



Warszawa, dnia 23 kwietnia 2015 r.

PG VIII TK 7/14

K 1/14

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	24. 04. 2015
L.dz.	L.zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z dołączonym do wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, sygn. K 1/14, wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 11 ust. 1 i 2 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. z 2013 r., poz. 1717) w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.), z zasadą zaufania do państwa i prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 23 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r., o której mowa w pkt 1, z zasadą zaufania do państwa i prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji RP

- na podstawie art. 27 pkt 5 w zw. z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.)

przedstawiam dodatkowe stanowisko:

- I. 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, 1289 i 1717) oraz art. 23 ust. 1 w zakresie, w jakim nie konkretyzuje daty 3 lutego 2014 r., i 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),
- 2) art. 39a ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121) i art. 11 ust. 2 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 oraz
- 3) art. 24 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
- są zgodne z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, 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 RP.
- II. Art. 11 ust. 1 i 2 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 w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jest zgodny z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

- III. Art. 23 ust. 1 w związku z art. 23 ust. 7 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 jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP.
- IV. Art. 197a ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz art. 36 ust. 1 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
- są niezgodne z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.
- V. Art. 197 ust. 2, w części dotyczącej powszechnych towarzystw emerytalnych oraz otwartych funduszy emerytalnych, i art. 197a ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz art. 36 ust. 1 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 w zakresie, w jakim przepisy te posługują się niedookreślonym pojęciem „reklama”
- są niezgodne z zasadą poprawnej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP.
- VI. Postępowanie w zakresie kontroli konstytucyjności art. 23 ust. 1, w części określającej datę 3 lutego 2014 r., art. 23 ust. 2-6, ust. 9 i ust. 15-18 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 podlega umorzeniu, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.),

z uwagi na utratę mocy obowiązującej tych przepisów przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

VII. W pozostałym zakresie, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, postępowanie podlega umorzeniu, z uwagi na niedopuszczalność orzekania.

Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich, zainspirowany licznymi skargami obywateli, wystąpił z wnioskiem o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 11 ust. 1 i 2 oraz art. 23 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, zwanej dalej ustawą nowelizującą.

Określając zakres zaskarżenia przepisów ustawy nowelizującej, Wnioskodawca stwierdził, że kwestionuje konstytucyjność rozwiązania przyjętego w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim ma ono zastosowanie do ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r. a przed dniem 1 stycznia 1969 r., którzy, na swój wniosek, poprzez zawarcie umowy, przystąpili do wybranego przez siebie otwartego funduszu emerytalnego.

Z kolei, jeśli chodzi o zarzuty skierowane do art. 23 ustawy nowelizującej, to na wstępie Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że nie widzi podstaw do podważania operacji przymusowego umorzenia 51,5% aktywów OFE z punktu widzenia zasady ochrony własności, gdyż środki zgromadzone przez ubezpieczonych w OFE mają charakter publicznoprawny.

Uzasadniając zarzuty niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów ustawy nowelizującej, Wnioskodawca omówił założenia przeprowadzonej w 1999 r. reformy systemu emerytalnego oraz dokonane w następnych latach modyfikacje tego systemu.

Rzecznik Praw Obywatelskich przypomniał również, iż art. 111 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121), zwanej dalej u.s.u.s., przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, tak jak obecnie, przewidywał, że ubezpieczeni urodzeni po dniu 31 grudnia 1948 r. a przed dniem 1 stycznia 1969 r., z wyjątkiem osób pobierających emeryturę, mogą na swój wniosek – poprzez zawarcie umowy – przystąpić do otwartego funduszu emerytalnego. Oświadczeniu woli o przystąpieniu do otwartego funduszu emerytalnego ustawodawca nadał jednocześnie szczególną wagę, gdyż stanowiło ono nieodwołalne oświadczenie woli o wyborze ubezpieczenia emerytalnego na zasadach określonych dla osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1968 r. (art. 111 ust. 5 u.s.u.s.).

W świetle takich regulacji, osoby te, zgodnie z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, miały prawo oczekiwać, że, wobec złożenia przez nie nieodwołalnych oświadczeń woli, ich wolność dokonanego wyboru otwartego funduszu emerytalnego będzie honorowana przez władze publiczne.

Tymczasem w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej ustawodawca pozbawił ów akt woli znaczenia prawnego. W przepisach tych ustawodawca bowiem, w istocie, zażądał jego potwierdzenia, ponieważ brak powtórnego oświadczenia o przystąpieniu do otwartego funduszu emerytalnego powoduje, z mocy prawa, że ubezpieczony przestaje być członkiem wybranego wcześniej funduszu i jego składki w całości trafiają do ZUS. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, takie rozwiązanie podważa zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez to państwo prawa, „skoro stanowione prawo w sposób przedmiotowy traktuje jednostki”.

Przepisy art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej ograniczają również, wyrażone w art. 31 ust. 1 Konstytucji, prawo obywateli do wolności. Naruszenia tego konstytucyjnego prawa Wnioskodawca upatruje w tym, że ustawa

nowelizująca «wprowadziła domyślne przyporządkowanie ubezpieczonych do ZUS (mechanizm „automatycznej migracji”)».

Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, iż gdyby nawet przyjąć, że w przypadku omawianej ingerencji w prawo do wolności została spełniona konstytucyjnie dopuszczalna materialna przesłanka dla wprowadzania ograniczeń praw i wolności – potrzeba ochrony równowagi budżetowej, to nie można uznać, iż ograniczenie to jest konieczne, w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, albowiem ustawodawca nie dochował wymogu wyboru najmniej uciążliwego środka ingerencji w prawo do wolności. W ocenie RPO, środkiem wystarczającym dla osiągnięcia zamierzonego celu, zgodnym z zasadą proporcjonalności, byłoby rozwiązanie stwarzające omawianej grupie ubezpieczonych możliwość złożenia oświadczenia o wystąpieniu z otwartego funduszu emerytalnego.

Z kolei, uzasadniając zarzut niezgodności art. 23 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego prezentowane było stanowisko, iż zasadą wiodącą w systemie ubezpieczenia społecznego, na której jest on oparty, jest zasada zaufania i przeświadczenie ubezpieczonego, że po spełnieniu określonych warunków (pracy, składki) i po upływie określonego czasu lub zaistnieniu innego ryzyka ubezpieczeniowego uzyska on określone świadczenie. Dlatego też system ubezpieczeniowy przybiera formę swoistej umowy społecznej, rządzącej się zasadą *pacta sunt servanda*, która zostaje zawarta przez ubezpieczonego z państwem w momencie podjęcia działalności zarobkowej, rodzącej tytuł ubezpieczenia społecznego. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zasada ta nakazuje, aby istotne zmiany w warunkach ubezpieczenia społecznego obowiązywały tylko te osoby, które wchodzą do systemu ubezpieczeniowego od dnia wejścia w życie takich zmian. Zasada ta, podkreśla RPO, była dotychczas respektowana przez ustawodawcę. Tytułem przykładu Wnioskodawca wskazał, iż podczas reformy systemu ubezpieczeń

społecznych w 1999 r. ustawodawca zachował dotychczasowy odrębny system emerytalny dla funkcjonariuszy służb mundurowych, pełniących służbę przed 1999 r., i powszechnym systemem emerytalnym objął jedynie tych funkcjonariuszy, którzy zostali przyjęci do służby pod rządami nowych przepisów. Wnioskodawca wskazał również na ostatnio wprowadzone zmiany nabywania uprawnień emerytalnych z odrębnego systemu emerytalnego dla funkcjonariuszy służb mundurowych, podkreślając, iż nowe zasady również dotyczą tylko funkcjonariuszy przyjętych do służby pod rządami nowych przepisów. Dotychczasowe rozwiązania nabywania uprawnień emerytalnych zostały zaś przez ustawodawcę zachowane dla tych funkcjonariuszy, którzy do służby mundurowej wstąpili przed dniem wejścia w życie nowych, mniej korzystnych, regulacji uzyskiwania świadczeń emerytalnych z odrębnego systemu zaopatrzenia emerytalnego.

