawca stwierdził, że jednym ze standardów państwa prawa jest zagwarantowanie obywatelom pewności prawa stanowionego przez organy państwa. Nowe regulacje „nie powinny stwarzać wrażenia, iż tworzone je nagle i niespodziewanie”, a zmiany prawa nie powinny być zbyt częste. Może to rodzić niepewność co do sytuacji prawnej obywateli, i innych podmiotów stosunków prawnych, i skutkować utratą ich zaufania do państwa i stanowionego prawa.

1.3. Pierwszy zarzut wnioskodawcy dotyczy art. 141 ust. 2 ustawy o OFE, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą (wprowadzającego zakaz inwestowania przez OFE w kategorie lokat określone w art. 141 ust. 1 pkt 1-4, 33 i 34 tej ustawy) w związku z:

- art. 4 pkt 33 ustawy nowelizującej, uchylającym art. 175-180 ustawy o OFE,
- art. 23 ust. 1 ustawy nowelizującej, przewidującym umorzenie przez OFE 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunku każdego członka i przekazanie do ZUS aktywów, o wartości odpowiadającej umorzonym jednostkom rozrachunkowym,
- art. 35 ustawy nowelizującej, ustanawiającym obowiązek inwestowania aktywów OFE w lokaty, o których mowa w art. 141 ust. 1 pkt 7-10 ustawy o OFE, czyli w akcje, prawa poboru i prawa do akcji.

Przepisy te są – zdaniem wnioskodawcy – niezgodne z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie wnioskodawcy zakwestionowane przepisy zmieniają OFE w fundusze podwyższonego ryzyka. Dotychczas bowiem dopuszczalne inwestycje w papiery skarbowe pozwalały OFE budować zrównoważoną strukturę aktywów. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 141 ust. 1 ustawy o OFE, aktywa tych funduszy mogły być bez ograniczeń

inwestowane m.in. w papiery wartościowe emitowane, gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski (dalej: NBP). W praktyce, papierami tymi były różnego rodzaju obligacje i bony skarbowe o stosunkowo niskim ryzyku inwestycyjnym. Zmiana wprowadzona mocą art. 4 pkt 25 ustawy nowelizującej uniemożliwia lokowanie aktywów OFE w tego rodzaju papiery wartościowe, a ponadto – na podstawie art. 35 ustawy nowelizującej – ustawodawca narzucił OFE inwestowanie, w latach 2014-2017, aktywów w określonej wysokości (początkowo nie mniej niż 75%) w akcje, prawa poboru i prawa do akcji.

Zobligowanie OFE do prowadzenia ryzykownej polityki inwestycyjnej budzi zastrzeżenia konstytucyjne, zwłaszcza że ustawa o OFE jest w opinii wnioskodawcy – wewnętrznie niespójna. Z jednej strony w mocy pozostał jej art. 139, nakazujący dążenie do osiągnięcia maksymalnego stopnia bezpieczeństwa i rentowności lokat, z drugiej strony zaś – ustawodawca ustanowił wymogi dotyczące portfela funduszy, nadające polityce inwestycyjnej OFE charakter podwyższonego ryzyka. Zobligowanie OFE do inwestowania niemalże wyłącznie w akcje jest sprzeczne z filozofią funkcjonowania kapitałowej części systemu zabezpieczenia społecznego.

Jak podkreślił wnioskodawca, ustawodawca, konsekwentnie budując nowy model funkcjonowania OFE, zniósł dwie istotne – z punktu widzenia interesów ubezpieczonych – konstrukcje: minimalną stopę zwrotu i pokrycie niedoboru (powstałego w razie nieosiągnięcia minimalnej stopy zwrotu) wraz z gwarancją Skarbu Państwa na wypadek, gdyby ów niedobór nie mógł zostać pokryty ze środków Funduszu Gwarancyjnego OFE. Te zmiany naruszają gwarancje bezpieczeństwa, funkcjonujące od początku istnienia II filaru ubezpieczeń. W połączeniu z zakazem inwestowania w dłużne krajowe i zagraniczne papiery skarbowe, znacząco pogarszają one sytuację członków OFE. Negatywne skutki takich zmian dotkną również osoby, które zdecydują się na przekazywanie przyszłych składek wyłącznie do ZUS, ponieważ 48,5% ich aktywów pozostanie w dalszym ciągu zarządzana przez OFE.

Zdaniem wnioskodawcy negatywne skutki wprowadzonych zmian dotkną nie tylko osoby przymusowo lub dobrowolnie objęte ubezpieczeniem w OFE, lecz także pozostające poza systemem, które staną się członkami OFE wyłącznie na podstawie art. 128 ustawy o OFE. Osoby takie stawały się w przeszłości członkami OFE tylko dlatego, że ustawodawca nakazał – w razie rozwiązania lub unieważnienia małżeństwa – przekazać na rzecz jednego z małżonków część składki emerytalnej drugiego. Prowadzi to do sytuacji, w której osoby, które na skutek dość nietypowej konstrukcji prawnej stały się członkami OFE, na mocy ustawy nowelizującej w równie nietypowy sposób staną się ubezpieczone w ZUS-ie.

W ocenie wnioskodawcy kwestionowane przepisy znacząco ponadto ograniczyły uprawnienia ubezpieczonych w odniesieniu do składki emerytalnej. O ile w wypadku tej części składki, którą zarządzały OFE, ubezpieczeni mieli roszczenia odszkodowawcze do OFE lub mogli dokonać zmiany funduszu w razie niesatysfakcjonującego zarządzania składką, o tyle nie mają takich uprawnień w relacji z ZUS-em. W konsekwencji w odniesieniu do 51,5% umorzonych jednostek rozrachunkowych (których wartość została przeniesiona do ZUS-u) każdy ubezpieczony został pozbawiony wskazanych powyżej uprawnień.

Wnioskodawca wyraził wątpliwość co do zgodności z art. 67 ust. 1 Konstytucji faktycznego zrównania OFE z funduszami inwestycyjnymi podwyższonego ryzyka. Skoro są one elementem systemu zabezpieczenia społecznego oraz wykonawcą zadań państwa w zakresie urzeczywistnienia konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego, to istota ich działalności lokacyjnej powinna sprowadzać się do równoważenia postulatów minimalizacji ryzyka inwestycyjnego i maksymalizacji zysku. Nowy, przyjęty przez

ustawodawcę model działania OFE jako funduszy inwestycyjnych podwyższonego ryzyka oznacza, że mogą one utracić znaczenie jako wykonawca zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych. Ponadto, w modelu tym OFE mają coraz mniej cech uzasadniających ich uznanie „za podmioty realnie partycypujące w wykonywaniu przez państwo zadań publicznych określonych w art. 67 ust. 1 Konstytucji”.

Zdaniem wnioskodawcy państwo – tworząc, a następnie modyfikując system emerytalny służący realizacji prawa obywateli określonego w art. 67 ust. 1 Konstytucji – jest odpowiedzialne za każdy element jego działania, w tym za OFE, dlatego ustawodawca nie może narażać ubezpieczonych na nadmierne ryzyko inwestycyjne. Regulacje prawne, zwłaszcza odnoszące się do zabezpieczenia społecznego, powinna cechować stabilność. Ustawodawca nie powinien zatem dopuszczać do sytuacji, w której aktywa gromadzone jako wkłady emerytalne eksponowane byłyby na nadmierne ryzyko inwestycyjne, widoczne zwłaszcza w 2014 r. (gdy minimalny próg inwestowania w papiery wartościowe podwyższonego ryzyka wynosi 75% wartości lokat). Ma to naruszać art. 2 i art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Prezydenta zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa została naruszona w szczególności w odniesieniu do osób, które dobrowolnie przystąpiły do OFE, a więc do ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r., ponieważ mogły one na swój wniosek przystąpić do wybranego OFE i nie mogą obecnie zmienić swojej decyzji. Podejmując ją, opierały się one między innymi na tym, że ustawodawca stworzył model bezpiecznego funkcjonowania funduszy, spójny z modelami funkcjonującymi w innych krajach europejskich. Osoby te mogły się spodziewać drobnych korekt w zakresie działania systemu, ale wprowadzone obecnie zmiany są niespodziewane i radykalnie zmieniają dotychczasowy kierunek działań ustawodawcy. Ustawodawca bowiem, mocą art. 11 ustawy nowelizującej, wprowadził domniemanie przynależności do ZUS-u tych ubezpieczonych, którzy między 1 kwietnia a 31 lipca 2014 r. nie złożyli oświadczenia o pozostaniu w OFE. Skoro zaś ustawodawca pierwotnie przyznał wymienionej grupie ubezpieczonych prawo do decydowania o losie części ich składki, to nie powinno być ono następnie znoszone, zwłaszcza w świetle art. 111 ust. 5 ustawy systemowej, w myśl którego przystąpienie do OFE było nieodwołalnym oświadczeniem woli. Skutkiem nowej regulacji jest zerwanie stosunku zobowiązaniowego, a tym samym naruszenie praw majątkowych członków OFE, które uzyskali wskutek dobrowolnego zawarcia umowy. Stanowi to naruszenie zasady *pacta sunt servanda*, której odpowiednikiem na gruncie prawa konstytucyjnego jest zasada lojalności państwa wobec obywateli.

Wprowadzane zmiany wzbudziły wątpliwości wnioskodawcy również w perspektywie konstytucyjnej zasady proporcjonalności, ponieważ – jego zdaniem – efekt wprowadzanych zmian mógł zostać osiągnięty w inny sposób, aniżeli drogą tak poważnej zmiany systemu ubezpieczeń społecznych, powiązaną z istotną ingerencją w prawa ubezpieczonych. W opinii wnioskodawcy nie istnieje adekwatny związek pomiędzy reformą systemu emerytalnego a wprowadzoną zmianą modelu funkcjonowania OFE.

1.4. Druga grupa zakwestionowanych przepisów istotnie ogranicza działalność OFE i ich organów zarządzających (PTE). Regulacje te zakazują bowiem lokowania aktywów OFE w obligacjach i innych papierach wartościowych emitowanych, gwarantowanych lub poręczanych przez Skarb Państwa lub NBP albo przez rządy lub banki centralne innych państw, a także nakazują przekazanie przez OFE lokat tego rodzaju oraz środków pieniężnych denominowanych w walucie polskiej o wartości 51,5% aktywów do ZUS-u i umorzenie 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunkach członków OFE

(art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej). Wprowadzają one ponadto wymóg złożenia przez członka OFE pisemnego wniosku dotyczącego dalszego przekazywania jego składki emerytalnej do OFE przy jednoczesnym domniemaniu przekazywania składki wyłącznie do ZUS-u, jeśli członek OFE nie złoży stosownego oświadczenia (art. 39a ustawy systemowej oraz art. 11 ustawy nowelizującej). Ponadto nakazują lokowanie procentowo określonej części aktywów OFE w akcje (od 75% w 2014 r. do 15% w 2017 r. – art. 35 ustawy nowelizującej), jak również przekazanie do ZUS-u środków osób, którym OFE otworzyły rachunki po podziale majątku wspólnego małżonków wskutek rozwiązania małżeństwa przez rozwód lub unieważnienie (art. 24 ustawy nowelizującej).

Jak zwrócił uwagę wnioskodawca, ustawa nowelizująca została opublikowana 31 grudnia 2013 r. i – zgodnie z jej art. 37 – w zasadniczej części weszła w życie 1 lutego 2014 r. (z wyjątkiem przepisów, które weszły w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy). Tymczasem wprowadzane zmiany wiążą się z poważnymi, wykraczającymi poza zakres zwykłego zarządu, decyzjami gospodarczymi PTE, wymuszonymi narzuconą zmianą polityki inwestycyjnej. Z przepisów przejściowych ustawy nowelizującej wynika, że wiele czynności OFE (PTE) musiały podjąć w krótkim okresie następującym po jej publikacji, ponieważ ustawodawca zobowiązał OFE do przekazania ZUS-owi na 3 lutego 2014 r. aktywów OFE podlegających umorzeniu.

Przeniesienie części aktywów do ZUS-u oznacza obniżenie przychodów PTE z tytułu zarządzania funduszem, zależnych od wysokości aktywów netto. Tymczasem podmiot prowadzący działalność gospodarczą musi z odpowiednim wyprzedzeniem znać podstawowe warunki, do których należy ustawowe określenie zasad określających rodzaje aktywów i ich ograniczenia (czego pochodną jest wielkość przychodów PTE). Wnioskodawca podkreślił, że warunki prowadzenia przez PTE działalności gospodarczej mogą podlegać zmianom, między innymi ze względu na stan finansów publicznych i konieczność ochrony równowagi finansów publicznych jako wartości konstytucyjnej, ale zmiany takie nie powinny następować w tak krótkim czasie. Im dłuższa jest perspektywa czasowa podejmowanych działań, tym silniejsza powinna być ich ochrona.

Zdaniem wnioskodawcy art. 39a ustawy systemowej i art. 11 ustawy nowelizującej wprowadzają „asymetrię konkurencyjną” między ZUS-em i OFE, przy założeniu dobrowolności wyboru. Ustawodawca wprowadził nowe zasady przekazywania części składki emerytalnej ubezpieczonego do OFE. Warunkiem dalszego odprowadzania składki do OFE ustawodawca uczynił składanie – co cztery lata, w okresie od 1 kwietnia do 31 lipca – pisemnego oświadczenia. Budzi to wątpliwości konstytucyjne ze względu na wprowadzenie dodatkowych wymogów dla osób, które już zdecydowały o przekazywaniu części składki do OFE. W świetle zasady proporcjonalności konieczna jest ocena tego dodatkowego warunku dalszego członkostwa w OFE w sytuacji, gdy w każdym czasie możliwa jest – na podstawie obowiązujących przepisów – rezygnacja z członkostwa w funduszu. Tę samą wątpliwość wnioskodawcy budzi obowiązek przekazania ZUS-owi środków przez osoby, którym OFE otworzyły rachunki po podziale majątku wspólnego małżonków wskutek rozwiązania małżeństwa.

Zastrzeżenia wnioskodawcy wzbudza regulacja przejściowa – art. 23 ust. 18 ustawy nowelizującej – fakultatywnie delegująca Radzie Ministrów określenie szczegółowego sposobu i trybu przekazania ZUS-owi przez OFE aktywów. Jego zdaniem w wypadku transferu aktywów o wielkiej wartości, dokonywanego przez podmioty gospodarcze działające w zakresie zabezpieczenia społecznego, prawo powinno być jasne i zupełne. Fakultatywna delegacja w zakresie wydania rozporządzenia wywołuje wątpliwości co do zupełności prawa regulującego przekazanie przez OFE obligacji, innych papierów

wartościowych oraz środków pieniężnych na rachunki w ZUS-ie. Regulacja tej materii powinna być zupełna i znana odpowiednio wcześniej. Skoro ustawa nie zawiera wszystkich koniecznych regulacji (o czym świadczyć ma już samo uchwalenie delegacji ustawowej), to upoważnienie powinno mieć charakter obligatoryjny.

1.5. Trzecia grupa zaskarżonych przepisów odnosi się do zakazu reklamy. Jak wskazał wnioskodawca, zakwestionowane przepisy ustanawiają czasowe, całkowite zakazy reklam zawierających informacje o OFE lub informacje sugerujące, że reklamy się do nich odnoszą, a złamanie owych zakazów obwarowane jest wysoką karą pieniężną, wymierzaną decyzją mającą rygor natychmiastowej wykonalności.

Zaskarżone przepisy budzą – zdaniem wnioskodawcy – wątpliwości co do ich zgodności z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zakaz reklamy dotyczącej OFE jest szczególnie istotny w kontekście fundamentalnej zmiany systemu, jakim było wprowadzenie dobrowolności członkostwa w OFE (w miejsce dotychczasowej obligatoryjności), które nie tylko konkurują między sobą, lecz w ogóle muszą przekonać ubezpieczonych do przystąpienia do nich. Dlatego całkowity zakaz reklamy w okresach podejmowania kluczowych decyzji, z punktu widzenia zarówno ubezpieczonych jak i samych OFE, jest zbyt rygorystyczny i bezzasadnie ogranicza wolność rozpowszechniania i pozyskiwania informacji. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że w okresach podejmowania przez ubezpieczonych decyzji o tym, czy całość ich składek ma trafiać do ZUS-u, czy też ich część ma być odprowadzana do OFE, ZUS może prowadzić niczym nieograniczoną kampanię informacyjną.

Zdaniem wnioskodawcy zakaz reklamy nie był przez ustawodawcę uzasadniony żadną z przesłanek ograniczenia praw i wolności, wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji albo usprawiedliwionych w świetle art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Odbiorcami reklam OFE są osoby dorosłe, wykonujące różnego rodzaju prace, odpowiedzialne i samodzielnie podejmujące życiowe decyzje, a zatem potrafiące zrozumieć i właściwie ocenić prezentowane im w reklamie treści. Kwestionowana regulacja budzi zatem zastrzeżenia ze względu na brak spełnienia wymogu konieczności wprowadzanego ograniczenia.

Zakaz reklamy ma naruszać zasadę wolności działalności gospodarczej, ponieważ ogranicza tę wolność bez uzasadnienia ważnym interesem publicznym, którego projektodawca nie wykazał. Ustawodawca powoływał się jedynie na bezpieczeństwo systemu emerytalnego i bezpieczeństwo przyszłych emerytów. W tym kontekście wnioskodawca stwierdził, że OFE prowadzą działalność legalną i szczegółowo regulowaną przepisami prawa powszechnie obowiązującego, a zatem jej rzetelna i zgodna z prawem reklama nie może godzić w bezpieczeństwo systemu emerytalnego i przyszłych emerytów. Tym samym zakaz reklamy nie jest ani wystarczająco uzasadniony, ani proporcjonalny do zamierzonego celu regulacji, postrzeganego w świetle art. 22 Konstytucji.

W opinii wnioskodawcy art. 197 ustawy o OFE (w zakwestionowanym zakresie) i jej art. 197a oraz art. 36 ustawy nowelizującej naruszają wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę poprawnej legislacji. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia reklamy ani nie odróżnił jej od informacji umieszczanych na stronach internetowych OFE. Inaczej mówiąc, nie określił dokładnie działań zakazanych, sankcjonowanych wysokimi karami pieniężnymi. Z uwagi na wielość definicji pojęcia „reklamy” w polskim systemie prawnym, brak jej definicji w ustawie o OFE, połączony z brakiem odesłania do definicji w innej ustawie, powoduje niemożność precyzyjnego określenia działań zabronionych adresatom norm prawnych. Szczególnie problematyczne jest tu odróżnienie reklamy od dopuszczalnej informacji zamieszczanej na stronach internetowych.

2. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich.

2.1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik) w piśmie z 29 sierpnia 2014 r. wniósł o stwierdzenie niezgodności: art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy systemowej, z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także art. 23 ustawy nowelizującej z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Zdaniem RPO określone w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej warunki wznowienia przekazywania składek do OFE ubezpieczonych, urodzonych po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r. (dalej także: w latach 1949-68), którzy na swój wniosek – przez zawarcie umowy – przystąpili do wybranego OFE, kolidują z konstytucyjną zasadą ochrony zaufania do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji) oraz stanowią nieproporcjonalne ograniczenie zasady wolności człowieka (art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Podzielając stanowisko o publicznoprawnym charakterze środków zgromadzonych w OFE, Rzecznik zwrócił uwagę, że regulacja prawna zawarta w art. 23 ustawy nowelizującej narusza zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (zasadę lojalności), której przestrzeganie ma szczególne znaczenie w sytuacji zmiany przepisów kształtujących sytuację prawną członków OFE od początku 1999 r.

2.2. Odnosząc się do zarzutu niekonstytucyjności art. 11 ustawy nowelizującej, w ocenie RPO regulacja budzi zastrzeżenia konstytucyjne w zakresie, w jakim dotyczy osób urodzonych w latach 1949-1968, które na swój wniosek przystąpiły do OFE. Temu dobrowolnemu przystąpieniu ustawodawca nadał szczególną wagę. Wymienione osoby stały się członkami OFE nie z mocy samego prawa, lecz na podstawie własnego, świadomego i nieodwołalnego aktu woli (por. art. 111 ust. 5 ustawy systemowej) i w ten sposób realizowały swoje „prawo do wolności” (art. 31 ust. 1 Konstytucji) rozumiane jako swoboda decydowania o własnym postępowaniu. Ich akt woli został jednak przez ustawodawcę zakwestionowany. Ustawodawca zażądał bowiem ponownego oświadczenia, bez którego dana osoba przestaje być członkiem OFE, a jej przyszłe składki w całości trafiają do ZUS-u. Kolidować ma to z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z zasadą ochrony wolności człowieka, o której mowa w art. 31 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem RPO nawet gdyby uznać za spełnione materialną (potrzeba zapewnienia stanu równowagi budżetowej) i formalną przesłankę ograniczenia konstytucyjnej wolności człowieka, to i tak art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej godzi w Konstytucję. Ograniczenie wolności jednostki musi być konieczne w demokratycznym państwie prawa i odpowiadać zasadzie proporcjonalności. Ustawodawca nie wybrał natomiast najmniej uciążliwego środka, jakim byłoby w tym wypadku umożliwienie omawianej kategorii osób złożenia oświadczenia woli o wystąpieniu z funduszu.

2.3. Odnosząc się do zarzutu niekonstytucyjności art. 23 ustawy nowelizującej, RPO zwrócił uwagę, że przepis ten obejmuje dwa zasadnicze zagadnienia. Po pierwsze, przekazywanie aktywów przez OFE do ZUS-u i ich nabycie przez Skarb Państwa, a po drugie – ewidencjonowanie wartości jednostek rozrachunkowych odpowiadających wartości przekazywanych aktywów na subkoncie w ZUS-ie ze szczególną gwarancją ich wypłaty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: FUS-u). W ocenie Rzecznika regulacja ta narusza zasadę lojalności państwa wobec obywateli, ponieważ pełne przestrzeganie zasady *pacta sunt servanda* nakazuje, by istotne zmiany w warunkach

ubezpieczenia obowiązywały tylko osoby wchodzące do systemu ubezpieczenia po dniu ich wejścia w życie.

Co więcej, w opinii RPO ustawodawca posłużył się techniką wstecznego działania prawa. Umorzenie tzw. części obligacyjnej OFE powoduje zmianę – w stosunku do stanu pierwotnego (tj. z chwili przystąpienia do OFE) – warunków ubezpieczenia emerytalnego (tj. przejście z kapitałowego na repartycyjne pokrycie świadczeń). Co prawda wskutek zaewidencjonowania na subkoncie w ZUS-ie wartości środków odpowiadających wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych OFE nie nastąpi deprecjacja emerytalnej ekspektatywy (wierzytelności) ubezpieczonego, jednak z punktu widzenia wyróżnionych zasad konstytucyjnych chodzi o respektowanie dokonanych w przeszłości wyborów (zwłaszcza dobrowolnego przystąpienia do OFE osób urodzonych w latach 1949-1968). Zdaniem RPO „jest to także zarzut uzasadniony wobec tych, którzy w OFE są przymusowo, a którzy po 14 latach pozostają w przekonaniu, że drugi filar spełnia ich oczekiwania” (s. 17-18 wniosku).

Z punktu widzenia członków OFE rozwiązanie przewidziane w art. 23 ustawy nowelizującej oznacza zmianę istotnych warunków zabezpieczenia społecznego na wypadek osiągnięcia wieku emerytalnego. Odejmuje część ekspektatyw emerytalnych, które do tej pory miały kapitałowe pokrycie w aktywach OFE i korzystały z dodatkowego zabezpieczenia i wzmocnienia będącego konsekwencją przyznania członkom OFE prawa do udziału w aktywach, odpowiadającego wartości posiadanych przez nich jednostek rozrachunkowych. Zdaniem RPO w świetle standardów wywodzonych z art. 2 Konstytucji ustawodawca nie powinien – bez zgody zainteresowanych – stosować nowych rozwiązań prawnych (tj. umorzenia) do stanów, które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych (zgromadzenia środków na rachunkach członków OFE sprzed umorzenia). Przyjęty przez ustawodawcę automatyzm przekracza dopuszczalny zakres ingerencji państwa w sytuację prawną jednostki, usprawiedliwiony realizacją innych wartości konstytucyjnych, w szczególności koniecznością uwzględnienia zasady równowagi budżetowej. Co więcej, w dłuższej perspektywie przyjęte w 2013 r. rozwiązanie może nie doprowadzić do pożądanego przez ustawodawcę zmodyfikowania obciążenia finansowego państwa, które pozostanie przecież odpowiedzialne za finansowanie całości emerytur, a także za ich waloryzację w sytuacji, gdy nie będą one inwestowane na rynku pieniężnym. W dłuższym okresie, przy negatywnym trendzie demograficznym, ustawa może zatem nie poprawić sytuacji finansowej państwa, ponieważ na Skarb Państwa przejdą zobowiązania do wypłaty emerytur również w części wcześniej objętej składkami OFE, które teraz będą musiały zostać sfinansowane w całości z budżetu państwa. Trudno więc uznać, zdaniem RPO, że zapewnienie tak pojmowanej równowagi budżetowej dostatecznie uzasadnia przyjęcie zakwestionowanej regulacji prawnej.

Jak zasygnalizował RPO, obowiązujący do końca 2013 r. stan prawny i faktyczny wytworzył już społeczne przekonanie o stabilności istniejącego systemu emerytalnego i OFE jako jego trwałego elementu konstrukcyjnego. Część członków OFE, w szczególności ci, którzy dobrowolnie do nich przystąpili, może nie akceptować tak istotnej zmiany zasad funkcjonowania drugiego filara. Zakwestionowana regulacja naruszyła więc swoistą umowę społeczną pomiędzy państwem a ubezpieczonymi w OFE. Niewątpliwie narusza zaufanie do państwa i stanowionego prawa sytuacja, gdy mimo funkcjonowania określonego systemu przez prawie 14 lat dokonano wstecznej zmiany przyjętych rozwiązań.

3. Stanowisko Sejmu.

W pismach z 1 sierpnia 2014 r. oraz 5 lutego 2015 r. stanowisko w imieniu Sejmu przedstawił Marszałek Sejmu.

3.1. Odnosząc się do wniosku Prezydenta, wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 oraz art. 35 ustawy nowelizującej jest zgodny z art. 2 Konstytucji,

2) art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-18 oraz art. 35 ustawy nowelizującej jest zgodny z art. 2 Konstytucji,

3) art. 39a ustawy systemowej oraz art. 11, art. 23 ust. 18 i art. 24 ustawy nowelizującej są zgodne z art. 2 Konstytucji,

4) art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 oraz art. 35 ustawy nowelizującej, art. 39a ustawy systemowej oraz art. 11 i art. 24 ustawy nowelizującej są zgodne z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

5) art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-18 oraz art. 35 ustawy nowelizującej, art. 39a ustawy systemowej oraz art. 11 i art. 24 ustawy nowelizującej nie są niezgodne z art. 22 Konstytucji,

6) art. 197a ustawy o OFE i art. 36 ustawy nowelizującej są zgodne z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

7) art. 197 ustawy o OFE, w części dotyczącej PTE oraz OFE, i art. 197a ustawy o OFE oraz art. 36 ustawy nowelizującej są zgodne z art. 2 Konstytucji.

W opinii Sejmu zgodność kwestionowanych przepisów z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wynika przede wszystkim stąd, że regulują one zasady gromadzenia środków na przyszłe emerytury ubezpieczonych w sposób pewniejszy, stabilniejszy, bezpieczniejszy i bardziej przewidywalny niż miało to miejsce pod rządami przepisów dotychczasowych. Zakwestionowane przepisy zwiększają a nie naruszają zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa do zabezpieczenia społecznego; optymalizują też realizację prawa do zabezpieczenia społecznego wyrażonego w art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Jak wskazał Sejm, dotychczasowy system emerytalny generował proces zadłużania się Skarbu Państwa, a jego koszty, z perspektywy państwa będącego gwarantem wypłaty emerytur, wzrastały. Obejmowały koszt wykupu przez Skarb Państwa obligacji skarbowych i innych instrumentów nabywanych przez OFE oraz wiązały się z koniecznością wypłaty odsetek od tych obligacji. Te transfery środków pieniężnych Skarbu Państwa na rzecz OFE w dotychczasowej skali były zatem nieracjonalne ekonomicznie i zagrażały stabilności finansów publicznych. Ustawowe regulacje dotyczące podziału składki na ubezpieczenie emerytalne powodują, że w ZUS-ie powstaje niedobór środków na wypłatę bieżących emerytur, który musi być pokrywany rosnącą dotacją budżetową. Z kolei dotacja dla ZUS-u finansowana jest ze środków pieniężnych uzyskiwanych przez Skarb Państwa z tytułu emitowanych przezeń obligacji, nabywanych następnie przez OFE. Fundusze te, nabywając od Skarbu Państwa obligacje skarbowe, zwiększają wartość powierzonych im aktywów i dywersyfikują ryzyko inwestycyjne, ale ekonomiczny ciężar tej operacji ponosi ostatecznie Skarb Państwa. Środki pieniężne na sfinansowanie dotacji pochodzą z podatków płaconych przez ubezpieczonych (w tym członków OFE). Ustawodawca, kierując się troską o realny wymiar przyszłych emerytur, wyeliminował zatem mechanizm dalszego zadłużania się Skarbu Państwa.

W opinii Sejmu ustawa nowelizująca przywraca rynkowy (kapitałowy) charakter II filarowi, natomiast obowiązek inwestowania w akcje części gromadzonych środków spełnia warunki bezpiecznej strategii inwestycyjnej. Inwestycje w akcje przynoszą bowiem, zwłaszcza w długim okresie, inwestorowi zysk. Bezpieczeństwo inwestowania jest

wzmacniane dzięki tzw. suwakowi bezpieczeństwa, czyli stopniowemu przekazywaniu środków zgromadzonych przez członka OFE na fundusz emerytalny w FUS-ie. Istotnym argumentem za konstytucyjnością badanych regulacji jest także przejściowy charakter nakazu inwestowania środków zgromadzonych w OFE w akcje (do 2018 r.). Nie można wobec tego uznać OFE za zrównane z funduszami inwestycyjnymi podwyższonego ryzyka.

Z mocy art. 67 ust. 1 Konstytucji obywatel ma prawo do zagwarantowania mu przez państwo emerytury. Przepis ten nie przesądza jednak o konkretnych formach realizacji tego prawa, pozostawiając ustawodawcy zwykłemu znaczny margines swobody określania zasad przyznawania świadczeń.

W ocenie Sejmu istniejące dotychczas instytucje prawne minimalnej stopy zwrotu i pokrycia niedoboru nie dawały członkom OFE nic realnego, tworząc jedynie iluzję ich bezpieczeństwa ekonomicznego. Przemawia za tym fakt, że minimalna stopa zwrotu nie była wyliczana w relacji do jakichkolwiek wielkości bezwzględnych (np. w relacji do PKB), ale w stosunku do stopy zwrotu osiągananej przez inne OFE. Tym samym to od OFE oraz od wyników realizowanej przez nie polityki inwestycyjnej zależało, jaka będzie minimalna stopa zwrotu, której niedobór fundusze te będą musiały pokrywać. Praktyka działania OFE wykazała, zdaniem Sejmu, że fundusze, zamiast konkurować ze sobą, wzajemnie imitowały swoją politykę inwestycyjną, doprowadzając do jej względnego ujednolicenia. Unikały działań dających szansę na osiągnięcie wyższej stopy zwrotu, a zwiększających ryzyko, że ewentualne niedobory będą musiały pokrywać z własnych środków. Nowe rozwiązania prawne, w przekonaniu Sejmu, dają członkom OFE możliwość zapewnienia sobie realnej i dodatniej stopy zwrotu od gromadzonych składek dzięki przeniesieniu ich aktywów i składek na subkonto w ZUS-ie, a także dzięki dobrodziejstwu waloryzacji składek o wskaźnik równy dynamice wartości PKB.

Jak wyraźnie podkreślił Sejm, środki przekazywane OFE są środkami publicznymi. Zgromadzone w tych funduszach środki służą celowi publicznemu, tzn. wywiązaniu się przez państwo z konstytucyjnego obowiązku zapewnienia obywatelom świadczeń w ramach zabezpieczenia społecznego. Służą zatem realizacji konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego oraz tworzą zasób majątkowy, który ma zapewniać ekonomiczne możliwości urzeczywistniania tego prawa. Dlatego środków gromadzonych na rachunkach członków OFE nie sposób porównać ze środkami gromadzonymi na rachunkach członków prywatnych instytucji finansowych, którym ich klienci dobrowolnie powierzają swoje środki w celach inwestycyjnych. Wprowadzone ustawą nowelizującą zmiany prowadzą zatem do przesunięć wyłącznie wewnątrz szeroko rozumianego systemu ubezpieczeń społecznych, dokonywanych w granicach swobody ustawodawcy, a wszystkie zaskarżone przepisy regulują zasady gospodarowania środkami o charakterze publicznoprawnym. Przepisy te nie dotyczą ani nie normują zasad gospodarowania przez OFE ich własnymi (różnymi od przekazanych przez ubezpieczonych) środkami. Publicznoprawnej kwalifikacji środków nie podważają regulacje dotyczące przechodzenia określonych praw na rzecz spadkobierców członka OFE. Tego rodzaju normy prawne – mające bardzo ograniczony zakres zastosowania – w niczym nie zmieniają ogólnej reguły, w myśl której środki zgromadzone w OFE mają charakter publicznoprawny, niezależnie od tego, kto będzie beneficjentem świadczeń wypłacanych z tychże środków (sam członek OFE czy też jego spadkobierca).

W świetle Konstytucji nie można odmówić ustawodawcy prawa do swobodnego decydowania o sposobie inwestowania na rynku kapitałowym obligacji skarbowych i innych dłużnych instrumentów skarbowych, w tym gwarantowanych przez Skarb Państwa. Art. 216 ust. 2 Konstytucji daje ustawodawcy prawo do decydowania o zasadach emisji papierów wartościowych przez Skarb Państwa. Można więc zastrzec, że tego rodzaju

papiery nie mogą być nabywane przez OFE, ponieważ ustawodawca ma konstytucyjne prawo nie dopuścić do zadłużania się Skarbu Państwa w OFE i im wypłacał odsetki od obligacji skarbowych.

W ocenie Sejmu zakwestionowane przepisy nie naruszają wolności działalności gospodarczej OFE, gdyż ustalanie przez ustawodawcę zasad gospodarowania środkami publicznymi nie jest w stanie tej wolności naruszyć. Nie sposób przyjąć, że nienaruszalną konstytucyjnie istotą wolności działalności gospodarczej jest roszczenie wobec państwa o to, aby móc w sposób nieskrępowany prowadzić działalność gospodarczą przy wykorzystaniu środków o charakterze publicznoprawnym oraz by móc osiągać zyski kapitałowe z odsetek od obligacji skarbowych emitowanych przez Skarb Państwa. Nawet gdyby uznać, że doszło w tym wypadku do ingerencji w wolność działalności gospodarczej, jest ona usprawiedliwiona „ważnym interesem publicznym”. Jest nim zachowanie równowagi finansów publicznych, umożliwiającej państwu m.in. wywiązywanie się z obowiązku gwarantowania obywatelom prawa do zabezpieczenia społecznego. Kwestionowane przepisy są także proporcjonalne pod względem równowagi finansów publicznych, a ich przyjęcie jest konieczne i nieodzowne, o czym świadczą argumenty natury ekonomiczno-finansowej, na którą to okoliczność Sejm przytoczył informacje zawarte w stanowisku Ministra Finansów z 27 marca 2014 r. oraz stanowisku Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 4 kwietnia 2014 r. W opinii Sejmu nie istnieje równie skuteczny, a łagodniejszy dla obywateli, alternatywny środek ingerencji w prawa i wolności jednostek. Osiągnięcie efektu finansowego zbliżonego do uzyskanego dzięki uchwaleniu ustawy nowelizującej wymagałoby podniesienia wszystkich stawek podatku od towarów i usług o 4 punkty procentowe lub stawek podatku dochodowego od osób fizycznych i podatku dochodowego od osób prawnych o ponad 3 punkty procentowe.

W przekonaniu Sejmu niezasadny jest też zarzut naruszenia zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, który wnioskodawca wiąże z krótkim czasem danym podmiotom zarządzającym OFE na przygotowanie się do wejścia w życie ustawy nowelizującej. Działania, jakie OFE musiały podjąć w związku z ustawą nowelizującą miały charakter czysto techniczny i księgowy (rachunkowy), przez co były możliwe do dokonania w relatywnie krótkim czasie.

Bezzasadny w przekonaniu Sejmu jest ponadto zarzut, jakoby art. 23 ust. 18 ustawy nowelizującej naruszał zasadę pewności prawa z powodu fakultatywnego charakteru przepisu upoważniającego Radę Ministrów do wydania rozporządzenia. Upoważnienie to zostało przez Radę Ministrów bezzwłocznie wykonane (art. 23 wszedł w życie 15 stycznia 2014 r., a rozporządzenie weszło w życie 22 stycznia 2014 r.), zatem nie może być mowy o powstaniu luki w prawie. Ponadto kwestie mające zostać unormowane w rozporządzeniu miały charakter techniczny oraz nie były konieczne dla założonego przez ustawodawcę sposobu transferu aktywów do ZUS-u. W przekonaniu Sejmu sama ustawowa regulacja prawna (art. 23 ust. 1-17 ustawy nowelizującej) wystarczała, by można było efektywnie przeprowadzić unormowaną w tych przepisach operację księgową. Regulacje zawarte w rozporządzeniu mają charakter nie tyle substancjalny (materialnoprawny), ile raczej regulują sprawozdawczość (informowanie) przez OFE o przekazanych do ZUS-u aktywach.

Jak zaznaczył Sejm, ustawa nowelizująca zakazała jedynie reklamy nierzetelnej. W szczególności nie wyklucza ona przekazywania przez OFE ich członkom obiektywnych informacji, obrazujących wyniki finansowe funduszy i osiąganą przez nie stopę zwrotu od powierzonych im aktywów. Rozwiązanie takie podyktowane jest koniecznością ochrony interesów ubezpieczonych w dokonywaniu możliwie najlepszego wyboru w kwestii przystąpienia do OFE lub podjęcia decyzji o nieprzekazywaniu części składek do OFE. Z

samej istoty reklama oprócz warstwy informacyjnej zawiera część sugestywną, a wystąpienie masowej kampanii reklamowej w latach dokonywania wyboru „nie pozwoliłaby na podjęcie przez ubezpieczonych decyzji w oparciu o wyłącznie obiektywne i racjonalne przesłanki”. Konstytucyjnego uzasadnienia zakwestionowanej regulacji należy poszukiwać w art. 76 Konstytucji i w dekodowanej z art. 54 Konstytucji wolności pozyskiwania informacji, pozbawionej sugestywnej części wpływającej na ubezpieczonego i ograniczającej swobodę wyboru.

Zakaz reklamy umożliwia także, zdaniem Sejmu, swobodny wybór ubezpieczonemu oraz wyrównuje szanse OFE i ZUS-u (który nie jest upoważniony do prowadzenia reklamy m.in. w zakresie korzyści związanych z przekazaniem środków na indywidualne subkonto, lecz jest zobowiązany do popularyzacji wiedzy o ubezpieczeniach społecznych). Za konstytucyjnością regulacji przemawia także czasowość zakazu reklamy OFE ograniczonego tylko do newralgicznych okresów wyboru, gdy ubezpieczony musi mieć możliwość uzyskania rzetelnych informacji, pozbawionych dodatkowych treści lub formy perswazyjnej.

Zakazy reklamy zostały ustanowione z uwagi na ochronę konstytucyjnych wartości (w wypadku wolności działalności gospodarczej – ważny interes publiczny, w przypadku zaś wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji – wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji), są proporcjonalne, a ponadto nie naruszają istoty żadnej z tych wolności.

Odnosząc się do zarzutu braku zamieszczenia w ustawie legalnej definicji reklamy, Sejm stwierdził, że nieprecyzyjność, niejasność czy też brak poprawności danego przepisu nie przesądza jeszcze o jego niekonstytucyjności, a tym samym naruszeniu art. 2 Konstytucji. Niedookreśloność przepisów prawa jest cechą stopniowalną. Za niekonstytucyjne mogą być uznane tylko takie przepisy, które są niedookreślone w stopniu kwalifikowanym. Zdaniem Sejmu przepisy ustawy nowelizującej zakazujące reklamy nie spełniają formułowanych w orzecznictwie TK przesłanek uzasadniających ich uznanie za niedookreślone w stopniu przesądzającym o niekonstytucyjności.

3.2. Odnosząc się do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, Sejm wniósł o uznanie, że art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy systemowej, jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, natomiast art. 23 ustawy nowelizującej jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Sejm zwrócił uwagę na wątpliwości co do dopuszczalności merytorycznej kontroli art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej. Czynność polegająca na wyborze OFE, o której mowa w tych przepisach, miała charakter jednorazowy. Przepisy te skonsumowały się jeszcze przed wniesieniem wniosku przez Rzecznika i należy uznać je za nieobowiązujące w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK. Badanie konstytucyjności tych przepisów nie jest – zdaniem Sejmu – konieczne w rozumieniu art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Dyspozycja art. 11 ust. 1 ustawy nowelizującej jest zgodna z postulatem wnioskodawcy, ponieważ składki przekazywane były do OFE, w myśl pierwotnego wyboru ubezpieczonego, aż do 30 czerwca 2014 r. Skutki prawne zaniechania złożenia deklaracji o pozostaniu w OFE nie są natomiast w ogóle unormowane w tym przepisie.

Niezależnie od argumentów natury formalnoprawnej, zdaniem Sejmu, art. 11 ust. 1 i 2 jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przemawiają za tym następujące argumenty:

Po pierwsze, ubezpieczeni urodzeni w latach 1949-1968 dokonywali wyboru OFE w sytuacji, gdy kształt kapitałowej części systemu emerytalnego nie był jeszcze skończony. Pozwala to ustawodawcy podjąć działania mające na celu umożliwienie ubezpieczonym ponownego rozstrzygnięcia co do sposobu gromadzenia składek, po redefiniowaniu warunków systemu emerytalnego.

Po drugie, głęboka modyfikacja systemu emerytalnego dokonana ustawą nowelizującą, w tym przede wszystkim wprowadzenie dobrowolności uczestnictwa w OFE musi wiązać się z prawem do ponownego wyboru sposobu gromadzenia składek. Cykliczna możliwość zmiany podmiotu, do którego odprowadza się składkę (po raz pierwszy w 2016 r.), jest istotnym elementem tej modyfikacji. Ustawodawca związany konstytucyjnym nakazem równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, uczestników budowanego po 1998 r. modelu systemu emerytalnego, nie mógł pozbawić ubezpieczonych urodzonych w latach 1949-1968 prawa do wyboru ZUS-u.

Po trzecie, „nieodwołalność” oświadczenia osób urodzonych w latach 1949-1968 jest skierowana przede wszystkim do ubezpieczonych i innych uczestników systemu, ale nie może wiązać ustawodawcy, zwłaszcza że umożliwienie wyboru stanowi rozstrzygnięcie bardziej korzystne dla ubezpieczonego i służy realizacji zasady ochrony wolności człowieka, o której mowa w art. 31 ust. 1 Konstytucji.

Po czwarte, założenie domniemania wyboru subkonta prowadzonego przez ZUS, w wypadku, gdy ubezpieczony wyraźnie nie oświadczy, że chce nadal przekazywać składki do OFE, jest związane z nowym założeniem systemu emerytalnego, to jest dobrowolności uczestnictwa w OFE, a obowiązku złożenia oświadczenia w ciągu 4 miesięcy nie można uznać za nadmierny (nieproporcjonalny).

Po piąte, ponowny wybór sposobu gromadzenia środków, a w szczególności niezłożenie oświadczenia o dalszym odprowadzaniu składki na rachunku prowadzonym w OFE, prowadzi do zmian wyłącznie *pro futuro*; ubezpieczeni urodzeni w latach 1949-1968 nadal pozostają członkami OFE, zaś zgromadzone składki są kapitalizowane; konsekwencje wyboru uczestnictwa w OFE z 1999 r. nie są zatem uchylane z mocą wsteczną.

Po szóste, w stosunku do kobiet urodzonych po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 sierpnia 1961 r. i mężczyzn urodzonych po 31 grudnia 1948 r. a przed 1 lipca 1957 r., zgodnie z art. 22 ust. 3d ustawy systemowej, składki na rachunek OFE, także po 1 lipca 2014 r., nie były przekazywane, w związku z zastosowaniem wobec tych osób „suwaka bezpieczeństwa”. Art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej nie mógł więc naruszyć ich wolności i zaufania do państwa i prawa.

Po siódme, rzeczywista modyfikacja warunków nabycia prawa do emerytury na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej dotyczyła osób, którym do osiągnięcia wieku emerytalnego brakowało więcej niż 10 lat.

Zdaniem Sejmu nie ma podstaw do stwierdzenia niekonstytucyjności art. 23 ustawy nowelizującej. Umorzenie jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunkach członków OFE zmniejszy koszty funkcjonowania systemu emerytalnego oraz ograniczy dług publiczny i potrzeby pożyczkowe państwa. Ze względu na publicznoprawny charakter środków zgromadzonych w OFE umorzenie stanowi *de facto* przesunięcie środków wewnątrz systemu ubezpieczeń społecznych, w neutralny sposób dla przyszłych emerytów. Zgodnie z art. 67 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji ustawodawca ma prawo modyfikować system emerytalny, w tym sposób funkcjonowania w ramach ubezpieczenia społecznego filara kapitałowego. Ze względu na wprowadzenie instytucji „suwaka bezpieczeństwa”, istotą umorzenia jest przyspieszenie procesu przekazywania aktywów OFE na rzecz FUS-u. W razie umorzenia nie dochodzi do retroakcji prawa (umorzenie nastąpiło po wejściu w

życie ustawy nowelizującej ze skutkiem *pro futuro*), ale można mówić jedynie o retrospekcji. Ponadto, zdaniem Sejmu, bardziej odporny na negatywny trend demograficzny jest niskokosztowy system emerytalny, niż inne modele, w tym uprzednio obowiązujący.

4. Stanowisko Prokuratora Generalnego.

W piśmie z 30 lipca 2014 r. oraz 23 kwietnia 2015 r. stanowisko zajął Prokurator Generalny.

4.1. Odnosząc się do wniosku Prezydenta, wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 141 ust. 2 ustawy o OFE oraz art. 23 ust. 1 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim nie konkretyzuje daty 3 lutego 2014 r., art. 35 ustawy nowelizującej, art. 39a ust. 1 ustawy systemowej i art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej oraz art. 24 ustawy nowelizującej są zgodne z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji), a także z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

2) art. 197a ust. 1 ustawy o OFE oraz art. 36 ust. 1 ustawy nowelizującej są niezgodne z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

3) art. 197 ust. 2 w części dotyczącej PTE oraz OFE, art. 197a ust. 1 ustawy o OFE oraz art. 36 ust. 1 ustawy nowelizującej – w zakresie, w jakim przepisy te posługują się nieokreślonymi pojęciami „reklama” – są niezgodne z zasadą poprawnej legislacji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego postępowanie w zakresie kontroli konstytucyjności art. 23 ust. 1, w części określającej datę 3 lutego 2014 r., art. 23 ust. 2-6, 9 i 15-18 ustawy nowelizującej powinno ulec umorzeniu z uwagi na utratę mocy obowiązującej tych przepisów przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, a w pozostałym zakresie powinno ulec umorzeniu z uwagi na niedopuszczalność orzekania.

Zdaniem Prokuratora Generalnego art. 4 pkt 33 ustawy nowelizującej nie pozostaje w związku treściowym z przepisem głównym (art. 141 ust. 2 ustawy o OFE). W związku normatywnym z art. 141 ust. 2 ustawy o OFE nie pozostają też – zdaniem Prokuratora Generalnego – art. 23 i art. 35 ustawy nowelizującej. Przepisy te uległy już „skonsumowaniu” i nie mogą mieć zastosowania po 3 lutego 2014 r., co uzasadnia umorzenie postępowania. Aktualność straciła argumentacja wnioskodawcy – sformułowana pod adresem art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1 ustawy nowelizującej – że ustawodawca pozostawił OFE i PTE zbyt krótki czas na przygotowanie do operacji umorzenia części jednostek rozrachunkowych oraz dostosowanie polityki inwestycyjnej do nowych reguł. Upływ terminu dokonania tych czynności spowodował, że przepis został „skonsumowany”. W odniesieniu do art. 11 ustawy nowelizującej oraz art. 39a ustawy systemowej, Prokurator Generalny wskazał, że zarzuty naruszenia prawa do zabezpieczenia społecznego, wolności działalności gospodarczej oraz zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa, sformułowane w związku z uzależnieniem dalszego odprowadzania składki do OFE od złożenia przez ubezpieczonego stosownego oświadczenia, dotyczą art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej oraz art. 39a ust. 1 ustawy systemowej. Jedynie te jednostki redakcyjne mogą być przedmiotem kontroli.

Prokurator Generalny zauważył, że zarzuty nadmiernej ingerencji w przysługującą OFE wolność działalności gospodarczej oraz w wolność rozpowszechniania i pozyskiwania informacji o funduszach odnoszą się wyłącznie do treści art. 197a ust. 1 ustawy o OFE i art. 36 ust. 1 ustawy nowelizującej. Wnioskodawca nie przedstawił osobnych argumentów na rzecz niekonstytucyjności art. 197a ust. 2-4 ustawy o OFE i art. 36 ust. 2-4 ustawy nowelizującej. Postępowanie w tym zakresie powinno być zatem

umorzone. Podobne uwagi odniósł do przepisów dotyczących zakazu reklamy (art. 197 i art. 197a ustawy o OFE oraz art. 36 ustawy nowelizującej), bo istota zarzutu sprowadza się do zastosowania niedookreślonego pojęcia „reklama”, przy czym o zakazie reklamy stanowi art. 197 ust. 2 oraz art. 197a ust. 1 ustawy o OFE oraz art. 36 ust. 1 ustawy nowelizującej.

W ocenie Prokuratora Generalnego wprowadzone w ustawie nowelizującej zmiany dotyczące OFE mają uzasadnienie w treści art. 67 ust. 1 Konstytucji. Wskazał na swobodę ustawodawcy wyboru określonych rozwiązań systemu emerytalnego. Konstytucja nie przesądza o konstrukcji systemu zabezpieczenia emerytalnego ani źródłach jego finansowania. Nie można też z niej wyprowadzić prawa do konkretnego rodzaju świadczenia, takiego jak prawo do emerytury kapitałowej ze środków gromadzonych w OFE czy prawo do podlegania ubezpieczeniu w OFE.

Umorzenie 51,5% jednostek rozrachunkowych i przekazanie do ZUS-u części aktywów, jak również pozostawienie ubezpieczonym dokonania wyboru, czy chcą przystąpić do ubezpieczenia w OFE, nie narusza – zdaniem Prokuratora Generalnego – istoty prawa do emerytury. W wyniku tego umorzenia członkowie w OFE nie zostali też pozbawieni kapitału, gdyż wartość środków odpowiadających wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych została zaewidencjonowana na indywidualnym subkoncie ubezpieczonego w ZUS-ie, na którym zaewidencjonowane zostaną również przyszłe składki z części kapitałowej, w tym przekazywane w ramach „suwaka bezpieczeństwa”.

Obowiązek założenia subkonta dla osób, którym OFE otworzyło rachunek na podstawie art. 128 ustawy o OFE, ma, zdaniem Prokuratora Generalnego, uzasadnienie w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Było bowiem konieczne dla zagwarantowania, że środki odpowiadające 51,5% jednostek rozrachunkowych umorzonych na rachunkach w OFE i przekazanych ZUS-owi – staną się podstawą do obliczenia emerytury.

W opinii Prokuratora Generalnego wobec dokonanej ustawą nowelizującą zmiany polityki inwestycyjnej OFE (tzw. odstąpienia od ukształtowania OFE jako funduszu zrównoważonego ryzyka), racjonalne jest przyznanie ubezpieczonym możliwości podjęcia decyzji, czy podejmują nowego rodzaju ryzyko. Tym samym, konstytucyjnie uzasadnione jest przyznanie uprawnienia do złożenia oświadczenia o przekazaniu składki do OFE (art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej), a także uprawnienia do złożenia, począwszy od 2016 r. i co 4 lata, oświadczenia o przekazaniu składki do OFE lub jej ewidencjonowaniu na subkoncie w ZUS-ie (art. 39a ust. 1 ustawy systemowej).

Zmiana polityki inwestycyjnej OFE (wynikająca z art. 141 ust. 2 ustawy o OFE i art. 35 ustawy nowelizującej), powiązana z uchYLENIEM art. 175-180 ustawy o OFE, nie powoduje naruszenia istoty prawa do emerytury. Wysokość emerytury nie zależy bowiem wyłącznie od wielkości środków zgromadzonych w OFE, lecz także od wielkości kapitału zgromadzonego w I filarze i środków zaewidencjonowanych na subkoncie (art. 17a ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych; Dz. U. Nr 228, poz. 1507, ze zm.). Ustawodawca przewidział też mechanizmy zabezpieczające środki dotychczas zgromadzone na rachunku w OFE oraz składki, które będą w przyszłości tam odprowadzane.

Jak wskazał Prokurator Generalny, OFE wykonują ustawowo określone zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 3 ustawy systemowej), a ich działalność jest reglamentowana. Samo powierzenie im gromadzenia środków i ich lokowania stanowi ograniczenie wolności działalności gospodarczej innych podmiotów, a reglamentacja w sferze ubezpieczeń emerytalnych jest uzasadniona potrzebą ochrony ważnego interesu publicznego – prawa obywateli do emerytury. Ze względu na specyfikę działalności OFE ustawodawca jest legitymowany do określenia sposobu jej prowadzenia.

W przekonaniu Prokuratora Generalnego nowe zasady polityki inwestycyjnej OFE, operacja przeniesienia części aktywów do ZUS-u i umorzenia części jednostek rozrachunkowych, a także przyznanie ubezpieczonym prawa wyboru, czy chcą, aby ich składki były przekazywane do OFE, służą ochronie finansów publicznych i wydolności systemu ubezpieczenia społecznego. We wskazanych wartościach konstytucyjnych znajduje uzasadnienie także wyznaczenie okresów (co 4 lata), w jakich będzie można złożyć stosowne oświadczenie. Rozwiązanie to zapewnia możliwość zaplanowania i zagwarantowania środków FUS na wypłatę emerytur.

Zdaniem Prokuratora Generalnego nie sposób postrzegać każdej zmiany zasad podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu jako naruszenia zasady ochrony zaufania do państwa i prawa. Ubezpieczony, jak i prywatny podmiot funkcjonujący w systemie ubezpieczeń społecznych, musi liczyć się z możliwością zmiany warunków społecznych lub gospodarczych oraz związaną z tym nowelizacją obowiązującego prawa.

Nowe rozwiązania dotyczące funkcjonowania OFE – tak w aspekcie realizacji praw socjalnych obywateli, jak i reguł prowadzenia działalności gospodarczej – nie naruszają standardów wiążących ustawodawcę przy uchwalaniu zmian regulacji określających zasady realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego. Mają one uzasadnienie w ochronie wartości konstytucyjnych, jakimi są realizacja prawa socjalnego i zapewnienie równowagi budżetowej.

Prokurator Generalny uznał, że ustawodawca pozostawił członkom OFE oraz samym OFE odpowiedni okres na dostosowanie się do nowych rozwiązań, ponieważ *vacatio legis* wyniosła miesiąc i nie doszło do natychmiastowego pozbawienia członkostwa w OFE. Przez pół roku od publikacji ustawy składki członków OFE były nadal przekazywane funduszom, a zatem przez ten czas fundusze miały zapewniony wpływ składek wszystkich swoich członków. Ubezpieczonym ustawodawca pozostawiał odpowiedni, 6-miesięczny termin podjęcia decyzji w sprawie dalszego odprowadzania składki do OFE. Nie doszło też do pozbawienia członków OFE środków, które dotychczas przymusowo gromadzili na rachunkach, ponieważ część tych środków (51,5%) została zaewidencjonowana na subkontach w ZUS-ie i podlega waloryzacji, a ich wypłata została zagwarantowana przez państwo.

Wątpliwości Prokuratora Generalnego wzbudziły natomiast przepisy zakazujące OFE reklamy. Reklama jest bowiem nieodłącznym elementem gospodarki wolnorynkowej, służącym przekazywaniu przez przedsiębiorców informacji o ich towarach lub usługach oraz pozyskiwaniu tych informacji przez konsumentów. Wynikające z zakwestionowanych przepisów ograniczenia stanowią nadmierną ingerencję w wolność działalności gospodarczej, o której mowa w art. 22 Konstytucji i wolność rozpowszechniania informacji zagwarantowaną w art. 54 ust. 1 Konstytucji. Trudno zakładać by reklama zawierająca zrozumiałe, obiektywne i rzetelne informacje o OFE lub informacje sugerujące odnośnienie się jej do OFE – rodziła zagrożenie dla ubezpieczonych i bezpieczeństwa systemu emerytalnego, zważywszy że istnieją materialne i proceduralne gwarancje ochrony ubezpieczonych przed nierzetelną, wprowadzającą w błąd reklamą (art. 197 ust. 1 ustawy o OFE).

Zakwestionowane regulacje dotyczą szeroko rozumianego prawa karnego, do którego powinny odnosić się standardy konstytucyjne przewidziane w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Prokurator Generalny przywołał ustalenia w kwestii wymaganego stopnia określoności regulacji dotyczących postępowania represyjnego. Jak podkreślił, ustawa o OFE nie definiuje pojęcia „reklama”, brak też ogólnej systemowej definicji legalnej tego terminu, zaś wiele definicji zawartych w innych ustawach nie może mieć zastosowania. Prokurator Generalny uznał, że chociaż użyte w art. 197 ust. 2 ustawy o OFE pojęcie

„reklama” ma charakter niedookreślony, to jednak niedookreśloność ta nie sięga stopnia pozwalającego ocenić ją jako naruszającą zasadę poprawnej legislacji. Znaczenie tego terminu może być bowiem ustalone przez odwołanie się do znaczeń nadanych mu w doktrynie oraz orzecznictwie. Zachowane też zostały gwarancje proceduralne, w ramach których możliwe jest nadanie temu pojęciu znaczenia zgodnego ze standardem konstytucyjnym (decyzja KNF podlega ocenie sądu).

Jednocześnie Prokurator Generalny zauważył, że pojęcie „reklama” w ustawie o OFE ma jeszcze i inne znaczenie niż to przedstawione na tle art. 197 ust. 2 ustawy o OFE. W art. 197a ustawy o OFE i art. 36 ustawy nowelizującej przewidziano zakaz reklamy w określonych okresach. Z brzmienia art. 197a ust. 2 ustawy o OFE oraz art. 36 ust. 2 ustawy nowelizującej wynika, że każda informacja o funduszu, która jest rozpowszechniona w innej formie niż na stronie internetowej funduszu, może stanowić reklamę. Dla zdekodowania pojęcia „reklama”, użytego w art. 197a ust. 1 ustawy o OFE i art. 36 ust. 1 ustawy nowelizującej, nie jest konieczna ocena, czy istnieje element celu reklamy – oddziaływanie na decyzje odbiorcy. Zdaniem Prokuratora Generalnego przepisy te utożsamiają reklamę i informację, podczas gdy art. 197 ust. 1 i 2 ustawy o OFE pojęciom tym nadają inne znaczenie. Tym samym na gruncie kwestionowanych przepisów termin „reklama” nie ma jednego znaczenia i trudno jest odróżnić reklamę od informacji. To przemawia za niezgodnością art. 197 ust. 2 (w części dotyczącej PTE i OFE) i art. 197a ust. 1 ustawy o OFE oraz art. 36 ust. 1 ustawy nowelizującej z zasadą poprawnej legislacji.

4.2. Odnosząc się do wniosku Rzecznika, Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że

1) art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy systemowej, jest zgodny z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

2) art. 23 ust. 1 w związku z art. 23 ust. 7 ustawy nowelizującej jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zakwestionowanego przez RPO rozwiązania, uzależniającego dalsze przekazywanie części kapitałowej składki do OFE od złożenia przez ubezpieczonego, w terminie do 31 lipca 2014 r. oświadczenia nie można uznać za niezgodne z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji) ani za nieproporcjonalną ingerencję w prawo ubezpieczonego do wolności (art. 31 ust. 1 w związku z ust. 3 Konstytucji).

Oceny zakwestionowanych przepisów nie można dokonywać w oderwaniu od stanu prawnego obowiązującego w momencie wejścia w życie reformy systemu ubezpieczeń społecznych, czyli wówczas, gdy prawdopodobnie większość osób urodzonych w latach 1949-1968 podejmowała decyzję o przystąpieniu do otwartego funduszu emerytalnego, oraz od jego zasadniczych zmian, jakie następowały w kolejnych latach, przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. Dokonane zmiany w funkcjonowaniu systemu emerytalnego mają istotny charakter. Uzasadnione konstytucyjnie jest zatem przyznanie ubezpieczonym prawa wyboru, czy chcą w dalszym ciągu pozostawać w systemie kapitałowym, czy wyrażają zgodę na zarządzanie częścią składki przez ZUS.

Wbrew twierdzeniu RPO, niezłożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, nie spowodowało sytuacji, w której „ubezpieczony z mocy samego prawa przestaje być członkiem otwartego funduszu emerytalnego” (s. 9 wniosku).

Skutkiem niezłożenia oświadczenia nie była utrata członkostwa w OFE, lecz zaprzestanie odprowadzania przez ZUS części składki kapitałowej do otwartego funduszu emerytalnego i jej ewidencjonowanie na subkoncie w ZUS-ie, począwszy od składki opłaconej za lipiec 2014 r.

Zdaniem Prokuratora Generalnego każdy podmiot, w tym także osoba podlegająca ubezpieczeniu emerytalnemu, powinien liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może wymagać zmiany obowiązującego prawa emerytalnego. Zmiana ta nie była jednocześnie arbitralna. Ustawodawca pozostawił bowiem ubezpieczonym dość długi czas na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej, umożliwiając im tym samym spokojne rozważenie, czy chcą, aby część składki na przyszłą emeryturę była nadal odprowadzana do otwartego funduszu emerytalnego w nowych warunkach funkcjonowania II filara ubezpieczeń społecznych.

Wyrażona w art. 31 ust. 1 Konstytucji ogólna zasada wolności człowieka (rozumiana jako wolność decydowania o własnym postępowaniu) stanowi – zdaniem Prokuratora Generalnego – dopełnienie przepisów określających poszczególne wolności konstytucyjne. Nowy system emerytalny został w 1999 r. stworzony przez ustawodawcę dla wszystkich osób fizycznych, których katalog określony jest w art. 6 ustawy systemowej jako system przymusowy, oparty na obowiązku odprowadzania składki. W konsekwencji przyznanie osobom, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy systemowej, możliwości dobrowolnego przystąpienia do OFE, nie realizowało wyrażonej w art. 31 ust. 1 Konstytucji wolności człowieka. W rezultacie uprawnienie do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, nie jest ingerencją w wolność człowieka.

