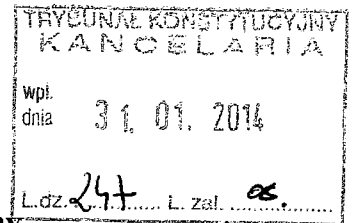




Prezydent
Rzeczypospolitej Polskiej

Warszawa, dnia 30 stycznia 2014 r.



Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

Wniosek

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę o zbadanie zgodności z Konstytucją:

I. 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) w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 oraz art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717),

art. 39a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1412 i 1717) i art. 11 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) oraz

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 (Dz. U. poz. 1717)

z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

II. 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) w związku z art. 23 ust. 1-6, ust. 9 i ust. 15-18 oraz art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717),

art. 39a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1412 i 1717) i art. 11 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) oraz

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 (Dz. U. poz. 1717)

z art. 2 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

III. Art. 197a ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989, 1289 i 1717) i art. 36 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717)

z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz

art. 197 w części dotyczącej powszechnych towarzystw emerytalnych oraz otwartych funduszy emerytalnych i art. 197a 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. 36 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717)

z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

Uzasadnienie

Sejm w dniu 6 grudnia 2013 r. uchwalił ustawę o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych, zwanych dalej OFE. Ustawa została ogłoszona w Dzienniku Ustaw w dniu 31 grudnia 2013 r. Wprowadzane ustawą uchwaloną z przedłożenia rządowego (druk nr 1946 z dnia 22 listopada 2013 r.) zmiany w ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989, 1289 i 1717), zwanej dalej także u.o.f.f.e., to wynik rewizji funkcjonowania kapitałowej części systemu emerytalnego. Została ona dokonana na podstawie przedstawionej przez Rząd informacji o funkcjonowaniu systemu ubezpieczeń społecznych (Informacja Rady Ministrów dla Sejmu RP o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2011 r. Nr 75, poz. 398, z późn. zm.) wraz z propozycjami zmian - druk nr 1735).

Poddane ocenie Trybunału Konstytucyjnego, w trybie kontroli następczej, zmiany w ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. obejmują określenie nowych zasad wypłaty świadczeń emerytalnych, wyłączenie możliwości inwestowania przez OFE w obligacje emitowane przez Skarb Państwa oraz Bank Gospodarstwa Krajowego i inne papiery wartościowe gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa, wprowadzenie dokonywania przez ubezpieczonego wyboru, czy chce przekazywać w przyszłości składkę do OFE oraz odstąpienie od zasady zrównoważonego inwestowania i likwidację minimalnej stopy zwrotu.

W okresie prac nad założeniami projektu ustawy z druku sejmowego nr 1946 z dnia 22 listopada 2013 r. oraz w trakcie prac legislacyjnych nad projektem ustawy szereg podmiotów zgłaszało wątpliwości prawnokonstytucyjne odnoszące się do kształtu proponowanych rozwiązań. Część z nich, w moim przekonaniu, wiąże się niekonsekwencją ustawodawcy, który w 1997 r. nie uregulował w sposób kompleksowy i jednoznaczny kwestii dotyczących wprowadzenia, w oparciu o jedną przymusową składkę emerytalną, dwóch rodzajów zabezpieczenia społecznego o charakterze odpowiednio: repartycyjnym i kapitałowym.

Odwołać w tym miejscu należy się do założeń reformy systemu emerytalnego dokonanej pod koniec lat dziewięćdziesiątych przedstawionych w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (druk nr 2297 z dnia 22 kwietnia 1997 r. Sejmu II kadencji). Do kwestii tych nawiązywano także w trakcie prac w komisjach sejmowych oraz debaty w Senacie. Przy ocenie wątpliwości prawnych

dotyczących charakteru składki i aktywów zarządzanych przez OFE istotne jest uwzględnienie okoliczności determinujących kształt rozwiązań prawnych przyjętych w ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 934). Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu ustawy z druku nr 2297, stanowiącego podstawę prac legislacyjnych nad u.o.f.f.e, funkcjonujące na świecie rozwiązania dotyczące otwartych funduszy emerytalnych, jak również planowane kierunki zmian, stanowią pochodną wielu czynników o charakterze ekonomicznym, politycznym i kulturowym. Wskazano, iż nie można uznać że istnieje jakikolwiek wzorzec, który mógłby zostać „przeniesiony” do Polski po wprowadzeniu co najwyżej drobnych korekt. Projekt ustawy z druku nr 2297, jak wskazywali jego autorzy, stanowił unikalną kombinację modelowych rozwiązań światowych, z uwzględnieniem sytuacji w Polsce. Podkreślenia wymaga też cel wprowadzanych wówczas rozwiązań, jakim miały być oszczędności budżetowe w wysokości ponad 2 % PKB.

Projektodawca dokonał wówczas wyboru konstrukcji prawnej funduszu emerytalnego jako osoby prawnej. Z uzasadnienia projektu ustawy z 1997 r. wynika, że przesądziły o tym przedstawione poniżej okoliczności. Po pierwsze, zdaniem projektodawcy koncepcja funduszu jako osoby prawnej gwarantowała większe bezpieczeństwo aktywów funduszu niż koncepcja funduszu jako masy majątkowej. Po drugie, istotnym argumentem było to, że fundusz emerytalny, jako instytucja wspólnego inwestowania, służąca gromadzeniu i pomnażaniu składek, powinna posiadać analogiczną konstrukcję prawną jak inne instytucje wspólnego inwestowania działające na polskim rynku kapitałowym. Uznano wówczas, iż jest to ważne dla zachowania spójności rozwiązań prawnych służącej rozwojowi tego rynku. Przypomnieć należy, że w tym właśnie czasie przyjęto najważniejsze dla rynku kapitałowego akty prawne. Argument prawno-porównawczy (przy tym punktem odniesienia była ustawa dotycząca prywatnych funduszy inwestycyjnych) przesądzał więc o kształcie instytucji realizujących prawo obywateli do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego, gwarantowane w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Kluczowym, w opinii projektodawcy, punktem odniesienia dla zapewnienia spójności systemowej był projekt ustawy o funduszach inwestycyjnych (druk nr 2042 z dnia 22 listopada 1996 r. Sejmu II kadencji). Zauważyć ponadto należy, że u.o.f.f.e., przyjęta w 1997 r. reguluje nie tylko funkcjonowanie funduszy emerytalnych stanowiących II filar systemu ale także funkcjonowanie dobrowolnych i pracowniczych funduszy emerytalnych, do których przekazywane są składki na podstawie dobrowolnych umów zawieranych przez pracowników

(art. 18 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych – Dz. U. z 2004 r. Nr 116, poz. 1207, z późn. zm.).

Pierwsza z wymienionych racji pokazuje, że ustawodawca wprowadzając proponowane rozwiązania kierował się potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa środków przekazywanych różnego rodzaju funduszom, w tym środków przekazywanych OFE jako część obligatoryjnej składki emerytalnej, mając przy tym do wyboru różne instytucje prawne poprzez które mogłyby być zrealizowany zamierzony cel. Druga z nich, którą było zapewnienie spójności systemu prawnego w zakresie instytucji prawnych funkcjonujących w ramach prywatnego rynku kapitałowego, jak również działających w ramach ubezpieczeń społecznych gwarantowanych przez państwo, nie jest nakazem konstytucyjnym i mieści się w ramach swobody regulacyjnej ustawodawcy zwykłego. W założeniu projektodawcy przyjęcie koncepcji funduszu emerytalnego jako osoby prawnej służyć miało usunięciu wątpliwości kto jest właścicielem masy majątkowej oraz kto ponosi odpowiedzialność i w jakim zakresie a także za co odpowiada. Stąd stwierdzenie, iż właścicielem aktywów pochodzących ze składek członków jest fundusz. Ten racjonalny postulat służyć miał więc zapewnieniu klarownej sytuacji w zakresie odpowiedzialności za zarządzanie powierzonymi funduszom aktywami. Odwołać się w tym miejscu można także do dalszych założeń zawartych w uzasadnieniu projektu ustawy z druku nr 2297 Sejmu II kadencji, wprowadzającej instytucję otwartych funduszy emerytalnych. Z przyjętą koncepcją wiązać się miał obowiązek każdego uczestnika funduszu emerytalnego wykupienia emerytury dożywotniej w zakładzie ubezpieczeń emerytalnych (nowa grupa firm tego sektora, która swoją faktyczną działalność miała rozpocząć na rok przed osiągnięciem przez pierwszych członków OFE minimalnego wieku emerytalnego, których zasady działalności miała określać odrębna ustawa). Wykup emerytury dożywotniej następować miał, w zamyśle projektodawcy, ze środków zgromadzonych w OFE. Ostatecznie, jedynie w art. 111 u.o.f.f.e. stwierdzono, że wypłata środków zgromadzonych w OFE następuje przez przeniesienie środków zgromadzonych w OFE do wskazanego przez członka zakładu ubezpieczeń emerytalnych, w którym wykupił on emeryturę dożywotnią.

W świetle powyższych założeń przyjąć należy, że projektodawca w 1997 r. w sposób uznaniowy dokonał wyboru formy prawnej działania otwartych funduszy emerytalnych (przedstawiona w uzasadnieniu projektu ustawy możliwość wyboru pomiędzy osobą prawną, a funduszem powierniczym). Niewątpliwie intencją projektodawcy było wówczas zapewnienie bezpiecznego zarządzania poprzez powszechne towarzystwa emerytalne (i inne

podmioty, w przypadku funduszy pracowniczych i dobrowolnych) aktywami. W przypadku OFE - aktywami zebranymi w oparciu o mającą publicznoprawny i przymusowy charakter składkę emerytalną, a ściślej jej określoną w ustawie część. Był to zatem wyraz dyskrecjonalnej decyzji ustawodawcy.

Podobnie rzecz ma się z przyjętymi wówczas rozwiązaniami w zakresie podziału zgromadzonych w formie jednostek rozrachunkowych środków w razie ustania małżeństwa lub śmierci członka OFE. Jak podkreślano w uzasadnieniu stanowiły one wyraz polityki prorodzinnej państwa. Nie uznawano ich więc, co nie budzi wątpliwości, za prawa podmiotowe immanentnie związane z przypisanymi ubezpieczonemu środkami zarządzanymi przez OFE. Tak jak przyjęcie formy prawnej funduszy emerytalnych był to wyraz dyskrecjonalnej decyzji ustawodawcy. Odnotować przy tym należy stanowisko doktryny wskazujące, iż niezasadny jest pogląd jakoby dziedziczenie realizowało prawa spadkobierców do odbioru środków stanowiących wcześniej prywatną własność zmarłego ubezpieczonego. Podniesiono także, iż „w społecznym odbiorze nastąpiło tak silne jego utrwalenie [tego poglądu], że wpływa nawet na stanowienie nieracjonalnego prawa” (Antonów K., *Sytuacja prawna składek zaewidencjonowanych na subkoncie w ZUS w razie rozvodu lub śmierci ubezpieczonego albo śmierci emeryta*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, 2011 r., nr 5, s. 2).