Tymczasem, zdaniem RPO, w art. 23 ustawy nowelizującej ustawodawca posłużył się techniką wstecznego działania prawa.

Wsteczne działanie prawa, w ocenie Wnioskodawcy, polega na tym, że w wyniku umorzenia tzw. części obligacyjnej OFE nastąpiła zmiana – w stosunku do stanu pierwotnego (tj. z chwili przystąpienia do OFE) – warunków ubezpieczenia emerytalnego (przejście z systemu kapitałowego na system repartycyjny). Wprawdzie, zauważa Wnioskodawca, nie nastąpi deprecjacja emerytalnej ekspektatywy (wierzytelności) członka OFE, gdyż środki odpowiadające wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych są zaewidencjonowane na subkoncie w ZUS, to jednak nie jest respektowany przez ustawodawcę dokonany przez ubezpieczonych, urodzonych między dniem 1 stycznia 1949 r. a dniem 31 grudnia 1968 r., wybór dobrowolnego przystąpienia do OFE. Zarzut ten, podnosi Wnioskodawca, odnosi się również do tych ubezpieczonych, których składki były obowiązkowo przekazywane do OFE i „którzy po 14 latach pozostają w przekonaniu, że drugi filar spełnia ich oczekiwania”.

Regulacja art. 23 ustawy nowelizującej zmienia dotychczasowe warunki zabezpieczenia emerytalnego, ponieważ obejmuje część ekspektatyw emerytalnych, które do tej pory miały pokrycie kapitałowe 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. Zmiana ta następuje, zdaniem RPO, z mocą wsteczną.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, bez zgody osób zainteresowanych (ubezpieczonych) ustawodawca nie powinien był stosować nowych rozwiązań prawnych (umorzenia) do stanów, które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych.

Rzecznik Praw Obywatelskich wyraził przy tym wątpliwość, czy realizacja celu, dla którego został wprowadzony przepis art. 23 ustawy nowelizującej, a mianowicie potrzeba zapewnienia równowagi budżetowej, dostatecznie uzasadnia jego przyjęcie. W ocenie Wnioskodawcy bowiem, „w dłuższym okresie, przy negatywnym trendzie demograficznym, ustawa może nie poprawić sytuacji finansowej państwa”.

Reasumując, Wnioskodawca stwierdził, że naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa przez art. 23 ustawy nowelizującej upatruje w tym, że nie przyznano członkom OFE prawa do wypowiedzenia się na temat przesunięcia środków zgromadzonych na rachunkach w OFE na subkonta w ZUS, co, w rezultacie, może prowadzić do wniosku, iż celem tej regulacji nie była troska o bezpieczeństwo ubezpieczonych, lecz dążenie do poprawy bieżącej sytuacji budżetowej. Naruszenie zasady *lex retro non agit*, w ocenie Wnioskodawcy, wyraża się natomiast w tym, że przepis ten ingeruje w prawa majątkowe członków OFE, określając w nowych przepisach z mocą wsteczną skutki prawne (finansowanie repartycyjne), które nie występowały pod rządami starego prawa, przewidującego finansowanie kapitałowe.

W postępowaniu w sprawie K 1/14 Prezydent RP zakwestionował, między innymi, zgodność: 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.), zwanej dalej u.o.f.f.e., w związku z art. 23 ust. 1-6, ust. 9 i ust. 15-18 oraz art. 35 ustawy nowelizującej; 2) art. 39a u.s.u.s. i art. 11 ustawy nowelizującej oraz 3) art. 24 ustawy nowelizującej - z art. 2, art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny w piśmie z dnia 30 lipca 2014 r., w zakresie odnoszącym się do zarzutów skierowanych do wskazanych przepisów przedstawił stanowisko, że: 1) art. 141 ust. 2 u.o.f.f.e. oraz art. 23 ust. 1 w zakresie, w jakim nie konkretyzuje daty 3 lutego 2014 r., i art. 35 ustawy nowelizującej; 2) art. 39a ust. 1 u.s.u.s. i art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej oraz 3) art. 24 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 - są zgodne z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W piśmie z dnia 27 listopada 2014 r. Prezydent RP podkreślił, iż «we wniosku nie zostały zakwestionowane regulacje wprowadzające możliwość dokonania wyboru przez ubezpieczonego pomiędzy OFE a ZUS, wprowadzenie tzw. „suwaka bezpieczeństwa”, wysokość składki przekazywanej do OFE ani też samo umorzenie 51,5% jednostek rozrachunkowych na dzień 30 września 2013 r. i przekazanie przez OFE ich wartości do ZUS. (...) Przedmiotem wniosku jest przede wszystkim wątpliwość odnosząca się do sytuacji, w jakiej znajdują się ubezpieczeni oraz PTE nie w odniesieniu do środków przeniesionych do ZUS-u, lecz w odniesieniu do 48,5 % jednostek rozrachunkowych, które pozostają w OFE» (str. 4 pisma).

W tej sytuacji dodatkowe stanowisko może odnosić się w całości do zarzutów skierowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich do art. 11 ust. 1 i 2, w zakresie dotyczącym wskazanej w petitum wniosku grupy ubezpieczonych, oraz art. 23 ustawy nowelizującej.

Nie można podzielić zarzutów, sformułowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich pod adresem zakwestionowanych przepisów ustawy nowelizującej, z następujących powodów.

Art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej brzmią:

- „1. 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.
2. 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 - zgodne 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.”.

Zgodnie zatem z art. 11 ust. 1 ustawy nowelizującej, w okresie od dnia 1 lutego 2014 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, do dnia 30 czerwca 2014 r. do otwartych funduszy emerytalnych była przekazywana część składki na ubezpieczenie emerytalne wszystkich ubezpieczonych objętych ubezpieczeniem w drugim filarze (ubezpieczonych obowiązkowo i dobrowolnie) w wysokości obniżonej od dnia 1 lutego 2014 r., wynoszącej 2,92 % podstawy wymiaru. Z kolei, w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej przewidziane zostało dla wszystkich członków OFE uprawnienie do złożenia w okresie od dnia 1 kwietnia do dnia 31 lipca 2014 r. w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych oświadczenia o przekazywaniu do wybranego otwartego funduszu emerytalnego części składki na ubezpieczenie emerytalne, począwszy od składki opłaconej za lipiec 2014 r.

Przepis ten określa także obowiązki informacyjne ZUS wobec ubezpieczonych oraz formę oświadczenia, czego Wnioskodawca nie kwestionuje.

Istota problemu przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich, odnoszącego się do art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, sprowadza się natomiast do oceny, czy ustawodawca naruszył zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji) oraz prawo do wolności (art. 31 ust. 1 Konstytucji) ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r. a przed dniem 1 stycznia 1969 r., którzy skorzystali z przewidzianej w art. 111

ust. 3 u.s.u.s. możliwości dobrowolnego przystąpienia do OFE, przez to, że składki również tej grupy ubezpieczonych do wybranego funduszu były przekazywane tylko do dnia 30 czerwca 2014 r. i że także im zostało przyznane prawo złożenia oświadczenia, że chcą, aby począwszy od lipca 2014 r. część opłacanej składki nadal była przekazywana do otwartego funduszu emerytalnego, z określonymi skutkami niezłożenia takiego oświadczenia.

Odnosząc się do tego problemu, na wstępie odnotować należy, iż, jak słusznie wskazuje Rzecznik Praw Obywatelskich, celem zapoczątkowanej w 1999 r. reformy systemu ubezpieczeń społecznych było stworzenie nowego systemu emerytalno-rentowego wobec pojawiających się niekorzystnych trendów demograficznych.

