



# ANALIZY & OPINIE

**A**sumpt do dalszego rozjaśnienia zagadnień prawnych dotyczących OFE daje artykuł M. Zielińskiego pt. „Reforma OFE: kłopoty będą, tyle że później” (Rzeczpospolita, 11.09.2012, s. C7). Wyrażone w nim stanowisko wymaga komentarza.

Autor wspomnianego tekstu wskazuje, że OFE wykonują zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 3 ust. 1 USUS). Jest to stwierdzenie tyleż oczywiste, co irrelewantne z punktu widzenia spornego problemu. OFE wykonują zadania publiczne z zakresu ubezpieczenia społecznego, ale czynią to też płatnicy składek (art. 3 ust. 4 USUS), czyli m.in. osoby prowadzące działalność gospodarczą. Z tego nie wypływają jednak żadne wnioski co do publicznego statusu prawnego tych podmiotów. Warto przypomnieć, że państwo, zgodnie z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP, jest zobowiązane do zapewnienia obywatelom zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego. Jest to powinność finalna (dot. skutku), a nie modalna (dot. sposobu). Oznacza to dopuszczalność zlecenia realizacji tego zadania poza administrację państwową (prywatyzacja zadań publicznych). Rewizje sposobu zagwarantowania obywatelom zabezpieczenia emerytalnego są dopuszczalne, pod warunkiem poszanowania innych wartości i zasad konstytucyjnych – w tym m.in. prawa własności, ochrony praw nabytych, zaufania obywateli do państwa i prawa oraz zasady proporcjonalności. Tych gwarancji propozycje rządowe nie zachowują.

## Nieporozumienia na gruncie prawa UE i EKPC

Fragment wypowiedzi rzecznika generalnego Jääskinen, na którego powołuje się M. Zieliński – wymaga przytoczenia in extenso: „działalność [OFE] można uznać za usługi świadczoną w interesie ogólnym w zakresie, w jakim polega ona na zarządzaniu kapitałem w celu przekazania do ZUS środków finansowych, z których ten ostatni z kolei wypłaca uprawnionym emeryturę odpowiednio do zgromadzonych składek. Natomiast pozostała część działalności otwartych funduszy emerytalnych, polegająca na lokowaniu aktywów, nie różni się od działalności innych inwestorów instytucjonalnych poddanych ścisłej kontroli ostrożnościowej, jak zakłady ubezpieczeń na życie”. Dodatkowo, w samym wyroku w sprawie C-271/09 TSUE stwierdził, że „fundusze emery-

# Wątpliwości prawne odnośnie do demontażu OFE są uzasadnione



ARKADIUSZ RADWAN, ROBERT MĘŻYK

Rewizje systemu emerytalnego są dopuszczalne, ale pod warunkiem poszanowania wartości i zasad konstytucyjnych – replikują prawnicy.

talne funkcjonujące według zasady kapitalizacji prowadzą – pomimo ich celu socjalnego i obowiązkowego charakteru przystąpienia do drugiego filaru systemu emerytalnego, do którego należą – działalność gospodarczą”. Trzeba więc dostrzec, że sam fakt spełniania usług publicznych nie „upublicznia” automatycznie ani podmiotów, ani narzędzi związanych ze spełnianiem tych usług. Wszak nie uznajemy za podmioty publiczne prywatnych przedsiębiorstw energetycznych, telekomunikacyjnych, transportu drogowego czy lotniczego, pomimo iż nakładany na nie ustawowy przymus kontraktowy realizuje cele publiczne.

Nie jest też prawdą, jakoby w orzeczeniu „E.B. przeciwko Węgrom” ETPC poddał analizie jedynie wpływ składek odprowadzonych do OFE na przyszłą emeryturę, o czym pisaliśmy w artykule „Likwidacja OFE – kazus węgierski” („Rzeczpospolita”, 12.09.2013, s. C7).

## Własność związana

To, że „OFE nie mogą swobodnie użyć swoich aktywów”, nie świadczy – jak chce tego M. Zieliński – o braku relacji własnościowej pomiędzy OFE a ich aktywami. Zużył, zniszczył czy porzucił swoich aktywów nie wolno

także funduszom inwestycyjnym. Swoboda dysponowania majątkiem OFE jest ograniczona powierniczym charakterem stosunku prawnego OFE do zgromadzonych aktywów, a także wytycznymi wynikającymi z realizacji funkcji zabezpieczenia emerytalnego – jest to więc swego rodzaju „własność związana”. O właściwości relacji OFE z ich aktywami stanowi art. 6 ust. 1 UOFE: „składki wpłacone do funduszu, nabyte za nie lub w związku z nimi prawa i korzyści z tych praw stanowią jego aktywa”. Dlatego pozbawienie OFE własności jest aktem nacjonalizacji – bezpośrednio wobec OFE, pośrednio zaś wobec ubezpieczonych.