Prokurator Generalny nie podzielił również zastrzeżeń Rzecznika odnośnie do art. 23 ustawy nowelizującej. W pierwszej kolejności wskazał, że z uwagi na zakres zaskarżenia badaniu powinien podlegać art. 23 ust. 1 w związku z ust. 7 ustawy nowelizującej.

Ochroną art. 67 ust. 1 Konstytucji objęta jest obecnie istota prawa do emerytury, a ustawodawcy przysługuje swoboda regulacyjna praw socjalnych, co wyraża zdanie drugie art. 67 ust. 1 Konstytucji. Ustawodawca, wprowadzając zmiany w prawie ubezpieczeń społecznych, może więc kierować się zasadą bezpośredniego działania nowego prawa – na przyszłość – w stosunku do tych ubezpieczonych, którzy zostali objęci ubezpieczeniem pod rządami dawnego prawa i nie nabyli jeszcze *in abstracto* lub *in concreto* prawa do emerytury. Może też zmienić dotychczasowy system kapitałowego pokrywania świadczeń na system repartycyjny.

Zdaniem Prokuratora Generalnego skoro środki zgromadzone w OFE mają charakter publiczny, to ma mocy art. 23 ust. 1 w związku z ust. 7 ustawy nowelizującej między OFE a ZUS, czyli podmiotami realizującymi zadania publiczne z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy systemowej) została przesunięta część środków publicznych gromadzonych przez ubezpieczonych na przyszłą emeryturę. Trudno jest więc podzielić stanowisko, w myśl którego umorzenie jednostek rozrachunkowych i przekazanie określonych ustawą aktywów z OFE do ZUS-u nastąpiło za zgodą ubezpieczonych.

Zakwestionowane przepisy nie naruszają także wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady niedziałania prawa wstecz. Ustawa nowelizująca została opublikowana w Dzienniku Ustaw z 31 grudnia 2013 r. Z kolei, zgodnie z art. 37 ustawy nowelizującej, art. 23 wszedł w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, tj. 15 stycznia 2014 r. Przepis ten działa zatem na przyszłość, a nie retroaktywnie.

Ze względu na brak instrumentów weryfikacyjnych w odniesieniu do przyszłości, trudno jest, w ocenie Prokuratora Generalnego, odnieść się do przypuszczeń RPO, jakoby w dłuższej perspektywie czasu ustawa nowelizująca nie doprowadziła do zakładanej poprawy sytuacji finansowej państwa. Taka ocena wymaga nie tylko specjalistycznej wiedzy ekonomicznej, lecz także musi opierać się na niepewnych prognozach.

5. Stanowisko Rady Ministrów.

W piśmie z 29 października 2015 r., na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, dalej: ustawa o TK z 2015 r.), Rada Ministrów (dalej: RM) zgłosiła udział w postępowaniu jako uczestnik postępowania oraz zajęła stanowisko w sprawie. RM wniosła o stwierdzenie, że:

1) art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1 oraz art. 35 ustawy nowelizującej, art. 39a ust. 1 ustawy systemowej i art. 11 ust. 2 oraz art. 24 ustawy nowelizującej są zgodne z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

2) art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-18 oraz art. 35 ustawy nowelizującej, jak również art. 39a ust. 1 ustawy systemowej i art. 11 ust. 2 oraz art. 24 ustawy nowelizującej są zgodne z art. 2 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

3) art. 197a ustawy o OFE i art. 36 ustawy nowelizującej są zgodne z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

4) art. 197 w części dotyczącej PTE oraz OFE i art. 197a ust. 1 ustawy o OFE oraz art. 36 ustawy nowelizującej są zgodne z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji,

5) art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy systemowej, jest zgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

6) art. 23 ust. 1 i 7 ustawy nowelizującej jest zgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji,

7) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 39 ust. 2 ustawy o TK w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r.

RM podtrzymała stanowisko zaprezentowane w pismach Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 4 kwietnia i 6 listopada 2014 r. (zob. cz. I, pkt 6).

RM nawiązała – w pierwszej kolejności – do charakteru zmiany wynikającej z przeniesienia części uprawnień emerytalnych z OFE do ZUS-u. W ocenie RM zmiana ta jest neutralna dla ubezpieczonych. Wynika to z faktu, że środki przeniesione na subkonto będą podlegały obecnym zasadom waloryzacji wskaźnikiem równym średniorocznej dynamice wartości PKB za okres ostatnich pięciu lat. Zdaniem RM należy się spodziewać, że tempo wzrostu nominalnego PKB w przyszłych latach nie będzie niższe niż stopa zwrotu oprocentowania polskich obligacji skarbowych.

RM stwierdziła, że wprowadzenie przepisu określającego zakaz inwestowania aktywów OFE w obligacje skarbowe było efektem przeglądu funkcjonowania systemu emerytalnego. Celem tego przeglądu było przywrócenie właściwej roli OFE w tym systemie oraz uczynienie OFE jego rzeczywistym elementem „kapitałowym”. Dokonane zmiany miały doprowadzić do zmniejszenia kosztów obsługi długu publicznego oraz zmniejszenia deficytu budżetowego. W ocenie RM uprzednio obowiązujące rozwiązania sprzyjały prowadzeniu przez OFE polityki inwestycyjnej charakteryzującej się

ujednolicaniem portfeli. Trafność podejmowanych decyzji inwestycyjnych nie wpływała przy tym na zmianę wysokości wynagrodzenia pobieranego przez PTE.

Wprowadzona przepisami ustawy nowelizującej możliwość podjęcia decyzji o przekazywaniu przyszłych składek ubezpieczeniowych do OFE albo ewidencjonowania ich na subkoncie w ZUS-ie nie doprowadziła do odebrania ubezpieczonym części ich praw wynikających z tych składek. Ubezpieczeni uzyskali możliwość decydowania o sposobie gromadzenia części składki. Możliwość ta wynikała – w pierwszej kolejności – z mechanizmu zastosowanego w ustawie nowelizującej (od 1 kwietnia do 31 lipca 2014 r.). Następnie została wprowadzona do ustawy systemowej, w której przewidziano możliwość składania oświadczeń co 4 lata, począwszy od 2016 r. RM podkreśliła przy tym, że decyzje ubezpieczonych dotyczące sposobu gromadzenia przyszłych składek emerytalnych nie oznaczały i nie oznaczają rezygnacji z dalszego członkostwa w OFE w odniesieniu do wcześniejszych składek.

Rada Ministrów w pełni podzieliła tezę wyrażoną we wniosku Prezydenta, zgodnie z którą warunki prowadzenia działalności przez PTE mogą podlegać zmianom. Skoro OFE stanowią część obowiązkowego systemu zabezpieczenia społecznego, za które odpowiedzialne jest Państwo, to ustawodawca powinien mieć możliwość określania polityki inwestycyjnej OFE w taki sposób, aby zachować równowagę finansów publicznych oraz zapewniać warunki rozwoju gospodarczego. W ocenie RM ustawa nowelizująca zawierała liczne rozwiązania przejściowe oraz była wprowadzona z zachowaniem odpowiedniej *vacatio legis*, co świadczy o jej zgodności z konstytucyjną zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Rada Ministrów uznała zakaz reklamy zawierającej informacje o OFE lub sugerujących, że reklama dotyczy OFE, za spełniający przesłanki przydatności, konieczności i adekwatności ograniczenia wolności działalności gospodarczej oraz wolności wypowiedzi. Zakaz ten ma charakter czasowy, a jego podstawowym celem jest ochrona konsumenta (ubezpieczonego) przed niemerytorycznymi środkami perswazyjnymi, jakie są stosowane w marketingu. Wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, ustawodawca wyraźnie odróżnił reklamę od informacji umieszczanych na stronie internetowej OFE. Brak definicji legalnej „reklamy” w przepisach regulujących funkcjonowanie OFE nie jest wystarczającą przesłanką do stwierdzenia, że taki stan normatywny narusza zasadę określoności przepisów prawa. Pojęcie „reklama” jest bowiem zrozumiałe i powszechnie stosowane w języku polskim, stanowiąc istotny składnik praktyki korzystania przez podmioty prawa z wolności działalności gospodarczej. Możliwe jest zatem w praktyce egzekwowanie wprowadzonego przez ustawodawcę zakazu reklamy.

Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa nie wyraża ogólnej dyrektywy niezmienności i trwałości przepisów prawnych. W tym kontekście RM uznała, że dopuszczalne jest modyfikowanie zasad gromadzenia środków na ubezpieczenia emerytalne, które nie pogarsza sytuacji ubezpieczonych. Możliwość złożenia oświadczeń o kontynuacji przekazywania części składki do OFE przez ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r. jest wyrazem swobody regulacyjnej ustawodawcy oraz władczej możliwości kształtowania stosunków społecznych i prawnych w zakresie zabezpieczenia społecznego. Zdaniem RM wnioskodawcy dokonali nieprawidłowej wykładni kwestionowanego we wnioskach art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej w odniesieniu do sytuacji prawnej ubezpieczonego. Wbrew twierdzeniom Prezydenta i RPO, brak złożenia oświadczenia o dalszym przekazywaniu do OFE składek, począwszy od lipca 2014 r., nie skutkował utratą członkostwa ubezpieczonego w OFE. Kwestionowane unormowania ustawy nowelizującej nie regulowały bowiem kwestii przynależności ubezpieczonych do OFE, a jedynie określały na

przyszłość zasady przekazywania części składki emerytalnej. RM podkreśliła również, że zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą nie zniosły ani nie ograniczyły zobowiązań państwa w zakresie gwarancji wypłaty świadczeń emerytalnych.

RM uznała składki na ubezpieczenie emerytalne za mające charakter publicznoprawny, a tym samym niestanowiące własności ubezpieczonego. Ustawodawca może zatem decydować o sposobie ich umiejscowienia w systemie emerytalnym, a decyzja ta nie podlega ocenie w kategoriach ograniczenia prawa do ochrony wolności jednostki. Zdaniem RM przesunięcie środków pochodzących ze składek na ubezpieczenie emerytalne pomiędzy OFE i FUS (bez względu na kierunek przepływu) ma charakter wewnętrznego przesunięcia środków w ramach systemu emerytalnego. W tym kontekście należy zatem rozpatrywać mechanizm umorzenia 51,5% jednostek uczestnictwa w OFE, któremu odpowiadało ewidencjonowanie równowartości umorzonych jednostek uczestnictwa na subkontach ubezpieczonych w ZUS-ie. Działanie to nie może być ujmowane w kategoriach uszczuplenia praw majątkowych ubezpieczonego. Przysługująca ubezpieczonemu ekspektatywa emerytalna nie uległa bowiem zmienieniu czy ograniczeniu na skutek przeprowadzonej operacji księgowej.

6. Opinia w sprawie skutków finansowych.

W pismach z 4 kwietnia i 6 listopada 2014 r., działając z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów, Minister Pracy i Polityki Społecznej przedstawił opinię Rady Ministrów w rozumieniu art. 44 ustawy o TK.

Jak wyjaśniono, jednym z celów ustawy nowelizującej było zmniejszenie obciążeń systemu finansów publicznych umożliwiające obniżenie długu i przeciwdziałanie powiększaniu długu publicznego. Działania podjęte przez ustawodawcę powinny być więc oceniane przez pryzmat konieczności ochrony równowagi budżetowej jako wartości konstytucyjnej.

Skalę wpływu przyjętych rozwiązań na gospodarkę i gospodarstwa domowe Rada Ministrów zilustrowała, przedstawiając alternatywne instrumenty, które wywołałyby podobny efekt, jak wprowadzone zmiany: podwyżka stawek podatku od towarów i usług o ok. 4% lub stawek podatku dochodowego od osób fizycznych o ponad 3%.

Orzeczenie o niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów może w sposób istotny wpłynąć na kolejne ustawy budżetowe, ponieważ będzie miało wpływ na cały system finansów publicznych. Spowoduje wzrost państwowego długu publicznego (liczonego według metodologii krajowej) o 152,3 mld zł na koniec 2014 r. oraz długu sektora instytucji rządowych i samorządowych (liczonego według metodologii unijnej) o 164,0 mld zł. Rada Ministrów wyjaśniła, że różnica pomiędzy wpływem na państwowy dług publiczny a wpływem na dług sektora instytucji rządowych i samorządowych wynika z ponownego przekazania do OFE obligacji Krajowego Funduszu Drogowego, przekazanych w lutym 2014 r. do ZUS-u.

Rada Ministrów stwierdziła, że ewentualne orzeczenie niezgodności przepisów ustawy nowelizującej z Konstytucją oznaczałoby zmniejszenie wpływów ze składek do FUS-u o 3,4 mld zł i konieczność adekwatnego zwiększenia wydatków z budżetu państwa. Dodatkowo, deficyt FUS wzrósłby o 4,4 mld zł z tytułu braku dochodów pozyskiwanych dzięki stopniowemu przenoszeniu środków z OFE na subkonto w ZUS-ie na 10 lat przed osiągnięciem przez członka OFE wieku emerytalnego („suwak bezpieczeństwa”) oraz o 6,9 mld zł z tytułu braku pożytków z aktywów przekazanych przez OFE. W samym 2014 r. należałoby więc znaleźć dodatkowe źródła finansowania wypłaty świadczeń w kwocie 14,7 mld zł.

Rada Ministrów zwróciła uwagę na długookresowość skutków zmian w systemie emerytalnym. Skala pozostających w nim kwot albo destabilizuje finanse publiczne, albo zapewnia ich stabilność bez dodatkowego obciążania obywateli i z zachowaniem niezmiennego poziomu wypłat. Tym samym ocena skutków finansowych stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów ustawy nowelizującej powinna obejmować długi okres, nawet do 2060 r.

Stwierdzenie niezgodności z Konstytucją zakwestionowanych przepisów mogłoby wiązać się z koniecznością wypłaty odszkodowań z tytułu odsetek od umorzonych skarbowych papierów wartościowych, odsetek od utraconych korzyści oraz z tytułu nominalnej wartości zapadłych obligacji i zwracanej gotówki, których łączna szacunkowa wysokość w 2014 r. sięgnęłaby 12,7 mld zł.

Rada Ministrów przeanalizowała wpływ ewentualnego zniesienia zakazu reklamy OFE na saldo FUS i stan finansów publicznych. W ocenie skutków regulacji projektu ustawy nowelizującej założono, że na dalsze przekazywanie składki do OFE zdecyduje się połowa członków. Na podstawie doświadczeń z czasu wprowadzania reformy systemu ubezpieczeń społecznych uznano, że intensywna kampania reklamowa, analogiczna do kampanii przeprowadzonej w 1999 r., spowodowałaby wzrost liczby osób, które zdecydowałyby się na dalsze przekazywanie części składki emerytalnej do OFE, nawet do ok. 80% ubezpieczonych. Zniesienie zakazu reklamy oznacza – szacunkowo – że dodatkowe 30% osób zdecydowałoby się na dalsze przekazywanie składki do OFE, co pogorszyłoby wynik FUS w 2014 r. (na skutek niższych składek przekazywanych na subkonto) i wiązało się ze zwiększeniem rozchodów budżetu państwa o 1,6 mld zł (rekompensującym ubytek) oraz wzrostem potrzeb pożyczkowych budżetu państwa, przekładającym się na wzrost długu publicznego oraz kosztów jego obsługi.

W konsekwencji stwierdzenie niezgodności z Konstytucją reformy emerytalnej spowodowałoby sytuację, w której wartość relacji kwoty długu publicznego do PKB przekroczyłaby 55% (przekroczenie II progu ostrożnościowego). To z kolei wymusiłoby uruchomienie procedur ostrożnościowych i sanacyjnych przewidzianych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, ze zm.), oznaczających „konieczność drastycznego zacieśnienia polityki fiskalnej, co miałoby negatywny wpływ na wzrost gospodarczy” i było dotkliwe dla społeczeństwa (zrównoważenie wyniku budżetu albo zmniejszenie relacji długu publicznego do PKB, zakaz udzielania nowych pożyczek z budżetu państwa, zmniejszenie waloryzacji rent i emerytur, zmniejszenie skali inwestycji jednostek samorządu terytorialnego i brak możliwości realizacji programów naprawczych dla tych jednostek). Jak zauważono, Polska od 2009 r. objęta jest procedurą nadmiernego deficytu, w ramach której Rada Unii Europejskiej wydała, już po raz trzeci, rekomendację wynikającą z art. 126 ust. 7 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w której zaleciła redukcję nadmiernego deficytu do 2015 r. w wiarygodny i trwały sposób. Zobowiązała ponadto Polskę m.in. do zmniejszenia – w latach 2013-2015 – poziomu nominalnego deficytu sektora instytucji rządowych i samorządowych (do poziomu 2,8% PKB w 2015 r.), rygorystycznego wdrażania reform i uzupełnienia ich dodatkowymi działaniami koniecznymi do redukcji nadmiernego deficytu. Zalecone wysiłki strukturalne, w szczególności w warunkach przyspieszania wzrostu gospodarczego, oznaczają konieczność podjęcia trwałych działań – obniżających wydatki lub zwiększających dochody – o co najmniej 1% PKB (ok. 17,0 mld zł) w 2014 r. oraz 1,2% PKB (ok. 21 mld zł) w 2015 r. W listopadzie 2013 r. Komisja Europejska oszacowała zaś, że proponowane zmiany systemu emerytalnego obniżą trwale deficyt sektora instytucji rządowych i samorządowych o odpowiednio 0,48% PKB (ok. 8 mld zł) w 2014 r. i 0,27% PKB (ok. 5 mld zł) w 2015 r.

7. Dodatkowe pisma w sprawie.

W piśmie z 17 czerwca 2015 r. Trybunał Konstytucyjny zwrócił się do Ministra Pracy i Polityki Społecznej o informacje dotyczące rozumienia treści normatywnej art. 39a ustawy systemowej, a w szczególności zasad składania przez ubezpieczonych oświadczeń w sprawie wyboru otwartego funduszu emerytalnego, a także w sprawie praktyki stosowania art. 36 ustawy nowelizującej.

W piśmie z 30 czerwca 2015 r. Trybunał otrzymał wyjaśnienia, zgodnie z którymi w art. 39a ust. 1 ustawy systemowej nie jest konieczne składanie przez ubezpieczonego nowego oświadczenia, jeśli nie zamierza zmieniać dotychczasowej decyzji w sprawie przekazywania składek. Złożenie oświadczenia nie powoduje przeniesienia środków zgromadzonych dotąd na rachunku w OFE na subkonto w ZUS-ie. Oświadczenie to odnosi się jedynie do przyszłych składek emerytalnych.

Uwzględniając stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego z 25 czerwca 2015 r., Minister Pracy i Polityki Społecznej poinformował, że w czasie obowiązywania art. 36 ustawy nowelizującej organ nadzoru nie nakazał żadnemu podmiotowi zaprzestania naruszenia zakazu reklamy i nie nałożył na żaden podmiot kary pieniężnej, o której mowa w tym przepisie.

II

Na rozprawie 3 listopada 2015 r. uczestnicy postępowania w pełni podtrzymali zakres zaskarżenia i zarzuty przedstawione uprzednio na piśmie. Prokurator Generalny zmodyfikował stanowisko pisemne, wnosząc o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności z Konstytucją art. 36 ust. 1 ustawy nowelizującej z uwagi na utratę mocy obowiązującej tego przepisu. Trybunał Konstytucyjny sformułował pytania do przedstawicieli podmiotów wezwanych do udziału w rozprawie: Komisji Nadzoru Finansowego, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Ministerstwa Finansów.

Po uzyskaniu od uczestników postępowania odpowiedzi na wszystkie zadane pytania Trybunał uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną, by wydać wyrok, i zamknął rozprawę.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot i zakres zaskarżenia. Dopuszczalność orzekania.

1.1. Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał w niniejszej sprawie dwa połączone wnioski Prezydenta Rzeczypospolitej (dalej: Prezydent) oraz Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, RPO) o zbadanie zgodności z Konstytucją niektórych przepisów ustaw regulujących funkcjonowanie systemu emerytalnego w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717; dalej: ustawa nowelizująca).

1.1.1. Prezydent zakwestionował zgodność:

- art. 141 ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989, ze zm.; dalej: ustawa o OFE) w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 oraz art. 35 ustawy nowelizującej z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

- art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-18 oraz art. 35 ustawy nowelizującej z art. 2 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- art. 39a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121, ze zm.; dalej: ustawa systemowa), art. 11 oraz art. 24 ustawy nowelizującej z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 2 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- art. 197 w części dotyczącej powszechnych towarzystw emerytalnych (dalej: PTE) oraz otwartych funduszy emerytalnych (dalej: OFE), art. 197a ustawy o OFE i art. 36 ustawy nowelizującej z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji,
- art. 197a ustawy o OFE i art. 36 ustawy nowelizującej z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1.1.2. Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował zgodność:

- art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy systemowej, z zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- art. 23 ustawy nowelizującej z zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

1.2. W pierwszej kolejności Trybunał uznał za konieczną ocenę spełnienia przesłanek dopuszczalności merytorycznego rozpoznania sprawy.

1.2.1. W dniu 30 sierpnia 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK). Uchyliła obowiązującą w dacie wniesienia wniosków w niniejszej sprawie ustawę z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.). Zgodnie z art. 134 pkt 3 ustawy o TK, regulującym sytuacje intertemporalne, w sprawach wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie ustawy, w postępowaniu przed Trybunałem stosuje się przepisy dotychczasowe, jeżeli zachodzą przesłanki umorzenia postępowania. Wynikająca z tego przepisu norma prawna przełamuje zasadę bezpośredniego działania nowego prawa w odniesieniu do tych spraw, które zostały wszczęte przed jego wejściem w życie, w zakresie, w jakim konieczne jest dokonanie oceny spełnienia warunków dopuszczalności merytorycznego rozpoznania sprawy.

W związku z tym, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte pod rządami ustawy o TK z 1997 r., ocena spełnienia wymagań formalnych i innych przesłanek procesowych, a ponadto podstawa prawna orzeczenia o częściowym umorzeniu postępowania – stosownie do art. 134 pkt 3 ustawy o TK – wynika z przepisów obowiązujących w momencie wszczęcia postępowania przed Trybunałem, to jest z ustawy o TK z 1997 r.

1.2.2. Zasadą w postępowaniu w sprawie kontroli hierarchicznej zgodności norm jest kontrola przepisów obowiązujących. Normatywny wyraz tej zasadzie dawał art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK z 1997 r., a obecnie art. 104 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK, obligując Trybunał do umorzenia postępowania, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia. Od powyższej zasady ustawodawca przewidział w art. 39 ust. 3 ustawy o TK z 1997 r. i w art. 104 ust. 3 ustawy o TK odstępstwo, umożliwiając kontrolę przepisów nieobowiązujących, jeżeli jest to konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Trybunał w dotychczasowym orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że epizodyczny (czasowy) charakter norm prawnych, ich wykonanie („skonsumowanie”) w pewnym okresie w przeszłości, zmiana bądź uchylenie nie są tożsame z całkowitą utratą

mocy obowiązującej. W sensie konstytucyjnym przepis traci moc obowiązującą wówczas, gdy nie może mieć już zastosowania do sytuacji z przeszłości, teraźniejszości ani przyszłości oraz kiedy nie wywiera na przyszłość żadnych skutków dla adresatów. Obowiązuje więc, dopóki na jego podstawie są lub mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa (zob. np. wyrok TK z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11, cz. III, pkt 3.2 i n.).

1.2.3. Wnioskodawcy objęli zakresem zaskarżenia m.in. przepisy przejściowe, mające zastosowanie do zdarzeń zachodzących wyłącznie w 2014 r. Są to:

- a) art. 11 ustawy nowelizującej przewidujący w ust. 1, że część składki emerytalnej (tj. 2,92% podstawy wymiaru składki) ma być odprowadzana do wybranego przez ubezpieczonego otwartego funduszu emerytalnego jedynie do 30 czerwca 2014 r. oraz przyznający ubezpieczonym w ust. 2 możliwość złożenia oświadczenia – w terminie do 31 lipca 2014 r. – o przekazywaniu tej części składki emerytalnej do OFE, począwszy od składki za lipiec 2014 r., a także regulujący warunki i procedurę składania tych oświadczeń,
- b) art. 23 ustawy nowelizującej zobowiązujący do umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych OFE (ust. 1) i przeniesienia odpowiadających im aktywów do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) (ust. 2), a ponadto dookreślający procedurę przeprowadzenia tej operacji,
- c) art. 35 pkt 1 ustawy nowelizującej określający minimalną wysokość instrumentów udziałowych (akcji, praw poboru itp.) w portfelu inwestycyjnym OFE w 2014 r. na poziomie 75% wysokości aktywów,
- d) art. 36 ustawy nowelizującej ustanawiający czasowy i całkowity zakaz reklamy zawierającej informacje o otwartych funduszach lub informacje sugerujące, że reklama odnosi się do tych funduszy, który obowiązywał od wejścia w życie tego przepisu (tj. od 15 stycznia 2014 r. – por. art. 37 ustawy nowelizującej) do 31 lipca 2014 r.

Przepisy te regulowały fakty prawne jednorazowe (np. art. 11 ust. 1, art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej) bądź nakazywały lub zakazywały określonych czynności w zamkniętym przedziale czasu (np. art. 11 ust. 2 – od 1 kwietnia do 31 lipca 2014 r., art. 35 pkt 1 – od 1 lutego do 31 grudnia 2014 r. oraz art. 36 ustawy nowelizującej – od 15 stycznia do 31 lipca 2014 r.). Chociaż nie zostały one formalnie derogowane przez ustawodawcę, to należy uznać, że uległy „skonsumowaniu” najpóźniej z końcem 2014 r. i obecnie nie stanowią już podstawy oceny sytuacji prawnej ich adresatów. Moc obowiązująca tych przepisów wyczerpała się wraz z jednorazowym uregulowaniem stosunków prawnych. Tego rodzaju sytuacja jest tożsama z utratą przez nie mocy obowiązującej w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK z 1997 r. (zob. np. wyroki TK z 28 kwietnia 2009 r., sygn. K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54; 31 marca 2008 r., sygn. P 20/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 31; 24 kwietnia 2007 r., sygn. SK 49/05, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 39; 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56; postanowienia TK z: 24 marca 2009 r., sygn. U 6/07, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 37; 28 listopada 2001 r., sygn. SK 5/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 266).

Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdził, że wyżej wskazane przepisy ustawy nowelizującej utraciły moc obowiązującą w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK z 1997 r., która – na podstawie art. 134 pkt 3 ustawy o TK – ma zastosowanie w tym wypadku.

1.2.4. W świetle art. 39 ust. 3 ustawy o TK z 1997 r. nie umarza się postępowania z uwagi na utratę mocy obowiązującej, jeśli wydanie orzeczenia przez TK „jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw”. Sformułowanie to było wielokrotnie

interpretowane przez Trybunał (zob. m.in. wyroki TK z: 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124, cz. III, pkt 2.2.2; 13 marca 2013 r., sygn. K 25/10, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 27, cz. III, pkt 3.2; 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, cz. III, pkt 3.2.3-3.2.8). Najogólniej rzecz biorąc, wydanie orzeczenia jest konieczne w rozumieniu art. 39 ust. 3 ustawy o TK z 1997 r., jeżeli spełnione zostaną następujące warunki. Po pierwsze, nie istnieje żaden alternatywny środek prawny mogący spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, nim zakwestionowany przepis utracił moc obowiązującą, który zapewniałby efektywną ochronę wolności lub praw naruszonych kwestionowaną regulacją prawną, a po drugie – stwierdzenie niekonstytucyjności nieobowiązującego przepisu będzie stanowiło skuteczny środek restytucji konstytucyjności dla jego adresatów.

Przepis art. 35 pkt 1 ustawy nowelizującej wskazywał minimalną wysokość aktywów OFE ulokowanych w 2014 r. w finansowych instrumentach udziałowych, o których mowa w art. 141 ust. 1 pkt 7-10 ustawy o OFE, mającą wynosić co najmniej 75% wartości aktywów. Adresatem tego przepisu były podmioty zarządzające OFE. Na jego podstawie nie były natomiast wydawane indywidualne akty stosowania prawa. Orzeczenie Trybunału w sprawie zgodności tego przepisu z Konstytucją nie wpłynęłoby na sytuację prawną ubezpieczonych i pozostałych podmiotów prawa, w tym PTE. Nie byłoby w szczególności możliwe odwrócenie sytuacji prawnej adresatów nieobowiązującego przepisu. W rezultacie orzekanie w sprawie art. 35 pkt 1 ustawy nowelizującej nie jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw (art. 39 ust. 3 ustawy o TK z 1997 r.).

Trybunał nie dostrzegł także podstaw prawnych do kontroli konstytucyjności art. 36 ustawy nowelizującej. Trybunał stwierdził, że przepis ten nie obowiązuje, a co za tym idzie – nie jest obecnie dopuszczalne wszczynanie postępowań w stosunku do podmiotów objętych jego zakresem normowania. Ustalone przez Trybunał okoliczności odnośnie do stosowania tego przepisu, a zwłaszcza udzielona przez przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego informacja o braku nałożenia na PTE bądź inne podmioty działające na rzecz tych towarzystw albo OFE kary pieniężnej, o której mowa w art. 36 ust. 3 ustawy nowelizującej, uzasadniają również, że nie ziściła w niniejszej sprawie przesłanka przewidziana w art. 39 ust. 3 ustawy o TK z 1997 r. Choć zakwestionowane unormowanie dotyczy konstytucyjnych wolności i praw jednostek (wolności działalności gospodarczej i wolności wypowiedzi), a ponadto nie istnieje inny instrument mogący zmienić sytuację prawną ukształtowaną przez zaskarżoną regulację, to jednak ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności art. 36 ust. 1 ustawy nowelizującej nie pozwoliłoby na restytucję naruszonych nią wolności lub praw. Skoro w stosunku do żadnego podmiotu prawa nie prowadzono postępowania, o którym mowa w art. 36 ust. 3 ustawy nowelizującej, ani nie wydano decyzji o nałożeniu kary pieniężnej, rozstrzygnięcie co do konstytucyjności art. 36 ustawy nowelizującej nie będzie dawało podstawy do skorzystania z prawa przewidzianego w art. 190 ust. 4 Konstytucji. Inaczej mówiąc, orzeczenie Trybunału o niekonstytucyjności nieobowiązującego art. 36 ustawy nowelizującej, nie mogłoby zmienić sytuacji prawnej jego adresatów ukształtowanej uprzednio przez ten przepis.

Mając powyższe na uwadze, postępowanie dotyczące badania konstytucyjności art. 35 pkt 1 oraz art. 36 ustawy nowelizującej podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK z 1997 r., mającym w tym wypadku zastosowanie na mocy art. 134 pkt 3 ustawy o TK.

1.2.5. Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o TK z 1997 r., mającym zastosowanie – na mocy art. 134 pkt 3 ustawy o TK – do oceny spełnienia wymagań formalnych obydwu wniosków rozpoznawanych w niniejszej sprawie, wnioszek winien odpowiadać wymaganiom dotyczącym pism procesowych, a także musi zawierać m.in.

określenie zarzutu niezgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją (w tym wskazywać przedmiot, wzorce i zakres zaskarżenia) oraz zawierać uzasadnienie zarzutów, z powołaniem dowodów na ich poparcie. Zbliżone generalnie uregulowanie wyraża aktualnie art. 61 ust. 1 ustawy o TK.

Wielokrotnie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał objaśniał istotę wymagań wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o TK. Kontrola hierarchicznej zgodności norm w polskim systemie prawnym opiera się bowiem na domniemaniu ich konstytucyjności, a co za tym idzie podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem jest zobligowany dostarczyć argumentów pozwalających obalić to domniemanie. Dopóki nie powoła przekonujących motywów mających świadczyć o niezgodności kwestionowanego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli, Trybunał musi uznawać je za zgodne z wzorcem kontroli. Wnioskodawca powinien wskazać zatem przynajmniej jeden relewantny konstytucyjnie argument, który by przemawiał za naruszeniem przez zaskarżony przepis określonych wzorców kontroli. „Nie realizują omawianych wymagań uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań” (wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. K 35/11, OTK ZU nr 6/A/2014, poz. 61, cz. III, pkt 2). Uzasadnienie zarzutu nie może mieć charakteru opisowego i ocennego, lecz analityczny i argumentacyjny (zob. postanowienie TK z 16 kwietnia 2014 r., sygn. P 37/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 49, cz. II, pkt 4.2). A zatem podmiot inicjujący postępowanie powinien wykazać, jaka treść wynika z przedmiotu i wzorców kontroli oraz z jakich powodów są one ze sobą sprzeczne. Trybunał podkreślił jednocześnie, że jest on zobowiązany do zbadania wszystkich okoliczności sprawy w celu wszechstronnego jej wyjaśnienia (art. 51 ustawy o TK, art. 19 ustawy o TK z 1997 r.). Nie oznacza to w żadnym razie przerzucenia przez wnioskodawcę ciężaru dowodzenia na Trybunał. Powyższa reguła postępowania może mieć zastosowanie dopiero wtedy, gdy wnioskodawca wykazał należyłą staranność, spełniając ustawowe wymagania wynikające m.in. z art. 32 ustawy o TK z 1997 r. (zob. postanowienie TK z 26 czerwca 2013 r., sygn. P 13/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 72, cz. II, pkt 2.2).

1.2.6. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wniosek Prezydenta w zakresie badania zgodności art. 24 ustawy nowelizującej z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji nie spełnia wymagania, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK z 1997 r., to jest nie zawiera należytego uzasadnienia. Wnioskodawca – odnosząc się do tego przepisu – poprzestał na lakonicznym stwierdzeniu, że „[n]egatywne skutki wprowadzonych zmian dotkną nie tylko osoby, które przymusowo lub dobrowolnie objęte są systemem ubezpieczeń społecznych. Objęte skutkami zmian będą również osoby, które dotychczas były poza tym systemem, a które stawały się członkami OFE tylko i wyłącznie z powodu zaistnienia sytuacji wskazanych w art. 128 u.o.f.f.e. (...) osoby, które na skutek nie do końca typowej konstrukcji prawnej stały się członkami OFE, obecnie w podobnie nietypowy sposób staną się ubezpieczonymi w ZUS-ie” (s. 17 wniosku Prezydenta). Odnosząc się z kolei do zarzutu naruszenia art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wskazał, że zakwestionowany art. 24 ustawy nowelizującej oddziałuje „nie tylko [na] sytuację samego ubezpieczonego czy też innych osób uprawnionych do środków zgromadzonych w OFE, ale także (...) na wysokość aktywów OFE” (s. 32 wniosku). Prezydent ograniczył się więc do zasygnalizowania skutków wynikających z art. 24 ustawy nowelizującej. Nie podniósł natomiast relewantnych konstytucyjnie argumentów, z których wynikałoby, dlaczego unormowanie to, polegające na przeksięgowaniu środków z rachunku w OFE na subkonto w ZUS-ie, należałoby uznać za naruszające zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionej prawa (art. 2 Konstytucji), prawo do zabezpieczenia

społecznego ubezpieczonych (art. 67 ust. 1 Konstytucji) i wolność działalności gospodarczej PTE (art. 22 Konstytucji). Wnioskodawca nie uzasadnił, z jakich powodów między przedmiotem kontroli a wzorcami konstytucyjnymi zachodzi niezgodność.

Wymagania określonego w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK z 1997 r. nie spełnia także zarzut niezgodności art. 39a ustawy systemowej i art. 11 ustawy nowelizującej z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prezydent ogólnikowo wskazał, że zaskarżone „przepisy wprowadzają asymetrię konkurencyjną pomiędzy ZUS i OFE, przy założeniu dobrowolności wyboru” (s. 31 wniosku), co z kolei „może budzić wątpliwości konstytucyjne ze względu na wprowadzenie dodatkowych wymogów dla osób, które już zdecydowały o przekazywaniu części składki do OFE. Przez swoistą asymetrię sposobu wyboru podmiotu będącego adresatem składki emerytalnej tworzony jest dodatkowy warunek dalszego odprowadzania składki do OFE” (s. 32 wniosku). Zdaniem Trybunału także w tym wypadku wnioskodawca nie uczynił zadość wymaganiom ustawowym.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wymagania określonego w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK z 1997 r. nie spełnia również zarzut niezgodności art. 39a ustawy systemowej i art. 11 ustawy nowelizującej z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prezydent sformułował taki zarzut w *petitum* swojego wniosku. W jego uzasadnieniu ograniczył się jedynie do stwierdzeń, które w ogólny sposób nawiązują do treści normatywnej art. 67 ust. 1 Konstytucji. Zauważył, że „możliwość zmiany OFE w sytuacji braku satysfakcjonujących wyników inwestycyjnych” stanowi jedno z „uprawnień zabezpieczających przyszłe świadczenie” osób ubezpieczonych (s. 17 wniosku). Przywołał też pogląd, zgodnie z którym „nałożony na ustawodawcę obowiązek urzeczywistnienia wyrażonych w art. 67 Konstytucji gwarancji socjalnych, w drodze stosownych regulacji normatywnych, daje mu możliwość pewnej elastyczności i swobody w realizacji tego obowiązku” (s. 19 wniosku). W ślad za tym Prezydent stwierdził, że regulacje ustawowe dotyczące praw o charakterze socjalnym „mogą być kwestionowane z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji socjalnych, gdy (...) naruszają ewidentnie równowagę między stopniem zaspokojenia potrzeb, a istniejącymi możliwościami, a także wtedy, gdy ustawodawca narusza w szczególności zasadę zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa” (s. 19 wniosku). W dalszej części uzasadnienia Prezydent nie wyjaśnił jednak, czy – jego zdaniem – ustawodawca przekroczył zakres swobody, jaka mu przysługuje na podstawie art. 67 ust. 1 Konstytucji, a tym samym czy jego działania doprowadziły do całkowitego pozbawienia ubezpieczonych przysługujących im gwarancji konstytucyjnych prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego. Argumentacja wnioskodawcy odnosząca się konkretnie do art. 39a ustawy systemowej i art. 11 ustawy nowelizującej skupiła się wyłącznie na problematyce niezgodności tych przepisów z art. 2 Konstytucji. W uzasadnieniu wniosku Prezydent przywołał przesłanki ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji), a następnie postawił dwa pytania: „czy efekt wyprowadzanych zmian nie mógł być osiągnięty w inny sposób aniżeli poprzez tak poważną zmianę systemu ubezpieczeń społecznych” oraz czy istnieje „adekwatny związek pomiędzy zamierzoną reformą systemu emerytalnego mającą na celu m.in. zwiększenie bezpieczeństwa ubezpieczonych a wprowadzoną zmianą modelu funkcjonowania OFE” (s. 26 wniosku). Pytaniom tym nie towarzyszyło jednak wyjaśnienie, czy te wątpliwości mają związek z treścią art. 39a ustawy systemowej i art. 11 ustawy nowelizującej oraz na czym miałyby polegać niezgodność tych przepisów z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Brak stosownej argumentacji w tym zakresie wyłącza możliwość oceny tak stawianego zarzutu niekonstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny.

Mając powyższe na uwadze, postępowanie co do badania zgodności art. 24 ustawy

nowelizującej z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także art. 39a ustawy systemowej i art. 11 ustawy nowelizującej z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji podlega umorzeniu z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. mającej zastosowanie w niniejszej sprawie na podstawie art. 134 pkt 3 ustawy o TK).

1.3. Uwzględnwszy częściowe umorzenie postępowania co do niektórych przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli, Trybunał uznał również za konieczne zrekonstruowanie problemów konstytucyjnych wynikających z wniosków i podlegających rozpoznaniu w tym postępowaniu. Można wyodrębnić sześć szczegółowych problemów konstytucyjnych.

Pierwszym problemem jest dopuszczalność zmiany warunków inwestowania aktywów OFE prowadząca do zwiększenia ryzykowności uczestnictwa w funduszach z punktu widzenia prawa do zabezpieczenia społecznego ubezpieczonych oraz zgodności tej zmiany z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa (zob. cz. III, pkt 6 uzasadnienia).

Drugim problemem konstytucyjnym jest dopuszczalność zmiany warunków prowadzenia działalności gospodarczej przez PTE w zakresie zarządzania aktywami OFE, w tym obowiązek umorzenia jednostek rozrachunkowych oraz przekazania odpowiadających im aktywów do ZUS-u, z punktu widzenia wolności działalności gospodarczej i zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa (zob. cz. III, pkt 7 uzasadnienia).

Trzecim problemem konstytucyjnym – ściśle powiązany z drugim i wyraźnie ujętym przez wnioskodawcę jako oddzielny – jest sposób sformułowania przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia regulującego sposób i tryb przekazania przez OFE do ZUS-u aktywów po umorzeniu jednostek rozrachunkowych w perspektywie zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa (zob. cz. III, pkt 8 uzasadnienia).

Czwartym problemem konstytucyjnym jest zgodność z konstytucyjną zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji) przewidzianego w art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunku każdego członka OFE i przekazania aktywów odpowiadających sumie umorzonych jednostek do ZUS-u (zob. cz. III, pkt 9 uzasadnienia).

Piąty problem konstytucyjny dotyczy oceny dopuszczalności posłużenia się przez ustawodawcę mechanizmem składania oświadczeń o przekazywaniu przyszłych składek do OFE. Mechanizm ten związany jest z domniemaniem członkostwa w ZUS-ie ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1948, a przed 1 stycznia 1969 r., którzy – na podstawie art. 111 ust. 3 ustawy systemowej – przystąpili do OFE dobrowolnie, a nie złożyli oświadczenia, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy systemowej. Trybunał rozstrzygnął ten problem w perspektywie art. 2 Konstytucji (zob. cz. III, pkt 10 uzasadnienia) oraz w perspektywie zasady wolności (art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji – zob. cz. III, pkt 11 uzasadnienia).

Szóstym problemem konstytucyjnym jest ograniczenie reklamy otwartych funduszy emerytalnych, w tym problem braku definicji reklamy oraz proporcjonalności całkowitego, czasowego zakazu reklamy (zob. cz. III, pkt 12 uzasadnienia).

2. System emerytalny w Polsce w latach 1998-2013.

Podstawowym celem systemu emerytalnego jest zapewnienie osobie utrzymującej się m.in. z pracy najemnej środków umożliwiających jej po zakończeniu aktywności zawodowej i wynikającej stąd utraty stałych źródeł dochodu realizację podstawowych potrzeb życiowych.

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

Współczesne systemy emerytalne – mimo istniejących różnic konstrukcyjnych – mają w założeniu realizować podobne cele. Zalicza się do nich najczęściej adekwatność przyszłych świadczeń do ostatnich zarobków, bezpieczeństwo systemu oraz zdolności do sfinansowania świadczeń i długoterminowa stabilność finansowa (zob. np. Komisja Europejska, *White Paper. An Agenda for Adequate, Safe and Sustainable pensions*, COM (2012), 55 final). Ocena możliwości osiągnięcia poszczególnych celów systemu w istniejących warunkach społeczno-ekonomicznych, jak również konkretny sposób ich realizacji, spoczywa na organach władzy publicznej.

2.1. System emerytalny przed 1999 r.

2.1.1. Do końca 1998 r. system zabezpieczenia społecznego w Polsce charakteryzował się wielością stosowanych rozwiązań i zróżnicowaniem ochrony poszczególnych kategorii podmiotów. Najbardziej powszechnym spośród istniejących był system pracowniczy (ustawa z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i funkcjonowaniu ubezpieczeń społecznych, Dz. U. z 1989 r. Nr 25 poz. 137, ze zm.). Rozwój zabezpieczenia społecznego (w ujęciu podmiotowym) dokonywał się za pomocą dwóch technik. Kreowano odrębny system zabezpieczenia dla kolejnej grupy pracujących albo uznawano za pracowników osoby, które nie pozostając w stosunku pracy, były włączane do pracowniczego ubezpieczenia społecznego. Za pracowników, na potrzeby ubezpieczenia społecznego, uznano stypendystów sportowych, małżonków osób kierowanych do pracy w placówkach zagranicznych, osoby niepodlegające ubezpieczeniu z powodu konieczności opieki nad najbliższym członkiem rodziny, osoby wykonujące pracę nakładczą i adwokatów.

Odrębne systemy ubezpieczeniowe i zasady nabywania uprawnień emerytalno-rentowych zostały uregulowane w następujących aktach normatywnych:

- ustawie z dnia 27 września 1973 r. o zaopatrzeniu emerytalnym twórców i ich rodzin (Dz. U. z 1983 r. Nr 31, poz. 145, ze zm.),
- ustawie z dnia 19 grudnia 1975 r. o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia (Dz. U. z 1995 r. Nr 65, poz. 333, ze zm.),
- dekreście z dnia 4 marca 1976 r. o ubezpieczeniu społecznym członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych oraz ich rodzin (Dz. U. z 1983 r. Nr 27, poz. 135, ze zm.),
- ustawie z dnia 18 grudnia 1976 r. o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą oraz ich rodzin (Dz. U. z 1989 r. Nr 46, poz. 250, ze zm.),

- ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych (Dz. U. Nr 29, poz. 156, ze zm.),
- ustawie z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz. U. z 2015 r. poz. 704, ze zm.),
- ustawie z dnia 1 lutego 1983 r. o zaopatrzeniu emerytalnym górników i ich rodzin (Dz. U. z 1995 r. Nr 30, poz. 154, ze zm.),
- ustawie z dnia 28 kwietnia 1983 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników kolejowych i ich rodzin (Dz. U. Nr 23, poz. 99, ze zm.).

We wspomnianym okresie prawo do świadczeń emerytalnych bez odprowadzania składek (zaopatrzenie społeczne), mogły również nabyć osoby objęte:

- ustawą z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz. U. z 2015 r. poz. 330, ze zm.),
- ustawą z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. z 2015 r. poz. 900),
- ustawą z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25, ze zm.)
- ustawą z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 2014 r. poz. 1206, ze zm.).

2.1.2. W odniesieniu do metody obliczania składek, systemy ubezpieczeniowe charakteryzowały się zmiennością stopy procentowej, której nie dzielono na poszczególne rodzaje ubezpieczenia. Powszechny wiek emerytalny dla osób będących pracownikami wynosił 60 lat dla kobiet oraz 65 lat dla mężczyzn. Dla nabycia świadczenia wymagano ponadto od kobiet wykazania dwudziestoletniego okresu zatrudnienia, zaś od mężczyzn dwudziestopięcioletniego okresu zatrudnienia (art. 26 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, Dz. U. Nr 40, poz. 267, ze zm.; dalej: ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym). Na takich warunkach ustalono też zasady przechodzenia na emeryturę beneficjentów pozapracowniczych systemów ubezpieczeniowych.

2.1.3. System emerytalny w okresie przed 1999 r. przewidywał wiele wyjątków umożliwiających nabycie prawa do emerytury przed osiągnięciem odpowiednio 60 bądź 65 roku życia. Każdy pracownik, który wykazał podstawowy staż pracy, a ponadto był całkowicie niezdolny do pracy albo całkowicie niezdolny do pracy oraz do samodzielnej egzystencji (II i I grupa inwalidzka), mógł przejść na emeryturę pięć lat przed osiągnięciem wieku emerytalnego. Do wcześniejszego przejścia na emeryturę uprawnione były również kobiety z 30-letnim stażem ubezpieczeniowym (art. 27 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników). Uprawnienie to posiadali także kombataneci. Wcześniejsze emerytury mogli nabyć: sędziowie, urzędnicy państwowi i samorządowi, kolejjarze, rolnicy, nauczyciele (również akademicy) i górnicy oraz zatrudnieni w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, Dz. U. Nr 8, poz. 43, ze zm.).

Podsumowując, należy zaznaczyć, że możliwość wcześniejszego przejścia na emeryturę obejmowała łącznie 343 zawody, branże i kategorie prac wykonywanych w szczególnych warunkach oraz kilkanaście zawodów o szczególnym charakterze.

2.1.4. W 1991 r. ustalono, że emerytura będzie stanowiła sumę trzech czynników (art. 10 ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. Nr 104, poz. 450; dalej: ustawa rewaloryzacyjna). Pierwszym z nich był określony procent przeciętnego wynagrodzenia w danym roku kalendarzowym. Dwa pozostałe czynniki stanowiły iloczyn podstawy wymiaru oraz odpowiednio przeliczonego stażu tj. okresów składkowych oraz okresów nieskładkowych, których katalogi zawarto w ustawie rewaloryzacyjnej (art. 2 i art. 4 ustawy rewaloryzacyjnej). Podstawa wymiaru emerytury była obliczana jako stosunek przeciętnej podstawy wymiaru składek danego ubezpieczonego (najczęściej było nią wynagrodzenie) do przeciętnego wynagrodzenia w okresie wskazanym w ustawie (art. 7 ustawy rewaloryzacyjnej). Zmiany objęły wszystkie świadczenia z wyjątkiem emerytur przysługujących z systemu zaopatrzenia społecznego i ubezpieczenia emerytalno-rentowego rolników.

2.1.5. Funkcjonowanie systemu w dotychczasowym kształcie nie gwarantowało jego stabilności i wypłacalności w dłuższej perspektywie. Wynikało to zwłaszcza z występowania zjawiska ryzyka demograficznego polegającego, ogólnie mówiąc, na spodziewanym wzroście udziału osób pozostających w wieku produkcyjnym do osób w wieku poprodukcyjnym.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (druk sejmowy nr 339/III kadencja), poziom obciążeń PKB wydatkami na emerytury i renty przed reformą przewyższał w Polsce 15%, przy średniej 8% dla krajów o porównywalnym dochodzie na 1 mieszkańca i 11% w krajach ówczesnej Unii Europejskiej. Przewidywano, że brak reformy emerytalnej ze względu na proces przechodzenia na emeryturę osób urodzonych w okresie powojennego wyżu demograficznego, może spowodować wzrost wydatków na świadczenia do 22% PKB w 2035 r.

Prace nad reformą powierzono Pełnomocnikowi Rządu ds. Reformy Zabezpieczenia Społecznego. Kierowały się one ku zmianie sposobu obliczania świadczenia połączonej z uzupełnieniem systemu o obligatoryjne dla ubezpieczonych fundusze emerytalne, która została zaproponowana przez Bank Światowy. Eksperti Banku Światowego przewidywali, że wdrożenie proponowanego rozwiązania zwiększy poziom oszczędności krajowych, a koszt transformacji systemu powinien zostać pokryty obligacjami oraz np. z pożyczek Banku Światowego. Zakładano, że o bezpieczeństwie przyszłych świadczeniobiorców będzie decydowała dywersyfikacja zobowiązań na sektor publiczny i prywatny, natomiast stabilizację samych funduszy emerytalnych zapewnić mają przede wszystkim inwestycje w obligacje. Mniejsza część aktywów miała być lokowana w akcjach. Ryzyko długowieczności miał ponosić system publiczny.

Już na etapie reformowania polskiego systemu emerytalnego, przy generalnie ogólnej zgodności co do samej idei, niejednoznaczna była ocena wyboru rozwiązania docelowego jak i sposobu dojścia do niego. Zwrócono szczególnie uwagę na zagrożenia wynikające ze stopy zastąpienia, czyli relacji przeciętnej wysokości otrzymywanej emerytury do przeciętnej płacy otrzymywanej w okresie aktywności zawodowej. Krytykowano także proces dochodzenia do docelowego modelu, wskazując, że jedno pokolenie będzie musiało finansować zobowiązania wobec obecnych beneficjentów, jak również przekazywać składki do funduszy emerytalnych na własne emerytury.

Warto odnotować, że nie był to jedyny możliwy kierunek zmian. Rozważano wówczas alternatywną koncepcję systemu emerytalnego na podstawie rekomendacji Międzynarodowej Organizacji Pracy. Zalecana przez MOP konstrukcja systemu emerytalnego obejmować miała minimalną gwarantowaną emeryturę (z zastosowaniem

kryterium dochodowego, finansowana z budżetu państwa), obowiązkowy system repartycyjny z określonym pułapem wynagrodzeń podlegających oskładkowaniu i system kapitałowy (pracownicze i indywidualne programy emerytalne). W tym duchu projekt przygotowało Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, proponując wprowadzenie emerytury obywatelskiej przyznawanej ze środków budżetowych w określonej kwocie dla każdego obywatela oraz dobrowolnych programach emerytalnych, w których uczestnictwo zależało od indywidualnej przezorności ubezpieczonych.

Ostatecznie zdecydowano się na wdrożenie opracowanej przez Ministerstwo Finansów koncepcji opartej na rekomendacjach Banku Światowego.

2.1.6. W 1997 r., przedstawiając projekt ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, zakładano, że w perspektywie kilkunastu lat od przeprowadzenia reformy budżet nie będzie dopłacał do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: FUS). W uzasadnieniu projektu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przewidziano ponadto, że w pierwszym roku funkcjonowania reformy ubytek składki w FUS-ie wyniesie 0,7% PKB, a w następnych latach – 1,4%, 1,5% i 1,6% PKB. Osiągnięcie stabilności finansowej systemu i zachowanie jego wypłacalności miało nastąpić dzięki stworzeniu w systemie emerytalnym zachęt dla zwiększenia aktywności zawodowej (dłuższy staż pracy i większa liczba okresów składkowych przełożyć się miała na wyższą emeryturę), ograniczeniu szarej strefy w gospodarce i utworzeniu filarów kapitałowych systemu, które miały przyczynić się do lepszego pomnażania środków publicznych, a w efekcie pozwolić na wypłacanie wyższych emerytur. Rozwiązanie takie miało również zapewnić dywersyfikację ryzyka.

2.2. Reforma systemu emerytalnego w 1999 r.

2.2.1. Ustawa systemowa, która weszła w życie 1 stycznia 1999 r., dokonała kompleksowej przebudowy dotychczas istniejących rozwiązań. Dokonano konsolidacji niemal wszystkich systemów z wyjątkiem ubezpieczenia społecznego rolników oraz zaopatrzenia społecznego sędziów i prokuratorów. Specyfikę różnorodnych stosunków prawnych będących podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym uwzględniono w konstrukcji tzw. tytułów ubezpieczeniowych. W ten sposób zmiana rodzaju aktywności zawodowej nie oznaczała konieczności migracji między różnymi systemami, lecz wyłącznie zmianę tytułu – podstawy ubezpieczenia. Dokonano również instytucjonalnego podziału, jednolitego dotychczas ubezpieczenia społecznego na cztery rodzaje: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe. W ten sposób ustawodawca chciał lepiej dostosować charakter i wysokość składki oraz ochronę ubezpieczeniową do faktycznego uczestnictwa w jednej z czterech grup ryzyka.

W ubezpieczeniu emerytalnym, rentowym i chorobowym zastosowano jednolitą stopę procentową składki, niezależnie od posiadanego tytułu ubezpieczeniowego. Finansowanie składki emerytalnej i rentowej podzielono między ubezpieczonego oraz płatnika, które połączono z jednorazowym ubruttowieniem płac, polegającym na podniesieniu nominalnej wartości płacy. Takie rozwiązanie sprawiło, że zarówno wysokość wynagrodzenia, jak również koszt pracy nie uległ zmianie w stosunku do stanu sprzed reformy.

2.2.2. Ramy prawne powszechnego społecznego ubezpieczenia tworzą następujące ustawy:

- ustawa systemowa, regulująca m.in. stosunek ubezpieczenia emerytalnego w okresie sprzed zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego;

- ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 748, ze zm.; dalej: ustawa emerytalno-rentowa), normująca m.in. zasady ustalania i wypłaty świadczeń emerytalnych;
- ustawa o OFE, odnosząca się m.in. do zarządzania częścią składki na ubezpieczenie emerytalne przez PTE w ramach otwartych funduszy emerytalnych;
- ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1097, ze zm.; dalej: ustawa o emeryturach kapitałowych), określająca zasady nabywania świadczeń związanych z częścią składki na ubezpieczenie emerytalne zgromadzoną w otwartych funduszach emerytalnych lub na subkoncie w ZUS-ie.

2.2.3. Podstawowym założeniem reformy emerytalnej z 1999 r. była zmiana sposobu obliczania świadczenia, polegająca na zastąpieniu formuły zdefiniowanego świadczenia, formułą zdefiniowanej składki. Drugą zasadniczą zmianą było podzielenie systemu ubezpieczenia emerytalnego na tzw. filary, według kryterium metody zarządzania funduszem. Trzecim elementem reformy było dążenie do ujednolicenia sposobu przechodzenia na emeryturę.

Jednym z elementów reformy systemu emerytalnego było utworzenie FUS-u jako państwowego funduszu celowego niemającego osobowości prawnej (art. 51 ust. 1 ustawy systemowej). Dysponentem FUS, a jednocześnie podmiotem odpowiedzialnym za realizację zadań z zakresu ubezpieczenia społecznego, został ZUS.

W ramach FUS wyodrębnione zostały cztery fundusze główne: emerytalny, rentowy, chorobowy i wypadkowy, a ponadto dwa fundusze rezerwowe – pierwszy dla ubezpieczeń rentowych i chorobowego, drugi zaś dla ubezpieczenia wypadkowego. Dla ubezpieczenia emerytalnego taką funkcję pełni odrębny Fundusz Rezerwy Demograficznej (FRD). Jego celem jest gromadzenie i pomnażanie środków finansowych, które mogą być wykorzystane na uzupełnienie niedoborów funduszu emerytalnego wynikających wyłącznie z przyczyn demograficznych.

W ramach FUS dla każdego ubezpieczonego prowadzone jest konto, na którym ewidencjonowane są składki i informacje dotyczące przebiegu ubezpieczeń społecznych (art. 4 pkt 7 ustawy systemowej). W wypadku ubezpieczenia emerytalnego na koncie zapisywane są informacje o: aktywach emerytalnych ubezpieczonego w postaci składki na ubezpieczenie emerytalne (art. 40 ust. 1 ustawy systemowej) waloryzowanej na zasadach określonych w art. 25 ust. 6 ustawy emerytalno-rentowej, zwaloryzowanym kapitale początkowym (art. 40 ust. 2 pkt 9 ustawy systemowej), tzn. ustalonej na dzień wejścia w życie reformy emerytalnej wartości wkładu emerytalnego wniesionego do końca 1998 r. (art. 173 i art. 174 ustawy emerytalno-rentowej), a także o przedawnionej drugiej części składki (dla ubezpieczonych niebędących płatnikami składek – art. 40 ust. 1b ustawy systemowej).

Od 2011 r., w wyniku zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 75, poz. 398; dalej: ustawa nowelizująca z 2011 r.) w ramach FUS-u prowadzone jest również subkonto, które zawiera informacje o aktywach ubezpieczonego pochodzących z drugiej części składki emerytalnej w postaci, kwot zewidencjonowanych i zwaloryzowanych na zasadach określonych w art. 40c ust. 4 ustawy systemowej.

Konto i subkonto ubezpieczonego w ZUS-ie tworzą pierwszy filar emerytalny. Środki trafiające do funduszu emerytalnego są dystrybuowane na bieżące świadczenia emerytalne na zasadach repartycyjnych (tj. umowy pokoleniowej). Ubezpieczony dysponuje wierzytelnością (zapisem księgowym), wskazującym wysokość odprowadzonych do FUS-u składek i wysokość aktywów, z uwzględnieniem waloryzacji.

2.2.4. W ramach drugiego filaru systemu emerytalnego działają OFE, to znaczy osoby prawne wykonujące zadania publiczne z zakresu ubezpieczeń społecznych (por. art. 3 ust. 1 ustawy systemowej). Wykonywanie tych zadań polega na gromadzeniu środków pieniężnych pochodzących z części składki emerytalnej przekazywanych przez ZUS oraz ich lokowaniu z przeznaczeniem na wypłatę emerytury ubezpieczonym-członkom OFE (art. 2 ust. 2 ustawy o OFE).

Członkostwo w OFE od wejścia w życie reformy emerytalnej aż do 2014 r. było obligatoryjne dla wszystkich ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1968 r. Z kolei osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r. – z wyjątkiem pobierających emeryturę – miały możliwość wyboru uczestnictwa w systemie kapitałowym. Dokonany wybór był jednak, w świetle art. 111 ust. 5 ustawy systemowej, nieodwołalny. Oznaczało to, że ubezpieczony nie mógł w przyszłości zmienić uprzednio złożonego oświadczenia woli. Ubezpieczonych, których uczestnictwo w II filarze było obowiązkowe, ustawodawca uprawniał do wyboru OFE do którego będzie przekazywana część składki emerytalnej. Ubezpieczony był zobowiązany do zawarcia umowy z wybranym OFE. W razie niezawarcia takiej umowy w ustawowym terminie, zostawał losowo przydzielany przez ZUS do jednego z działających na rynku OFE. Warunki członkostwa w OFE, w tym uprawnienia i obowiązki ubezpieczonego, szczegółowo normowały przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Tym samym ustawodawca nie pozostawił stronom umowy swobody określenia jej treści. W istocie więc umowny charakter członkostwa w OFE był li tylko pozorny.

W ramach otwartego funduszu emerytalnego prowadzony jest indywidualny rachunek ubezpieczonego (członka funduszu). Zawiera on informacje o aktywach członka funduszu w postaci jednostek rozrachunkowych (art. 99 ust. 1 ustawy o OFE). Wartość jednostek rozrachunkowych danego funduszu jest równa wartości jego aktywów netto (art. 99 ust. 3 ustawy o OFE).

Środki przekazywane do OFE – jak wyżej podkreślono – pochodzą z części składki emerytalnej ubezpieczonego. Przekazywanie składki do otwartego funduszu emerytalnego przez ZUS powinno następować niezwłocznie, nie później niż w ciągu 15 dni roboczych od przekazania przez płatnika składki wraz z deklaracją rozliczeniową oraz imiennymi raportami miesięcznymi. Jeżeli w terminie do 15 dni ZUS nie przekaże do OFE składek z przyczyn leżących po jego stronie, to wówczas OFE należne są od ZUS-u odsetki za opóźnienie. W przypadku, gdy przyczyna leży po stronie płatnika składek – ZUS wymierza płatnikowi opłatę dodatkową.

Ustawodawca, wprowadzając reformę z 1999 r., nie podwyższył składki emerytalnej, a jedynie podzielił składkę między I filar w FUS oraz II filar kapitałowy w OFE. Rozwiązanie to sprawiło, że filar kapitałowy systemu emerytalnego budowany był od początku kosztem ograniczenia napływu składek do zreformowanego filaru repartycyjnego, na którym spoczywa ciężar bieżącego finansowania świadczeń. Pierwotnie zakładano, że ubytek składki zniwelowany zostanie przez dalsze reformy i uszczelnianie systemu emerytalnego, a ponadto przeznaczenie przychodu z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa. Reformy te dały jednakże ograniczony efekt, nie przyczyniając się do zmniejszenia ubytku składki w FUS-ie (zob. cz. III, pkt 2.3 uzasadnienia).