Jednym z elementów tego systemu było przekazanie otwartym funduszom emerytalnym zarządzania częścią obowiązkowej składki na przyszłą emeryturę.

Dywersyfikacja źródeł przyszłych emerytur, zdaniem twórców reformy, służyć miała zapewnieniu bezpieczeństwa przyszłych emerytów. Zakładano, że inwestycje środków na przyszłą emeryturę na rynku kapitałowym przyniosą większe korzyści niż ich pomnażanie w wyniku waloryzacji przeprowadzanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

W ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych przyjęto wówczas, że przekazywanie części składki do otwartych funduszy emerytalnych jest obowiązkowe dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1968 r. Ubezpieczonym urodzonym w latach 1949 - 1968, czyli osobom, które wówczas były w wieku 30 - 49 lat, ustawodawca pozostawił zaś możliwość wyboru, czy chcą przekazywać część składki emerytalnej do otwartego funduszu emerytalnego poprzez zawarcie umowy z wybranym przez siebie funduszem (art. 111 ust. 3 u.s.u.s.). Przystąpienie przez ubezpieczonych z tej grupy wiekowej do otwartego funduszu emerytalnego, zgodnie z art. 111 ust. 5 u.s.u.s., było nieodwołalnym oświadczeniem woli o wyborze ubezpieczenia emerytalnego na zasadach określonych dla osób urodzonych po dniu 31 grudnia

1968 r. Zatem, osoby urodzone w latach 1949 - 1968, które wybrały tę formę oszczędzania na przyszłą emeryturę, znalazły się w grupie ubezpieczonych, których część składki emerytalnej podlegała obowiązkowemu odprowadzeniu do otwartego funduszu emerytalnego.

Jedyne odstępstwo od obowiązującej od 1999 r. reguły nieodwołalności oświadczenia o dobrowolnym przystąpieniu do otwartego funduszu emerytalnego, złożonego przez ubezpieczonych urodzonych w latach 1949 – 1968, zostało wprowadzone na mocy ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 17, poz. 95) i miało ono na celu umożliwienie „uzyskania wcześniejszej emerytury osobom urodzonym po 1948 r., które w 1999 r. zdecydowały się dobrowolnie przystąpić do otwartego funduszu emerytalnego nie wiedząc, że nastąpi zmiana przepisów i prawo do wcześniejszej emerytury będą mieć także osoby, które wymagane warunki spełnią w 2007 r. Ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz ustawy - Karta Nauczyciela (Dz. U. Nr 167, poz. 1397) przedłużono o rok, tj. do dnia 31 grudnia 2007 r., termin na spełnienie przez osobę urodzoną po 1948 r. warunków uprawniających do wcześniejszej emerytury, obliczanej według tzw. starych zasad wymiaru” (Druk Nr 1236 Sejmu RP V kadencji, dostępny na stronach internetowych Sejmu).

Oczywiście, rację ma Rzecznik Praw Obywatelskich, że w wyniku wejścia w życie regulacji art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, tj. wyznaczenia daty granicznej przekazywania części składki emerytalnej do OFE – dzień 30 czerwca 2014 r. oraz uzależnienia dalszego, począwszy od składki opłaconej za lipiec 2014 r., przekazywania części kapitałowej składki do OFE od złożenia oświadczenia w tym przedmiocie, nastąpiła zmiana warunków gromadzenia części środków na przyszłą emeryturę w OFE również dla tej grupy

ubezpieczonych, którzy pod rządami przepisów dotychczasowych dobrowolnie przystąpili do otwartego funduszu emerytalnego.

Takiego rozwiązania nie można jednak uznać za niezgodne z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji) ani za nieproporcjonalną ingerencję w prawo ubezpieczonego do wolności (art. 31 ust. 1 w zw. z ust. 3 Konstytucji).

Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, również prawa emerytalnego, nie oznacza niezmienności prawa. Tak więc każdy podmiot, także osoba podlegająca ubezpieczeniu emerytalnemu, powinien liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może wymagać zmiany obowiązującego prawa emerytalnego.

Wskazać należy, że art. 67 ust. 1 Konstytucji, wyrażając prawo obywateli do zabezpieczenia społecznego w przypadku ziszczenia się ryzyka osiągnięcia wieku emerytalnego, pozostawia ustawodawcy swobodę określenia zakresu i formy tego zabezpieczenia, jednocześnie zobowiązując w ten sposób państwo do zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa emerytalnego.

Realizacja tego obowiązku oznacza konieczność utworzenia przez państwo systemu emerytalnego i określenia reguł jego funkcjonowania oraz zagwarantowania jego prawidłowego funkcjonowania i wypłacalności. Taka powinność państwa obejmuje swoim zakresem również konieczność wprowadzania modyfikacji systemu emerytalnego, aby system ten mógł pełnić funkcję zabezpieczenia obywateli na starość. Powinność podjęcia działań naprawczych ciąży na państwie zwłaszcza wtedy, gdy system emerytalny jest w złej kondycji [*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2014 r. w sprawie o sygn. K 43/12, OTK ZU(A) z 2014 r. Nr 5, poz. 50].

Poziom świadczeń służących realizacji praw socjalnych obywateli, w tym prawa do emerytury, jest uzależniony od dostępnych środków finansowych. „Państwo jest więc zobowiązane do podejmowania działań, które zapewnią odpowiednie środki finansowe niezbędne dla realizacji konstytucyjnych praw

socjalnych, ale musi przy tym uwzględniać sytuację gospodarczą i konieczność zapewnienia warunków rozwoju gospodarczego. Podejmowane przez państwo działania mające na celu zapewnienie środków finansowych na ubezpieczenia społeczne mają swoje granice. Ubezpieczony musi więc liczyć się z tym, że w warunkach recesji gospodarczej lub niekorzystnych trendów demograficznych, w sytuacji gdy spadają wpływy ze składek ubezpieczeniowych, państwo może być zmuszone zmienić obowiązujące regulacje prawne na niekorzyść, dostosowując zakres realizacji praw socjalnych do warunków ekonomicznych” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie o sygn. K 5/99, OTK ZU z 1999 r. Nr 5, poz. 100).

Z kolei, jeśli chodzi o zakres dopuszczalnych zmian przepisów emerytalnych w okresie od przystąpienia przez dany podmiot do systemu emerytalnego do momentu, w którym kończy on pobieranie świadczenia emerytalnego, to zmiany takie „mogą nastąpić (co nie znaczy, że są dopuszczalne) w okresie nabywania prawa do emerytury, w okresie od spełnienia warunków nabycia tego prawa do wydania stosownej decyzji emerytalnej oraz na etapie realizowania prawa do emerytury (spełniania świadczenia). W dwóch ostatnio wyróżnionych okresach zmiany nie mogą odnosić się do warunków uzyskania prawa do emerytury, ponieważ jest ono już (*in abstracto lub in concreto*) nabyte. Mogą dotyczyć warunków waloryzacji należnych świadczeń, sposobu ich wypłaty. Konstytucyjnie jest niedopuszczalne odebranie słusznie nabytych praw emerytalnych. Natomiast w okresie nabywania prawa do emerytury możliwe są zmiany warunków jego nabycia; konstytucyjnie niedopuszczalne jest zniesienie prawa do emerytury (jeszcze nienabytego)” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 43/12, *op. cit.*, str. 716).

Podnieść również należy, iż oceny rozwiązania przyjętego w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, w zakresie, w jakim dotyczy ono osób, o których

mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., nie można dokonywać w oderwaniu od stanu prawnego obowiązującego w czasie 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, na mocy której zostały wprowadzone zasadnicze zmiany w ubezpieczeniu emerytalnym.

Przypomnieć należy, iż w początkowym okresie, licząc od 1999 r., powszechny system ubezpieczenia emerytalnego nie był całkowicie ukształtowany.