W ciągu kilkunastu lat obowiązywania nowego systemu ubezpieczeń społecznych poglądy doktryny dotyczące podstawowych kwestii związanych z funkcjonowaniem tego systemu (status składki odprowadzanej do OFE, charakter praw przysługujących członkom OFE w stosunku do zgromadzonych na ich rachunkach środków pieniężnych oraz status samych OFE) rozwinęły się w dwóch, można powiedzieć, przeciwstawnych kierunkach.

Część doktryny prawa wypracowała stanowisko, zgodnie z którym OFE jest właścicielem swoich aktywów, jednocześnie wykonuje prawo własności w sposób związany, tzn. inwestuje swoje aktywa oraz wpłacone do funduszu składki uczestników w celu ich powiększenia, a następnie wypłaca je uczestnikom funduszu. Członkowie OFE zachowują bowiem ograniczone prawo do dysponowania swoimi oszczędnościami zgromadzonymi w funduszu, posiadając jednocześnie określone uprawnienia wynikające z członkowską w OFE. Przykładowo, członkowie mogą rozporządzać środkami na wypadek śmierci bądź w razie ustania małżeństwa przez rozwód lub jego unieważnienie (art. 131 i n. oraz art. 126 i n. u.o.f.f.e.). W razie niezadowolenia ze sposobu inwestowania czy zarządzania przez OFE jego środkami (niezadawalające wyniki), członkowi funduszu przysługuje prawo wypowiedzenia umowy i przeniesienia zgromadzonych środków do innego funduszu (art. 84 u.o.f.f.e.).

Wreszcie w razie wyrządzenia członkowi funduszu szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania swych obowiązków przez fundusz PTE może być pociągnięte do odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 48 u.o.f.f.e.). Można zatem stwierdzić, że pomiędzy OFE a członkiem OFE zachodzi szczególna relacja. OFE, do momentu wystąpienia zdarzenia w postaci nabycia prawa do emerytury przez członka OFE, powodującego obowiązek wypłaty zgromadzonych środków, zarządza swoimi aktywami i powierzonymi środkami osób ubezpieczonych. Zdaniem przedstawicieli tego nurtu, składka przekazywana do OFE ma charakter prywatny, a obligatoryjne pobieranie składki przez ZUS nie zmienia jej kwalifikacji i nie czyni z niej środków publicznych.

Za argument przemawiający za takim rozumieniem składek odprowadzanych do OFE uznaje się także stanowisko europejskiego urzędu statystycznego (Eurostat), który zaliczył środki (aktywa) znajdujące się w ramach OFE do kapitału prywatnego i oddzielił je od środków państwowych. Swoje stanowisko Eurostat uzasadnił ryzykiem działalności funduszy emerytalnych jakie ponoszą osoby prywatne, z których składek finansowana jest działalność OFE (decydujący był więc w tym przypadku argument ekonomiczny a nie prawny). Podnosi się również, że charakteru prywatnoprawnego zgromadzonych środków nie podważa obowiązek dokonywania wpłat na II filar ubezpieczeniowy. Potwierdzać ma to zwłaszcza dobrowolny charakter przystąpienia do OFE na podstawie umowy o uczestnictwo w wybranym funduszu emerytalnym, osób urodzonych pomiędzy dniem 1 stycznia 1948 r. a dniem 31 grudnia 1968 r.

Pozostała część doktryny opowiada się za publicznoprawnym charakterem składki przekazywanej do OFE oraz kwestionuje kwalifikację stosunku łączącego ubezpieczonych z OFE jako klasycznego stosunku cywilnoprawnego. Z poglądami tej części doktryny spójna wydaje się pozostawać linia orzecznicza prezentowana przez Sąd Najwyższy. Na temat publicznoprawnego charakteru składek Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt UK 12/08. W wyroku tym stwierdzono, 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” (OSNP 2009/21-22/291).

Jednoznacznej odpowiedzi na pytania dotyczące charakteru prawnego składki nie dają także normy regulujące zasady i tryb przekazywania składki do OFE. Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.) zwanej dalej także u.s.u.s., stopa procentowa

składki na ubezpieczenie emerytalne wynosi 19,52 % podstawy wymiaru z czego część składki na ubezpieczenie emerytalne wynosząca 2,92 % podstawy wymiaru składki jest odprowadzana przez ZUS do wybranego przez ubezpieczonego otwartego funduszu emerytalnego. Niezależnie od składki przekazywanej do OFE, w przypadku ubezpieczonych, którzy są członkami OFE, 4,38 % podstawy wymiaru jest zapisywane na subkoncie, o którym mowa w art. 40a u.s.u.s. Całość składki tj. część przynależna do I filara, jak również część przynależna do tzw. II filara, w tym część przekazywana do OFE wpłacana jest przez płatników składek bezpośrednio do ZUS-u. ZUS nie tylko pobiera składkę, która później przekazywana jest do OFE, ale również odnotowuje składkę należną i wpłaconą do OFE na subkoncie ubezpieczonego. ZUS posiada również uprawnienie do egzekwowania należności z tytułu składek na ubezpieczenie emerytalne. Postępowanie w tej materii prowadzone jest z odpowiednim zastosowaniem przepisów ustawy – Ordynacja podatkowa wskazanych w art. 31 u.s.u.s. Zgodnie z art. 40 ust.1b u.s.u.s. na koncie ubezpieczonego niebędącego płatnikiem składek ewidencjonuje się informacje o zwaloryzowanej wysokości należnych składek podlegających odprowadzeniu do otwartego funduszu emerytalnego oraz zewidencjonowaniu na subkoncie, o którym mowa w art. 40a u.s.u.s., składek które uległy przedawnieniu zgodnie z art. 24 u.s.u.s. W zakresie tych składek przyjąć można, że ZUS przejmuje na siebie zadania OFE albowiem wartość tych składek podlega waloryzacji i stanowią one podstawę wymiaru emerytury.

Zgodnie z art. 47 ust. 9 u.s.u.s. przekazanie składki do otwartego funduszu emerytalnego przez ZUS następuje niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 15 dni roboczych, licząc od otrzymania składki opłaconej przy użyciu dokumentów płatniczych, raportów miesięcznych i deklaracji. Jeżeli nie nastąpiło przekazanie składki do otwartego funduszu emerytalnego w terminie z przyczyn leżących po stronie ZUS, od ZUS są należne odsetki liczone według zmiennej stopy procentowej, obowiązującej dla kolejnych trzymiesięcznych okresów, rozpoczynających się pierwszego dnia każdego kwartału kalendarzowego (art. 47 ust. 10 u.s.u.s.). Bezpośrednim adresatem wskazanego przepisu jest ZUS, a beneficjentem (podmiotem, który powinien otrzymać odsetki za zaległe składki) są OFE. Uznaje się, że ustawowy obowiązek przekazania przez ZUS części składki na ubezpieczenie emerytalne na rzecz OFE jest elementem składowym stosunku prawnego pomiędzy OFE a ZUS-em. Fundusz jest uprawniony do tego, by domagać się od ZUS-u wykonania ustawowego obowiązku, a ZUS jest zobowiązany z tego tytułu (tak uchwała Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2006 r., sygn. akt III CZP 121/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 178).

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje, że co najmniej od 2006 r. uznaje się, że pewne możliwości ingerencji w stosunki między ZUS i otwartymi funduszami emerytalnymi w zakresie przekazywania składek przysługują także osobie ubezpieczonej. W wypadku odmowy przekazania składek (wypłaty odsetek) lub sporu między ubezpieczonym a ZUS-em co do wysokości należnych składek (odsetek) ubezpieczony może wystąpić do ZUS z wnioskiem o wydanie w tej sprawie decyzji, a następnie wnieść od niej odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych na zasadach określonych w art. 83 u.s.u.s. (wyrok z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. akt P 16/07).

Wydaje się, że zróżnicowanie poglądów nauki prawa, którego wyrazem są przeciwstawne stanowiska, wiąże się z jednej strony z niewyjaśnieniem wszystkich uwarunkowań wprowadzenia w 1997 r. podziału składki emerytalnej na dwie części, z drugiej zaś strony z występowaniem wzajemnie nakładających się interesów - interesu ubezpieczonego, który w przyszłości realizować będzie konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego w formie emerytury, interesu ZUS oraz interesu OFE.

Dodać należy, że założenia na których oparto rozwiązania prawne zawarte w ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych nie zostały do końca zrealizowane. Nie uchwalono bowiem ustawy wprowadzającej instytucję wykupienia emerytury dożywotniej, która następnie, poprzez kolejny podmiot gospodarczy miała być wypłacana ubezpieczonemu.

Powyższe okoliczności, jak się wydaje, są istotne dla interpretacji przepisów określających zakres uprawnień otwartych funduszy emerytalnych zarządzających aktywami powstałymi z obligatoryjnych składek emerytalnych osób ubezpieczonych, egzekwowanych w ramach ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Przyjęte w u.o.f.f.e. rozwiązania skutkują różnorodnymi uprawnieniami do środków zgromadzonych w OFE. Uprawnienia te wzajemnie się przenikają. Obok czynnika najistotniejszego, jakim jest zaspokojenie interesu członka OFE, wymienić należy interes ZUS oraz samych OFE, których przychody związane są z wysokością aktywów OFE. Racjonalność gospodarowania środkami uzyskanymi z obligatoryjnej składki emerytalnej to także interes wspólnoty ubezpieczeniowej, a więc również i państwa.

OFE funkcjonują w ramach systemu ubezpieczeń społecznych. System ten służy realizacji prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego określonego w art. 67 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, w tym prawa do emerytury, po osiągnięciu wieku emerytalnego, w zakresie i formie określonej ustawą. Tocząca się dyskusja nad statusem składki

przekazywanej do OFE i aktywów zarządzanych przez powszechne towarzystwa emerytalne jest, jak się wydaje, także następstwem stosowanych przed kilkunastoma laty, przez podmioty uczestniczące w procesie prawotwórczym, standardów oceny założeń merytorycznych ustawy i skutków proponowanej regulacji. Doświadczenia związane z interpretacją ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych pokazują, że konieczne jest bardzo precyzyjne formułowanie założeń projektu ustawy i wyjaśnienie wszystkich okoliczności, w tym ekonomicznych związanych z ewentualnym odwołaniem się do określonych instytucji prawnych. W szczególności, ważne jest to w sprawach angażujących znaczne środki publiczne i dotyczących ogółu obywateli.

Ustawodawca zwykły przy tworzeniu systemu ubezpieczenia emerytalnego ma duży zakres swobody regulacyjnej. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Przysługuje mu ona w szczególności w przypadku wprowadzania zmian związanych z sytuacją demograficzną, gospodarczą i stanem finansów publicznych, którego odzwierciedleniem jest podlegająca ochronie wartość konstytucyjna - równowaga budżetowa, określana także jako równowaga finansów publicznych. Zmiany takie muszą jednak, jak wskazuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, opierać się na konstytucyjnej aksjologii. Niezbędne jest, by wprowadzane były z poszanowaniem zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz w sposób zapewniający realizację innych wartości konstytucyjnych. Ze względu na podnoszone wątpliwości co do spełnienia standardów wynikających z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, uzasadnione jest poddanie ocenie zgodności z Konstytucją niektórych regulacji zawartych w ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz przepisów z nią związanych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717).

