



Jak zwykły mawiać Alexis de Tocqueville: „nie ma takiego okrucieństwa ani takiej niegodziwości, której nie popełniłby skądinąd łagodny i liberalny rząd, kiedy zabraknie mu pieniędzy”.

Dla prawnika okrucieństwo i niegodziwość są liczone miarą bezprawności. Dotychczasowa debata publiczna wokół likwidacji II filaru (OFE) skupia się na ekonomicznych, społecznych i politycznych aspektach projektowanych reform. Kontrola legalności problematyki zabezpieczenia socjalnego pojawia się w debacie publicznej rzadziej. Ogłoszony niedawno „Przeгляд funkcjonowania systemu emerytalnego” w każdym z czterech wariantów zmierza do erozji II filaru ubezpieczeń emerytalnych. Również ostatnia (04.09.2013) decyzja rządu – mimo iż w skali wcześniej proponowanych wariantów jawi się jako stosunkowo powściągliwa – wywołuje bardzo poważne wątpliwości konstytucyjne.

### Prywatnoprawne atrybuty środków w OFE

Istotne jest ustalenie, jaki charakter prawny posiadają środki trafiające do OFE. Spojrzenie z punktu widzenia ubezpieczonego ujawnia szereg ich prywatnoprawnych atrybutów.

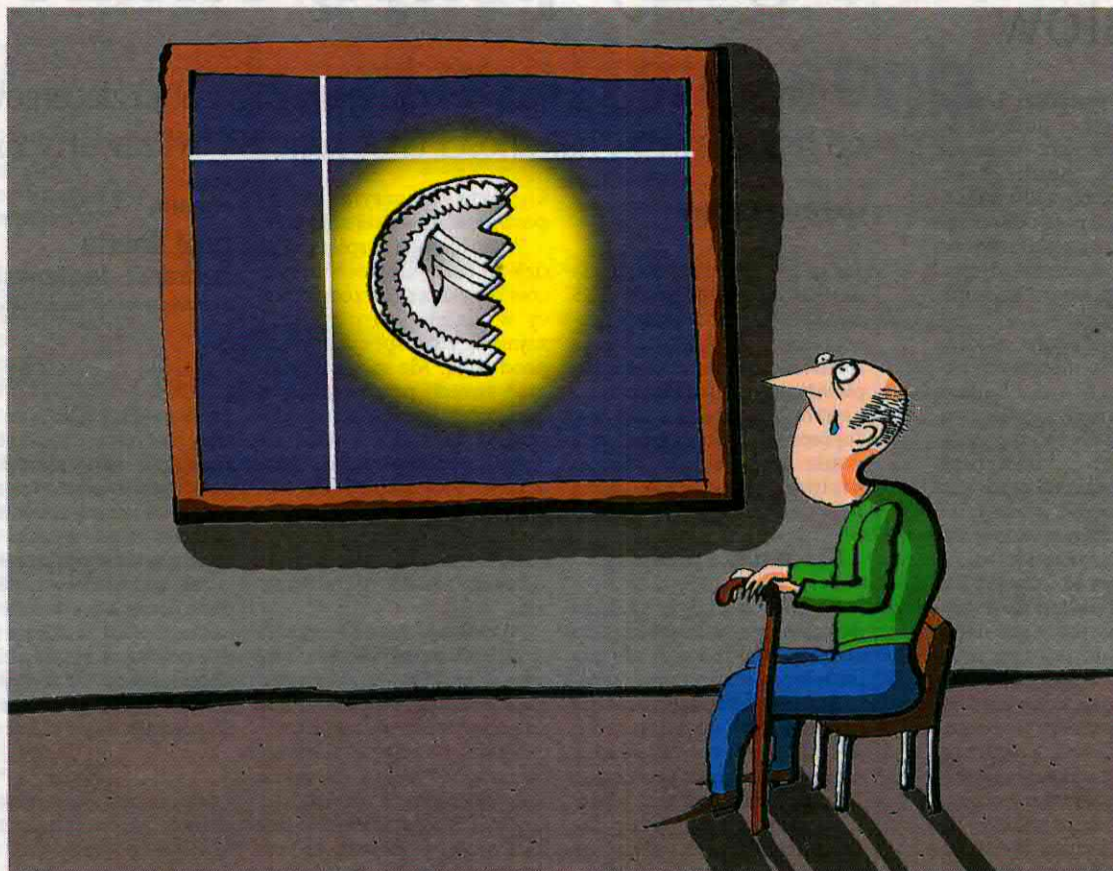
Po pierwsze, środki te, mając swoje źródło w części przychodu członka OFE, od momentu odprowadzenia do ZUS aż do ich wypłaty przez OFE zachowują swoją tożsamość (są indywidualnie powiązane z osobą ubezpieczoną, OFE są też zobowiązane do przeliczania środków na jednostki rozrachunkowe (art. 99 ust. 1 UOFE) – na ich podstawie członek OFE jest w stanie na bieżąco ocenić stan swej inwestycji emerytalnej i nadzorować dysponowanie środkami przez OFE.