I tak, jeśli chodzi o świadczenia przysługujące w zamian za część składki emerytalnej obowiązkowo odprowadzanej do OFE (obowiązkowo również, co należy ponownie podkreślić, dla omawianej grupy ubezpieczonych, gdyż jedynie przystąpienie do OFE było dla nich dobrowolne), to ówczesne obowiązujące przepisy przewidywały wprawdzie, że z kapitału gromadzonego przez ubezpieczonych w otwartych funduszach emerytalnych będzie wypłacana emerytura dożywotnia przez zakłady emerytalne, wykonujące zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych (*vide* – art. 4 ust. 2, art. 87 ust. 1 art. 129 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, art. 8 pkt 4 i art. 111 u.o.f.f.e., art. 3 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s.), to jednak nie były wówczas znane ani zasady nabywania emerytury z II filara, ani zasady ustalania wysokości emerytury kapitałowej, ani zasady jej wypłaty.

Rodzaje świadczeń pieniężnych, jakie mają być wypłacane ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (tj. okresowe oraz dożywotnie emerytury kapitałowe), zasady i tryb ich przyznawania oraz zasady ustalania ich wysokości i wypłaty zostały określone dopiero ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych (Dz. U. z 2008 r. Nr 228, poz.

1507 ze zm.), zwaną dalej u.e.k., która weszła w życie z dniem 8 stycznia 2009 r.

Ustawa ta przewidywała, że ze środków gromadzonych w OFE będzie przysługiwała ubezpieczonym - do ukończenia 65 roku życia - okresowa emerytura kapitałowa oraz - po ukończeniu 65 lat - dożywotnia emerytura kapitałowa (art. 7 u.e.k.). W literaturze przedmiotu podkreślano, że „[w] przypadku nabycia prawa do emerytury okresowej wypłaty środków emerytalnych z OFE mają charakter periodyczny w kwotach zapewniających wypłacanie tych emerytur co miesiąc. Prawo do okresowej emerytury kapitałowej ustala się według podobnej formuły, jak emeryturę z FUS, czyli jako iloraz kwoty określonej przez otwarty fundusz emerytalny oraz współczynnika średniego trwania życia, który jest ustalany w takiej samej wysokości dla mężczyzn i kobiet, zarówno przy wyliczeniu emerytury z FUS, jak i emerytury kapitałowej. Z kolei prawo do dożywotniej emerytury kapitałowej opiera się na ofercie dożywotniej emerytury kapitałowej z dnia złożenia wniosku o nabycie prawa do emerytury, która polega na wskazaniu miesięcznej stawki dożywotniej emerytury kapitałowej właściwej dla aktualnego wieku emeryta. Stawkę tę mnoży się przez wskaźnik stanowiący iloraz wnoszonej składki (środków zgromadzonych w OFE) i wartości stałej w wysokości tysiąca (art. 27 u.e.k.). Emerytury okresowe oraz emerytury kapitałowe są ufundowane na odmiennych koncepcjach ekonomicznych. Te pierwsze odpowiadają wypłacie programowanej, która prowadzi do stopniowego wybierania kapitału emerytalnego, którego wartość ulega zmianom ze względu na ryzyko inwestycyjne, natomiast te drugie odpowiadają rentom dożywotnim (*annuity*), w tym przypadku ubezpieczonym zapewnia się nieco niższe świadczenia, ale za to gwarantowane w stałej wysokości, gdyż ryzyko długowieczności oraz ryzyko inwestycyjne przejmuje podmiot, który dokonuje tzw. annuityzacji kapitału emerytalnego (...) Ostateczne regulacje prawne wypłat emerytur kapitałowych nie zostały dokonane. W znaczącej części

kwestie te są unormowane w ustawie o emeryturach kapitałowych, a ich całościowy obraz jest dopełniony w zawetowanej ustawie o funduszach dożywotnich emerytur kapitałowych.” (R. Pacud, *Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego*, System informatyczny LEX 2011).

Należy również wskazać (o czym była już mowa w pisemnym stanowisku Prokuratora Generalnego z dnia 30 lipca 2014 r., str. 30-31), iż pierwotny podział składki na część repartycyjną, pozostawianą na indywidualnym koncie w ZUS, oraz część kapitałową, przekazywaną do otwartych funduszy emerytalnych - wynoszącą 7,3% podstawy jej wymiaru, został zmieniony. Na mocy art. 7, art. 21 i art. 22 ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 75, poz. 398), od dnia 1 maja 2011 r. wielkość części składki odprowadzanej do OFE została na lata 2012-2016 zmieniona w ten sposób, że w 2012 r. wynosiła 2,3% podstawy wymiaru, a w latach 2015 – 2016 wynosić miała 3,3% podstawy wymiaru. Pozostałość tej części składki kapitałowej była ewidencjonowana na subkoncie prowadzonym przez ZUS w ramach prowadzonego już konta (art. 40a u.s.u.s.).

Z przedstawionych rozwiązań ubezpieczenia emerytalnego w II filarze wynika, że decyzje o przystąpieniu do otwartego funduszu emerytalnego, które podejmowały osoby urodzone w latach 1949 - 1968, przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, a zwłaszcza w pierwszych latach funkcjonowania nowego systemu emerytalnego, nie mogły być oparte na pełnej znajomości regulacji prawnych dotyczących warunków ustalania i wypłaty świadczeń przysługujących z kapitału gromadzonego w OFE na przyszłą emeryturę.

Ustawą nowelizującą zostały wprowadzone zasadnicze zmiany dotyczące omawianego zagadnienia, związanego z tzw. częścią kapitałową składki na przyszłą emeryturę.

Nowe regulacje ustawowe służyć miały rozwiązaniu problemów, jakie powstały od czasu wejścia w życie reformy powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych z 1999 r.

Celem nowych rozwiązań, jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej, przedstawionego w piśmie Prokuratora Generalnego z dnia 30 lipca 2014 r. (str. 39-41), było zapewnienia bezpieczeństwa i stabilności systemu finansów publicznych, w tym powszechnego systemu ubezpieczeń emerytalnych. Innymi słowy, chodziło o zapewnienie wypłacalności całego systemu emerytalnego, rozumianej również jako zapewnienie realizacji prawa obywateli do emerytury (art. 67 ust. 1 Konstytucji), oraz o ochronę innej wartości konstytucyjnej, jaką jest równowaga finansów publicznych.

Utworzenie OFE i ich funkcjonowanie w dotychczasowej formule, jak wynika z przeprowadzonych analiz ekonomicznych, przedstawionych w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, spowodowało bowiem „konieczność finansowania dodatkowych potrzeb pożyczkowych budżetu państwa wynikających z finansowania z budżetu ubytku składki emerytalnej przekazywanej do OFE od początku reformy emerytalnej (tj. od 1999 r.) oraz wydatków na obsługę dodatkowego długu publicznego z tego tytułu. Wg szacunku MF całkowite zadłużenie Skarbu Państwa z tytułu finansowania dodatkowych potrzeb pożyczkowych związanych z utworzeniem i funkcjonowaniem OFE wyniosło na koniec 2012 r. 279,4 mld zł, co stanowiło 17,5% PKB. Oznacza to, iż dług z tytułu OFE stanowił ponad 30% całego długu publicznego” (Druk nr 1946 Sejmu RP VII Kadencji, dostępny na stronie internetowej Sejmu RP).

I tak, ustawą nowelizującą zostały wprowadzone nowe zasady inwestowania przez OFE aktywów.

Zmianie uległ m. in. katalog papierów wartościowych, w jakie mogą być lokowane aktywa przez otwarte fundusze emerytalne, również poprzez wyłączenie w art. 141 ust. 2 u.o.f.f.e. wskazanych kategorii lokat, oraz określona

została minimalna łączna wartość lokat aktywów otwartych funduszy emerytalnych, jaka w latach 2014 – 2017 może być lokowana w kategorii lokat wymienionych w art. 141 ust. 1 pkt 7-10 u.o.f.f.e. (art. 35 ustawy nowelizującej). Problem dotyczący zmiany dotychczasowej polityki inwestycyjnej OFE, na bardziej ryzykowną, jest przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu z wniosku Prezydenta RP.