Kwestia zgodności:

I. 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) w związku z art. 4 pkt 33, art. 23 ust. 1 oraz art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717),

art. 39a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1412 i 1717) i art. 11 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) oraz

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 (Dz. U. poz. 1717)

z art. 2 i art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

II. 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) w związku z art. 23 ust. 1-6, ust. 9 i ust. 15-18 oraz art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717),

art. 39a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1412 i 1717) i art. 11 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) oraz

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 (Dz. U. poz. 1717)

z art. 2 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W myśl art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Jednym ze standardów państwa prawa jest zagwarantowanie swoim obywatelom pewności prawa stanowionego przez organy państwa. Władztwo państwa w sferze tworzenia prawa nie może mieć charakteru arbitralnego, a wprowadzane nowe regulacje prawne nie powinny stwarzać wrażenia, iż tworzone je nagle i niespodziewanie. Państwo powinno również dążyć do tego, aby zmiany prawa nie były nader częste, gdyż może to rodzić niepewność sytuacji prawnej obywateli, a także innych podmiotów prawnych. Realizując uprawnienie do stanowienia i

zmiany przepisów prawa ustawodawca powinien zatem brać pod uwagę konsekwencje związane z możliwością utraty zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa.

Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest podstawą oceny zakwestionowanych w *petitum* wniosku przepisów, które kreują nowy model prowadzenia polityki inwestycyjnej otwartych funduszy emerytalnych.

Jak podnosi się w literaturze polityka inwestycyjna funduszy emerytalnych obejmuje wiele zagadnień. Zaliczyć do nich można prognozy związane z przyszłością rynku kapitałowego, na którym OFE prowadzą swoją działalność inwestycyjną, prognozy odnośnie rentowności lokat aktywów, a także końcowo właściwy dobór aktywów. Wskazuje się, że polityka alokacyjna (inwestycyjna) funduszu emerytalnego powinna spełniać dwa podstawowe warunki. Pierwszym z nich jest potrzeba utrzymania stanu równowagi w zakresie wzajemnych relacji pomiędzy poszczególnymi kategoriami aktywów. Drugim wymogiem, który równie silnie determinuje politykę alokacyjną funduszu, jest osiągnięcie maksymalnej stopy zwrotu z dokonanych inwestycji. Na spełnienie obydwu wspomnianych warunków nałożony jest dodatkowo cel nadrzędny - dbałość o interesy członków funduszu. (tak m.in. Chróścicki A., *Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu otwartych funduszy emerytalnych. Komentarz*, Warszawa 2010).

Dotychczasowa realizacja polityki inwestycyjnej OFE w zakresie spełnienia omówionych powyżej celów zdeterminowana była poprzez dwa podstawowe czynniki tj. ustawowe ograniczenia przedmiotu działalności funduszu, którym jest gromadzenie środków pieniężnych i ich lokowanie zgodnie z zasadami określonymi w ustawie oraz minimalną, wymaganą ustawą, stopę zwrotu kapitału, będącą jednocześnie wielkością graniczną niedoboru funduszu. Tę generalną regułę, wyznaczającą kierunek polityki inwestycyjnej OFE zawartą w art. 139 u.o.f.f.e., uzupełniają dwa dodatkowe wymagania - obowiązek dążenia przez OFE do osiągnięcia maksymalnego stopnia bezpieczeństwa oraz obowiązek uzyskania najwyższej rentowności dokonywanych lokat.

Ustawodawca, określając jako cele funduszy emerytalnych dążenie do osiągnięcia maksymalnego stopnia bezpieczeństwa (ochrona realnej wartości aktywów) oraz dążenie do rentowności dokonanych lokat (wzrost wartości aktywów funduszu w wyniku wzrostu wartości lokat), dał wyraźny sygnał, iż ze względu na ścisły związek działalności funduszy z funkcjonowaniem rynku, nie można osiągnięcia tego celu zagwarantować. Można jedynie zapewnić, iż podjęte zostaną wszelkie środki aby do niego dążyć. Takie stanowisko było całkowicie uzasadnione, z uwagi na to, że każda działalność inwestycyjna jest z natury

działalnością zawierającą pewien element ryzyka. Każdy członek funduszu powinien mieć oczywiście świadomość tego faktu. Jednakże, pomimo braku całkowitej pewności co do osiągnięcia przez OFE wspomnianych powyżej celów, nałożono na fundusz obowiązek noszący znamiona zobowiązania do starannego działania, za którego niedopełnienie towarzystwo emerytalne zarządzające funduszem ponosiło odpowiedzialność odszkodowawczą wobec członków OFE.

Od momentu utworzenia w Polsce funduszy emerytalnych w 1999 r. prowadzą one działalność inwestycyjną przede wszystkim na rynku papierów wartościowych. Za takim kształtem prowadzenia polityki inwestycyjnej przemawiają takie względy jak płynność papierów wartościowych i w zasadzie nieograniczony nimi obrót oraz fakt, iż wartość inwestycji w papiery wartościowe podlega stałej wycenie rynkowej oraz możliwości szybkiej zmiany strategii inwestycyjnej w razie zmiany koniunktury rynkowej.

Taka polityka inwestycyjna jest zbieżna z realizacją priorytetów działalności inwestycyjnej z punktu widzenia członków OFE, gdyż zapewnia ona dążenie do osiągnięcia bezpieczeństwa lokat, ich rentowności, płynności oraz dywersyfikacji. Powyższe priorytety inwestycyjne mają zagwarantować maksymalne ograniczenie ryzyka inwestycyjnego, a także zapewnienie maksymalnej przewidywalności potencjalnych zysków.

W świetle tych ogólnych rozważań, przedstawione zostaną wątpliwości odnoszące się do naruszenia konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa z punktu widzenia samych ubezpieczonych (pkt 1 *petitum*), jak również z punktu widzenia funduszy emerytalnych (pkt 2 *petitum*).

Ad I

Pierwszy z przedstawionych w *petitum* zarzutów dotyczy art. 141 ust. 2, w brzmieniu nadanym przez art. 4 pkt 25 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. (wprowadzającego zakaz inwestowania przez OFE w kategorii lokat określonych w art. 141 ust. 1 pkt 1-4, pkt 33 i 34), w związku z art. 35 stanowiącym o obowiązku inwestowania aktywów OFE w kategorii lokat, o których mowa w art. 141 ust. 1 pkt 7–10 u.o.f.f.e (akcje, prawa poboru i prawa do akcji), w sposób wskazany w kwestionowanym przepisie oraz art. 4 pkt 33 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. (uchylający art. 175-180 u.o.f.f.e), poprzez zniesienie obowiązku dążenia do osiągnięcia przez OFE minimalnej stopy zwrotu oraz mechanizmu pokrycia niedoboru.

Tak istotna zmiana zasad prowadzenia działalności inwestycyjnej przez fundusze emerytalne może budzić wątpliwości z punktu widzenia ochrony praw ubezpieczonych. Zgodnie z obowiązującym dotychczas stanem prawnym, OFE były funduszami zrównoważonego ryzyka mającymi możliwość dywersyfikacji ryzyka inwestycyjnego. Nadrzędnym celem działalności OFE było jak najbardziej rentowne zainwestowanie ich składek przy zachowaniu maksymalnego bezpieczeństwa inwestycyjnego. Wprowadzone w kwestionowanej ustawie zmiany powodują przekwalifikowanie funduszy emerytalnych w fundusze podwyższonego ryzyka. Prowadzić to może do naruszenia zasady zaufania ubezpieczonych do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 141 ust. 1 u.o.f.f.e. aktywa funduszu mogły być inwestowane m.in. w papiery wartościowe emitowane, gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski. Wskazać należy, iż ustawodawca nie wprowadzał przy tym żadnych limitów w zakresie inwestowania w wyżej wskazane kategorie lokat. W praktyce, papierami tymi były głównie różnego rodzaju obligacje i bony skarbowe, których cechą wspólną było stosunkowo niskie ryzyko inwestycyjne.

Wprowadzona w art. 4 pkt 25 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. zmiana w zakresie art. 141 ust. 2 kreuje nowego rodzaju ograniczenie, polegające na całkowitym wyłączeniu możliwości lokowania aktywów OFE w kategorie lokat wskazane w art. 141 ust. 1 pkt 1- 4, oraz w pkt 33 i 34. Ograniczenie w zakresie lokat określonych w pkt 33 i 34 dotyczy tylko sytuacji, w której lokaty te są gwarantowane przez Skarb Państwa. Ograniczenia te powodują całkowite wyłączenie z katalogu inwestycyjnego OFE takich lokat jak:

- 1) obligacje, bony i inne papiery wartościowe, emitowane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski, a także pożyczki i kredyty udzielane tym podmiotom,*
- 2) obligacje, bony i inne papiery wartościowe, emitowane przez rządy lub banki centralne państw, o których mowa w art. 141 ust. 4 u.o.f.f.e., a także pożyczki i kredyty udzielane tym podmiotom,*
- 3) obligacje i inne dłużne papiery wartościowe, opiewające na świadczenia pieniężne, gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski, a także depozyty, kredyty i pożyczki, gwarantowane lub poręczane przez te podmioty,*
- 4) obligacje i inne dłużne papiery wartościowe, opiewające na świadczenia pieniężne, gwarantowane lub poręczane przez rządy lub banki centralne państw, o których mowa w*

art. 141 ust. 4 u.o.f.f.e., a także depozyty, kredyty i pożyczki, gwarantowane lub poręczane przez te podmioty,

5) 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 oraz obligacje inne niż wymienione na wstępie, bankowe papiery wartościowe lub listy zastawne, emitowane przez Bank Gospodarstwa Krajowego, jeżeli są gwarantowane przez Skarb Państwa.

Dodatkowo, art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. wprowadza, określony w sposób kalendarzowy, nakaz inwestowania w latach 2014-2017 aktywów OFE w kategorii lokat wskazane w art. 141 ust. 1 pkt 7 - 10 u.o.f.f.e. (akcje, prawa poboru i prawa do akcji), o wartości nie mniejszej niż określona w tym przepisie. Obowiązek ten będzie dotyczył takich kategorii lokat jak:

- 1) akcje spółek notowanych na rynku regulowanym na terytorium RP oraz obligacje zamienne na akcje tych spółek, a także notowane na tym rynku prawa poboru i prawa do akcji,*
- 2) akcje, prawa poboru i prawa do akcji, będące przedmiotem oferty publicznej na terytorium RP,*
- 3) akcje spółek notowanych na rynku regulowanym w państwach innych niż RP oraz obligacje zamienne na akcje tych spółek, a także notowane na tych rynkach prawa poboru i prawa do akcji,*
- 4) akcje, prawa poboru i prawa do akcji, będące przedmiotem oferty publicznej na terytorium państw będących członkami UE lub stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, lub członkami Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.*

Obowiązek inwestowania we wskazane powyżej kategorie lokat będzie miał ograniczony charakter czasowy. Ustawodawca przewidział, iż obowiązek ten będzie trwał do 31 grudnia 2017 r. Podkreślić przy tym należy, że w pierwszym roku obowiązywania kwestionowanej ustawy, OFE zobligowane zostały do utrzymania łącznej wartości lokat w akcje, prawa poboru i prawa do akcji na poziomie nie niższym niż 75 % wartości tych aktywów. Obowiązek ten będzie stopniowo łagodzony poprzez coroczne obniżanie minimalnego progu inwestycji we wskazane lokaty o 15 %, aż do jego całkowitej likwidacji w 2018 r.