## Kontekst i szczegóły

Słuszną jest uwaga M. Zielińskiego, że środki w OFE nie stanowią własności inwestorów zagranicznych. Nigdy jednak nie wyraziliśmy tezy przeciwnej. Wskazujemy jedynie, że jest prawdopodobne dochodzenie odszkodowania z tytułu naruszenia inwestycji w PTE. Podstawa ekonomiczna funkcjonowania PTE jest bowiem – co nader oczywiste – ściśle związana z majątkiem OFE (zob. art. 136 ust. 2a UOFE).

Polemikę co do znaczenia orzeczenia Sądu Najwyższego można w zasadzie zamknąć w jednym zdaniu:

nasz wywód był sprzeciwem wobec szafowania w debacie publicznej wyrwanymi z kontekstu fragmentami uzasadnienia orzeczeń SN, tj. konkretnie z 04.06.2008 r. (II UK 12/08); z 24.01.2013 r. (V CSK 63/12); oraz z 5.04.2006 r. (III CZP 121/05). Stąd też przedstawiliśmy ów kontekst i zinterpretowaliśmy wymienione orzeczenia w znaczeniu szerszym, niż to miało miejsce dotąd, ujęciu.

Nieprawidłowe jest wyciąganie daleko idących wniosków z okoliczności, że UOFE – na określenie instytucji dziedziczenia środków – używa terminu „podział środków”. Wynika to chociażby z faktu, że ów „podział środków” przebiega analogicznie do dziedziczenia na zasadach KC. Trzeba też wskazać, że art. 107 ust. 2 UOFE jednoznacznie mówi o „rozporządzeniach środkami na wypadek śmierci”. Analogicznie art. 132 ust. 1 UOFE reguluje przesłanki wchodzenia środków „w skład spadku”, ust. 4a zaś wspomina o „spadkobiercach”. Przemawia to za prywatnoprawnym charakterem uprawnienia do środków w OFE, podobnie jak istniejące zobowiązania ZUS do zapłaty odszkodowania na rzecz OFE w przypadku opóźnionego przekazania składek. Potwierdza to okoliczność, iż – jak uznaje sam Polemista – „odsetki mają [...] zmniejszyć ryzy-

ko poniesienia przez ubezpieczonych negatywnych skutków zanie dbań ZUS”.

## Metoda aktuarialna to nie zwykła redystrybucja

Zasady wypłaty emerytur, w tym konsekwencje wynikające z pobierania emerytury przez okres dłuższy aniżeli średni czas życia po zakończeniu pracy, nie są rozstrzygające w toczącej się dyskusji. Kwestia ta nie dotyczy bowiem działalności OFE, a w samych OFE próżno szukać mechanizmu redystrybucyjnego. Wybór dożywotniej emerytury kapitałowej skutkuje zamknięciem konta w OFE i przekazaniem środków do ZUS (art. 17 ust. 10 UEK). Na marginesie: zgodnie z projektowaną (aczkolwiek nie w pełni zrealizowaną) architekturą systemu środki miały następnie trafiać do funduszy dożywotnich emerytur kapitałowych. Trudno mówić w tej koncepcji o redystrybucji – wysokość emerytury uzależnia się bowiem od środków ubezpieczonego w OFE oraz jego wieku i ustala metodą aktuarialną – czyli tak jak dla zwykłych ubezpieczeń.

## Wnioski

Podzielamy stanowisko, że proponowana reforma OFE nie rozwiąże ekonomicznych problemów państwa ani problemów tkwiących u podstaw polskiego systemu emerytalnego. Sądymy jednak, że m.in. właśnie dlatego powinniśmy poddać uważnej ocenie prawnej propozycji rządowej. Przyjęta w 1997 r. reforma miała za zadanie m.in. przeniesienie na obywateli odpowiedzialności za część ich przyszłego zabezpieczenia emerytalnego. W związku z tym ustawodawca konsekwentnie ukształtował relację pomiędzy ubezpieczonym a OFE jako stosunek prywatnoprawny. Konstytucyjna ochrona powstałych uprawnień powinna zostać zapewniona niezależnie od (prawdopodobnie negatywnych) ekonomicznych konsekwencji proponowanych rozwiązań. ■