Ustawa nowelizująca wprowadziła również zmiany w ustawie o emeryturach kapitałowych oraz w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, polegające na tym, że środki gromadzone w funduszu, stosownie do art. 100c u.o.f.f.e., mają być obecnie przekazywane przez OFE do ZUS i ewidencjonowane na subkoncie na 10 lat przed osiągnięciem przez ubezpieczonego wieku emerytalnego (tzw. suwak bezpieczeństwa). Dla ubezpieczonych, którzy osiągnęli taki wiek, każdego miesiąca podlega umorzeniu liczba jednostek rozrachunkowych będących ilorazem liczby jednostek rozrachunkowych zgromadzonych na rachunku członka otwartego funduszu i wyrażonej w miesiącach różnicy między wiekiem emerytalnym, o którym mowa w art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.), zwanej dalej ustawą emerytalną, a wiekiem członka otwartego funduszu w dniu dokonywania umorzenia (art. 100c ust. 2 u.o.f.f.e.). Jeśli zaś ubezpieczony złoży wniosek o emeryturę częściową, to wówczas, po ustaleniu, że spełnia on warunki do uzyskania tej emerytury, Zakład Ubezpieczeń Społecznych zawiadamia otwarty fundusz o złożeniu wniosku i o obowiązku przekazania całości środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu na fundusz emerytalny FUS i otwarty fundusz emerytalny jest obowiązany do umorzenia jednostek rozrachunkowych pozostających na rachunku tego ubezpieczonego (art. 100d u.o.f.f.e.).

Wszystkie środki przekazywane przez OFE do ZUS są ewidencjonowane na subkoncie, prowadzonym przez ZUS w ramach konta ubezpieczonego (art. 40a u.s.u.s.).

Wielkość kapitału zaewidencjonowanego na subkoncie, obejmującego wartość umorzonych 51,5% jednostek rozrachunkowych (art. 23 ust. 1 w zw. z ust. 7 ustawy nowelizującej) oraz wartość kapitałowej składki, nieprzekazywanej do OFE (w części lub w całości, w razie niezłożenia oświadczenia na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej i art. 39a ust. 1 u.s.u.s.), stanowi podstawę do obliczenia okresowej emerytury kapitałowej oraz jest uwzględniana przy ustalaniu wysokości emerytury z FUS, przyznawanej na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy emerytalnej (art. 7 i art. 17a u.e.k.).

Ponadto wskazać należy, iż ustawa nowelizująca, wprowadzając regulację tzw. suwaka bezpieczeństwa, rozstrzygnęła jednocześnie o sytuacji ubezpieczonych podlegających ubezpieczeniu w II filarze, którzy w dniu jej wejścia w życie byli w wieku niższym o mniej niż dziesięć lat od powszechnego wieku emerytalnego (tj. określonego w art. 24 ustawy emerytalnej).

Z dniem 1 lutego 2014 r., na mocy art. 37 ustawy nowelizującej, wszedł w życie przepis art. 22 ust. 3d u.s.u.s. (art. 5 pkt 3 lit. c ustawy nowelizującej), w myśl którego „Zakład zaprzestaje odprowadzania do otwartego funduszu emerytalnego składek, o których mowa w ust. 3 pkt 1 lit. a, od dnia następującego po dniu poinformowania przez Zakład otwartego funduszu emerytalnego o obowiązku przekazania środków zgromadzonych na rachunku członka otwartego funduszu emerytalnego na fundusz emerytalny FUS w związku z ukończeniem przez ubezpieczonego wieku niższego o 10 lat od wieku emerytalnego, o którym mowa w art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.”.

Z kolei, w art. 12 ustawa nowelizująca nałożyła na otwarte fundusze emerytalne obowiązek sukcesywnego umarzania jednostek rozrachunkowych

pozostających na rachunkach członków, którzy w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej byli w wieku niższym niż 10 lat od wieku emerytalnego, o którym mowa w art. 24 ustawy emerytalnej, po uzyskaniu informacji od ZUS o obowiązku przekazania środków na fundusz emerytalny ZUS, oraz zobowiązała ZUS do poinformowania w dniu 31 października 2014 r. otwartych funduszy emerytalnych o obowiązku przekazania środków o zgromadzonych na rachunkach członków, którzy wiek niższy o 10 lat od wieku emerytalnego określonego w art. 24 ustawy emerytalnej osiągnęli w okresie od dnia 1 lutego 2014 r. do dnia 30 października 2014 r.

Zatem, już z dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, wobec treści art. 22 ust. 3d u.s.u.s., zaprzestane zostało odprowadzanie składki do OFE tej części osób urodzonych w latach 1949 - 1968, o których mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., którym w dniu 1 lutego 2014 r. brakowało do osiągnięcia wieku emerytalnego mniej niż 10 lat. Osoby te nie mogły więc już skorzystać z możliwości dokonania w okresie od dnia 1 kwietnia do dnia 31 lipca 2014 r. wyboru, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej.

Podkreślić natomiast należy, iż niekompletność rozwiązań prawnych dla emerytur z tzw. II filara, jaka istniała w czasie podejmowania decyzji o przystąpieniu do OFE (przez przeważającą, prawdopodobnie, część omawianej grupy ubezpieczonych) i w latach następnych, a następnie wprowadzenie przez ustawę nowelizującą zasadniczych zmian ubezpieczenia w II filarze (polegających m. in. na przemodelowaniu polityki inwestycyjnej OFE, obniżeniu, w stosunku do pierwotnej, wysokości składki przekazywanej do OFE, ustaleniu zasad obliczania wysokości i wypłaty emerytur z II filara oraz wprowadzeniu tzw. suwaka bezpieczeństwa – zaprzestanie odprowadzania do OFE składki na 10 lat przed osiągnięciem przez ubezpieczonego wieku emerytalnego oraz sukcesywne umarzanie przez OFE jednostek rozrachunkowych zapisanych na kontach tych ubezpieczonych i przekazywanie środków do ZUS w celu ich zaewidencjonowania na subkoncie), to argumenty

stanowiące uzasadnienie dla regulacji art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, umożliwiającej wszystkim ubezpieczonym, również tym, o których mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., podjęcie decyzji, czy, w nowych warunkach funkcjonowania II filara, chcą, aby część składki kapitałowej na przyszłą emeryturę była nadal odprowadzana do OFE, tj. przez kolejne dwa lata, oraz złożenie ponownego oświadczenia w tym przedmiocie. Następne oświadczenie co do dalszego przekazywania składki do OFE, zgodnie z art. 39a ust. 1 u.s.u.s. (dodanym w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych przez art. 5 pkt 8 ustawy nowelizującej), ubezpieczeni będą mogli bowiem złożyć w 2016 r., a następnie - począwszy do 2016 r. – co 4 lata.

W świetle przedstawionych zasadniczych zmian funkcjonowania II filara trudno jest też podzielić pogląd, że skoro osoby, o których mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., przystąpiły do otwartego funduszu emerytalnego dobrowolnie, to art. 2 Konstytucji wymaga, aby w stosunku do tej grupy ubezpieczonych została wprowadzona regulacja odwrotna niż przewidziana w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, a mianowicie - że oświadczenie powinno dotyczyć zaprzestania odprowadzania składki do OFE, począwszy od składki opłaconej za lipiec 2014 r.

Podkreślić ponownie należy, iż ubezpieczeni, o których mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., od chwili przystąpienia do II filara ubezpieczenia emerytalnego, na gruncie dotychczasowych przepisów, byli traktowani w taki sam sposób, jak ubezpieczeni podlegający obowiązkowemu ubezpieczeniu w OFE, gdyż od tego zdarzenia ich uczestnictwo w funduszu stawało się przymusowe (cecha relewantna).