Skutki wprowadzonych zmian mogą budzić wątpliwości prawnokonstytucyjne z uwagi na zobligowanie OFE do prowadzenia bardziej ryzykownej polityki inwestycyjnej. Nowy kształt modelu funkcjonowania OFE powoduje, że zasady odnośnie bezpieczeństwa i rentowności lokat OFE (normatywnym wyrazem tych zasad jest utrzymany w mocy art. 139 u.o.f.f.e.) stają się wewnątrznie niespójne. Zwłaszcza, gdy nałoży się na to wymogi, by portfele funduszy były zgodne z przepisami prawa, które nadają polityce inwestycyjnej otwartych funduszy charakter funduszy podwyższonego ryzyka. Warto również podkreślić, że jak wskazywano m.in. w opinii KNF do kwestionowanej ustawy (opinia dostępna pod adresem www.rcl.gov.pl), wymóg inwestowania co najmniej 75 % aktywów funduszu emerytalnego w akcje będzie mieć charakter precedensowy w krajach rozwiniętych, gdzie standardem jest lokowanie większej części portfela w instrumenty o mniejszej zmienności niż instrumenty udziałowe.

Ustawowe zobligowanie OFE do inwestowania niemalże wyłącznie w akcje jest bowiem, jak wskazano powyżej, sprzeczne z całą dotychczasową filozofią funkcjonowania kapitałowej części systemu zabezpieczenia społecznego, a wyeksponowaną w u.o.f.f.e wprost w brzmieniu art. 139. Zasada maksymalizacji stopnia bezpieczeństwa i rentowności lokat, gdzie komponent bezpieczeństwa jest stawiany na pierwszym miejscu, zdaje się kolidować z nowo kształtowanym modelem funkcjonowania OFE.

Ustawodawca, konsekwentnie budując nowy model funkcjonowania OFE, dokonał również zniesienia dwóch istotnych z punktu widzenia interesów ubezpieczonych, konstrukcji. Pierwszą z nich jest konstrukcja minimalnej stopy zwrotu, drugą jest zaś instytucja pokrycia niedoboru, jaki występuje w przypadku braku osiągnięcia minimalnej stopy zwrotu (art. 4 pkt 33 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. uchylający art.175-180 u.o.f.f.e.). Wraz ze zniesieniem instytucji pokrycia niedoboru zniesiono również gwarancje Skarbu Państwa w zakresie pokrycia niedoboru, w przypadku gdy niedobór nie mógł być pokryty ze środków Funduszu Gwarancyjnego OFE.

Zmiana ta może prowadzić do naruszenia gwarancji bezpieczeństwa systemu II filara, funkcjonujących od początku jego wprowadzenia (wpływających na pozytywną percepcję reformy emerytalnej przez obywateli), związanych z jego publicznym i obowiązkowym charakterem. W szczególności, w połączeniu z zakazem inwestowania przez OFE w dłużne krajowe oraz zagraniczne papiery skarbowe, zmiana ta znacząco pogarsza sytuację członków OFE. Podkreślić należy, iż negatywnymi skutkami opisywanej zmiany objęte będą również osoby, które zdecydują się na przekazywanie w przyszłości składki wyłącznie do ZUS, gdyż

część ich aktywów pozostawianych w OFE (48,5 %) nie będzie już podlegać ochronie na zasadach określonych przy wprowadzaniu systemu kapitałowego w Polsce.

Negatywne skutki wprowadzonych zmian dotkną nie tylko osoby, które przymusowo lub dobrowolnie objęte są systemem ubezpieczeń społecznych. Objęte skutkami zmian będą również osoby, które dotychczas były poza tym systemem, a które stawały się członkami OFE tylko i wyłącznie z powodu zaistnienia sytuacji wskazanych w art. 128 u.o.f.f.e. Chodzi tu o sytuacje, kiedy to małżeństwo członka otwartego funduszu uległo rozwiązaniu przez rozwód lub zostało unieważnione a środki zgromadzone na rachunku członka funduszu, przypadające byłemu współmałżonkowi w wyniku podziału majątku wspólnego małżonków, powinny być przekazywane w ramach wypłaty transferowej na rachunek byłego współmałżonka w otwartym funduszu, a były małżonek takiego rachunku nie posiadał. W takim przypadku były współmałżonek albo sam musiał przystąpić do wybranego OFE, albo OFE, w którym znajdowały się środki otwierał dla niego rachunek i przelewał na niego przypadające temu małżonkowi środki. Osoba ta stawała się z mocy prawa członkiem OFE. Obecnie umorzenie części jednostek rozrachunkowych i przeniesienie ich wartości na subkonto w ZUS obejmuje również wskazanych powyżej członków OFE. Zgodnie z art. 24 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r., jeżeli osoba z grupy opisanej powyżej nie miała dotychczas założonego subkonta w ZUS, konto takie zostanie jej założone na mocy tego przepisu. Oznacza to, że osoby, które na skutek nie do końca typowej konstrukcji prawnej stały się członkami OFE, obecnie w podobnie nietypowy sposób staną się ubezpieczonymi w ZUS-ie.

Wskazać należy również, iż dotychczas ubezpieczeni, oprócz swego zabezpieczenia wysokości swojej emerytury z OFE w postaci instytucji pokrycia niedoboru mieli również inne uprawnienia zabezpieczające ich przyszłe świadczenie. Chodzi tu m.in. o uprawnienie do dochodzenia odszkodowania w przypadku, gdy w wyniku zawinionych działań PTE ubezpieczony poniósł szkodę, czy też możliwość zmiany OFE w sytuacji braku satysfakcjonujących wyników inwestycyjnych. Uprawnienia te połączone z tym, że ostatecznym gwarantem pokrycia niedoboru był Skarb Państwa, stwarzały dla ubezpieczonego z pewnością lepszą sytuację prawną aniżeli ta w której został postawiony poprzez wprowadzoną reformę. Po umorzeniu 51,5% jednostek rozrachunkowych i przeniesieniu odpowiadającej im wartości aktywów do ZUS ubezpieczony w stosunku do tej części swoich składek zostaje pozbawiony wskazanych powyżej uprawnień. Dotychczas wysokość emerytury z II filara była pochodną wartości lokat OFE, wyrażoną w jednostkach rozrachunkowych (chronioną przez wymóg zrównoważonego i bezpiecznego inwestowania).

Decydowały więc kryteria zobiektywizowane, będące wynikiem działań samego rynku. Zgodnie z poddaną ocenie Trybunału Konstytucyjnego regulacją wysokość emerytury zależeć będzie wyłącznie od decyzji ustawodawcy.

Jak wskazuje się w doktrynie, mechanizm minimalnej wymaganej stopy zwrotu zawierał w sobie pewne wady, jednakże jego całkowita likwidacja nie tylko nie rozwiązuje praktycznie żadnych problemów, ale generuje zupełnie nowe, znacznie poważniejsze niż te, które występowały wcześniej. W związku z likwidacją minimalnej wymaganej stopy zwrotu oraz pokrycia niedoboru rozwiązaniu podlegać będzie także Fundusz Gwarancyjny (w obowiązującym kształcie), a zgromadzone tam środki stanowiąc będą przychody Powszechnego Towarzystwa Emerytalnego, zwanego dalej PTE lub towarzystwem. W praktyce środki zgromadzone w tym funduszu mają na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa członkom OFE i miały być zabezpieczeniem finansowym na wypadek powstania obowiązku pokrycia m.in. niedoboru. Eliminacja tej instytucji może zatem przyczynić się do obniżenia poziomu bezpieczeństwa członków otwartych funduszy emerytalnych.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż reforma systemu emerytalnego przeprowadzona w 1997 r. miała na celu zbudowanie systemu składającego się z trzech filarów (części), tj. powszechnego filaru repartycyjnego, powszechnego filaru kapitałowego oraz dodatkowego, dobrowolnego III filaru. Drugi filar oparty został na działalności funduszy emerytalnych, które w sposób profesjonalny, a zarazem maksymalnie bezpieczny, miały pomnażać przekazywane im składki ubezpieczonych. Jedynym celem powołania do życia OFE było zapewnienie ubezpieczonym dodatkowych dochodów w możliwie najbezpieczniejszy sposób. Tym samym, jeżeli spojrzymy na rolę i funkcję OFE pośród instytucji rynku finansowego, jasne staje się *ratio legis* stworzenia takiego modelu prowadzenia działalności przez OFE, który realnie będzie realizował zasadę maksymalizacji bezpieczeństwa, minimalizacji ryzyka oraz zasadę maksymalizacji rentowności.

Dotychczasowe rozwiązanie, umożliwiające OFE dokonywanie inwestycji w papiery skarbowe, pozwalało budować zrównoważoną strukturę aktywów funduszu, natomiast wprowadzone zmiany, uniemożliwiające funduszom emerytalnym dywersyfikację swego portfela inwestycyjnego, wywołują efekt odwrotny. Rozwiązanie to w praktyce uniemożliwia realizację jednej z kardynalnych zasad zbiorowego inwestowania, a mianowicie zasady rozproszonego ryzyka. Zasada ta zakłada dywersyfikację lokat funduszu w celu zmniejszenia ryzyka inwestycyjnego. Dywersyfikacja polega na takim konstruowaniu portfela

inwestycyjnego, aby ograniczyć wpływ zmiany wartości poszczególnych instrumentów na wartość całego portfela. Zakładany efekt w postaci zmniejszenia ryzyka osiągany jest m.in. dzięki rozproszeniu inwestycji wchodzących w skład portfela, aż do osiągnięcia poziomu ryzyka charakterystycznego dla danego rynku i dobieraniu instrumentów o ujemnej korelacji. Pozytywnym skutkiem dywersyfikacji lokat jest ograniczenie prawdopodobieństwa wystąpienia strat albo przynajmniej ich wielkości, zaś negatywnym - mniejsze szanse na ponadprzeciętne zyski.

Zgodnie z brzmieniem art. 67 ust. 1 obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego. Wskazać należy, iż nałożony na ustawodawcę obowiązek urzeczywistnienia wyrażonych w art. 67 Konstytucji gwarancji socjalnych, w drodze stosownych regulacji normatywnych, daje mu możliwość pewnej elastyczności i swobody w realizacji tego obowiązku.