W przeciwieństwie do środków zaewidencjonowanych na koncie i subkoncie w ZUS-ie, środki powierzone przez państwo OFE są zarządzane (inwestowane) na zasadach kapitałowych. W ogólniejszym ujęciu, wysokość przyszłych emerytur zależy od powodzenia inwestycji aktywów OFE na rynkach finansowych. Wiąże się to oczywiście ze zwiększonym ryzykiem utraty części kapitału, spowodowanego chociażby załamaniem na rynkach finansowych i niewypłacalnością dłużników, których wierzycielami są OFE.

Mając na uwadze konieczność zabezpieczenia interesu członków OFE, ustawodawca wprowadził mechanizm pokrycia niedoboru środków w funduszu (rozdział 18 ustawy o OFE) i zobowiązał zarządzające nim towarzystwa emerytalne do jego sfinansowania z własnych środków. Brak możliwości pokrycia niedoboru ze wskazanych zasobów oznaczał konieczność ogłoszenia upadłości PTE (art. 178 ust. 1 ustawy o OFE), a także uruchomienie gwarancji Skarbu Państwa (art. 180 ustawy o OFE). Niedobór w funduszu występował wtedy, gdy 36-miesięczna (do kwietnia 2004 r. 24-miesięczna) stopa zwrotu danego funduszu była mniejsza od minimalnej wymaganej stopy zwrotu (art. 175 ust. 1 ustawy o OFE). Minimalna stopa zwrotu była natomiast określana na podstawie tzw. średniej ważonej stopy zwrotu pozostałych funduszy (art. 173 ust. 1 i art. 175 ust. 2 ustawy o OFE). Warto odnotować, że trzyletnia minimalna stopa zwrotu, zgodnie z danymi ogłaszanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, wynosiła od -6,930% (od 31 marca 2006 r. do 31 marca 2009 r.) do 26,912% (od 28 września 2001 r. do 30 września 2004 r.).

Należy podkreślić, że jakkolwiek ubezpieczony ma indywidualny rachunek w OFE, to – podobnie jak na koncie i subkoncie w ZUS-ie – zaewidencjonowane tam środki mają charakter wierzytelności (zapisów księgowych). Ubezpieczony nie ma zatem możliwości swobodnego dysponowania tymi środkami, w przeciwieństwie do możliwości dysponowania środkami w dobrowolnym, trzecim filarze emerytalnym. Ustawodawca przewidział tutaj dwa rozwiązania systemowe umożliwiające częściowe dysponowanie zaewidencjonowanymi na nim środkami w innym wypadku niż dożycie wieku emerytalnego przez ubezpieczonego. Po pierwsze, środki te podlegają podziałowi w razie rozwiązania małżeństwa przez rozwód albo jego unieważnienia (art. 126 i n. ustawy o OFE). Wówczas środki zaksięgowane na rachunku członka OFE przypadające byłemu współmałżonkowi w wyniku podziału majątku wspólnego małżonków są przekazywane w ramach tzw. wypłaty transferowej na rachunek byłego współmałżonka w otwartym funduszu, a jeśli takiego rachunku uprawniony małżonek nie posiada, otwierany jest nowy rachunek. Po drugie natomiast, środki zaewidencjonowane na rachunku w OFE dzielone są w razie śmierci ubezpieczonego (art. 131 i n. ustawy o OFE). Jeśli w chwili śmierci członek otwartego funduszu pozostawał w związku małżeńskim, wtedy fundusz dokonuje wypłaty transferowej połowy środków zgromadzonych na rachunku zmarłego na rachunek małżonka zmarłego w OFE, w zakresie, w jakim środki te stanowiły przedmiot małżeńskiej wspólności majątkowej. Pozostałe środki przekazywane są osobom wskazanym przez zmarłego. Przedmiotem przysporzenia na rzecz małżonka nie jest prawo do świadczenia pieniężnego, a wypłata transferowa polegająca na obliczeniu wartości jednostek rozrachunkowych w funduszu zmarłego, którą przelicza się na jednostki rozrachunkowe funduszu małżonka (art. 131 ust. 2 ustawy o OFE). Pozostała część środków jest wypłacana osobom wskazanym przez członka funduszu bądź – w razie niewyznaczenia takich osób – spadkobiercom (art. 132 ust. 1 i 3 ustawy o OFE).

2.2.5. Jak wskazano, otwarte fundusze emerytalne są tworzone i zarządzane przez PTE, czyli osoby prawne działające w formie spółki akcyjnej, będące jedynym organem OFE.

Powszechnemu towarzystwu za zarządzanie funduszem przysługuje wynagrodzenie w postaci opłaty (provizji), a ponadto pokrycia kosztów związanych z realizacją transakcji lub przechowania aktywów. Provizja stanowi określoną procentowo kwotę z wpłacanych do OFE składek i jest pobierana przez PTE jeszcze przed przeliczeniem środków na jednostki rozrachunkowe (art. 134 ust. 1 ustawy o OFE). Oznacza to, że provizja pobierana przez PTE pomniejsza kapitał członka funduszu przeznaczony do inwestowania. Maksymalną wysokość tej opłaty ustalono od 1 kwietnia 2004 r. na 7% (art. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2003 r. o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy

emerytalnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 170, poz. 1651). Od początku 2010 r. dopuszczalną prowizję zmniejszono do 3,5%. Do końca marca 2004 r. wysokość prowizji była ustalana w statucie każdego OFE (art. 13 ust. 2 pkt 6 i 6a ustawy o OFE) i – jak wynika z informacji przedstawionych na rozprawie – wynosiła nawet do 10% składki przekazywanej do OFE. Dodatkowo, PTE przysługuje prawo pokrywania z aktywów funduszu kosztów transakcji inwestycyjnych oraz kosztów przechowywania aktywów (art. 136 ust. 1 oraz art. 136a ust. 1 ustawy o OFE). Pokrywanie z aktywów OFE kosztów zarządzania wynosiło na początku maksymalnie 0,05% wartości aktywów netto miesięcznie (0,6% w skali roku). Od 1 kwietnia 2004 r. wysokość opłaty zróżnicowano progresywnie (od 0,045% do 0,015%), w zależności od wartości aktywów. Od 2010 r. zmieniono tabelę prowizji, ustalając maksymalną kwotę kosztów na 15,5 mln zł miesięcznie od jednego funduszu, tzn. 186 mln zł rocznie.

2.2.6. Reforma systemu emerytalnego dotyczyła także sposobu obliczania świadczenia przysługującego po osiągnięciu wieku emerytalnego. Emerytura z pierwszej części składki emerytalnej (ewidencjonowanej na koncie w ZUS-ie) stanowi iloraz aktywów zindeksowanych na koncie ubezpieczonego i przewidywanej długości pobierania świadczenia (tzn. średniego dalszego trwania życia osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę danego ubezpieczonego – art. 26 ust. 1 ustawy emerytalno-rentowej). W momencie wejścia w życie reformy emerytalnej nie określono zasad wypłaty emerytur pochodzących z części składki ubezpieczenia emerytalnego, ewidencjonowanej na rachunkach w OFE, a od 2011 r. także na subkontach w ZUS-ie. Zapowiadano natomiast wydzielenie odrębnych funduszy zarządzających aktywami po nabyciu prawa do emerytury. Ostatecznie ustawa o emeryturach kapitałowych, regulująca te kwestie, weszła w życie w 2009 r. Zgodnie z jej uzasadnieniem, okresowa emerytura kapitałowa została wykreowana w celu zniwelowania skutków niższego dla kobiet wieku emerytalnego; ma być obliczana jako iloraz aktywów i średniego dalszego trwania życia (art. 24 ustawy o emeryturach kapitałowych). Wyodrębnienie okresowej emerytury kapitałowej ma ten niekorzystny skutek, że aktywa ubezpieczonych wynikające z drugiej części składki emerytalnej są pomniejszane o wartość wypłaconych okresowych emerytur kapitałowych (art. 89 ust. 1 ustawy o OFE i art. 40a ust. 3 ustawy systemowej). To świadczenie zostanie wyłączone z systemu po zakończeniu procesu wyrównywania wieku emerytalnego. Dożywotnią emeryturę kapitałową można było nabyć po osiągnięciu wieku emerytalnego właściwego mężczyznom i zgromadzeniu aktywów o odpowiedniej wartości (art. 10 ustawy o emeryturach kapitałowych). Wysokość dożywotniej emerytury kapitałowej była obliczana w oparciu o ofertę przedstawianą przez zakład emerytalny i wartość aktywów ubezpieczonego wynikającą z drugiej części składki emerytalnej (art. 27 ustawy o emeryturach kapitałowych). Jeżeli środki z części składki były niewystarczające dla nabycia emerytury kapitałowej, ZUS obliczając emeryturę, zaliczał je w poczet aktywów posiadanych dzięki pierwszej części składki (art. 11 ust. 1 ustawy o emeryturach kapitałowych). Po śmierci beneficjenta emerytury kapitałowej w ciągu pierwszych trzech lat od ustalenia do niej prawa uposażeni mogli nabyć prawo do wypłaty gwarantowanej (art. 20 ustawy o emeryturach kapitałowych).

2.2.7. Od początku obowiązywania nowego systemu emerytalnego, w orzecznictwie Trybunału określano go mianem systemu wielofilarowego, łączącego powszechny i obowiązkowy filar repartycyjny (pierwszy filar), powszechny i obowiązkowy filar kapitałowy (drugi filar) oraz filar dobrowolnych ubezpieczeń dodatkowych (trzeci filar). W podobny sposób Trybunał charakteryzował system emerytalny w swoich późniejszych wypowiedziach (zob. wyroki TK z: 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99, OTK ZU nr 5/1999,

poz. 100, cz. III, pkt 1; 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 60, cz. III, pkt 2.2).

Pierwszym filarem emerytalnym realizującym prawo do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego jest – obok powszechnego ubezpieczenia emerytalnego – ubezpieczenie emerytalno-rentowe rolników indywidualnych i zaopatrzenie emerytalne funkcjonariuszy i żołnierzy, sędziów oraz prokuratorów.

Nie wszystkie jednak elementy systemu emerytalnego są publicznymi mechanizmami zabezpieczenia społecznego w rozumieniu art. 67 ust. 1 Konstytucji. Pracownicze Programy Emerytalne, Indywidualne Konta Emerytalne (IKE) oraz Indywidualne Konta Zabezpieczenia Emerytalnego (IKZE) tworzące tzw. trzeci filar systemu, choć zostały wykreowane z myślą o dostarczaniu środków po przejściu na emeryturę, stanowią źródło uzupełniające. Wiążą się one z indywidualną zapobiegliwością samych ubezpieczonych, którzy przywilejami w sferze podatkowej zachęcani są do gromadzenia oszczędności na czas po osiągnięciu wieku emerytalnego. Fundusze te mają charakter dobrowolny. Tego rodzaju dodatkowe formy akumulacji kapitału przeznaczonego na zapewnienie przyszłych potrzeb życiowych już po zakończeniu aktywności zawodowej należy traktować jako pożądane formy zapobiegliwości obywateli, będące wyrazem dbałości każdego o sprawy życiowe, w tym interesy ekonomiczne czy socjalne. Państwo powinno pełnić rolę kontrolera oraz stymulować obywateli do bardziej efektywnego działania w tym wymiarze. Trzeba przy tym zastrzec, że podstawą działań państwa w tym sektorze nie jest art. 67 ust. 1 Konstytucji. Są nimi art. 2 i art. 20 Konstytucji oraz zasada pomocniczości wypowiedziana we wstępie do Konstytucji.

2.2.8. Trybunał zwrócił uwagę na jeszcze jedną okoliczność. Reformie systemu emerytalnego towarzyszyły w kolejnych latach liczne zmiany ustawodawcze, modyfikujące – i to niekiedy znacznie – pierwotny model przyjęty w 1999 r. Nieuzasadnione jest więc stanowisko, zgodnie z którym system emerytalny wprowadzony w wyniku reformy w 1999 r. miał – od tamtego momentu – charakter statyczny. Wprowadzane modyfikacje były wynikiem zmieniającej się sytuacji ekonomicznej i społecznej, przez co wynikały z okoliczności, w jakich funkcjonował system emerytalny. Istotne znaczenie miały również te uwarunkowania i dane, dzięki którym możliwe było, w kolejnych latach, dokonanie weryfikacji pierwotnych założeń odnoszących się do efektywności oraz skuteczności przyjętego systemu, a także jego ostatecznych kosztów ocenianych w perspektywie całokształtu finansów publicznych (zob. cz. III, pkt 2.3 uzasadnienia).

W toku funkcjonowania zreformowanego systemu odstępowano, niekiedy dość istotnie, od pierwotnych jego założeń, np. przez wyłączenie niektórych funkcjonariuszy z systemu ubezpieczeniowego i ich transfer do systemu zaopatrzenia społecznego z początkiem 2003 r. (art. 6 ust. 1 pkt 13-18 i 18b ustawy systemowej), przedłużenie możliwości nabywania przywilejów emerytalnych do 2007 r., a następnie do 2008 r. (art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalno-rentowej) i wprowadzenie emerytur górniczych (rozdział 3a ustawy emerytalno-rentowej). Na poprawę bilansu funduszu emerytalnego, oprócz zmian w zakresie opłat pobieranych przez PTE i wprowadzenia subkont, pozytywnie wpłynęło podniesienie wieku emerytalnego (art. 24 i art. 27 ustawy emerytalno-rentowej). Ten proces został dopiero rozpoczęty, a jego pozytywne efekty zostały odłożone w czasie.

2.3. Ekonomiczne skutki reformy emerytalnej z 1999 r.

Celem reformy emerytalnej z 1999 r. było stworzenie stabilnego systemu emerytalno-rentowego w warunkach niekorzystnych trendów demograficznych, prowadzących do wzrostu liczby świadczeniobiorców przy jednoczesnym spadku liczby osób płacących składki na ubezpieczenia społeczne (por. wyrok TK z 22 czerwca 1999 r.,

sygn. K 5/99, cz. III, pkt 2). Państwo ma jednak obowiązek monitorowania funkcjonowania systemu emerytalnego oraz podejmowania działań naprawczych, jeżeli wskutek zmieniających się warunków społeczno-ekonomicznych bądź nietrafnych założeń leżących u podstaw jego powstania, zagrożona jest stabilność finansów publicznych lub przyszłych świadczeń emerytalnych.

Jak wynika z danych statystycznych i ekonomicznych, polski system emerytalny, w kształcie nadanym w 1999 r., zwłaszcza w związku z działalnością II filara, generował spiralę zadłużania się państwa oraz wzrost długu publicznego, przyczynił się do zwiększenia deficytu FUS-u, a równocześnie przestał gwarantować pewność świadczeń emerytalnych dla ubezpieczonych. Jak wynika z informacji zawartej w raporcie przygotowanym przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej na podstawie art. 32 ustawy nowelizującej z 2011 r. pt. *Przegląd funkcjonowania systemu emerytalnego. Bezpieczeństwo dzięki zrównoważeniu*, Warszawa 2013 oraz danych ze sprawozdań Rady Ministrów z wykonania ustawy budżetowej, corocznie składanych Sejmowi na podstawie art. 226 ust. 1 Konstytucji, do najważniejszych skutków reformy emerytalnej z 1999 r. można zaliczyć następujące.

Po pierwsze, przekazanie części składki do OFE spowodowało, że filar kapitałowy systemu emerytalnego budowany był kosztem zmniejszenia środków w filarze repartycyjnym (tj. FUS-ie), na którym spoczywa ciężar bieżącego finansowania świadczeń. Konieczne stało się zatem pokrywanie tego deficytu przez budżet państwa. Refundacja składki emerytalnej w latach 1999-2012 kosztowała budżet państwa około 1,2% PKB. W świetle sprawozdań Rady Ministrów z wykonania ustawy budżetowej, była to łącznie kwota 179,528 mld złotych. Środki na pokrycie refundacji składek do OFE – w związku z brakiem nadwyżki budżetowej – pochodziły w szczególności z emisji obligacji skarbowych, czyli z zadłużania się państwa. Wygenerowano zatem dodatkowy dług publiczny, który w latach 1999-2012 wyniósł – po uwzględnieniu kosztów jego obsługi – 279,4 mld zł. O ile w 1999 r. państwowy dług publiczny wynosił około 41,1% PKB, o tyle w 2012 r. – 52,7% rocznego PKB. W świetle informacji zawartych w *Przeglądzie funkcjonowania systemu emerytalnego*, bez konieczności finansowania dodatkowych potrzeb pożyczkowych związanych z funkcjonowaniem OFE, wartość długu publicznego wynosiłaby w 2012 r. jedynie 35,2% PKB (zob. *Przegląd...*, s. 32).

Po drugie, w FUS występował ciągły deficyt, spowodowany m.in. zmniejszającymi się wpływami ze składek i zwiększającymi się wydatkami. Wysokość wpływów ze składek jest głównie uzależniona od czynników zewnętrznych w stosunku do systemu emerytalnego, a mianowicie od poziomu zatrudnienia i wysokości przeciętnego wynagrodzenia, które z kolei determinuje koniunktura gospodarcza. Na liczbę osób opłacających składki miały też wpływ regulacje dotyczące wieku emerytalnego, ponieważ im wcześniej ubezpieczeni przechodzą na emeryturę, tym mniej osób – zwłaszcza w razie spadku liczebności populacji – odprowadza składki na ubezpieczenie społeczne. Za jedną z podstawowych przyczyn deficytu w FUS-ie uznawano również brak podwyższenia wysokości składki emerytalnej po jej podziale między ZUS i OFE czy wprowadzenie limitu trzydziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w roku za podstawę wymiaru składki emerytalnej.

Dostrzegalna jest wyraźna tendencja do zmniejszenia się udziału składek w wydatkach na świadczenia emerytalne. W pierwszych latach reformy wydatki FUS miały pokrycie w otrzymywanych składkach w ponad 70%. W 2010 r. spadły one do około 51,3%. Dopiero w 2012 r. zauważalny był wzrost udziału składek w wydatkach sięgając

około 65%. W związku z tym, że wpływy funduszu emerytalnego ze składek wraz z refundacją z budżetu państwa nie pokrywały wydatków na emerytury, deficyt FUS finansowano z innych źródeł: m.in. z dotacji uzupełniającej do FUS oraz kredytów zaciąganych w bankach komercyjnych. Ze sprawozdań Rady Ministrów z wykonania ustaw budżetowych wynika, że w latach 1999-2012 suma dotacji celowych i uzupełniających z budżetu państwa do FUS wyniosła 380,671 mld złotych.

Po trzecie, wbrew pierwotnym założeniom reformy z 1999 r., kapitałowe zarządzanie częścią składki emerytalnej w ramach OFE nie doprowadziło do bardziej efektywnego niż w FUS-ie kumulowania przekazanych im środków, pochodzących ze składki emerytalnej. Średnia stopa zwrotu z sektora OFE przy szerokim korzystaniu z możliwości inwestowania w obligacje wyniosła brutto 8,8% (netto 6,6%), a w filarze repartycyjnym 6,8% na koncie podstawowym i 8,5% na subkoncie. W latach 2011-2012 łączna waloryzacja środków na subkoncie wynosiła 14,3%, podczas gdy w tym samym okresie stopa zwrotu OFE wyniosła 10,9%. Dla ubezpieczonych efekt funkcjonowania OFE – już po uwzględnieniu kosztów ich działania – nie wydaje się oczywiście korzystniejszy niż mechanizm repartycyjny.

Jednocześnie Trybunał zwrócił uwagę na relatywnie niską – w stosunku do większości pozostałych państw członkowskich Unii Europejskiej i państw OECD – stopę zastąpienia, czyli relację wysokości pierwszego świadczenia emerytalnego do wysokości ostatniego średniego wynagrodzenia (zob. OECD (2013), *Pensions at a Glance 2013: OECD and G20 Indicators*, OECD Publishing, s. 135). Nie sposób jednocześnie potwierdzić, że powierzenie podmiotom prywatnym zarządzania środkami pochodzącymi ze składek emerytalnych w ramach filaru kapitałowego przyczyniało się skutecznie do zwiększenia stopy zastąpienia, a tym samym zwiększenia wysokości przyszłych świadczeń emerytalnych.

Po czwarte, całkowity koszt opłat pobranych od członków OFE w latach 1999-2012 jest szacowany na około 17,397 mld zł, co stanowi około 1,55% łącznego PKB za lata 1999-2012 (zob. *Przegląd...*, s. 15). Obliczono przy tym, że opłaty pobierane przez PTE pomniejszyły kapitał emerytalny ich członków w całym cyklu oszczędności aż o ok. 14,4% – przy założeniu 5% stopy zwrotu (zob. *Przegląd...*, s. 69). Wartość dywidendy wypłaconej w tym czasie akcjonariuszom PTE (w tym nierezydentom, tj. podmiotom zagranicznym) wyniosła do końca 2012 r. około 4,151 mld zł, co stanowiło 98,4% wyniku finansowego PTE (zob. *Przegląd...*, s. 135).

2.4. Zmiany wynikające z ustawy nowelizującej z 2013 r.

Zasygnalizowane wyżej czynniki społeczne i ekonomiczne były przyczyną kolejnej reformy systemu emerytalnego, wprowadzonej ustawą nowelizującą. Wśród najważniejszych zmian można wskazać następujące.

Po pierwsze, ustawodawca zdecydował o usunięciu z systemu emerytalnego mechanizmu przyznawania dożywotnich emerytur kapitałowych. Nastąpiło to zatem jeszcze przed rozpoczęciem procesu przyznawania tego rodzaju świadczeń. Tym samym ujednolicono wypłatę emerytury, rezygnując z instytucjonalnego podziału świadczenia realizującego prawo do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego.

Po drugie, przyjęto, że w momencie ustalania wysokości emerytury wszystkie aktywa ubezpieczonego będą zaewidencjonowane wyłącznie na subkoncie, ponieważ przewidziano zaprzestanie dokonywania nowych wpłat do elementu kapitałowego od osiągnięcia wieku o dziesięć lat niższego niż powszechny wiek emerytalny danego ubezpieczonego (art. 22 ust. 3d ustawy systemowej). Od tej chwili do dnia osiągnięcia wieku emerytalnego OFE dokonuje stopniowego umarzania jednostek rozrachunkowych

(art. 100c ustawy o OFE) oraz przekazywania środków do funduszu emerytalnego (art. 111c ustawy o OFE), które są ewidencjonowane na subkoncie ubezpieczonego (art. 40a ust. 1 ustawy systemowej). Po ustaleniu prawa do emerytury albo prawa do emerytury częściowej, nowe składki będą ewidencjonowane wyłącznie na podstawowym koncie ubezpieczonego (art. 22 ust. 3g ustawy systemowej). Ustalenie prawa do emerytury częściowej wiąże się koniecznością jednorazowego transferu środków z elementu kapitałowego (art. 22a ust. 1 ustawy systemowej).

Po trzecie, zniesiono obligatoryjny charakter członkostwa w kapitałowym elemencie zarządzania składką emerytalną (art. 39 ust. 1 ustawy systemowej). W ten sposób druga część składki jest obecnie zarządzana także w sposób repartycyjny. Istnieje przy tym możliwość przekazania jej w zarząd metodą kapitałową (do OFE). Ta część składki emerytalnej, niezależnie czy trafi wyłącznie na subkonto, czy również do OFE, wyróżnia się możliwością rozporządzania aktywami ubezpieczeniowymi na wypadek śmierci oraz podziału majątku. Członkowie otwartych funduszy emerytalnych mieli możliwość – w okresie od 1 kwietnia do 31 lipca 2014 r. – wyrażenia woli członkostwa w OFE, po wejściu w życie zmian (art. 11 ustawy nowelizującej). Począwszy od 2016 r., co cztery lata każdy ubezpieczony będzie mógł złożyć deklarację co do uczestnictwa w kapitałowym elemencie ubezpieczenia emerytalnego (art. 39a ustawy systemowej).

Po czwarte, wprowadzono zakaz jakiegokolwiek reklamy funduszy w okresie, w którym ubezpieczeni dokonują wyboru między OFE a subkontem (art. 36 ustawy nowelizującej oraz art. 197a ustawy o OFE). Poza tymi okresami dopuszczalne formy informowania o działalności funduszy również zostały dokładnie zdefiniowane (art. 197 ustawy o OFE). Ustawodawca zmniejszył dopuszczalną stopę prowizji pobieranej od składek wpłacanych do OFE do poziomu 1,75% każdej składki.

Po piąte, zmiany objęły też dozwoloną działalność lokacyjną funduszy emerytalnych. Konieczność implementacji wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 grudnia 2011 r., (sygn. C-271/09) spowodowała zniesienie dotychczasowego 5% limitu inwestycji za granicą (art. 143 ustawy o OFE). Realizując ten wyrok, dozwolono na inwestowanie do 30% środków OFE w aktywach denominowanych w walucie innej niż krajowa (art. 141 ust. 5 ustawy o OFE), choć proces zwiększania dopuszczalnego limitu będzie odbywał się stopniowo (art. 22 ustawy nowelizującej). Fundusz uzyskał także uprawnienie do powierzenia zarządzania swoimi zagranicznymi aktywami instytucjom spoza kraju (art. 153 ust. 1 ustawy o OFE). Wskazana zmiana oznacza sześciokrotny wzrost wartości limitu kapitału pochodzącego ze składek emerytalnych, który można przenieść z krajowego systemu finansowego.

Po szóste, znacznej reorganizacji uległy zasady działalności lokacyjnej funduszy. Jedną z dwóch najistotniejszych zmian jest zakaz inwestowania w obligacje emitowane lub gwarantowane przez Skarb Państwa, NBP oraz rządy i banki centralne innych państw (art. 141 ust. 2 ustawy o OFE). Ponadto ustanowiono nakaz utrzymywania poziomu aktywów ulokowanych w akcjach od co najmniej 75% tych aktywów w 2014 r. do 15% w 2017 r. (art. 35 ustawy nowelizującej).

Po siódme, ustawodawca nakazał umorzenie 51,5% jednostek rozrachunkowych każdego członka OFE z dniem 3 lutego 2014 r. oraz przekazanie aktywów odpowiadających wskazanej wartości w postaci obligacji emitowanych i gwarantowanych przez Skarb Państwa i obligacji emitowanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego, a także środków pieniężnych (art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej). Udział przekazywanych instrumentów w danym funduszu na 31 stycznia 2014 r. nie mógł być niższy niż w dniu poprzedzającym ogłoszenie założeń ustawy, tj. 3 września 2013 r. (art. 23 ust. 6 ustawy nowelizującej). Stan subkonta ubezpieczonego został powiększony o

wartość umorzonych jednostek rozrachunkowych. Ewentualny spadek wartości wymienionych środków w okresie do końca stycznia 2014 r. miał być zrekompensowany ubezpieczonym (art. 23 ust. 8 oraz art. 26 ustawy nowelizującej).

Po ósme, zmodyfikowano sposób zarządzania aktywami funduszu przez zniesienie mechanizmu niedoboru. Od momentu wejścia w życie ustawy nowelizującej, powszechne towarzystwo emerytalne ponosi odpowiedzialność wyłącznie za niedopełnienie obowiązków ustawowych, zaś Fundusz Gwarancyjny pokrywa szkody członków OFE wynikające z takich działań lub zaniechań (art. 48 ust. 1 ustawy o OFE).

3. Konstytucyjna regulacja prawa do zabezpieczenia społecznego.

3.1. Zgodnie z art. 67 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy tego zabezpieczenia – w myśl zdania drugiego tego przepisu – określić ma ustawa. Źródłem konstytucyjnych gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego jest również art. 67 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i niemający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa.

Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego (art. 67 Konstytucji) adresowane jest do obywateli, którzy nie są w stanie samodzielnie zapewnić sobie środków utrzymania. Ustrojodawca wyróżnił w tym zakresie dwojaki rodzaj okoliczności. Po pierwsze, sytuacje wynikające z niezdolności do pracy spowodowanej chorobą lub inwalidztwem (art. 67 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji), jak również pozostawaniem bez pracy nie z własnej woli i bez środków utrzymania (art. 67 ust. 2 Konstytucji). Po drugie, osiągnięcie przez obywatela wieku emerytalnego (art. 67 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji). W obu wypadkach ustawodawca został zobowiązany do określenia zakresu i form zabezpieczenia społecznego.

Znaczenie normy wyrażonej w art. 67 Konstytucji należy odczytywać w dwojakiej perspektywie. Z jednej strony przepis ten wskazuje w sposób enumeratywny przesłanki zabezpieczenia społecznego. Konstytucja domaga się od ustawodawcy uregulowania zabezpieczenia społecznego w odniesieniu do tych sytuacji, które wylicza art. 67 ust. 1 i 2 Konstytucji. Z drugiej strony, art. 67 Konstytucji nakłada na ustawodawcę obowiązek stworzenia odpowiedniego mechanizmu alimentowania przez społeczeństwo osób wymagających wsparcia w zaspokajaniu swoich podstawowych potrzeb. Ustrojodawca nakazuje wykreowanie takiego mechanizmu, ale jednocześnie nie określa sposobu, w jaki ma to nastąpić. W tym sensie konstytucyjna gwarancja zabezpieczenia społecznego sprowadza się do potwierdzenia, że w określonych okolicznościach obywatele powinni otrzymać niezbędne wsparcie. Niemniej jednak art. 67 Konstytucji nie wypowiada się na temat przedmiotu takiego wsparcia. Charakterystyczną cechą tego przepisu jest brak określenia – na poziomie konstytucyjnym – zakresu oraz form zabezpieczenia społecznego. Jest to materia, którą pozostawiono w całości do uregulowania na poziomie ustawowym (art. 67 ust. 1 zdanie drugie oraz art. 67 ust. 2 Konstytucji).

Określając formy zabezpieczenia społecznego, ustawodawca powinien uwzględnić to, że przyznawanie poszczególnym obywatelom przysporzeń od całego społeczeństwa może być konstytucyjnie uzasadnione jedynie na podstawie zasady solidaryzmu społecznego lub zasady słuszności. W pierwszym wypadku dana osoba może liczyć na pomoc ze strony współobywateli, jeśli sama, bez własnej winy, nie jest w stanie zaspokoić potrzeb życiowych niezbędnych do godnego przeżycia jej samej oraz jej rodziny w aktualnej rzeczywistości społecznej i gospodarczej. Stanowi to wyraz zasady solidaryzmu

członków całego społeczeństwa względem siebie. W drugim wypadku pomoc wiąże się z przyznaniem obywatelom tego, co jej się należy ze strony wszystkich członków wspólnoty, współtworzących dobro wspólne, jakim jest państwo. Zarówno w jednym, jak i drugim wypadku pomoc ta nie może polegać na pokrywaniu przez wszystkich członków społeczeństwa całości jakichkolwiek wydatków ponoszonych przez osoby znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej lub społecznej. Pomoc udzielana obywatelom ze strony władzy publicznej nie musi za każdym razem przybierać formy przysporzeń finansowych. Jednocześnie pomoc ta powinna być zawsze dostosowana do konkretnych okoliczności, aby w efektywny sposób przyczyniać się do poprawy sytuacji życiowej beneficjentów (zob. wyroki TK z: 25 lutego 2014 r., sygn. SK 18/13, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 14, cz. III, pkt 5; 17 czerwca 2014 r., sygn. P 6/12, OTK ZU nr 6/A/2014, poz. 62, cz. III, pkt 4.5; 21 października 2014 r., sygn. K 38/13, OTK ZU nr 9/A/2014, poz. 104, cz. III, pkt 2.1).

3.2. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że art. 67 Konstytucji nakłada na ustawodawcę obowiązek określenia zakresu oraz form zabezpieczenia społecznego (zob. m.in. wyroki TK z: 28 października 2010 r., sygn. P 25/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 82, cz. III, pkt 2; 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 136, cz. III, pkt 4.3.12; 25 lutego 2014 r., sygn. SK 18/13, cz. III, pkt 2). Ustawodawca stał się przez to podmiotem obowiązany do określenia elementów treściowych prawa do zabezpieczenia społecznego i dysponuje w tym zakresie znaczną swobodą. Granicę tego obowiązku wyznacza przede wszystkim art. 67 Konstytucji. Przepis ten wiąże ustawodawcę zarówno w sferze podmiotowej – zabezpieczenie społeczne ma przysługiwać jedynie obywatelom, jak i w sferze przedmiotowej – dotyczyć ma ono konkretnych sytuacji, do których zaliczono: osiągnięcie wieku emerytalnego, niezdolność do pracy z uwagi na chorobę bądź inwalidztwo oraz niezawinione pozostawanie bez pracy.

Realizując obowiązek wynikający z art. 67 Konstytucji, ustawodawca nie może naruszyć istoty prawa do zabezpieczenia społecznego. Stanowi ją ochrona obywateli w razie wystąpienia określonego ryzyka ubezpieczeniowego, powodującego całkowitą lub częściową utratę możliwości samodzielnego utrzymania się (zob. wyrok TK z 25 czerwca 2013 r., sygn. P 11/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 62, cz. III, pkt 3.2). Określając zakres i formy prawa do zabezpieczenia społecznego, ustawodawca musi uwzględniać również inne normy, zasady i wartości konstytucyjne, w szczególności zasady ochrony praw nabytych, zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, określoności prawa, sprawiedliwości społecznej czy równości wobec prawa. Ważnym kryterium oceny swobody regulacyjnej ustawodawcy wprowadzającego unormowania zapewniające realizację prawa do zabezpieczenia społecznego jest uwzględnianie kondycji finansów publicznych.

Nałożony na ustawodawcę obowiązek urzeczywistnienia gwarancji konstytucyjnych nie może być rozumiany jako nakaz maksymalnej rozbudowy systemu świadczeń. Obowiązek ten należy rozumieć jako nakaz urzeczywistnienia konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego w taki sposób, aby z jednej strony uwzględnić istniejące potrzeby społeczne, z drugiej – możliwości ich zaspokojenia (zob. wyroki TK z: 29 maja 2012 r., sygn. SK 17/09, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 53, cz. III, pkt 5.2.7; 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, cz. III, pkt 4.3.8; 3 marca 2015 r., sygn. K 39/13, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 27, cz. III, pkt 3.1.5).

3.3. Zgodnie z ustabilizowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego art. 67 Konstytucji stanowi podstawę do rozróżnienia – po pierwsze – minimalnego zakresu prawa do zabezpieczenia społecznego, który odpowiada konstytucyjnej istocie tego prawa oraz –

po drugie – uprawnień zagwarantowanych przez ustawę i wykraczających poza konstytucyjną istotę rozważanego prawa. Stwierdzenie naruszenia art. 67 Konstytucji może mieć miejsce w odniesieniu do pierwszej sfery, mającej dla ustawodawcy charakter obligatoryjny.

Inaczej natomiast należy ocenić działalność ustawodawcy w tej sferze, która wykracza poza istotę prawa do zabezpieczenia społecznego. W tej sferze ustawodawca może swobodnie kształtować zakres uprawnień wynikających z prawa do zabezpieczenia społecznego i może – co do zasady – znosić uprzednio przyznane uprawnienia. Kontrola jego działalności nie jest w tym wypadku dokonywana w perspektywie konstytucyjnych zasad ograniczania wolności lub praw jednostek. Zakres ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego pokrywa się – na gruncie art. 67 Konstytucji – z istotą tego prawa. Rozstrzygnięcia ustawodawcy wykraczające poza tę istotę podlegają ocenie z punktu widzenia pozostałych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności tych, które określają reguły wprowadzania zmian do systemu prawnego. Nie można jednak wykazać naruszenia istoty prawa do zabezpieczenia społecznego w odniesieniu do tego, czego ustawodawca nie miał obowiązku uregulować, realizując treść art. 67 Konstytucji. Wspomniany przepis nie determinuje jednak zakresu ani formy świadczeń wykraczających poza istotę prawa do zabezpieczenia społecznego (zob. wyroki TK z: 7 lutego 2006 r., sygn. SK 45/04, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 15, cz. III, pkt 3; 28 lutego 2012 r., sygn. K 5/11, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 16, cz. III, pkt 5.1; 25 czerwca 2013 r., sygn. P 11/12, cz. III, pkt 3.2.1).

4. Zabezpieczenie społeczne po osiągnięciu wieku emerytalnego.

4.1. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 1 Konstytucji) obejmuje dwa powiązane ze sobą elementy, wymagające aktywności ze strony władz publicznych. Pierwszy z nich – jako konstytucyjne zadanie – nakłada na państwo obowiązek zorganizowania systemu zabezpieczenia społecznego, który zapewnić będzie możliwość gromadzenia środków, zarządzania nimi oraz finansowania z nich różnego typu świadczeń. Ten aspekt miał podstawowe znaczenie z punktu widzenia zarzutów stawianych przez wnioskodawców w badanej sprawie. Oprócz tego konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego ma również swój wymiar prawa podmiotowego. Sprowadza się do obowiązku efektywnej realizacji różnego typu świadczeń, przeznaczonych dla poszczególnych beneficjentów systemu zabezpieczenia społecznego ukształtowanego przez władze publiczne. Oba te elementy są konieczne. Dlatego w perspektywie norm konstytucyjnych nie mogą być sobie przeciwstawiane. Łącznie mają stanowić spójny system zabezpieczenia społecznego.

Konstytucja nie przesądza o tym, w jaki sposób ustawodawca ma zagwarantować obywatelom prawo do zabezpieczenia społecznego na wypadek osiągnięcia wieku emerytalnego. Realizując to zadanie, ustawodawca dysponuje znaczną swobodą. Jej zakres jest jednak uzależniony od tego, czy dotyczy działalności ustawodawczej mającej na celu wykreowanie systemu emerytalnego, czy też odnosi się do określania warunków nabywania bądź utraty prawa do świadczeń. Ustawodawca dysponuje znacznie większą swobodą w odniesieniu do pierwszej sfery swojej aktywności, a więc wówczas, kiedy organizuje instytucjonalną część systemu świadczeń emerytalnych. Mniejsza swoboda ustawodawcy dotyczy natomiast tego aspektu jego działalności, w ramach której wyznacza on warunki realizacji podmiotowego prawa do emerytury. Jednocześnie w tym konkretnym wymiarze, swoboda, jaką dysponuje ustawodawca, ma charakter zmienny w czasie. Ustawodawca może dokonywać dalej idących modyfikacji warunków przyznania prawa do emerytury w odniesieniu do osób, które rozpoczynają nabywanie tego prawa. Dotycząca tych osób perspektywa trwania stosunku ubezpieczenia jest bowiem – co do zasady –

dostatecznie długa. Inaczej wyznaczyć należy natomiast zakres swobody prawa do emerytury w odniesieniu do osób, które zbliżają się do osiągnięcia wieku emerytalnego. W tym wypadku margines dopuszczalnych zmian w zasadach nabywania przez nie prawa jest znacznie węższy. Ustawodawca nie może zatem – powołując się na przysługującą mu swobodę – dokonywać radykalnych zmian warunków nabycia świadczeń emerytalnych względem osób, które w niedługim czasie mają stać się ich beneficjentami.

4.2. Konstytucyjna gwarancja zabezpieczenia społecznego obejmuje stworzenie określonego mechanizmu świadczeń dla obywateli, którzy osiągnęli wiek emerytalny (art. 67 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji). Istotą ochrony przewidzianej w tym wypadku jest zabezpieczenie godnego poziomu życia osób o obniżonej zdolności do zarabkowania wynikającej z podeszłego wieku. Chodzi tu o zagwarantowanie przynajmniej minimalnego poziomu świadczeń dla osób, które z racji swojego wieku zaprzestały aktywności zawodowej i powinny – z tego względu – podlegać alimentowaniu ze strony innych członków społeczeństwa, zdolnych do wykonywania pracy zarobkowej.

Urzeczywistnienie gwarancji zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego jest konstytucyjnym obowiązkiem ustawodawcy (art. 67 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji). Wypełnienie tego obowiązku polega – w aspekcie instytucjonalnym – na powołaniu i zorganizowaniu systemu zabezpieczenia społecznego. Rola ustawodawcy nie ogranicza się jednak wyłącznie do wykreowania danego modelu świadczeń emerytalnych dla osób kończących swoją aktywność zawodową. Państwo jest odpowiedzialne także za utrzymanie stworzonego systemu po to, aby w sposób ciągły realizować konstytucyjne gwarancje zabezpieczenia społecznego. Obowiązek wynikający z art. 67 ust. 1 Konstytucji nie może – z istoty rzeczy – zostać wykonany w drodze jednorazowego działania ustawodawcy. Wymaga stałego monitorowania istniejącego systemu świadczeń emerytalnych, z uwzględnieniem zmieniającej się sytuacji społecznej i gospodarczej, w jakiej system ten funkcjonuje. Realizacja normy przewidującej określenie form i zakresu zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego wiąże się przez to z koniecznością oceny efektywności i skuteczności działania systemu świadczeń powołanego przez ustawodawcę. Istotnym elementem obowiązku nałożonego na ustawodawcę w art. 67 ust. 1 Konstytucji jest zatem dokonywanie wszelkich niezbędnych modyfikacji stworzonego systemu emerytalnego po to, aby należycie pełnił funkcje zabezpieczenia społecznego (zob. wyrok TK z 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 50, cz. III, pkt 3.3.1).

4.3. Swoboda ustawodawcy związana z określeniem zakresu i form prawa do zabezpieczenia społecznego – choć znaczna – nie jest jednak nieograniczona. Chociaż art. 67 ust. 1 Konstytucji nie zawiera treściowych wskazań określających sposób urzeczywistnienia gwarancji przewidzianych w tym przepisie, to jednocześnie ustawodawca nie może w tym zakresie działać arbitralnie.

Ustawodawca związany jest istotą prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego. Nie może zatem tak ukształtować systemu, aby osoby, które zaprzestaną pracy zarobkowej w związku z osiągnięciem konkretnego wieku, zostały całkowicie pozbawione świadczeń. Naruszenie istoty prawa do emerytury miałyby również miejsce wówczas, kiedy wysokość świadczeń emerytalnych uniemożliwiałaby uprawnionym zaspokojenie ich potrzeb życiowych co najmniej w podstawowym zakresie (zob. m.in. wyroki TK z: 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99, cz. III, pkt 3; 22 października 2001 r., sygn. SK 16/01, cz. III, pkt 2; 7 lutego 2006 r., sygn. SK 45/04, OTK ZU nr

7/2001, poz. 214, cz. III, pkt 3; 13 grudnia 2007 r., sygn. SK 37/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 157, cz. III, pkt 5; 25 czerwca 2013 r., sygn. P 11/12, cz. III, pkt 3.2.1).

Obowiązek utrzymania odpowiedniego poziomu świadczeń wiąże się bezpośrednio z koniecznością istnienia mechanizmu ich waloryzacji. Z tego względu, określając zakres i formy zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego, ustawodawca nie może zaniechać wprowadzenia odpowiedniej metody utrzymywania ich realnej wartości. Naruszenie istoty prawa do zabezpieczenia społecznego w związku z waloryzacją miałoby miejsce, jeżeli świadczenia w ogóle nie byłyby waloryzowane bądź gdy waloryzacja nie zapewniałaby utrzymania odpowiedniego poziomu świadczeń (zob. wyroki z: 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, cz. III, pkt 3.4.2; 17 grudnia 2013, sygn. SK 29/12, cz. III, pkt 2).

Decydując o sposobie ukształtowania systemu świadczeń emerytalnych, ustawodawca musi brać pod uwagę sam charakter tych świadczeń. Powinien uwzględnić związek między wysokością świadczeń emerytalnych a długością aktywności zawodowej oraz wysokością dochodów świadczeniobiorcy. Zależność tę wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny, wskazując na konieczność ustalenia odpowiedniej proporcji między rozmiarem finansowej partycypacji w tworzeniu systemu emerytalnego a uzyskiwaniem przysporzeń przez ubezpieczonych (zob. wyroki TK z: 11 grudnia 2006 r., sygn. SK 15/06, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 170, cz. III, pkt 3.3; 29 maja 2012 r., sygn. SK 17/09, cz. III, pkt 5.2.4; 24 lipca 2014 r., sygn. SK 53/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 77, cz. III, pkt 3).

4.4. Występowanie ekonomicznej zależności między opłacaniem składki na ubezpieczenie a wysokością świadczenia przysługującego w związku z zaistnieniem ryzyka ubezpieczeniowego jest jednym z elementów ubezpieczeń społecznych, w tym także systemu emerytalnego. Nie jest to zależność absolutna. Systemu świadczeń emerytalnych nie należy traktować wyłącznie jako mechanizmu, w którym każdy beneficjent otrzymuje świadczenie dokładnie w takim wymiarze, jaki wiąże się z jego uczestnictwem w finansowaniu tego systemu. Chodzi raczej o to, aby stworzony przez państwo system świadczeń umożliwiał efektywne zaspokojenie słuszych potrzeb osób ubezpieczonych. Wynika to z obowiązywania zasady solidarności międzypokoleniowej czy szerzej, zasady solidaryzmu społecznego oraz powszechności i względnej jednolitości kryteriów przyznawania świadczeń i określania ich wysokości.

Zasada solidaryzmu społecznego, wyrażająca się potrzebą przyznania świadczeń umożliwiających zaspokojenie co najmniej podstawowych potrzeb osób ubezpieczonych, implikuje konieczność ukształtowania systemu świadczeń z uwzględnieniem także tych osób, które w mniejszym lub nawet niewielkim zakresie partycypowały w jego finansowaniu. Wiąże się to z potrzebą zapewnienia dostępu do świadczeń osobom, które z racji wieku nie są w stanie samodzielnie zapewnić sobie środków utrzymania nawet na minimalnym poziomie, a w związku z tym wymagają wsparcia ze strony innych członków społeczeństwa (zob. m.in. wyroki TK z: 11 grudnia 2006 r., sygn. SK 15/06, cz. III, pkt 3.4; 27 stycznia 2010 r., sygn. SK 41/07, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 5, cz. III, pkt 3.5; 29 maja 2012 r., sygn. SK 17/09, cz. III, pkt 5.2.10; 25 czerwca 2013 r., sygn. P 11/12, cz. III, pkt 3.2.1).

Drugą obok zasady solidaryzmu społecznego konstytucyjną zasadą, która determinuje sposób realizacji obowiązku państwa zapewnienia świadczeń po osiągnięciu wieku emerytalnego, jest zasada pomocniczości. Zakłada ona podejmowanie przez państwo aktywnych działań w sytuacji, w której jednostki bądź inne działające w ich imieniu podmioty, nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich uzasadnionych potrzeb. W takim wypadku pomocniczość przewiduje włączenie się państwa, które dysponując

szerszymi możliwościami oddziaływania na rzeczywistość, przede wszystkim w sferze prawnej, może podejmować niezbędne kroki na rzecz obywateli. Trybunał postrzega wspomnianą zasadę jako ważne kryterium określające sposób realizacji przez ustawodawcę obowiązku określonego w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Pomocniczość obliguje państwo do podjęcia odpowiednich działań w konkretnym momencie. Jakkolwiek nie zwalnia automatycznie jednostek z obowiązku dbałości o własne interesy oraz dążenia do samodzielnego zaspokojenia wszystkich swoich potrzeb. Nie można przez to postrzegać art. 67 ust. 1 Konstytucji jako gwarancji uzyskania konkretnych świadczeń niezależnie od własnej sytuacji życiowej oraz posiadanych środków. Zapewnienie obywatelom świadczeń po osiągnięciu wieku emerytalnego nie zwalnia tych osób z konieczności troski o swoje interesy. Osoby te nie mogą żądać, aby państwo, które przyznaje im określone wsparcie, czyniło to niezależnie od ich faktycznej sytuacji majątkowej, z pominięciem wszelkich okoliczności związanych z podejmowaniem przez te osoby samodzielnych działań służących zabezpieczeniu swojej egzystencji. Stąd też wprowadzanie rozwiązań, które służąc realizacji art. 67 ust. 1 Konstytucji, umożliwiają beneficjentom świadczeń współkształtowanie pewnych elementów systemu emerytalnego, należy odczytywać również w kontekście zasady pomocniczości. Wynika z niej m.in. współodpowiedzialność przyszłych świadczeniobiorców za kształt niektórych elementów systemu emerytalnego.

4.5. Obowiązywanie zasady solidaryzmu społecznego jako jednego z kryteriów projektowania oraz wprowadzenia systemu świadczeń emerytalnych oznacza konieczność postrzegania przyjętego modelu tych świadczeń w perspektywie wszystkich osób osiągających wiek emerytalny. Ukształtowany przez ustawodawcę model zabezpieczenia społecznego związany z zakończeniem aktywności zawodowej ze względu na wiek nie ma – w tym konkretnym znaczeniu – charakteru zindywidualizowanego. Składka przekazywana przez ubezpieczonych do systemu emerytalnego nie jest dostosowana do wielkości indywidualnego ryzyka, ale jest ustalana na przeciętnym poziomie, zapewniającym względną równowagę w ujęciu całościowym, obejmującym wszystkich ubezpieczonych (zob. m.in. wyrok TK 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, cz. III, pkt 6.1.16).

Gwarancji wynikających z art. 67 ust. 1 Konstytucji nie można odczytywać inaczej, jak tylko w odniesieniu do określonej przez prawo wspólnoty osób narażonych na ryzyko ubezpieczeniowe, jakim jest osiągnięcie wieku emerytalnego. Zasada solidaryzmu społecznego wyklucza możliwość postrzegania systemu zabezpieczenia emerytalnego jako mechanizmu, w którym każdy ubezpieczony zaspokaja samodzielnie własne potrzeby finansowe. Konstrukcja tego rodzaju ubezpieczenia zakładać musi bowiem, że środki pochodzące ze składek tworzą stały fundusz przeznaczony zarówno na finansowanie przyszłych emerytur osób objętych bieżącym obowiązkiem ubezpieczeniowym, jak i aktualnych beneficjentów systemu.

Konieczność odczytywania treści art. 67 ust. 1 Konstytucji w odniesieniu do ogółu ubezpieczonych wiąże się z przyznaniem państwu roli wyłącznego oraz jedyne gwaranta systemu zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego. Państwo nie może zwolnić się z wykonania konstytucyjnego obowiązku zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa emerytalnego. Nie może również przerzucić realizacji tego obowiązku na samych obywateli. Pozostawałoby to w sprzeczności z zasadą pomocniczości wskazującą na potrzebę podejmowania przez państwo działań w tych obszarach, w których jest to niezbędne. Zapewnienie efektywnego systemu zabezpieczenia społecznego, gwarantującego wszystkim obywatelom zaspokojenie ich podstawowych potrzeb po osiągnięciu wieku emerytalnego, jest tym konstytucyjnym obowiązkiem państwa, który – w

zgodzie z zasadą pomocniczości – musi być zrealizowany przez państwo w formie ustawy (art. 67 ust. 1 Konstytucji).

Wykonywanie wspomnianego obowiązku należy odczytywać w powiązaniu z charakterystyką państwa jako dobra wspólnego wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji), urzeczywistniającego zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, wspomnianych we wstępie do Konstytucji (zob. wyroki TK z: 16 grudnia 2009 r., sygn. Kp 5/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 170, cz. III, pkt 2; 14 czerwca 2011 r., sygn. Kp 1/11, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 41, cz. III, pkt 4.2; 7 listopada 2013 r., sygn. K 31/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 121, cz. III, pkt 4.2; 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 80, cz. III, pkt 1.7). Widziany w tej perspektywie obowiązek zapewnienia sprawnego systemu zabezpieczenia emerytalnego ma swój ważny aspekt instytucjonalny. Wymaga ukształtowania odpowiedniej struktury organizacyjnej, dzięki której państwo będzie w stanie wypełnić obowiązek wyrażony w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Oznacza to jednocześnie, że monitorowanie sposobu funkcjonowania systemu świadczeń emerytalnych (zob. cz. III, pkt 3.1 uzasadnienia) musi dotyczyć także istniejącej struktury organizacyjnej tworzącej ten system. Również w tym aspekcie ustawodawca powinien dostrzegać wszelkie zmiany sytuacji społecznej i gospodarczej państwa i adekwatnie na nie reagować. Może to niekiedy oznaczać konieczność dokonywania wszelkich niezbędnych modyfikacji funkcjonującego systemu emerytalnego.

4.6. Realizacja obowiązku stworzenia sprawnego systemu emerytalnego następuje zawsze w określonych warunkach demograficznych i gospodarczych. Determinują one zarówno liczbę płatników składek tworzących fundusz ubezpieczeniowy, jak i liczbę świadczeniobiorców. Zakres realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego uzależniony jest od wielu czynników. Na wiele z nich państwo ma bardzo ograniczony wpływ, a w efekcie nie jest w stanie podejmować skutecznych działań regulacyjnych. Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że czynnikami tymi mogą być: sytuacja gospodarcza państwa, relacja liczby osób pracujących do płacących składki, liczba świadczeniobiorców oraz ich zamożność, utrwalone w danym społeczeństwie schematy zabezpieczania sobie egzystencji w okresie starości lub osłabienia sił witalnych, a także przewidywane trendy gospodarcze i społeczne, zwłaszcza demograficzne (zob. wyroki TK z: 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, cz. III, pkt 4.1; 17 czerwca 2014 r., sygn. P 6/12, cz. III, pkt 3).

Pojawienie się niekorzystnych tendencji w tych obszarach, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie systemu emerytalnego, wymaga wprowadzenia zmian. Prowadzi to niekiedy do konfliktu wartości, takich jak pewność prawa i cele społeczne, jakim służy system emerytalny. Państwo, które jest gwarantem systemu emerytalnego, musi rozstrzygnąć ten konflikt, ważąc zdolność systemu do wypełniania jego zadań oraz indywidualne prawa jednostki (zob. wyrok TK z 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, cz. III, pkt 3.3.1). Realizacja wartości leżących u podstaw prawa do zabezpieczenia społecznego może usprawiedliwiać modyfikowanie szczegółowych rozwiązań określających jego zakres i formy. Może przez to uzasadniać dokonywanie zmian w sferze uprzednio obowiązujących uprawnień osób objętych systemem emerytalnym. Taka zmiana może być konieczna dla utrzymania efektywności tego systemu, opartego – w założeniu – na jednolitych zasadach dla wszystkich ubezpieczonych (zob. wyroki TK z: 24 października 2005 r., sygn. P 13/04, OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 102, cz. III, pkt 9; 24 kwietnia 2006 r., sygn. P 9/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 46, cz. III, pkt 2). Ubezpieczony musi się liczyć z tym, że negatywne warunki funkcjonowania systemu emerytalnego, związane z recesją gospodarczą oraz zmniejszaniem się wpływów ze składek ubezpieczeniowych, mogą wymuszać zastosowanie rozwiązań zmieniających obowiązujące regulacje prawne na niekorzyść.

Obywatel musi w niektórych sytuacjach ponosić skutki ekonomicznych niepowodzeń swego państwa. Nie zwalnia to natomiast ustawodawcy z obowiązku sprawiedliwego rozkładania określonych ciężarów na poszczególne grupy obywateli z poszanowaniem zasad, norm i wartości konstytucyjnych (zob. wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, cz. III, pkt 4.3.6 oraz 4.3.7).

4.7. Dokonując zmian w obrębie systemu emerytalnego, ustawodawca pozostaje związany zasadami tworzenia prawa, w tym m.in. zasadą zachowania odpowiedniej *vacatio legis* czy określoności prawa. Wiąże go również obowiązek poszanowania zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, jak również zasady ochrony praw nabytych. Zasady te należy wszakże odnieść ściśle do zakresu oraz charakteru gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego, jakie wynikają z art. 67 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten chroni uprawnienia obywateli do uzyskania świadczeń m.in. w sytuacji osiągnięcia wieku emerytalnego. Nie gwarantuje jednak prawa do świadczenia w konkretnej wysokości. Sam udział w finansowaniu systemu emerytalnego nie może być traktowany jako forma indywidualnego inwestowania przez ubezpieczonego środków przeznaczonych na wypłatę jego własnego świadczenia emerytalnego. Spełnienie ustawowego obowiązku współfinansowania systemu emerytalnego nie może zatem stanowić podstawy do zgłaszania roszczeń w odniesieniu do składek przekazywanych na ubezpieczenie społeczne. Nie można tych środków rozpatrywać w kontekście konstytucyjnego prawa do ochrony własności (art. 64 ust. 1 Konstytucji), a tym samym nie można domagać się ochrony tak rozumianego prawa, jako prawa nabytego. Treścią gwarancji określonych w art. 67 ust. 1 Konstytucji jest bowiem zapewnienie zabezpieczenia społecznego, które po osiągnięciu wieku emerytalnego pozwoli na zaspokojenie podstawowych potrzeb wszystkich osób ubezpieczonych, nie tylko osób płacących składki. Niemniej jednak prawo żądania, z osiągnięciem określonego wieku, wypłaty świadczenia skalkulowanego na podstawie rachunku ubezpieczeniowego podlega ochronie konstytucyjnej i wymaga poszanowania ze strony ustawodawcy dokonującego każdorazowo modyfikacji systemu emerytalnego (zob. wyroki TK z 24 października 2005 r., sygn. P 13/04, cz. III, pkt 5; 11 grudnia 2006 r., sygn. SK 15/06, cz. III, pkt 2.4; 18 listopada 2008 r., sygn. P 47/07, cz. III, pkt 2; 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07, cz. III, pkt 2.4).

5. Charakter prawny składki na ubezpieczenie emerytalne w świetle Konstytucji.

5.1. Składka na ubezpieczenie emerytalne jest jedną z czterech składek – obok składki na ubezpieczenie rentowe, chorobowe i wypadkowe – pobieranych w ramach systemu ubezpieczenia społecznego.

Składka emerytalna stanowi iloczyn stopy procentowej i kwoty stanowiącej podstawę wymiaru składki. Stopa procentowa dla wszystkich ubezpieczonych wynosi 19,52 (art. 15 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej). Podstawę wymiaru składki stanowi najczęściej przychód w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych bądź kwota świadczenia stanowiącego tytuł do ubezpieczenia emerytalnego, kwota wskazana w ustawie (np. kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę) lub kwota zadeklarowana przez ubezpieczonego (art. 18 ustawy systemowej). Maksymalną roczną podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne jest kwota odpowiadająca trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, która jest ogłaszana przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego (art. 19 ust. 1 i 10 ustawy systemowej). Po osiągnięciu maksymalnej rocznej podstawy wymiaru zaprzestaje się opłacania składki, a okres, za

który w danym roku jej nie opłacono z tego powodu, jest uwzględniany w stażu emerytalnym (art. 19 ust. 5 i 7 ustawy systemowej).

W świetle art. 16 ustawy systemowej składka jest współfinansowana, co do zasady, w równych częściach przez płatnika składek i ubezpieczonego, samodzielnie przez ubezpieczonych (np. prowadzących pozarolniczą działalność), samodzielnie przez płatników składek (np. za osoby współpracujące przy prowadzeniu pozarolniczej działalności) albo budżet państwa lub inną instytucję publiczną (np. za osobę przebywającą na urlopie wychowawczym).

Obowiązek obliczenia, rozliczenia i przekazania składek ciąży na płatniku, choć np. w odniesieniu do osób prowadzących pozarolniczą działalność dokonuje tego sam ubezpieczony (art. 17 ustawy systemowej).

Składka emerytalna, przekazywana przez płatnika składek lub ubezpieczonego do ZUS-u, dzielona jest na dwie części. Jedna część – w wysokości 12,22% podstawy wymiaru – zostaje zaewidencjonowana na koncie ubezpieczonego w ZUS-ie. Natomiast pozostałe 7,3% podstawy wymiaru składki jest ewidencjonowane na indywidualnym subkoncie ubezpieczonego w ZUS-ie albo – jeśli ubezpieczony przystąpił do OFE – to wówczas 2,92% podstawy wymiaru składki jest przekazywane do wybranego przez ubezpieczonego OFE (art. 22 ust. 3 pkt 1 ustawy systemowej), a pozostała jej część (4,38% podstawy wymiaru składki) jest ewidencjonowana na subkoncie w ZUS-ie. Środki zaewidencjonowane na koncie i subkoncie w ZUS-ie wydatkowane są na obecnie wypłacane świadczenia emerytalne w ramach mechanizmu repartycyjnego (zob. cz. III, pkt 3 uzasadnienia). Podlegają one corocznej waloryzacji na zasadach określonych w art. 40c ustawy systemowej.

W wypadku ubezpieczonych będących w OFE, składka przestaje być odprowadzana do OFE i trafia na subkonto w ZUS-ie od osiągnięcia wieku o dziesięć 10 lat niższego niż wiek emerytalny ubezpieczonego (art. 22 ust. 3d ustawy systemowej). Po nabyciu prawa do emerytury, w tym emerytury częściowej, składka trafia wyłącznie do ZUS-u (art. 22 ust. 3a i 3g ustawy systemowej).

W świetle art. 23 ustawy systemowej nieopłacone składki podlegają egzekucji, do której stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, ze zm.).

5.2. Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowiska uczestników postępowania, a także poglądy prawne wyrażane dotychczas w orzecznictwie SN, a w szczególności w wyroku SN z 4 czerwca 2008 r. (sygn. akt II UK 12/08, OSNP nr 21-22/2009, poz. 291), co do charakteru składki na ubezpieczenie emerytalne.

Jak zauważył SN, „system emerytalny oparty na zasadach ubezpieczeniowych charakteryzuje się przymusem ubezpieczenia społecznego związanym ściśle z obowiązkiem odprowadzania składek, a powstający z mocy przepisów ustawy systemowej stosunek ubezpieczenia społecznego ma charakter publicznoprawny. Inaczej rzecz ujmując, środki na ubezpieczenie społeczne, w szczególności emerytalne, są i będą przeznaczone na wypłatę świadczeń dla innych podmiotów, aniżeli ich płatnik i w tym znaczeniu są środkami publicznymi, podlegającymi ściągnięciu oraz zabezpieczeniu na zasadach dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne”. W rezultacie, mimo zróżnicowanych ocen w doktrynie odnośnie do charakteru prawnego składki emerytalnej, powinna być ona – z uwagi na jej przeznaczenie na tworzenie funduszu emerytalnego i realizację konstytucyjnego prawa wynikającego z art. 67 ust. 1 Konstytucji – zaklasyfikowana jako część środków publicznych. Taki charakter – jak podkreślał SN – środki pochodzące ze składki zachowują również po przekazaniu ich przez ZUS do wybranego OFE (zob. m.in.

uchwały składu siedmiu sędziów SN z: 5 kwietnia 2006 r., sygn. akt III CZP 121/05, OSNC nr 11/2006, poz. 178; 10 września 2009 r., sygn. akt I UZP 5/09, OSNP 5-6/2010, poz. 71; wyroki SN z: 8 kwietnia 2009 r., sygn. akt II UK 346/08, 4 czerwca 2008 r., sygn. akt II UK 12/08, OSP nr 6/2009, poz. 62; postanowienie SN z 16 maja 2013 r., sygn. akt IV CSK 616/12). W konsekwencji poza ramami wyznaczonymi przez ustawodawcę ubezpieczony nie ma prawa do rozporządzania środkami zgromadzonymi w ramach ubezpieczenia emerytalnego (por. m.in. wyrok SN z 24 stycznia 2013 r., sygn. akt V CSK 63/12).