Z tego względu osoby ubezpieczone dobrowolnie mogły zostać w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej potraktowane przez ustawodawcę w taki sam sposób, jak ubezpieczeni urodzeni po dniu 31 grudnia 1968 r. (i tak też się stało), skoro pod rządami dotychczasowych przepisów sytuacja prawna wszystkich wymienionych grup ubezpieczonych – członków OFE była taka

sama. Rzecznik Praw Obywatelskich nie kwestionuje zaś konstytucyjności art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim przepisy te miały zastosowanie do ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1968 r.

Ponadto, wskazać należy, iż w otwartych funduszach emerytalnych pozostała część środków (tj. odpowiadających 48,5% jednostek rozrachunkowych pozostałych po umorzeniu 51,5% tych jednostek na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy nowelizującej oraz wysokości składek odprowadzonych do końca czerwca 2014 r. na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy nowelizującej), pochodzących ze składek wszystkich ubezpieczonych w II filarze, a więc i osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., które nie osiągnęły jeszcze wieku niższego niż 10 lat od powszechnego wieku emerytalnego. Środki te są nadal przez fundusz inwestowane i w przyszłości ich wielkość będzie miała wpływ na wysokość emerytury.

Dla konstytucyjnej oceny kwestionowanego przez RPO art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej istotne jest również to, że omawiana zmiana zasady odprowadzania składki do otwartego funduszu emerytalnego – począwszy od składki należnej za lipiec 2014 r. – dotyczy tylko tych ubezpieczonych, w tym ubezpieczonych, o których mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., którym do osiągnięcia wieku emerytalnego brakowało wówczas co najmniej 10 lat, a więc osób, które warunki nabycia prawa do emerytury spełnią w perspektywie w miarę odległej i będą mogły w dość długim czasie dostosować się do nowej sytuacji.

Takie rozwiązanie nie może być oceniane jako niezgodne z, wyrażoną w art. 2 Konstytucji, zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, ze względu na wieloletni okres nabywania uprawnień emerytalnych dopuszczalne są zmiany przepisów emerytalnych. W czasie podlegania ubezpieczeniu społecznemu dopuszczalne są nawet zmiany samych warunków nabycia prawa do emerytury, a swoboda ustawodawcy wprowadzającego takie zmiany „jest

większa, jeśli perspektywa spełnienia warunków jest odległa i istnieje jakaś możliwość, by się do zmienionych warunków dostosować” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 43/12, *op. cit.*, str. 717).

Istotne znaczenie ma również i to, że kwestionowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich zmiana, przewidziana w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, nie ma charakteru arbitralnego.

Stanowiła ona bowiem jeden z elementów zmian systemu ubezpieczeń emerytalnych, której celem było, jak już wyżej wskazano, zapewnienie bezpieczeństwa i stabilności systemu finansów publicznych, w tym powszechnego systemu ubezpieczeń emerytalnych. Była więc uzasadniona koniecznością ochrony wartości konstytucyjnej.

Ponadto, wszystkim ubezpieczonym, również osobom, o których mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., ustawodawca pozostawił dość długi okres na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej, bo od dnia 31 grudnia 2013 r. (dnia publikacji ustawy nowelizującej w Dzienniku Ustaw) do dnia 31 lipca 2014 r. (ostatniego dnia okresu przewidzianego na złożenie oświadczenia określonego w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej), 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.

Podkreślić również należy, iż, wbrew twierdzeniu Rzecznika Praw Obywatelskich, niezłożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, nie spowodowało sytuacji, że „ubezpieczony z mocy samego prawa przestaje być członkiem otwartego funduszu emerytalnego” (str. 9 wniosku).

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

Członkostwo w otwartym funduszu emerytalnym, zgodnie z art. 81 ust. 10 u.o.f.f.e., ustaje bowiem dopiero „z dniem wykreślenia członka funduszu przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Centralnego Rejestru Członków Otwartych Funduszy Emerytalnych w związku z przekazaniem całości środków zgromadzonych na rachunku członka otwartego funduszu na fundusz emerytalny FUS”.

Ustanie członkostwa w OFE mogło zatem dotyczyć tylko tych osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., które po wejściu w życie ustawy nowelizującej osiągnęły wiek emerytalny, i nie nastąpiło ono w związku z treścią art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, lecz na podstawie art. 81 ust. 10 u.o.f.f.e.

W rezultacie, nie można podzielić poglądu Wnioskodawcy, że jedynym, zgodnym z art. 2 Konstytucji, rozwiązaniem dla omawianej grupy ubezpieczonych, urodzonych w latach 1949 - 1968, którzy przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej dobrowolnie przystąpili do otwartego funduszu emerytalnego, byłoby przyznanie im w art. 11 ust. 2 tejże ustawy - w miejsce prawa do złożenia oświadczenia o odprowadzaniu do OFE części składki, począwszy od składki opłaconej za lipiec 2014 r. - prawa do złożenia oświadczenia o zaprzestaniu odprowadzania składki do OFE.

Nie jest również trafny pogląd, że art. 31 ust. 1 w zw. z ust. 3 Konstytucji wymaga, aby ustawodawca w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej przyjął dla omawianej grupy ubezpieczonych rozwiązanie odwrotne, tj. że to od decyzji ubezpieczonego, o którym mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., zależy zaprzestanie odprowadzania składki do otwartego funduszu emerytalnego, począwszy od składki opłaconej za lipiec 2014 r.

Wyrażona w art. 31 ust. 1 Konstytucji ogólna zasada wolności człowieka (rozumiana jako wolność decydowania o własnym postępowaniu) stanowi dopełnienie przepisów określających poszczególne wolności konstytucyjne [*vide*

- wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 2011 r. w sprawie o sygn. P 21/09, OTK ZU(A) z 2011 r. nr 2, poz. 7].

Celem powszechnego systemu ubezpieczeń emerytalnych jest natomiast realizacja prawa wszystkich obywateli do uzyskiwania świadczenia z zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego, również tych osób, które aktualnie pobierają emeryturę (art. 67 ust. 1 Konstytucji).

Nowy system emerytalny został w 1999 r. stworzony przez ustawodawcę dla wszystkich osób fizycznych, których katalog określony jest w art. 6 u.s.u.s., jako system przymusowy, oparty na obowiązku odprowadzania składki.

W ramach tego systemu, dla wszystkich tych osób został utworzony nowy, obowiązkowy, sposób gromadzenia środków (składek) na przyszłą emeryturę: dla osób urodzonych do dnia 31 grudnia 1968 r. – na indywidualnym koncie w ZUS, dla osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1968 r. – na indywidualnym koncie w ZUS, określonej ustawą części składki, oraz na indywidualnym rachunku w wybranym przez ubezpieczonego otwartym funduszu emerytalnym, pozostałej części składki.

Nie wydaje się zatem, aby można było powiedzieć, że przyznanie osobom, o których mowa w art. 111 ust. 3 u.s.u.s., możliwości dobrowolnego przystąpienia do OFE stanowiło realizację, wyrażonej w art. 31 ust. 1 Konstytucji, wolności człowieka, skoro celem powszechnego systemu ubezpieczeń emerytalnych jest realizacja prawa do emerytury, wyrażonego w art. 67 ust. 1 Konstytucji, i jest to system oparty na przymusowym uczestniczeniu w nim wszystkich osób wymienionych w art. 6 u.s.u.s., bez względu na to, czy objęte są nowym, czy też dotychczasowym systemem emerytalnym, zachowanym dla osób urodzonych przed dniem 1 stycznia 1949 r.