Podnosi się, że wskazany obowiązek państwa musi być interpretowany jako nakaz uwzględniania w regulacjach ustawowych treści prawa konstytucyjnego tak, aby z jednej strony uwzględniać istniejące potrzeby, z drugiej możliwości ich zaspokojenia, jakie daje choćby aktualna sytuacja ekonomiczna kraju. Granice tych możliwości wyznaczone są przez inne podlegające ochronie wartości konstytucyjne, przede wszystkim równowagę budżetową, która może w pewnym zakresie pozostawać w opozycji do rozwiązań ustawowych, zmierzających do maksymalizacji gwarancji socjalnych. Przy tym założeniu zasadne jest twierdzenie, że ochrona praw socjalnych przejawiać się powinna w takim ukształtowaniu rozwiązań ustawowych, które będą stanowić pochodną wyważenia wszystkich adekwatnych w tym przypadku, wartości, zasad i norm konstytucyjnych.

Demokratycznemu ustawodawcy przysługuje znaczna swoboda w poszukiwaniu odpowiednich rozwiązań prawnych, które w sposób optymalny balansowałyby wszystkie wskazane wyżej wyznaczniki właściwej realizacji prawa podmiotowego o charakterze socjalnym. Regulacje ustawowe w tej materii tylko wówczas mogą być kwestionowane z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji socjalnych, gdy w sposób wyraźny nie uwzględniają powyższych kryteriów, naruszając ewidentnie równowagę pomiędzy stopniem zaspokojenia potrzeb a istniejącymi możliwościami, a także wtedy, gdy ustawodawca narusza w szczególności zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa.

W świetle powyższych rozważań wątpliwości prawnokonstytucyjne może budzić propozycja faktycznego zrównania OFE z funduszami inwestycyjnymi podwyższonego ryzyka. Otwarte fundusze emerytalne traktowane są jako element systemu zabezpieczenia

społecznego i wykonawca zadań państwa w zakresie urzeczywistnienia konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego. Istota działalności lokacyjnej funduszu emerytalnego powinna sprowadzać się więc do faktycznego równoważenia postulatu minimalizacji ryzyka inwestycyjnego i maksymalizacji zysku. Przyjęcie modelu OFE działających faktycznie jako fundusze inwestycyjne podwyższonego ryzyka oznacza, że fundusze emerytalne mogą utracić istotne znaczenie w zakresie wykonywania zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych. Nowy model prowadzenia przez OFE działalności inwestycyjnej przyjęty w poddanej kontroli ustawie nasuwać może również tezę, iż pozostaje coraz mniej cech OFE, które uzasadniają uznanie funduszy emerytalnych za podmioty realnie partycypujące w wykonywaniu przez państwo zadań publicznych określonych w art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Swoboda regulacyjna państwa w odniesieniu do tej części systemu emerytalnego powinna być ograniczona proporcjonalnie do jego cech wyróżniających. Ustawodawca przyznał bowiem uczestnikom funduszy emerytalnych szereg uprawnień mających charakter cywilnoprawny, które nadają zupełnie inny charakter ich uczestnictwa w OFE niż w ZUS-ie.

Jak podnosi się w literaturze, problem zaufania jednostki do państwa przejawia się w szczególny sposób w przypadku konfliktu pomiędzy zadaniami państwa z zakresu zabezpieczeń społecznych, a zadaniami związanymi z wywiązaniem się przez państwo z innych ustrojowych obowiązków. Problem ten związany jest z oczekiwaniem jednostki co do trwałości regulacji prawnych stanowionych przez państwo. Zwraca się uwagę, że utrata zaufania do działań państwa jest niebezpieczna dla stabilności porządku prawnego i zachowania spokoju społecznego, a w konsekwencji dla wolności jednostki. W zakresie zabezpieczenia społecznego zaufanie obejmuje w szczególności oczekiwanie trwałości regulacji odnoszących się do zasad nabywania oraz realizacji praw podmiotowych. Poprawność ochrony zaufania w stosunku jednostka-państwo sprowadza się zatem do ustalenia, czy jednostka może domagać się, aby stanowione prawo, według którego jest lub będzie w przyszłości beneficjentem określonych świadczeń, nie zostało zmienione na jej niekorzyść (tak m.in. Ślęzak K., *Ochrona emerytalnych praw nabytych*, Warszawa 2009 oraz Pacud R., *Rola państwa w organizacji i funkcjonowaniu systemu emerytalnego* [w:] T. Bińczycka-Majewska (red.), *Konstrukcje prawa emerytalnego*, Kraków 2004).

Wskazać należy, iż państwo tworząc, a następnie modyfikując system emerytalny służący realizacji prawa obywateli określonego w art. 67 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, jest odpowiedzialne za każdy element jego działania, w tym w formie OFE. Z powyższych względów ustawodawca nie powinien narażać ubezpieczonych na zbyt duże ryzyko

inwestycyjne. Ustawodawca, wprowadzając nowe zasady prowadzenia polityki inwestycyjnej przez OFE, ma świadomość działania mechanizmów rządzących rynkiem finansowym i ryzyka te powinny być uwzględnione w taki sposób, aby zagwarantować ubezpieczonym optymalne warunki zabezpieczenia ich przyszłych emerytur.

Nie można zapominać, że przy uchwalaniu przepisów prawa tak głęboko ingerujących w działania kapitałowego systemu emerytalnego może dojść do naruszenia, koniecznej na gruncie konstytucyjnym, równowagi między różnymi wartościami oraz dobrami publicznymi. W tym miejscu pojawia się pytanie, czy wprowadzone zmiany istotnie przyczynią się do optymalnej w obecnych warunkach społecznych i ekonomicznych realizacji konstytucyjnego postulatu zapewniania obywatelom zabezpieczenia emerytalnego. Wątpliwości może budzić zwłaszcza spełnienie kryterium konieczności wprowadzenia tak istotnych zmian w modelu funkcjonowania OFE, w sytuacji gdy ich uzasadnieniem jest zwiększenie jego efektywności. Ponadto regulacje prawne w obszarze zabezpieczenia społecznego powinna cechować stabilność, która z uwagi na realizację najważniejszych zadań państwa kształtuje zaufanie obywateli do organów państwa oraz samego prawa.

Wprowadzany model działalności OFE może budzić zastrzeżenia w kontekście zasady zaufania obywatela do państwa z uwagi na fakt, że ustawodawca w państwie prawa urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej nie powinien dopuszczać do sytuacji, w której aktywa gromadzone jako wkłady emerytalne eksponowane byłyby na zbyt wysokie ryzyko inwestycyjne. Sytuacja ta dotyczyć będzie w szczególności roku 2014 r., w którym zgodnie z art. 35 kwestionowanej ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r., minimalny próg inwestowania przez OFE w papiery wartościowe podwyższonego ryzyka wynosi 75 % wartości lokat OFE. Taka regulacja może budzić wątpliwości co do zgodności z art. 2 Konstytucji i art. 67 ust. 1 Konstytucji.

W szczególności mogła zostać naruszona zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa w odniesieniu do osób, które dobrowolnie przystąpiły do OFE. Zgodnie z art. 111 ust. 3 u.s.u.s., ubezpieczeni urodzeni po dniu 31 grudnia 1948 r., a przed dniem 1 stycznia 1969 r., z wyjątkiem osób pobierających emeryturę, mogą na swój wniosek przystąpić - poprzez zawarcie umowy - do wybranego otwartego funduszu emerytalnego. Możliwość taka istniała dla wskazanej grupy osób od momentu powstania II filaru ubezpieczeń społecznych. Wskazać należy, iż osoby, które przystąpiły dobrowolnie do OFE nie mogą zmienić swojej decyzji, albowiem przystąpienie do funduszu jest, zgodnie z brzmieniem art. 111 ust. 5 wskazanej powyżej ustawy, nieodwołalnym oświadczeniem woli o wyborze ubezpieczenia emerytalnego, na zasadach określonych dla osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1968 r.

Podjmując decyzję o przystąpieniu do OFE, osoby te opierały swoją decyzję m.in. na tym, że ustawodawca stworzył określony, spójny model bezpiecznego funkcjonowania funduszy emerytalnych. Model ten jest w ogólnym zarysie spójny z modelami funduszy emerytalnych funkcjonującymi w innych krajach europejskich. W związku z tym, można było spodziewać się drobnych, mniej istotnych korekt, w zakresie działania tego systemu. Wprowadzone zmiany natomiast odczytać można jako niespodziewane i radykalnie zmieniające dotychczasowy kierunek działań ustawodawcy.

Podkreślenia wymaga, że wątpliwości konstytucyjne może budzić art. 141 ust. 2 u.o.f.f.e zwłaszcza w odniesieniu do osób urodzonych pomiędzy dniem 1 stycznia 1948 r. a dniem 31 grudnia 1968 r., które przystąpiły do OFE dobrowolnie, na podstawie zawartej umowy. Ustawodawca w art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. wprowadził domniemanie przynależności do ZUS wszystkich ubezpieczonych, jeżeli w terminie od dnia 1 kwietnia do dnia 31 lipca 2014 r. nie złożą oświadczenia o pozostaniu w OFE. Wydaje się, że w przypadku, gdy ustawodawca pierwotnie zdecydował o przyznaniu tej grupie ubezpieczonych prawa do decydowania o losie części składki na ubezpieczenie społeczne, uprawnienia te nie powinny być następnie zniesione. Potwierdza to również brzmienie art. 111 ust. 5 u.s.u.s., zgodnie z którym *przystąpienie przez ubezpieczonych, o których mowa w ust. 3, do otwartego funduszu emerytalnego jest nieodwołalnym oświadczeniem woli o wyborze ubezpieczenia emerytalnego na zasadach określonych dla osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1968 r.* Z treści tego przepisu wynika wyraźnie, co wielokrotnie potwierdzono w judykaturze, że dopuszczalne i możliwe jest uchylenie się od złożonego oświadczenia o przystąpieniu do OFE jedynie w szczególnych okolicznościach (m.in. w sytuacji oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu lub groźby).

Ustawodawca wprowadził przepis art. 111 ust. 5 u.s.u.s. w celu zapewnienia trwałości nawiązanego stosunku prawnego pomiędzy OFE a ubezpieczonym, który przystąpił do niego dobrowolnie. Skoro ustawodawca nie przyjął co do zasady możliwości wycofania się przez ubezpieczonego ze złożonego prawidłowo oświadczenia woli o przystąpieniu do OFE, tak głęboka ingerencja w ukształtowane już stosunki prawne pomiędzy ubezpieczonymi a otwartymi funduszami emerytalnymi może budzić zastrzeżenia. Jej skutkiem jest bowiem zerwanie stosunku zobowiązaniowego, a tym samym naruszenie praw majątkowych członków OFE, które uzyskali wskutek zawarcia umowy. Może to stanowić naruszenie zasady *pacta sunt servanda*, której odpowiednikiem na gruncie prawa konstytucyjnego jest zasada lojalności państwa wobec obywateli. Zasada ta, zwana tradycyjnie zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa jest jedną z najważniejszych zasad

wyprowadzonych z zasady demokratycznego państwa prawnego (tak m.in. wyrok z dnia 20 grudnia 1999 r., K 4/99; Sokolewicz W., uwaga do art. 2, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, t. V, Warszawa 2007, s. 33). Wykazuje ona pewne podobieństwo do znanej z prawa prywatnego i prawa międzynarodowego zasady dotrzymywania umów, a jednocześnie „w ustrojach demokratycznych stanowi wykładnik roli państwa i oparcie dla wszystkich stosunków między nim a obywatelami” [Wyrzykowski M., uwaga do art. 1 przepisów utrzymanych w mocy, [w:] L. Garlicki (red.) *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, t. I, Warszawa 1995, s. 35). Ubezpieczeni, urodzeni pomiędzy dniem 1 stycznia 1948 r. a dniem 31 grudnia 1968 r., skorzystali z możliwości gromadzenia części swoich środków w OFE poprzez dobrowolne przystąpienie do funduszu, uzyskując tym samym prawne gwarancje do rozporządzania zgromadzonymi tam środkami na wypadek śmierci czy ustania wspólności majątkowej małżeńskiej (wskutek rozwiązania małżeństwa przez rozwód lub unieważnienie - art. 128 u.o.f.f.e.), a także możliwość przeniesienia zgromadzonych środków do innego otwartego funduszu, gdyby dotychczasowy nie osiągał spodziewanych wyników (art. 84 u.o.f.f.e.), a nawet – w razie wyrządzenia członkowi funduszu szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania swych obowiązków przez fundusz – dochodzenia od PTE roszczeń z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 48 u.o.f.f.e.).