5.3. Trybunał Konstytucyjny stwierdził wobec powyższych, że składka emerytalna (w części opłacanej przez ubezpieczonego) – chociaż stanowi część prawa majątkowego pracownika do wynagrodzenia brutto, a w sensie ekonomicznym zalicza się do jego przychodu – jest, podobnie jak podatek dochodowy, ciężarem publicznym w rozumieniu art. 84 Konstytucji, a jednocześnie daniną publiczną w rozumieniu art. 217 Konstytucji. Ma ona charakter przymusowego, generalnie bezzwrotnego i powszechnego świadczenia pieniężnego, stanowiącego dochód państwowego funduszu celowego, jakim jest FUS. Jest nakładana jednostronnie (władczo) przez organ wykonujący zadania publiczne i służy wypełnianiu zadań publicznych wynikających z Konstytucji i ustaw – w tym wypadku urzeczywistniania konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego, o którym mowa w art. 67 ust. 1 Konstytucji (zob. na tle składki rentowej wyrok TK z 15 lipca 2013 r., sygn. K 7/12, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 76, cz. III, pkt 6).

Uiszczanie daniny publicznej w postaci składki emerytalnej jest obowiązkiem każdego ubezpieczonego (art. 84 Konstytucji). Ubezpieczony nie ma wszakże wpływu na wysokość ani na zasady jej opłacania. Środki pochodzące ze składki emerytalnej nie mogą być zatem rozumiane – w sensie konstytucyjnym – jako własność prywatna ubezpieczonych. Stanowią publiczne środki finansowe przeznaczone na pokrycie publicznych zobowiązań wynikających z ubezpieczenia społecznego.

Publicznoprawnego charakteru środków pochodzących ze składki emerytalnej i zgromadzonych zarówno na koncie i subkoncie w ZUS-ie, jak i na rachunku w OFE nie zmieniają ani wzajemność świadczenia, polegająca na powiązaniu wysokości świadczenia emerytalnego z wysokością zaewidencjonowanych środków pochodzących ze składki emerytalnej, ani lokowanie środków zgromadzonych w OFE na zasadach rynkowych. Nie zmienia tego, że zgromadzonymi środkami zarządzają podmioty prywatne, a precyzyjniej mówiąc PTE, tzn. wykreowane w tym celu przez ustawodawcę osoby prawne prawa cywilnego występujące w obrocie w formie spółki akcyjnej oraz będące jedynym organem OFE (art. 3 ustawy o OFE). Trybunał stwierdza, że podmioty te wykonują zadania publiczne wyłącznie w ramach wyznaczonych przez prawo. Przekazanie przez ZUS do OFE środków pochodzących ze składki emerytalnej należy uznać za czynność techniczno-organizacyjną, prowadzącą *de facto* do ograniczonej w czasie zmiany podmiotu administrującego środkami publicznymi (z szeroko rozumianego państwa na podmiot prywatny). Nie prowadzi to do *sui generis* przewłaszczenia tych środków na ubezpieczonego, a tym bardziej na OFE lub PTE. Z chwilą przekazania przez ZUS do OFE środków pochodzących ze składki emerytalnej nie ustaje bowiem stosunek ubezpieczenia społecznego, a ubezpieczony nie zyskuje uprawnienia do swobodnego dysponowania środkami zapisanymi na jego rachunku w OFE.

Umożliwienie ubezpieczonemu częściowego współdecydowania o sposobie realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego, polegające na przyznaniu prawa do zadysponowania częścią składki emerytalnej przez oddanie jej w zarząd prywatnego podmiotu i umożliwieniu podziału środków zgromadzonych na rachunku OFE w razie

ustania małżeństwa lub śmierci ubezpieczonego, musi być postrzegane jako przejaw zasady pomocniczości. Nie powoduje to zmiany kwalifikacji prawnej środków finansowych pochodzących z przymusowo uiszczanej daniny publicznej na prywatną własność ubezpieczonego.

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

Dla konstytucyjnoprawnego statusu środków pochodzących ze składki emerytalnej ulokowanych w OFE irrelevantna pozostaje też wynikająca z przepisów ustaw ich odrębność od sektora finansów publicznych (zob. wyrok SN z 4 czerwca 2008 r., sygn. akt II UK 12/08).

5.4. Nałożenie obowiązku uiszczenia składki emerytalnej jest – w szerokim sensie – oddziaływaniem na sytuację ekonomiczną jednostki (ubezpieczonego). Obowiązek uiszczenia składki prowadzi bowiem do zmniejszenia jego przychodów. Jak jednak stwierdzał Trybunał w dotychczasowym orzecznictwie, nie każde takie oddziaływanie jest równoznaczne z ingerowaniem w sferę własności. Nie jest nie jest ograniczeniem własności w rozumieniu art. 64 ust. 3 Konstytucji obligowanie podmiotów prawa do ponoszenia określonych w ustawie ciężarów finansowych (danin) na cele publiczne (zob. wyrok TK z 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 4, cz. III, pkt 3). Zgodnie z utrwalonym poglądem prawnym Trybunału podatki stanowią naturalną formę obciążania praw majątkowych konkretnymi zobowiązaniami, a zawarte w Konstytucji ograniczenia – w tym ustanawiające obowiązek ponoszenia ciężarów podatkowych – kształtują ramy konstytucyjnego pojmowania prawa własności. W rezultacie – jak przyjmował Trybunał – treść normatywna konstytucyjnego pojęcia własności zawiera w sobie także obowiązki, które wynikają z konieczności ponoszenia ciężarów publicznych, bez których nie byłoby możliwe zabezpieczenie tychże praw (zob. wyrok TK z 16 kwietnia 2002 r., sygn. SK 23/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 26, cz. III). Zdaniem Trybunału wyrażonym w niniejszej sprawie, uwagi te należy w pełni odnieść do pozostałych, niepodatkowych, danin publicznych, w tym składek na ubezpieczenie emerytalne, a w rezultacie też do pochodzących z tych składek środków finansowych.

5.5. Powszechne przekonanie – ukształtowane pod wpływem różnych wypowiedzi – stworzyło iluzję prywatnego charakteru tychże środków i odrębności majątku zgromadzonego w OFE od finansów publicznych. Teza ta – co raz jeszcze Trybunał podkreśla – nie ma potwierdzenia w normach prawnych. Nie ma również żadnego konstytucyjnego uzasadnienia. Trybunał zwrócił uwagę, że traktowanie aktywów zgromadzonych w OFE jako „prywatnych oszczędności ubezpieczonych” miałyby dalekosiężne konstytucyjne konsekwencje. Oznaczałoby, że ustawodawca – zobowiązując w 1999 r. ubezpieczonych do uczestnictwa w filarze kapitałowym – doprowadził do nieproporcjonalnego ograniczenia ich własności, polegającego na zobowiązaniu nie tylko do przymusowego oszczędzania, ale i przymusowego przekazania części wynagrodzenia podmiotom prywatnym. Ze składki emerytalnej pochodzi bowiem część wynagrodzenia PTE, stanowiąca procentowo określoną część kwoty składek emerytalnych przekazywanych do OFE (wynoszącej od 2004 r. 7% składki; obecnie jest to 1,75%, co

reguluje art. 134 ustawy o OFE). Należy mieć wszakże na uwadze, że w systemie emerytalnym funkcjonującym od 1999 r. wysokość emerytury zależy w istocie od wielkości zgromadzonego przez ubezpieczonego kapitału (zob. cz. III, pkt 2 uzasadnienia). Kapitał ten ulega jednak pomniejszeniu już „na wejściu”, ponieważ wysokość środków inwestowanych w ramach OFE zostaje automatycznie pomniejszana o przysługujące PTE wynagrodzenie. Przy hipotetycznej stopie zwrotu wynoszącej w całym okresie oszczędzania 0%, ubezpieczony – w chwili przejścia na emeryturę i wypłaty świadczenia – otrzymałby nominalnie mniej aniżeli wniósł do systemu emerytalnego. Tego rodzaju mechanizm musiałby oznaczać, że w zakresie, w jakim ustawodawca umożliwił PTE pobieranie wynagrodzenia ze składki emerytalnej, przy założeniu prywatnego charakteru środków zgromadzonych w OFE, doszło do niezgodnego z Konstytucją wyzucia własności nie na cel publiczny – czego wymaga bezwzględnie art. 21 ust. 2 Konstytucji – a na rzecz podmiotu prywatnego (PTE).

6. Zmiana zasad działalności inwestycyjnej otwartych funduszy emerytalnych w perspektywie prawa do emerytury.

6.1. Pierwszym problemem konstytucyjnym, wynikającym z wniosku Prezydenta, jest dopuszczalność zmiany zasad działalności inwestycyjnej OFE polegającej na przekształceniu ich z instytucji finansowych bezpiecznego inwestowania w fundusze podwyższonego ryzyka.

Prezydent jako podstawowy przedmiot kontroli wskazał art. 141 ust. 2 ustawy o OFE. Powiązał go z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 oraz art. 35 ustawy nowelizującej, zarzucając im niezgodność z art. 2 oraz art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Treść normatywna art. 141 ust. 2 ustawy o OFE jest następująca:

„Aktywa otwartego funduszu nie mogą być lokowane w kategoriach lokat, o których mowa w ust. 1:

1) pkt 1-4;

2) pkt 33 i 34, jeżeli są gwarantowane przez Skarb Państwa”.

Przepis art. 141 ust. 1 pkt 1-4, 33 i 34, do których odsyła zaskarżony przepis, ma następującą treść:

„Aktywa funduszu mogą być lokowane, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3 oraz art. 146, wyłącznie w następujących kategoriach lokat:

1) obligacjach, bonach i innych papierach wartościowych, emitowanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski, a także pożyczkach i kredytach, udzielanych tym podmiotom;

2) obligacjach, bonach i innych papierach wartościowych, emitowanych przez rządy lub banki centralne państw, o których mowa w ust. 4, a także pożyczkach i kredytach, udzielanych tym podmiotom;

3) obligacjach i innych dłużnych papierach wartościowych, opiewających na świadczenia pieniężne, gwarantowanych lub poręczanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski, a także depozytach, kredytach i pożyczkach, gwarantowanych lub poręczanych przez te podmioty;

4) obligacjach i innych dłużnych papierach wartościowych, opiewających na świadczenia pieniężne, gwarantowanych lub poręczanych przez rządy lub banki centralne państw, o których mowa w ust. 4, a także depozytach, kredytach i pożyczkach, gwarantowanych lub poręczanych przez te podmioty;
(...)

33) obligacjach emitowanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym;

34) obligacjach innych niż wymienione w pkt 33, bankowych papierach wartościowych lub listach zastawnych, emitowanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego”.

Art. 4 pkt 33 ustawy nowelizującej ma następującą treść:

„W ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989 i 1289) wprowadza się następujące zmiany: (...)

33) uchyla się art. 175–180”;

Art. 23 ustawy nowelizującej ma następującą treść:

„1. W dniu 3 lutego 2014 r. otwarty fundusz emerytalny umarza 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunku każdego członka otwartego funduszu emerytalnego na dzień 31 stycznia 2014 r. i przekazuje do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, działającego w imieniu i na rzecz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, aktywa, o których mowa w ust. 2, o wartości odpowiadającej sumie wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych.

2. W dniu 3 lutego 2014 r. otwarty fundusz emerytalny przekazuje do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych następujące kategorie aktywów, w określonej poniżej kolejności, aż do osiągnięcia wartości odpowiadającej sumie wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych, o których mowa w ust. 1, według stanu na dzień 31 stycznia 2014 r.:

- 1) obligacje i bony emitowane przez Skarb Państwa;
- 2) obligacje emitowane przez Bank Gospodarstwa Krajowego na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 931, z późn. zm.), gwarantowane przez Skarb Państwa;
- 3) inne papiery wartościowe opiewające na świadczenia pieniężne, gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa;
- 4) środki pieniężne denominowane w walucie polskiej.

3. Otwarty fundusz emerytalny jest obowiązany posiadać na dzień 31 stycznia 2014 r. aktywa, o których mowa w ust. 2, o wartości nie mniejszej niż wartość wynikająca z ust. 1.

4. W przypadku gdy łączna wartość aktywów z danej kategorii, która jest przekazywana, powodowałaby przekroczenie wartości odpowiadającej sumie wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych, o których mowa w ust. 1, otwarty fundusz emerytalny przekazuje z tej kategorii w pierwszej kolejności aktywa, których termin wykupu lub zapadalności przypada najwcześniej.

5. W przypadku gdy z wyceny aktywów danej kategorii, o których mowa w ust. 2 pkt 1-3, wynika, że nie jest możliwe ich przekazanie o wartości odpowiadającej sumie wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych, o których mowa w ust. 1, ze względu na niepodzielność składników poszczególnych kategorii aktywów, otwarty fundusz emerytalny przekazuje z danej kategorii aktywów mniej o jeden papier wartościowy powodujący przekroczenie wartości odpowiadającej sumie wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych, o których mowa w ust. 1, a różnicę sumy

wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych, o której mowa w ust. 1, i wartości przekazywanych aktywów, o których mowa w ust. 2 pkt 1-3, pokrywa środkami pieniężnymi.

6. Łączny udział aktywów, o których mowa w ust. 2 pkt 1-3, w aktywach otwartego funduszu emerytalnego na dzień 31 stycznia 2014 r. nie może być niższy niż łączny udział tych aktywów w aktywach otwartego funduszu emerytalnego na dzień 3 września 2013 r.

7. Zakład Ubezpieczeń Społecznych ewidencjonuje na dzień 31 stycznia 2014 r. na subkoncie, o którym mowa w art. 40a ustawy zmienianej w art. 5, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, wartość środków odpowiadających wartości umorzonych przez otwarty fundusz emerytalny na rachunku ubezpieczonego będącego członkiem otwartego funduszu emerytalnego jednostek rozrachunkowych, o których mowa w ust. 1.

8. Wartość środków, o których mowa w ust. 7, może być wyższa niż wartość umorzonych jednostek rozrachunkowych, w sytuacji gdy wartość aktywów, o których mowa w ust. 2 pkt 1-3, wynikająca z kursu wyceny lub ceny ustalonych na dzień 31 stycznia 2014 r., jest niższa niż wartość tych aktywów ustalona na dzień 3 września 2013 r., z tym że do porównania wartości aktywów bierze się kurs wyceny lub cenę danych aktywów ustalone zgodnie z przepisami dotyczącymi zasad wyceny aktywów funduszy emerytalnych, z zastrzeżeniem, że w powyższym kursie lub cenie nie uwzględnia się wartości odsetek należnych na dzień wyceny. W takim przypadku do wyliczenia wartości środków, o których mowa w ust. 7, bierze się kurs wyceny lub cenę ustalone w sposób określony w zdaniu poprzedzającym na dzień 3 września 2013 r., powiększone o należne odsetki na dzień 31 stycznia 2014 r.

9. Obliczenia wartości jednostek rozrachunkowych, o których mowa w ust. 1, przypadających na każdego członka otwartego funduszu emerytalnego oraz obliczenia wartości, o której mowa w ust. 8, służącej do obliczenia wartości środków, o których mowa w ust. 7, dokonuje otwarty fundusz emerytalny na dzień 31 stycznia 2014 r.

10. Zakład Ubezpieczeń Społecznych niezwłocznie:

1) przedstawia do nabycia Skarbowi Państwa, reprezentowanemu przez ministra właściwego do spraw budżetu, przekazane przez otwarty fundusz emerytalny aktywa, o których mowa w ust. 2 pkt 1;

2) przenosi do Funduszu Rezerwy Demograficznej przekazane przez otwarty fundusz emerytalny aktywa, o których mowa w ust. 2 pkt 2-4.

11. Skarb Państwa, reprezentowany przez ministra właściwego do spraw budżetu, nabywa od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych aktywa, o których mowa w ust. 2 pkt 1, w zamian za gwarancję wypłaty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczeń emerytalnych odpowiadających zewidencjonowanej na subkontach, o których mowa w art. 40a ustawy zmienianej w art. 5, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, prowadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wartości tych aktywów.

12. Fundusz Rezerwy Demograficznej przekazuje aktywa, o których mowa w ust. 2 pkt 4, powiększone o pożytki z tych aktywów, na przychody funduszu emerytalnego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w terminie 30 dni po dniu wpływu tych aktywów na rachunek Funduszu Rezerwy Demograficznej.

13. W 2014 r. Fundusz Rezerwy Demograficznej przekazuje na przychody funduszu emerytalnego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych środki pieniężne uzyskane z tytułu wykupu wyodrębnionych aktywów, o których mowa w ust. 2 pkt 2 i 3, pochodzących z otwartych funduszy emerytalnych lub wypłaty należnych od nich odsetek, w terminie 30 dni od dnia ich otrzymania wraz z pożytkami uzyskanymi od tych środków pieniężnych.

14. Do środków pieniężnych pochodzących z aktywów wymienionych w ust. 12 i 13 stosuje się odpowiednio art. 59 ust. 2b ustawy zmienianej w art. 5, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

15. Otwarty fundusz emerytalny przekazuje aktywa, o których mowa w ust. 2 pkt 1-3, na wskazany przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych rachunek lub rachunki papierów wartościowych.

16. Otwarty fundusz emerytalny przekazuje aktywa, o których mowa w ust. 2 pkt 4, na wskazany przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych rachunek bankowy.

17. Otwarty fundusz emerytalny w dniu 3 lutego 2014 r. przekazuje do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, podpisany przez osoby upoważnione, wykaz zawierający specyfikację i wycenę aktywów, o których mowa w ust. 2.

18. Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób i tryb przekazania przez otwarte fundusze emerytalne do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych aktywów, o których mowa w ust. 2, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i terminowego przekazania aktywów”.

Art. 35 ustawy nowelizującej ma następującą treść:

„Do dnia 31 grudnia 2017 r. łączna wartość lokat aktywów otwartego funduszu emerytalnego w kategoriach lokat, o których mowa w art. 141 ust. 1 pkt 7-10 ustawy zmienianej w art. 4, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, nie może być mniejsza niż:

- 1) 75% wartości tych aktywów do dnia 31 grudnia 2014 r.;
- 2) 55% wartości tych aktywów do dnia 31 grudnia 2015 r.;
- 3) 35% wartości tych aktywów do dnia 31 grudnia 2016 r.;
- 4) 15% wartości tych aktywów do dnia 31 grudnia 2017 r.”.

Art. 141 ust. 2 ustawy o OFE stanowi, że aktywa OFE nie mogą być lokowane w instrumenty finansowe wymienione w art. 141 ust. 1 pkt 1-4, 33 i 34, to jest w obligacje, bony i inne papiery wartościowe emitowane lub gwarantowane przez Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski, rządy państw będących członkami Unii Europejskiej, stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub członkami Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, a ponadto w depozyty, kredyty i pożyczki udzielane tym podmiotom, przez nie gwarantowane lub poręczane.

Art. 4 pkt 33 ustawy nowelizującej ma charakter uchylający. Deroguje on art. 175-180 ustawy o OFE, które regulowały mechanizm pokrywania niedoboru w funduszu, to jest sytuacji, w której fundusz nie osiągnął minimalnej – określonej w art. 175 – stopy zwrotu z powierzonych środków. W świetle uchylonych przepisów, w razie powstania niedoboru, w pierwszej kolejności umarzano jednostki rozrachunkowe zapisane na rachunku rezerwowym, następnie – gdyby pozyskane w ten sposób środki okazały się niewystarczające – umarzano jednostki zgromadzone na rachunku części dodatkowej Funduszu Gwarancyjnego. W dalszej kolejności niedobór miał być pokrywany ze środków

własnych PTE, a gdyby i te środki nie pokryły niedoboru, wówczas pokrywano je z pozostałych środków Funduszu Gwarancyjnego. W świetle uchylonego przez ustawę nowelizującą art. 180 ust. 1 ustawy o OFE ostatecznym gwarantem był dla ubezpieczonych Skarb Państwa.

Art. 23 ust. 1 ustawy nowelizującej przewiduje obowiązek umorzenia przez OFE 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunku każdego członka otwartego funduszu emerytalnego na 31 stycznia 2014 r. i przekazanie do ZUS-u działającego w imieniu i na rzecz FUS-u, aktywów o wartości odpowiadającej sumie umorzonych jednostek rozrachunkowych. W ust. 2 ustawodawca określił kolejność, w jakiej mają być przekazywane do ZUS-u aktywa pochodzące z umorzonych jednostek rozrachunkowych, poczynając od obligacji i bonów emitowanych przez Skarb Państwa, obligacji drogowych, innych papierów wartościowych opiewających na świadczenia pieniężne gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa na środkach pieniężnych denominowanych w walucie polskiej. Kolejne ustępy określają wymagania co do aktywów, jakie mają znajdować się w posiadaniu funduszu, regulują procedury rachunkowe oraz sposób przekazania aktywów do ZUS-u. Art. 23 ust. 18 ustawy nowelizującej zawiera z kolei upoważnienie dla Rady Ministrów do uregulowania, w drodze rozporządzenia, szczegółowego sposobu i trybu przekazania aktywów.

Trzeci ze wskazanych przez Prezydenta przepisów związkowych, tj. art. 35 ustawy nowelizującej, reguluje zasady inwestowania środków otwartego funduszu emerytalnego w latach 2014-2017 w finansowe instrumenty udziałowe, takie jak np. akcje, prawa poboru czy prawa do akcji spółek będących przedmiotem oferty publicznej – tj. notowanych na giełdzie. Zgodnie z tym przepisem w wyżej wskazane rodzaje lokat miało być inwestowane minimum 75% wartości aktywów w 2014 r., 55% wartości aktywów w 2015 r., 35% wartości aktywów w 2016 r. i 15% wartości tych aktywów w 2017 r.

Zdaniem Prezydenta niekonstytucyjność zakwestionowanych przepisów ma wynikać z zakazu lokowania aktywów OFE w niektóre rodzaje instrumentów finansowych i czasowym zobowiązaniu do lokowania określonej puli aktywów w finansowe instrumenty udziałowe (np. akcje), przy jednoczesnym – i to radykalnym – zmodyfikowaniu gwarancji bezpieczeństwa zgromadzonych w OFE środków w związku z uchyceniem przepisów o minimalnej stopie zwrotu i mechanizmie pokrycia niedoboru. Wynikające z zaskarżonych unormowań zasady polityki inwestycyjnej prowadzić mają do zwiększenia ryzyka inwestycyjnego w systemie kapitałowym, a tym samym zagrażać bezpieczeństwu finansowemu ubezpieczonych – członków OFE oraz osłabiać gwarancje wypłaty świadczeń emerytalnych w przyszłości.

6.2. Trybunał stwierdził, że w ramach rozważanego problemu konstytucyjnego jakim jest dopuszczalność zmiany zasad funkcjonowania filaru kapitałowego – w kontekście zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa i prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego – merytorycznej kontroli podlegać może art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 i art. 35 pkt 2-4 ustawy nowelizującej z art. 2 i art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Po pierwsze, jak wskazano, art. 35 pkt 1 ustawy nowelizującej regulował wyłącznie zasady inwestowania aktywów OFE w 2014 r., a więc uległ „skonsumowaniu”, a co za tym idzie, utracił moc obowiązującą w rozumieniu ustawy o TK. Nie ma zarazem konieczności orzekania o konstytucyjności tego przepisu na podstawie art. 39 ust. 3 ustawy o TK (zob. cz. III, pkt 1.2.3 uzasadnienia). W tym zakresie postępowanie umorzono na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK z 1997 r.

Po drugie, art. 31 ust. 3 Konstytucji, wskazany jako związkowy wobec art. 67 ust. 1 Konstytucji, jest w perspektywie zarzutów wnioskodawcy nieadekwatnym wzorcem kontroli. Trybunał podtrzymał pogląd, zgodnie z którym „z uwagi na «odsyłający» charakter art. 67 ust. 1 Konstytucji, zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do zabezpieczenia społecznego nie podlega testowi proporcjonalności wprowadzonemu w art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji” (wyrok TK z 9 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, cz. III, pkt 4.3.12 i powołane tam orzecznictwo). To znaczy, że art. 31 ust. 3 Konstytucji może być adekwatnym wzorcem kontroli przepisów regulujących zabezpieczenie społeczne jedynie wówczas, kiedy zarzut dotyczy naruszenia ustawowej formy ograniczenia prawa zagwarantowanego w art. 67 ust. 1 Konstytucji bądź naruszenia jego istoty. W niniejszej sprawie Prezydent takich zarzutów nie sformułował, poprzestając na zakwestionowaniu braku konieczności wprowadzonych zmian. Z tego powodu Trybunał stwierdził, że art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 i art. 35 pkt 2-4 ustawy nowelizującej nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6.3. Trybunał nie podzielił zarzutów Prezydenta wobec art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 i art. 35 pkt 2-4 ustawy nowelizującej.

6.3.1. Jak wskazano wyżej, ustrojodawca – gwarantując w art. 67 ust. 1 Konstytucji prawo do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego – nie przesądził, jak ma wyglądać system zabezpieczenia społecznego ani jak powinny być ukształtowane warunki uczestnictwa w systemie. Obowiązkiem ustawodawcy jest wykreowanie oraz utrzymywanie takiego systemu, który pozwoli osobom niezdolnym do pracy ze względu na podeszły wiek otrzymać środki umożliwiające im egzystencję. W tym zakresie ustawodawca dysponuje dość szerokim marginesem swobody wyboru optymalnych – w danym czasie i warunkach – konstrukcji prawnych (zob. cz. III, pkt 4 uzasadnienia). Ma on zarazem obowiązek ciągłego monitorowania funkcjonowania systemu emerytalnego i reagowania na zmiany społeczne lub ekonomiczne, powodujące jego dysfunkcjonalność.

Do kompetencji Trybunału nie należy badanie celowości bądź trafności politycznych i ekonomicznych decyzji prawodawcy, w tym służących urzeczywistnieniu prawa wyrażonego w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Rolą Trybunału była w tym wypadku ocena, czy wprowadzone rozwiązania legislacyjne mieszczą się w ramach konstytucyjnie akceptowalnej swobody ustawodawcy i czy przeprowadzono je zgodnie z wynikającymi z Konstytucji wymaganiami formalnymi, w tym zgodnie z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa.

6.3.2. Trybunał w pierwszej kolejności postanowił ocenić, czy wprowadzone zmiany w funkcjonowaniu systemu emerytalnego można uznać za uzasadnione w świetle art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Dokonując oceny dopuszczalności wprowadzonych ustawą nowelizującą modyfikacji, w szczególności ekonomicznych przyczyn korekty przez ustawodawcę systemu emerytalnego – w kształcie nadanym mu w 1999 r. – Trybunał wziął pod uwagę argumentację zawartą w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizującej (druk sejmowy nr 1946/VII kadencja), jak i wynikającą z opracowanego przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, w wykonaniu dyspozycji art. 32 ustawy nowelizującej z 2011 r., raportu *Przegląd funkcjonowania systemu emerytalnego w Polsce. Bezpieczeństwo dzięki zrównoważeniu*, Warszawa 2013. Trybunał nie dostrzega podstaw do kwestionowania prawdziwości podanych tam informacji.

Zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą były spowodowane kilkoma czynnikami, które – zdaniem ustawodawcy – utrudniały realizację konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego. Trybunał omówił już kontekst społeczno-ekonomiczny

reform emerytalnych w Polsce w latach 1999-2013 (zob. cz. III, pkt 2 uzasadnienia). W tym miejscu jedynie przypomina najważniejsze powody reformy z 2013 r.

Po pierwsze, wynikały one ze zwiększającego się deficytu w FUS-ie, spowodowanego wypłacaniem świadczeń emerytalnych osobom z tzw. starego portfela (obecnym emerytom), a zarazem przekazywaniem do OFE ustawowo zdefiniowanej części składki emerytalnej osób aktualnie zatrudnionych i odprowadzających składkę emerytalną. Jak wynika ze sprawozdań Rady Ministrów z wykonania ustaw budżetowych, w 1999 r. – czyli w roku wprowadzenia reformy systemu ubezpieczeń społecznych – deficyt FUS wynosił 3,894 mld zł, podczas gdy w 2013 r. – 31,884 mld zł, a zatem blisko dziesięciokrotnie więcej. Wydatki na świadczenia z funduszu emerytalnego stanowiły w 2012 r. około 7,0% PKB. Trybunał zauważył zarazem, że w świetle sprawozdań z wykonania ustawy budżetowej przedstawianych corocznie przez Radę Ministrów, od wprowadzenia reformy emerytalnej w 1999 r. stopniowo i systematycznie zaczął spadać udział składek w wydatkach na świadczenia emerytalne. W latach 1999-2001 utrzymywał się on na poziomie ponad 70%, natomiast w 2011 r. wynosił niewiele ponad 50%. Wzrost nastąpił dopiero od 2012 r., co należałoby powiązać z obniżeniem wysokości składki emerytalnej odprowadzanej do OFE na podstawie przepisów ustawy nowelizującej z 2011 r.

Jakkolwiek przyczyny deficytu FUS-u mają charakter złożony, to nie budzi wątpliwości, że jedną z jego zasadniczych przyczyn jest konieczność transferu środków pozyskiwanych od ubezpieczonych do OFE. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, będąca następstwem tego procesu refundacja składek przekazywanych do OFE w latach 1999-2012 kosztowała budżet państwa około 1,2% PKB. W świetle sprawozdań Rady Ministrów z wykonania ustawy budżetowej za ten okres była to łącznie kwota 98,022 mld złotych.

Po drugie, sfinansowanie obecnego deficytu w FUS-ie w związku z brakiem nadwyżki budżetowej i dodatkowych środków budżetowych wymagało zaciągania nowych zobowiązań i powodowało dalsze zadłużanie się państwa, m.in. przez emisję obligacji skarbowych. Jak zaznaczono w *Przeglądzie funkcjonowania systemu emerytalnego*, w latach 1999-2012 wartość dodatkowego długu publicznego, który był konsekwencją reformy emerytalnej z 1999 r. – już po uwzględnieniu kosztów obsługi długu – wyniosła 279,4 mld zł. Stanowi to aż połowę wzrostu całego państwowego długu publicznego w tym czasie (zob. *Przegląd...*, s. 32). Dług w postaci obligacji skarbowych był nabywany zarówno przez same OFE, jak i przez podmioty zagraniczne (nierezydentów). Udział osób zagranicznych w długu krajowym w 2012 r. wyniósł aż 35,1% (zob. *Przegląd...*, s. 33).

Po trzecie, reforma emerytalna z 1999 r. doprowadziła do efektu tzw. podwójnego opodatkowania obecnego pokolenia (ang. *double tax generation*), które zaczęło gromadzić składki emerytalne w systemie kapitałowym. Obecne pokolenie osób czynnych zawodowo ma nie tylko odkładać środki na własną emeryturę m.in. w ramach OFE, lecz także finansować – na zasadach repartycyjnych – emerytury osób pobierających obecnie świadczenia emerytalne (tj. ze starego systemu). Jak się przyjmuje, w okresie przejściowym trwającym od wejścia w życie reformy emerytalnej w 1999 r. do 2050-2060 r. OFE miały wyłącznie akumulować składki (skala wypłat z tej części systemu ma stopniowo rosnąć przez kilkadziesiąt lat). Jednocześnie nie przeprowadzono reform zmierzających do wyrównania ubytku w FUS-ie spowodowanego refundacją składki do OFE i koniecznością wypłaty emerytur osobom z tzw. starego systemu. Jakkolwiek system emerytalny – w kształcie nadanym w 1999 r. – prowadził do pewnego ograniczenia ryzyka niewypłacalności systemu emerytalnego w długim czasie, to jednak dojście do modelu docelowego wymaga długiego okresu przejściowego. Finansowanie deficytu FUS

dokonujące się przez zaciąganie długu publicznego częściowo powoduje to, że problem podwójnego opodatkowania przechodzi na kolejne pokolenia (zob. *Przegląd...*, s. 31).

Po czwarte, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że sposób zarządzania aktywami OFE pochodzącymi ze składki emerytalnej sprowadzał się wprawdzie do bezpiecznego, lecz jednocześnie – w dłuższej perspektywie czasu – relatywnie niezbyt rentownego inwestowania powierzonych środków publicznych. Powszechne towarzystwa emerytalne znaczną część aktywów inwestowały w papiery skarbowe, w tym obligacje Skarbu Państwa. Jak wynika z *Informacji o działalności inwestycyjnej funduszy emerytalnych* opracowanej przez Komisję Nadzoru Finansowego, w 2001 r. tego rodzaju lokaty stanowiły ponad 67% całości aktywów otwartych funduszy emerytalnych, w 2012 r. – 53,6%, a w połowie 2013 r. – 44,4%. Według stanu na koniec 2012 r. OFE były w posiadaniu instrumentów skarbowych o wartości 121,7 mld zł (zob. *Informacja*, s. 32). O ile rozwiązania takie mogły zostać uznane za sprzyjające bezpieczeństwu lokowanych aktywów znajdujących się w OFE, o tyle dywersyfikacja ryzyka dokonywała się *de facto* na koszt Skarbu Państwa, przez kupowanie obligacji skarbowych i innych instrumentów dłużnych obciążających finanse publiczne. W praktyce sfinansowanie dywersyfikacji ryzyka inwestycyjnego nastąpi przez wszystkich podatników, w tym samych ubezpieczonych, którzy są członkami OFE. Stosowany przez OFE model inwestycyjny, opierający się w dużej części na instrumentach skarbowych, a zwłaszcza obligacjach Skarbu Państwa, doprowadził do sytuacji, w której przyszłe emerytury będą tym wyższe, im wyższe będą koszty obsługi polskiego długu.

Trybunał dostrzegł negatywne skutki ekonomiczne OFE dla finansów publicznych w takim kształcie, w jakim funkcjonowały one od 1999 r. W świetle danych ekonomicznych przedstawionych m.in. w toku postępowania, dotychczasowy model segmentu kapitałowego mógł być uznany za realnie zagrażający zachowaniu równowagi budżetowej, która także jest wartością konstytucyjną i podlega ochronie (zob. np. wyroki TK z: 14 czerwca 2011 r., sygn. Kp 1/11, cz. III, pkt 4.3; 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12; cz. III, pkt 6.1.22).

Funkcjonowanie OFE było finansowane przede wszystkim wzrostem zadłużenia w postaci emisji obligacji skarbowych, a rzeczywistym kosztem reformy emerytalnej obciążono nie tylko aktualne pokolenie podatników i płacących składki emerytalne, lecz także przyszłe pokolenia, które będą musiały zaciągnąć dług spłacić. Doszło zatem do faktycznego przerzucenia finansowej odpowiedzialności za reformę emerytalną z obecnego na następne pokolenia. Jak podkreślał Trybunał, „utrzymanie w dłuższym czasie niezbilansowanego budżetu państwa, na co może mieć wpływ dotowanie funduszu emerytalnego, jest życiem na kredyt przyszłych pokoleń, bo ogranicza ich szanse rozwojowe, a więc jest niespełnieniem powinności przekazania im państwa w stanie co najmniej niepogorszonym” (wyrok TK 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, cz. III, pkt 3.3.1). Utrzymywanie takiego stanu rzeczy może być więc uznane za naruszające zasady sprawiedliwości społecznej i solidaryzmu społecznego.

Praktyka ponad szesnastu lat funkcjonowania kapitałowego segmentu emerytalnego i działalności systemu kapitałowego rodzi pewne wątpliwości co do prawdziwości tezy o korzystnym wpływie działalności inwestycyjnej otwartych funduszy emerytalnych na wysokość przyszłych emerytur. Jak zakładano od samego początku, wysokość emerytury jest ilorazem zgromadzonych przez ubezpieczonego składek i średniej prognozowanej długości życia. Zasadnicza część świadczenia ma jednakże pochodzić z filaru repartycyjnego, a zatem zostanie sfinansowana przez państwo. Im wyższy jest dług publiczny oraz rosną koszty jego obsługi – spowodowane koniecznością refundacji składek do OFE czy finansowania deficytu FUS – tym trudniejsze staje się wykonywanie przez

państwo jego konstytucyjnych zadań, nie tylko związanych z realizacją prawa zagwarantowanego w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Inaczej mówiąc, im bardziej państwo zadłuża się obecnie, tym trudniejsze może być sfinansowanie w przyszłości emerytur w ramach segmentu repartycyjnego.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał podzielił pogląd Sejmu, Prokuratora Generalnego i Rady Ministrów, zgodnie z którym dotychczasowy model systemu emerytalnego osłabiał, a nie wzmacniał możliwość wywiązywania się państwa z obowiązku nałożonego w art. 67 ust. 1 Konstytucji, jakim jest zapewnienie zabezpieczenia społecznego osób w podeszłym wieku. Jak wcześniej wskazywano, państwo zobowiązane do świadczeń emerytalnych na rzecz obywateli, mając świadomość złej kondycji systemu emerytalnego, ma obowiązek podejmować działania naprawcze (zob. wyrok TK z 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, cz. III, pkt 3.3.1). Ustawodawca ma konstytucyjny obowiązek dokonywania przeglądu funkcjonowania systemu zabezpieczenia społecznego i reagowania na zmiany społeczno-ekonomiczne przez dokonywanie stosownych modyfikacji. Za tego rodzaju pożądane konstytucyjnie działania naprawcze należy uznać wprowadzone ustawą nowelizującą zmiany warunków działalności inwestycyjnej OFE.

6.3.3. Trybunał postanowił następnie ocenić szczegółowe rozwiązania przewidziane w ustawie nowelizującej, które – zdaniem Prezydenta – prowadzić mają do zwiększenia ryzyka inwestycyjnego związanego z uczestnictwem ubezpieczonych w otwartych funduszach emerytalnych.

Trybunał stwierdził w związku z tym, że ustalone w art. 141 ust. 2 ustawy o OFE ograniczenia inwestowania aktywów OFE w instrumenty skarbowe mieściły się w ramach konstytucyjnie akceptowalnej swobody ustawodawcy regulowania konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego na wypadek osiągnięcia wieku emerytalnego (art. 67 ust. 1 Konstytucji). Przyjęte rozwiązania, uwzględniając ich normatywny kontekst, nie mogą zostać uznane za osłabiające – w sposób konstytucyjnie niedopuszczalny – wywiązanie się państwa z obowiązku zapewnienia obywatelom prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego, a co za tym idzie naruszać art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że obowiązujące przed wejściem w życie ustawy nowelizującej zasady lokowania aktywów OFE w zasadzie nie sprzyjały konkurencji między nimi, która miała być jedną z zasad filaru kapitałowego. Poszczególne fundusze miały zbliżony portfel inwestycyjny, w części składający się z papierów skarbowych (jak wskazano w 2001 r. było to około 67% całości aktywów). Ulokowanie części powierzonych środków w obligacjach i innych skarbowych papierach dłużnych zapewniało funduszowi zawsze pewną gwarantowaną przez Skarb Państwa, stopę zwrotu z inwestycji, jednakże o wysokości wprost odpowiadającej poczuciu bezpieczeństwa tego instrumentu. Trybunał zwraca uwagę, że tego rodzaju inwestycje w instrumenty skarbowe nie wymagały relatywnie kosztownego systemu kapitałowego opartego na prywatnym zarządzaniu publicznymi środkami, lecz mogły być one podejmowane przez ubezpieczonych. Jedynym konstytucyjnym uzasadnieniem powierzenia zarządu częścią środków ze składki emerytalnej wyspecjalizowanym podmiotom prywatnym działającym na rynku finansowym jest ich przygotowanie do pomnażania powierzonych im środków w sposób nieosiągalny lub trudny do osiągnięcia przez samego ubezpieczonego.

Dopuszczalność lokowania aktywów OFE w instrumenty skarbowe nie przyczyniała się do rzeczywistego zarządzania tymi środkami, polegającego na powiększaniu aktywów przez inwestycje poza sektorem finansów publicznych. Tym samym osiągany z lokowania w skarbowe instrumenty finansowe zysk był, z punktu widzenia przyszłych ubezpieczonych, pozorny, gdyż – jak podkreślono – okupiony zwiększonym i stale przyrastającym długiem publicznym. Nowe regulacje w zakresie

polityki inwestycyjnej OFE wymusiły zatem większą dywersyfikację portfela inwestycyjnego i sprzyjały przywróceniu rynkowego (kapitałowego) charakteru temu segmentowi.

Trybunał uznał za konstytucyjnie dopuszczalne określenie tego, jakie podmioty mogą nabywać obligacje skarbowe i inne emitowane lub gwarantowane przez państwo instrumenty finansowe. Ustawodawca ma nieograniczone możliwości decydowania o kręgu podmiotów uprawnionych do nabywania skarbowych papierów wartościowych, beneficjentów poręczeń i gwarancji publicznych czy podmiotów będących wierzycielami państwa z innych tytułów, co wprost wynika z art. 216 ust. 1 i 2 Konstytucji. Nie można zatem uznać za naruszające Konstytucję ograniczenie prawa do lokowania środków zgromadzonych przez PTE w wymienione w art. 141 ust. 2 ustawy o OFE instrumenty finansowe.

Zakwestionowany art. 141 ust. 2 ustawy o OFE przewiduje ograniczenia lokowania aktywów OFE nie tylko w krajowe papiery skarbowe czy szerzej – inwestowania w polski dług, lecz także odnosi ów zakaz do instrumentów finansowych państw obcych. Mieściło się to jednakże, zdaniem Trybunału, w ramach swobody ustawodawcy, który mógł przewidzieć konieczność ograniczenia ryzyka związanego z finansowaniem długu publicznego państw trzecich, nabywanego przez polskie fundusze emerytalne oraz potencjalnego wpływu takiej sytuacji na wysokość świadczeń emerytalnych w Polsce. Rozwiązanie to należy uznać także za ograniczające ryzyko związane z niewypłacalnością publicznych wierzycieli zagranicznych (tj. państw trzecich, których skarbowe papiery wartościowe nabyły polskie otwarte fundusze emerytalne) i potencjalny negatywny wpływ takiej sytuacji na wysokość przyszłych świadczeń ubezpieczonych pochodzących z części kapitałowej systemu.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił również zarzutu o uczynieniu OFE „funduszami podwyższonego ryzyka”, co wnioskodawca wiązał przede wszystkim z wynikającego z art. 35 ustawy nowelizującej obowiązku lokowania określonej w tym przepisie puli aktywów OFE w akcje i inne instrumenty udziałowe uznawane powszechnie za podatne na zmienności rynku kapitałowego, w tym ataki spekulacyjne. Przede wszystkim zaskarżony przepis ma charakter przejściowy, wymuszając lokowanie określonej w nim wysokości aktywów w instrumentach udziałowych w latach 2014-2017. Najwyższy pułap akcji w portfelach OFE obowiązywał w 2014 r. i wynosił 75% wartości aktywów. W tym zakresie Trybunał umorzył postępowanie z uwagi na utratę mocy obowiązującej tego przepisu (cz. III, pkt 1.2.3 uzasadnienia). W 2015 r. udział instrumentów udziałowych ma wynosić co najmniej 55% wartości aktywów, natomiast w kolejnych latach będzie maleć, osiągając w 2017 r. co najmniej 15% wartości aktywów. Po tym okresie nie będzie minimalnego pułapu inwestycji w instrumenty udziałowe.

Zdaniem Trybunału przyjęte w art. 35 ustawy nowelizującej rozwiązanie nie może być uznane za niekonstytucyjne ze względu na naruszenie konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego. Otwarte fundusze emerytalne zostały pomyślane jako instytucje długoterminowego inwestowania, i to w perspektywie takiego okresu może być oceniany ustawowy model zasad zarządzania powierzonych im środków. Trudno natomiast uznać, by przejściowe zobligowanie do ulokowania, w trzech następujących po sobie latach, od 55% do 15% wartości aktywów w akcjach lub innych instrumentach narażonych na wahania kursowe, samo w sobie, nadało OFE bardziej ryzykowny charakter aniżeli pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów. Raz jeszcze należy podkreślić, że o ewentualnym wzroście ryzyka spowodowanego zmianą zasad inwestowania aktywów można potencjalnie mówić, gdyby obowiązywało przynajmniej przez większość okresu

ubezpieczenia bądź w końcowym jego etapie, narażając dotychczas zgromadzone środki na stratę.

Zawarte w art. 35 ustawy nowelizującej rozwiązanie służy ochronie bezpieczeństwa ekonomicznego. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizującej, „[w] związku z przekazaniem części aktywów do ZUS, w OFE pozostaną głównie akcje, które w dniu przekazania będą stanowić ponad 80% wartości aktywów. W celu zapewnienia bezpieczeństwa aktywów OFE na GPW, proponuje się, aby od dnia 3 lutego 2014 r. OFE nie mogły inwestować w akcje mniej niż 75% swoich aktywów. W 2015 r. limit ten zostanie zmniejszony do 55%, w 2016 r. – 35%, a w 2017 r. – 15%. Od 2018 r. nastąpi natomiast całkowite «uwolnienie» polityki inwestycyjnej. Powyższe rozwiązania uniemożliwią ewentualną nagłą wyprzedaż akcji na GPW, która mogłaby mieć negatywne konsekwencje nie tylko dla wysokości świadczeń emerytalnych, ale również dla całej gospodarki. Wprowadzenie zaproponowanych okresów przejściowych uzasadnione jest potrzebą zapewnienia OFE odpowiedniego czasu na elastyczne dostosowanie i zróżnicowanie polityki inwestycyjnej. Po przeniesieniu obligacji skarbowych do ZUS, akcje będą dominować w strukturze aktywów praktycznie wszystkich OFE. Spodziewane różnicowanie strategii inwestycyjnych może jednak spowodować, że część OFE będzie chciało ten udział zmienić, co może wpłynąć na zmienność i wycenę rynku akcji. Utrzymanie stopniowo wygaszanych ograniczeń w polityce inwestycyjnej zapewni, że proces różnicowania się portfeli OFE będzie miał minimalny wpływ na wartość środków zgromadzonych w OFE”. Trybunał nie widzi podstaw do zanegowania konstytucyjności tego rozwiązania. Przeciwnie, należy je uznać za służące należytej ochronie gospodarki i praw ubezpieczonych.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na jeszcze jedną okoliczność przemawiającą za uznaniem konstytucyjności kwestionowanych unormowań. Mimo zwiększenia wysokości aktywów OFE, które w latach 2014-2017 mają być ulokowane w instrumentach udziałowych (od 75% do 15% wysokości aktywów), nie nastąpiło faktyczne zwiększenie sumy środków pochodzących ze składki emerytalnej lokowanych w tego rodzaju instrumentach finansowych. Inaczej mówiąc, stopień zaangażowania OFE na rynku akcji – odnoszony do całości składki emerytalnej ubezpieczonego, a nie tylko do części akumulowanej w ramach otwartych funduszy emerytalnych – pozostał proporcjonalnie na niezmiennym poziomie po wejściu w życie ustawy nowelizującej w porównaniu do okresu sprzed jej wejścia w życie. Według *Informacji o działalności inwestycyjnej funduszy emerytalnych w okresie 30.09.2011-30.09.2014* opracowanej przez Komisję Nadzoru Finansowego w grudniu 2013 r. ok. 40% aktywów OFE było ulokowane w krajowych instrumentach udziałowych (tj. akcjach, prawach poboru itp.). Po umorzeniu 51,5% jednostek rozrachunkowych oraz przekazaniu do ZUS-u, na podstawie art. 23 ustawy nowelizującej, aktywów ulokowanych w instrumentach skarbowych, w składzie portfela OFE pozostały przede wszystkim akcje. Choć zmieniła się ich proporcja w stosunku do wielkości aktywów funduszu (wzrastając z 40% do około 80%), to nie uległa istotnej zmianie w odniesieniu do części składki emerytalnej, o której mowa w art. 22 ust. 3 pkt 1 lit. a ustawy systemowej. Z punktu widzenia ubezpieczonego nie doszło zatem do zwiększenia wysokości lokowania opłaconej przez niego części składki emerytalnej w uznawane za ryzykowne instrumenty udziałowe.

Trybunał nie podzielił również zarzutu niekonstytucyjności, związanego z uchynieniem przepisów regulujących minimalną wymaganą stopę zwrotu oraz mechanizm pokrywania niedoboru. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że minimalna wymagana stopa zwrotu kapitału w OFE unormowana w uchylonym art. 175 ust. 2 ustawy o OFE była konstrukcją gwarantującą uzyskanie przez fundusz określonego poziomu

zwrotu inwestycji w porównaniu z wszystkimi funduszami, nie zaś gwarancją uzyskania określonego zysku odnoszonego do takich zewnętrznych i obiektywnych wartości, jak np. PKB. Najogólniej mówiąc, zawarte w uchylonym art. 175 ust. 2 ustawy o OFE rozwiązanie miało gwarantować członkom każdego funduszu, że jeśli osiągnięte przez jego fundusz wyniki okażą się niższe od średniej wyników wszystkich funduszy, to zostanie wówczas uruchomiony mechanizm pokrycia niedoboru. Jako niedobór w funduszu ustawodawca określił sytuację, w której stopa zwrotu danego OFE za 36 miesięcy jest niższa niż minimalna stopa zwrotu. Rozwiązanie to petryfikowało jednak brak faktycznej konkurencyjności PTE oraz podobieństwo portfeli inwestycyjnych poszczególnych funduszy, zmniejszając, a nie zwiększając szansę osiągnięcia większych zysków. Prowadziło także do sytuacji, w której poszczególne PTE koncentrowały się raczej na przyjmowaniu podobnych strategii inwestycyjnych, zapewniających osiąganie podobnych wyników finansowych zarządzanych przez nie OFE, a tym samym oddalały ryzyko powstania niedoboru finansowanego z własnych środków towarzystwa. Uchylenie obydwu rozwiązań prawnych mieściło się w ramach przysługującej ustawodawcy swobody regulacyjnej i zdaniem Trybunału nie może być postrzegane jako naruszające prawo do zabezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 1 Konstytucji).

Niezależnie od powyższych argumentów Trybunał zwrócił uwagę, że ustawodawca przewidział szereg gwarancji systemowych oraz jednostkowych, służących ochronie prawa do zabezpieczenia społecznego na wypadek osiągnięcia wieku emerytalnego. Przede wszystkim wprowadził dobrowolność uczestnictwa w filarze kapitałowym (art. 11 ustawy nowelizującej, art. 39a ustawy systemowej). Ubezpieczeni mogli tym samym w roku wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. w 2014 r., a także mogą co cztery lata, począwszy od 2016 r., decydować, czy chcą uczestniczyć w obecnej formule filaru kapitałowego, czy decydują się na przeniesienie części składki na subkonto w ZUS-ie. Ponadto – jak wielokrotnie wskazywano – wysokość emerytury nie zależy jedynie od wielkości środków zgromadzonych w OFE. Na emeryturę z FUS-u składać się będą przede wszystkim środki zaewidencjonowane w filarze repartycyjnym, tzn. na koncie i subkoncie w ZUS-ie. Ustawodawca wprowadził dodatkowo w ustawie nowelizującej tzw. suwak bezpieczeństwa, polegający na zaprzestaniu odprowadzania przez ZUS składek do OFE na 10 lat przed osiągnięciem przez ubezpieczonego wieku emerytalnego i stopniowym przekazaniu zgromadzonych przez OFE środków na subkonto w ZUS-ie, na którym są ewidencjonowane i podlegają ustawowej waloryzacji. Rozwiązania te zabezpieczają kapitał przed ryzykiem utraty spowodowanych nagłymi zmianami na rynkach finansowych przed osiągnięciem wieku emerytalnego i rozpoczęciem wypłacania świadczeń.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdził, że art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 i art. 35 pkt 2-4 ustawy nowelizującej jest zgodny z art. 67 ust. 1 Konstytucji.

6.4. Według Prezydenta „stworzenie regulacji, która może narazić zebraną dotychczas część składek członków OFE na poważne ryzyko utraty lub obniżenia wartości może być uznane za działanie będące przejawem nadużycia zaufania obywateli do państwa”. Prezydent powiązał zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji, po pierwsze, ze zmianą warunków działalności inwestycyjnej OFE, które nie mogą lokować aktywów w instrumenty skarbowe, po drugie ze zobowiązaniem OFE do lokowania w latach 2014-2017 określonej przez ustawodawcę części aktywów w instrumenty udziałowe (od 75% do 15% wysokości aktywów), a po trzecie – z uchyleniem przepisów o minimalnej stopie zwrotu i pokryciu niedoboru.

Mając na uwadze tak postawiony zarzut, jak również uwzględniając dopuszczalność orzekania co do niektórych przepisów (zob. cz. III, pkt. 1.2.3-1.2.5 uzasadnienia), Trybunał postanowił zbadać zgodność art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 i art. 35 pkt 2-4 ustawy nowelizującej z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

6.4.1. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana także zasadą lojalności państwa względem obywateli, wiąże się z bezpieczeństwem prawnym. W świetle tej zasady adresaci norm prawnych mają prawo oczekiwać, że regulacja prawna nie zostanie zmieniona na ich niekorzyść w sposób arbitralny i zaskakujący (zob. np. wyrok TK z 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157, cz. III, pkt 6 i powołane tam orzecznictwo).

Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał, z art. 2 Konstytucji nie można wyprowadzić oczekiwania, że sytuacja prawna podmiotów prawa nie może ulec modyfikacji, również na niekorzyść, zwłaszcza wobec dynamicznie zmieniających się uwarunkowań społeczno-gospodarczych. Zmiana prawa, która pociąga za sobą niekorzystne skutki dla sytuacji prawnej podmiotów, powinna być dokonywana z zastosowaniem techniki przepisów przejściowych, a co najmniej odpowiedniej *vacatio legis*. Sytuacja prawna osób objętych nową regulacją winna być poddana takim przepisom przejściowym, aby osoby te mogły mieć czas na dokończenie przedsięwzięć podjętych na podstawie dotychczasowych regulacji. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa nakazuje też należyte zabezpieczenie „interesów w toku”, a zwłaszcza należytą ochronę praw słuszenie nabytych na podstawie poprzednich przepisów (zob. m.in. orzeczenia TK z: 2 marca 1993 r., sygn. K 9/92, OTK w 1993 r., cz. I, poz. 6, cz. III, pkt 1; 15 lipca 1996 r., sygn. K 5/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 30, cz. III, pkt 3; wyrok TK z 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 256, cz. III, pkt 3).

Jak zwracał uwagę Trybunał, konieczność zachowania równowagi budżetowej państwa i przeciwdziałanie nadmiernemu deficytowi budżetowemu uzasadnić może większy margines swobody ustawodawcy w określaniu długości okresu dostosowawczego (zob. np. wyroki TK z: 20 stycznia 2010 r., sygn. Kp 6/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 3, cz. III, pkt 11.4; 12 grudnia 2012 r., sygn. K 1/12, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 134, cz. III, pkt 4.1.2).

6.4.2. Mając na uwadze sformułowane w orzecznictwie Trybunału wymagania co do warunków dokonywania zmian w prawie, Trybunał nie podziela zarzutów Prezydenta, że ustawodawca – modyfikując warunki działalności inwestycyjnej OFE w sposób wynikający z art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 i art. 35 pkt 2-4 ustawy nowelizującej – naruszył wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa.

Po pierwsze, uczestnictwo w filarze kapitałowym jest obecnie dla ubezpieczonych dobrowolne. Ustawodawca zapewnił możliwość współdecydowania przez ubezpieczonych – w określonym zakresie – o zarządzaniu częścią odprowadzonej przez nich składki emerytalnej (zob. cz. III, pkt 2.2.4 i 6.3 uzasadnienia). Ponadto, w art. 11 ust. 1 ustawy nowelizującej przyjął – jako regułę domyślną, mającą zastosowanie wyłącznie w sytuacji braku aktywności ubezpieczonego – pozostanie poza segmentem kapitałowym. A zatem, wyraźne oświadczenie woli ubezpieczonego sprawiało, że część jego składki emerytalnej po 30 czerwca 2014 r. została przekazana do OFE, jako podejmującego większe ryzyko inwestycyjne niż ZUS. Podmiot zarządzający OFE został również zobowiązany do zapewnienia ubezpieczonemu aktualnych informacji dotyczących działalności funduszu, w tym ryzyka inwestycyjnego. Ustawodawca w art. 39a ust. 1 ustawy systemowej przewidział

ponadto możliwość składania oświadczeń – raz na cztery lata, począwszy od 2016 r. – dotyczących zaprzestania dalszego odprowadzania części składki emerytalnej do OFE, a co za tym idzie – księgowania ich na subkoncie w ZUS.

Po drugie, środki zgromadzone w OFE stanowią jedynie część przyszłego świadczenia emerytalnego. Jak już wskazano wcześniej, zasadnicza część świadczenia emerytalnego ma pochodzić ze środków zaewidencjonowanych w ramach I filaru, a nie pomnażanych przez OFE.

Po trzecie wreszcie, Trybunał zwrócił uwagę na przejściowy charakter konieczności utrzymania określonej w art. 35 ustawy nowelizującej minimalnej wysokości lokat w instrumentach udziałowych. Jak podkreślano, rozwiązanie to obowiązuje tylko w latach 2014-2017. Po tym okresie przejściowym ramy strategii inwestycyjnej OFE, w tym określenie wielkości poszczególnych kategorii lokat – z uwzględnieniem wymagań zawartych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa (przepisy rozdziału 15 ustawy o OFE oraz wydane na ich podstawie rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie określenia maksymalnej części aktywów otwartego funduszu emerytalnego, jaka może zostać ulokowana w poszczególnych kategoriach lokat, Dz. U. poz. 116) i określanych przez organy regulacyjne – będą wyznaczane przez zarządzające funduszami PTE.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdził, że art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 i art. 35 pkt 2-4 ustawy nowelizującej jest zgodny z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

7. Zmiana warunków prowadzenia działalności gospodarczej przez PTE.

7.1. Drugim problemem konstytucyjnym sformułowanym we wniosku Prezydenta jest dopuszczalność zmiany warunków prowadzenia działalności gospodarczej przez PTE w zakresie zarządzania aktywami OFE, która ma naruszać zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji), a ponadto nieproporcjonalnie ingerować w wolność działalności gospodarczej (art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Jako przedmiot kontroli Prezydent wskazał art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-18 oraz art. 35 ustawy nowelizującej.

Zdaniem Prezydenta zarządzanie przez PTE częścią składki emerytalnej znajdującej się w OFE jest wykonywaniem zadania publicznego. Zarazem jednak działalność PTE w tym zakresie jest działalnością gospodarczą objętą konstytucyjną ochroną. Ograniczanie jej musi przez to spełniać wymagania wynikające z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz pozostawać w zgodzie z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).

Ustawodawca w zakwestionowanych przepisach doprowadził m.in. do daleko idącej zmiany polityki inwestycyjnej OFE, zakazując lokowania aktywów w skarbowe instrumenty finansowe oraz określając minimalny pułap inwestowania na rynku akcji w latach 2014-2017. Ponadto zobowiązał do umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych i przekazania aktywów na subkonto w ZUS-ie. Zdaniem Prezydenta zmiany wprowadzane na podstawie zaskarżonych regulacji – wiążące się z decyzjami gospodarczymi powszechnych towarzystw emerytalnych – nastąpiły bez zapewnienia podmiotom gospodarczym, jakimi są PTE, odpowiedniego czasu na dostosowanie się do nowych warunków inwestowania powierzanych im środków i obranie nowych strategii inwestycyjnych, a także przygotowanie się w ciągu kilkudziesięciu dni (od ogłoszenia ustawy, tj. od 31 grudnia 2013 r. do 3 lutego 2014 r.) do procedury przeprowadzenia umorzenia jednostek rozrachunkowych i przeniesienia aktywów do ZUS-u. Wnioskodawca

nie zaskarżył jednak art. 37 ustawy nowelizującej określającego termin jej wejścia w życie i nie sformułował co do tego przepisu zarzutu naruszenia zasady zachowania odpowiedniej *vacatio legis*. Prezydent zarzucił dodatkowo, że wprowadzone zmiany nie tylko wymusiły zmianę polityki inwestycyjnej w relatywnie krótkim przedziale czasu, lecz także wpłynęły na wyniki finansowe PTE. Wraz z przeniesieniem części aktywów OFE do ZUS-u doszło do obniżenia przychodów PTE z tytułu zarządzania funduszem zależnych od wysokości aktywów netto (por. art. 136 ust. 2a ustawy o OFE). Prezydent powołał się na stanowisko Narodowego Banku Polskiego do projektu ustawy nowelizującej, z którego wynika, że około 70% przychodów PTE pochodzi z tytułu opłat za zarządzanie. Zmniejszenie aktywów netto – na skutek umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych oraz przekazania odpowiadających im aktywów do ZUS-u – doprowadziło w konsekwencji do zmniejszenia przychodów PTE.

7.2. Prezydent powiązał naruszenie wolności działalności gospodarczej oraz zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa z czterema zagadnieniami. Po pierwsze, z ograniczeniami w zakresie instrumentów finansowych, w które mogą być lokowane aktywa OFE oraz wynikające z tego potrzeby modyfikacji sposobu zarządzania powierzonymi środkami. Po drugie, z koniecznością przeformułowania – w zbyt krótkim czasie – portfela inwestycyjnego OFE po wejściu w życie zakazu lokowania aktywów funduszu w instrumenty skarbowe oraz nakazu czasowego lokowania określonej ich części w instrumenty udziałowe, a także wskutek uchylecia przepisów zawierających rozwiązania uznawane przez Prezydenta za gwarantujące bezpieczeństwo środków, tzn. instytucji minimalnej stopy zwrotu oraz mechanizmu pokrycia niedoboru. Po trzecie, z pozbawieniem PTE – bez zapewnienia im odpowiedniego okresu dostosowawczego – części przychodu w związku ze zobowiązaniem do umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych OFE i przekazania części aktywów do ZUS-u, co doprowadziło do zmniejszenia wysokości aktywów netto funduszu, stanowiącego w świetle art. 136 ust. 2a ustawy o OFE podstawę do ustalenia opłaty za zarządzanie, która jest jednym z ważniejszych źródeł przychodu PTE. Należy podkreślić, że Prezydent nie zanegował samej dopuszczalności ograniczenia przychodów tych podmiotów ze środków publicznych, ale tylko niezapewnienie im wystarczającego okresu dostosowawczego. Po czwarte, naruszenie zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji) Prezydent powiązał również ze zbyt krótkim czasem, jaki ustawodawca dał na przeprowadzenie operacji umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych i przekazania części aktywów do ZUS na zasadach zawartych w art. 23 ustawy nowelizującej.

Uwzględniając istotę zarzutów Prezydenta, podważającego konstytucyjność zmiany zasad lokowania aktywów OFE na rynku kapitałowym i wpływu tych unormowań na warunki prowadzenia działalności gospodarczej przez PTE i funkcjonowanie OFE, Trybunał stwierdził, że merytorycznej kontroli w ramach tak zdefiniowanego problemu konstytucyjnego naruszenia wolności działalności gospodarczej oraz zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa podlegać mógł art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-17 oraz art. 35 pkt 2-4 ustawy nowelizującej.

Po pierwsze, jak wskazano wyżej (zob. cz. III, pkt 1.2.3 uzasadnienia), postępowanie w zakresie badania zgodności art. 35 pkt 1 ustawy nowelizującej podlegało umorzeniu z uwagi na utratę mocy obowiązującej tego przepisu.