W rezultacie, nie można uznać, że uprawnienie do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, jest ingerencją w wolność człowieka, wyrażoną w art. 31 ust. 1 Konstytucji, rozumianą jako wolność dokonania przez ubezpieczonego wyboru - zaprzestania odprowadzania składki

do OFE na przyszłą emeryturę - skoro dotychczasowa regulacja dobrowolnego przystąpienie do OFE nie kreowała takiej wolności konstytucyjnej.

Z tych względów stwierdzić należy, iż art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej w zakresie, w jakim dotyczy osób, o których mowa w art. 111 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jest zgodny z zasadą zaufania do państwa i prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

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. 23 ustawy nowelizującej jest przepisem przejściowym, który w ustępie pierwszym nałożył na otwarte fundusze emerytalne obowiązek dokonania jednorazowej czynności w postaci umorzenia w dniu 3 lutego 2014 r. 51,5% jednostek rozrachunkowych, zapisanych na rachunku każdego członka funduszu na dzień 31 stycznia 2014 r., oraz do przekazania do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych aktywów, wymienionych w ustępie drugim, w określonej w tym przepisie kolejności, o wartości odpowiadającej sumie wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych (ust. 1). Łączny udział aktywów, o których mowa w ust. 2 pkt 1-3 tego artykułu, w aktywach funduszu na dzień 31 stycznia 2014 r. nie mógł być niższy niż ich łączny udział w aktywach na dzień 3 września 2013 r. (ust. 6). Wartość środków, odpowiadających wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych, została zaewidencjonowana na subkoncie w ramach konta ubezpieczonego w ZUS na dzień 31 stycznia 2014 r. (ust. 7).

Z analizy wniosku wynika, że niezgodności całego art. 23 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji Rzecznik Praw Obywatelskich upatruje przede wszystkim w tym, że wobec przyjęcia w tym przepisie konstrukcji umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunku każdego ubezpieczonego w otwartych funduszach emerytalnych, a następnie zapisania wartości odpowiadającej wartości umorzonych jednostek rozrachunkowych na subkoncie ubezpieczonego w ZUS (ust. 7), nastąpiła zmiana, i to z mocą wsteczną, warunków ubezpieczenia emerytalnego dla osób podlegających temu ubezpieczeniu w dniu 3 lutego 2014 r.

Zarzut ten dotyczy zatem art. 23 ust. 1 w związku z ustępem siódmym tego artykułu ustawy nowelizującej, przewidującego taką konstrukcję.

Pozostałe przepisy art. 23 ustawy nowelizującej regulują bowiem szczegółowe zagadnienia związane z umorzeniem jednostek rozrachunkowych, jak kolejność i zasady przekazywania aktywów, gwarancje wypłaty emerytur, a także obowiązki Funduszu Rezerwy Demograficznej oraz upoważnienie dla Rady Ministrów do fakultatywnego określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego sposobu i trybu przekazywania aktywów przez OFE do ZUS. Wnioskodawca nie przedstawił zaś argumentacji, na czym polega niekonstytucyjność rozwiązań przyjętych w tych ustępach art. 23 ustawy nowelizującej.

Ocenie, w trybie niniejszego wniosku, podlegać powinien więc art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 7 ustawy nowelizującej.

W pozostałym zakresie natomiast, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, postępowanie podlega umorzeniu, z uwagi na niedopuszczalność orzekania.

Zarzut skierowany do art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 7 ustawy nowelizującej został oparty na założeniu, iż obowiązująca w systemie ubezpieczeń społecznych zasada *pacta sunt servanda*, oznacza, że istotne

zmiany warunków ubezpieczenia społecznego nie mogą dotyczyć tych osób, które rozpoczęły już nabywanie uprawnień emerytalnych. Innymi słowy, nowe regulacje mogą odnosić się jedynie do tych osób, które objęte zostały systemem ubezpieczeń społecznych po dniu wejścia w życie jego zmian.

Takie założenie nie jest trafne.

Jak już bowiem przypomniano w piśmie z dnia 31 lipca 2014 r., art. 67 ust. 1 Konstytucji nie wyraża już - tak jak to czynił art. 70 Konstytucji z 1952 r. - nakazu „rozwoju ubezpieczenia społecznego” (str. 43-44). 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. Gwarancje korzystania z konstytucyjnych praw socjalnych, w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, polegają zatem „na takim kształtowaniu rozwiązań ustawowych, które zapewniać będą dopuszczalne stanem budżetu optimum poszanowania tych praw. Jednocześnie, bez względu na intensywność oddziaływania czynników, które mogą hamować zaspokajanie uzasadnionych potrzeb socjalnych, ustawowa realizacja konstytucyjnego prawa socjalnego nie może nigdy zejść poniżej minimum, które wyznacza istota danego prawa (por. wyrok z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107). Artykuł 67 ust. 1 Konstytucji stanowi zatem podstawę do rozróżnienia: 1) minimalnego zakresu prawa do zabezpieczenia społecznego, odpowiadającego konstytucyjnej istocie tego prawa, oraz 2) sfery uprawnień zagwarantowanych przez ustawę i wykraczających poza konstytucyjną istotę rozważanego prawa. W pierwszym wypadku ustawodawca ma znacznie węższy zakres swobody wprowadzania zmian do systemu prawnego. Nowe rozwiązania prawne nie mogą bowiem naruszać konstytucyjnej istoty prawa do zabezpieczenia społecznego. W drugim wypadku ustawodawca może - co do zasady - znieść uprawnienia wykraczające poza konstytucyjną istotę prawa do zabezpieczenia społecznego. W każdym wypadku zmiany te powinny jednak być dokonywane z wyważeniem innych

zasad, norm i wartości konstytucyjnych” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2012 r. w sprawie o sygn. SK 17/09, OTK ZU(A) z 2012 r. Nr 5, poz. 53].

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. „[T]reścią zasady lojalności nie jest zakaz dokonywania wszelkich zmian prawa, lecz zakaz dokonywania zmian zaskakujących, nieprzewidywalnych, nieznajdujących usprawiedliwienia w zaistniałych okolicznościach, a więc przede wszystkim - arbitralnych. Z zakazem skierowanym do prawodawcy korespondować ma wszakże przezorna postawa zainteresowanych, wolna od przekonania, że prawo nie ulegnie zmianom nawet wtedy, gdy są one konieczne i usprawiedliwione konstytucyjnymi wartościami. Prawo do emerytury nabywa się przez wiele lat, wobec tego związanie ustawodawcy zakazem dokonywania w tym czasie zmian w przepisach określających warunki nabywania tego prawa oznaczałoby ograniczenie jego swobody w wyjątkowo długiej perspektywie i uniemożliwienie mu reagowania na zaistniałe zmiany społeczne i ekonomiczne.” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 43/12, *op. cit.*, str. 717).

Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa nie ma zatem charakteru absolutnego i konstytucyjnie dopuszczalne jest odstępnie w szczególnych okolicznościach od szczegółowych zasad wynikających z zasady lojalności, w tym „od nakazu ochrony praw nabytych, zasady *lex retro non agit* czy też nakazu wprowadzania zmian do systemu prawnego z zachowaniem odpowiedniej *vacatio legis*. Odstępstwa takie są jednak konstytucyjnie

usprawiedliwione jedynie wówczas, gdy przemawia za tym konieczność ochrony innej zasady konstytucyjnej, a jednocześnie realizacja tej zasady nie jest możliwa bez odstąpienia od nakazów wynikających z zasady zaufania obywatela do państwa i bezpieczeństwa prawnego (por. przywołany wyrok w sprawie K 27/00). Ponadto dopuszczalność odstępstw od zasady lojalności zależy również od wagi wartości konstytucyjnych, które dana regulacja prawna ma chronić.” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. K 27/09, OTK ZU(A) z 2010 r. Nr 9, poz. 109].

Jak trafnie podnosi Rzecznik Praw Obywatelskich, środki zgromadzone w otwartych funduszach emerytalnych mają charakter publiczny (str. 2 wniosku).