Po drugie, relacja członka OFE z funduszem oparta jest na prywatnoprawnej umowie wzajemnej (art. 81 UOFE). To ubezpieczony wchodzi w relację z OFE i reguluje umową, będącą podstawą wzajemnych stosunków.

Po trzecie, ustawa przypisuje członkom OFE szereg istotnych uprawnień w stosunku do ich środków w OFE, które należy rozpatrywać jako uprawnienia realizowane w sferze dominium: prawo do przeniesienia środków do innego – konkurencyjnego – OFE (art. 84 UOFE); prawo zapisania środków w OFE wybranym spadkobiercom (art. 82 UOFE); zasadę podziału środków jako części majątku wspólnego małżonków (art. 126 UOFE) – z czego wynika, że wspomniane środki należą do majątku wspólnego małżonków; prawo domagania się od OFE (ściślej: od PTE) odszkodowania za wszelkie szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków przez PTE (zarządzające danym OFE) w zakresie zarządzania funduszem i jego reprezentacji (art. 48 UOFE). Wymienione uprawnienia są więczone wierzycielnością wobec funduszu o wypłatę emerytury w momencie uzyskania przez ubezpieczonego uprawnień emerytalnych, której wysokość jest zależna od ilości kontrybuowanych przez ubezpieczonego środków (składek) oraz skuteczności zarządzania portfelem inwestycyjnym OFE przez PTE.

Po czwarte, konstrukcyjnie OFE są zbliżone do funduszy inwestycyjnych – w obu przypadkach środki są zarządzane przez specjalny podmiot (PTE w przypadku OFE, TFI w przypadku FI) na rzecz powierzającego. Wycena zagregowanej wartości wpłat oraz zwrotu z inwestycji znajduje odzwierciedlenie w wycenie – odpowiednio – jednostek rozrachunkowych bądź jednostek uczestnictwa. W ten sposób dochodzi do mediatyzacji własności ubezpieczonych/inwestorów przez konstrukcję prawną funduszu.

Po piąte, zakwalifikowanie środków w OFE do sfery mienia osób ubezpieczonych (i przedmiotu ich uprawnień) potwierdza orzecznictwo międzyna-



# OFF Ensywa budżetowa

## – czy aby konstytucyjna?



ARKADIUSZ RADWAN  
ROBERT MĘŻYK

Wykorzystanie chroniących system OFE orzeczeń Sądu Najwyższego jako argumentów za dopuszczalnością nacjonalizacji tegoż systemu jest rodzajem interpretacyjnej „perwersji” – piszą eksperci.

rodowe. W sprawie E.B. przeciwko Węgrom (34929/11) Europejski Trybunał Praw Człowieka badał, czy prywatna własność środków zgromadzonych w prywatnych funduszach emerytalnych została naruszona. Ergo Trybunał potwierdził, że środki są przedmiotem prywatnej własności.

Po szóste, ZUS (ani inny organ skarbu państwa) nie posiada żadnych uprawnień właścicielskich w stosunku do składek. Jest on zobowiązany tylko i wyłącznie do poboru składek i ich bezzwłocznego przekazania do OFE. Powyższy obowiązek jest zabezpieczony prywatnoprawnymi sankcjami. ZUS jest bowiem zobowiązany do zapłaty odszkodowania i pokrycia szkody wynikającej z opóźnionego przekazania składek do OFE. Wypułka to bezzasadność ewentualnej tezy o publicznym charakterze środków w OFE: w przypadku jej przyjęcia należałoby bowiem uznać, że Skarb Państwa jest zobowiązany do zapłaty odsetek za opóźnione przekazanie publicznych środków do innego zbioru publicznych środków.

### Charakter środków w OFE według Sądu Najwyższego

Źródłem pewnej konfuzji w debacie wokół OFE jest orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyroku z 04.06.2008 r. (II UK 12/08) SN uznał,

że „składka emerytalna, z uwagi na jej przeznaczenie na tworzenie funduszu emerytalnego, posiada publicznoprawny ubezpieczeniowy charakter, który zachowuje nadal po przekazaniu przez ZUS jej części do funduszu [tj. OFE]”. Upatrywanie w stanowisku SN zanegowania własnościowego charakteru środków w OFE nie znajduje pokrycia w treści orzeczenia – odnośnie, idące w tym kierunku fragmenty były jedynie przytoczeniem poglądów doktryny – notabene SN przytaczał też poglądy przeciwne. Sąd Najwyższy nie musiał tego dylematu rozstrzygać, ponieważ spór nie dotyczył charakteru prawnego środków w OFE, ale samego obowiązku odprowadzania składek.

W drugim często powoływanym judykacie z 24.01.2013 r. (V CSK 63/12) SN wprawdzie uznał, że „składki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzane do funduszu nie są prywatną własnością członka funduszu, a pochodzą z podziału przekazywanej ZUS składki na to właśnie ubezpieczenie i przeliczone na jednostki rozrachunkowe stanowiące podstawę nabywania przez członka funduszu uprawnień częściowych do przyszłej emerytury do czasu nabycia prawa do całości środków zgromadzonych na indywidualnym koncie”, jednakże kontekst, w jakim pogląd ten został sformułowany, rzutuje w sposób decydujący na jego

prawidłowe rozumienie: otóż cytowane orzeczenie SN chroni system emerytalny przed jego „rozmontowaniem” na podstawie prywatnoprawnych roszczeń.

Spór leżący u podstaw przytoczonego wyroku SN dotyczył możliwości żądania przez ubezpieczonego wypłaty jego środków z OFE na podstawie prawa własności. Nawet najdalej idące sformułowanie, którym posłużył się SN, nie może być prawidłowo rozumiane bez uwzględnienia kontekstu – w uchwale składu 7 sędziów z 5.04.2006 r. (III CZP 121/05) Sąd Najwyższy stwierdził, że „składki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzane do funduszu nie są prywatną własnością członka funduszu, a przeliczone na jednostki rozrachunkowe stanowią podstawę nabywania przez niego uprawnień częściowych do przyszłej emerytury do czasu nabycia prawa do całości środków zgromadzonych na indywidualnym koncie. Składka po przekazaniu do funduszu zachowuje nadal swój publicznoprawny ubezpieczeniowy charakter”. Pogląd ten został sformułowany jako fragment uzasadnienia prawa ubezpieczonego do żądania wydania przez ZUS decyzji administracyjnej w trybie art. 83 ust. 1 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. DzU nr 205, poz. 1585 ze zm.). Również i ten wyrok – podobnie jak dwa poprzed-

nio przytoczone – służy ochronie systemu emerytalnego przed złe pojmowanym prawem własności.

Ponadto sam fakt wykonywania prawa własności na środkach przez OFE, a nie przez ubezpieczonego świadczy jedynie o braku zachodzenia relacji bezpośredniej własności pomiędzy osobą ubezpieczoną a jej składką. Nie świadczy to jednak o braku ochrony wiązki uprawnień, jakie łączą osobę ubezpieczoną z jej środkami w OFE. Cywilistyczne rozumienie własności nie jest bowiem tożsame z pojęciem mienia i zakresem ochrony na gruncie konstytucyjnym. Z punktu widzenia systemowego wręcz rodzajem interpretacyjnej „perwersji” wykorzystanie tych – chroniących system emerytalny orzeczeń – jako argumentów mających przemawiać za dopuszczalnością nacjonalizacji tegoż systemu. Co więcej, ustrojowo nie jest dopuszczalne wywodzenie z orzecznictwa SN przesadzających wniosków co do zakresu ochrony własności w rozumieniu konstytucji. Przyjęcie prywatno- bądź publicznoprawnej kwalifikacji przez SN nie determinuje jeszcze zakresu gwarancji konstytucyjnych – dokonanie ustaleń w tej mierze pozostaje w kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

### Środki w OFE a konstytucja

TK parokrotnie wypowiadał się w przedmiocie ochrony prawnej roszczenia o świadczenia emerytalne. Przytoczenia wymaga orzeczenie TK z 1.02.1992 r. (sygn. 14/91), w którym Trybunał odmówił uznania ekspektatywy emerytalnej jako przedmiotu konstytucyjnej ochrony własności. W uzasadnieniu TK wskazał na brak ekwiwalentności między przyszłym ubezpieczeniem a wpłacaną składką. Na skutek wprowadzenia reformy emerytalnej z 1997 r. sytuacja jednak się zmieniła: obecnie w Polsce nie obowiązuje system zdefiniowanego świadczenia, lecz system zdefiniowanej składki. Jednocześnie wyrok Trybunału można więc obecnie interpretować a contrario na rzecz ochrony środków w OFE. Potwierdzenie powyższego rozumowania można znaleźć w orzeczeniu TK z 19.10.1993 r. (K 14/92), zgodnie z którym „prawa ubezpieczonego do świadczeń mają znamiona własności jako tzw. własność z renty, ponieważ przynajmniej częściowo stanowią ekwiwalent własnego świadczenia w postaci składki ubezpieczonego na rzecz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Bez względu zatem na stosunek prawny, w wyniku którego prawo do tego świadczenia powstało, ubezpieczony powinien korzystać z poręki całkowitej ochrony własności osobistej”. Warto przytoczyć również orzeczenie TK z 22.06.1999 r. (K 5/99), w myśl którego „świadczenia emerytalno-rentowe stanowią przedmiot praw podmiotowych, nabytych przez ubezpieczonego w związku z jego własnym udziałem w tworzeniu funduszu ubezpieczeniowego. (...) Wiąż między wkładem pracy pracownika a gromadzonym funduszem ubezpieczeń społecznych stanowi podstawową przesłankę materialną prawa do świadczeń, a zarazem zasadniczy argument na rzecz ochrony tych praw”. W świetle powyższego trzeba uznać, że środki zgromadzone w OFE stanowią przedmiot wielu uprawnień osób ubezpieczonych, podlegających konstytucyjnej ochronie praw nabytych. Jednocześnie środki te korzystają z ochrony na gruncie art. 21 oraz art. 64 konstytucji. ■

### •CV

**Dr Arkadiusz Radwan** – prezes Instytutu Allerhanda i of counsel w KKG Kubas Kos Gaertner

**Robert Mężyk** – współpracownik naukowy w Instytucie Allerhanda i doktorant na Uniwersytecie Humboldta w Berlinie