Po drugie, zarzucając niezapewnienie PTE wystarczającego okresu dostosowawczego na przeprowadzenie operacji umorzenia jednostek rozrachunkowych i przekazania aktywów do ZUS-u, Prezydent wskazał jako przepis związkowy wobec art. 141 ust. 2 ustawy o OFE art. 23 ust. 18 ustawy nowelizującej. Przepis ten upoważnia Radę

Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowego sposobu i trybu przekazania przez OFE do ZUS-u aktywów. W ocenie Trybunału w stosunku do tego przepisu Prezydent sformułował odrębny zarzut fakultatywnego charakteru upoważnienia i wynikającej stąd niepewności sytuacji prawnej PTE. Mając to na uwadze, Trybunał uznał za celowe odrębne odniesienie się do kwestii zgodności art. 23 ust. 18 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji w dalszej części.

7.3. Trybunał rozważył najpierw, czy art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji mogą być wzorcami kontroli konstytucyjności przepisów normujących warunki zarządzania przez PTE środkami przekazanymi do OFE.

7.3.1. Trybunał zwrócił uwagę, że Prezydent, formułując zarzut naruszenia wolności działalności gospodarczej, powołał – jako wzorzec kontroli – art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie wskazał on natomiast art. 20 Konstytucji. Jak wyjaśniano w orzecznictwie, art. 22 Konstytucji wskazany w niniejszej sprawie przez wnioskodawcę jako wzorzec kontroli nie proklamuje samoistnie zasady wolności działalności gospodarczej. Nie określa bowiem, jaka jest treść wolności i sfera działań, które są realizacją wolności działalności gospodarczej, ale normuje konstytucyjne warunki jej ograniczenia (zob. wyrok z 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33). Rekonstrukcja treści normatywnej konstytucyjnej gwarancji wolności działalności gospodarczej wymaga zatem, jak już wielokrotnie podkreślał Trybunał, uwzględnienia zarówno art. 20, jak i art. 22 Konstytucji.

Konstytucyjnie chroniona wolność działalności gospodarczej ma dwojaką naturę. Z jednej strony jest ona zasadą ustrojową państwa, co wynika z wykładni systemowej art. 20 i art. 22 zamieszczonych w rozdziale I Konstytucji, z drugiej natomiast strony wyraża wolność człowieka w sferze gospodarczej. Trybunał podtrzymał przy tym pogląd, zgodnie z którym „system prawny danego państwa nie kreuje wolności gospodarczej ani też nie przyznaje jej przedsiębiorcom. Ustawodawca zakreśla natomiast granice korzystania z niej oraz potwierdza prawne jej gwarancje” (wyrok TK z 19 stycznia 2010 r. sygn. SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2, cz. III, pkt 1.6).

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, wolność działalności gospodarczej obejmuje możliwość podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku. Działalność gospodarcza ma z założenia zarobkowy charakter. Wolność działalności gospodarczej polega zatem na możliwości podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru rodzaju (przedmiotu) działalności i wyboru prawnych form ich realizacji oraz z natury rzeczy podejmowania różnego rodzaju działań faktycznych (prowadzenie produkcji, handlu, usług itp.), dokonywania w sposób „zawodowy” określonych czynności itp. (zob. podsumowując wyrok TK z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 30, cz. III, pkt 5.2).

Ochroną konstytucyjną objęta jest jedynie działalność człowieka (tj. osób fizycznych) oraz tworzonych przez niego podmiotów zbiorowych (tj. osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych), czyli podmiotów niepublicznych, które mają możliwość samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie lub formach tego udziału, w tym swobodnego podejmowania działań faktycznych i prawnych mieszczących się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej (zob. wyrok TK z 7 maja 2001 r., sygn. K 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82, cz. IV, pkt 2). Konstytucyjna gwarancja wolności działalności gospodarczej nie jest w konsekwencji adresowana do podmiotów prawa publicznego, dysponujących szczególnymi środkami wywierania wpływu na gospodarkę (por. wyrok TK z 14 grudnia 2004 r., sygn. K 25/03, OTK ZU nr

11/A/2004, poz. 116, cz. IV, pkt 2). Z orzeczeń Trybunału wynika również, że wolność ta nie przysługuje instytucjom państwowym, samorządowym i partiom politycznym (por. np. wyroki TK z: 7 maja 2001 r., sygn. K 19/00, cz. IV, pkt 2; 14 grudnia 2004 r., sygn. K 25/03, cz. IV, pkt 2; 21 kwietnia 2004 r., sygn. K 33/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 31, cz. III, pkt 5).

Wolność działalności gospodarczej nie jest absolutna i może podlegać ograniczeniom, które muszą być konieczne w demokratycznym państwie prawa. Zgodnie z art. 22 Konstytucji ograniczenia tej wolności mogą być uzasadnione tylko „ważnym interesem publicznym”. Jak objaśniał Trybunał, nie każdy więc interes publiczny uzasadnia ingerencję w tę konstytucyjną wolność, lecz tylko interes szczególnie, kwalifikowany (zob. wyrok TK z 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104, cz. III, pkt 4). Trybunał podtrzymał wcześniejsze stanowisko, zgodnie z którym art. 22 Konstytucji reguluje zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej, niemniej jednak nie wyłącza art. 31 ust. 3 Konstytucji przy ocenie ograniczeń wolności działalności gospodarczej (zob. wyrok TK z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, cz. III, pkt 5.2 i powołane tam orzecznictwo). Art. 31 ust. 3 Konstytucji może być adekwatnym wzorcem kontroli przepisów regulujących działalność gospodarczą w zakresie, w jakim wyraża zasadę proporcjonalności.

7.3.2. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił stanowiska Sejmu co do nieadekwatności art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji w kwestii oceny zakwestionowanego przepisu w zakresie, w jakim Prezydent postawił im zarzut nieproporcjonalnej ingerencji w konstytucyjną wolność działalności gospodarczej. Wprawdzie OFE realizują zadania publiczne z zakresu zabezpieczenia społecznego polegające na gromadzeniu i lokowaniu składki na ubezpieczenie emerytalne (art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej), lecz działalność ta ma charakter rynkowy i toczy się na zasadach konkurencji tychże podmiotów między sobą oraz podporządkowaniu, w zakresie podjęcia wykonywania działalności, organom państwa. Należy mieć na uwadze, że ani OFE, ani zarządzające nimi PTE nie mają – w przeciwieństwie do organów władzy publicznej – żadnego prawnego wpływu na funkcjonowanie gospodarki i mechanizmów rynkowych. Nie można przeto zrównywać ich statusu konstytucyjnoprawnego z występującymi w obrocie cywilnoprawnym podmiotami publicznymi, w tym publicznymi podmiotami gospodarczymi. Co do zasady OFE oraz zarządzające nimi PTE – w zakresie, w jakim oceniane unormowania dotyczą zasad wykonywania działalności gospodarczej – można uznać za podmioty wolności działalności gospodarczej gwarantowanej w rozumieniu art. 22 Konstytucji.

7.4. Jak wcześniej wskazano (zob. cz. III, pkt 6.4.1 uzasadnienia), wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, czyli takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jego adresatom bezpieczeństwo prawne; umożliwiają im decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie ich działania mogą pociągnąć za sobą. Jednym z kluczowych elementów tej zasady jest zagwarantowanie podmiotom prawa, że dotychczas obowiązujące prawo, na podstawie którego podejmowały działania, nie będzie arbitralnie zmieniane, bez zapewnienia im czasu na przygotowanie się do wprowadzonych zmian. Do komponentów zasady ochrony zaufania do państwa i prawa zalicza się również zasada ochrony interesów w toku, służąca ochronie jednostki w zakresie przedsięwzięć podjętych przez nią na gruncie dotychczasowych przepisów. Chodzi tutaj o sytuacje, w których przepisy prawa wyznaczają zamknięty horyzont czasowy do realizowania jakichś

przedsięwzięć, dane przedsięwzięcie ma charakter rozłożony w czasie, a adresat normy faktycznie rozpoczął jego realizację pod rządami obowiązywania dawnego prawa. Powinnością ustawodawcy – ze względu na ochronę interesów w toku – jest ustanowienie przepisów, które umożliwią dokończenie przedsięwzięć rozpoczętych stosownie do przepisów obowiązujących w chwili ich rozpoczynania bądź stworzą inną możliwość dostosowania się do zmienionej regulacji prawnej.

Trybunał podkreślał wielokrotnie w swym orzecznictwie, że zasady wynikające z art. 2 Konstytucji nie mają absolutnego charakteru i możliwe jest wprowadzanie odstępstw, jeśli przemawiają za tym szczególnie istotne wartości konstytucyjne. Do takich zalicza się m.in. konieczność ochrony równowagi budżetowej (zob. np. wyroki TK z: 20 stycznia 2010 r., sygn. Kp 6/09, cz. III, pkt 11.4; 12 grudnia 2012 r., sygn. K 1/12, cz. III, pkt 4.1.2).

7.5. Trybunał nie podzielił zarzutów Prezydenta co do niezgodności art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-17 oraz art. 35 pkt 2-4 ustawy nowelizującej z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz z zasadą wolności działalności gospodarczej.

Wprowadzone ustawą nowelizującą ograniczenia dotyczące zasad lokowania aktywów OFE w instrumenty skarbowe oraz czasowy nakaz lokowania określonej części tych aktywów w instrumentach udziałowych niewątpliwie determinują zasady zarządzania powierzonymi PTE środkami oraz ich politykę inwestycyjną. Wpływają tym samym na korzystanie z wolności działalności gospodarczej.

Jak już wcześniej wskazano (zob. cz. III, pkt 6.3.2-6.3.3 uzasadnienia), dotychczasowe rozwiązania prawne prowadziły do narastania długu publicznego oraz tzw. jałowego obiegu pieniądza wynikającego z emitowania obligacji skarbowych pozwalających na uzyskanie środków m.in. na refundację ubytku składki w FUS-ie, które były następnie nabywane przez OFE. Podstawowym celem zaskarżonych przepisów było ograniczenie zadłużania się państwa i zniwelowanie negatywnych skutków reformy emerytalnej z 1998 r. Z kolei ograniczenia nabywania zagranicznych instrumentów skarbowych miały zminimalizować ryzyko związane z niewypłacalnością państw trzecich oraz jej wpływu na sytuację polskich ubezpieczonych i ich przyszłe świadczenia emerytalne. Rozwiązania te miały ponadto stymulować konkurencyjność OFE między sobą, prowadząc do aktywniejszej polityki inwestycyjnej, co miało przyczynić się do zwiększenia potencjalnych zysków. Zdaniem Trybunału powyższe cele, jakimi były głównie ochrona równowagi budżetowej i wywiązywanie się państwa z obowiązku urzeczywistniania prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego, można uznać za mieszczące się w przesłance „ważnego interesu publicznego” wyrażonej w art. 22 Konstytucji. Spełnienie tej przesłanki tym bardziej jest oczywiste, zważywszy, że zakwestionowane przez Prezydenta przepisy odnosiły się do zarządzania środkami publicznymi i wykonywania zadań publicznych. W tej bowiem materii ustawodawcy przysługuje większy margines swobody regulacyjnej niż w regulowaniu spraw czysto prywatnych.

Zdaniem Trybunału ograniczenia nabywania papierów emitowanych lub poręczanych przez Skarb Państwa i inne państwowe osoby prawne mieściło się w swobodzie ustawodawcy i miało swoją konstytucyjną podstawę (art. 216 ust. 2 Konstytucji). Ograniczenia polegające na zakazie lokowania aktywów OFE w instrumenty skarbowe – z punktu widzenia PTE i OFE – wiązały się z większym zaangażowaniem w zarządzanie przekazanymi im w zarząd środkami publicznymi, w tym wymagały zapewne opracowania nowych strategii inwestycyjnych, które pozwoliłyby na osiągnięcie zysków z

powierzonego kapitału i na unikanie strat. Nie sposób jednakże uznać, aby – uwzględnwszy profesjonalny charakter tych podmiotów i znajomość warunków działalności inwestycyjnej – były to wymagania nadmiernie ingerujące w wolność działalności gospodarczej.

Prezydent trafnie zwrócił uwagę na relatywnie krótki okres dostosowawczy w ustawie nowelizującej – uwzględnwszy charakter regulowanych stosunków prawnych oraz wysokość środków finansowych, które na podstawie zakwestionowanego art. 23 ustawy nowelizującej OFE zobowiązane były przetransferować do ZUS-u (ok. 150 mld zł). Zgodnie z art. 37 ustawy nowelizującej weszła ona w życie 1 lutego 2014 r., z wyjątkiem art. 1, art. 8, art. 11, art. 23, art. 29, art. 31 i art. 36, które weszły w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia. Ustawa ta została uchwalona 6 grudnia 2013 r., a ogłoszona w „Dzienniku Ustaw” 31 grudnia 2013 r. Oznaczało to, że zasadnicze zmiany odnoszące się do portfela inwestycyjnego OFE – ograniczające lokowanie aktywów OFE w instrumenty skarbowe i obligujące do lokowania w instrumenty udziałowe, a ponadto uchylenie przepisów regulujących minimalną stopę zwrotu i mechanizm pokrycia niedoboru – zaczęły obowiązywać od 1 lutego 2014 r., tj. po ponadmiesięcznym okresie spoczywania. Natomiast art. 23 ustawy nowelizującej, regulujący proces umorzenia jednostek rozrachunkowych oraz przekazania aktywów funduszu do ZUS-u, wszedł w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia – 15 stycznia 2014 r. Szczegółowe zasady transferu środków zostały uregulowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 21 stycznia 2014 r. w sprawie przekazania aktywów przez otwarte fundusze emerytalne do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. poz. 117), które weszło w życie z dniem ogłoszenia, czyli 22 stycznia 2014 r.

Trybunał stwierdził, że mimo relatywnie krótkiego – z uwagi na charakter regulacji – okresu dostosowawczego przewidzianego w ustawie nowelizującej, ustawodawca uczynił zadość minimalnym wymaganiom konstytucyjnym, tak co do samego okresu odpowiedniej *vacatio legis* ustawy (wynikającej z niezaskarżonego art. 37 ustawy nowelizującej), jak i zapewnienia szeregu rozwiązań o charakterze przejściowym, które pozwoliły na możliwie elastyczną zmianę w portfelu inwestycyjnym OFE i prawnych podstaw działania funduszu. Z jednej strony w art. 32 ustawy nowelizującej zezwolił na posiadanie przez OFE do 4 lutego 2016 r. – czyli przez ponad dwa lata od wejścia w życie ustawy – instrumentów skarbowych, które zostały nabyte przed 4 lutego 2014 r. i nie zostały przekazane zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy nowelizującej. Z kolei w art. 33 i art. 34 ustawy nowelizującej zapewnił ponadroczny okres na dostosowanie lokat aktywów OFE do wymagań ilościowych, wynikających ze znowelizowanych art. 142 ust. 1 pkt 1-3 i ust. 6 ustawy o OFE. Z drugiej natomiast strony ustawodawca zapewnił w art. 29 ustawy nowelizującej czas na zmiany statutów OFE, które powinny nastąpić do 1 lipca 2014 r., a więc przewidział okres na uporządkowanie wewnętrznych zasad działania tych podmiotów.

Ustawodawca nie przewidział wprawdzie odrębnych uregulowań przejściowych, co do osiągnięcia określonej w art. 35 ustawy nowelizującej wysokości instrumentów udziałowych w portfelu inwestycyjnym funduszu, jednak zdaniem Trybunału nie było to konieczne z punktu widzenia konstytucyjnego. Po umorzeniu części obligacyjnej oraz przekazaniu aktywów do ZUS-u na podstawie art. 23 ustawy nowelizującej, w portfelu OFE pozostały przede wszystkim akcje (zob. cz. III, pkt 6.3.1 uzasadnienia). Oznaczało to, że już 3 lutego 2014 r. wymagana w art. 35 ustawy nowelizującej wysokość udziału tego typu instrumentów finansowych powinna była w większości wypadków znajdować się w posiadaniu funduszu. Innymi słowy, z chwilą umorzenia części obligacyjnej OFE wysokość aktywów w lokatach, o których mowa w art. 141 ust. 1 pkt 7-10 ustawy o OFE, powinna automatycznie osiągnąć pułap przewidziany w art. 35 pkt 1 ustawy nowelizującej.

Ustawodawca nie musiał tym samym zapewnić okresu dostosowawczego w tym zakresie. Z punktu widzenia wymagań bezpiecznego inwestowania i określenia na nowo w zmienionych warunkach funkcjonowania segmentu kapitałowego szczegółowej strategii inwestycyjnej czy doboru konkretnych akcji pozostających w zasobach konkretnego OFE nie było – w ocenie Trybunału – konstytucyjnie konieczne zapewnienie PTE dłuższego okresu na przygotowanie się do zmian wynikających z ustawy nowelizującej. Decyzje co do konkretnych transakcji podejmowane są bowiem z reguły dynamicznie, czyli z uwzględnieniem sytuacji danego podmiotu, którego instrumenty udziałowe są przedmiotem obrotu. Trybunał uznał, że wprowadzona ustawą nowelizującą zmiana reguł funkcjonowania segmentu kapitałowego nie miała bezpośredniego wpływu na to, jakie instrumenty udziałowe nabywane są z aktywów pozostających w OFE.

Rozwiązania te można też uznać za proporcjonalne ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Ograniczając lokowanie aktywów OFE w instrumenty skarbowe, ustawodawca uwzględnił faktyczną wielkość tego rodzaju lokat w portfelu OFE przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z 2013 r. Umorzenie jednostek rozrachunkowych doprowadziło bowiem do sytuacji, w której w OFE pozostały w większości akcje. PTE nie musiały podejmować więc dodatkowych czynności lub asygnować dodatkowych środków na dostosowanie swoich portfeli inwestycyjnych do wymagań ustawowych. Ograniczenie wynikające z art. 35 ustawy nowelizującej działać ma w relatywnie krótkim – gdyż czteroletnim – okresie, zaś przewidziane przez ustawodawcę poziomy minimalnego udziału akcji w portfelach OFE ulegają corocznie systematycznemu obniżaniu. Wyrażone w art. 35 ustawy nowelizującej ograniczenie powinno być również widziane jako konstytucyjnie uzasadniony mechanizm ochrony polskiego rynku kapitałowego oraz środków publicznych przekazanych do OFE przeznaczonych na wypłatę świadczeń emerytalnych (zob. cz. III, pkt 6.3.3). Ograniczenia te Trybunał ocenił jako odpowiednio zbilansowane z korzyściami, jakie przynoszą dla przyszłych emerytów i finansów publicznych. Tym samym spełniają warunek proporcjonalności *sensu stricto*, wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie budzi bowiem wątpliwości, że czasowe ograniczenie składu portfela inwestycyjnego przyczynia się do większego bezpieczeństwa polskiego rynku kapitałowego, a w rezultacie – ochrony majątku publicznego, którym czasowo zarządza PTE, przeznaczonego na wypłatę świadczeń emerytalnych.

Trybunał podzielił równocześnie pogląd Prokuratora Generalnego, zgodnie z którym dotychczasowe przepisy regulujące organizację i funkcjonowanie OFE nie zawierały gwarancji niezmienności – przez określony czas – reguł działania tych podmiotów. Modyfikacje w tym zakresie nie oznaczają więc naruszenia zasady ochrony interesów w toku wynikającej z art. 2 Konstytucji oraz wolności działalności gospodarczej, o której mowa w art. 22 Konstytucji. Trybunał wielokrotnie wskazywał bowiem, że wszystkie podmioty, a zwłaszcza wykonujące działalność nastawioną na osiąganie zysku, powinny się liczyć ze zmianami prawa oraz zasad prowadzenia ich działalności.

Trybunał stwierdził ponadto, że Prezydent – formułując zarzut niezapewnienia przez ustawodawcę wystarczającego okresu dostosowawczego na dokonanie przez PTE operacji umorzenia jednostek rozrachunkowych i przekazania aktywów do ZUS-u na podstawie art. 23 ustawy nowelizującej – nie przedstawił jednoznacznych dowodów naruszenia zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Ogólne stwierdzenie, zgodnie z którym zakwestionowane przepisy regulują skomplikowaną operację finansową i dotyczą dużej sumy pieniędzy, nie wystarcza do obalenia domniemania ich konstytucyjności. Trybunał podzielił pogląd Sejmu, że czynności, które powinny wykonać PTE na podstawie w art. 23 ustawy nowelizującej, mają charakter techniczny i księgowy, a zatem ich zrealizowanie przez profesjonalny podmiot działający

na rynku usług finansowych, w dobie informatyzacji systemów rachunkowo-księgowych, jest możliwe nawet w ciągu kilku dni. Stanowisko to potwierdził brak jakichkolwiek sygnalizowanych opinii publicznej problemów na etapie dokonywania umorzenia i transferu aktywów w 2014 r.

Trybunał nie podzielił także zarzutu niezapewnienia PTE czasu na przygotowanie się do zmniejszonego przychodu, spowodowanego, z jednej strony, spadkiem wielkości aktywów netto stanowiących podstawę obliczenia opłaty za zarządzanie aktywami (por. art. 136 ust. 2a ustawy o OFE), z drugiej zaś strony w związku ze spodziewanym odpływem ubezpieczonych, którzy nie zdecydowali się na uczestnictwo w segmencie kapitałowym (składka emerytalna jest ulokowana w ZUS-ie). Po pierwsze, nie ma konstytucyjnego usprawiedliwienia oczekiwania otrzymywania wynagrodzenia ze środków publicznych – a taki charakter ma wynagrodzenie PTE zarówno w postaci procentowo określonej części przekazywanych do OFE składek emerytalnych, jak i opłaty za zarządzanie – na niezmiennym poziomie. Ryzyko związane z działalnością gospodarczą obejmuje ryzyko subiektywnie niekorzystnych – z punktu widzenia konkretnego podmiotu – zmian systemu prawnego, w tym zmian wysokości wynagrodzenia. Dotyczy to w szczególności takich sytuacji, gdy dany podmiot wykonuje zadania publiczne i otrzymuje ze środków publicznych wynagrodzenie z tego tytułu. Po drugie, zmiany w strukturze przychodu PTE w związku z wejściem w życie ustawy nowelizującej były rozłożone w czasie. Obniżenie przychodu spowodowane przekazaniem do ZUS-u ponad połowy aktywów OFE nastąpiło 3 lutego 2014 r., czyli po ponad miesiącu od ogłoszenia ustawy nowelizującej, ewentualne zaś zmniejszenie przychodu z tytułu opłaty w formie określonej procentowo kwoty z wpłacanych składek (obecnie 1,75%) było uzależnione od decyzji ubezpieczonych odnośnie do uczestnictwa w segmencie kapitałowym. Ewentualna zmiana w tym zakresie nastąpiła od 1 lipca 2014 r., a zatem – po niespełna pół roku obowiązywania ustawy nowelizującej. Nie sposób uznać, że PTE nie miały wystarczająco dużo czasu na przygotowanie się do zmniejszenia przychodów z wykonywanej działalności.

Niezależnie od powyższych argumentów, samoistnie przesądzających o zgodności zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, Trybunał uznał, że okres dostosowawczy pozostawiony przez ustawodawcę PTE miał usprawiedliwienie w konieczności ochrony wartości konstytucyjnych, jakimi są równowaga budżetowa i konieczność podjęcia pilnych działań naprawczych.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdził, że art. 141 ust. 2 ustawy o OFE w związku z art. 23 ust. 1-6, 9 i 15-17 oraz art. 35 ust. 2-4 ustawy nowelizującej jest zgodny z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji oraz z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

8. Fakultatywny charakter przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia regulującego sposób przekazania aktywów OFE do ZUS-u.

8.1. Odrębnym problemem konstytucyjnym, na który zwraca uwagę Prezydent, jest problem zgodności art. 23 ust. 18 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji. Wnioskodawca co prawda w *petitum* wniosku ujął ten przepis jako związkowy przedmiot kontroli wobec art. 141 ust. 2 ustawy o OFE, jednakże analiza uzasadnienia wniosku wyraźnie wskazuje na odrębność problemu konstytucyjnego oraz argumentację skupioną na sposobie zredagowania przez ustawodawcę tego przepisu i konsekwencje tego stanu rzeczy dla PTE. Uwzględnwszy powszechnie uznaną w orzecznictwie konstytucyjnym zasadę *falsa demonstratio non nocet*, zgodnie z którą kluczowe znaczenie przy

rozpatrywaniu sprawy przez Trybunał ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie przez wnioskodawcę (zob. wyrok TK z 2 grudnia 2014 r., sygn. P 29/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 116, cz. III, pkt 1.2 i powołane tam orzecznictwo), Trybunał uznał za zasadne odrębne zbadanie zgodności art. 23 ust. 18 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji.

8.2. Zakwestionowany przepis ma następującą treść:

„Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób i tryb przekazania przez otwarte fundusze emerytalne do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych aktywów, o których mowa w ust. 2, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i terminowego przekazania aktywów”.

Zastrzeżenia wnioskodawcy budził on w tej części, w jakiej ustawodawca posłużył się wyrażeniem „może określić”. Wynikać ma stąd, zdaniem Prezydenta, fakultatywność samego upoważnienia, a co za tym idzie niepewność powszechnych towarzystw emerytalnych co do szczegółowych zasad dokonania transferu aktywów, które powinno nastąpić 3 lutego 2014 r. Prezydent wyszedł z założenia, że ustawa nowelizująca (oraz inne powszechnie obowiązujące akty normatywne) nie określa zasad, stosownie do których ma nastąpić proces przekazania aktywów pochodzących z umorzonych jednostek rozrachunkowych.

8.3. Trybunał nie podzielił wątpliwości wnioskodawcy w tym zakresie.

Po pierwsze, treść przepisów rozporządzenia miała charakter techniczny, precyzując jedynie czas dokonania transakcji i szczegółowy sposób transferu poszczególnych, ustawowo określonych kategorii lokat. Jak trafnie zwrócił uwagę Sejm, rozwiązania te nie były konieczne dla zrealizowania przewidzianego w ustawie nowelizującej sposobu transferu aktywów do ZUS-u. Wystarczające zasady związane z wykonaniem obowiązku nałożonego w art. 23 ust. 2 ustawy nowelizującej wynikały bowiem wprost z ustawy.

Po drugie, Rada Ministrów – niezwłocznie po wejściu w życie art. 23 ustawy nowelizującej – wykonała przewidziane w ust. 18 upoważnienie, wydając 21 stycznia 2014 r. rozporządzenie w sprawie przekazania aktywów przez otwarte fundusze emerytalne do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Jak wskazano, weszło ono w życie z dniem ogłoszenia, czyli 22 stycznia 2014 r., na krótko przed określoną w art. 23 ustawy nowelizującej procedurą przeprowadzenia umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych oraz przekazania odpowiadających im aktywów do ZUS-u. Niewątpliwie więc przed rozpoczęciem całej operacji rachunkowej, jaką było przeniesienie aktywów do ZUS, wszystkie warunki tego procesu były określone przez normy prawne.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 23 ust. 18 ustawy nowelizującej jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

9. Dopuszczalność umorzenia jednostek rozrachunkowych w OFE z punktu widzenia zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).

9.1. Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował rozstrzygnięcie ustawodawcy polegające na umorzeniu 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunku każdego członka OFE oraz przekazaniu do ZUS-u aktywów odpowiadających sumie umorzonych jednostek. Zasadnicze wątpliwości wnioskodawcy koncentrują się wokół skutków prawnych wynikających dla ubezpieczonych z umorzenia jednostek zapisanych na rachunkach otwartych funduszy emerytalnych. Na tym tle Rzecznik postawił zarzut

niezgodności art. 23 ustawy nowelizującej z zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji).

W ocenie Rzecznika funkcjonowanie systemu ubezpieczeniowego, w tym także systemu emerytalnego, należy traktować jako przejaw swoistej umowy społecznej. Stronami takiej umowy są państwo, które zobowiązuje się do wypłaty świadczenia w związku z zaistnieniem ryzyka ubezpieczeniowego oraz osoby podejmujące działalność zarobkową, rodzącą tytuł obowiązkowego ubezpieczenia społecznego. Ujmowanie stosunku ubezpieczeniowego w kontekście tak rozumianej umowy wiąże się – zdaniem Rzecznika – z koniecznością przestrzegania zasady *pacta sunt servanda*. Jej respektowanie przez ustawodawcę oznacza, że istotne zmiany systemu ubezpieczeń społecznych mogą dotyczyć tylko nowych ubezpieczonych. Sytuacja prawna osób, które w momencie wprowadzania zmian objęte są już ubezpieczeniem, w tym ubezpieczeniem emerytalnym, nie może być modyfikowana.

Rozwiązania przyjęte w art. 23 ustawy nowelizującej powodują zmianę warunków ubezpieczenia emerytalnego. Zarzut niezgodności tego przepisu ustawy z art. 2 Konstytucji dotyczy – po pierwsze – posłużenia się przez ustawodawcę techniką wstecznego działania prawa. Wprowadzone zmiany dotyczą ekspektatyw emerytalnych, które powstały przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej i zostały – jak stwierdza Rzecznik – wyposażone przed tym dniem w kapitałowe zabezpieczenie. Po drugie, zmiana istotnych warunków zabezpieczenia emerytalnego unieważnia wybór dokonany w przeszłości przez ubezpieczonych, którzy dobrowolnie przystąpili do OFE. Ustawodawca zastosował nowe rozwiązania prawne bez zgody zainteresowanych. Brak możliwości wypowiedzenia się przez ubezpieczonych na temat umorzenia jednostek rozrachunkowych oraz przekazania odpowiadających im aktywów do ZUS-u podważa zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

9.2. Przystępując do oceny postawionego zarzutu, Trybunał zaznacza, że chociaż Rzecznik zakwestionował cały art. 23 ustawy nowelizującej, to jednak wątpliwości przedstawione w uzasadnieniu wniosku dotyczą wyłącznie rozstrzygnięcia o umorzeniu jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunkach członków OFE oraz przekazaniu odpowiadających tym jednostkom aktywów do FUS-u. Rzecznik zakwestionował konstytucyjność tych rozwiązań z punktu widzenia art. 2 Konstytucji podważając sam fakt wprowadzenia zmian systemu emerytalnego. Skoncentrował się zatem wyłącznie na tych unormowaniach, które zostały zawarte w art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej. W uzasadnieniu wniosku Rzecznik nawiązał do pozostałej części kwestionowanego art. 23 tej ustawy. Uczynił to jednak wyłącznie w odniesieniu do art. 23 ust. 3-13, z pominięciem ust. 14-18 tej ustawy. Rzecznik przywołał wspomniane przepisy jedynie w celu zarysowania odpowiedniego kontekstu normatywnego, na tle którego sformułował problem konstytucyjny. Nie sformułował w odniesieniu do nich żadnego osobnego zarzutu, odmiennego od tego, który dotyczy art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej.

Zdaniem Trybunału decydujące znaczenie przy rozstrzyganiu sprawy ma jej istota, nie zaś oznaczenie. To znaczy, że o przedmiocie wniosku nie przesądza wyłącznie sam sposób sformułowania *petitum*, ale również treści wyrażone w uzasadnieniu (zob. m.in. wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, cz. III, pkt 1.4). Przenosząc te ustalenia na grunt rozpatrywanej sprawy, należało stwierdzić, że wątpliwości Rzecznika co do treści art. 23 ustawy nowelizującej odnoszą się – w istocie rzeczy – do dwóch jednostek redakcyjnych tego przepisu, a więc jego ust. 1 i 2. W tych przepisach wyrażone są bowiem normy nakazujące otwartym funduszom emerytalnym umorzenie określonej procentowo ilości jednostek rozrachunkowych oraz ich przekazanie do ZUS-u. Rzecznik

zakwestionował konstytucyjność tych rozstrzygnięć ustawodawczych i nie sformułował osobnych zarzutów odnoszących się ściśle do art. 23 ust. 3-18 ustawy nowelizującej. Z tego względu przedmiotem oceny Trybunału stały się wyłącznie art. 23 ust. 1 i 2 tej ustawy.

Wzorcem kontroli przywołanych przepisów uczyniono art. 2 Konstytucji. Wnioskodawca zakwestionował dopuszczalność umorzenia jednostek rozrachunkowych w OFE oraz przekazania odpowiadających im aktywów do ZUS z punktu widzenia zasady zakazu retroaktywności prawa oraz zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (zasada lojalności). Obie zasady mają swoją normatywną podstawę w art. 2 Konstytucji.

9.3. Pierwszy zarzut niezgodności art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji dotyczy posłużenia się przez ustawodawcę techniką wstecznego działania prawa. Zmiana niektórych elementów systemu emerytalnego miała – w ocenie wnioskodawcy – nastąpić z mocą wsteczną, dotyczyła bowiem ekspektatyw emerytalnych, które powstały przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się na temat sposobu rozumienia zasady niedziałania prawa wstecz. Istotą tej zasady jest twierdzenie, że nie należy stanowić nowych norm prawnych mających zastosowanie do zdarzeń ukształtowanych w przeszłości, z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych. Ustawa działa z mocą wsteczną, kiedy początek jej stosowania pod względem czasowym został ustalony na moment poprzedzający jej wejście w życie. Chodzi o sytuacje, w których ustawa ingeruje i odmiennie kształtuje stosunki prawne, które zaistniały już przed rozpoczęciem jej obowiązywania. Prawo powinno, co do zasady, działać na przyszłość. Nie można zatem stanowić norm prawnych wiążących skutki prawne z faktami, które zaszły przed wejściem w życie nowych uregulowań (zob. m.in. wyroki TK z: 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, cz. III, pkt 3.2; 7 kwietnia 2011 r., sygn. K 4/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 20, cz. III, pkt 5.2; 10 stycznia 2012 r., sygn. SK 25/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 1, cz. III, pkt 8.1; 5 grudnia 2013 r., sygn. K 27/13, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 134, cz. III, pkt 9).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w rozpatrywanej sprawie nie można mówić o naruszeniu przez ustawodawcę zasady niedziałania prawa wstecz. Rozwiązania zawarte w art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej nie są retroaktywne, ponieważ nie mają zastosowania do zdarzeń zaistniałych przed ich wejściem w życie. Przepisy te modyfikują na przyszłość warunki nabywania przez ubezpieczonych prawa do emerytury. Dotyczą zatem stosunków prawnych zapoczątkowanych pod rządami poprzednich unormowań, ale trwających w czasie. Kwestionowane unormowania nie zmieniają warunków prawa do świadczeń emerytalnych, które zostało już nabyte przez ubezpieczonego i podlega realizacji. Modyfikują warunki jego nabywania w ramach wieloletniego procesu poprzedzającego ostateczne osiągnięcie przez obywatela wieku emerytalnego.

Unormowania przewidziane w kwestionowanych przepisach ustawy nowelizującej zmieniają metodę działania państwa w sferze zabezpieczenia emerytalnego. Determinują przez to w pewien sposób sytuację prawną ubezpieczonych. Nie odnoszą się jednak ściśle do samej istoty prawa do otrzymania świadczeń w sytuacji osiągnięcia wieku emerytalnego. Umorzenie jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunkach członków otwartych funduszy emerytalnych oraz przekazanie odpowiadających tym jednostkom aktywów do FUS-u nie ogranicza ani w żaden sposób nie wyłącza prawa do zabezpieczenia społecznego przysługującego obywatelom. Wynikające z tego prawa oczekiwanie

uzyskania świadczenia w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego ma charakter stały i jest niezależne od przyjętej przez ustawodawcę formy, w jakiej zostanie ono zrealizowane.

Prawo do zabezpieczenia społecznego związanego z tym konkretnym ryzykiem ubezpieczeniowym nie może być rozumiane – jak podniósł Rzecznik – jako oczekiwanie uzyskania świadczenia ustalanego według jednego, z góry przyjętego i niezmiennego modelu finansowania. Brak jest podstaw dla takiego rozumienia ekspektatyw emerytalnych tak na gruncie art. 2 Konstytucji, jak i na podstawie jej art. 67 ust. 1. Drugi z powołanych przepisów gwarantuje obywatelom, że wykreowany zostanie model świadczeń związanych z osiągnięciem wieku emerytalnego, który zabezpieczać będzie ich słuszne potrzeby. Gwarancja ta nie oznacza jednak, że zakres i forma przyznawanych świadczeń pozostaną niezmiennie. Jest to bowiem sfera, w której ustawodawca – działając na podstawie art. 67 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji – dysponuje dosyć dużą swobodą regulacyjną. Ma w tej sferze przyjmować rozstrzygnięcia, które będą długookresowo optymalne zarówno z punktu widzenia świadczeniobiorców, jak i w odniesieniu do sytuacji gospodarczej kraju.

9.4. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił również drugiego zarzutu postawionego przez wnioskodawcę w odniesieniu do art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej. Wbrew twierdzeniu Rzecznika art. 2 Konstytucji nie nakłada na ustawodawcę obowiązku konsultowania się z adresatami prawa przy wprowadzaniu nowych rozwiązań prawnych. Zasada demokratycznego państwa prawnego oraz wywodzona z niej zasada lojalności państwa względem obywatela zobowiązuje ustawodawcę do podejmowania takich rozstrzygnięć, które będą zapewniać bezpieczeństwo prawne jednostki. To znaczy, że prawo nie może stawać się pułapką dla obywatela i nie może go narażać na takie prawne skutki jego decyzji, których nie mógł przewidzieć w momencie ich podejmowania. Powinno przy tym gwarantować podmiotom uznanie na przyszłość działań podejmowanych przez nie zgodnie z obowiązującym prawem. Zasada ochrony zaufania do obywatela państwa i stanowionego przez nie prawa nie oznacza przy tym, że każdy może zawsze oczekiwać, iż prawne unormowanie jego praw i obowiązków nie ulegnie zmianie. Nie może również oczekiwać, że ustawodawca nie wprowadzi zmian dla niego niekorzystnych, czyli takich, które zniosą lub ograniczą przyznane mu wcześniej prawa podmiotowe. Istotne jest to, aby wprowadzane modyfikacje nie były dla jednostki zaskakujące i nie miały charakteru arbitralnego (zob. m.in. wyroki TK z 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, cz. III, pkt 5.2; 8 grudnia 2011 r., sygn. P 31/10, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 114, cz. III, pkt 5.3; 28 lutego 2012 r., sygn. K 5/11, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 16, cz. III, pkt 4.1; 13 czerwca 2013 r., sygn. K 17/11, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 58, cz. III, pkt 7.1).

Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa może być rozpatrywana w dwóch ujęciach. Pierwsze dotyczy sytuacji prawnej jednostki. Każda zmiana dotychczasowych uregulowań uznawana jest w tym aspekcie za ponowne określenie „reguł gry” i bardzo często – szczególnie gdy dotyczy ciężarów publicznych – wywołuje niepokój u adresatów norm. Wskazują oni, że działania ustawodawcy mające negatywny wpływ na ich sytuację prawną naruszają ich zaufanie do państwa. Chodzi tu przy tym o ten aspekt wspomnianej zasady, który ma wymiar indywidualny.

W nieco szerszym ujęciu zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa musi być odczytywana przez pryzmat zadań państwa związanych m.in. z kształtowaniem systemu emerytalnego. Przejawem poszanowania tej zasady może być wówczas oczekiwanie podejmowania koniecznych działań korygujących dysfunkcjonalne rozwiązania. W tak rozumianej skali ustawodawca wręcz nie może powstrzymywać się od zastosowania rozwiązań, które stanowią odpowiedź na zmieniające się warunki.

Wprowadzanie niezbędnych modyfikacji może być wówczas ocenione jako niezbędne właśnie z uwagi na to, aby obywatele mogli utrzymać zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Wspomniane reguły działalności prawotwórczej nie wyłączają podstawowej funkcji ustawodawcy, jaką jest stanowienie prawa oraz dokonywanie wszelkich niezbędnych zmian w systemie prawa. Dotyczy to również tej sfery aktywności ustawodawczej, która zapewniać ma obywatelom zabezpieczenie społeczne po osiągnięciu wieku emerytalnego (art. 67 ust. 1 Konstytucji). Biorąc pod uwagę, że nabywanie uprawnień do świadczeń emerytalnych rozłożone jest w czasie i trwa wiele lat, nie można oczekiwać, że w tak długiej perspektywie ustawodawca pozostanie bierny i nie będzie reagował na zaistniałe zmiany społeczne i ekonomiczne. Państwo ma być gwarantem prawidłowego funkcjonowania systemu emerytalnego po to, aby zrealizować obowiązek zapewnienia obywatelom zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego. Wiąże się to z koniecznością stałego monitorowania systemu świadczeń oraz okoliczności, w jakich system ten działa. To oznacza nie tylko dopuszczalność, lecz także potrzebę wprowadzania modyfikacji, które będą dostosowywać zakres i formę przewidzianych świadczeń do bieżącej sytuacji społecznej i gospodarczej państwa.

Dokonywanie zmian warunków nabywania prawa do emerytury nie może być rozpatrywane – jak sugeruje wnioskodawca – w kontekście zasady *pacta sunt servanda*, zakładającej niezmiennosć raz przyjętych unormowań w sferze stosunku ubezpieczeniowego. Powoływanie się w tym kontekście na zasadę lojalności państwa względem obywatela (art. 2 Konstytucji) przynosi w efekcie skutek odwrotny do zamierzonego przez wnioskodawcę. Nawet gdyby na gruncie art. 67 ust. 1 Konstytucji posługiwać się jakimkolwiek odwołaniem do swoiście rozumianej umowy społecznej, to treścią takiej umowy jest – na gruncie tego przepisu – przyznanie obywatelowi gwarancji uzyskania świadczenia, które pozwoli zapewnić słuszne potrzeby życiowe po osiągnięciu wieku emerytalnego. Wbrew stanowisku wnioskodawcy wartością podlegającą konstytucyjnej ochronie na podstawie art. 2 w związku z art. 67 ust. 1 Konstytucji nie jest istnienie jakiegokolwiek systemu emerytalnego, który nie podlega żadnym modyfikacjom i funkcjonuje w niezminionej formie przez wiele lat. Takie postrzeganie tego systemu nie uwzględniałoby bowiem konieczności zrównoważenia prawa jednostek do otrzymania świadczeń oraz okoliczności i warunków, w jakich prawo to jest realizowane. Uwzględnienie tych dwóch istotnych aspektów uniemożliwia postrzeganie stosunku ubezpieczenia emerytalnego w kategoriach tak rozumianej zasady *pacta sunt servanda*, która nakazywałaby przyznawanie świadczeń emerytalnych każdemu beneficjentowi w jednej, niezminionej, a przy tym pierwotnie ustalonej formie.

Konstytucja zobowiązuje państwo do takiego ukształtowania systemu emerytalnego, aby obywatele osiągnący wiek emerytalny otrzymali świadczenia pozwalające na zabezpieczenie ich uzasadnionych potrzeb. Domagając się od państwa stworzenia podstaw do realizacji takiego obowiązku, nie można jednocześnie żądać, aby system emerytalny nie podlegał jakimkolwiek zmianom, w tym również takim, które mogą wynikać z ważnych okoliczności społecznych i gospodarczych. Wspomniana przez wnioskodawcę umowa społeczna między obywatelami a państwem dotyczy nie tyle istnienia określonego modelu zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego, ile zapewnienia świadczeń przysługujących już po nabyciu prawa do emerytury. Państwo, jako świadczeniodawca, jest zobowiązane do tego, aby zapewnić efektywny system zabezpieczenia społecznego świadczeniobiorcom. Powinno zatem podejmować wszelkie niezbędne kroki prowadzące do wykonania tego zobowiązania. Dotyczy to także działań ustawodawczych zmieniających warunki nabycia prawa do

świadczeń emerytalnych w okresie jego nabywania. Odebranie ustawodawcy możliwości dokonywania zmian systemu emerytalnego mogłoby – odwrotnie niż twierdzi wnioskodawca – podważać zaufanie obywateli do państwa, które, zgodnie z myślą art. 67 ust. 1 Konstytucji, ma gwarantować zabezpieczenie społeczne obywateli po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego.

9.5. Zarzuty sformułowane przez Rzecznika w odniesieniu do art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej odnosiły się również do innej okoliczności ochrony praw majątkowych ubezpieczonych. Rzecznik wskazywał, że tak zasadnicza zmiana warunków zabezpieczenia społecznego nie może dokonywać się bez zgody zainteresowanych, którzy w przeszłości dobrowolnie przystąpili do OFE.

Rzecznik zwrócił uwagę, że umorzenie jednostek rozrachunkowych w OFE stanowiło istotną zmianę obowiązującego uprzednio systemu emerytalnego. Nie analizował natomiast tego, czy decyzja ustawodawcy o umorzeniu jednostek rozrachunkowych w OFE mogła ewentualnie osłabiać gwarancje realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego. Rzecznik jednoznacznie stwierdził, że w efekcie „zaewidencjonowania na subkoncie w ZUS wartości środków odpowiadających wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych nie nastąpi deprecjacja emerytalnej ekspektatywy (wierzytelności) członka OFE/ubezpieczonego” (s. 17 wniosku).

Biorąc pod uwagę sposób postawienia zarzutu przez wnioskodawcę, Trybunał nie badał konstytucyjności art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej z punktu widzenia ewentualnego pozbawienia ubezpieczonych praw socjalnych lub ekonomicznych, jakie dla systemu emerytalnego wynikały z umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunku każdego członka OFE. Trybunał musiałby bowiem – w tym konkretnym zakresie – samodzielnie uzupełnić argumentację wnioskodawcy, do czego nie jest uprawniony.

Niemniej Trybunał podzielił pogląd Rzecznika, że samo umorzenie pewnej części jednostek rozrachunkowych, odpowiadających aktywom zgromadzonym uprzednio w otwartych funduszach emerytalnych, nie zmodyfikował od strony ekonomicznej gwarancji otrzymania świadczeń przez osoby osiągające wiek emerytalny. Rozstrzygnięcie ustawodawcy dotyczy zmiany sposobu zarządzania środkami pochodzącymi ze składek ubezpieczeniowych. Środki te, znajdujące się dotychczas na rachunkach w OFE, zostały przesunięte do pierwszego segmentu systemu emerytalnego. Zmienił się podmiot zarządzający aktywami odpowiadającymi tym środkom, jakkolwiek bez zmiany ich wartości. Przekazano bowiem aktywa odpowiadające sumie wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych (art. 23 ust. 1 ustawy nowelizującej). Jednocześnie istotnym instrumentem prawnym mającym zapewnić utrzymanie ich ekonomicznej wartości jest objęcie tych środków mechanizmem waloryzacji ustawowej zgodnie z art. 40c ustawy systemowej, analogicznej do tego mechanizmu, jaki jest przewidziany dla działalności inwestycyjnej OFE.

Środki pochodzące ze składek ubezpieczeniowych, zapisywane na rachunkach w OFE, następnie umorzone i przekazane do ZUS-u, są środkami publicznymi. Ustawodawca dysponuje stosunkowo szeroką swobodą rozporządzania takimi środkami. Jego rolą jest zatem odpowiednie dysponowanie takimi środkami w celu realizacji ciężących na nim zadań. W tym kontekście rozstrzygnięcie przewidziane w art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej można postrzegać na tle konstytucyjnego obowiązku stworzenia i utrzymania przez państwo efektywnego modelu świadczeń emerytalnych.

9.6. Podsumowując poczynione ustalenia, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wywodzona z art. 2 Konstytucji zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa nie zakazuje modyfikacji warunków przyznawania świadczeń emerytalnych. W niektórych sytuacjach poszanowanie tej zasady może nawet wymagać przeprowadzenia zmian funkcjonującego systemu emerytalnego po to, aby zapewnić ubezpieczonym realizację prawa do otrzymania świadczenia po osiągnięciu wieku emerytalnego. Z tego względu – biorąc pod uwagę zakres zarzutu wnioskodawcy oraz przedstawioną argumentację, Trybunał uznał, że art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej jest zgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji).

10. Składanie oświadczeń o przekazywaniu przyszłych składek do OFE a art. 2 Konstytucji.

10.1. Zarzuty niekonstytucyjności mechanizmu składania oświadczeń o przekazywaniu do OFE przyszłych składek ubezpieczonych będących członkami funduszu zostały sformułowane w obu wnioskach skierowanych do Trybunału Konstytucyjnego.

We wniosku Rzecznika zakwestionowano art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim przepisy te dotyczyły osób, które skorzystały uprzednio z możliwości przystąpienia do otwartego funduszu emerytalnego. Rzecznik sformułował zarzut niezgodności tych przepisów z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).

Przedmiotem wniosku Prezydenta uczyniono art. 39a ustawy systemowej i art. 11 ustawy nowelizującej. Prezydent kwestionował te przepisy z uwagi na wynikające z nich „domniemanie przynależności do ZUS w odniesieniu do przyszłych składek wszystkich ubezpieczonych (...), w tym również (a zwłaszcza) tych, którzy dobrowolnie do OFE przystąpili” (s. 23 wniosku). Mechanizm ten budził wątpliwości z punktu widzenia art. 2 Konstytucji i wywodzonej z tego wzorca zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zarzuty stawiane przez obu wnioskodawców w odniesieniu do kwestii składania oświadczeń o przekazywaniu przyszłych składek ubezpieczeniowych do OFE zostały przez Trybunał rozpatrzone łącznie z uwagi na tożsamość wzorca kontroli (art. 2 Konstytucji). Jakkolwiek z uwagi na to, że wnioskodawcy posłużyli się w swoich pismach nieco odmiennym ujęciem przedmiotu kontroli, przedstawili inną argumentację oraz odmiennie postrzegali problemy konstytucyjne dotyczące kwestionowanych przepisów ustawy nowelizującej, poszczególne zagadnienia zostały omówione w kolejności, uwzględniając problematykę przywołaną w każdym z wniosków.

10.2. Przystępując do oceny zarzutów postawionych we wniosku Prezydenta, Trybunał najpierw odczytał zakres zaskarżenia.

Po pierwsze, Trybunał umorzył postępowanie w odniesieniu do badania zgodności art. 39a ustawy systemowej i art. 11 ustawy nowelizującej z art. 67 ust. 1 w związku z art. 22 w związku z 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 67 ust. 1 w związku z 31 ust. 3 Konstytucji z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia (zob. cz. III, pkt 1.2.6 uzasadnienia).

Po drugie, chociaż Prezydent zakwestionował łącznie art. 39a ustawy systemowej i art. 11 ustawy nowelizującej, to jednak wątpliwości sformułowane w uzasadnieniu odnosiły się wyłącznie do wąsko ujętego problemu dotyczącego przekazywania do ZUS-u przyszłych składek osób będących uprzednio członkami OFE. Zagadnienie to unormowano w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, a więc w tych przepisach, które określały zasady przekazywania składek ubezpieczeniowych oraz przewidywały możliwość złożenia

oświadczenia o przekazywaniu składek do OFE, począwszy od lipca 2014 r. Przepisy te normowały sytuację prawną w momencie wejścia w życie zmian przewidzianych w ustawie nowelizującej. W dalszej perspektywie czasowej, a więc już po upływie terminów wynikających z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, problematyka składania oświadczeń przez członków OFE oraz osoby, których składki są ewidencjonowane na subkoncie w FUS-ie, została unormowana w art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej. Przepisy te przewidują możliwość składania oświadczeń o przekazywaniu składek do OFE bądź na subkonto w FUS-ie, począwszy od 2016 r., co cztery lata, w okresie od 1 kwietnia do 31 lipca.

Trybunał konsekwentnie podtrzymuje pogląd, że decydujące znaczenie przy rozstrzyganiu sprawy ma jej istota. O przedmiocie wniosku nie przesądza więc sam sposób sformułowania *petitum*, ale także treści wyrażone w uzasadnieniu (zob. wyżej cz. III, pkt 9.2 uzasadnienia). Biorąc to pod uwagę oraz uwzględniając sposób ujęcia zarzutu we wniosku Prezydenta, Trybunał dokonał oceny art. 39a ustawy systemowej wyłącznie w zakresie ust. 1-3 tego przepisu, natomiast art. 11 ustawy nowelizującej w zakresie ust. 1 i 2 tego przepisu. Zakres kontroli art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej dotyczy – zgodnie z żądaniem sformułowanym w uzasadnieniu wniosku (zob. s. 23 wniosku) – „wszystkich ubezpieczonych (...) w tym również (a zwłaszcza) tych, którzy dobrowolnie do OFE przystąpili”. Nie ogranicza się więc wyłącznie do osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy systemowej, ale dotyczy również tych, którzy stali się członkami OFE z mocy prawa.

10.3. Przepisy badane przez Trybunał mają następującą treść normatywną:

art. 11 ust. 1 ustawy nowelizującej:

„Składka, o której mowa w art. 22 ust. 3 pkt 1 lit. a ustawy zmienianej w art. 5, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, jest przekazywana za okres do dnia 30 czerwca 2014 r.”,

art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej:

„W okresie od dnia 1 kwietnia do dnia 31 lipca 2014 r. członek otwartego funduszu emerytalnego może złożyć w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych pisemnie lub w formie dokumentu elektronicznego – uwierzytelnionego z wykorzystaniem kwalifikowanego certyfikatu, w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 262), profilu zaufanego ePUAP, w rozumieniu art. 3 pkt 14 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2013 r. poz. 235), lub innych technologii umożliwiających identyfikację, określonych na podstawie art. 20a ust. 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, przez system teleinformatyczny udostępniony bezpłatnie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych – zgodnie ze wzorem oświadczenie o przekazywaniu do otwartego funduszu emerytalnego składki, o której mowa w art. 22 ust. 3 pkt 1 lit. a ustawy zmienianej w art. 5, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, począwszy od składki opłaconej za lipiec 2014 r., oraz o zapoznaniu się z:

1) przygotowaną przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych informacją dotyczącą powszechnego systemu emerytalnego oraz

2) informacją dotyczącą poszczególnych otwartych funduszy emerytalnych”,

art. 39a ustawy systemowej:

„1. Począwszy od 2016 r., co cztery lata, w okresie od dnia 1 kwietnia do dnia 31 lipca, członek otwartego funduszu emerytalnego lub osoba, której Zakład ewidencjonuje składkę na subkoncie, o którym mowa w art. 40a, zgodnie z art. 22 ust. 3 pkt 2, może złożyć do Zakładu pisemnie lub w formie dokumentu elektronicznego uwierzytelnionego z wykorzystaniem kwalifikowanego certyfikatu, w rozumieniu art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 262 oraz z 2014 r. poz. 1662), profilu zaufanego ePUAP, w rozumieniu art. 3 pkt 14 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, lub innych technologii umożliwiających identyfikację określonych na podstawie art. 20a ust. 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, przez system teleinformatyczny udostępniony bezpłatnie przez Zakład, zgodne ze wzorem oświadczenie o:

- 1) przekazywaniu do otwartego funduszu emerytalnego składki, o której mowa w art. 22 ust. 3 pkt 1 lit. a, począwszy od składki opłaconej za lipiec;
- 2) zewidencjonowaniu składki, o której mowa w art. 22 ust. 3 pkt 2, na subkoncie, o którym mowa w art. 40a, począwszy od składki opłaconej za miesiąc, w którym złożono wniosek.

2. W przypadku osób, których składka była ewidencjonowana na subkoncie, o którym mowa w art. 40a, zgodnie z art. 22 ust. 3 pkt 2 i które nie były członkami otwartego funduszu emerytalnego, przepisy art. 39 ust. 1 i 1a stosuje się odpowiednio, z tym że:

- 1) termin 4 miesięcy liczy się od dnia złożenia oświadczenia, o którym mowa w ust. 1 pkt 1;
- 2) Zakład odprowadza składkę do wybranego otwartego funduszu emerytalnego nie wcześniej, niż poczynając od składki opłaconej za lipiec.

3. W przypadku złożenia oświadczenia, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, ubezpieczony oświadcza, że chce, aby składka była przekazywana do otwartego funduszu emerytalnego, którego jest członkiem, albo wpisuje nazwę otwartego funduszu emerytalnego, do którego ma być przekazywana składka, a Zakład Ubezpieczeń Społecznych informuje o tym wpisany w oświadczeniu otwarty fundusz emerytalny”.

10.4. Istotą stawianego przez Prezydenta zarzutu niezgodności art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej oraz art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej z art. 2 Konstytucji było przekonanie, że ustawodawca, wprowadzając zmiany sposobu funkcjonowania OFE, dokonał niedopuszczalnej ingerencji w ukształtowane stosunki prawne. Zmiany te postawiły członków funduszy w obliczu nowej sytuacji prawnej dotyczącej sposobu przekazywania składek.

Prezydent stwierdził, że osoby wskazane w art. 111 ust. 3 ustawy systemowej podjęły nieodwołalną decyzję o wyborze ubezpieczenia społecznego. Kierowały się wówczas przekonaniem o istnieniu spójnego modelu bezpiecznego funkcjonowania funduszy emerytalnych oraz jego stałości na przyszłość. Trwałość decyzji o przystąpieniu do otwartego funduszu emerytalnego gwarantować miał art. 111 ust. 5 ustawy systemowej wskazujący na nieodwołalność oświadczenia woli ubezpieczonego w tej sprawie.

Dokonana przez ustawodawcę reforma systemu emerytalnego zmodyfikowała stosunek prawny wiążący państwo oraz ubezpieczonych będących członkami OFE. W tej sytuacji przyjęcie reguły, zgodnie z którą przyszłe składki emerytalne tych osób będą – co do zasady – przekazywane do FUS-u, z zastrzeżeniem możliwości wyrażenia woli ich przekazywania do OFE, naruszać ma zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Ingeruje bowiem w ukształtowane i trwające stosunki prawne, a przy tym dokonuje ich zasadniczej zmiany.

Jako, że zmiana sytuacji prawnej ubezpieczonych związana z modyfikacją sposobu funkcjonowania OFE dotyczy wszystkich członków funduszy, włączając tych, którzy stali się nimi z mocy prawa, stąd też zarzut Prezydenta odnosił się także do wprowadzonego przez ustawodawcę mechanizmu składania oświadczeń o przekazywaniu składek, poczynając od 2016 r. (art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej). Prezydent stwierdził bowiem, że zmiana systemu emerytalnego w zakresie OFE naruszyła zaufanie do państwa wszystkich osób, które zdecydowały się uprzednio przystąpić do funduszy.

10.5. W ramach kontroli konstytucyjności art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej Trybunał dokonał wykładni tych unormowań, uwzględniając stanowisko zajęte w piśmie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 30 czerwca 2015 r. W swoim piśmie Minister stwierdził, że składanie oświadczeń, o których mowa w art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej, ma być związane jedynie ze zmianą pierwotnej decyzji ubezpieczonego co do sposobu przekazywania części składki na ubezpieczenie emerytalne. To znaczy, że decyzje podejmowane przez ubezpieczonych na podstawie art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej mają być wiążące tak długo, jak sam ubezpieczony nie zadeklaruje woli zmiany dotychczasowego stanu rzeczy. Minister podkreślił w szczególności, że sytuacja osób, które zadeklarowały uprzednio wolę przekazywania składki do OFE i nie złożą żadnego oświadczenia w okresie przewidzianym przez ustawodawcę, nie ulegnie zmianie. Ich składka będzie w dalszym ciągu przekazywana do OFE. Istotne jest przy tym, że ubezpieczeni – działając na podstawie art. 39a ustawy systemowej – będą mogli wielokrotnie dokonywać zmiany swojej sytuacji, decydując między przekazywaniem części składki do OFE lub jej ewidencjonowaniem na subkoncie w ZUS-ie.

Wyjaśnienia Ministra Pracy i Polityki Społecznej wskazują na odmienny charakter oświadczeń wynikających z art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, powiązanych z domniemaniem, o którym mowa w art. 11 ust. 1 tej ustawy oraz tych oświadczeń, jakie przewidziano w art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej. O ile bowiem oświadczenia wynikające z przepisów ustawy nowelizującej miały charakter jednorazowy, o tyle te, które wprowadzono do ustawy systemowej, mają w przyszłości – raz na cztery lata, poczynając od 2016 r. – umożliwiać ubezpieczonym dokonywanie wyboru między przekazywaniem części składki ubezpieczeniowej do OFE albo jej ewidencjonowaniem na subkoncie w ZUS-ie. Ustawodawca zrezygnował jednak – na gruncie art. 39a ustawy systemowej – z domniemania przekazywania na subkonto w ZUS-ie składek wszystkich osób, które nie podejmą decyzji o ich dalszym kierowaniu do OFE. W ten sposób nie tylko dał szansę zmiany stanu rzeczy, a więc możliwość zaprzestania przekazywania składek do OFE bądź też zaprzestania dalszego przekazywania części składki na subkonto w ZUS-ie, lecz także przyjął, że decyzja podjęta przez ubezpieczonego w tym zakresie ma mieć na przyszłość charakter wiążący.

Nawiązując do wyjaśnień przedstawionych przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej, Trybunał nie wyklucza, że stosowanie art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej może w przyszłości powodować określone trudności interpretacyjne. Możliwe jest zatem

poddanie tego przepisu kontroli konstytucyjności w ramach postępowania wszczętego z inicjatywy uprawnionego podmiotu.

10.6. Kwestia dopuszczalności wprowadzenia rozstrzygnięć przewidzianych w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej oraz art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej wiąże się bezpośrednio z oceną zmian, jakie zostały wprowadzone w odniesieniu do sposobu funkcjonowania otwartych funduszy emerytalnych. Trybunał dokonał już analizy tych zmian (zob. cz. III, pkt 6-7 uzasadnienia). W tym miejscu ocenia te zmiany jedynie z punktu widzenia zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Chodzi tu o ustalenie, czy modyfikacja systemu emerytalnego w zakresie przynależności ubezpieczonych do otwartych funduszy emerytalnych nie naruszyła zaufania do państwa członków takich funduszy.

Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że tworząc system zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego, ustawodawca nie dysponuje pełną dowolnością (zob. cz. III, pkt 3.3 uzasadnienia). W szczególności nie może w sposób arbitralny kształtować sytuacji prawnej obywateli i wywoływać przez to stanu niepewności adresatów prawa co do skutków podejmowanych przez nich działań. Nie oznacza to jednak, że wyznaczniki działalności prawotwórczej ustawodawcy wyłączają po jego stronie dokonywanie niekiedy poważnych i daleko idących zmian w obrębie funkcjonującego systemu emerytalnego. Konieczność wprowadzenia zmian w prawie emerytalnym może się wiązać chociażby z występowaniem negatywnych tendencji gospodarczych i społecznych, w tym demograficznych, mających wpływ na funkcjonowanie przyjętego modelu świadczeń emerytalnych. Może to prowadzić do konfliktu wartości takich jak pewność i trwałość prawa oraz cele społeczne, jakim służy system emerytalny (zob. wyrok TK z 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, cz. III, pkt 3.3.1).