Oznacza to zatem, że na mocy art. 23 ust. 1 w zw. z ust. 7 ustawy nowelizującej między otwartymi funduszami emerytalnymi a ZUS, czyli podmiotami realizującymi zadania publiczne z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 u.s.u.s.), została przesunięta część środków publicznych, gromadzonych przez ubezpieczonych na przyszłą emeryturę.

Trudno jest więc podzielić stanowisko Wnioskodawcy, że art. 2 Konstytucji wymaga, aby umorzenie jednostek rozrachunkowych, w rezultacie którego z OFE do ZUS zostały przekazane określone ustawą aktywa i wartość tych jednostek została zaewidencjonowana na subkoncie w ZUS, nastąpiło za zgodą ubezpieczonych, skoro chodzi tu o środki publiczne, a nie środki prywatne ubezpieczonych.

Umorzenie części jednostek rozrachunkowych zapisanych na kontach ubezpieczonych w OFE i zapisanie wartości tych jednostek na subkontach stanowi zmianę warunków ubezpieczenia w II filarze.

Nie można jednak podzielić poglądu, że przepis ten pozostaje w sprzeczności z zakazem wstecznego działania prawa, wynikającym z zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Ustawa nowelizująca została bowiem opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 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. w dniu 15 stycznia 2014 r.

Umorzenie jednostek rozrachunkowych, stosownie do art. 23 ust. 1 ustawy nowelizującej, nastąpiło w dniu 3 lutego 2014 r. i według stanu na dzień 31 stycznia 2014 r., a więc po dniu wejścia w życie ustawy. Ponadto, wartość środków, odpowiadająca wartości jednostek rozrachunkowych umorzonych przez otwarty fundusz emerytalny, została zaewidencjonowana na subkoncie każdego ubezpieczonego na dzień dokonania umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych, tj. na dzień 31 stycznia 2014 r.

Słusznie podnosi Wnioskodawca, że w wyniku regulacji art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 7 ustawy nowelizującej nastąpiła zmiana (w stosunku do pierwotnego) warunków ubezpieczenia emerytalnego, tj. przejście z kapitałowego na repartycyjne pokrycie świadczeń emerytalnych, lecz zmiana ta nastąpiła nie wstecz, a na przyszłość.

Takie rozwiązanie nie pozostaje zatem w sprzeczności z zasadą *lex retro non agit*.

Istotę zasady *lex retro non agit*, jak przypomniał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie o sygn. Kp 2/08, «można sprowadzić do twierdzenia, że "nie należy stanowić norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń (rozumianych sensu largo), które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych normami tymi przewidzianych" (powołane orzeczenie w sprawie o sygn. U 1/86). Innymi słowy, "ustawa działa z mocą wsteczną, kiedy początek jej stosowania pod względem czasowym ustalony został na moment wcześniejszy, aniżeli ustawa stała się obowiązująca (została nie tylko

uchwalona, lecz także prawidłowo ogłoszona w organie publikacyjnym)»
[OTK ZU(A) z 2008 r. Nr 9, poz. 157].

Wskazana przez Wnioskodawcę zmiana była przy tym uzasadniona koniecznością ochrony wartości konstytucyjnej, jaką stanowi zapewnienie równowagi finansów publicznych, co z kolei stanowiło uzasadnienie dla wprowadzenia omawianych zmian ustawowych w prawie powszechnych ubezpieczeń emerytalnych.

Jak wynika z analiz ekonomicznych, przedstawionych w uzasadnieniu projektu ustawy, «[p]roponowane zmiany w systemie emerytalnym mają łagodzić negatywne krótko- i średnioterminowe skutki reformy z 1999 r. (...) wpływają (...) na sektor finansów publicznych w związku z pojawieniem się dodatkowych środków w FUS oraz niższymi kosztami obsługi długu Skarbu Państwa. Założono, że w wyniku wyboru połowa członków OFE zdecyduje się na pozostanie w OFE, natomiast druga połowa będzie gromadziła składki na subkoncie w ZUS. Założenie to skutkuje zwiększeniem poziomu składki na ubezpieczenie emerytalne, jaka będzie odprowadzana do FUS. Początkowo, tj. w 2014 r., efekt ten jest niższy od skutków zakładanych na kolejne lata, ponieważ zmiany wprowadzane niniejszą ustawą nie będą obowiązywały przez cały przyszły rok (...) założono, że środki zgromadzone w OFE będą sukcesywnie przekazywane na subkonta w ZUS w ramach tzw. „suwaka bezpieczeństwa”. Z tego tytułu założono, że dochody te będą również powiększały środki funduszu emerytalnego. Dodatni wpływ na sytuację FUS będą miały pożytki z przeniesionych aktywów z OFE do ZUS – m.in. odsetki i kapitał otrzymany w dniu wykupu obligacji gwarantowanych przez Skarb Państwa oraz obligacji komunalnych (...) Kolejnym ważnym efektem wprowadzenia zmian w systemie emerytalnym będzie skokowe obniżenie długu publicznego w 2014 r. i ograniczenie potrzeb pożyczkowych, a więc i poziomu długu publicznego w kolejnych latach. Wg szacunków Ministerstwa Finansów państwowy dług publiczny (metodologia krajowa) w 2014 r. obniży się

o ok. 146,1 mld zł (8,5% PKB), a dług sektora instytucji rządowych i samorządowych (sektor *general government* wg metodologii UE) o ok. 158,2 mld zł (9,2% PKB) w stosunku do stanu, w którym nie występowałyby efekty związane ze zmianami w systemie emerytalnym. Skokowe obniżenie długu publicznego w 2014 r. będzie wynikało w największym stopniu z jednorazowego efektu umorzenia nabytych przez Ministra Finansów skarbowych papierów wartościowych. (...) W warunkach 2014 r. podobny do uzyskanego efekt (tj. 20 mld zł) dałoby pozyskanie kwoty dodatkowych środków w sektorze finansów publicznych poprzez np. podniesienie stawek VAT (podstawowej 23% i obniżonej 8%), które musiałyby wzrosnąć o ok. 4 punkty procentowe każda lub poprzez podniesienie obu stawek PIT o nieco ponad 3 punkty procentowe lub tylko stawki podstawowej (18%) o blisko 3,5 punkty procentowe» (Druk nr 1946 Sejmu RP VII Kadencji, dostępny na stronie internetowej Sejmu RP).

Ze względu na brak instrumentów weryfikacyjnych w odniesieniu do przyszłości, trudno jest natomiast ustosunkować się do przypuszczeń Wnioskodawcy, że, w dłuższej perspektywie, ustawa nowelizująca może nie doprowadzić do zakładanej poprawy sytuacji finansowej państwa.

Taka ocena wymaga nie tylko specjalistycznej wiedzy ekonomicznej, ale musi opierać się – siłą rzeczy – na prognozach, a te nie zawsze się sprawdzają.

Trybunał Konstytucyjny zaś, zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, nie ma kompetencji do oceny, czy ustawodawca znalazł najbardziej słuszne i celowe rozstrzygnięcie normowanej kwestii, gdyż to do ustawodawcy należy wybór rozwiązań, jakie uważa za optymalne z punktu widzenia potrzeb obywateli i wymogów rozwoju gospodarczego kraju, za który członkowie władzy ustawodawczej ponoszą odpowiedzialność polityczną przed wyborcami (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2005 r. w sprawie o sygn. P 13/04, *op. cit.*, str. 1215).

W odniesieniu zaś do pozostałych, szczegółowych zasad konstytucyjnych wywodzonych z zasady lojalności, aktualność zachowuje przedstawiona w piśmie z dnia 31 lipca 2014 r. argumentacja o zgodności art. 23 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji.

Reasumując, stwierdzić należy, iż art. 23 ust. 1 w związku z ust. 7 tegoż artykułu ustawy nowelizującej jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów, przedstawiam stanowisko jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego