

# PRAWNE MECHANIZMY PRZEKAZYWANIA ŚRODKÓW OFE

*Oceny konstytucyjno-prawne*

redakcja naukowa

**Radosław Pacud**



OFICyna ALLERHANDA

TOMASZ ZALASIŃSKI · MAR  
ANTONÓW · DOROTA DZIE  
WODA · ANDRZEJ JABŁOŃ  
RADOSŁAW PACUD · ARKA  
ZALASIŃSKI · MARCIN ZIEL  
DOROTA DZIENISIUŁ · ŁUK  
JABŁOŃSKI · MICHAŁ JACK  
ARKADIUSZ RADWAN · TOM  
ZIELENIECKI · KAMIL ANTO  
ŁUKASZ GORYWODA · AND  
JACKOWSKI · RADOSŁAW F  
RADWAN · TOMASZ ZALAS  
KAMIL ANTONÓW · DOROT  
GORYWODA · ANDRZEJ JA  
OWSKI · RADOSŁAW PACUD  
TOMASZ ZALASIŃSKI · MAR  
ANTONÓW · DOROTA DZIE  
WODA · ANDRZEJ JABŁOŃ  
RADOSŁAW PACUD · ARKA  
ZALASIŃSKI · MARCIN ZIEL  
DOROTA DZIENISIUŁ · ŁUK  
JABŁOŃSKI · MICHAŁ JACK  
ARKADIUSZ RADWAN · TOM  
ZIELENIECKI · KAMIL ANTO  
ŁUKASZ GORYWODA · AND  
JACKOWSKI · RADOSŁAW F

Kamil Antonów  
Dorota Dzienisiuk  
Łukasz Gorywoda  
Andrzej Jabłoński  
Michał Jackowski  
Radosław Pacud (red.)  
Arkadiusz Radwan  
Tomasz Zalański  
Marcin Zieleniecki

# **Prawne mechanizmy przekazywania środków OFE**

---

**Oceny konstytucyjno-prawne**



OFICYNA ALLERHANDA

Kraków 2013

## 6. Czy projektodawca przekroczył granice swobody legislacyjnej poprzez strukturalną zmianę systemu emerytalnego? Ocena niezbędności zmian dla osiągnięcia założonego celu (Ł.Gorywoda A.Radwan)

### 6.1 Deklarowany przez rząd cel reformy systemu emerytalnego a test proporcjonalności

Ustawa z 6 grudnia 2013 r. wprowadza dwie radykalne zmiany w zakresie sposobu wypłat emerytur z (okrojonego) filara kapitałowego. Po pierwsze, likwiduje dożywotnie emerytury kapitałowe poprzez uchylenie m.in. art. 10 u.e.k określającego warunki, na których członek OFE nabywa prawo do dożywotniej emerytury kapitałowej oraz wszystkich przepisów, które regulują jej wypłacanie. W rezultacie **ubezpieczonemu**, po dożyciu ustawowego wieku, będzie przysługiwać tylko jedna emerytura z FUS. W stanie sprzed reformy ubezpieczonemu przysługiwałyby dwie emerytury: jedna z FUS, a druga wypłacana przez fundusz dożywotnich emerytur kapitałowych. Po drugie, skrócono okres członkostwa w OFE i zdecydowano o przekazaniu ich aktywów do ZUS. Art. 22 ust. 3d u.s.u.s. przewiduje, że aktywa z OFE będą stopniowo przekazywane do ZUS na 10 lat przed emeryturą, tzn. przy wejściu w ostatnią dekadę poprzedzającą ustawowy wiek emerytalny (tzw. „suwak”).

W dyskusjach poprzedzających reformę wiele mówiono o tym, że system OFE nie funkcjonuje tak, jak zakładano. Jako dorozumiane lekarstwo zaproponowano demontaż systemu kapitałowego i powrót do systemu państwowego. Mając świadomość tego, że OFE w pewnych obszarach funkcjonowały suboptymalnie i poniżej oczekiwań, należy zadać jednak pytanie, czy jedynym sposobem naprawienia dotychczasowego systemu emerytalnego było tak drastyczne osłabienie jego komponentu kapitałowego i zastąpienie go systemem publicznym (ZUS/FUS). Czy ustawodawca nie miał do dyspozycji środków mniej uciążliwych dla ubezpieczonych i dla OFE, czyli w mniejszym stopniu naruszających ich prawa i wolności konstytucyjne, z których – pomimo konstytucyjnego obowiązku wynikającego z zasady proporcjonalności – nie skorzystał? Innymi słowy, czy nie można było udoskonalić tych elementów mechanizmu kapitałowego, które sprawiały problemy zamiast całkowicie zrezygnować z dywersyfikacji na rzecz monopolu państwowego systemu emerytalnego, tym samym odchodząc od założeń reformy 1997-1999, która, co należy podkreślić, została wprowadzona nie jednostronnie, lecz przy generalnym konsensusie większości grup społecznych<sup>413</sup>?

<sup>413</sup> Zob. Oświadczenie prawników w związku z projektowanymi przez rząd zmianami w systemie ubezpieczeń społecznych, Warszawa, 5 grudnia 2013 r., które podkreśla, że „nowy system zabezpieczenia emerytalnego” został „[w]prowadzony w latach 1997-99 z inicjatywy rządów Włodzimierza Cimoszewicza i Jerzego Buzka, także przy poparciu partii opozycyjnych i związków zawodowych oraz organizacji pracodawców”, wyłuszczenie dodane; materiał dostępny na <http://static.forbes.pl/2013/12/05/635218440512640000.pdf>

Wprowadzone przez reformę rozwiązania w istotny sposób ingerują w strukturę systemu emerytalnego wprowadzonego w latach 1997-1999, naruszając przy tym sferę interesów prawnych, w tym podlegające ochronie konstytucyjnej prawo własności ubezpieczonych oraz OFE/PTE. Naruszenie prawa własności polega na sukcesywnym upaństwowieniu (nacionalizacji) części środków zgromadzonych w OFE na rachunkach uczestników funduszy kapitałowych. W związku z tak radykalnym charakterem proponowanych przez reformę rozwiązań, trzeba zbadać, czy są one zgodne z Konstytucją. Niniejsze opracowanie koncentruje się na ocenie zgodności z wywodzonej art. 2 zasady proporcjonalności.

Punktem wyjścia dla analizy danego aktu ustawodawczego z punktu widzenia proporcjonalności jest zidentyfikowanie dwóch typów interesów wchodzących w grę: z jednej strony praw lub wolności obywatelskich, które dana zmiana prawa narusza, z drugiej interesu publicznego, tj. celu, którego osiągnięcie dana zmiana prawa ma na celu. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że w sytuacji, w której dana reguła ogranicza prawa lub wolności obywatelskie, ustawodawca ma obowiązek: (i) przyjmowania danej reguły tylko wtedy, gdy jest ona niezbędna do realizacji interesu publicznego, dla którego powstała; (ii) kształtowania jej w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków, które za nią stoją; oraz (iii) zachowania proporcji między efektami wprowadzonej reguły a ciężarami lub niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli (zasada proporcjonalności *sensu stricto*). Zasada proporcjonalności określa zatem, że ustawodawca powinien wybierać spośród możliwych środki skuteczne, a zarazem najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia planowanego celu<sup>414</sup>.

Zastosowanie testu proporcjonalności pozwoli sprawdzić, czy likwidacja dożywotnich emerytur kapitałowych oraz suwak bezpieczeństwa nie są rozwiązaniami zbyt uciążliwymi lub w ogóle niepotrzebnymi z punktu widzenia celów, dla których projektodawca planuje je wprowadzić. Sprawdzimy więc, czy przyjęte reguły są: (i) niezbędne; (ii) skuteczne; i (iii) proporcjonalne (czyli, czy spełniają wymóg proporcjonalności *stricto sensu*) dla osiągnięcia założonego celu.