Zachowanie postulatu trwałości unormowań w dziedzinie prawa emerytalnego nie może być utożsamiane z ich niezmiennością. Trwałość wiąże się z zagwarantowaniem obywatelom uzyskania świadczenia po osiągnięciu wieku emerytalnego. Chodzi tu o trwałość rozumianą jako stabilność gwarancji, które mają zostać zrealizowane przez państwo. To zaś wymaga nie tylko stałego monitorowania systemu służącego wykonaniu zobowiązań państwa względem obywateli, lecz także podejmowania wszelkich działań naprawczych, jeżeli zaistnieje taka potrzeba. To, że państwo musi reagować na zmiany okoliczności, w jakich funkcjonuje system emerytalny, wynika również z samej istoty prawa do emerytury. Prawo to realizuje się bowiem w formie określonego świadczenia przyznawanego obywatelom, co zawsze będzie się wiązało z koniecznością zharmonizowania potrzeb i oczekiwań obywateli oraz możliwości ich zaspokojenia. Państwo musi uwzględnić różne czynniki, w szczególności gospodarcze i społeczne, wpływające na możliwość zapewnienia świadczeń w odpowiednio długiej perspektywie czasowej. Ustalenie, jakie są to czynniki oraz które z nich należy brać pod uwagę przy dokonywaniu określonych decyzji legislacyjnych, pozostawiono ustawodawcy.

Przewidziana przez ustawodawcę modyfikacja systemu emerytalnego może dotyczyć różnych kategorii osób. Po pierwsze, tych, którzy są w trakcie nabywania prawa do emerytury. Po drugie, osób, które spełniły warunki nabycia tego prawa i oczekują na wydanie stosownej decyzji emerytalnej. Po trzecie, tych, którzy są już na etapie realizowania swojego prawa do emerytury i pobierają określone świadczenia. Ochrona praw osób ubezpieczonych musi być zatem dostosowana do sytuacji, w jakiej osoby te się znajdują.

W odniesieniu do osób, które nabyły prawo do emerytury, zmiany nie mogą odnosić się do warunków uzyskania tego prawa. Dopuszczalne jest natomiast modyfikowanie m.in.

warunków waloryzacji przyznanych im świadczeń czy sposobu ich wypłaty. W pozostałym zakresie są oni bowiem chronieni zasadą ochrony praw słuszenie nabytych (art. 2 Konstytucji). Zgoła odmiennie rysuje się sytuacja prawna osób, które jeszcze nie spełniły przesłanek nabycia prawa do emerytury. Osoby te nie mogą powoływać się na ochronę wynikającą z poszanowania praw nabytych, skoro jeszcze nie nabyły prawa do świadczeń emerytalnych. Ustawodawca może zatem w odniesieniu do nich dokonywać dalej idących zmian zakresu i form zabezpieczenia emerytalnego pod warunkiem, że nie doprowadzi do całkowitego zniesienia prawa do świadczeń (zob. wyrok TK z 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, cz. III, pkt 4.2.1).

Zastrzeżenia konstytucyjne zgłaszane przez Prezydenta w odniesieniu do mechanizmu przewidzianego w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej oraz w art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej dotyczą osób, które są w trakcie nabywania prawa do uprawnień emerytalnych. Ustawodawca może – w odniesieniu do tej grupy osób – dokonywać zmian warunków, na jakich osoby te uzyskają świadczenia po osiągnięciu wieku emerytalnego. Istotne jest, aby wprowadzając ewentualne modyfikacje, ustawodawca nie posługiwał się zmianami zaskakującymi i nieprzewidywalnymi.

Prezydent nie zakwestionował wspomnianych przepisów jako rozwiązań, które uniemożliwiają ubezpieczonym dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej. Stwierdził jedynie, że członkowie otwartych funduszy emerytalnych, decydując się na przystąpienie do tych funduszy, nie mogli spodziewać się w przyszłości tak daleko idących zmian systemu emerytalnego. Wnioskodawca nie wyjaśnił jednak, czy tego rodzaju oczekiwanie ze strony ubezpieczonych było usprawiedliwione i racjonalne, szczególnie w dziedzinie uprawnień emerytalnych. Skoro uprawnienia te wiążą się z przyznaniem świadczeń (mających charakter majątkowy lub rzeczowy), to ustalenie zakresu i form tych przysporzeń wymaga uwzględnienia różnych, a jednocześnie zmiennych czynników gospodarczych i społecznych postrzeganych w długiej perspektywie czasowej. Nie można zatem racjonalnie zakładać, że wszystkie elementy określonego modelu systemu emerytalnego nie będą modyfikowane bądź też że ewentualne zmiany ograniczą się jedynie do mniej istotnych korekt.

Rozwiązanie przyjęte w art. 11 ust. 1 ustawy nowelizującej polegało na zaprzestaniu przekazywania składek ubezpieczeniowych do otwartych funduszy emerytalnych po 30 czerwca 2014 r. W następstwie tego składki za kolejne okresy, począwszy od lipca 2014 r., miały być przekazywane na subkonto w ZUS-ie, o ile członek otwartego funduszu emerytalnego nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej. Takie rozwiązanie ustawodawcy stanowiło jeden z elementów zasadniczej zmiany sposobu funkcjonowania kapitałowej części systemu emerytalnego (zob. cz. III, pkt 2.4 uzasadnienia) i nie miało – samo w sobie – charakteru arbitralnego. Odmienne ukształtowanie zasad działania otwartych funduszy emerytalnych mogło wiązać się bowiem ze zmianą modelu finansowania funduszy.

Zmiana formy gromadzenia składek ubezpieczeniowych członków OFE odnosiła się do warunków uczestnictwa tych osób w systemie emerytalnym, ale nie naruszała ich prawa do świadczenia emerytalnego po spełnieniu przesłanek określonych w Konstytucji i ustawach. Ustawodawca uregulował status prawny składek, począwszy od lipca 2014 r. i przewidział możliwość współdecydowania przez ubezpieczonych o tym, w jakim wymiarze chcą partycypować w zmienionej, kapitałowej części systemu emerytalnego. Dotychczasowi członkowie OFE mogli złożyć oświadczenie, którego skutkiem było utrzymanie ich wcześniejszej sytuacji polegającej na przekazywaniu do funduszu odpowiedniej części składki. Brak złożenia oświadczenia wskazanego w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej skutkowało zmianą sposobu przekazywania kolejnych składek

ubezpieczeniowych, jakkolwiek nie podważał dotychczasowego członkostwa w OFE osób, które uprzednio przystąpiły do funduszu. Skutek ten dotyczył zarówno osób, które dobrowolnie przystąpiły do OFE, jak i tych, których członkostwo wynikało z mocy prawa. Istotnym wymiarem zmian przewidzianych w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej było zatem wprowadzenie dobrowolności dalszego przekazywania do OFE przyszłych składek ubezpieczeniowych osób, które były członkami otwartych funduszy w chwili wejścia w życie tej ustawy. Ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że utrzymanie dotychczasowego modelu uczestnictwa danego ubezpieczonego w systemie emerytalnym zależy od niego samego. Określił przy tym konkretną alternatywę, jaką stanowiło bądź przekazywanie kolejnych składek na subkonto w ZUS-ie, bądź też oświadczenie o przekazywaniu ich do OFE. Chociaż więc uprzednio obowiązujący system uległ istotnej modyfikacji w części dotyczącej sposobu działania otwartych funduszy emerytalnych, to jednocześnie członkowie funduszy uzyskali – w określonym wymiarze – możliwość samodzielnego ukształtowania swojej sytuacji prawnej. W ten sposób zmiana wynikająca z art. 11 ust. 1 ustawy nowelizującej, wraz z unormowaniem przewidzianym w art. 11 ust. 2 tej ustawy, nie mogła być zaskoczeniem dla ubezpieczonych będących członkami OFE. Posłużenie się przez ustawodawcę rozwiązaniem określonym w art. 11 ust. 1 ustawy nowelizującej oraz wprowadzenie powiązanego z tym przepisem oświadczenia dotyczącego przyszłych składek ubezpieczeniowych mieściło się w zakresie swobody ustawodawcy. Nie naruszało przy tym zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa w tym wymiarze, jaki nakłada na ustawodawcę obowiązek posługiwania się rozwiązaniami umożliwiającymi jednostkom określenie skutków prawnych podejmowanych przez siebie decyzji. Wprowadzenie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej nie odbierało ubezpieczonym prawa do uzyskania świadczeń emerytalnych, a jednocześnie określało konsekwencje prawne działania, jakie mogli oni podjąć, składając oświadczenie o przekazywaniu do otwartych funduszy emerytalnych składek, począwszy od lipca 2014 r.

Wprowadzenie mechanizmu składania oświadczeń, o którym mowa w art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej, mieści się również w zakresie swobody ustawodawcy. Nie jest przy tym rozwiązaniem, które odbiera ubezpieczonym możliwość określenia skutków prawnych podejmowanych przez nich decyzji. Wręcz przeciwnie. Przyznaje ubezpieczonym prawo do współdecydowania o tym, w jakiej części systemu emerytalnego mają być lokowane składki ubezpieczeniowe. Czyni to, biorąc pod uwagę znaczną skalę zmian, jakie dotyczyły sposobu funkcjonowania OFE. W ten sposób ustawodawca, który po upływie kilkunastu lat funkcjonowania systemu emerytalnego zdecydował się zasadniczo zmodyfikować zasady działania OFE, przyznał beneficjentom przyszłych świadczeń emerytalnych możliwość podjęcia decyzji o tym, czy chcą w przyszłości partycypować w kapitałowej części systemu emerytalnego.

Przyznanie ubezpieczonym stosunkowo szerokich możliwości współdecydowania o sposobie zarządzania środkami pochodzącymi ze składek jest jednym z najbardziej wyraźnych założeń zmian dokonanych przez ustawodawcę w 2013 r. Wyrazem tego założenia jest przede wszystkim sposób uregulowania oświadczeń, które ubezpieczeni będą mogli składać, począwszy od 2016 r. na podstawie art. 39a ust. 1 ustawy systemowej. Przyjęcie określonego modelu oświadczeń umożliwiających ubezpieczonym stosunkowo swobodne modyfikowanie swoich wcześniejszych decyzji o sposobie przekazywania składek ubezpieczonych (do OFE bądź na subkonto w ZUS-ie) świadczy o tym, że ustawodawca wyraźnie dąży do zwiększenia stopnia zaangażowania beneficjentów w decydowanie o sposobie zarządzania środkami mającymi stanowić podstawę wypłaty ich przyszłych świadczeń. W ten sposób to sami beneficjenci stają się po części współodpowiedzialni za to, w jakim wymiarze otrzymywać będą świadczenia już po

osiągnięciu wieku emerytalnego. Mogą przez to – działając w określonej formie wyznaczonej przez ustawodawcę – przyczyniać się do troski o swoją sytuację życiową, co stanowi wyraz zasady pomocniczości. Stworzona im możliwość podejmowania rozstrzygnięć co do sposobu przekazywania składek ubezpieczeniowych może mieć wpływ na ich status ekonomiczny w tym wymiarze, jaki będzie dotyczył zakresu świadczeń przysługujących po osiągnięciu wieku emerytalnego.

10.7. Trybunał odrębnie odniósł się w tym miejscu do zarzutu, jaki pod adresem art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej został sformułowany we wniosku Rzecznika. Podobnie jak w wypadku Prezydenta, Rzecznik zakwestionował wskazane przepisy ustawy nowelizującej z punktu widzenia zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Posłużył się jednak odmienną argumentacją, mającą uzasadniać niekonstytucyjność kwestionowanych przepisów ustawowych.

Zdaniem Rzecznika osoby, które przystąpiły do otwartego funduszu emerytalnego na podstawie art. 111 ust. 3 ustawy systemowej, miały prawo oczekiwać, że ich oświadczenie woli będzie honorowane przez władzę publiczną. Mogły również oczekiwać – jak zaznaczył Rzecznik – że dokonując określonych wyborów, kształtują autonomicznie własną przyszłość w zakresie zabezpieczenia społecznego. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę pozbawiać ma znaczenia prawnego decyzję podjętą przez ubezpieczonych. Podważać ma przez to zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Istotą zarzutu dotyczącego niezgodności art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji jest stwierdzenie, że oświadczenie ubezpieczonego o przystąpieniu do otwartego funduszu emerytalnego, złożone na podstawie art. 111 ust. 3 ustawy systemowej, powinno być honorowane przez ustawodawcę. Jak zaznaczył Rzecznik, rozwiązanie przyjęte w kwestionowanych przepisach ustawy nowelizującej pozbawia to oświadczenie znaczenia prawnego.

Trybunał Konstytucyjny postrzega to zagadnienie w sposób zasadniczo odmienny. Trybunał zauważa, że ustawa nowelizująca doprowadziła do poważnych zmian w odniesieniu do sposobu funkcjonowania otwartych funduszy emerytalnych. Istniejący uprzednio mechanizm finansowania tych funduszy wiązał się przy tym z przyznaniem określonej grupie ubezpieczonych prawa do przystąpienia do OFE na podstawie własnego oświadczenia woli. W tym kontekście rozstrzygnięcie przewidujące możliwość złożenia oświadczenia o tym, czy ubezpieczony chce, aby odpowiednia część składki ubezpieczeniowej była w dalszym ciągu przekazywana do funduszy działających na nowych zasadach, należy traktować nie tylko jako wyraz konsekwencji ze strony ustawodawcy, lecz także jako przejaw honorowania wcześniejszych decyzji osób ubezpieczonych, podejmowanych jednakże w całkowicie odmiennej sytuacji prawnej.

Skoro jedną z podstawowych gwarancji konstytucyjnych wynikających z zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest zapewnienie bezpieczeństwa prawnego wszystkim podmiotom, to zgodna z tą zasadą jest sytuacja, w której ustawodawca stwarza ubezpieczonym możliwość samodzielnego rozstrzygnięcia, jakie skutki wprowadzanych zmian w systemie emerytalnym mają mieć względem nich zastosowanie. W ten sposób możliwość złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, nie stoi w sprzeczności z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa, ale – wręcz przeciwnie – służy realizacji tej zasady konstytucyjnej. Trybunał zaznaczył, że stworzenie przyszłym beneficjentom świadczeń okazji do wypowiedzenia się na temat sposobu zarządzania częścią składki przekazywanej na ubezpieczenie emerytalne nawiązuje wyraźnie do tego rozumienia art. 67 ust. 1 Konstytucji, które oczekuje od

ubezpieczonych wzięcia odpowiedzialności za swoją własną sytuację życiową. To, że ustawodawca, kierując się zasadą pomocniczości, zwraca się do obywateli o podjęcie decyzji, która w określonej perspektywie czasowej będzie miała wpływ na zakres przyznanych im świadczeń, nie może być zatem traktowane jako naruszenie zasady ochrony zaufania obywatela do państwa. Wręcz przeciwnie, jest przejawem zaufania ustawodawcy do przyszłych świadczeniobiorców oraz tego, że podejmą oni odpowiedzialną decyzję dotyczącą charakteru ich udziału w systemie emerytalnym.

Naruszenie zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa mogłoby mieć miejsce w sytuacji odwrotnej do zaistniałej na gruncie kwestionowanych przepisów, a mianowicie wówczas, kiedy ustawodawca kierowałby się argumentacją przedstawioną przez wnioskodawcę. Prowadziłoby to bowiem do sytuacji, w której jednorazowe oświadczenie woli przystąpienia do otwartych funduszy emerytalnych, dokonane z chwilą wdrożenia nowego systemu emerytalnego, wiązałoby ubezpieczonego nieodwołalnie z tą formą uczestnictwa w tym systemie niezależnie od jakichkolwiek modyfikacji wprowadzanych przez ustawodawcę w kolejnych latach. W ten sposób, w imię dość specyficznie rozumianej przez wnioskodawcę zasady *pacta sunt servanda*, sytuacja prawna ubezpieczonego musiałaby – niekiedy w dość długiej perspektywie trwania stosunku ubezpieczeniowego – pozostać niezmienną, mimo kolejnych modyfikacji zasad funkcjonowania systemu emerytalnego. Skoro ustawodawca przewiduje, że dalsze trwanie ubezpieczonego w tej części systemu emerytalnego, która uległa poważnej modyfikacji, uzależnione jest od złożenia przez niego odpowiedniego oświadczenia, to takie rozwiązanie nie może być uznane za zaskakujące i nie nosi znamion arbitralności.

Trybunał podkreślił, że brak złożenia oświadczenia przewidzianego w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej nie wywoływał skutku, o jakim wspomniano we wniosku Rzecznika. Nie powodował wygaśnięcia członkostwa ubezpieczonych w OFE, a jedynie wiązał się z zaprzestaniem przekazywania do OFE kolejnych składek, począwszy od lipca 2014 r. Ubezpieczony, który nie złożył oświadczenia, pozostawał w dalszym ciągu członkiem OFE w tym wymiarze, jaki dotyczył składek przekazanych za okres do 30 czerwca 2014 r. Mógł on, korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, rozstrzygnąć o przekazywaniu do funduszu także kolejnych składek. W tym kontekście możliwość złożenia oświadczenia nie była – jak stwierdził Rzecznik – dolegliwym środkiem, stanowiącym przejaw traktowania ubezpieczonych w sposób przedmiotowy. Takie oświadczenie należy uznać za konieczne z punktu widzenia zmian wprowadzonych przez ustawodawcę.

Biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione wyjaśnienia, Trybunał stwierdził, że art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej oraz art. 39a ust. 1-3 ustawy systemowej są zgodne z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).

11. Składanie oświadczeń o przekazywaniu przyszłych składek do OFE w perspektywie art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

11.1. Obok zarzutu niezgodności art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji (zob. wyżej cz. III, pkt 10.7 uzasadnienia), we wniosku Rzecznika sformułowano również osobny zarzut niezgodności wskazanych przepisów ustawy z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej budziły zastrzeżenia konstytucyjne Rzecznika w odniesieniu do osób, które – zgodnie z art. 111 ust. 3 ustawy systemowej – skorzystały uprzednio z możliwości przystąpienia do otwartego funduszu emerytalnego. Chodzi o osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r., a przed

1 stycznia 1969 r. Rzecznik stwierdził, że osoby te stały się członkami otwartych funduszy emerytalnych nie z mocy prawa, ale na skutek złożonego oświadczenia woli, a ustawodawca przesądził o nieodwołalnym charakterze takiego oświadczenia (art. 111 ust. 5 ustawy systemowej). Obowiązek złożenia oświadczenia na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej podważył wiążący charakter wcześniejszej decyzji ubezpieczonych o przystąpieniu do otwartego funduszu emerytalnego. Doprowadził do sytuacji, w której członkowie OFE musieli ponownie potwierdzać wolę przekazywania ustawowo określonej części składki do funduszu, w przeciwnym bowiem razie ich przyszłe składki – począwszy od składki za lipiec 2014 r. – miały być odprowadzane wyłącznie do FUS-u.

Rzecznik stwierdził, że konieczność składania powtórnych oświadczeń woli przez osoby, które uprzednio przystąpiły do OFE, naruszyła sferę swobodnego decydowania przez ubezpieczonych o ich własnym postępowaniu (art. 31 ust. 1 Konstytucji). Ustawodawca przyznał ubezpieczonym możliwość podjęcia decyzji o członkostwie w otwartym funduszu emerytalnym, a następnie zakwestionował taką decyzję, domagając się złożenia ponownego oświadczenia w tej samej sprawie. Domaganie się złożenia oświadczenia woli stanowiło – jak zaznaczył Rzecznik – ograniczenie wolności, które nie jest konieczne w perspektywie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ustawodawca posłużyć miał się bowiem najbardziej uciążliwym dla ubezpieczonych środkiem prawnym. Przewidując dalsze funkcjonowanie otwartych funduszy emerytalnych, powinien był umożliwić ewentualne wystąpienie z funduszu zamiast domagać się ponownego potwierdzenia wcześniej wyrażonej woli członkostwa.

11.2. Zarzuty sformułowane we wniosku Rzecznika wynikają z dość specyficznego sposobu postrzegania stosunku ubezpieczenia emerytalnego. Rzecznik konsekwentnie definiuje ten stosunek prawny w perspektywie – jak to określił we wniosku – „prawa do wolności” osób ubezpieczonych. Z tego względu decyzję o przystąpieniu do otwartego funduszu emerytalnego, podejmowaną przez osoby wskazane w art. 111 ust. 3 ustawy systemowej, potraktował jako wyraz „swobody decydowania o własnym postępowaniu”, która prowadzić ma do autonomicznego ukształtowania przyszłości takich osób w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Rzecznik powołał – jako wzorzec kontroli kwestionowanych przepisów – art. 31 ust. 1 Konstytucji wyrażający zasadę ochrony wolności człowieka. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wyjaśniał, że zasada ta pełni dwie podstawowe funkcje. Po pierwsze, jest dopełnieniem przepisów określających poszczególne wolności konstytucyjne. Po drugie, jest podstawą samoistnego, podmiotowego prawa do ochrony wolności. Istotą wolności jest przysługująca każdemu swoboda podejmowania aktów woli i wyboru. W sferze zewnętrznej swoboda ta oznacza możliwość decydowania o sposobie postępowania czy zachowania się. W sferze wewnętrznej wyznacza granice oddziaływania świata zewnętrznego na sytuację jednostki. Chroni przez to integralność osobistą jednostki i zapewnia jej bezpieczeństwo. Zdaniem Trybunału pozytywny wymiar „wolności jednostki” polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiejkolwiek działalności. Wymiar negatywny polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki (por. wyroki TK z: 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24, cz. III, pkt 5; 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, cz. III, pkt 1.2).

Nawiązując do ustaleń orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do zasady ochrony wolności (art. 31 ust. 1 Konstytucji) trzeba stwierdzić, że zasada ta nie

może stanowić adekwatnego wzorca oceny konstytucyjności art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przyjęty przez Rzecznika sposób rozumienia stosunku ubezpieczeniowego łączącego jednostkę z państwem w sferze zabezpieczenia społecznego nie uwzględnia specyfiki tej relacji. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał kilkakrotnie podkreślał, że ubezpieczenie społeczne jest formą zabezpieczenia społecznego opartą na zasadach przymusu, powszechności, wzajemności, na obowiązku płacenia składek i na roszczeniowym charakterze świadczeń (zob. wyroki TK z 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99, cz. III, pkt 3; 27 stycznia 2010 r., sygn. SK 41/07, cz. III, pkt 3.4; 11 lipca 2013 r., sygn. SK 16/12, cz. III, pkt 7.1). Prawo do świadczeń uzależnione jest od spełnienia ustawowych wymagań dotyczących opłacania składek oraz odpowiedniego czasu trwania ubezpieczenia. Samo objęcie danej osoby ubezpieczeniem emerytalnym nie jest efektem swobodnej decyzji jednostki, ale wynika z rozstrzygnięcia przyjętego przez ustawodawcę. Osoba, która zalicza się do grupy podmiotów wskazanych w art. 6 ustawy systemowej, nie może zatem, kierując się szeroko rozumianą swobodą decydowania o własnym postępowaniu, zrzec się statusu ubezpieczonego oraz uchylić się od ustawowych obowiązków wynikających z tego faktu. Ustawodawca, określając formy oraz warunki zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego, zdecydował się przyznać ubezpieczonym możliwość częściowego współdecydowania o formie, w jakiej będą pomnażane środki finansowe pochodzące ze składek ubezpieczeniowych. Wiązało się to z zasadniczą zmianą systemu emerytalnego w 1999 r., skutkującą m.in. zmniejszeniem roli państwa w odniesieniu do kapitałowej części tego systemu. Niezależnie jednak od powodów przyznania ubezpieczonym pewnych uprawnień, przysługująca im możliwość przystąpienia do otwartego funduszu emerytalnego była wykreowana przez ustawodawcę zgodnie z powierzoną mu kompetencją do określenia zakresu i form ubezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 1 Konstytucji). Prawo do określenia sposobu, w jaki mają być gromadzone środki pochodzące z części składki na ubezpieczenie emerytalne, nie wiązało się z realizowaniem przez ubezpieczonego przysługującej mu – w tym konkretnym zakresie – swobody decydowania o swoim postępowaniu. Nie dysponuje on bowiem taką swobodą już od momentu włączenia się do powszechnego systemu ubezpieczeń emerytalnych. Przystąpienie do tego systemu nie jest powierzone samodzielnej decyzji obywatela, ale ma – w określonych okolicznościach – charakter przymusowy. Przymus ten odnosi się w pewnym wymiarze również do sposobu realizacji uprawnienia, jakie ustawodawca przyznał ubezpieczonym. Umożliwienie takim osobom dokonania wyboru otwartego funduszu emerytalnego nie oznacza bowiem, że osoby te mają w tym zakresie całkowitą swobodę. Brak dokonania wyboru określonego OFE przez ubezpieczonego wiązał się bowiem z przypisaniem go do jednego z funduszy w drodze losowania (por. art. 39 ust. 2 ustawy systemowej).

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia, Trybunał stwierdził, że uprawnienia wykreowane przez ustawodawcę, a następnie przyznane osobom objętym obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym nie mogą być rozpatrywane w kontekście zasady wolności jednostki (art. 31 ust. 1 Konstytucji). Możliwość podjęcia decyzji o przystąpieniu do OFE nie wiąże się z istnieniem sfery tak rozumianej wolności jednostki, w ramach której może ona podejmować swobodne decyzje dotyczące swojego zabezpieczenia emerytalnego. Chodzi tu bowiem o tę sferę, w której to państwo ma obowiązek ukształtować odpowiedni system świadczeń emerytalnych, a w związku z tym może przyznawać określone uprawnienia przyszłym świadczeniobiorcom. Ocena konkretnych rozstrzygnięć ustawodawczych w tym zakresie nie może być zatem dokonywana w perspektywie art. 31 ust. 1 Konstytucji.

12. Ograniczenia reklamy otwartych funduszy emerytalnych.

12.1. Kolejnym problemem konstytucyjnym jest kwestia konstytucyjności przepisów regulujących reklamę otwartych funduszy emerytalnych. Prezydent sformułował dwa zarzuty w tym zakresie.

Po pierwsze, zakwestionował zgodność art. 197 ustawy o OFE w części dotyczącej powszechnych towarzystw emerytalnych i otwartych funduszy emerytalnych, art. 197a tej ustawy oraz art. 36 ustawy nowelizującej z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą poprawnej legislacji. Zdaniem wnioskodawcy ustawodawca – przez brak legalnej definicji reklamy oraz odróżnienia jej od informacji umieszczanych na stronie internetowej funduszu – nie określił działań zakazanych, których podjęcie jest sankcjonowane wysokimi karami pieniężnymi. Z uwagi na wielość definicji reklamy w polskim systemie prawa, niesprecyzowanie znaczenia tego terminu w zaskarżonych przepisach albo brak wyraźnego odwołania do definicji w innej ustawie może powodować, że adresat norm prawnych nie będzie mógł precyzyjnie określić, jakie działanie związane z prowadzoną działalnością jest zabronione i naraża się na odpowiedzialność prawną.

Po drugie, zarzucił art. 197a ustawy o OFE i art. 36 ustawy nowelizującej niezgodność z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem Prezydenta przepisy te mają nieproporcjonalnie ingerować w wolność działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) i wolność wypowiedzi (art. 54 Konstytucji), zarówno reklamujących się, jak i ubezpieczonych w zakresie wolności pozyskiwania przez nich informacji. Naruszenie tych zakazów zostało wszakże obwarowane sankcją w postaci wysokiej kary pieniężnej, a decyzjom o ich nałożeniu nadawany jest rygor natychmiastowej wykonalności. Jak podkreślił Prezydent, w aktualnym stanie prawnym OFE konkurują nie tylko między sobą, lecz muszą przekonać ubezpieczonych do członkostwa w OFE. Reklama jest obecnie zasadniczą formą informowania o prowadzonej działalności, służącą zachęceniu ubezpieczonego nie tylko do wyboru określonego funduszu, lecz także do uczestniczenia w filarze kapitałowym. Całkowity zakaz reklamy w kluczowych z punktu widzenia OFE oraz samych ubezpieczonych okresach ma być – zdaniem Prezydenta – zbyt rygorystyczny, tym bardziej, że gdy ubezpieczeni będą podejmować decyzje odnośnie do odprowadzenia ich składki do OFE albo o przekazaniu jej na subkonto w ZUS-ie, publiczny ubezpieczyciel nie będzie miał żadnych prawnych ograniczeń w prowadzeniu kampanii informacyjnej.

12.2. Zakwestionowane przepisy mają następującą treść normatywną:
art. 197 ustawy o OFE:

„1. Informacje o otwartym funduszu, dobrowolnym funduszu lub towarzystwie udostępniane lub rozpowszechniane publicznie przez powszechne towarzystwo lub na zlecenie powszechnego towarzystwa, a także na rzecz powszechnego towarzystwa, otwartego funduszu lub dobrowolnego funduszu, a także informacje o pracowniczym funduszu udostępniane przez pracownicze towarzystwo powinny w sposób zrozumiały, obiektywny i rzetelny przedstawiać sytuację finansową funduszu lub towarzystwa, a także ryzyko związane z przystąpieniem do funduszu oraz pozostawaniem członkiem funduszu.

2. Zakazana jest reklama dotycząca otwartego funduszu zawierająca informacje, które nie spełniają wymagań określonych w ust. 1, lub wprowadzająca albo mogąca wprowadzić w błąd, który mógłby mieć wpływ na

skłonienie kogokolwiek, aby przystąpił do otwartego funduszu lub w nim pozostawał.

3. Jeżeli udostępniane lub rozpowszechniane publicznie informacje o funduszu lub towarzystwie lub reklama naruszają wymagania określone w ust. 1 lub 2, organ nadzoru, w drodze decyzji administracyjnej, zakazuje towarzystwu lub podmiotowi działającemu na rzecz towarzystwa lub funduszu ich udostępniania lub rozpowszechniania publicznego.

4. W decyzji administracyjnej, o której mowa w ust. 3, nakazuje się jednocześnie ogłoszenie lub udostępnienie sprostowania o treści i formie wskazanej przez organ nadzoru i we wskazanym przez organ nadzoru terminie.

5. Decyzji administracyjnej, o której mowa w ust. 3, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

6. Jeżeli zakaz, o którym mowa w ust. 3, lub nakaz, o którym mowa w ust. 4, nie zostanie wykonany, organ nadzoru nakłada na towarzystwo lub podmiot działający na rzecz towarzystwa lub funduszu karę pieniężną w wysokości do 3.000.000 zł oraz na koszt towarzystwa udostępnia lub rozpowszechnia publicznie sprostowanie, o którym mowa w ust. 4, w sposób i formie adekwatnej do stopnia i zakresu naruszenia wymogów określonych w ust. 1 i 2”.

art. 197a ustawy o OFE:

„1. W roku, w którym mogą być składane oświadczenia, o których mowa w art. 39a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, od dnia 1 stycznia do dnia 31 lipca jest zakazana reklama zawierająca informacje o otwartych funduszach lub informacje sugerujące, że reklama odnosi się do otwartych funduszy.

2. Za reklamę nie uważa się zamieszczania na stronie internetowej otwartego funduszu informacji, o których mowa w art. 191 ust. 1 i 1a.

3. W przypadku naruszenia zakazu określonego w ust. 1 organ nadzoru, w drodze decyzji administracyjnej, nakazuje towarzystwu lub podmiotowi działającemu na rzecz towarzystwa lub funduszu zaprzestanie tego naruszenia i nakłada na towarzystwo lub podmiot działający na rzecz towarzystwa lub funduszu karę pieniężną w wysokości od 1.000.000 zł do 3.000.000 zł.

4. Decyzji administracyjnej, o której mowa w ust. 3, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności”.

art. 36 ustawy nowelizującej:

„1. Do dnia 31 lipca 2014 r. jest zabroniona reklama zawierająca informacje o otwartych funduszach emerytalnych lub informacje sugerujące, że reklama odnosi się do otwartych funduszy emerytalnych.

2. Za reklamę nie uważa się zamieszczania na stronie internetowej otwartego funduszu emerytalnego informacji, o których mowa w art. 191 ust. 1 i 1a ustawy zmienianej w art. 4, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

3. W przypadku naruszenia zakazu określonego w ust. 1 organ nadzoru, w drodze decyzji administracyjnej, nakazuje powszechnemu towarzystwu emerytalnemu lub podmiotowi działającemu na rzecz powszechnego towarzystwa emerytalnego lub otwartego funduszu emerytalnego zaprzestanie tego naruszenia i nakłada na powszechne towarzystwo emerytalne lub podmiot działający na rzecz tego towarzystwa lub tego funduszu karę pieniężną w wysokości od 1.000.000 zł do 3.000.000 zł.

4. Decyzji administracyjnej, o której mowa w ust. 3, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności”.

12.3. Trybunał postanowił w pierwszej kolejności ocenić przesłanki dopuszczalności wydania wyroku oraz zrekonstruować zakres zaskarżenia.

Po pierwsze, Trybunał umorzył postępowanie w odniesieniu do badania zgodności art. 36 ustawy nowelizującej z uwagi na utratę mocy obowiązującej tego przepisu (zob. cz. III, pkt 1.2.3 uzasadnienia).

Po drugie, Prezydent zakwestionował zgodność art. 197 ustawy o OFE z art. 2 Konstytucji wyłącznie w zakresie, w jakim przepis ten ma zastosowanie do PTE i OFE. Nie postawił natomiast zarzutu naruszenia zasady przyzwoitej legislacji w odniesieniu do części, w jakiej przepis ten reguluje sytuację prawną pozostałych podmiotów prywatnych działających na rynku ubezpieczeń emerytalnych, to jest dobrowolnych i pracowniczych funduszy emerytalnych oraz towarzystw emerytalnych i podmiotów działających na ich rzecz. A zatem niniejsze rozstrzygnięcie w sprawie zgodności zakwestionowanych przepisów z art. 2 Konstytucji odnosi się do sytuacji wyłącznie PTE i OFE, będących jednymi z adresatów art. 197 ustawy o OFE.

Po trzecie, zarzuty Prezydenta koncentrują się na jednym aspekcie, tj. niedostatecznej określoności terminu „reklama”, którym ustawodawca posługuje się w art. 197 oraz art. 197a ustawy o OFE oraz braku możliwości odróżnienia reklamy od informacji zamieszczanych na stronie internetowej funduszu. Mając na uwadze tak ujęty zakres zaskarżenia i sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności, merytorycznej kontroli mogły podlegać wyłącznie art. 197 ust. 1-3 ustawy o OFE w zakresie, w jakim odnoszą się do powszechnych towarzystw emerytalnych i otwartych funduszy emerytalnych, a ponadto art. 197a ust. 1 i 2 ustawy o OFE. Wyłącznie te przepisy zawierają niedookreślone – zdaniem Prezydenta – terminy „reklama” i „informacje”. Trybunał w związku z tym stwierdził, odwołując się do zasady *falsa demonstratio non nocet*, że istota zarzutów Prezydenta dotyka wyłącznie tych przepisów.

Po czwarte, uwzględnivszy sformułowanie zarzutu nieproporcjonalnego ograniczenia reklamy dotyczącej otwartych funduszy emerytalnych, merytorycznej kontroli podlegać mógł art. 197a ust. 1 ustawy o OFE. Tylko bowiem ta jednostka redakcyjna całego art. 197a określa zachowanie zakazane, które zdaniem wnioskodawcy nieproporcjonalnie ingeruje w wolności i prawa konstytucyjne. Wnioskodawca nie podważył natomiast nieproporcjonalności sankcji ani konstytucyjności procedury jej nakładania przez organ nadzorczy, w tym nadania decyzji administracyjnej rygoru natychmiastowej wykonalności. Wniosek Prezydenta nie zawiera w tym względzie żadnego uzasadnienia. Wyraźnie koncentruje się natomiast na samym zakazie zachowania, jakim jest reklamowanie funduszy emerytalnych. Uwzględniając zasadę *falsa demonstratio non nocet*, Trybunał stwierdził wobec powyższego, że przedmiotem zaskarżenia – w odniesieniu do zarzutu czasowego całkowitego zakazu reklamy – jest tylko art. 197a ust. 1 ustawy o OFE. W rezultacie pozostałe ustępy tego przepisu, z punktu widzenia zakresu zaskarżenia i istoty zarzutów podniesionych we wniosku, nie mogą zostać merytorycznie rozpoznane.

12.4. W pierwszej kolejności Trybunał postanowił odnieść się do zarzutu naruszenia zasady określoności prawa wynikającej z art. 2 Konstytucji przez art. 197 ust. 1-3 oraz art. 197a ust. 1 i 2 ustawy o OFE.

Art. 197 ustawy o OFE reguluje zasady informowania o OFE, w tym warunki, jakie powinna spełniać reklama tych funduszy, a ponadto sankcje i procedurę egzekwowania

naruszenia przewidzianych w tym przepisie ograniczeń. Ustawodawca w ust. 1 wskazał, jakie kryteria muszą spełniać informacje o otwartych funduszach emerytalnych, dobrowolnych funduszach emerytalnych oraz powszechnych towarzystwach emerytalnych i funduszach pracowniczych, tj. dotyczące wszystkich podmiotów działających w obszarze ubezpieczeń emerytalnych. Zgodnie z nim informacje te mają w sposób zrozumiały, obiektywny i rzetelny przedstawiać sytuację finansową funduszu lub towarzystwa, a ponadto ryzyko związane z przystąpieniem do funduszu oraz pozostawaniem członkiem funduszu. Art. 197 ust. 2 zakazuje reklamy zawierającej informacje niespełniające wymagań, które przewiduje ust. 1, a ponadto reklamy wprowadzającej albo mogącej wprowadzić w błąd, który mógłby mieć wpływ na skłonienie kogokolwiek, aby przystąpił do OFE lub w nim pozostawał. Kolejne ustępy tego przepisu regulują sankcje i procedurę jej egzekwowania, jeśli udostępniane lub rozpowszechniane publicznie informacje o funduszu lub towarzystwie albo reklama nie spełniają wymagań, o których mowa w art. 197 ust. 1 i 2 ustawy o OFE. Organ nadzoru – w drodze decyzji administracyjnej – zakazuje towarzystwu lub podmiotowi działającemu na rzecz towarzystwa lub funduszu ich udostępniania lub rozpowszechniania publicznego (ust. 3) i nakazuje ogłoszenie lub udostępnienie sprostowania o treści i formie wskazanej przez organ nadzoru, we wskazanym przez organ nadzoru terminie (ust. 4). Decyzja ta ma rygor natychmiastowej wykonalności (ust. 5). W razie niewykonania zobowiązania określonego w decyzji administracyjnej organ nadzoru ma obowiązek nałożyć karę pieniężną w wysokości do 3 000 000 zł, a ponadto – na koszt danego towarzystwa emerytalnego – udostępnić lub publicznie rozpowszechnić sprostowanie, o którym mowa w ust. 4, w sposób oraz w formie adekwatnej do stopnia oraz zakresu naruszenia wymagań określonych w ust. 1 i 2 (ust. 6).

Art. 197a ustawy o OFE przewiduje zakaz reklamy zawierającej informacje o otwartych funduszach lub informacje sugerujące, że reklama odnosi się do tych funduszy (ust. 1), precyzuje także zakres przedmiotowy zakazu określonego w ust. 1, wskazując w ust. 2, że informacje, o których mowa w art. 191 ust. 1 i 1a ustawy o OFE (m.in. o wynikach działalności lokacyjnej funduszu, zasadach polityki inwestycyjnej i celu inwestycyjnym funduszu ze wskaźnikami, do których są porównywane osiągnięcia przez fundusz stopy zwrotu, stopy zwrotu osiągnięte w przeszłości, wysokość opłat za zarządzenie składką i kosztów transakcyjnych czy opis ryzyka informacyjnego), nie są uważane za reklamę, a ponadto określa sankcję za naruszenie zakazu reklamy i procedurę jej egzekwowania (ust. 3 i 4). Zgodnie z art. 197a ust. 3 ustawy o OFE w wypadku naruszenia zakazu przewidzianego w ust. 1 organ nadzoru, w drodze decyzji administracyjnej, nakazuje towarzystwu lub podmiotowi działającemu na rzecz towarzystwa lub funduszu zaprzestanie tego naruszenia i nakłada na towarzystwo lub podmiot działający na rzecz towarzystwa lub funduszu karę pieniężną w wysokości od 1 000 000 zł do 3 000 000 zł. Decyzji tej – w świetle ust. 4 – jest nadawany rygor natychmiastowej wykonalności. Zakaz reklamy, o którym mowa w art. 197a ustawy o OFE, obowiązuje wyłącznie w ściśle oznaczonym okresie od 1 stycznia do 31 lipca każdego roku, w którym mogą być składane oświadczenia, o których mowa w art. 39a ustawy systemowej. Przepis ten będzie miał po raz pierwszy zastosowanie w 2016 r., a następnie – co kolejne cztery lata.

Ustawodawca nie wskazał bezpośrednio adresata zakazu określonego w art. 197a ust. 1 ustawy o OFE, używając orzeczenia w stronie biernej „jest zakazana reklama”. *Prima facie* każdy podmiot prawa, w świetle brzmienia tego przepisu, nie może podejmować – w zakresie w nim wskazanym – zakazanego zachowania. Ustalenie adresatów normy wynikającej z art. 197a ust. 1 nie może jednak – zdaniem Trybunału – abstrahować od treści normatywnej ust. 3 wskazującego, na kogo może być nałożona

sankcja za naruszenie zakazu reklamy. Wykładnia systemowa art. 197a ustawy o OFE prowadzi więc do wniosku, że zakaz ten nałożony został wyłącznie na dwie grupy podmiotów: powszechne towarzystwa emerytalne (czyli podmioty zarządzające OFE, które są zainteresowane reklamowaniem funduszy) i pozostałe podmioty działające na rzecz PTE lub OFE. Użyte w tym przepisie wyrażenie „działać na rzecz” znaczy podejmować czynności „na czyjąś korzyść”, „dla kogoś”, „dla czyjegoś dobra”. Nie chodzi tu zatem o każdy podmiot prawa, lecz jedynie o podmioty – bez względu na ich status prawny – które podejmują działania reklamowe w interesie towarzystw lub funduszy. Najczęściej będą to podmioty związane z PTE stosunkiem o charakterze zobowiązaniowym.

12.5. Wzorcem kontroli Prezydent uczynił art. 2 Konstytucji. W *petitum* wniosku oraz uzasadnieniu sprecyzował, że kwestionuje naruszenie wywodzonej z tego przepisu Konstytucji zasady poprawnej legislacji, a dokładnie – jak zrekonstruował Trybunał – zasadę określoności prawa.

Zasada określoności prawa wynikająca z art. 2 Konstytucji stanowi jedną z dyrektyw prawidłowej legislacji. Stanowi także jeden z elementów zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (zob. wyroki TK z: 29 maja 2012 r., SK 17/09, cz. III, pkt 5.5.2; 29 lipca 2014 r., sygn. P 49/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 79 cz. III, pkt 4.2 i powołane tam orzecznictwo).

Zasada określoności prawa nakazuje unikać stanowienia przepisów nieprecyzyjnych, niejednoznacznych oraz powodujących istotne wątpliwości prawne, a także posługujących się niezdefiniowanymi pojęciami albo mających niezrozumiałą treść (zob. szerzej wyrok TK z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138, cz. III, pkt 6.1 – 6.3 i powołane tam orzecznictwo). Każdy przepis prawa, w szczególności regulujący sytuację prawną jednostki oraz ograniczający konstytucyjne wolności i prawa, ma być precyzyjny i jasny. Jak objaśnił Trybunał, precyzyjność przepisu to możliwość dekodowania z niego jednoznacznych norm prawnych za pomocą uznanych na gruncie określonej kultury prawnej reguł interpretacji. Przejawia się to w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jasność gwarantować ma z kolei zrozumienie przepisu przez adresatów. Chodzi tu o zrozumiałość przepisu na gruncie języka powszechnego. Warunek jasności oznacza więc nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych na adresatów obowiązków i przyznawanych praw. Niejasność przepisu w praktyce prowadzi do niepewności sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo.

Trybunał zauważył, że stopień jasności przepisu powinien być zawsze relacjonowany do rodzaju regulowanej materii, kategorii adresatów, do których przepisy są skierowane, a nade wszystko do stopnia ingerencji badanych regulacji w konstytucyjne wolności i prawa (zob. wyrok TK z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, cz. III, pkt 6.3.1).

Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny, naruszenie zasady określoności przepisu i stwierdzenie z tego powodu niezgodności danego przepisu z art. 2 Konstytucji jest *ultima ratio* i powinno być stosowane dopiero, kiedy rozbieżności w interpretacji przepisu nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków wykładni prawa, a zatem gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu okażą się niewystarczające (zob. np. wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64, cz. VI, pkt 3.3).

12.6. Trybunał nie podzielił zarzutu wnioskodawcy, jakoby art. 197 ust. 1-3 i art. 197a ust. 1 i 2 ustawy o OFE naruszały zasadę określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

12.6.1. Art. 197 ust. 1 ustawy o OFE reguluje wymagania, jakie musi spełniać każda informacja dotycząca wskazanych w tym przepisie spraw, która jest udostępniana lub rozpowszechniana publicznie. Zdaniem Trybunału termin „informacja” nie budzi na gruncie języka powszechnego ponadprzeciętnych trudności interpretacyjnych. W świetle słownikowej definicji tego terminu jest to „wiadomość o czymś lub zakomunikowanie czegoś”. Należałoby w związku z tym przyjmować, że przewidziane w ust. 1 wymagania odnoszą się do każdej udostępnianej lub rozpowszechnianej publicznie, a więc szerszemu, nieoznaczonemu kręgowi odbiorców wiadomości, której treść dotyczy enumeratywnie wskazanych w tym przepisie podmiotów. Chodzi tutaj o wiadomości dotyczące otwartego, dobrowolnego i pracowniczego funduszu emerytalnego, a także zarządzających nimi towarzystw emerytalnych. Ustawodawca wymaga dodatkowo, by informacje o tych podmiotach – niezależnie od formy ich prezentacji (słownej, graficznej, multimedialnej itp.) oraz celu ich udostępniania lub rozpowszechniania (pokazanie faktów o działalności danego podmiotu, zachęcenie do członkostwa, zniechęcenie do konkurencyjnej oferty itp.) – przedstawiały sytuację finansową danego towarzystwa lub funduszu oraz ryzyko związane z przystąpieniem do funduszu lub pozostawaniem członkiem funduszu w sposób zrozumiały, obiektywny i rzetelny.

W porównaniu z art. 197 ust. 1 ustawy o OFE, ustęp 2 odnosi się do szczególnej postaci publicznego przekazywania wiadomości, jaką jest reklama. Chociaż ustawodawca nie sprecyzował, co należy rozumieć pod tym terminem, a w szczególności – na co zwrócił uwagę Prezydent – nie przewidział definicji legalnej reklamy, mającej zastosowanie na potrzeby tej ustawy lub wyraźnego odesłania do innej ustawy, brak uregulowania tej kwestii nie czyni zaskarżonego przepisu niejasnym bądź nieprecyzyjnym w stopniu uzasadniającym orzeczenie o jego niekonstytucyjności.

Reklama jest jedną z form wypowiedzi o charakterze komercyjnym, ukierunkowaną na przekazanie subiektywnych opinii i promowanie interesu gospodarczego w celu zachęcenia innych osób do nabywania określonych dóbr lub usług. Jak często przyjmuje się w naukach społecznych i prawnych, reklama ma głównie stymulować podaż określonego dobra, kształtować zachowania konsumenckie pożądane z punktu widzenia przedsiębiorców czy wręcz kreować określone potrzeby. W literaturze przedmiotu wskazuje się kilka funkcji reklam. Po pierwsze i najważniejsze, reklama pełni funkcję perswazyjną, nakłaniając do dokonania zakupu określonego towaru. Po drugie, funkcję informacyjną, stanowiąc dla konsumenta niekiedy podstawowe źródło informacji o ofercie rynkowej (przynajmniej tych przedsiębiorców, którzy mają możliwość reklamowania swoich towarów). Po trzecie, ma ułatwiać wybór, a więc pozycjonować reklamowany produkt w sposób umożliwiający odbiorcom reklamy wybranie tego, a nie innego towaru. Po czwarte wreszcie, reklama służy zwiększaniu zysku przedsiębiorców i wzrostowi koniunktury (zob. m.in. D. Harasimiuk, *Zakazy reklamy towarów w prawie europejskim i polskim*, Warszawa 2011, s. 28-29 i powołana tam literatura).

Art. 197 ust. 2 ustawy o OFE – co już wyraźnie wynika z jego brzmienia – ma zastosowanie do reklamy dotyczącej OFE. Nie ma on natomiast zastosowania do pozostałych podmiotów występujących na rynku ubezpieczeń społecznych, tj. towarzystw emerytalnych, dobrowolnych i pracowniczych funduszy emerytalnych. Ustawodawca zakazał tu dwojakiego rodzaju reklam. Po pierwsze, zawierających informacje niespełniające wymagań określonych w art. 197 ust. 1 ustawy o OFE. Chodzi więc o takie reklamy, które nie przedstawiają sytuacji finansowej towarzystwa lub funduszu oraz ryzyka

związanego z przystąpieniem do funduszu i pozostawianiem członkiem funduszu w sposób zrozumiały, obiektywny i rzetelny. Po drugie, zakazane są reklamy otwartych funduszy wprowadzające bądź mogące wprowadzać w błąd, który mógłby wpłynąć na decyzję ubezpieczonego odnośnie do przystąpienia do funduszu lub pozostawiania jego członkiem.

Zdaniem Trybunału także ust. 3 nie może być uznany za przepis niejasny. Reguluje on konsekwencje niespełnienia wymagań określonych w ust. 1 oraz naruszenia zakazu, o którym mowa w ust. 2, posługując się terminami występującymi w poprzednich ustępach. Znaczenie terminów „informacje” i „reklama” występujące w art. 197 ust. 3 ustawy o OFE nie może w konsekwencji odrywać się od przyjętego odpowiednio w poprzedzających go ust. 1 i 2.

Trybunał w związku z tym stwierdził, że wykładnia art. 197 ustawy o OFE umożliwia precyzyjne wskazanie adresatów tego przepisu, nakazanych i zakazanych zachowań, a nadto sankcji za naruszenie przewidzianych tam wymagań. Przepis ten jest sformułowany w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny.

12.6.2. Drugi z poddanych kontroli przepisów, czyli art. 197a ust. 1 i 2 ustawy o OFE, również nie budzi ponadprzeciętnych trudności interpretacyjnych. Przepis ten ustanawia czasowy, całkowity zakaz reklamy obowiązujący od 1 stycznia do 31 lipca każdego roku, w którym ubezpieczeni mogą podejmować decyzję dotyczącą przekazywania składki emerytalnej do OFE lub na subkonto w ZUS-ie.

Ustawodawca w ust. 1 określił zakazane zachowanie, jakim jest reklama zawierająca informacje o otwartych funduszach emerytalnych, a nawet sugerujące, że reklama odnosi się do tych funduszy. Aktualność zachowują tu uwagi poczynione na tle art. 197 ustawy o OFE, w kontekście znaczenia terminu reklama. Ze sposobu zredagowania tego przepisu wynika, że nie jest istotna forma udostępnianych bądź rozpowszechnianych publicznie wiadomości, ale to, czego udostępnianie lub rozpowszechnianie treści dotyczą. Jeżeli bezpośrednio lub pośrednio odnoszą się one do OFE, to są zakazane.

Ustawodawca sprecyzował w ust. 2, że nie uważa się za reklamę informacji, o których mowa w art. 191 ust. 1 i 1a ustawy o OFE, zamieszczanych na stronie internetowej funduszu. Chodzi tu o informacje obejmujące wyniki działalności lokacyjnej funduszu, zasady polityki inwestycyjnej i cel inwestycyjny funduszu ze wskaźnikami, do których są porównywane osiągnięcia przez fundusz stopy zwrotu, stopy zwrotu osiągnięte w przeszłości, wysokość opłat za zarządzenie składką oraz kosztów transakcyjnych czy opis ryzyka informacyjnego. Należy w związku z tym przyjmować, że w okresie wskazanym w art. 197a ust. 1 dopuszczalne jest publikowanie treści, o których stanowi art. 197a ust. 2. Adresatem zakazu wyrażonego w ust. 1 są podmioty określone w ust. 3, czyli PTE oraz podmioty działające na rzecz PTE lub OFE (zob. cz. III, pkt 4.2 uzasadnienia). Oznacza to, że wyłącznie te podmioty są zobowiązane do przestrzegania zakazu zdefiniowanego w ust. 1.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdził, że art. 197a ust. 1 i 2 ustawy o OFE jest dostatecznie jasny i precyzyjny.

12.6.3. Trybunał zwrócił uwagę na jeszcze jedną okoliczność przesądzającą o zgodności art. 197 ust. 1-3 i art. 197a ust. 1 i 2 ustawy o OFE z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji. Ocena tych przepisów musi bowiem, jak wcześniej wskazano, uwzględniać nie tylko rodzaj normowanych stosunków społecznych oraz wpływ regulacji na korzystanie z wolności i praw konstytucyjnych, lecz także adresatów, do których są one skierowane. Jak trafnie wskazał Sejm, zaskarżone przepisy są skierowane nie do konsumentów, ale do profesjonalistów, którzy uczestniczą w różnego rodzaju kampaniach marketingowych i są w stanie określić desygnaty ustawowych terminów,

takich jak: informacje przedstawione w sposób zrozumiały, obiektywny i rzetelny, reklama wprowadzająca lub mogąca wprowadzić w błąd itp.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdził, że art. 197 ust. 1-3 ustawy o OFE w zakresie, w jakim odnosi się do powszechnych towarzystw emerytalnych i otwartych funduszy emerytalnych oraz art. 197a ust. 1 i 2 ustawy o OFE są zgodne z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

12.7. Odnosząc się do czasowego całkowitego zakazu reklamy sformułowanego w art. 197a ustawy o OFE, Prezydent wskazał jako wzorce kontroli art. 197a ust. 1 ustawy o OFE, art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał uznał za konieczne w pierwszym rzędzie odczytanie treści normatywnej tych przepisów i rozstrzygnięcie, czy mogą być adekwatnymi wzorcami kontroli w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 54 ust. 1 Konstytucji „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. Jak podkreślał TK, w przepisie tym zostały wyrażone trzy odrębne, aczkolwiek powiązane i uzależnione od siebie wolności jednostki: wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji (zob. wyrok TK z 12 lutego 2015 r., sygn. SK 70/13, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 14, cz. III, pkt 3.1.1). Wolność gwarantowana przez ten przepis wywodzi się z istoty natury człowieka i stanowi fundamentalną wartość, którą winno uwzględniać prawo pozytywne (zob. wyrok TK z 20 lutego 2007 r., sygn. P 1/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 11, cz. III, pkt 2.1).

Z punktu widzenia zarzutu sformułowanego przez Prezydenta w niniejszej sprawie istotne znaczenie mają „wolność pozyskiwania informacji” oraz „wolność rozpowszechniania informacji”. Pierwsza z nich musi być rozumiana jako możliwość poszukiwania, zdobywania, a ponadto otrzymywania od innych podmiotów wiadomości dotyczących faktów, jak również ocen, opinii i poglądów, włączwszy informacje o charakterze komercyjnym (reklamowym), ale także wolność od przekazywania jednostce – wbrew jej wiedzy lub woli – takich treści. Z kolei wolność rozpowszechniania informacji to możliwość przekazywania informacji mających charakter obiektywnych faktów, ale również ocen, opinii czy poglądów, na dowolny temat, w dowolnej formie i w dowolnie wybrany sposób. Odbiorcami rozpowszechnianych treści mogą być podmioty indywidualnie wybrane przez rozpowszechniającego i niezindywidualizowani adresaci, do których informacje są kierowane za pośrednictwem środków masowego przekazu lub w inny sposób (zob. wyrok TK z 18 lutego 2014 r., sygn. K 29/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 11, cz. III, pkt 2).

Reklama – w sensie konstytucyjnym – jest formą publicznej wypowiedzi (informacji), z reguły subiektywnej oraz ocennej, służącej zachęceniu i nakłonieniu innych podmiotów do nabycia określonego dobra czy oczekiwanego przez reklamującego się podmiot zachowania. Wypowiedź ta ma charakter przede wszystkim komercyjny, czyli jest ukierunkowana na zwiększenie podaży i popytu reklamowanych dóbr. Jako taka podlega ochronie w ramach konstytucyjnej wolności zagwarantowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji (zob. np. wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 4, cz. III, pkt 12.1). Z jednej strony reklama urzeczywistnia konstytucyjną wolność rozpowszechniania informacji podmiotu reklamującego (tj. oferującego reklamowane dobra), z drugiej natomiast – wolność pozyskiwania informacji odbiorcy. Podmiotami omawianej wolności są ludzie, jak i tworzone przez nich podmioty zbiorowe: osoby prawne i inne jednostki organizacyjne.

Uwzględniając zarzuty sformułowane w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że gwarancje wynikające z art. 54 ust. 1 Konstytucji obejmują w

szczegółności: możliwość otrzymywania przez ubezpieczonych i rozpowszechnianie przez pomioty prywatne informacji obejmujących m.in. zasady działalności systemu ubezpieczeń społecznych i jego poszczególnych elementów, podmioty oferujące usługi ubezpieczeniowe, ich strukturę oraz formę prawną, portfel inwestycyjny, wysokość stopy zwrotu z inwestycji itp. Konstytucyjną ochroną objęte jest – co należy raz jeszcze podkreślić – przekazywanie informacji mających charakter faktów i obiektywnych wiadomości, jak również subiektywnych opinii oraz ocen, służących skłonieniu do dokonania przez konsumentów wyboru zgodnego z oczekiwaniem reklamodawcy.

Wolność wypowiedzi – szczególnie wypowiedzi o charakterze reklamowym służących zachęceniu odbiorcy do określonego zachowania – nie jest absolutna. Podlega ograniczeniom na zasadach przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenia takie muszą być zatem ustanowione w ustawie oraz być konieczne w demokratycznym państwie z uwagi na ochronę wymienionych w tym przepisie wartości, takich jak bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, środowisko, moralność i zdrowie publiczne, a także wolności i prawa innych osób, a ponadto nie mogą naruszać istoty danej wolności lub prawa. Z utrwalonego orzecznictwa TK wynika, że przesłanka „konieczności”, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, mieści w sobie trzy szczegółowe wymagania, jakie musi spełniać badane ograniczenie: przydatności, niezbędności i zbilansowania (proporcjonalności *sensu stricto*).

Zbliżone rozumienie znaczenia reklamy (ang. *commercial speech*), jako wchodzącej w zakres wolności otrzymywania i przekazywania informacji zagwarantowanej w art. 10 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. poz. 61, poz. 284, ze zm., dalej: konwencja), jest przyjmowane także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (zob. m.in. orzecznia ETPC z 20 listopada 1989 r. w sprawie Markt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann przeciwko Niemcom, nr skargi 10572/83; 24 lutego 1994 r. w sprawie Casado Coca przeciwko Hiszpanii, nr skargi 15450/89; 23 czerwca 1994 r. w sprawie Jacubowski przeciwko Niemcom, nr skargi 15088/89; 17 października 2002 r. w sprawie Stambuk przeciwko Niemcom, nr skargi 37928/97; 16 lipca 2013 r. w sprawie Remuszko przeciwko Polsce, nr skargi 1562/10). Jak generalnie przyjmuje ETPC, w wypadku wypowiedzi typowo komercyjnych, nawet gdy zawierają dodatkowo fakty i treści obiektywne (naukowe), państwowym sygnatariuszom przysługuje szeroki margines oceny, a co za tym idzie możliwość reglamentowania wolności wynikającej z art. 10 ust. 1 konwencji. Ograniczenia dotyczące reklam powinny być oceniane z uwzględnieniem różnych czynników, takich jak np. potrzeba przeciwdziałania nieuczciwej konkurencji, rzetelności informacyjnej i ochrony konsumenta, nie wykluczając wprowadzenia ograniczeń dla pewnych zawodów.

12.8. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przewidziany w art. 197a ust. 1 ustawy o OFE całkowity zakaz reklamy – zawierającej informacje o OFE lub informacje sugerujące, że reklama odnosi się do tych funduszy – działający od 1 stycznia do 31 lipca każdego roku, w którym ubezpieczeni mogą wybierać między przekazywaniem części składki emerytalnej do OFE lub zaksięgowaniem jej na subkoncie w ZUS-ie, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał uznał za konieczne przypomnienie, że ustanawianie przepisów określających zasady informowania ubezpieczonych o działalności instytucji finansowych, w szczególności zachęcających do przystąpienia do takich instytucji lub dalszego w nich uczestnictwa, stanowi realizację konstytucyjnego zadania, o którym mowa w art. 76 Konstytucji. Przepis ten nakłada na władze publiczne obowiązek ochrony konsumentów

m.in. przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, które mogą przejawiać się także przez nieuczciwą reklamę. Jak podkreślano we wcześniejszym orzecznictwie, art. 76 Konstytucji upoważnia ustawodawcę w szczególności do wprowadzenia regulacji prewencyjnej, tzn. zapobiegającej występowaniu zjawisk stanowiących nieuczciwe praktyki rynkowe (zob. wyrok TK z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217, cz. III, pkt 4). Do takich rozwiązań prewencyjnych – w odniesieniu do działalności otwartych funduszy emerytalnych – zaliczają się zarówno ogólne ograniczenia co do treści i formy przekazywanych informacji (art. 197 ustawy o OFE), jak i całkowity, czasowy zakaz reklamy dotyczącej otwartych funduszy emerytalnych wynikający z art. 197a ust. 1 ustawy o OFE. Trybunał podkreślił, że ustawodawca – mając na uwadze charakter stosunku prawnego członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym, a także ryzyko inwestycyjne związane z pomnażaniem środków przeznaczonych na świadczenie emerytalne przez fundusze na rynku kapitałowym, ma obowiązek stworzenia konsumentom warunków, w których ich decyzje będą podejmowane świadomie, z zapewnieniem rzetelnej informacji co do możliwych szans i ryzyka, a także w sposób jak najbardziej swobodny.

12.8.1. Zakaz wyrażony w art. 197a ust. 1 ustawy o OFE ma, po pierwsze, charakter czasowy i obowiązuje, począwszy od 2016 r., co cztery lata od 1 stycznia do 31 lipca każdego roku, w którym mogą być składane oświadczenia, o których mowa w art. 39a ust. 1 ustawy systemowej. Po drugie, ustawodawca zakazał reklamy dotyczącej OFE lub sugerującej, że dotyczy OFE. Nie zabronił natomiast reklamowania innych produktów oferowanych przez PTE, w tym dobrowolnych ubezpieczeń emerytalnych. Nie zakazał również zamieszczania na stronie internetowej OFE informacji na temat tych funduszy, mających znaczenie z punktu widzenia wyboru dokonywanego przez ubezpieczonych. W świetle art. 197a ust. 2 ustawy o OFE zakaz wyrażony w ust. 1 nie odnosi się do publikowania informacji dotyczących wyników działalności lokacyjnej funduszu, zasad polityki inwestycyjnej i celu inwestycyjnego, wraz ze wskaźnikami, do których są porównywane osiągnięcia przez fundusz stopy zwrotu, osiągniętych w przeszłości stóp zwrotu, wysokości opłat za zarządzanie składką i kosztów transakcyjnych czy opisu ryzyka informacyjnego. Ponadto ustawodawca nie zakazał przekazywania informacji o funduszu w formie korespondencji skierowanej do konkretnych ubezpieczonych. Podmioty zarządzające OFE mogą – nawet w okresie wskazanym w art. 197a ust. 1 ustawy o OFE – przekazywać klientom informacje o funduszu. W konsekwencji nie sposób przyjąć, że zawarte w kwestionowanym przepisie unormowanie – chociaż daleko idące – narusza istotę wolności wypowiedzi.