## CV

**Dr Arkadiusz Radwan** jest prezesem Instytutu Allerhanda i of counsel w KKG Kubas Kos Gaertner  
**Robert Mężyk** jest współpracownikiem naukowym w Instytucie Allerhanda i doktorantem na Uniwersytecie Humboldta w Berlinie

# Ściganie księdza – nie takie proste

**K**siądz jest podejrzany o czyny pedofilskie na Dominikanie. Problem jednak w tym, że Polska nie podpisała ani nie ratyfikowała do tej pory żadnej umowy ekstradycyjnej z Republiką Dominikany. Opieranie się na przepisach kodeksowych, zawartych w kodeksie postępowania karnego (k.p.k.) jest co do zasady – w sytuacji braku umowy międzynarodowej – dopuszczalne, jednak nie należy zapominać, że ks. Gil posiada obywatelstwo RP. Wydaje się, że jedyną możliwością przeprowadzenia postępowania karnego w zakresie czynów zarzuczanych księdzu na Dominikanie jest przejście ścigania karnego przez polskie organy ścigania.

## Brak podstaw

W ostatnich dniach głośno było o rozpoczętych poszukiwaniach księdza podejrzewanego o popełnienie czynów pedofilskich w Republice Dominikany. Międzynarodowy List Gończy wystawiony przez Interpol nie może być jednak podstawą do zatrzymania



ARIEL FALKIEWICZ

Nie ma obecnie żadnej podstawy prawnej do zatrzymania lub tymczasowego aresztowania ks. Wojciecha Gila – pisze prawnik.

czy tymczasowego aresztowania ks. Gila w związku z zarzucanymi mu czynami. Może być on jedynie pewną wskazówką dla organów ścigania Republiki Dominikany, do jakiego kraju ewentualnie kierować wniosek ekstradycyjny. Rzecz jasna w sytuacji, gdy zostanie ustalone, gdzie przebywa osoba poszukiwana Międzynarodowym Listem Gończym.

Należy jednak pamiętać, że ks. Gil jest obywatelem RP i gwarancja wynikająca z art. 55 ust. 1 Konstytucji RP (oraz art. 604 § 1 pkt 1 k.p.k.), tj. zakaz wydawania (a więc ekstradycji) obywateli polskich odnosi się również do jego osoby. Co prawda Konstytucja RP dopuszcza możliwość odstępstw od tego

zakazu, jednak możliwość taka powinna wynikać z ratyfikowanej przez Polskę umowy międzynarodowej (tak jest w przypadku np. umowy ekstradycyjnej z USA) lub z aktu prawnego stanowiącego wykonanie aktu prawa ustanowionego przez organizację międzynarodową, której Polska jest członkiem (tak jest w przypadku europejskiego nakazu aresztowania).

W sytuacji braku umowy ekstradycyjnej między Polską a Dominikaną ewentualny wniosek ekstradycyjny dotyczący ks. Gila będzie z pewnością skutkował odmową ekstradycji.

Możliwe jest jednak zwrócenie się przez polskiego ministra sprawiedliwości z wnioskiem do właściwego or-

ganu Republiki Dominikany o przejście ścigania karnego na podstawie art. 590 § 1 k.p.k. Również na podstawie tego przepisu właściwy organ Republiki Dominikany może zwrócić się do polskiego ministra sprawiedliwości z wnioskiem o przejście – przez organy polskie – postępowania w sprawie czynów zarzuczanych ks. Wojciechowi Gilowi.

## Ważny interes

W obu przypadkach przesłanką uzasadniającą skierowanie lub zaakceptowanie takiego wniosku jest interes wymiaru sprawiedliwości RP.

Ocena istnienia tej przesłanki należy jednak wyłącznie do polskiego ministra sprawiedliwości.

Czyny popełnione przez obywateli polskich za granicą mogą być podstawą do pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej w Polsce (art. 109 i n. k.k.). Warunkiem jest tutaj podwójna przestępność czynu, a więc czyn musi być czynem zabronionym zarówno w państwie zagranicznym, w którym rzekomo został popełniony, oraz musi być czynem zabronionym (przestępstwem) w rozumieniu polskiego kodeksu karnego (art. 111 § 1 k.k.). Wydaje się, że tak w niniejszej sprawie jest.

Istnieją więc zarówno materialnoprawne, jak i formalnoprawne podstawy do przeprowadzenia postępowania karnego przez polskie organy ścigania.

## CV

**Ariel Falkiewicz** jest doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz aplikantem adwokackim.