W tym kontekście art. 2 Konstytucji stanowi podstawę do rozróżnienia dopuszczalnych reform polskiego systemu emerytalnego a niedopuszczalnych form ingerencji w chronioną sferę prawną ubezpieczonych oraz OFE.

---

<sup>414</sup> K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12; K. 10/95, OTK ZU Nr 2/1995, poz. 10.

## 6.2 Likwidacja dożywotnich emerytur kapitałowych

**Test niezbędności:** czy konieczne jest ograniczenie własności do osiągnięcia deklarowanego przez rząd celu?

Trybunał Konstytucyjny ustanowił wymóg przyjmowania regulacji ograniczającej prawa lub wolności tylko wówczas, gdy jest to niezbędne dla ochrony interesu publicznego. Innymi słowy, proponowana reguła powinna być niezbędna do osiągnięcia celu podyktowanego interesem publicznym w tym znaczeniu, że nie można osiągnąć zamierzonego celu bez wprowadzenia danej reguły. W pierwszym etapie testu proporcjonalności celem sądu jest więc sprawdzenie, czy zakwestionowany akt jest niezbędny dla ochrony i realizacji interesu publicznego w tym znaczeniu, że ustawodawca nie miał do dyspozycji innej opcji, która by gwarantowała osiągnięcie zamierzonego celu publicznego, a przy tym w mniejszym stopniu ograniczała wolność jednostki lub inne prawo, wartość lub interes.

Ustawodawca trafnie zauważa, że „[c]elem istnienia każdego systemu emerytalnego jest zabezpieczenie jego uczestnikom dochodów po zakończeniu aktywności zawodowej w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego”<sup>415</sup>. Zdaniem ustawodawcy uzasadnia to „zasadniczą” rolę państwa w zabezpieczaniu uczestnikom systemu emerytalnego dochodów po zakończeniu aktywności zawodowej w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego<sup>416</sup>.

Na etapie konstruowania konkretnych rozwiązań legislacyjnych ustawodawca poszedł jednak dalej i przyjął takie rozwiązania, które sugerują, że jego zdaniem jedynym podmiotem, który może zapewnić bezpieczeństwo emerytalne jest państwo. Ustawodawca stwierdził, że pozostanie przy systemie OFE nie pozwoliłoby mu na realizację wymaganego przez Konstytucję zadania zapewnienia bezpieczeństwa emerytur. Dlatego niezbędna, jego zdaniem, była zmiana podmiotu odpowiedzialnego za wypłatę emerytur. Konsekwencją takiego założenia było wprowadzenie ustawowego obowiązku transferu środków zgromadzonych przez ubezpieczonych w OFE do FUS, co jest równoznaczne ze stosunkowym odjęciem własności – bezpośrednio OFE, pośrednio zaś (z uwagi na własność powierniczą), ubezpieczonym.

Art. 67 Konstytucji nakłada na państwo obowiązek realizacji polityki emerytalnej. Politykę emerytalną można prowadzić na wiele sposobów, w tym przewidując dywersyfikację źródeł przyszłych świadczeń emerytalnych. W uzasadnieniu do reformy z 2013 r. ustawodawca stwierdził, że „**jedynym podmiotem zdolnym do zmagania się z ryzykiem demograficznym jest państwo**”<sup>417</sup> oraz że „**podstawowym sposobem wypłaty emerytur po ukończeniu wieku emerytalnego dla danych ubezpieczonych**

<sup>415</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 2.

<sup>416</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 2.

<sup>417</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 4, wytłuszczenie dodane.

nych [...] powinna być wypłata całości emerytury z FUS [i dlatego] [w] tym celu środki zgromadzone w OFE powinny zostać przekazane do FUS<sup>418</sup>. Poza tym dodał, że „system ubezpieczeń społecznych nie może dyskryminować uczestników ze względu na płeć [co] [w] szczególności oznacza to, że wysokość emerytury wypłacanej kobiecie lub mężczyźnie może zależeć jedynie od wieku, w jakim przejdą na emeryturę i od wysokości środków zgromadzonych na kontach ubezpieczeniowych<sup>419</sup>”.

Zgodnie z uzasadnieniem ustawy z 6 grudnia 2013 r., „prywatne podmioty gwarantujące pewność wypłaty świadczeń zmniejszyłyby ich wymiar (w porównaniu do emerytury z FUS), a w zamian za zaangażowany kapitał (gwarantujący wypłatę) oczekiwałyby odpowiedniego wynagrodzenia, co dodatkowo zmniejszyłoby wymiar przyszłych świadczeń<sup>420</sup>”. Niejasne jest to, na podstawie jakich danych ustawodawca doszedł do takiego wniosku. Jak zostało uprzednio zauważone, kampania medialna prowadzona przez rząd przedstawia „niepoprawne metodologicznie i wprowadzające w błąd porównania, które niezgodnie ze stanem faktycznym pokazują, że inwestycje w OFE w latach 1999-2012 przyniosły netto gorsze wyniki niż waloryzacja odpowiadająca tempu wzrostu składki emerytalnej, jaką państwo może racjonalnie zagwarantować na kontach ZUS<sup>421</sup>”.

Należy przypomnieć, że jednym z celów ustawy z 1997 r. była dywersyfikacja systemu emerytalnego. OFE pełniły istotną rolę w systemie określonym przez dotychczas obowiązującą politykę emerytalną. Poprzez wprowadzenie II filara (OFE), ustawodawca z 1997 r. przewidział wypłatę dożywotniej emerytury kapitałowej przez OFE. Po wejściu w życie omawianej reformy dożywotnia emerytura kapitałowa przestanie istnieć. Należy podzielić opinię ekspertów<sup>422</sup>, że nowe rozwiązanie narusza strukturę dotychczasowego systemu emerytalnego. Jednocześnie, ustawodawca w żaden sposób nie wykazał, że są one konieczne do „zabezpieczenia uczestnikom systemu emerytalnego dochodów po zakończeniu aktywności zawodowej”. Ogólnikowe sformułowania projektodawcy, zwłaszcza w świetle bardziej szczegółowych analiz<sup>423</sup> wskazujących na korzystny wpływ istnienia II filara na

<sup>418</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 5, wytłuszczenie dodane.

<sup>419</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 2.

<sup>420</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 4.

<sup>421</sup> S. Kawalec, *Zmiany w OFE finansom publicznym wiele nie pomogą*, (3 grudnia 2013 r.), tekst dostępny pod adresem <<http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/finanse-publiczne/zmiany-w-ofe-finansom-publicznym-wiele-nie-pomoga/>>.

<sup>422</sup> Zob. Komisja Nadzoru Finansowego, *Opinia Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych*, Warszawa, 28 października 2013 r.

<sup>423</sup> UNFE, *Bezpieczeństwo dzięki emeryturze. Raport na temat zakładów emerytalnych oraz sposobu wypłat emerytur z II filara*, Warszawa 2002; KOBE, *Obywatelski kontrraport. Krytyczna analiza rządowego przeglądu systemu emerytalnego*, Warszawa 2013; Biuro Analiz Sejmowych, *System emerytalny 9 lat po reformie*, Studia BAS nr 11, 2008.

bezpieczeństwo dochodów ubezpieczonych w wieku poprodukcyjnym, nie spełniają wymogu wykazania „konieczności” danej regulacji. Trybunał powinien więc przeanalizować, czy ustawodawca nie mógł zapewnić „zabezpieczenia uczestnikom systemu emerytalnego dochodów po zakończeniu aktywności zawodowej” w inny sposób niż poprzez likwidację dożywotnich emerytur kapitałowych.

**Test skuteczności:** czy rzeczywiście osiągniemy założony cel, wprowadzając dane ograniczenie?

Wywiedziona z art. 2 Konstytucji zasada proporcjonalności szczególnie naciska na adekwatność danego środka prawnego do osiągnięcia założonego celu legislacyjnego. Ustrojodawca ustanowił wymóg kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków. Innymi słowy, proponowana reguła prawna powinna być odpowiednia do osiągnięcia celu, czyli rzeczywiście powinna prowadzić do jego osiągnięcia. Z tego punktu widzenia istotny jest skutek (efekt) wprowadzenia danej regulacji prawnej. Na tym etapie testu należy sprawdzić, czy dana regulacja rzeczywiście doprowadzi do osiągnięcia pożądanego celu.