12.8.2. Uznanie zakwestionowanej regulacji za zgodną z Konstytucją jest uzależnione od spełnienia wymagań wynikających z zasady proporcjonalności, w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał w wyroku o sygn. K 14/11 objaśnił, że zasada proporcjonalności jest – w historycznym ujęciu – konsekwencją rozwinięcia ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji, który najpierw wiązano zwłaszcza z nakazem stosowania środków koniecznych i przydatnych do osiągnięcia zakładanych celów. Z czasem wypracowano także trzeci wymóg, określany mianem zbilansowania (proporcjonalności *sensu stricto*), polegający na obowiązku ważenia dobra poświęcanego i dobra, któremu służy ingerencja. Tak rozumiany trójstopniowy test proporcjonalności stał się podstawą oceny dopuszczalności ingerencji ustawodawcy w wolności i prawa konstytucyjne. Posługiwanie się nim sprowadza się zatem do udzielenia odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 3) czy rezultaty wprowadzanej regulacji pozostają w odpowiedniej

proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela (zob. wyrok TK z 31 stycznia 2013 r., sygn. K 14/11, OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 7, cz. V, pkt 3.1.3).

12.8.3. W świetle utrwalonego orzecznictwa regulacja spełnia wymóg przydatności, jeśli według dostępnego stanu wiedzy jest w stanie doprowadzić do osiągnięcia zamierzonych przez prawodawcę celów. Warunku przydatności wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji nie spełniają natomiast te przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów albo nie wykazują żadnego związku z tymi celami (zob. np. wyrok TK z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150).

Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy (druk nr 1946, VII kadencja Sejmu), celem art. 197a ustawy o OFE było ograniczenie perswazyjnego wpływu reklamy na decyzję ubezpieczonych w sprawie przekazania części składki emerytalnej i powierzenia jej otwartym funduszom emerytalnym bądź zaksięgowania na subkoncie ZUS-ie. Ustawodawca dostrzegł ryzyko wystąpienia zjawiska masowej kampanii reklamowej (zwłaszcza w okresach od 1 stycznia do 31 lipca, przypadających na lata, w których ubezpieczeni będą dokonywać wyboru), mającej duży zasięg i skoncentrowanej w relatywnie krótkim okresie, prowadzonej z wykorzystaniem różnorodnych form przekazu, w tym mediów elektronicznych. Kampania taka – jak podkreślono w rządowym projekcie ustawy – „nie pozwoliłaby na podjęcie przez ubezpieczonych decyzji w oparciu o wyłącznie obiektywne i racjonalne przesłanki. Nie można również wykluczyć, iż jednym z głównych celów takiej kampanii byłoby przekonywanie odbiorców do dalszej aktywnej partycypacji w części kapitałowej systemu emerytalnego nie poprzez rzetelną informację, ale przy wykorzystaniu mechanizmu tzw. reklamy negatywnej, deprecjonującej rolę części repartycyjnej systemu emerytalnego oraz podważającej zaufanie do ZUS”.

Reklama nie jest uznawana za neutralną informację. Nie budzi wszakże wątpliwości oddziaływanie reklamy na decyzje konsumentów. Ma ona za zadanie przekonać odbiorców do określonego zachowania. Nawet jeżeli nie zawiera treści wprost zachęcających do wyboru i nabycia określonego dobra, a tylko prezentujących jego zalety lub przewagę nad konkurencją (reklama bezpośrednia), to – już przez samą kompozycję bodźców wizualnych i dźwiękowych – może sugerować potencjalnemu nabywcy pożądaną przez reklamodawcę wybór. Zaobserwowane w nauce psychologii oddziaływanie reklamy na decyzje konsumentów potwierdzają badania opinii społecznej. Jak wynika z Komunikatu z badań przeprowadzonych w 2011 r. przez CBOS, 1/3 badanych przyznała, że wybierając określony produkt, kierowała się znajomością tego produktu z reklamy. Jedna piąta badanych twierdziła, że żałuje wyborów dokonanych pod wpływem reklamy, gdyż reklamowane dobro nie spełniło ich oczekiwań, natomiast co siódmy respondent zadeklarował dokonanie odruchowego zakupu, pod wpływem reklamy, chociaż wcześniej nie kupował tego rodzaju produktów (zob. Komunikat Centrum Badania Opinii Społecznej z badań *Nudzą, drażnią, dezinformują – Polacy o reklamach*, Warszawa 2011, s. 11).

Należy mieć ponadto na uwadze jeszcze jeden argument mogący uzasadniać całkowity zakaz reklamy otwartych funduszy emerytalnych. W związku z tym, że OFE i zarządzające nimi PTE wykonują zadania publiczne polegające na zarządzaniu środkami publicznymi, to za konstytucyjnie uzasadnione można uznać limitowanie wydatkowania środków na działania marketingowe niezwiązane bezpośrednio ze zwiększeniem stopy zwrotu z inwestycji.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził wobec tego, że wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie całkowitego i czasowego zakazu reklamy dotyczącej otwartych funduszy emerytalnych lub sugerującej, że odnosi się do otwartych funduszy emerytalnych, jest w stanie doprowadzić do zakładanego przez ustawodawcę celu, to jest umożliwienia ubezpieczonym swobodnego i wolnego od zewnętrznej presji wyboru sposobu

uczestnictwa w systemie emerytalnym. Samo wyeliminowanie bezpośrednich lub pośrednich zachęt płynących ze środków masowego przekazu, zwłaszcza w dużym natężeniu, uprawdopodobnia uspokojenie debaty publicznej oraz sprawia, że wybór dotyczący uczestnictwa w filarze kapitałowym i ewentualnie członkostwa w konkretnym funduszu zostanie podjęty przez ubezpieczonych po możliwie obiektywnej ocenie sytuacji. Między projektowanym celem ingerencji w wolność wypowiedzi a środkiem ingerencji (tzn. zakazem reklamy) zachodzą więc logiczne i obiektywnie dostrzegalne związki. Zakwestionowana regulacja spełnia tym samym warunek przydatności, w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji.

12.8.4. Stwierdzenie przydatności regulacji do osiągnięcia zamierzonego celu – samo w sobie – nie wystarcza do uznania art. 197a ust. 1 Konstytucji za odpowiadający wymaganiu proporcjonalnej ingerencji w wolność wypowiedzi. Jak podkreślał wielokrotnie TK, z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz stosowania przez ustawodawcę ograniczeń wolności i praw, które są niezbędne dla ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3: ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo praw i wolności innych osób. Musi być też przeprowadzona w sposób nieosiągalny i w stopniu nieosiągalnym przy zastosowaniu innych środków prawnych.

Jak wyżej wskazano, reklama nie jest neutralną informacją opisującą określone dobro, lecz środkiem przekazu służącym do zwiększenia zainteresowania tym dobrem w kręgu jego odbiorców (ubezpieczonych). Ma przede wszystkim warstwę perswazyjną. Zakwestionowany przepis należy uznać za minimalizujący ryzyko stosowania przez instytucje finansowe nieuczciwych praktyk rynkowych wobec ubezpieczonych w tym szczególnym, newralgicznym okresie podejmowania przez nich decyzji w sprawie uczestniczenia lub nieuczestniczenia w kapitałowym filarze systemu emerytalnego i związanego z tym przekazywania w zarząd podmiotom prywatnym, jakimi są PTE, części składki emerytalnej. Zakwestionowany przepis ma charakter gwarancyjny i powinien być postrzegany jako wypełniający ciężący na ustawodawcy obowiązek ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, o którym mowa w art. 76 Konstytucji. Trybunał podzielił równocześnie stanowisko Sejmu, zgodnie z którym zakaz reklamy zawarty w art. 197a ust. 1 ustawy o OFE jest uzasadniony potrzebą ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego ubezpieczonych (art. 67 ust. 1) i ich wolności pozyskiwania rzetelnej informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji). Konstytucyjnym uzasadnieniem czasowego oraz całkowitego zakazu reklamy dotyczącej otwartych funduszy emerytalnych jest mianowicie urzeczywistnianie prawa ubezpieczonych do rzetelnej i pozbawionej warstwy sugestywnej informacji o systemie ubezpieczenia emerytalnego i skutkach podejmowanych decyzji w perspektywie przyszłego prawa do emerytury.

Uznanie kwestionowanego przepisu za służący realizacji wartości konstytucyjnych nie wystarcza, samo w sobie, do stwierdzenia jego zgodności z warunkiem niezbędności. Jak już wskazano, rozwiązanie konieczne ma być najmniej dolegliwe, spośród wszystkich możliwych i równie skutecznych dostępnych rozwiązań, dla podmiotów, których wolności lub prawa są ograniczane. Takiego wymagania, zdaniem Trybunału, zakwestionowany art. 197a ust. 1 ustawy o OFE nie spełnia.

Trybunał zauważył, że ustawodawca dysponuje innymi środkami prawnymi ochrony konsumentów, które są mniej dolegliwe niż wprowadzony w art. 197a ust. 1 ustawy o OFE zakaz reklamy. Jak trafnie zwrócił uwagę Prokurator Generalny, cechą stosunku ubezpieczony – otwarty fundusz emerytalny jest brak równowagi między tymi podmiotami. Pozycja funduszu i zarządzających nim towarzystw emerytalnych jest silniejsza niż ubezpieczonego nie tylko z uwagi na nieporównywalnie większe możliwości

finansowe i organizacyjne PTE w stosunku do konsumentów, lecz także z uwagi na przedmiot tego stosunku, którym jest dokonywanie – w imieniu ubezpieczonego – inwestycji na rynku finansowym. Jest to niewątpliwie materia bardzo skomplikowana i wymagająca od konsumenta niekiedy nawet ponadprzeciętnej wiedzy o zasadach działania rynku kapitałowego. Z tego powodu podstawowym sposobem zapewnienia ubezpieczonemu świadomego wyboru jest nałożenie na podmioty zarządzające OFE obowiązku dostarczenia ubezpieczonemu możliwie pełnych i obiektywnych informacji o skutkach wyboru OFE i związanym z tym ryzyku, a jednocześnie zakaz przekazywania informacji nieprawdziwych lub niepełnych.

Jakkolwiek ustawodawca zdecydował się wprowadzić pewne wymagania odnoszące się do treści i formy przekazywanych ubezpieczonemu informacji, to Trybunał zwrócił uwagę, że ustawodawca nie wykazał przekonująco, z jakich powodów generalna reguła przewidziana w art. 197 ustawy o OFE i obowiązki informacyjne w momencie przystępowania do funduszu były niewystarczające do skutecznej ochrony wolności i praw ubezpieczonych w tzw. okresach transferowych, o których mowa w art. 39a ustawy systemowej. Przepisy te przewidują wszakże generalny nakaz informowania w sposób zrozumiały, obiektywny i rzetelny o sytuacji finansowej każdego funduszu lub towarzystwa, a także ryzyku związanym z przystąpieniem do funduszu i pozostawaniem członkiem funduszu (art. 197 ust. 1). Z kolei w art. 197 ust. 2 ustawy o OFE przewidziano bezwarunkowy zakaz reklamy dotyczącej otwartego funduszu emerytalnego zawierającej informacje, które nie spełniają wymagań określonych w ust. 1, lub wprowadzającej albo mogącej wprowadzić w błąd, który mógłby mieć wpływ na skłonienie kogokolwiek, aby przystąpił do otwartego funduszu lub w nim pozostawał. Dodatkowo do reklamy otwartych funduszy emerytalnych mają zastosowanie ogólne zakazy wynikające z przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.). Zgodnie z jej art. 16 czynem nieuczciwej konkurencji, stanowiącym zarazem – w myśl art. 25 tej ustawy wykroczenie – jest m.in. reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka; reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi; reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci; wypowiedź, która, zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji; reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji. Tylko uprawdopodobnienie, że obowiązujące w systemie prawnym ogólne zakazy są nieskuteczne, może uzasadniać wprowadzenie dalej idącego środka, jakim jest całkowity zakaz reklamy od 1 stycznia do 31 lipca roku, w którym mogą być składane oświadczenia, wspomniane w art. 39a ust. 1 ustawy systemowej.

O nadmierności zakazu reklamy wynikającego z art. 197a ust. 1 ustawy o OFE może świadczyć bardzo szeroki zakres zastosowania tego zakazu. Ustawodawca zakazał reklamy w każdej formie i za pomocą wszystkich nośników informacji, nie dokonując w tym względzie jakiegokolwiek niuansowania form lub intensywności rozpowszechniania wypowiedzi handlowych. Z punktu widzenia konstytucyjnego realizacja założonego celu mogła dokonać się przez ograniczenia tylko niektórych postaci reklamy bądź wymaganie zawarcia w przekazie określonych treści czy też limitowanie liczby emitowanych reklam.

Z tego powodu Trybunał uznał, że wprowadzone ograniczenie nie spełnia wymagania niezbędności, w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji.

12.8.5. Z wymogu zbilansowania (proporcjonalności *sensu stricto*) zawartego w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz rozstrzygania kolizji dóbr zgodnie z założeniem, że zastosowane środki ograniczające mają pozostać w odpowiedniej proporcji do spodziewanych rezultatów. Normy prawne nie mogą w związku z tym nakładać ciężarów na podmioty wolności i praw, które byłyby niewspółmierne do korzyści, jakie przynosi badane ograniczenie.

Trybunał podzielił pogląd Prezydenta dotyczący dysproporcji między OFE a ZUS-em w zakresie możliwości reklamy i przekonywania konsumentów do wyboru określonego modelu systemu emerytalnego (pozostanie w ZUS-ie lub członkostwo w OFE), jednak zupełnie inaczej rozpoznał problem konstytucyjny. Zdaniem TK możliwość nieograniczonego reklamowania otwartych funduszy emerytalnych w środkach masowego przekazu uzasadniona możliwością wyasygnowania dużych środków finansowych na kampanie reklamowe prowadziłyby *de facto* do istotnej dysproporcji między OFE a ZUS-em. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jako podmiot publiczny, nie dysponuje budżetem przeznaczonym na komercyjną działalność marketingową proporcjonalnym do prywatnych instytucji finansowych, z którymi przychodzi mu konkurować o ubezpieczonego. Trybunał zauważa dodatkowo, że nie ma prawnych podstaw umożliwiających instytucji publicznej, jaką jest ZUS, przeznaczanie środków budżetowych na komercyjną działalność reklamodawczą. Mogłoby to zostać bowiem poczytane za naruszające zasadę gospodarności wydatkowania środków publicznych.

Trybunał dostrzegł wpływ zakazu reklamy na sytuację OFE i faktyczne możliwości informowania o ich usługach i przewadze konkurencyjnej. Reklama funduszy służy nie tylko przekonaniu ubezpieczonych do uczestnictwa w filarze kapitałowym w ogóle. Jest także adresowana do osób zdecydowanych na uczestniczenie w filarze kapitałowym do wyboru konkretnego funduszu. Otwarte fundusze emerytalne konkurują o ubezpieczonego nie tylko z ZUS-em, lecz także między sobą. Całkowity zakaz reklamy odnoszącej się do OFE obowiązujący w okresie od 1 stycznia do 31 lipca każdego roku, w którym ubezpieczeni mogą podejmować decyzję co do przekazywania części składki do OFE lub ZUS, czyli w okresach, w których przewidywane są największe transfery między funduszami, ogranicza możliwość konkurowania między samymi funduszami. Ustawodawca nie wyważył odpowiednio ciężaru ograniczenia z korzyściami płynącymi dla ubezpieczonych, ponieważ – w ostatecznym rozrachunku – również ubezpieczeni tracą możliwość uzyskania rzetelnej informacji o ofercie funduszy.

Nie bez znaczenia dla oceny konstytucyjności zastosowanego rozwiązania w postaci pełnego czasowego zakazu reklamy było także to, że obowiązuje on nie tylko w tzw. oknie transferowym (od 1 kwietnia do 31 lipca), czyli w okresie, w którym ubezpieczeni mogą – na podstawie art. 39a ustawy systemowej – składać oświadczenia o przekazywaniu do otwartego funduszu emerytalnego części składki emerytalnej lub zaewidencjonowaniu jej na subkoncie w ZUS-ie. Zgodnie z art. 197a ust. 1 ustawy o OFE zakaz ten działa również przez trzy miesiące poprzedzające okres transferowy. Zdaniem Trybunału tak daleko idące czasowo ograniczenie nie ma żadnego konstytucyjnego uzasadnienia. Dodatkowo – w tym zakresie – trudno uznać zakaz reklamy w okresie poprzedzającym okres transferowy za służący osiągnięciu celu, jakim jest ochrona ubezpieczonych oraz ich prawa do rzetelnej informacji o systemie ubezpieczeń społecznych, działających na rynku podmiotach czy ich ofercie. Ograniczenie to należałoby ponadto uznać za nadmierne dla podmiotów prywatnych działających w ramach drugiego filaru i współpracujących z nimi podmiotów, a ponadto niezbilansowane z korzyściami, jakie miałyby przynosić dla ubezpieczonych.

12.8.6. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jeśli TK stwierdza niekonstytucyjność badanej regulacji co najmniej z jednym ze wskazanych wzorców kontroli, to postępowanie w zakresie badania zgodności tej regulacji z pozostałymi wzorcami kontroli może być umorzone ze względu na zbędność wyrokowania (zob. wyrok TK z 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4, cz. III, pkt 3.8 oraz powołane tam orzecznictwo). Rozwiązanie to przewidywał art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r., mający – na mocy art. 134 pkt 3 ustawy o TK – zastosowanie w tym wypadku. Mając to na uwadze, TK postanowił umorzyć na tej podstawie badanie zgodności art. 197a ust. 1 ustawy o OFE z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

13. Skutki wyroku.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 197a ust. 1 ustawy o OFE jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wyrok wchodzi w życie z dniem ogłoszenia w Dzienniku Ustaw (art. 190 ust. 2 Konstytucji), a jego następstwem jest pozbawienie mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu. Oznacza to, że z systemu prawa derogowany zostanie całkowity zakaz reklamy zawierającej informacje o otwartych funduszach emerytalnych lub sugerującej, że odnosi się ona do tych funduszy, obowiązujący od 1 stycznia do 31 lipca każdego roku, w którym mogą być składane przez ubezpieczonych oświadczenia, o których mowa w art. 39a ust. 1 ustawy systemowej. Z uwagi na zakres zaskarżenia wyrok Trybunału dotyczy tylko art. 197a ust. 1 ustawy o OFE. Częścią systemu prawa pozostają natomiast w dalszym ciągu ust. 2-4 tego przepisu precyzujące zakres przedmiotowy zakazu reklamy i określające skutki jego naruszenia. Trybunał zwraca jednak uwagę, że uchylenie mocy obowiązującej art. 197a ust. 1 ustawy o OFE uniemożliwia stosowanie art. 197a ust. 3-4 tej ustawy.

Do informowania o działalności OFE, także w tzw. oknach transferowych, będą miały zastosowanie ogólne regulacje odnoszące się do informowania o działalności tych podmiotów, wynikające m.in. z art. 197 ustawy o OFE.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne sędziego TK Mirosława Granata do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14

Na podstawie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK z 2015 r.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku w zakresie punktów 1-6 sentencji wyroku.

Moje zdanie odrębne uzasadniam w sposób następujący.

Wnioskodawcy, zarówno Prezydent, jak i Rzecznik Praw Obywatelskich, postawili Trybunał Konstytucyjny w trudnej i niezwykle odpowiedzialnej sytuacji, polegającej na tym, że skutek uchwalonej noweli z grudnia 2013 r., w momencie orzekania w blisko dwa lata od wejścia jej w życie, wydaje się w zasadzie nieodwracalny. Istotne jest też to, że wnioskodawcy w sprawie newralgicznej, dotyczącej systemu zaopatrzenia emerytalnego na gruncie Konstytucji, nie skoncentrowali się na kwestiach pierwszoplanowych z punktu widzenia noweli grudniowej i kształtu systemu zabezpieczenia społecznego.

1. Tryb uchwalenia ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717; dalej: nowela grudniowa), moim zdaniem, radykalnie naruszył art. 119 Konstytucji. Konstytucja dla uchwalenia ustawy wymaga przeprowadzenia „czytań” i rozpatrzenia „poprawek”. Pojęcia te zostały precyzyjnie określone w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału.

W trakcie prac w Komisji Finansów Publicznych (5 grudnia 2013 r.) Komisja negatywnie rozpatrzyła wszystkie poprawki zgłoszone do projektu w drugim czytaniu poprzez przyjęcie jednej „poprawki”, która obejmowała cały projekt ustawy, a którą był, pomijając drobne zmiany, tekst jednolity projektu w wersji przedłożonej przez Komisję w sprawozdaniu z prac po pierwszym czytaniu. Poprawka ta odnosiła się „do wszystkich jednostek redakcyjnych, które były procedowane w projekcie” (por. Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Finansów Publicznych nr 294 z dnia 5 grudnia 2013 r., Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, VII kadencja, s. 12).

Tekst jednolity projektu ustawy z definicji nie jest i nie może być tożsamy z poprawką. Poprawka może być wyłącznie zmianą o charakterze „punktowym”. Poprawka obejmująca cały projekt ustawy, w której nie zmienia się przecinka, jest poprawką pozorną. Taka poprawka niczego nie zmienia. Przepisuje dotychczasowy projekt. Tekst jednolity, który obejmuje całość projektu, nie jest poprawką w znaczeniu konstytucyjnym i regulaminowym. Poprawką jest wyłącznie dokument, który zmienia projekt. Wnoszenie poprawek oznacza prawo składania wniosków polegających na propozycji wykreślenia, dopisania lub zastąpienia innymi określonych wyrazów lub określonej części projektu (por. wyrok TK z 24 marca 2004 r., sygn. K 37/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 21). „Poprawka” (z prac nad nowelą grudniową) podważa sens pracy parlamentarnej w drugim czytaniu. Służyła utrzymaniu projektu w kształcie niezmiennym ze sprawozdania komisji z prac po pierwszym czytaniu. W trzecim czytaniu izba nie głosowała więc projektu, który by uwzględniał poprawki lub je prawidłowo odrzucał, ale w istocie tekst jednolity projektu z prac komisyjnych w I czytaniu, który obejmował całość aktu prawnego.

Procedowanie ustawy w powyższy sposób, w świetle art. 119 i art. 2 Konstytucji, jest niedopuszczalne. Oczywiście, obstrukcja prac parlamentarnych jest normalnym elementem gry demokratycznej. Po to w izbie jest większość i mniejszość, aby ich poglądy konfrontowały się ze sobą. Do tej pory, przy znacznie intensywniejszych wypadkach obstrukcji, przełamywano ją na gruncie stosowania i posługiwania się regulaminem. Nowość w procedurze prac nad nowelą grudniową polega na igraniu pojęciami konstytucyjnymi. Stan, w którym *de facto* nie zgłasza się poprawki, określa się mianem „najdalej idącej poprawki”. Powtórzenie sprawozdania z prac w pierwszym czytaniu potraktowano jako poprawkę najdalej idącą. Jej przyjęcie umożliwiło niebadanie innych poprawek. Jest to irracjonalne. Jedna strona sporu parlamentarnego słucha tylko siebie. Racjonalność procedury parlamentarnej wymaga zaś rozważenia „za” i „przeciw”. Jest to sprawa nie tylko stosowania pojęć konstytucyjnych, lecz także kwestia odrzucenia zasady dochodzenia do najlepszego rozwiązania przyjmowanego przez prawodawcę. Wspomniana procedura przyjęcia noweli grudniowej naruszyła konstytucyjne zasady tworzenia prawa. Oznacza ona aprobowanie stanu, w którym większość co do zasady nie bierze pod uwagę innego stanowiska niż swoje.

Dalszą sprawą, z punktu podniesionych zastrzeżeń, jest kwestia pośpiechu ustawodawcy w przyjmowaniu noweli albo sprawa *vacatio legis*. Wątków tych, jako jednak dość typowych dla wad procesu legislacyjnego widzianego z perspektywy Trybunału Konstytucyjnego nie rozwijam, choć przywiązuję wagę do ich znaczenia w

niniejszej sprawie. Chodzi mi przede wszystkim o arbitralność działania prawodawcy wyrażającą się w naruszeniu art. 119 Konstytucji.

2. Obowiązkiem Trybunału jest w s z e c h s t r o n n e zbadanie sprawy. Jest on władny, jak czynił to wielokrotnie, badać sprawę trybu dojścia ustawy do skutku, mimo że wnioskodawca zarzutu trybowego nie podnosi. Ustawa o TK z 2015 r. stanowi w art. 51, że „Trybunał w toku postępowania bada wszystkie istotne okoliczności służące wszechstronnemu wyjaśnieniu sprawy”.

Okolicznością, o jakiej mowa w art. 51 ustawy o TK z 2015 r., jest niewątpliwie tryb uchwalenia aktu normatywnego, którego przepisy są przedmiotem kontroli (tzw. czynność prawodawcza).

Wszechstronne zbadanie sprawy obejmuje analizę treści normy, formy, w jakiej doszła do skutku, oraz konsekwencji wydania wyroku. Trybunał nie bada jedynie zaskarżonej normy, ale winien wziąć pod uwagę także sposób jej powstania (procedura ta wiąże się z zasadami państwa prawnego) i następstwa stwierdzenia jej ewentualnej niekonstytucyjności (rozważenie konsekwencji wydania orzeczenia wiąże się z zasadą dobra wspólnego). Trybunał nie powinien w sprawowaniu kontroli koncentrować się wyłącznie na samej treści zaskarżonej normy, ponieważ w ową konkretną normę uwikłane są różne zasady konstytucyjne. Trybunał, który nie będzie wszechstronny w rozumieniu art. 51 ustawy o TK z 2015 r., nie będzie pełnił właściwie swojej funkcji. Jeśli Trybunał nie podnosi problemu ewentualnych wad procesu ustawodawczego, w sytuacji, gdy są one podnoszone przez posłów w toku uchwalania ustawy (zarówno z większości, jak i z opozycji, por. Pełny zapis przebiegu..., s. 9 i 12), w sytuacji, gdy wątpliwości co do procedury sygnalizuje także rządowy organ legislacyjny, kwestia ta zaś mieści się w zakresie kompetencji Trybunału, to sytuacja wadliwego działania ustawodawcy może się powtórzyć.

Jak zbudować i utrzymać demokratyczne państwo prawne, jeśli sposób uchwalenia ustawy dotyczącej w istocie systemu emerytalnego (a nie tylko II filara) jest wątpliwy co do swej zgodności z Konstytucją? Z podstawowym przepisem dotyczącym procedury ustawodawczej? Wadliwie tworzone prawo podkopuje fundamenty Konstytucji.

Podniesienie przez Trybunał kwestii trybu uchwalenia ustawy przez Sejm nie musi jeszcze służyć, w swoich konsekwencjach, podważeniu ustawy. Wskazanie na problemy przestrzegania trybu może posłużyć pokazaniu prawodawcy znaczenia tego, co robi, potencjalnych skutków, jakie wiążą się z nieprzestrzeganiem konstytucyjnych zasad trybu ustawodawczego. Ustawodawca podjął niesłuchanie poważne decyzje dotyczące oszczędności emerytalnych przyszłych pokoleń (jak wynikało z rozprawy, sięgających nawet 2060 roku). Było to rozstrzygnięcie z zakresu ustroju społecznego i gospodarczego państwa i winno zapaść w procedurze niebudzącej najmniejszych wątpliwości konstytucyjnych.

W wyroku z 3 listopada 2006 r. (sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147) w sprawie badania noweli do ordynacji wyborczej do organów samorządowych, Trybunał stwierdził szereg naruszeń trybu ustawodawczego, zwłaszcza zaś brak przeprowadzenia wymaganych konsultacji społecznych. Wspólnym mianownikiem większości owych naruszeń był pośpiech, powodujący „naruszenie legitymizacyjnych walorów procedury”. Trybunał uznał, że wzgląd na to, iż Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli i że konieczne jest zachowanie ciągłości ładu prawnego, był podstawą niekwestionowania konstytucyjnego trybu dojścia ustawy do skutku w tym konkretnym wypadku. Trybunał pokazał jednak, czego ustawodawca robić nie może.

3. Zasada równowagi budżetowej państwa znajduje się wśród innych zasad Konstytucji i podlega jak inne wazeniu przez sąd konstytucyjny. W istocie jest to zasada

prowadzenia przez władzę odpowiedzialnej polityki finansowej państwa. Przez posługiwanie się tą nazwą chodzi mi o odróżnienie tak pojmowanej zasady równowagi budżetowej od wąskiego jej rozumienia (jako rachunku wydatków i dochodów państwa). Ściśle (wąsko) pojmowana równowaga budżetowa nie jest, według mnie, zasadą konstytucyjną. Podobnie, jak i „niska inflacja”, „wysoki eksport”, „niskie bezrobocie” itd. Stanowią one cenne wartości konstytucyjne, lecz nie są zasadami konstytucyjnymi.

Jeśli, wracając do zasady równowagi budżetowej (w jej właściwym pojmowaniu – jako prowadzenia przez władzę odpowiedzialnej polityki finansowej państwa), wyłącza się ją z ważenia wartości konstytucyjnych, to stawiamy ją niejako z boku Konstytucji. Wtedy właśnie może ona stać się ważniejsza od Konstytucji (taka sytuacja byłaby zaś niedopuszczalna). Wówczas może przybrać postać zasady o randze niemal absolutnej. Zasada równowagi budżetowej jest zaś włączona w Konstytucję. Jest ona częścią całości. Przed sądem konstytucyjnym może mieć wyższe znaczenie niż inne zasady Konstytucji (być może tak jest w niniejszej sprawie). Innym razem może ustępować znaczenia innej zasadzie.

W niniejszej sprawie zasada prowadzenia odpowiedzialnej polityki finansowej państwa znalazła się niejako na uboczu rozważania problemu konstytucyjnego przez Trybunał. Ranga problemu konstytucyjnego wymagała zaś od Trybunału jej otwartego przywołania, ustalenia jej charakteru i zastosowania w teście proporcjonalności.

Tryb uchwalania ustawy w parlamencie jest nie mniej ważny niż zasada równowagi budżetowej rozumiana jako prowadzenie odpowiedzialnej polityki finansowej państwa. Wielkie znaczenie równowagi budżetowej jako zasady i wartości konstytucyjnej nie powinno udaremniać sądowi konstytucyjnemu badania trybu ustawodawczego. Trybunał winien pokazywać standard trybu ustawodawczego w państwie prawnym. Warunkiem oceny działania ustawodawcy jest ustalenie tego, jak ten proces przebiegał.

4. Analiza treści uzasadnienia wyroku Trybunału prowadzi do generalnego wniosku, że to nie podane przez wnioskodawców wzorce kontroli konstytucyjnej, lecz motyw ochrony krótkoterminowych interesów budżetu państwa przesądził za uznaniem zgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją. Analiza zawarta w cz. III, punkt 2.3 uzasadnienia wyroku pt. Ekonomiczne skutki reformy emerytalnej z 1999 r. okazała się najistotniejsza z punktu widzenia kierunku uzasadnienia niniejszego wyroku. Zawiera argumenty, które przesądziły za przyznaniem przez Trybunał pierwszeństwa potrzebom budżetowym państwa w latach 2014-2015 nad oceną dopuszczalności trwałego pogorszenia sytuacji prawnej ubezpieczonych w drodze rozmontowania dotychczasowego modelu systemu emerytalnego z OFE.

Trybunał powtarza zarzut, że przekazanie części składki do OFE spowodowało, iż filar kapitałowy systemu emerytalnego budowany był od początku kosztem zmniejszenia środków w filarze repartycyjnym. Trudno uznać to za zarzut, skoro już w założeniach reformy emerytalnej z 1997 r. zdawano sobie sprawę, że funkcjonowanie nowego systemu emerytalnego bez dalszych reform nie zapewni jego stabilności i wypłacalności w dłuższej perspektywie. Ustawodawca, wprowadzając reformę z 1999 r., nie podwyższył bowiem składki emerytalnej, a jedynie podzielił składkę między I i II filar. Ustawodawca zdawał sobie jednak sprawę, że ograniczy to napływ bieżącej składki do zreformowanego filaru repartycyjnego, na którym spoczywa ciężar bieżącego finansowania świadczeń.

Długookresowym założeniem reformy było to, by podjąć różne kroki zapewniające, by budżet państwa nie dopłacał do FUS. Zakładano wówczas, że ubytek bieżącej składki zostanie zniwelowany przez dalsze potrzebne reformy, w szczególności uszczelnianie systemu emerytalnego i przeznaczanie na ten cel przychodów z prywatyzacji majątku

Skarbu Państwa. Trybunał sam przyznaje, że „OFE miały wyłącznie akumulować składki (skala wypłat z tej części systemu ma stopniowo rosnać przez kilkadziesiąt lat). Jednocześnie nie przeprowadzono reform zmierzających do wyrównania ubytku w FUS spowodowanego refundacją składki do OFE i koniecznością wypłaty emerytur osobom z tzw. starego systemu” (cz. III, pkt 6.3.2 akapit 7 uzasadnienia wyroku). W innym miejscu Trybunał przypomina znów o niewykonaniu wielu kroków reformy z 1999 r., gdyż „[r]eformie systemu emerytalnego towarzyszyły w kolejnych latach liczne zmiany ustawodawcze, modyfikujące – i to niekiedy znacznie – pierwotny model przyjęty w 1999 r. (...) Wprowadzane modyfikacje były wynikiem zmieniającej się sytuacji ekonomicznej i społecznej, przez co wynikały z okoliczności, w jakich funkcjonował system emerytalny. (...) W toku funkcjonowania zreformowanego systemu odstępowano, niekiedy dość istotnie, od pierwotnych założeń, np. przez wyłączenie niektórych funkcjonariuszy z systemu ubezpieczeniowego i ich transfer do systemu zaopatrzenia społecznego z początkiem 2003 r. (art. 6 ust. 1 pkt 13-18 i 18b ustawy systemowej), przedłużenie możliwości nabywania przywilejów emerytalnych do 2007 r., a następnie do 2008 r. (art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalno-rentowej) i wprowadzenie emerytur górniczych (rozdział 3a ustawy emerytalno-rentowej). Na poprawę bilansu funduszu emerytalnego (...) pozytywnie wpłynęło podniesienie wieku emerytalnego (art. 24 i art. 27 ustawy emerytalno-rentowej)”. Dopiero w 2008 r. Sejm przyjął ustawę o emeryturach pomostowych, która poważnie ograniczyła możliwość przechodzenia na wcześniejsze emerytury, zatem zbyt optymistycznie oceniano efekt racjonalizacji emerytur i rent wypłacanych z FUS. W konsekwencji „reformy te dały jednakże ograniczony efekt, nie przyczyniając się do zmniejszenia ubytku składki w FUS-ie” (cz. III, pkt 2.2.4 akapit 5 uzasadnienia wyroku).

Tylko bez uwzględnienia mankamentów całego systemu emerytalnego można – tak jak to czyni Trybunał – przypisać selektywnie wyłącznie OFE winę za konieczność refundacji przez budżet państwa składki emerytalnej w latach 1999-2012 w wysokości ok. 1,2% PKB. Podana łączna kwota 179,528 mld zł obejmuje przecież konieczność pokrycia niedoboru w FUS, który wobec oczywistego od samego początku istnienia II filara odpływu części składki z FUS do OFE powstał w znacznej mierze na skutek niedokończenia reform uszczelniających wypłacalność systemu repartycyjnego. FUS nawet bez transferów do OFE pozostałby niezbilansowany.

5. Trudno zgodzić się z wywozem Trybunału, że to wyłącznie II filar systemu emerytalnego przyczynił się do zwiększenia deficytu FUS, generował spiralę zadłużania się państwa oraz wzrost długu publicznego, a zarazem przestał gwarantować pewność świadczeń emerytalnych dla ubezpieczonych. Tezę tę Trybunał prezentuje na podstawie „danych statystycznych i ekonomicznych”, które ograniczyły się do informacji zawartych w raporcie Ministra Pracy i Polityki Społecznej pt. *Przegląd funkcjonowania systemu emerytalnego. Bezpieczeństwo dzięki zrównoważeniu*, Warszawa 2013, oraz w sprawozdaniach Rady Ministrów z wykonania ustawy budżetowej.

Krytyczną ocenę dokonanego zabiegu mogłyby przeważać argumenty gospodarczego rozwoju kraju na podstawie długoterminowych prognoz opartych na prognozach demograficznych i ekonomicznych. Niestety, ani Trybunał w uzasadnieniu, ani uczestnicząca w postępowaniu Rada Ministrów nie przedstawili żadnej, choćby szacunkowej, oceny korzyści i strat w perspektywie długoterminowej, tj. z punktu widzenia obecnych pracowników a przyszłych emerytów.

Tymczasem w dokumencie pt. *Prognoza ludności na lata 2014-2050* (seria Studia i Analizy Statystyczne, GUS, Warszawa 2014, s. 21-22, 109) GUS zapowiadał, że na skutek utrzymywania się niekorzystnych zjawisk demograficznych zmniejszeniu ulegnie liczba

ludności kraju. W 2050 r. liczba ludności Polski wyniesie ok. 34 mln. W porównaniu ze stanem w 2013 r. oznacza to zmniejszenie liczby ludności o ponad 4,5 mln, tj. aż o 12%. Jednak po 2024 r. udział osób w wieku 65 lat i więcej w strukturze ludności Polski ogółem przekroczy 20%, natomiast po 2060 r. – 33%. Ich liczba wzrośnie o 5,4 mln w porównaniu z 2013 r. Nastąpi zachwianie relacji między generacjami – liczbą najmłodszych i w wieku produkcyjnym a liczbą ludności w wieku poprodukcyjnym. Wskazuje to na znaczny spadek w przyszłości liczby ubezpieczonych, którzy będą odprowadzać składki na ubezpieczenie emerytalne, co automatycznie zwiększa potencjalne potrzeby FUS w pokryciu wypłacanych świadczeń z innych źródeł.

Niekorzystne zmiany w strukturze populacji, wynikające ze stosunku liczby osób w wieku poprodukcyjnym do liczby osób w wieku produkcyjnym, zostały wykorzystane przez ZUS w opracowaniu dokumentu pt. *Prognoza wpływów i wydatków Funduszu Emerytalnego do 2060 roku* (ZUS, Departament Statystyki, Warszawa 2010, s. 1-14), w którym ZUS opracował prognozę pokrycia wypłaty przyszłych świadczeń emerytalnych z wpływów funduszu emerytalnego w FUS. Zaproponowaną miarą efektywności systemu emerytalnego jest jego wydolność. Obecnie wydolność funduszu emerytalnego FUS wynosi jedynie 62-63% (*Prognoza wpływów i wydatków Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na lata 2014-2018*, ZUS, Warszawa 2012). W każdym z zaprezentowanych wariantów długoterminowych (różniących się optymizmem w założeniach co do prognozowanej ściągalności składek emerytalnych, stopy bezrobocia, poziomu inflacji, wzrostu realnego wynagrodzenia) przed 2055 r. wydolność systemu emerytalnego jest niewystarczająca. Warto przy tym zauważyć, że nawet w wariancie „pesymistycznym” przyjęto stały wzrost gospodarczy aż do 2060 r., wbrew istnieniu cykli gospodarczych, a także stały spadek stopy bezrobocia oraz niezahamowany wzrost realnego wynagrodzenia. Mimo to w każdym wariancie fundusz emerytalny FUS osiąga corocznie ujemne salda, generując deficyty roczne. W pierwszym wariancie saldo roczne pogłębia się z poziomu ok. -50 mld zł w 2014 r. do -134 mld w 2030 r., by zakończyć na poziomie ok. -100 mld zł w 2060 r. Wariant drugi rozpoczyna od deficytu -60 mld zł w 2014 r. i stale rośnie do poziomu -166 mld zł w 2060 r. Najbardziej optymistyczny trzeci wariant rozpoczyna od -45 mld w 2014 r., odnotowując poziom deficytu -107 mld zł w 2030 r.

Składki zaoszczędzone przez ZUS w wyniku obniżenia składki do OFE do 2,92% podstawy wymiaru oraz przez pozostanie w OFE jedynie 15% pracowników nie będą mieć większego znaczenia w pokryciu prognozowanego niedoboru FUS. Podaje to w wątpliwość korzyści dla systemu emerytalnego, jakie miała przynieść nowela grudniowa. Zaoszczędzenie na składce do OFE jest w rzeczywistości nieznaczne. Na refundację składki do OFE FUS przeznaczał w latach 2007-2013 środki w wysokości ujawnianej w FUS pod nazwą „refundacja składek przekazywanych do OFE”, którą w każdym roku przewyższała pozycja „dotacja z budżetu państwa” (por. ustawa budżetowa na 2013 r., *Ważniejsze informacje z zakresu ubezpieczeń społecznych 2011 r.*, ZUS, Warszawa 2012). W latach 2007-2013 wysokość składki przekazywanej do OFE wynosiła: w 2007 r. – 16,2 mld zł (przy 24 mld zł dotacji budżetowej do FUS), w 2010 r. – 22,3 mld zł (przy 38,1 mld zł dotacji budżetowej do FUS), w 2013 r. – 11,3 mld zł (przy 37,1 mld zł dotacji budżetowej do FUS). Nawet więc gdyby zlikwidować przekazywanie do OFE jakichkolwiek składek na przyszłość (do czego jeszcze nie doszło), środki te ani nie pokryją jakiegokolwiek znaczącej części pogłębiającego się niedoboru w FUS, ani nie powstrzymają konieczności coraz większego dopłacania do FUS z budżetu państwa (tj. z podatków). To nie istnienie OFE jest zatem źródłem problemu, że obecnie tylko ok. 62-65% wypłat emerytur pochodzi ze składek emerytalnych.

6. Nie kwestionuję tego, że prawodawca miał prawo przekształcić II filar, jak i I filar, w zależności od zmian otoczenia gospodarczego systemu emerytalnego i stanu długu publicznego. Chodzi wszakże o to, aby maksymalnie chronić prawo do zabezpieczenia społecznego (na tym polega rola wzorca wynikającego z art. 67 Konstytucji).

W swojej analizie Trybunał skoncentrował się jednak na obecnych wynikach OFE, zapomniał zaś o ocenie zjawisk w skali długoterminowej. Nie przedstawiono żadnej oceny korzyści wynikających dla obecnych pracowników a przyszłych emerytów z dokonanej nowelizacji. Tymczasem rozmontowany przez ustawodawcę dotychczasowy system emerytalny realizował rozwiązanie, które – po wprowadzeniu koniecznych modyfikacji – odciążałoby budżet państwa w przyszłości. Emerytura z I filara repartycyjnego będzie zawsze uzależniona od kondycji państwa w chwili wejścia ubezpieczonego w wiek emerytalny. System funduszy wyodrębnionych finansowo z ZUS miał zmniejszyć przyszłe wydatki z FUS i budżetu państwa na bieżące wypłacanie świadczeń dla przyszłych emerytów. Istnienie niezależnego od budżetu państwa źródła wypłat przyszłych emerytur, odciążającego od tego zadania FUS i budżet państwa (zapobiegającego w przyszłości dopłatom do niedoborów w FUS), stanowi wartość samą w sobie z punktu widzenia efektywności zabezpieczenia społecznego przyszłych emerytów (a dzisiejszych pracowników).

W mojej ocenie kwestionowane rozwiązania naruszyły interesy dzisiejszych pracowników, dla których istnienie OFE zmniejszało ryzyko otrzymania emerytury na poziomie niezapewniającym gwarantowanego minimalnego zabezpieczenia emerytalnego – jako skutku niekorzystnych dla FUS trendów demograficznych i możliwej zapaści finansów publicznych. Z tego punktu widzenia kwestionowane rozwiązania pogarszają jakość zabezpieczenia społecznego i przywracają ryzyko braku wypłacalności w przyszłości systemu emerytalnego jako całości. Dzisiejsze obciążenie obecnego pokolenia w postaci konieczności finansowania emerytury obecnych emerytów na zasadach repartycyjnych i jednoczesnego wymuszonego odkładania środków na własną emeryturę wydaje się rozsądną „ceną” za częściowe odciążenie następnego pokolenia w przyszłości z ciężaru utrzymania obecnego pokolenia pracowników w okresie pobierania przez nich emerytur. System OFE miał zmniejszyć przyszłe wydatki z budżetu państwa na bieżące wypłacanie przyszłych emerytur dzisiejszych pracowników. Wartością samą w sobie było stworzenie funduszu emerytalnego niezależnego od FUS, który miał odciążać finansowo budżet państwa po 2050 r., gdy wystąpią najbardziej niekorzystne trendy demograficzne odbijające się w zmniejszonych wpływach na fundusz emerytalny w FUS. Założenie o dywersyfikacji środków na wypłaty przyszłych emerytur może uzasadniać z punktu widzenia ekonomicznego nawet nieosiągnięcia przez OFE wysokich zwrotów z dokonywanych inwestycji. Wątpliwe jest zatem, by aż taką wagę miały argumenty Trybunału o umiarkowanych stopach zwrotu OFE z inwestycji. Ceną za osiągnięcie dywersyfikacji ryzyka ubezpieczeniowego i zapewnienie istnienia w niepewnej przyszłości środków dla przyszłych emerytów przynajmniej z jednego źródła mógł okazać się brak tempa pomnażania zgromadzonych środków w porównaniu z funduszami inwestycyjnymi.

Celem reformy emerytalnej z 1999 r. było nie tylko zapewnienie bezpieczeństwa lokat składek w OFE m.in. przez zrównoważone zasady inwestowania środków OFE, lecz także (a może przede wszystkim) dywersyfikacja ryzyka, polegająca na zapewnieniu istnienia w długim okresie dwóch niezależnych od siebie źródeł środków na wypłatę emerytur dla obecnych pracowników. Dywersyfikacja wymaga wyjęcia części składki emerytalnej, odseparowania tych środków od środków funduszu emerytalnego FUS tak, aby nie zostały one użyte (tj. wydane) na wypłatę bieżących emerytur; dywersyfikacja ryzyka została

przeprowadzona konsekwentnie także na etapie wypłaty części przyszłych emerytur ze środków zgromadzonych w OFE przez przyszłe zakłady emerytalne odrębne od ZUS.

Trybunał Konstytucyjny nie rozpoznał jednak i nie rozważył w swoim uzasadnieniu obu – jakże istotnych – założeń dotychczasowego systemu emerytalnego. Nie rozpoznał zatem również charakteru zmiany systemu ubezpieczeniowego – na niekorzyść ubezpieczonych – w omawianym zakresie; nie przedstawił także równoważących je innych istotnych wartości zmienionego systemu emerytalnego. Trybunał skoncentrował się na obecnych wynikach OFE oraz na – udowodnionych podczas rozprawy – nieprawidłowościach w funkcjonowaniu II filara. Nie mają one decydującego znaczenia w ocenie, czy utrzymać system OFE w dotychczasowym kształcie. Ustawodawca mógł usunąć większość podnoszonych (i udowodnionych) problemów, błędów i mankamentów funkcjonowania OFE bez dokonywania zmiany całego systemu emerytalnego. Prawodawca czynił tak już wcześniej, np. kilkukrotnie obniżając prowizje i opłaty pobierane przez towarzystwa emerytalne, aby nie doprowadzać do obniżania sumy przeznaczonej do inwestowania.

7. Przechodząc do oceny merytorycznej, przede wszystkim nie zgadzam się ze stwierdzeniem przez Trybunał zgodności art. 23 ust. 1, 2 i 18 noweli grudniowej z art. 2 Konstytucji, ponieważ ustawodawca naruszył zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa.

Kwestionowane przepisy regulują nakaz przekazania przez OFE do ZUS 51,5% swoich aktywów, pochodzących ze składek emerytalnych zainwestowanych w obligacje Skarbu Państwa, obligacje drogowe oraz w postaci gotówki. Z art. 23 noweli grudniowej wynika nakaz umorzenia przez OFE 51,5% jednostek rozrachunkowych i przekazania odpowiadających im aktywów. Zmiana ta nie jest neutralna z punktu widzenia jakości prawa do zabezpieczenia społecznego, lecz członkom OFE nie przyznano prawa do wypowiedzenia się na temat przesunięcia środków zgromadzonych na rachunkach OFE do ZUS. Zabieg ten doprowadził do tego, że ubezpieczeni zostali pozbawieni części kapitału na zabezpieczenie emerytalne.

Trybunał nie rozpoznał istoty zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich względem kwestionowanej regulacji. Trybunał uznał, że w rezultacie zaewidencjonowania na subkoncie w ZUS wartości środków odpowiadających wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych nie nastąpi deprecjacja prawnej ekspektatywy (wierzytelności) emerytalnej ubezpieczonego wobec państwa. Jest to prawda, ale nadal interesy ubezpieczonych zostały naruszone. Wnioskodawca słusznie wytknął fundamentalny (istotny) charakter zmiany warunków (tj. jakości) ubezpieczenia emerytalnego, a nie tylko zamianę – z punktu widzenia ubezpieczonych – księgowego zapisu w OFE na księgowy zapis na subkoncie w ZUS.

Z punktu widzenia ubezpieczonych prawodawca zastąpił wierzytelności zapisane na rachunkach w OFE, mające odzwierciedlenie w wyodrębnionych i realnie istniejących aktywach OFE, na księgowy zapis ewidencyjny w ZUS, stanowiący obietnicę (zapowiedź) wypłaty w przyszłości świadczeń emerytalnych ze środków, które pochodzić będą z przyszłej, nieistniejącej jeszcze, składki emerytalnej i wpłyną do ZUS dopiero w roku wypłacania przyszłej emerytury. Wartość środków odpowiadających wartości umorzonych przez OFE jednostek rozrachunkowych została zaewidencjonowana przez ZUS na subkoncie. Sam Trybunał zauważa jednak, że „[w] ten sposób druga część składki jest obecnie zarządzana także w sposób repartycyjny” (cz. III, pkt 2.4 akapit 4 uzasadnienia wyroku). Słusznie więc wskazywał Rzecznik, że rozwiązanie przewidziane w art. 23 noweli grudniowej „odejmuje część ekspektatyw emerytalnych, które do tej pory miały

kapitałowe pokrycie w aktywach OFE i korzystały z dodatkowego zabezpieczenia i wzmocnienia będącego konsekwencją przyznania członkom OFE prawa do udziału w aktywach, odpowiadającego wartości posiadanych przez nich jednostek rozrachunkowych” (s. 18 wniosku RPO).

Członkom OFE nie przyznano prawa do wypowiedzenia się – w jakiegokolwiek formie – na temat przesunięcia na subkonta w ZUS środków zgromadzonych na rachunkach w OFE. Tymczasem sama Rada Ministrów rekomendowała Sejmowi w dniu 27 września 2013 r. w *Informacji o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych wraz z propozycjami zmian* (Dz. U. z 2011 r. Nr 75, poz. 398, z późn.zm.) umożliwienie ubezpieczonym dokonania wyboru, czy chcą w dalszym ciągu przekazywać część składki do zmienionych w 2011 r. otwartych funduszy emerytalnych w odniesieniu do przyszłych składek.

Poza tym nawet jeśli środki zostały zaewidencjonowane na subkoncie w ZUS, to nie znaczy, że pozostały one realnie w ZUS. W istocie do ZUS nie zostały realnie przekazane aktywa, które odciążąłyby ZUS w kolejnych latach, a pokrywając niedobór w FUS – wsparłyby wypłatę bieżących emerytur. ZUS przejął głównie obligacje Skarbu Państwa, które następnie obowiązany był przedstawić do umorzenia Ministrowi Finansów. ZUS w wyniku tej operacji nie otrzymał w zasadzie realnych środków pieniężnych, które pokrywając niedobór w FUS odciążąły budżet państwa od obowiązku wykonania gwarancji jego uzupełnienia (na konferencji prasowej w lutym 2014 r. Minister Finansów Mateusz Szczurek poinformował, że spośród aktywów OFE wartych 153,151 mld zł wartość obligacji skarbowych wyniosła 134 mld zł, wartość obligacji gwarantowanych przez Skarb Państwa wyniosła 17,2 mld zł. Poza tym ZUS otrzymał środki pieniężne w wysokości 1,9 mld zł). Art. 23 ust. 10 i 11 noweli grudniowej wyraźnie wskazują, jakie jest przeznaczenie aktywów OFE przekazanych przymusowo do ZUS. ZUS niezwłocznie przedstawił Skarbowi Państwa do nabycia przekazane przez OFE aktywa w postaci obligacji, pozostałe aktywa przeniósł na Fundusz Rezerwy Demograficznej. Nie trafiły one ostatecznie do FUS.

Ustawodawca nie zapewnił ubezpieczonym prawa wypowiedzenia się co do tego rozwiązania, ani tym bardziej nie zabiegał o ich zgodę na umorzenie nieodpłatnie części długu państwowego pod postacią przejętych z OFE obligacji. Nie zostały one przedstawione przez ZUS Ministrowi Finansów do wykupu, lecz do nabycia nieodpłatnego w celu ich umorzenia. Członkom OFE nie przyznano prawa do wypowiedzenia się na temat dokonania powyższego umorzenia, z którego nie wynika konkretne świadczenie wzajemne dla ZUS (FUS), z którego skorzystaliby dzisiejsi emeryci pobierający emerytury, ani dla ubezpieczonych pracowników. Państwo podjęło się „w zamian” gwarancji dokonania w przyszłości wypłaty emerytur z bieżących (nieistniejących dziś) środków FUS. Gwarancja państwa wynika już z przepisów ogólnych dotyczących wspomagania przez budżet państwa pokrywania niedoborów w funduszu emerytalnym w FUS, która obowiązuje także obecnie wobec wszystkich ubezpieczonych w systemie ubezpieczeń społecznych. Tym samym w trakcie reformy z 2013 r. państwo nie dało ubezpieczonym realnego ekwiwalentu za przeniesienie środków z zarządzania składkami przez OFE do systemu zarządzania nimi przez ZUS.

W wyniku dokonanej operacji finansowej pomniejszono dotychczasowy państwowy dług publiczny, ale znacznie powiększono dług ukryty. Kwestionowane rozwiązanie skutkuje przesunięciem do systemu państwowego części obligacyjnej posiadanej dotychczas przez OFE, co powoduje powiększenie przyszłych zobowiązań systemu państwowego wobec emerytów o blisko 8% PKB. Nie dojdzie zatem do zmniejszenia wysokości zadłużenia

publicznego, a będzie on rósł, uwzględniając dług ukryty oznaczający zobowiązania FUS w przyszłości. Wejście z życie noweli grudniowej z 2013 r. zmniejszyło tymczasowo kwotę długu publicznego wyliczaną zgodnie z ustawą o finansach publicznych, ale w dłuższej perspektywie nie doprowadzi do pożądanego przez ustawodawcę zmodyfikowania obciążenia finansowego państwa. Nie uwalnia na przyszłość państwa z obciążenia wypłatami przyszłych emerytur. Państwo stało się odpowiedzialne za sfinansowanie prawie całości przyszłych emerytur. Przy znanych negatywnych trendach demograficznych dokonany demontaż systemu emerytur z I i II filara nie poprawi długoterminowej kondycji finansowej państwa.

Ponadto ustawodawca zapewnił mechanizm waloryzacji składek zapisanych na subkoncie w ZUS, aby utrzymywać realną wartość kapitału zgromadzonego na subkoncie. Dzieje się to tylko „na papierze”, ponieważ mechanizm ten nie odzwierciedla wartości realnie istniejących środków (aktywów), a na subkoncie nie znajduje się przecież kapitał, lecz wyłącznie zapis księgowy nieznajdujący na razie pokrycia w realnie istniejących środkach. ZUS nie inwestuje „zgromadzonych środków”, gdyż działa na zasadzie natychmiastowego wydatkowania bieżących składek pracowników na wypłaty bieżących świadczeń dla emerytów (zasada *pay as you go*). Stawia to pod znakiem zapytania wiarygodność finansową państwowego ubezpieczyciela i oznacza zwiększenie zobowiązań emerytalnych w przyszłości. Nie poprawiło to realnie sytuacji I filara w sposób, który uzasadniłby kwestionowane rozwiązania z punktu widzenia art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Co więcej, kwestionowane rozwiązanie osłabiło poziom ochrony emerytalnej dzisiejszych pracowników, podważając ich zaufanie do państwa i stanowionej przezeń prawa. Kwestionowana zmiana nie zwiększyła bezpieczeństwa i efektywności zabezpieczenia społecznego, a wręcz pogorszyła stabilność tego systemu. Tymczasem Trybunał w swoim uzasadnieniu tym problemem się nie zajął, skupiając się na wytknięciu wnioskodawcom, iż w niewłaściwy sposób posłużyli się argumentem o istnieniu umowy społecznej w kwestii zabezpieczenia społecznego. Trybunał nie zauważył przy tym, że zarówno w kwestii istnienia umowy społecznej, jak i swoiście rozumianej zasady *pacta sunt servanda*, zarówno Rzecznik, jak i Prezydent posłużyli się pojęciami wyprowadzonymi i utrwalonymi w dotychczasowych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, używając zresztą obu pojęć w cudzysłowie, czego nie odnotowano w części uzasadnienia zawierającej zreferowane stanowisko wnioskodawcy (por. cz. I, pkt 2.3 uzasadnienia wyroku). To przecież Trybunał, poczynając od orzeczenia z 11 lutego 1992 r. (sygn. K 14/91, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 7) wielokrotnie wyrażał stanowisko, że umowa z państwem zostaje zawarta już w momencie podjęcia działalności zarobkowej rodzącej tytuł obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, implikując konieczność zachowania określonego standardu co do sposobu zmian w systemie zabezpieczenia społecznego wobec dotychczasowych ubezpieczonych.

Trybunał jednak wytknął wnioskodawcom, iż w niewłaściwy sposób posługują się argumentem o istnieniu umowy społecznej w kwestii zabezpieczenia społecznego, choć sam wielokrotnie przypominał, że owo porozumienie społeczne zostaje zawarte z jednostką w momencie rozpoczęcia działalności zarobkowej rodzącej tytuł obowiązkowego ubezpieczenia społecznego. Daje to podstawę do uznania, że regulacja pomijająca zgodę ubezpieczonych na odebranie im pokrycia ekspektatywy emerytalnej wartością 51,5% aktywów OFE narusza taką umowę społeczną w demokratycznym państwie prawnym.

8. Nie zgadzam się z uznaniem przez Trybunał, że art. 141 ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989, ze zm.) jest zgodny z art. 2 i art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Została w istocie wprowadzona zmiana systemu emerytalnego, tj. zarówno I, jak i II filara zabezpieczenia emerytalnego. W ramach I filara znacząco rozbudowano rolę ZUS w zagwarantowaniu wypłat przyszłym emerytom. W ramach II filara nastąpiła istotna zmiana zasad prowadzenia działalności inwestycyjnej przez OFE, która budzi moje wątpliwości z punktu widzenia ochrony praw osób ubezpieczonych. Wprawdzie uczestnictwo w „filarze kapitałowym” jest obecnie dla ubezpieczonych „dobrowolne”, ale nie jest to ten sam filar kapitałowy, który został wprowadzony w toku reformy systemu emerytalnego z 1997 r.

Dotychczas OFE były funduszami zrównoważonego ryzyka i miały możliwość dywersyfikacji (rozproszenia) swego ryzyka inwestycyjnego, dzięki czemu zapewniono zachowanie maksymalnego poziomu bezpieczeństwa zgromadzonych środków przy zapewnieniu rentowności inwestowania składek. Po przejęciu posiadanych przez OFE obligacji Skarbu Państwa, obligacji drogowych BGK oraz papierów wartościowych poręczanych i gwarantowanych przez Skarb Państwa – przy dodatkowym wprowadzeniu zakazu inwestowania w te aktywa w przyszłości – OFE stały się trwale funduszami podwyższonego ryzyka. Taki charakter nadaje im nie tylko ustawowy nakaz minimalnego inwestowania w papiery udziałowe (akcje), lecz także realia rynku kapitałowego, na którym trudno o poważną alternatywę dla obligacji Skarbu Państwa.

W ten sposób ustawodawca nałożył na OFE niespójne wewnętrznie, sprzeczne ze sobą, a więc w efekcie niewykonalne dyrektywy postępowania. Nowy model funkcjonowania OFE zaczyna kolidować z ustawowymi zasadami przewidzianymi do zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzonych środków i osiągania rentownych zwrotów z inwestycji. Faktycznie zakaz inwestowania w obligacje i brak poważnej alternatywy dla akcji czyni OFE funduszami inwestycyjnymi podwyższonego ryzyka, ponieważ obecnie nie dywersyfikują one ryzyka przez wybór różnorodnych form inwestowania. Państwo nie powinno narażać ubezpieczonych na zbyt duże ryzyko inwestycyjne. Istota działalności lokacyjnej funduszu emerytalnego w ramach państwowego systemu zabezpieczenia społecznego, chronionego w art. 67 ust. 1 Konstytucji, powinna uwzględniać postulaty minimalizacji ryzyka inwestycyjnego, a przynajmniej jego obniżenia przez dywersyfikację ryzyka.

Poza tym dotychczas ubezpieczeni nie mają w pełni wpływu na uniknięcie niechcianego ryzyka inwestycyjnego przez uczestnictwo w nowych OFE. Po przekazaniu do ZUS 51,5% aktywów OFE i po dokonaniu przez OFE umorzenia odpowiadającej im wartości jednostek rozrachunkowych pozostała część (48,5%) dotychczasowych aktywów pozostawiona została na rachunkach OFE, działających odtąd jednak według nowych zasad inwestowania. Nie tylko członkowie OFE posiadają 48,5% wartości dotychczasowych aktywów, powiększanych przez przypis nowych składek. Także osoby, które podjęły decyzję o przejściu całości ich składki do ZUS, zachowały 48,5% wartości dotychczas zgromadzonych środków. Nie zostały one przekazane do ZUS, ponieważ decyzja dotyczyła wyłącznie przekazywania bieżącej składki na przyszłość. Nastąpiła zmiana sposobu inwestowania tych środków, na którą ubezpieczeni nie mają żadnego wpływu. Nowe zasady działalności OFE powodują, że wszyscy ubezpieczeni, którzy do 2014 r. byli członkami OFE, będą musieli przymusowo uczestniczyć w funduszu, którego zasady działalności będą odmienne od zasad wyznaczonych w reformie z 1997 r. Uczestnictwo w funduszu o podwyższonym ryzyku inwestycyjnym stwarza możliwość realnego narażenia praw tych osób, gdyż pozostawione w OFE 48,5% wartości składek zebranych do 2014 r. będzie podlegać

wahaniami ich wartości i nie można wykluczyć również znacznej utraty ich wartości, lecz ubezpieczeni nie mają wpływu na pozostanie lub opuszczenie OFE w nowym kształcie.

Do osłabienia pozycji ubezpieczonych doszło nie tylko w wyniku trwałego i nieodwołalnego pozbawienia ekspektatyw emerytalnych realnego pokrycia w istniejących wyodrębnionych aktywach, ale również na skutek zmiany zasad wypłaty przyszłych emerytur w części finansowanej ze zmodyfikowanego filaru II. Mechanizm tzw. suwaka bezpieczeństwa powoduje, że zamiast przekazywania zgromadzonej składki w OFE do zakładów wypłacających z nich emeryturę, środki zgromadzone przez ubezpieczonego w OFE są sukcesywnie przekazywane do ZUS począwszy od 10 roku przed osiągnięciem wieku emerytalnego. W wyniku tej zmiany środki ubezpieczonego są wydawane na wypłatę bieżących emerytur innym osobom, a po osiągnięciu wieku emerytalnego ubezpieczony nie będzie już partycypował w środkach zgromadzonych na indywidualnym koncie w OFE.

Stanowi to osłabienie zakładanej niezależności źródła wypłat części przyszłych emerytur od ZUS i budżetu państwa. Do 31 lipca 2009 r. wypłata środków zgromadzonych w OFE miała następować przez przeniesienie tych środków do zakładu ubezpieczeń emerytalnych na wypłatę emerytury dożywotniej. Następnie wprowadzono fundusze dożywotnich emerytur kapitałowych, do których środki z OFE miały trafiać za pośrednictwem (i kontrolą) ZUS. W noweli grudniowej z 2013 r. ustawodawca zlikwidował koncepcję niezależnej emerytury dożywotniej i wprowadził mechanizm stopniowego przekazywania środków z OFE do FUS począwszy od 10 lat przed uzyskaniem ustawowego wieku emerytalnego. Oznacza to, że mimo odkładania części składki w ramach OFE ubezpieczony nie otrzyma wypłaty z nagromadzonych na swoim koncie metodą kapitałową aktywów, ale z wpłat przyszłych pracowników (i dotacji z budżetu państwa) zgodnie z repartycyjną zasadą *pay as you go*.

9. Nie podzielam orzeczenia Trybunału o zgodności art. 141 ust. 2 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. z art. 2 oraz z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jeśli idzie o ochronę interesów Powszechnych Towarzystw Emerytalnych.

W mojej ocenie sposób regulacji głębokiej zmiany polityki inwestycyjnej OFE – przez zakaz lokowania aktywów w obligacje krajowe i zagraniczne oraz w papiery wartościowe gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski – doprowadził do istotnego ograniczenia działalności OFE i zarządzających nimi PTE. Po wejściu w życie kwestionowanej ustawy z 2013 r., 3 lutego 2014 r., otwarte fundusze emerytalne zmieniły swój profil ryzyka. Całkowite odwrócenie proporcji w portfelach OFE przyczyniło się do wzrostu ekspozycji OFE na ryzyko rynkowe. Zakres zakazu inwestowania w obligacje Skarbu Państwa i brak innej niż obligacje poważnej alternatywy dla akcji sprawia, że inaczej niż Trybunał należy odczytać ustawowe progi minimalnego limitu zaangażowania OFE w instrumenty udziałowe (co najmniej 75% do końca roku 2014, 55% w 2015 roku, dalsza obniżka minimalnego poziomu w następnych latach). Zmiana profilu inwestycyjnego jest trwała, co potwierdzają dane o zagregowanym portfelu inwestycyjnym OFE na dzień 31 marca 2015 r. Ponad 80% aktywów OFE było zaangażowanych w akcje notowane na polskim rynku regulowanym o wartości 124 412,55 mld zł, natomiast akcje spółek notowanych na rynku regulowanym w innych państwach wynosiły dalsze 5,5% aktywów OFE (por. *Informacja o działalności inwestycyjnej funduszy emerytalnych w okresie 30.03.2012-31.03.2015*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2015, s. 33 i 35). Dane te pozwalają przyjąć, że nakaz utrzymywania „wyłącznie” co najmniej 15% aktywów w akcjach w 2017 r. (art. 35 noweli grudniowej) nie zmieni dominującego charakteru inwestycji w akcje.

Z kolei ustawowy nakaz inwestowania w akcje i inne papiery udziałowe zmienił głęboko zasady polityki inwestycyjnej, mimo że PTE inwestowały środkami OFE w akcje od samego początku prowadzenia swojej działalności. Corocznie udział instrumentów udziałowych (akcji) w łącznym portfelu OFE utrzymywał się powyżej 30%, tj. między poziomem 31,3% w 2005 r. i 34,5% w 2012 r. (por. *Informacja Rady Ministrów dla Sejmu RP o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych* (Dz. U. z 2011 r. Nr 75, poz. 398, z późn. zm.) wraz z *propozycjami zmian*, s. 17). Wskazany wyżej bardzo wysoki obecnie udział inwestycji w akcje oznacza zmianę wykraczającą poza zakres spraw zwykłego zarządu. Zmiana polityki inwestycyjnej wiąże się nie tylko z kierunkiem i ciężarem decyzji gospodarczych podmiotów prowadzących działalność jako PTE. Ma ona także wpływ na organizację PTE i zakres ich działania, co skutkuje potrzebą przygotowania się i dostosowania do prowadzenia bardziej ryzykownej polityki inwestycyjnej przez zarząd PTE i podległych mu pracowników.

Tymczasem PTE przyznano bardzo krótki czas na dostosowanie się do nowych warunków prowadzenia działalności gospodarczej. Ogłoszenie noweli grudniowej nastąpiło 31 grudnia 2013 r., a z wielu jej przepisów przejściowych wynikał obowiązek podjęcia w bardzo krótkim okresie wielu czynności mających istotne znaczenie dla sposobu prowadzenia działalności gospodarczej. Przykładowo OFE miały przygotować się do przekazania 51,5% swoich aktywów do ZUS już 3 lutego 2014 r. W mojej ocenie im dłuższa jest perspektywa czasowa podejmowanych działań, tym silniejsza powinna być ochrona praw i interesów osób nimi dotkniętych. Kwestionowane rozwiązanie nie pozostawało zatem w zgodzie z zasadą poprawnej legislacji z związku z wprowadzaniem głębokich zmian w zakresie objętym konstytucyjną swobodą prowadzenia działalności gospodarczej przez PTE (art. 2 oraz art. 22 Konstytucji).

10. W mojej ocenie Trybunał niesłusznie orzekł, że art. 11 ust. 1 i 2 noweli grudniowej oraz art. 39a ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121, ze zm.) są zgodne z art. 2 Konstytucji.

Skoro ustawodawca co do zasady przewidział kontynuację istnienia OFE w nowej formule i gromadzenia środków w OFE także po wejściu w życie ustawy zmieniającej, wprowadzony mechanizm wydaje się nadmiernie uciążliwy dla osób, które chcą, by 2,92% wymiaru ich składki emerytalnej nadal było przekazywane do OFE. Chodzi tutaj nie tylko o domniemanie przynależności do ZUS w wypadku niezłożenia przez ubezpieczonego oświadczenia o dalszym przekazywaniu składki do OFE na podstawie art. 11 ust. 2 noweli grudniowej. To jednorazowe rozwiązanie narusza, moim zdaniem, zasadę państwa prawa oraz dyrektywy zasady ochrony praw nabytych, obejmującej również ekspektatywy maksymalnie ukształtowane. Kontynuacja członkostwa w OFE wymaga złożenia stosownego oświadczenia w określonym terminie. Brak takiego oświadczenia powoduje ustanie członkostwa w funduszu, a przyszłe składki pozostają w całości w ZUS.

Przed wszystkim chodzi o nadmierną uciążliwość i nieelojalność ustawodawcy w regulacji mechanizmu wynikającego z art. 39a ust. 1, 2 i 3 ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Według tych przepisów złożone już w 2014 r. oświadczenie o woli pozostania w OFE (w skróconym II filarze) nie jest składane na czas nieokreślony. Członkowie OFE są „uprawnieni” do składania co 4 lata, począwszy od 2016 r., kolejnych oświadczeń o woli przekazywaniu części ich składki do OFE lub o jej ewidencjonowaniu na subkoncie w ZUS. Oznacza to konieczność potwierdzania woli przynależności do OFE. Oba kwestionowane rozwiązania wprowadzają dla ubezpieczonych istotną trudność (uciążliwość w utrzymaniu dokonanego już wyboru). W skali statystycznej ograniczają

liczbę osób, które co 4 lata będą aktywnie wybierać pozostanie w OFE, co sprzyja przekazywaniu coraz większej bieżącej składki do ZUS okrywającej bieżące wypłaty emerytur, ale niekoniecznie sprzyja interesowi zniechęconych do wysiłku potwierdzenia wyboru ubezpieczonych.

Podzielam zatem pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, wedle którego ustawodawca nie zachował wymogu najmniej uciążliwego środka przy modyfikacji w 2013 r. systemu emerytalnego. Gdyby więc istotnie wyłącznie interesy ubezpieczonych były brane pod uwagę, a nie interes państwa i długu publicznego, dla osiągnięcia podobnego skutku (w interesie ubezpieczonych) wystarczałoby zbieranie od ubezpieczonych oświadczeń woli o wystąpieniu z OFE (a nie o dalszym przystąpieniu do OFE). Alternatywnie można sobie wyobrazić mechanizm dokonania wyraźnego wyboru przez każdego z ubezpieczonych co do pozostania w OFE lub co do przekazywania całej składki do ZUS. Wprowadzone domniemanie trwałego wyboru przekazywania całej przyszłej składki do ZUS stanowi nadmierną ingerencję w istniejące ekspektatywy emerytalne. Ustawodawca wprowadził dodatkowe i niepotrzebne wymogi dla osób, które już zdecydowały o przekazywaniu części składki do OFE.

11. Jestem przeciwny ograniczonej kontroli przez Trybunał art. 11 ust. 1 i 2 noweli grudniowej w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy z 13 października 1998 r. Trybunał uznał, że przepis ten nie jest niezgodny z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (z czym nie polemizuję), ale jednocześnie umorzył kontrolę tego przepisu w świetle zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa (art. 2 Konstytucji), czego domagał się Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim wniosku.

W mojej ocenie działania ustawodawcy podważały zaufanie do państwa i stanowionego przezeń prawa ze strony obywateli urodzonych po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r., którym w związku z wejściem w życie reformy emerytalnej z 1997 r. przyznano prawo decyzji, czy chcą uczestniczyć w „starym” (wyłącznie repartycyjnym) systemie emerytalnym, czy też – na swój wniosek – chcą przystąpić do nowego systemu i do stanowiącego podmiot II filara otwartego funduszu emerytalnego. Nie wszystkie z tych osób zostały objęte mechanizmem „suwaka bezpieczeństwa”, który oznacza wstrzymanie wpłaty składek do OFE na 10 lat przed osiągnięciem wieku emerytalnego. W stosunku do osób nieobjętych mechanizmem „suwaka” ustawodawca najpierw nadał nieodwołalny charakter oświadczeniu o przystąpieniu do reformy emerytalnej, a następnie w noweli grudniowej z 2013 r. zażądał ponownego potwierdzenia dokonanego wyboru, przy czym brak aktywności w postaci złożenia powtórnego oświadczenia woli (przez osoby przekonane o nieodwołalności dokonanego już wyboru, także z uwagi na zbliżający się wiek emerytalny) spowodował, że z mocy samego prawa składki w całości (znowu) będą trafiały tylko do ZUS.

12. W mojej ocenie również art. 197 ust. 1, 2 i 3 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. w zakresie, w jakim odnosi się do powszechnych towarzystw emerytalnych i otwartych funduszy emerytalnych oraz art. 197a ust. 1 i 2 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. są niezgodne z art. 2 Konstytucji.

Podzielam pogląd Prokuratora Generalnego, że nie można precyzyjnie ustalić, jakie działanie zostało zakazane przez ustawodawcę na podstawie art. 197 ust. 2 i art. 197 ust. 1 ustawy o OFE. Ustawodawca nie określił dokładnie działań zakazanych, sankcjonowanych przecież bardzo wysokimi karami pieniężnymi. Wprowadzając surowy zakaz i zabezpieczając go sankcją karną, ustawodawca nie rozróżnił i nie zdefiniował dostatecznie

pojęć „informacja” i „reklama”. Wydaje się, że art. 197 ust. 2 ustawy o OFE nie wprowadza zakazu samej reklamy, lecz tylko takiej reklamy, która zawiera informacje niespełniające wymagań określonych w art. 197 ust. 1 ustawy o OFE. Jednak z art. 197a ust. 2 ustawy o OFE wynika, że w zasadzie każda informacja o funduszu, która jest rozpowszechniana w innej formie niż na stronie internetowej, stanowi zakazaną reklamę. Na gruncie dwóch podobnych przepisów karnych, i to zawartych w tej samej ustawie, nie można ustalić, jakie działanie jest karalne, przez co naruszona została zasada poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji).

13. Popieram natomiast orzeczenie o niezgodności art. 197a ust. 1 ustawy o OFE z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Całkowity czasowy zakaz reklamy, zawierającej informacje o OFE, w okresach podejmowania decyzji przez ubezpieczonych, sankcjonowany bardzo wysoką karą pieniężną jest nazbyt rygorystyczny, nadmiernie ingeruje w wolność przekazywania i pozyskiwania informacji. Nie wykazano zasadności tak dotkliwego ograniczenia wolności PTE do rozpowszechniania informacji o OFE oraz ograniczenia wolności obywateli do pozyskiwania informacji na temat tak istotny dla ich interesów jako ubezpieczonych. Zakaz reklamy informacyjnej OFE jest niezrozumiały w świetle dokonanej zmiany modelu i sposobu funkcjonowania OFE w ramach systemu zabezpieczenia społecznego. Obecnie OFE muszą w ogóle przekonywać ubezpieczonych do przekazywania 2,92% podstawy wymiaru składki; muszą też konkurować same ze sobą w pozyskiwaniu nowych członków. Informacja o OFE pozostaje w interesie samych ubezpieczonych, którzy świadomie i suwerennie będą mogli zdecydować o poziomie ryzyka w zarządzaniu ich składką emerytalną przez porównanie ZUS i OFE. Reklama zawierająca zrozumiałe, obiektywne i rzetelne informacje o OFE nie rodzi zagrożenia dla ubezpieczonych i dla bezpieczeństwa systemu emerytalnego, a przyczynia się do rzetelności informacyjnej i debaty publicznej.

14. Kwestionowane przepisy znacząco ograniczyły uprawnienia ubezpieczonych w odniesieniu do składki emerytalnej, a zaplanowany efekt wprowadzonych zmian mógł być osiągnięty w inny sposób niż drogą fundamentalnej zmiany systemu emerytalnego.

Z powyższych względów zdecydowałem się złożyć zdanie odrębne.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14**

Na podstawie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK z 2015 r.) zgłaszam zdanie odrębne do pkt 3 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14.

Moim zdaniem należało uznać, że art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717; dalej: ustawa nowelizująca) jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz jest zgodny z zasadą niedziałania prawa wstecz (źródłem obydwu tych zasad jest art. 2 Konstytucji).

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Trybunał Konstytucyjny w pkt 3 sentencji wyroku orzekł, że art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej jest zgodny z art. 2 Konstytucji. Jak przy tym jednoznacznie wynika z uzasadnienia wyroku (por. cz. III, pkt 8 i 9), kwestionowany przepis był oceniany jedynie w kontekście dwóch zasad wnioskujących z powołanego wzorca kontroli, tj. zasady zaufania obywateli do państwa i prawa oraz zasady niedziałania prawa wstecz.

Moim zdaniem, te trafne ustalenia co do zakresu rozpoznania zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO, wnioskodawca) powinny znaleźć odzwierciedlenie w sentencji wyroku. W jej obecnym brzmieniu sugeruje ona bowiem, że Trybunał Konstytucyjny dokonał oceny art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej z punktu widzenia wszystkich zasad wynikających z art. 2 Konstytucji (np. zasady sprawiedliwości społecznej czy proporcjonalności), co nie tylko nie miało miejsca, lecz także byłoby niedopuszczalne z uwagi na zasadę związania Trybunału Konstytucyjnego granicami zaskarżenia (por. art. 50 ustawy o TK z 2015 r.).

2. W uzasadnieniu analizowanej części wyroku Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że ustawodawca ma nie tylko prawo, ale i obowiązek dokonywania niezbędnych korekt w reformie emerytalnej, zapoczątkowanej w 1999 r. Przysługuje mu w tej sferze względna swoboda regulacyjna, która jest podstawą politycznej decyzji co do modelu finansowania świadczeń emerytalnych, optymalnego w danych warunkach ekonomiczno-społecznych (por. cz. III, pkt 3 i 4 uzasadnienia wyroku oraz omówione tam orzeczenia).

Choć założenia te uważam generalnie za słuszne, mój sprzeciw budzi jednak ich zastosowanie do oceny konstytucyjności art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej z punktu widzenia zasady zaufania obywateli do państwa i prawa, wynikającej z art. 2 Konstytucji. Mam wątpliwości przede wszystkim co do samej konstytucyjnej dopuszczalności operacji umorzenia części indywidualnych udziałów w Otwartych Funduszach Emerytalnych (dalej: OFE) i przekazania aktywów odpowiadających ich wartości do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS), a więc zasad ustalonych w art. 23 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej. Upoważnienie ustawowe dotyczące realizacji tego niekonstytucyjnego transferu (tj. art. 23 ust. 18 ustawy nowelizującej) jest konsekwentnie obciążone tymi samymi wadami (nie mam natomiast zastrzeżeń co do jego technicznej prawidłowości – w tym zakresie zgadzam się z ustaleniami Trybunału Konstytucyjnego zawartymi w cz. III, pkt 8 uzasadnienia wyroku).

3. Podczas niniejszego postępowania ujawniły się dwa skrajne stanowiska, jeżeli chodzi o zakres dopuszczalnych zmian w gospodarowaniu środkami przekazanymi do OFE przed wejściem w życie ustawy nowelizującej. Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się na dawne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (por. zwłaszcza wyrok z 11 lutego 1992 r., sygn. K 14/91, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 7) i praktykę prawodawczą, twierdził, że istotne zmiany w warunkach ubezpieczenia mogą obejmować tylko te osoby, które wchodziły do systemu ubezpieczenia od dnia wejścia w życie takich zmian, a art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej jest sprzeczny z tą zasadą (por. s. 16 wniosku). Trybunał Konstytucyjny, w ślad za Sejmem, Prokuratorem Generalnym i Ministrem Finansów oraz nowszym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (por. zwłaszcza wyrok z 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 50, dotyczący podniesienia i zrównania wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn), przyjął natomiast, że państwo ma obowiązek podejmowania wszelkich niezbędnych działań zmierzających do zapewnienia efektywnego systemu zabezpieczenia społecznego, łącznie ze zmianami warunków nabycia prawa do

świadczeń emerytalnych w okresie jego nabywania, co stanowi o konstytucyjności zaskarżonych przepisów (por. zwłaszcza cz. III, pkt 9.4 i 9.5 uzasadnienia wyroku).

Moim zdaniem, obydwie powyższe zapatrywania budzą pewne zastrzeżenia.

Odnosząc się do poglądu Rzecznika, należy przede wszystkim zauważyć, że skutki bezwzględного zakazu ingerencji w emerytalne interesy w toku dla osób ubezpieczonych zależą od tego, jaki jest kierunek planowanych przez ustawodawcę reform. W zależności od sytuacji, takie rozwiązanie może albo chronić przed zmianami subiektywnie niekorzystnymi, albo wykluczać możliwość skorzystania ze zmian pozytywnych. Nie da się więc analizowanego zakazu oceniać z punktu widzenia zasady zaufania obywateli do państwa i prawa w sposób abstrakcyjny. Okoliczność ta została – jak się wydaje – dostrzeżona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w którym zauważalna jest tendencja do odchodzenia od formułowania ogólnych zasad dopuszczalności modyfikacji zasad emerytalnych na rzecz każdorazowej oceny dopuszczalności danych reform (por. np. wskazane wyżej orzeczenia).

Wadą natomiast stanowiska Trybunału Konstytucyjnego jest to, że opiera się ono przede wszystkim na wykładni art. 67 ust. 1 Konstytucji, który nie jest wzorcem kontroli art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej (por. zwłaszcza mocno wyeksponowany wątek potrzeby elastycznego i odpowiedzialnego reagowania przez ustawodawcę na zmieniające się uwarunkowania świadczeń emerytalnych – cz. III, pkt 9.4 i 9.5 uzasadnienia wyroku), a pomija wytyczne dla ustawodawcy wynikające bezpośrednio z zasady zaufania obywateli do państwa i prawa, wyrażonej w art. 2 Konstytucji (por. jej skrótna charakterystyka w cz. III, pkt 9.4 *ab initio* uzasadnienia wyroku).

W rezultacie Trybunał Konstytucyjny nie rozpatrzył wszystkich zarzutów podniesionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich wobec art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej na tle tego wzorca kontroli (por. np. cz. III, pkt 9.1 *in fine* oraz 9.5 *ab initio* uzasadnienia wyroku). W uzasadnieniu wyroku brak jest bowiem odpowiedzi na pytanie, czy zaskarżony przepis (radykałnie zmieniający sposób zarządzania środkami przeznaczonymi na emeryturę wniesionymi do OFE do 31 stycznia 2014 r.) mógł – racjonalnie rzecz biorąc – być przewidziany przez osoby zainteresowane.

Moim zdaniem, stanowi to nie tylko wadę formalną analizowanego orzeczenia (w którym nie orzeczono o całości problemu konstytucyjnego), lecz także bezpośrednio przyczyniło się do błędnej oceny konstytucyjności art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej.

4. Według mnie, zbieg art. 67 ust. 1 Konstytucji (prawo do zabezpieczenia społecznego) i art. 2 Konstytucji (zasada zaufania obywateli do państwa i prawa) daje ustawodawcy daleko większą swobodę kształtowania systemu emerytalnego „na przyszłość” (odmiennie niż wnioskodawca dopuszczałbym przy tym modyfikacje sposobu zarządzania przyszłymi składkami nie tylko nowych, ale także dotychczasowych ubezpieczonych – jednak tylko tymi, które zostaną wniesione po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej). Z tego powodu nie kwestionuję wprowadzonych przez ustawę nowelizującą zmian w sposobie działania OFE (moim zdaniem, były one obiektywnie konieczne, por. pkt 1, 2 i 6 sentencji wyroku) ani też przyjęcia przez ustawodawcę założenia, że w związku z tymi zmianami powinno obowiązywać domniemanie przynależności ubezpieczonych do ZUS-u jako systemu znacznie bezpieczniejszego niż zmienione OFE (por. pkt 4 i 5 sentencji).

Odmienne jednak oceniam dopuszczalność ingerencji w sposób gospodarowania składkami emerytalnymi, które zostały powierzone OFE do 31 stycznia 2014 r. Uważam,

że w tym zakresie swoboda ustawodawcy jest znacznie bardziej ograniczona. Osoby ubezpieczone do dnia wejścia w życie zaskarżonych przepisów były jednak przez ustawodawcę utrzymywane w uzasadnionym przekonaniu, że ich składki kierowane do OFE będą miały pokrycie kapitałowe (a nie tylko będą stanowiły wirtualny zapis na subkoncie ZUS) i że będą inwestowane w sposób względnie bezpieczny (w tym w obligacje Skarbu Państwa), przy gwarantowanej ustawowo minimalnej stopie zwrotu oraz pokrywaniu ewentualnego niedoboru. Te podstawowe zasady umowy społecznej nie zmieniły się nawet wówczas, gdy w 2011 r. ustawodawca podjął decyzję o znacznym zmniejszeniu wysokości środków przekazywanych do OFE (por. art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz. U. z 2015 r. poz. 121, ze zm.; dalej: ustawa systemowa, zmieniony przez art. 7 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych, Dz. U. Nr 75, poz. 398 z dniem 1 maja 2011 r.; regulacja ta nie była przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, korzysta więc z domniemania zgodności z Konstytucją). Były one potwierdzane *per facta concludentia* przez 14 lat w każdym okresie rozliczeniowym (dla pracowników etatowych – co miesiąc), przez wnoszenie składek i ich księgowanie na kontach OFE, a następnie inwestowanie zgodnie z przepisami.

Uważam, że analizowane zobowiązanie ustawodawcy co do określonego sposobu zarządzania składkami emerytalnymi powierzonymi OFE było szczególnie silne wobec osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r., które mogły przystąpić do OFE – działających na omówionych zasadach – na mocy własnej „nieodwołalnej” decyzji (por. art. 111 ust. 5 ustawy systemowej). Nie oznacza to jednak, że więź ta nie powstała w stosunku do osób urodzonych po 1 stycznia 1969 r., które stały się członkami OFE na mocy decyzji ustawodawcy. Każda osoba ubezpieczona ma pewien wpływ na sposób zapewnienia sobie środków utrzymania po zaprzestaniu aktywności zawodowej, który przejawia się np. w decyzjach o formie zatrudnienia (a zwłaszcza jego legalności) albo wybranym zawodzie (np. umożliwiającym skorzystanie z KRUS czy branżowych systemów emerytalnych). Do 1 lutego 2014 r. tego typu życiowe decyzje wszystkich ubezpieczonych były podejmowane przy założeniu takiego funkcjonowania OFE, jakie zostało ukształtowane w 1999 r.

5. Uważam, że obligatoryjny (*ex lege*) transfer środków zgromadzonych w OFE do ZUS-u byłby zgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa (wynikającą z art. 2 Konstytucji) jedynie wtedy, gdyby utrzymanie dotychczasowego systemu groziło realnym i bezpośrednim niebezpieczeństwem znacznego uszczuplenia lub utraty tych środków. Powinien to być środek ostateczny, stosowany w razie braku innych, mniej dolegliwych rozwiązań (np. dodatkowych obostrzeń co do polityki inwestycyjnej OFE czy maksymalnych opłat administracyjnych).

Tego typu przekształcenia nie mogą natomiast – moim zdaniem – być uzasadniane w inny sposób, niezwiązany bezpośrednio z obowiązkiem zapewnienia przez państwo świadczeń emerytalnych członkom OFE. Niewystarczające są – moim zdaniem – zwłaszcza argumenty makroekonomiczne, w myśl których umorzenie udziałów w OFE i zwiększenie dzięki temu aktywów ZUS-u jest konieczne dla zmniejszenia deficytu budżetowego czy poprawy ogólnej wydajności systemu emerytalnego (por. druk sejmowy nr 1946/VII kadencja Sejmu). Decyzja ustawodawcy, wyrażona w art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej, była bowiem jedynie jednym z kilku możliwych sposobów osiągnięcia tych celów, który został wybrany – nie mam co do tego wątpliwości – z

powodu stosunkowo dużej politycznej łatwości jego zastosowania (jednorazowa operacja księgowa dotycząca dużej kwoty, bo aż 150 mld zł). Jego alternatywą były znacznie bardziej długotrwałe i społecznie kontrowersyjne reformy, polegające na likwidacji niesprawiedliwych przywilejów ubezpieczeniowych (nie tylko emerytalnych) różnych wpływowych grup zawodowych (por. np. wyrok z 26 października 2010 r., sygn. K 58/07, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 80, w którym Trybunał Konstytucyjny zakwestionował finansowanie składek emerytalnych rolników bez względu na wysokość osiąganych przez nich przychodów).

Wskazane przez ustawodawcę przesłanki uchwalenia zaskarżonych przepisów mogłyby co najwyżej umożliwiać dobrowolne przekazanie środków z OFE do ZUS-u na mocy indywidualnie podejmowanych decyzji. Ustawa nowelizująca przewiduje jednak tego typu rozwiązanie tylko w zakresie sposobu zagospodarowania części przyszłych składek (por. art. 11 ustawy nowelizującej oraz art. 39a ustawy systemowej; z prawa tego skorzystało 2,5 mln osób, deklarując pozostanie w OFE; na marginesie można zauważyć, że takie rozwiązanie podważa założenie o racjonalności ustawodawcy, skoro nie pozwala on obywatelom decydować o środkach już realnie zgromadzonych na emeryturę, a widzi taką możliwość w odniesieniu do przyszłych, hipotetycznych wpływów).

Uważam, że art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej w sposób drastyczny narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (wynikającą z art. 2 Konstytucji), zwłaszcza w odniesieniu do wspomnianych wyżej dobrowolnych członków OFE. W 1999 r. ustawodawca potraktował te osoby w sposób podmiotowy, zakładając, że są one zdolne do podjęcia racjonalnej i „nieodwołanej” decyzji co do przystąpienia do OFE (por. art. 111 ust. 5 ustawy systemowej; w niektórych wypadkach możliwe było podjęcie decyzji o dobrowolnym przystąpieniu do OFE w późniejszym terminie – por. art. 111 ust. 6 ustawy systemowej). Kilkanaście lat później dokładnie te same osoby (bogatsze o uzyskaną w międzyczasie wiedzę, umiejętności i doświadczenie życiowe) zostały uznane za niekompetentne i nieodpowiedzialne. Ich wcześniejsza decyzja o przystąpieniu do OFE okazała się najwyraźniej tylko jednostronnie wiążąca i musiała zostać skorygowana przez państwo, które teraz nagle „wie lepiej”, co jest dla obywateli dobre („naprawienie błędu” jest przy tym umowne, ponieważ skutek finansowy zaskarżonych przepisów jest przy tym inny niż gdyby osobom tym od razu w 1999 r. odmówiono dostępu do OFE).

6. Zdaję sobie sprawę, że uwzględnienie moich założeń co do zakresu swobody regulacyjnej ustawodawcy miałyby pewne niekorzystne konsekwencje systemu emerytalnego. W razie uznania art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej za niezgodny z art. 2 Konstytucji OFE musiałoby bowiem prowadzić równocześnie dwie polityki inwestycyjne: dotychczasową w odniesieniu do środków otrzymanych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej oraz nową – w odniesieniu do środków otrzymanych po wejściu w życie tej ustawy.

Nie uważam jednak tego za wystarczający powód odstąpienia od mojego stanowiska.

Po pierwsze, OFE są podmiotami profesjonalnymi, wobec czego powyższa komplikacja nie powinna w praktyce nastroczać większych trudności, a ustawodawca także osiągnąłby swój cel w postaci zmian proporcji między emerytalnym filarem kapitałowym i repartycyjnym – lecz stopniowo.

Po drugie, wskazany dualizm mógłby być złagodzony przez instrumenty zmniejszające pulę środków zarządzanych przez OFE na starych zasadach. Ustawodawca mógłby rozważyć możliwość wprowadzenia deklaracji o woli przeniesienia wpłaconych składek do ZUS-u albo ustanowienia zasad przejściowych dla osób, które wkrótce przejdą

na emeryturę lub zgromadziły w OFE niewiele środków i mają przed sobą jeszcze długie lata pracy.

Po trzecie, nie byłoby to także jedyne odstępstwo od zasad jednolitej polityki emerytalnej wobec wszystkich ubezpieczonych, już obecnie różnicowanej chociażby ze względu na wiek (por. np. jeżeli chodzi o możliwość przystąpienia do OFE – art. 111 ustawy systemowej).

7. Na zakończenie chciałbym podkreślić, że – moim zdaniem – zmiana dotychczasowego systemu emerytalnego była konieczna. Jak wynika chociażby z przedstawionych w toku postępowania informacji, jego kontynuacja prawdopodobnie oznaczałaby w dłuższej perspektywie niewypłacalność państwa, którego konstytucyjnym zadaniem jest zagwarantowanie obywatelom zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego (por. art. 67 ust. 1 Konstytucji).

Nie uważam jednak, aby stanowiło to wystarczający powód złamania zasad gospodarowania tymi środkami, które już wpłynęły do II filaru systemu emerytalnego. Transfer środków z OFE do ZUS-u, przeprowadzony na podstawie art. 23 ust. 1, 2 i 18 ustawy nowelizującej, służył bowiem celom doraźnym (zmniejszeniu deficytu budżetowego w danym roku), a nie długofalowej i przemyślanej reformie ubezpieczeń społecznych.

Z powyższych powodów uznałem, że zgłoszenie zdania odrębnego było konieczne.

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

Na podstawie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK) składam niniejszym zdanie odrębne do punktu 1, 2, 3 i 6 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. K 1/14. Wbrew stanowisku Trybunału Konstytucyjnego uważam, że wskazane w tych punktach wyroku przepisy ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989, ze zm.; dalej: ustawa o OFE) oraz ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717; dalej: nowela grudniowa) są niezgodne z przywołanymi przez wnioskodawców konstytucyjnymi wzorcami kontroli.

UZASADNIENIE

1. Zanim przejdę do szczegółowego uzasadnienia zdania odrębnego, pragnę wyraźnie stwierdzić, że moja ocena instytucji otwartych funduszy emerytalnych (dalej: OFE), czyli powszechnego filaru kapitałowego ubezpieczenia emerytalnego, w kształcie nadanym mu w 1997 r. ustawą o OFE, nie odbiega od oceny Trybunału Konstytucyjnego. Obserwowałam powstawanie tej ustawy z pozycji członka ówczesnej Komisji Reformy Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, która – mimo że do jej zakresu działania należała również reforma prawa ubezpieczeń społecznych – została całkowicie odsunięta od pracy nad nią. Przygotowali ją ekonomiści, związani z Bankiem Światowym, bez

merytorycznego udziału prawników i specjalistów z zakresu polityki społecznej. OFE były od początku koncepcją ekonomiczną, nie zaś ubezpieczeniową. Chodziło w niej głównie o aktywizację gospodarki przez wprowadzenie do niej silnego strumienia pieniędzy. Interesy ubezpieczonych były dla jej twórców na dalekim planie, chociaż w materiałach propagandowych obiecywano im przysłowiowe „złote góry”, aby przyciągnąć ich do powstających funduszy. Znamienne było to, że ustawa o OFE została uchwalona ponad rok wcześniej niż ustawy: z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887, ze zm.) oraz z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 162, poz. 1118, ze zm.) i nie towarzyszyły jej nawet ogólne założenia ustawy o emeryturach z kapitałowego filaru ubezpieczenia emerytalnego (zmaterializowane dopiero po ponad 11 latach w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych, Dz. U. Nr 228, poz. 1507, ze zm.).

Niezależnie od powyższego, należy podkreślić, że przedmiotem rozpatrywanej sprawy nie powinna być ocena ekonomicznej zasadności i prawnej poprawności utworzenia OFE, ani ocena ich rzeczywistego funkcjonowania w ostatnich kilkunastu latach. Tymczasem w wielu wypowiedziach na rozprawie niniejsza sprawa traktowana była w kategoriach „sądu nad OFE”, wykraczającego poza kompetencje Trybunału Konstytucyjnego oraz zakres zaskarżenia. Wskazać należy, że instytucja OFE w istocie nigdy nie była przedmiotem wniosku o zbadanie jej konstytucyjności (zaskarżone były tylko: zakaz akwizycji oraz nowelizacja ustawy o OFE z 2009 r. dotycząca opłat, którym to sprawom, o sygn. Tw 16/11, Tw 18/12 i Tw 25/09, Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania biegu), choć od czasu uchwalenia ustawy o OFE władzę w Polsce sprawowały wszystkie główne siły polityczne, w tym również te krytycznie oceniające zarówno samą koncepcję OFE, jak i jej realizację.

Poza sporem pozostaje również to, że zarządzającym OFE powszechnym towarzystwem emerytalnym (dalej: PTE), prywatnym podmiotom włączonym tą ustawą do realizacji konstytucyjnego prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego, ustawodawca stworzył wyjątkowo dogodne, uprzywilejowujące je, warunki funkcjonowania. Ustawa o OFE, wprowadzając w art. 139 obowiązek lokowania przez nie aktywów z dążeniem „do osiągnięcia maksymalnego stopnia bezpieczeństwa i rentowności dokonywanych lokat”, szczegółowo uregulowała rodzaje lokat, nakazując inwestowanie przede wszystkim w papiery wartościowe Skarbu Państwa, czyniąc przez to zarządzanie funduszami zadaniem bardzo prostym. Jednocześnie, za to niewymagające szczególnej inwencji ani wysiłku zarządzanie, PTE otrzymały bardzo wysokie opłaty, które pochłonęły sporą część aktywów OFE.

Krytyczna ocena instytucji OFE nie może jednak, według mnie, mieć rozstrzygającego znaczenia dla oceny przepisów nowelizujących ustawę o OFE. Jeżeli nawet przyjąć, za Trybunałem Konstytucyjnym, że utworzenie OFE w 1997 r. było błędem ustawodawcy, z którego może, a nawet powinien, się on wycofać, to sposób tego wycofania się podlega ocenie w świetle zasad konstytucyjnych: zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, poszanowania praw nabytych i interesów w toku. Nie można lekceważyć tego, że za – co najmniej – przyzwoleniem państwa, którego organy szeroko kolportowały broszurę „Bezpieczeństwo dzięki różnorodności”, miliony obywateli urodzonych w latach 1949–1968 zostało namówionych do dobrowolnego przystąpienia do OFE, a kolejne miliony ubezpieczonych, urodzonych po 1968 r., ustawowo przymuszono do uczestnictwa w nich. Należy podkreślić, że wszyscy, którzy należeli do OFE do końca lipca 2014 r., są nadal ich członkami, ze względu na pozostawienie w funduszach 48,5% ich aktywów (w sumie jest ich ponad 16 milionów). Spora grupa (około 2,5 miliona) zdecydowała się nadal odprowadzać część swojej składki emerytalnej do OFE, mimo

radikalnego pogorszenia warunków ich funkcjonowania. Reforma OFE powinna więc odbywać się z poszanowaniem ich praw i interesów.

Także PTE, chociaż nie są zwykłymi podmiotami gospodarczymi, lecz prowadzą działalność reglamentowaną, i niezależnie od tego, że przez lata zarządzania OFE na dotychczasowych zasadach korzystały z przywilejów, są przecież legalnie działającymi, prywatnymi podmiotami gospodarczymi i ograniczanie ich praw również powinno odbywać się z poszanowaniem Konstytucji.

Zaskarżone przepisy, reformujące funkcjonowanie OFE, tego warunku, moim zdaniem, nie spełniają. Tak, jak przy tworzeniu OFE, tak i obecnie przy ich „zwijaniu”, liczą się tylko albo głównie racje ekonomiczne – obecnie przede wszystkim równowaga budżetowa, nie zaś prawa ubezpieczonych.

2. Pierwsza grupa zaskarżonych przepisów, których dotyczy pkt 1 wyroku, obejmuje następujące przepisy:

- 1) art. 141 ust. 2 ustawy o OFE, zakazujący funduszom inwestowania między innymi w obligacje i inne papiery wartościowe emitowane albo gwarantowane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski (dalej: NBP) oraz w papiery wartościowe emitowane albo gwarantowane przez rządy lub banki centralne niektórych innych państw,
- 2) art. 35 pkt 2–4 noweli grudniowej, określające minimalny udział akcji w portfelu inwestycyjnym OFE w latach 2015–2017 (w części dotyczącej roku 2014 Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie),
- 3) art. 4 pkt 33 noweli grudniowej, uchylający art. 175–180 ustawy o OFE, regulujące dotychczas minimalną wymaganą stopę zwrotu oraz mechanizm pokrywania niedoboru funduszu, a więc likwidujący te instytucje.

Dwa pierwsze przepisy radykalnie zmieniają zasady inwestowania środków OFE. Do czasu zmiany miały one inwestować głównie w państwowe papiery wartościowe – jako najbezpieczniejszy i dość opłacalny instrument finansowy – po zmianach zaś mają zakaz inwestowania w nie, przy czym dotyczy to nie tylko papierów wartościowych polskiego państwa, lecz także państw obcych, z powodów, które trudno zrozumieć.

Jednocześnie art. 35 noweli grudniowej zobowiązał fundusze, by w latach 2014–2017 w ich portfelu inwestycyjnym znajdował się nie mniejszy – niż określony w tym przepisie – procent lokat w akcje (od 75% w 2014 r. do 15% w roku 2017), podczas gdy do czasu nowelizacji w tym portfelu miały przeważać obligacje. W następstwie tej zmiany OFE, które były dotąd funduszami stabilnego wzrostu, stały się, na okres kilku lat, funduszami podwyższonego ryzyka, co oznacza znaczące obniżenie poziomu bezpieczeństwa środków przeznaczonych na wypłatę emerytur członków OFE.

Bezpieczeństwo to zostało przy tym osłabione także w następstwie uchylecia, mocą art. 4 pkt 33 noweli grudniowej, dwóch ważnych dla niego instytucji, to jest minimalnej stopy zwrotu oraz pokrywania niedoboru funduszu, powstałego w razie nieosiągnięcia tej minimalnej stopy zwrotu, wraz z gwarancją Skarbu Państwa na wypadek, gdyby ten niedobór nie mógł być pokryty ze środków Funduszu Gwarancyjnego OFE. Należy podkreślić, że wskutek wejścia w życie zaskarżonych przepisów zgromadzone w OFE środki ubezpieczonych, mimo uznania ich przez organy państwa za środki publiczne, nie korzystają z gwarancji państwowych, a przy tym zostały wystawione na giełdowy „hazard”.

Wszystkie te zmiany, niewątpliwie niekorzystne dla ogółu członków OFE, dotknęły w szczególności sposób obywateli, którzy stali się ich członkami OFE przed wejściem tych zmian w życie. Przystępowali oni – dobrowolnie lub przymusowo – do

OFE, które były funduszami bezpiecznymi, z gwarantowaną minimalną stopą zwrotu, mechanizmem pokrywania niedoboru i gwarancjami Skarbu Państwa, a w następstwie wejścia w życie „reformy” znaleźli się w funduszach o podwyższonym ryzyku bez gwarancji państwa.

Oznacza to, moim zdaniem, ewidentne naruszenie, wynikające z art. 2 Konstytucji, zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwanej też pięknie zasadą lojalności państwa wobec obywateli. Nie przekonuje mnie przy tym tłumaczenie, że ze względu na długotrwałość stosunków ubezpieczenia społecznego ubezpieczony nie może racjonalnie oczekiwać, że warunki jego ubezpieczenia przez całe lata pozostaną niezmienione, ponieważ ustawodawca ma na gruncie art. 67 ust. 1 Konstytucji znaczną swobodę kształtowania instytucji zabezpieczenia społecznego. Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie (zob. orzeczenie z 11 lutego 1992 r., sygn. K 14/91, OTK w latach 1986–1995, t. III, 1992 r., cz. I, poz. 7, przywoływane w wielu późniejszych wyrokach) podkreślał, że stosunek ubezpieczenia społecznego, właśnie przez swą długotrwałość i stopniowe spełnianie przesłanek nabycia prawa do emerytury, jak żaden inny, oparty jest na zaufaniu ubezpieczonego, że ustawodawca nie będzie zmieniał tych przesłanek na jego niekorzyść, bez jakichś nadzwyczaj ważnych powodów. Mówił wręcz o swoistej umowie państwa z obywatelem, do której odnosi się zasada *pacta sunt servanda*. W związku z tym stabilność prawa ubezpieczeń społecznych ma szczególne znaczenie. W czasie uchwalania ustawy o OFE takiej nadzwyczajnej potrzeby nie było i zmiany wprowadzone przepisami objętymi w punkcie 1 wyroku na pewno nie były konieczne.

Jest oczywiste, że z art. 67 ust. 1 Konstytucji nie wynika żaden określony kształt instytucji zabezpieczenia społecznego, a więc państwo z pewnością nie ma obowiązku utrzymywania OFE lub innej postaci kapitałowego filaru ubezpieczenia społecznego. Ustawodawca utworzył jednak ten filar, w związku z przewidywaną dużo niższą wysokością emerytur z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS), obliczanych według zasady zdefiniowanej składki, w celu uzupełnienia jej o część emerytury finansowanej ze środków gromadzonych i inwestowanych przez OFE. Nie można wykluczyć, że rzetelnie zarządzane fundusze emerytalne, w warunkach dobrej koniunktury gospodarczej, mogłyby spełnić te oczekiwania. Wierzą w to, jak sądzę, ci ubezpieczeni (około 2,5 miliona), którzy dobrowolnie zdecydowali się przekazywać nadal część swojej składki emerytalnej do OFE. Skoro ustawodawca utworzył taką instytucję ubezpieczenia emerytalnego jak OFE, z którą związane są prawa i interesy milionów obywateli, to może ją reformować tylko z poszanowaniem tych praw i zaufania obywateli do państwa.

3. Te same przepisy – art. 141 ust. 2 ustawy o OFE i art. 35 pkt 2–4 noweli grudniowej – zmieniające zasady inwestowania środków OFE, które Trybunał Konstytucyjny w punkcie 1 wyroku oceniał z uwagi na prawa członków OFE, zostały zaskarżone przez Prezydenta także w aspekcie naruszenia praw PTE jako podmiotów gospodarczych. Z tego punktu widzenia, wnioskodawca zarzucił im naruszenie art. 2 Konstytucji – zasady ochrony zaufania podmiotów prawa do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz art. 22 Konstytucji – wolności działalności gospodarczej. W uzasadnieniu tych zarzutów wnioskodawca wskazał, że przepisy te zmieniły radykalnie na niekorzyść PTE warunki prowadzenia przez nie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu aktywami OFE. Zabraniają bowiem im one, o czym była mowa wyżej, bezpiecznego lokowania środków OFE w obligacje i inne papiery dłużne emitowane albo gwarantowane przez Skarb Państwa lub NBP bądź przez rządy czy banki centralne innych państw (obszaru gospodarczego Unii Europejskiej), a jednocześnie przymuszają do ryzykownego

inwestowania w akcje. Tym samym naruszają one też swobodę działalności gospodarczej, która przysługuje im jako prywatnym podmiotom gospodarczym, mimo prowadzenia działalności reglamentowanej. Uciążliwości wynikające z tych ograniczeń Prezydent ocenia w kontekście innych zmian wprowadzonych nowelą grudniową – domniemania przeniesienia do ZUS-u części składki emerytalnej odprowadzanej dotąd do OFE oraz przeniesienia 51,5% aktywów OFE do ZUS-u i następnie ich umorzenia, podkreślając jednocześnie, że zaskarżeniem nie jest objęty przepis będący podstawą tego przeniesienia (art. 23 noweli grudniowej). Odjęcie ponad połowy aktywów OFE powoduje obniżenie przychodów PTE z tytułu zarządzania funduszami. Wnioskodawca przyznaje, że warunki działalności gospodarczej mogą podlegać zmianom, także niekorzystnym dla podmiotów gospodarczych, między innymi ze względu na stan finansów publicznych i konieczność respektowania zasady ochrony równowagi budżetowej, jednak tego rodzaju zmiany nie powinny następować w tak krótkim czasie, jak to się stało w wypadku zaskarżonej nowelizacji. Nowela grudniowa, uchwalona 6 grudnia 2013 r., została opublikowana w Dzienniku Ustaw z 31 grudnia tegoż roku, a w swej zasadniczej części weszła w życie 1 lutego 2014 r. (część przepisów weszła w życie wcześniej – po upływie 14 dni od ogłoszenia ustawy), a więc po miesięcznej *vacatione legis*, stanowczo zbyt krótkiej, by PTE mogły przystosować się do zmian, zwłaszcza że silna reglamentacja działalności OFE bardzo ogranicza ich swobodę manewru. W tym przede wszystkim Prezydent upatruje naruszenia zasady zaufania do państwa.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił tych zarzutów, uznając, że nowelizacja – oceniana całościowo – stworzyła PTE wystarczające możliwości przystosowania się do zmienionych warunków. Podkreślił też, że zmiana wysokości przychodów z działalności gospodarczej jest objęta ryzykiem gospodarczym. Dotyczy to zwłaszcza takich podmiotów jak OFE, które wykonują zadanie publiczne i otrzymują ze środków publicznych wynagrodzenie z tego tytułu.

Nie podzielam stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, a zgadzam się z zarzutami i argumentacją Prezydenta. PTE, mimo swojego szczególnego statusu – podmiotu uczestniczącego w wykonywaniu zadania publicznego, są prywatnymi spółkami akcyjnymi, które w prowadzenie działalności gospodarczej, polegającej na zarządzaniu OFE, zaangażowały spory, jak na polskie warunki, kapitał własny. Mają więc prawo do tego, by zmiana na gorsze warunków ich funkcjonowania, obowiązujących od kilkunastu lat, następowała z poszanowaniem zarówno zasady ochrony zaufania do państwa, jak i zasady wolności działalności gospodarczej. Nie można naruszenia tych zasad przez oceniane w tym punkcie przepisy uzasadnić koniecznością ochrony równowagi budżetowej i stabilności finansów publicznych, gdyż nie mają one takiego przełożenia na stan finansów publicznych, jakie miało zabranie z OFE 51,5% ich aktywów, które nie zostało przez Prezydenta zaskarżone.

4. Newralgiczną zmianą, wprowadzoną nowelą grudniową, a konkretnie jej art. 23, jest umorzenie 51,5% aktywów OFE, inkorporowanych w obligacjach państwowych, w zamian za gwarancję przyszłej wypłaty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczeń emerytalnych odpowiadających wysokości tych aktywów, odpowiednio waloryzowanych, zaewidencjonowanych na specjalnych indywidualnych subkontach w ZUS-ie.

Rozwiązanie to zakwestionował w swoim wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich. Uznając środki zgromadzone w OFE za środki publiczne, Rzecznik nie przyrównywał tej operacji do wywłaszczenia, jak to często dzieje się w publicznej debacie na temat reformy OFE, i nie wskazał jako wzorca kontroli konstytucyjności art. 23 noweli grudniowej art. 21 ust. 1 ani art. 64 Konstytucji o ochronie własności i innych praw

majątkowych. Zarzuca natomiast temu rozwiązaniu, moim zdaniem trafnie, naruszenie zasady zaufania do państwa i prawa, oceniane z punktu widzenia członków OFE, a także zasady niedziałania prawa wstecz. Rozwiązanie przewidziane w art. 23 noweli grudniowej oznacza bowiem istotną zmianę warunków ubezpieczenia emerytalnego, będących przedmiotem swoistej umowy ubezpieczonego z państwem. Dotyczy ono części ekspektatyw prawa do emerytury, które dotąd miały realne pokrycie w aktywach OFE, w tym głównie w państwowych papierach wartościowych. Przy tym, zdaniem RPO, naruszona została także zasada niedziałania prawa wstecz, gdyż zaskarżone rozwiązanie dotyczy aktywów pochodzących ze składek emerytalnych członka OFE, odprowadzonych do funduszu przed wejściem nowelizacji w życie.

Trybunał Konstytucyjny odrzucił te zarzuty, negując koncepcję swoistej umowy dotyczącej ubezpieczeń społecznych i podnosząc argument, że ustawodawca ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek dokonywania takich zmian w systemie ubezpieczeń społecznych, aby wszyscy ubezpieczeni otrzymali jakieś świadczenie emerytalne. Szczególne znaczenie zwłaszcza w tej sprawie mają stabilność finansów publicznych i równowaga budżetowa, kluczowe dla stabilności systemu ubezpieczeń społecznych. Trybunał Konstytucyjny stwierdził również, że przejęcie części aktywów ubezpieczonych z OFE w żadnym stopniu nie zmniejsza ich bezpieczeństwa i nie pogarsza sytuacji ubezpieczonych, gdyż uzyskują oni gwarancję państwa wypłaty emerytur w wysokości uwzględniającej wartość tych aktywów po waloryzacji.

Nie podzielam, jak to oświadczyłam już na wstępie, stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie, lecz argumenty Rzecznika.

Nie wnikając w bardzo skomplikowaną problematykę charakteru środków OFE, uważam, że – nawet zakładając ich publiczny charakter – trzeba uznać, iż ustawodawca nie ma pełnej swobody co do ich przeznaczenia i sposobu zarządzania nimi. Pochodzą one z prywatnego źródła, jakim jest wynagrodzenie (dochód) ubezpieczonego i są przeznaczone na sfinansowanie części jego emerytury. Ulokowane dotąd głównie w bezpiecznych państwowych papierach wartościowych, gwarantowanych całym majątkiem Skarbu Państwa, stanowiły realne kapitałowe zabezpieczenie przyszłej emerytury z drugiego filaru. W zamian za 51,5% tych aktywów, umorzonych po ich przejęciu przez ZUS, członek OFE uzyskał wirtualny zapis na subkoncie w ZUS-ie i zapewnienie, nazywane „gwarancją”, że w momencie przejścia na emeryturę otrzyma odpowiednio wyższe świadczenie. Moim zdaniem, nie można postawić znaku równości między gwarancją wykupu obligacji czy innych państwowych papierów dłużnych przez państwo i gwarancją wypłaty świadczenia emerytalnego w określonej wysokości przez ZUS. Gwarancje wypłaty świadczeń emerytalnych nie są bowiem zbyt pewne, co wyraźnie wynika z – mocno akcentowanej przez Trybunał Konstytucyjny – dużej swobody ustawodawcy w kształtowaniu instytucji zabezpieczenia społecznego oraz ograniczenia konstytucyjnych gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego na gruncie art. 67 ust. 1 Konstytucji, co do zasady, tylko do świadczeń w minimalnej wysokości. Osłabia je również teza Trybunału Konstytucyjnego, że długotrwałość stosunków ubezpieczenia społecznego predestynuje je do zmiany ich warunków stosownie do zmiany okoliczności.

Nie bagatelizuję w wypadku tego zaskarżenia argumentu z konieczności ochrony stabilności finansów publicznych, w tym redukcji długu publicznego. Mam jednak wątpliwości co do tego, czy to odprowadzanie części składki emerytalnej ubezpieczonego do OFE i konieczność wyrównania wynikłego stąd ubytku środków w FUS-ie (który, skądinąd, miał być – zgodnie z ustawą z dnia 25 czerwca 1997 r. o wykorzystaniu wpływów z prywatyzacji części mienia Skarbu Państwa na cele związane z reformą systemu ubezpieczeń społecznych, Dz. U. Nr 106, poz. 673, ze zm. – finansowany z

wpływów z prywatyzacji majątku państwowego) było głównym źródłem powiększenia się długu publicznego, a także co do tego, czy przejęcie większej części aktywów OFE pozwoli trwale zmniejszyć ten dług. Wygląda raczej na to, że rozwiązało to część problemu zadłużenia państwa tylko doraźnie. Nie można bowiem zapominać, że w miejsce długu z umorzonych obligacji państwo zaciągnęło zobowiązanie wobec ubezpieczonych do wypłacenia im świadczeń emerytalnych uwzględniających kwoty zaewidencjonowane na ich subkontach w ZUS-ie. Nie można jednak wykluczyć, że w przyszłości wszelkie niekorzystne dla ubezpieczonych zmiany w systemie emerytalnym, chociażby likwidacja subkont, będą usprawiedliwiane koniecznością zachowania równowagi budżetowej, która w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego urasta do rangi metazasady, usprawiedliwiającej naruszenie niemal każdej innej zasady konstytucyjnej.

5. Ostatni zarzut Prezydenta odnosi się do art. 197 ustawy o OFE, regulującego rozpowszechnianie informacji o OFE oraz reklam ich dotyczących. Zarzucił on temu przepisowi naruszenie, wyprowadzanej z art. 2 Konstytucji, zasady poprawnej (przyzwoitej) legislacji przez to, że nie definiuje on pojęcia reklamy ani nie odsyła w tej kwestii do definicji zawartej w innej ustawie i nie pozwala na jej wyraźne odróżnienie od informacji o OFE, podczas gdy inne akty prawne, posługujące się pojęciem reklamy, na ogół precyzyjnie definiują to pojęcie.

Trybunał Konstytucyjny odrzucił ten zarzut, uznając, że niedookreśloność tego przepisu nie jest na tyle poważna, by stwarzać ponadnormatywne trudności z jego interpretacją i stosowaniem. Nie zgadzam się w tej mierze ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, a dzielam zarzuty i argumentację wnioskodawcy. Precyzyjne określenie zaskarżonego przepisu jest szczególnie istotne z tego względu, że złamanie zakazu upowszechniania informacji lub reklamy niespełniającej wymagań określonych w zaskarżonym przepisie jest zagrożone administracyjną karą pieniężną w wysokości do 3 milionów złotych.

6. Nie mogę wreszcie nie odnieść się do kwestii trybu, w jakim została uchwalona nowela grudniowa, mimo że nie został on zakwestionowany w żadnym z wniosków merytorycznie rozpatrywanych przez Trybunał Konstytucyjny (który odmówił – ze względów formalnych – nadania biegu wnioskowi Konfederacji Lewiatan, kwestionującemu między innymi właśnie tryb uchwalenia tej ustawy, zob. postanowienia z: 24 czerwca 2014 r., sygn. Tw 2/14, OTK ZU nr 6/B/2014, poz. 524 i 18 grudnia 2014 r., sygn. Tw 2/14, OTK ZU nr 6/B/2014, poz. 525).

Przebieg prac nad tą ustawą jest dość powszechnie znany, chociaż – co mnie nieco zdziwiło – żaden z uczestników postępowania, w tym poseł – reprezentant Sejmu oraz wiceprezes Rządowego Centrum Legislacji, nie był w stanie przedstawić go na rozprawie.

W przeszłości, wkrótce po wejściu w życie obowiązującej Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny uznał swoją kompetencję do badania, obok treści zaskarżonej ustawy, także postępowania legislacyjnego, w jakim została ona uchwalona, i to niezależnie od treści zaskarżenia (zob. wydany w pełnym składzie wyrok z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52). Obecnie zdaje się w Trybunale Konstytucyjnym przeważać pogląd, że w zakresie kontroli konstytucyjności trybu, w jakim akt prawny doszedł do skutku, obowiązuje zasada skargowości, a Trybunał Konstytucyjny może badać ten tryb z urzędu tylko wtedy, gdy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż jego naruszenia były tak poważne, że uchwalony w jego rezultacie akt prawny jest wręcz „nieaktem”.

W rozpatrywanym wypadku wystąpiły poważne naruszenia trybu zgłaszania poprawek, których dotyczy art. 119 Konstytucji oraz odpowiednie postanowienia

regulaminów Sejmu i Senatu. Na gruncie tych regulacji wypracowano pojęcie poprawki jako punktowej zmiany projektu ustawy. Tymczasem w toku sejmowych prac nad projektem noweli grudniowej, w odpowiedzi na – mający charakter „obstrukcji parlamentarnej” – projekt kilkuset poprawek zgłoszonych przez posłów opozycji, koalicja zgłosiła ponownie – jako poprawkę – cały pierwotny projekt ustawy (z minimalnymi zmianami) i przeforsowała go jako poprawkę „najdalej idącą”, w pierwszej kolejności, uniemożliwiając tym samym głosowanie rzeczywistych poprawek. Już *prima facie* wydaje się to niezgodne z istotą poprawki wypracowaną na gruncie art. 119 Konstytucji przez Trybunał Konstytucyjny i doktrynę prawa konstytucyjnego. Ten „fortel” nie pozostawał zapewne bez związku z pośpiechem, w jakim uchwalano tę nowelę grudniową, której skutki – na długo przed jej uchwaleniem – zostały już uwzględnione w ustawie budżetowej na rok następny. A tempo prac było wyjątkowe.

Warto przypomnieć, że projekt noweli grudniowej, przygotowany przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej został upubliczniony 10 października 2013 r. (znak pisma: DUS-0210-11-EW/13) i skierowany – w ramach uzgodnień międzyresortowych i konsultacji społecznych – do niemal 60 podmiotów (opinie nadesłało 45 podmiotów). Komitet Rady Ministrów rekomendował jego przyjęcie 15 listopada 2013 r., a 22 listopada 2013 r. Prezes Rady Ministrów przedstawił go Sejmowi (znak pisma: RM-10-115-13). Tę samą – piątkową – datę nosi druk sejmowy nr 1946, zawierający projekt ustawy z uzasadnieniem i oceną skutków regulacji oraz projekty aktów wykonawczych (z uzasadnieniami i ocenami skutków regulacji; całość liczyła łącznie 248 stron). Prace nad projektem noweli grudniowej toczyły się na 55 posiedzeniu Sejmu, w dniach 3-6 grudnia 2013 r. (wtorek–piątek), Senat przyjął ustawę bez poprawek 11 grudnia, Prezydent podpisał ją 27 grudnia 2013 r., po czym została ona opublikowana 31 grudnia 2013 r. Wynikać by stąd mogło, że Sejm poświęcił projektowi noweli grudniowej 4 dni pracy (wielokrotnie liczba ta padała w stenogramach). Tak jednak nie jest, ponieważ – jak wynika z dostępnych na oficjalnej stronie internetowej Sejmu transmisji przebiegu posiedzenia plenarnego – I czytanie jej projektu rozpoczęło się 3 grudnia 2013 r. o godz. 13:27, a Sejm uchwalił nowelę grudniową 6 grudnia tegoż roku, o godz. 11:15. Zarazem, podczas tego niespełna trzydniowego 55 posiedzenia, Sejm zajmował się – oprócz noweli grudniowej – 17 projektami innych ustaw i uchwał, nie licząc informacji, raportów i sprawozdań kilku ministrów czy wyboru członka Krajowej Rady Prokuratury. W tych okolicznościach drobiazgowe wyliczanie łącznego czasu poświęconego projektowi noweli grudniowej przez Izbę i Komisję Finansów Publicznych jest zbędne, ponieważ nawet bez tego łatwo dostrzec, że obszerny i nadzwyczaj skomplikowany akt o bardzo doniosłych skutkach – zarówno dla państwa, jak i ogółu obywateli, w tym szczególnie dla ponad 16 milionów członków OFE oraz dla wielu podmiotów gospodarczych – został uchwalony w błyskawicznym tempie. Lektura stenogramów wskazuje też na wyjątkową presję czasową wywieraną na posłów podczas prac i blokowanie wszelkich prób umożliwienia dojrzalszego namysłu nad proponowanymi przez Radę Ministrów rozwiązaniami. Choć trudno pozytywnie ocenić niektóre działania przeciwników proponowanych rozwiązań, możliwych do ocenienia wręcz jako dążenie do „obstrukcji parlamentarnej”, to zabieg uniemożliwiający rozpatrzenie poprawek opozycji – wniesienie, jako poprawki, w minimalnym stopniu zmienionego pierwotnego projektu (patrz druk sejmowy nr 1972-A), a następnie jego przyjęcie w III czytaniu (jako poprawki najdalej idącej) – nie może zostać uznany za respektujący reguły demokratycznego państwa prawnego, narusza bowiem prawo posłów do zgłaszania poprawek i zasadę trzech czytań. Można się obawiać, że taka praktyka będzie stosowana częściej, ze szkodą dla obyczaju parlamentarnego i procesu stanowienia prawa w Polsce. Tym bardziej, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie

tolerował poważne naruszenia trybu legislacyjnego.

Z tych względów złożenie zdania odrębnego uznałam za konieczne.