Ingerencja ustawodawcy w ukształtowane stosunki prawne, polegająca na przyjęciu określonego w art. 39a u.s.u.s. i w art. 11 u.o.f.f.e domniemania przynależności do ZUS w odniesieniu do przyszłych składek wszystkich ubezpieczonych (jeśli w terminie od dnia 1 kwietnia do dnia 31 lipca 2014 roku nie złożą oświadczenia o pozostaniu w OFE w odniesieniu do swoich przyszłych składek), w tym również (a zwłaszcza) tych, którzy dobrowolnie do OFE przystąpili, może budzić zastrzeżenia w świetle art. 2 Konstytucji w zakresie zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez państwo prawa z kilku powodów. Po pierwsze, jak wspomniano powyżej, poprzez arbitralne pozbawienie ubezpieczonego jego praw w odniesieniu do części środków, mających formę prawną jednostek rozrachunkowych (51,5 %) przenoszonych z OFE, do którego wcześniej dobrowolnie przystąpił. Po drugie, poprzez diametralną zmianę jego sytuacji prawnej i pogorszenie jej wskutek przeformułowania modelu funkcjonowania otwartych funduszy emerytalnych. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 1/88, „zasada zaufania obywatela do państwa, leżąca u podstawy wymienionych wyżej postanowień Konstytucji i regulowanych nimi instytucji ustroju, jest - podobnie jak zasada praworządności materialnej - zasadą prawnokonstytucyjną, która rodzi określone obowiązki w sferze działalności

państwa. W dziedzinie prawodawczej działalności państwa stwarza ona w szczególności obowiązek kształtowania prawa w taki sposób, by nie ograniczać wolności obywateli, jeśli nie wymaga tego ważny interes społeczny lub indywidualny, chroniony Konstytucją, obowiązek przyznawania obywatelom praw z jednoczesnym ustanowieniem gwarancji realizacji tych praw, obowiązek stanowienia prawa spójnego, jasnego i zrozumiałego dla obywateli, wreszcie obowiązek nie nadawania przepisom prawnym mocy wstecznej. (...) Nie należy także stanowić przepisów, które by w jakiś sposób ograniczały katalog praw, mających podstawę w Konstytucji lub służącym ich realizacji. Na stabilności i rozwojowym charakterze praw i obowiązków obywateli wspiera się bowiem zaufanie obywateli do państwa i jego społeczna siła. W ten sposób zasada zaufania obywateli do państwa staje się jednocześnie podstawową wartością ogólnospołeczną, do której odsyłają i którą chronią normy ustawy zasadniczej. (...) Nie do przyjęcia jest w związku z tym stanowisko, że to co ustawa przyzna obywatelowi może być mu przez ustawę odebrane. Ze względu na ochronę prawa do ubezpieczenia społecznego ustawodawca nie może ingerować w te prawa w sposób arbitralny, istotnie pogarszający sytuację prawną obywatela.” W wyroku sygn. akt SK 96/06 Trybunał stwierdził ponadto, że „jej treść da się zredukować do zakazu zastawiania przez przepisy prawne pułapek, formułowania obietnic bez pokrycia bądź nagłego wycofywania się przez państwo ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania, słowem – stworzenia organom państwowym możliwości nadużywania swojej pozycji wobec obywatela” (por. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2006, s. 65 oraz wyrok z dnia 25 czerwca 2002 r., sygn. akt K 45/01). Zasada ta powinna być tym silniej respektowana przez prawodawcę, im dłuższa jest w danej sferze życia perspektywa czasowa podejmowanych działań (zob. wyrok z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00, oraz – w kontekście prawa do emerytury – wyroki sygn. akt K 23/03 i SK 56/05). W wyroku sygn. akt K 4/99 Trybunał podkreślił w odniesieniu do przepisów emerytalnych, że „przestrzeganie tej zasady ma szczególne znaczenie w sytuacji, w której ma miejsce zmiana dotychczas obowiązujących przepisów, zwłaszcza zaś tych, które znalazły już zastosowanie jako czynnik kształtujący sytuację prawną ich adresatów. Nowelizowane przepisy normują sytuację emerytów, a więc osób o ograniczonej zdolności adaptacyjnej do zmienionej sytuacji. Nie ulega wątpliwości, że regulacje dotyczące wpływu podjętego zatrudnienia i uzyskiwania innych dochodów na prawo do świadczeń emerytalnych są istotnym elementem stosunku ubezpieczeniowego”.

Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana także zasadą lojalności państwa

względem obywateli, ściśle wiąże się z bezpieczeństwem prawnym jednostki. Wyraża się ona w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, „by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny” (wyrok z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00). Opierają się one zatem na pewności prawa, czyli takim zespole cech przysługujących prawu, które gwarantuje jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiając jej decydować o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa, a zarazem znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć (zob. wyrok z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00). W jednym ze swych wyroków Trybunał stwierdził również, że nadużycia zasady zaufania obywateli do prawa można się dopatrywać wtedy, gdyby zaskarżone rozwiązanie zostało wprowadzone w sposób radykalny, z naruszeniem zasady ochrony praw słusznie nabytych, bez dostatecznego uzasadnienia wartościami i zasadami konstytucyjnymi albo w sposób sprzeczny z ogólnymi regułami stanowienia prawa (por. wyrok z dnia 1 kwietnia 2008 r. sygn. akt SK 96/06). Wskazany wyrok jest podstawą do przyjęcia tezy, że wprowadzane zmiany mogą powodować naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa poprzez drastyczną przebudowę modelu funkcjonowania OFE, w szczególności w zakresie możliwości realizacji przez OFE bezpiecznej i rentownej z punktu widzenia członków OFE polityki inwestycyjnej.

Wprowadzane zmiany mogą również budzić wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Przywołany przepis formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wyznacza

zatem zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności. Wątpliwości może budzić w szczególności to, czy efekt wprowadzanych zmian nie mógł być osiągnięty w inny sposób aniżeli poprzez tak poważną zmianę systemu ubezpieczeń społecznych, powiązaną z istotną ingerencją w prawa ubezpieczonych omówione powyżej. Postawić można również pytanie o istnienie adekwatnego związku pomiędzy zamierzoną reformą systemu emerytalnego mającą na celu m.in. zwiększenie bezpieczeństwa ubezpieczonych a wprowadzoną zmianą modelu funkcjonowania OFE.

Mając na uwadze argumenty przedstawione powyżej należy stwierdzić, że stworzenie regulacji, która może narazić zebraną dotychczas część składek członków OFE na poważne ryzyko utraty lub obniżenia wartości może być uznane za działanie będące przejawem nadużycia zaufania obywateli do państwa. Zastosowane przez ustawodawcę rozwiązania wydają się zbyt dotkliwe i nadmiernie ingerujące w prawa ubezpieczonych. Trudno doszukać się racjonalnego uzasadnienia w stworzeniu takiego systemu, który niejako z góry zakłada, że zgromadzone przez ubezpieczonego w II filarze składki narażone będą na ryzyko inwestycyjne.

Podsumowując, wprowadzenie nakazu inwestowania przez OFE swoich aktywów w głównej mierze w akcje (w szczególności w pierwszym roku obowiązywania ustawy) i, co z tym związane, wprowadzenie zakazów inwestowania OFE w określone kategorie skarbowych papierów wartościowych, oznacza praktyczne zrównanie zasad prowadzenia polityki inwestycyjnej OFE z zasadami obowiązującymi w przypadku akcyjnych funduszy inwestycyjnych. Dodać należy, iż nowe zasady dzielności OFE będą odnosiły się do 48,5 % dotychczasowych jednostek rozrachunkowych, które w przypadku każdego członka OFE pozostawione zostają w funduszu (dotyczy to również osób, które dokonały wyboru odprowadzania w przyszłości ich składki do ZUS, z uwagi na to, że wybór ten może dotyczyć jedynie składek poczynionych od lipca 2014 r.). Wszystkie te zmiany spowodują, iż członkowie OFE będą przymusowo uczestniczyć w funduszu, którego zasady działalności będą odmienne od zasad wyznaczonych w reformie systemu ubezpieczeń z 1997 r., (w szczególności zmiana ta odbije się na sytuacji prawnej osób, które miały możliwość dobrowolnego przystąpienia do OFE). Uczestnictwo w funduszu o podwyższonym ryzyku inwestycyjnym stwarza możliwość realnego narażenia praw członków OFE, gdyż pozostawione w OFE 48,5 % ich dotychczasowych składek może podlegać dużym wahaniom wartości, aż do możliwości znacznej utraty tych środków.

Wszystkie wskazane powyżej zmiany mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia naruszenia konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa i prawa, a w szczególności z punktu widzenia zaufania ubezpieczonych do tworzonego przez państwo systemu ubezpieczeń społecznych. Tak poważna zmiana systemu ubezpieczeń społecznych może burzyć u ubezpieczonych uzasadnione dotychczas przekonanie, iż część ich składki ubezpieczeniowej będzie pomnażana w maksymalnie bezpieczny sposób i ich udział w II filarze systemu ubezpieczeń nie będzie dla nich rodził nadmiernego ryzyka.

Ad II.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych otwarty fundusz emerytalny jest osobą prawną, której przedmiotem działalności jest gromadzenie środków pieniężnych oraz ich lokowanie z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu po osiągnięciu wieku emerytalnego. Jedynym organem funduszu jest PTE, które tworzy fundusz oraz jako jego organ zarządza nim odpłatnie i reprezentuje na zewnątrz. Towarzystwo prowadzi działalność wyłącznie w formie spółki akcyjnej. Wskazać przy tym należy, że relacja pomiędzy PTE a OFE (i ich środkami) zbliżona jest do pozycji prawnej towarzystwa funduszy inwestycyjnych względem masy majątkowej zarządzanej przez fundusz. Istotnym wyróżnikiem jest to, że PTE występuje w roli organu podmiotu uczestniczącego w wykonywaniu zadania publicznego z zakresu zabezpieczenia społecznego. Dodatkowe, mniej już znaczące, w kontekście istoty PTE różnice polegają na odmiennym ukształtowaniu wymogów przy zakładaniu towarzystwa emerytalnego, zasad lokowania aktywów OFE oraz nadzoru państwa. Jak wskazano powyżej, utworzenie OFE stanowi tytuł prawny dla wykonywania usług zarządzania aktywami funduszu emerytalnego, a także pobierania wynagrodzenia ze środków OFE. Przychody PTE uzyskiwane są więc z tytułu prowadzenia przez nie działalności w zakresie gromadzenia i zarządzania aktywami OFE.