Celem systemu emerytalnego jest zabezpieczenie jego uczestnikom dochodów po zakończeniu aktywności zawodowej w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego<sup>424</sup>. Planowana likwidacja dożywotnich emerytur ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa i stabilności środków, zapewniając dożywotnią wypłatę świadczenia z FUS<sup>425</sup>. W rezultacie reformy ZUS stanie się jedyną instytucją wypłacającą emerytury. Czy wprowadzenie monopolu ZUS na wypłacanie emerytur faktycznie zapewni bezpieczeństwo emerytalne?

Czy ZUS jako jedyna instytucja wypłacająca emerytury zapewni bezpieczeństwo i stabilność świadczeń emerytalnych? Transfer środków z OFE do ZUS zmieni koncepcję trójfilarowego systemu emerytalnego przyjętą w 1997 r. i jej główny fundament, czyli zasadę dywersyfikacji ryzyka. Czy odejście od dywersyfikacji ryzyka podniesie bezpieczeństwo przyszłych emerytur? Z uwagi na wpisana w filozofię filara kapitałowego zasadę mitygacji ryzyka demograficznego, można mieć wątpliwości, czy przyjęte w ustawie z dnia 6 grudnia 2013 r. zmiany są w ogóle celowe z punktu widzenia deklarowanych zamierzeń.

**Test proporcjonalności (sensu stricto):** czy nie musimy zbyt dużo poświęcić na osiągnięcie założonego celu?

Jeśli istnieje wybór między kilkoma stosownymi rozwiązaniami, należy sięgnąć po najmniej uciążliwy; poza tym uciążliwości nie powinny być niewspółmierne do celów, które ustawodawca planuje osiągnąć.

<sup>424</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 2.

<sup>425</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 17.

Trybunał Konstytucyjny wymaga zachowania proporcji między efektami wprowadzanej regulacji a ciężarami lub niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli. Innymi słowy, ograniczenie praw podmiotowych lub innych wartości nie powinno być nadmierne w stosunku do celu, który reguła ma zamiar osiągnąć. Ostatnia część testu nakazuje więc sprawdzić, czy cel ustawy nie jest nieproporcjonalny w stosunku do ograniczeń, które wprowadza.

Wprowadzony instrument to systematyczne przekazywanie środków zgromadzonych na rachunku w OFE na subkonto ubezpieczonego w ZUS. Sposób liczenia emerytur stanie się analogiczny jak w przypadku I filara systemu emerytalnego, a całość wypłaty świadczenia dokonywana będzie przez ZUS. Ma to na celu zapewnienie stabilności i bezpieczeństwa środków<sup>426</sup>. Z punktu widzenia ubezpieczonych należy zadać pytanie, czy przekazanie środków z OFE do ZUS nie zmniejszy wartości ekspektatywy emerytury.

Natomiast z perspektywy OFE trzeba zadać pytanie, czy ustawa nie ogranicza ich wolności gospodarczej. Jak zostało zauważone

*„[p]ropozycja tak ogromnej przemiany systemu emerytalnego sprawia, że zmienia się cel działalności OFE, który był realnie realizowany od 1999 r. Projekt ustawy zmienia bowiem przedmiot działalności OFE, którym zgodnie z art. 2 ust. 2 jest gromadzenie środków pieniężnych, ich lokowanie, z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu emerytury częściowej, okresowych emerytur kapitałowych lub emerytury po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego. Zmiana polega na usunięciu celu, jakim jest przeznaczenie na wypłatę środków członkowi OFE. Do zmienionego celu przedmiotu działalności OFE dostosowana zostaje instytucja wcześniejszego przekazywania środków OFE”<sup>427</sup>.*

Z punktu widzenia całego systemu emerytalnego należy zastanowić się, czy odejście od zasady dywersyfikacji ryzyka przyjętej w latach 1997-1999 nie narusza umowy społecznej. Warto też wspomnieć, że Polskę cechuje niski poziom oszczędności krajowych, który daje niewielkie możliwości w rozwój gospodarki. Utworzenie II filaru w Polsce umożliwiło skuteczną mobilizację lokalnych oszczędności i skierowanie ich strumienia w rozwój krajowej gospodarki<sup>428</sup>. Fundusze emerytalne to jedno z głównych źródeł finansowania działalności spółek notowanych na GPW w Warszawie. Restrukturyzacja systemu emerytalnego może to zmienić.

---

<sup>426</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 17.

<sup>427</sup> R. Pacud, [wyżej, rozdział I, pkt 2.3.

<sup>428</sup> S. Adamczyk, *Wielofunduszowość w polskim systemie emerytalnym. Rekomendowane rozwiązania*, [w:] A. Wiktorow, B. Wyżnikiewicz (red.), *Wielofunduszowość w polskim systemie emerytalnym*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 2010, s. 51, dostępne na [http://kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/struktura/KUS/publikacje/Documents/Wielofunduszowosc\\_w\\_systemie\\_emerytalnym\\_DS\\_2010.pdf](http://kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/struktura/KUS/publikacje/Documents/Wielofunduszowosc_w_systemie_emerytalnym_DS_2010.pdf)



### 6.3 „Suwak” bezpieczeństwa

#### Test niezbędności

Realność ochrony ubezpieczeniowej, czyli pewność wypłaty świadczeń emerytalnych jest gwarantowana przez państwo<sup>429</sup>. Stopniowe przekazywanie środków z OFE do FUS, czyli „suwak bezpieczeństwa” ma w zamyśle mitygować ryzyko „złej daty”. Ustawodawca w uzasadnieniu wskazywał, że „[m]oże [...] okazać się, że przesunięciu do ZUS podlegać będą środki mocno zmniejszone w wyniku dekonstrukcji lub złej polityki inwestycyjnej towarzystwa emerytalnego. Wówczas w okresie przenoszenia środków nie będzie możliwości odrobienia poniesionych strat. Wydaje się celowe wprowadzenie większej elastyczności i współdecydowania przez ubezpieczonego”<sup>430</sup>. Wprowadzona zmiana polega na przejściu z indywidualizacji środków finansowania emerytury, na rzecz ich uwspólnienia w ramach FUS.

Wprowadzając suwak państwo planuje więc rozwiązać problem, który zidentyfikowało jako wahań wartości kont w II filarze. Zaproponowanym przez państwo rozwiązaniem jest przeniesienie kapitału z OFE na subkonto w ZUS. Celem regulacji jest rozwiązanie problemu wahań wartości kont w II filarze poprzez przeniesienie kapitału z OFE na subkonto w ZUS w ostatniej dekadzie poprzedzającej osiągnięcie przez ubezpieczonego wieku emerytalnego.

Na ustawodawcy spoczywa obowiązek uzasadnienia reformy interesem publicznym. Wiodący motyw reformy to poprawienie stanu finansów państwa. Zgodnie z uzasadnieniem projektu „[p]rzekazanie części składki na ubezpieczenie emerytalne otwartym funduszom emerytalnym i powiększenie deficytu w budżecie ubezpieczeń społecznych nie zostało powiązane z przekazaniem części ryzyka demograficznego prywatnym podmiotom zarządzającym finansami ubezpieczeń społecznych”<sup>431</sup>. Jest to rozumowanie krótkookresowe, jednak abstrahujemy w tym miejscu od tego, że reforma – w przeciwieństwie do oczekiwań projektodawcy – nie podniesie wiarygodności kredytowej państwa<sup>432</sup>. Jeśli chodzi o suwak, to projektodawca argumentuje, że dzięki mechanizmowi suwaka nastąpi poprawa bez-

<sup>429</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 2. W odniesieniu do emerytur kapitałowych wygląda to jednak inaczej, zob. *Oświadczenie prawników w związku z projektowanymi przez rząd zmianami w systemie ubezpieczeń społecznych*, 5 grudnia 2013 r., dostępne na <http://static.forbes.pl/2013/12/05/635218440512640000.pdf> „Filar II kapitalizuje na bieżąco swe przyszłe zobowiązania wobec płacących składki. Zasadnie więc jest zaliczany przez Eurostat do sfery finansów prywatnych, gdyż w tym przypadku ryzyko rynkowe jest przeniesione całkowicie na gospodarstwa domowe i prywatne towarzystwa emerytalne. Nadzór państwa nad częścią kapitałową systemu ogranicza się – podobnie jak w systemie bankowym – do dbałości o poprawność stosowanych procedur, bez odpowiedzialności za wypłacalność podmiotów zarządzających systemem kapitałowym oraz bez gwarancji wypłacalności części emerytury związanej z częścią składki kierowanej do otwartych funduszy emerytalnych (OFE)”.

<sup>430</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 59.

<sup>431</sup> Uzasadnienie projektu z 12 listopada 2013 r., s. 4.

<sup>432</sup> Neil Dennis, *Polish pension reform affects portfolios*, Financial Times, 24 listopada 2013 r.

pieczeństwa przyszłych świadczeń emerytalnych przez wyeliminowanie ryzyka złej daty. W obecnej sytuacji aktywa ubezpieczonych w II filarze są inwestowane w identyczny portfel inwestycyjny. Nie jest to optymalne rozwiązanie, ponieważ nie istnieje jedna dobra strategia inwestycyjna dla wszystkich<sup>433</sup>.

Jednak wprowadzonego rozwiązania nie da się obronić z punktu widzenia testu niezbędności. Jak wskazano powyżej test ten wymaga, by zaproponowana reguła była niezbędna do osiągnięcia zamierzonego celu w tym znaczeniu, że nie można zamierzonego celu osiągnąć bez wprowadzenia tej reguły. Suwak nie jest potrzebny dla rozwiązania problemu wahań wartości kont w II filarze z dwóch powodów: (i) długi horyzont czasowy niweluje wahania cykliczne; (ii) dywersyfikacja (tj. filar repartycyjny – państwowy plus filar prywatny – kapitałowy) stanowią, dzięki dywersyfikacji, samoistny częściowy mechanizm ochrony przed wahaniami.

Rekomendowanym rozwiązaniem dla zminimalizowania ryzyka złej daty jest tzw. wielofunduszowość, której wprowadzenie było deklarowane przez rząd w czasie debaty nt. zmian w OFE w 2011 r. Mechanizm ten polega na przesuwaniu środków emerytalnych do subfunduszy z bezpieczniejszym portfelem inwestycyjnym, dostosowanych pod względem zmienności stóp zwrotu do wieku ubezpieczonych. Dzięki temu osoby w wieku okołiemerytalnym nie byłyby narażone na fluktuacje związane z agresywnym inwestowaniem na rynku kapitałowym. Oprócz ograniczenia powyższego ryzyka, tworzenie subfunduszy w ramach istniejących kont OFE pozwoliłoby na wydłużenie okresu oszczędzania w części kapitałowej systemu, co miałoby dodatni wpływ zarówno na wysokość świadczenia, jak i na rozwój rynku kapitałowego<sup>434</sup>.

Podsumowując, test niezbędności suwaka upada, ponieważ istnieje sposób mniej ingerencyjny pozwalający na osiągnięcie założonego celu. Tym sposobem są subfundusze o mniej agresywnej polityce inwestycyjnej, portfel bardziej zachowawczy, o których wspominało już uzasadnienie ustawy z 1997 r.<sup>435</sup> Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych oraz poszczególne fundusze proponowały wprowadzenie multifunduszy, których ideą funkcjonowania było wzięcie pod uwagę relacji pomiędzy wiekiem ubezpieczonego a ekspozycją na ryzyko<sup>436</sup>.

---

<sup>433</sup> S. Adamczyk, *Wielofunduszowość w polskim systemie emerytalnym. Rekomendowane rozwiązania*, w: A. Wiktorow, B. Wyżnikiewicz (red.), *Wielofunduszowość w polskim systemie emerytalnym*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 2010, s. 47, dostępne na stronie internetowej: [http://kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/struktura/KUS/publikacje/Documents/Wielofunduszowosc\\_w\\_systemie\\_emerytalnym\\_DS\\_2010.pdf](http://kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/struktura/KUS/publikacje/Documents/Wielofunduszowosc_w_systemie_emerytalnym_DS_2010.pdf)

<sup>434</sup> Towarzystwo Ekonomistów Polskich, *Opinia do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych*, 10 października 2013 r., s. 5, dostępne na [http://tep.org.pl/wp-content/uploads/downloads/2013/11/opinia-TEP-do-ustawy-o-OFE\\_281013\\_final2.pdf](http://tep.org.pl/wp-content/uploads/downloads/2013/11/opinia-TEP-do-ustawy-o-OFE_281013_final2.pdf)

<sup>435</sup> Uzasadnienie ustawy z 1997 r., s. 22-23.

<sup>436</sup> Zob. omówienie rekomendacji zaproponowane przez te podmioty w S. Adamczyk, *Wielofunduszowość*

### Test skuteczności

Mechanizm suwaka, w którym przekazywanie środków następuje przez dziesięć różnych (kolejnych) lat, mityguje ryzyko złej daty, przez to, że uśrednia odchylenia rynkowe w okresie dziesięcioletnim. Z tego punktu widzenia nie można wykluczać, że zaprojektowany środek może być skuteczny z punktu widzenia założonego celu. W literaturze ekonomicznej pojawiły się jednak głosy odmienne. Wskazuje się bowiem, że planowane przeniesienie kapitału z OFE do ZUS obniży ryzyko spadku wartości konta, ale też zmniejszy szanse na jej wzrost<sup>437</sup>. Przeniesienie kapitału na subkonto doprowadzi też do redystrybucji między grupami ubezpieczonych, tzn. wysokość emerytury będzie zróżnicowana między poszczególnymi rocznikami (kohortami) ubezpieczonych, w zależności od tego, czy wejdą oni w wiek emerytalny w okresie hossy, czy recesji<sup>438</sup>. Redystrybucja między kohortami jest uzasadniona, jeśli państwo dąży do wyrównania wahań kapitału emerytalnego i emerytur kolejnych roczników, ale zastrzeżenie budzi to, że jak się prognozuje, reforma sprawi, że 70% ubezpieczonych w jej wyniku straci, a ich średnia strata będzie dwukrotnie wyższa od średniej korzyści pozostałych 30%<sup>439</sup>.

### Test proporcjonalności (*sensu stricto*)

Pewne wątpliwości – choć nie kategoryczne – można zgłosić również z punktu widzenia badania proporcjonalności *sensu stricto*, zważywszy, że ingerencja następuje w prawo własności, którego konstytucyjna ochrona jest ukształtowana na wysokim poziomie.

**Wnioskując, przeprowadzone rozważania ujawniły, że podstawowym mankamentem konstytucyjnym wprowadzonych rozwiązań jest negatywny wynik testu proporcjonalności (*sensu largo*), głównie z powodu niespełnienia przesłanki konieczności.**

---

w polskim systemie emerytalnym. Rekomendowane rozwiązania, w: A. Wiktorow, B. Wyżnikiewicz (red.), *Wielofunduszowość w polskim systemie emerytalnym*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 2010, s. 52-55, dostępne na: [http://kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/struktura/KUS/publikacje/Documents/Wielofunduszowosc\\_w\\_systemie\\_emerytalnym\\_DS\\_2010.pdf](http://kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/struktura/KUS/publikacje/Documents/Wielofunduszowosc_w_systemie_emerytalnym_DS_2010.pdf)

<sup>437</sup> P. Lewandowski, *Ryzyko złej daty czy kwestia budżetu*, Rzeczpospolita z dnia 11 września 2013, s. B10.

<sup>438</sup> *Ibidem*.

<sup>439</sup> P. Lewandowski, *Ryzyko...*, s. B10.