Jako wzorzec kontroli konstytucyjności przepisów, o których mowa w pkt 2 *petitum* wniosku, wskazany został art. 2 Konstytucji, wyrażający zasadę demokratycznego państwa prawnego. Z tej klauzuli generalnej wyprowadzana jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. W wyroku z dnia 7 lutego 2001 r. sygn. akt 27/00 Trybunał stwierdził, że ocena zgodności aktów normatywnych z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, na ile oczekiwanie adresata prawa, że nie narazi się

na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań jest usprawiedliwione, a także uwzględnienia horyzontu czasowego podejmowanych działań. Im bowiem dłuższa jest perspektywa czasowa podejmowanych działań, tym silniejsza powinna być ochrona zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Adresaci prawa powinni mieć możliwość określenia konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na podstawie obowiązującego prawa, a także zasadnie oczekiwać, że prawodawca nie zmieni tego prawa w sposób arbitralny (tak m.in. w wyroku z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 30/00). Niezbędne jest przy tym podkreślenie, że zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa może podlegać ograniczeniom ze względu na inne wartości i zasady chronione konstytucyjnie. Zaufanie do państwa, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, nie oznacza bowiem usprawiedliwionego oczekiwania, że ustalony zakres praw i obowiązków danego podmiotu nie ulegnie zmianie wskutek decyzji ustawodawcy (wyrok z dnia 28 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 3/99).

Działalność prowadzona przez PTE stanowi formę działalności gospodarczej, która podlega ochronie na zasadach określonych w art. 22 i innych przepisach Konstytucji. Wolność działalności gospodarczej statuowana w art. 22 Ustawy Zasadniczej, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, nie ma przy tym charakteru absolutnego. Konstytucja dopuszcza bowiem możliwość jej ograniczenia w drodze ustawy, jednak tylko z uwagi na ważny interes publiczny. Ograniczenia powinny także spełniać wymagania wynikające z zasady proporcjonalności określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że „ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza naruszających proporcje pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie.”. Podstawę oceny regulacji ustawowych wkraczających w sferę konstytucyjnych wolności i praw stanowi test proporcjonalności, którego kryteria utrwalone orzecznictwo ujmuje następująco: „1) czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy jest ona niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (wyrok z dnia 8 lipca 2008 r. sygn. akt P 36/07 oraz przytoczone w nim wcześniejsze orzecznictwo).

Określone w pkt 2 *petitum* przepisy stanowią podstawę istotnych ograniczeń w działalności OFE i ich organów – PTE. Obejmują one: zakaz lokowania aktywów OFE w obligacjach i innych papierach wartościowych emitowanych, gwarantowanych lub

poręczanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski albo przez rządy lub banki centralne innych państw, a także nakaz przekazania przez OFE lokat tego rodzaju oraz środków pieniężnych denominowanych w walucie polskiej o wartości 51,5% aktywów funduszu do ZUS w dniu 3 lutego 2014 r. oraz umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych zapisanych na rachunkach członków OFE (art. 141 ust. 2 w brzmieniu nadanym przez art. 4 pkt 25 w związku z art. 23 ust. 1-2 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.) oraz wprowadzenie wymogu pisemnego wniosku składanego przez członka OFE, dotyczącego dalszego przekazywania składki emerytalnej do OFE. Ustawodawca wprowadza przy tym zasadę domniemania przekazywania składki do ZUS w przypadku gdy członek OFE nie złożył stosownego oświadczenia (art. 39a u.s.u.s. i art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.), a ponadto nakaz lokowania aktywów OFE w akcje, w wysokości nie niższej niż: w 2014 r. – 75 %, 2015 - 55 %, 2016 r. – 35 %, 2017 r. – 15 % (art. 35 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.) oraz nakaz przekazania do ZUS aktywów (środków) tych osób, którym OFE otworzył rachunek w sytuacji podziału majątku wspólnego małżonków wskutek rozwiązania małżeństwa przez rozwód lub unieważnienie, na podstawie art. 128 u.o.f.f.e (art. 24 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r.).

Ustawodawca pozostawił ponadto, na mocy art. 23 ust. 18 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r., do rozstrzygnięcia Rady Ministrów kwestię potrzeby wydania przepisów wykonawczych, określających szczegółowy sposób i tryb przekazania przez otwarte fundusze emerytalne do ZUS aktywów OFE. Wytyczne do rozporządzenia z art. 23 ust. 18 stanowią o uwzględnieniu konieczności zapewnienia bezpieczeństwa i terminowego przekazywania aktywów.

Zauważyć należy, iż poddana kontroli Trybunału regulacja została wprowadzona ustawą ogłoszoną w Dzienniku Ustaw w dniu 31 grudnia 2013 r. Zgodnie z przepisem końcowym zawartym w art. 37 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r., wchodzi ona w życie z dniem 1 lutego 2014 r., z wyjątkiem niektórych przepisów, które wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Zmiany wprowadzane na podstawie zakwestionowanych regulacji wiążą się z decyzjami gospodarczymi podmiotów, prowadzących działalność gospodarczą jako powszechnie towarzystwa emerytalne, wykraczającymi poza zakres zwykłego zarządu. Skutkiem rozstrzygnięć ustawodawcy jest bowiem wprowadzenie głębokich zmian zasad regulujących działania OFE oraz ich organów (reprezentujących je i zarządzających ich aktywami). Jak wskazano w części uzasadnienia dotyczącej pkt 1 *petitum* w dotychczasowym

stanie prawnym OFE były funduszami zrównoważonego ryzyka mającymi szerokie możliwości dywersyfikacji ryzyka. Wprowadzane zmiany przekształcają OFE w fundusze o większym stopniu ryzyka. Szczególnym tego wyrazem jest, wiążący się z przeniesieniem 51,5 % aktywów OFE, wymóg lokowania 75 % aktywów w akcje, wynikający z art. 35 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. Następuje więc znaczące ograniczenie swobody inwestycyjnej zarządzających funduszem. Stan taki prowadzić musi do zmiany polityki inwestycyjnej w krótkim okresie czasu.

Dla określenia okresu czasu, jaki OFE (PTE) mają na dostosowanie się do nowych warunków prowadzenia działalności gospodarczej, zasadnicze znaczenie ma ogłoszenie w dzienniku urzędowym aktu normatywnego wprowadzającego zmiany zasad działania. Jak wskazano powyżej nastąpiło to w dniu 31 grudnia 2013 r. Z przepisów przejściowych ustawy wynika, że szereg czynności jakie muszą podjąć OFE (PTE), w krótkim okresie czasu następującym po ogłoszeniu ustawy w Dzienniku Ustaw, ma istotne znaczenie dla sposobu prowadzenia działalności gospodarczej. I tak ustawodawca zobowiązuje, na podstawie art. 23 ust. 2 zakwestionowanej ustawy, OFE do przekazania do ZUS w dniu 3 lutego 2014 r. aktywów OFE podlegających umorzeniu (obligacje i inne papiery wartościowe emitowane, gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa, obligacje emitowane przez BGK oraz środki pieniężne w złotych polskich). Z nakazem tym wiąże się wymóg udziału tego rodzaju aktywów w aktywach OFE nie niższy niż na dzień 3 września 2013 r. (art. 23 ust. 6) oraz obowiązek posiadania, na dzień 31 stycznia 2014 r., aktywów podlegających następnie przekazaniu w dniu 3 lutego 2014 r. (art. 23 ust. 1 i 3), a także regulacje o charakterze technicznym dotyczące kolejności przekazywania aktywów i sposobu ich przekazywania (art. 23 ust. 4 i 5, ust. 9 i ust. 15-17). Jak wyjaśniano w trakcie prac komisyjnych tak określona data transferu aktywów OFE jest następstwem konieczności zaewidencjonowania ich w ZUS w miesiącu styczniu, co umożliwi dokonanie waloryzacji tych środków w roku 2014 (Biuletyn nr 2687/VII Komisji Finansów Publicznych z dnia 4 grudnia 2013 r. s 88).

Rozważenia wymaga, w kontekście zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, kwestia poprawności przyjętego sposobu tworzenia prawa, którego skutkiem są wymuszone zbliżającym się terminem, wynikającym z przepisów prawa, zachowania adresatów aktu normatywnego w sytuacji, gdy termin ten ma charakter stały. Pochodną decyzji prawodawcy o przekazaniu w dniu 3 lutego 2014 r. przez OFE określonych kategorii aktywów do ZUS jest ich przekształcenie w fundusze wyższego niż dotychczas ryzyka. Wiąże się z tym zarządzanie aktywami według innego modelu inwestycyjnego. Obowiązująca

ustawa określa ramy działalności inwestycyjnej funduszu. Ma to swoje przełożenie także na koszty prowadzonej działalności gospodarczej. Zaznaczyć należy, że z przeniesieniem aktywów OFE do ZUS wiąże się obniżenie przychodów PTE z tytułu zarządzania funduszem, o których stanowi art. 136 ust. 2a u.o.f.f.e zależnych od wysokości aktywów netto. Jak wynika z informacji przytoczonych w stanowisku NBP z dnia 28 października 2013 r. do projektu ustawy (s. 5) przychody PTE uzyskiwane są w około 70 % z tytułu opłat za zarządzanie i w około 20 % z tytułu opłat od wpłacanych do OFE składek. Dla podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą niewątpliwie istotne jest, by kluczowe jej warunki, a do nich zaliczyć należy ustawowe określenie zasad określających rodzaje aktywów i ich ograniczenia (pochodną tego jest wielkość przychodów PTE) znane były z odpowiednim wyprzedzeniem. Nie ulega przy tym wątpliwości, że warunki prowadzenia przez PTE działalności gospodarczej mogą podlegać zmianom. Ustawodawca może wprowadzać zmiany m.in. ze względu na stan finansów publicznych i związaną z nim konieczność ochrony wartości konstytucyjnej, jaką jest równowaga finansów publicznych. Wydaje się jednak, że nie powinny one następować w tak krótkim okresie czasu. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, im bowiem dłuższa jest perspektywa czasowa podejmowanych działań, tym silniejsza powinna być ich ochrona.

Ustawodawca wprowadził także nowe zasady przekazywania części składki emerytalnej ubezpieczonego do OFE. Są one określone w art. 5 pkt 8 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. na mocy którego dodawany jest w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych art.39a oraz w przepisie przejściowym zawartym w art. 11. Poddawane kontroli Trybunału przepisy wprowadzają asymetrię konkurencyjną pomiędzy ZUS i OFE, przy założeniu dobrowolności wyboru. Kwestia ta jest szczególnie widoczna w odniesieniu do członków OFE urodzonych w okresie od dnia 1 stycznia 1948 r. do dnia 31 grudnia 1968 r., którzy przystąpili już do OFE na podstawie swojego oświadczenia woli. Ustawodawca, jako warunek dalszego odprowadzania składki do OFE, wprowadził wymóg złożenia stosownego pisemnego oświadczenia, składanego co cztery lata, w okresie od dnia 1 kwietnia do dnia 31 lipca. Członek OFE lub osoba, której ZUS ewidencjonuje składkę na subkoncie może złożyć stosowne oświadczenie (art. 5 pkt 8 dodający art. 39a). Oświadczenie o odprowadzaniu składki do OFE, zgodnie z dodawanym art. 39a, skutkuje przy tym przekazaniem składki do OFE począwszy od składki za lipiec, a w przypadku wyboru ZUS - zaewidencjonowaniem składki na subkoncie począwszy od miesiąca, w którym złożono wniosek. Regulacja zawarta w art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. dotyczy podjęcia przez ubezpieczonych takiej decyzji w roku 2014 r. Konstrukcja prawna przyjęta w art. 39a u.s.u.s. i

art. 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. może budzić wątpliwości konstytucyjne ze względu na wprowadzenie dodatkowych wymogów dla osób, które już zdecydowały o przekazywaniu części składki do OFE. Przez swoistą asymetrię sposobu wyboru podmiotu będącego adresatem składki emerytalnej tworzony jest dodatkowy warunek dalszego odprowadzania składki do OFE. Rozważenia wymaga, w świetle zasady proporcjonalności, ocena dodatkowego warunku dalszego członkostwa w OFE w sytuacji, gdy w każdym czasie możliwe jest, na podstawie obowiązujących przepisów, zrezygnowanie z uczestnictwa w funduszu. Z podobnych względów wątpliwości budzi wprowadzany, na mocy art. 24 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r., obowiązek przekazania do ZUS środków osób, którym OFE otworzył rachunek w przypadku podziału majątku wspólnego małżonków wskutek rozwiązania małżeństwa przez rozwód lub unieważnienia na podstawie art. 128 u.o.f.f.e. Poddawane ocenie Trybunału Konstytucyjnego przepisy, zawarte w art. 5 pkt 8, art. 11 oraz art. 24, kształtują nie tylko sytuację samego ubezpieczonego czy też innych osób uprawnionych do środków zgromadzonych w OFE, ale także oddziałują na wysokość aktywów OFE. Z tego względu wydaje się, że mogą być poddane ocenie Trybunału Konstytucyjnego także w odniesieniu do wzorców kontroli konstytucyjności wskazanych w pkt 2 *petitum*.

Regulację o charakterze przejściowym, mogącą budzić wątpliwości konstytucyjne zawiera art. 23 ust. 18. Przepis ten stanowi delegację fakultatywną dla Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowego sposobu i trybu przekazania przez OFE do ZUS aktywów, o których mowa w art. 23 ust. 2. Wydaje się, że w przypadku transferu aktywów o wielkiej wartości, dokonywanego przez podmioty gospodarcze działające w zakresie zabezpieczenia społecznego, prawo powinno być jasne, zupełne i nie budzące wątpliwości. Fakultatywna delegacja do wydania aktu wykonawczego, o którym mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji, może wywoływać wątpliwości co do zupełności prawa regulującego kwestię przekazania przez OFE obligacji, innych papierów wartościowych oraz środków pieniężnych na rachunki w ZUS. Z samych wytycznych do rozporządzenia wynika, że jego regulacje służyć mają zapewnieniu bezpieczeństwa i terminowemu przekazaniu aktywów. Działania związane z przekazaniem aktywów obejmują nie tylko czynności podejmowane przez OFE (PTE) ale również przez inne podmioty, takie jak banki i Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych. Wydaje się, że regulacja w tej materii powinna być zupełna i znana odpowiednio wcześniej. W świetle powyższego, w przypadku gdy ustawa nie zawiera wszystkich koniecznych regulacji (o tym, że może tak być świadczy sam fakt wprowadzenia przedmiotowej delegacji ustawowej) przyjąć można, że upoważnienie powinno mieć charakter obligatoryjny. Jak bowiem wskazuje Trybunał Konstytucyjny, bezpieczeństwo

prawne związane z pewnością prawa umożliwia przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych (tak m.in. wyrok z dnia 25 kwietnia 2001 r. sygn. akt K 13/01). Prognozowanie działań przez adresatów przepisów prawnych w tym przypadku obejmuje właśnie m.in. przewidywanie technicznych aspektów transferu aktywów. Przewidywalność działań organów państwa wymaga natomiast by można było przewidzieć, czy i jakie wymogi spełnić ma adresat prawa.

III.

Kwestia zgodności:

Art. 197a ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989, 1289 i 1717) i art. 36 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717) z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz

art. 197 w części dotyczącej powszechnych towarzystw emerytalnych oraz otwartych funduszy emerytalnych i art. 197a 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. 36 ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717)

z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

Kwestionowane w tym punkcie *petitum* przepisy ustanawiają dwa rodzaje zakazów reklamy. Zjawisko reklamy jest obecnie jednym z kluczowych elementów rynku, podstawową formą informowania o oferowanych towarach czy świadczonych usługach, mającą skutkować zachęceniem klienta do nabycia dobra wytwarzanego przez konkretny podmiot.

Doktryna prawa pierwotnie definiowała reklamę jako każdą wypowiedź zmierzającą do stymulowania zbytu towarów i usług. To wąskie rozumienie uzupełniono o wszelkie starania zmierzające do popularyzacji czy wzbudzenia zainteresowania towarami lub usługami. Dodatkowo za reklamę uznaje się nie tylko reklamę gospodarczą, ale również społeczną czy polityczną (Namysłowska M. (red.) *Reklama. Aspekty Prawne*, Warszawa 2012, s. 31-32). Część formułowanych definicji ma charakter prosty, zgodnie z którymi reklamą jest rozpowszechnianie informacji o usługach i towarach w celu wpływania na

kształtowanie popytu czy też reklamą są wszystkie środki oddziaływania organizacji przemysłowych i handlowych na przyszłych nabywców towarów i usług. Część przedstawicieli doktryny formułuje jednak bardziej złożone definicje, wskazujące na szerszy, niż wyłącznie komercyjny charakter reklamy – jest to drukowane, rękopiśmienne, ustne lub graficzne powiadamianie o osobie, towarze, usługach lub ruchu społecznym jawnie pochodzące od zamawiającego reklamę i opłacone przez niego w celu zwiększenia zbytu, rozszerzenia klienteli, otrzymania głosu lub akceptacji społecznej oraz reklamą są wszelkie starania zmierzające do upowszechnienia informacji o ludziach, firmach, ideach, przedsięwzięciach lub rzeczach podejmowane w celi ich popularyzacji, wzbudzenia zainteresowania nimi (Grzybczyk K., *Prawo reklamy. 3. wydanie rozszerzone i uzupełnione*, Warszawa 2012, s. 16 i literatura tam powołana). W doktrynie prawa wyodrębniono także wiele podziałów reklamy. Podstawowym podziałem jest podział reklamy na bezpośrednią i pośrednią. Pierwsza polega na zachęcaniu odbiorcy wprost do nabycia towaru czy usługi, druga zaś posługuje się zazwyczaj znakiem towarowym lub nazwą przedsiębiorcy w celu odróżnienia oferowanych przez niego dóbr lub usług od innych dóbr i usług dostępnych na rynku. Funkcjonuje również podział na reklamę dozwoloną i niedozwoloną oraz reklamę komercyjną i niekomercyjną. Dodatkowo można wyróżnić rodzaje reklamy ze względu na środek masowego przekazu tj. m.in. reklamę prasową, pocztową, telewizyjną, radiową czy internetową. Wyróżnia się również reklamę wartościową, której charakterystyczną cechą jest otrzymanie przed adresata bezpłatnie określonej wartości materialnej, zazwyczaj drobnego upominku reklamowego (Namysłowska M. (red.) *Reklama. Aspekty Prawne*, Warszawa 2012, s. 37-38).

Kwestionowane przepisy tj. 197a o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych i art. 36 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 ustanawiają czasowe, całkowite zakazy reklam zawierających informacje o otwartych funduszach emerytalnych lub informacje sugerujące, że reklamy odnoszą się do otwartych funduszy emerytalnych. Złamanie zakazów obwarowane jest wysoką karą pieniężną, a decyzjom o ich nałożeniu nadawany będzie rygor natychmiastowej wykonalności.

Ponieważ, co potwierdzają przywołane definicje, reklama pełni funkcję informacyjną, wskazane przepisy mogą budzić w pierwszej kolejności wątpliwość co do zgodności z art. 54 ust. 1 Konstytucji. Jak podkreśla doktryna prawa konstytucyjnego oraz orzecznictwo

Trybunału Konstytucyjnego, w art. 54 Konstytucji zostały wyrażone trzy wolności, wzajemnie powiązane: a) wolność wyrażania swoich poglądów, b) wolność pozyskiwania informacji, c) wolność rozpowszechniania informacji. Przez rozpowszechnianie informacji należy rozumieć zarówno udostępnianie posiadanych informacji indywidualnie wytypowanym osobom trzecim, jak i ich upowszechnianie, czyli podawanie do wiadomości publicznej, w szczególności za pośrednictwem środków przekazu, współcześnie w szczególności mediów elektronicznych. Wolność pozyskiwania informacji jest to wolność poszukiwania informacji na własną rękę, z zastosowaniem wszelkich metod mieszczących się w granicach ustaw. Podmiotami wolności wypowiedzi są nie tylko osoby fizyczne, lecz także osoby prawne i inne podmioty zbiorowe, o ile formułują wypowiedzi lub pośredniczą w ich formułowaniu. Dopuszczalne w świetle Konstytucji ograniczenie tej wolności musi spełniać warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest wzorcem adekwatnym do oceny wprowadzonego skarżoną ustawą zakazu reklamy dotyczącej OFE. Jak wskazuje G. Rączka: „Rodzaj i zakres przekazywanych informacji ma istotny wpływ na kształtowanie się pozycji nabywcy dóbr lub usług, w tym konsumenta, a wśród filarów ochrony konsumenta, obok stosowanych regulacji prawnych, wymienia się przysługujące im prawo do informacji. Uprawnienie to sprowadza się do zapewnienia nabywcom dóbr lub usług suwerenności w zakresie podejmowania przez nich decyzji i ma uczynić ich aktywnymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Przyznanie konsumentom prawa do informacji ma służyć zniwelowaniu nierównorzędności stron transakcji. Prawo to chronione jest na gruncie Konstytucji RP, która w art. 54 zapewnia każdemu człowiekowi wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Ewentualne ograniczenia w tym zakresie mogą być wprowadzone jedynie przepisami rangi ustawowej, przy jednoczesnym spełnieniu jednej z przesłanek przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP” (Namysłowska M. (red.) *Reklama. Aspekty Prawne*, Warszawa 2012, s. 31-32).

Dodatkowo zauważyć należy, że w zbliżony sposób kwestia ta regulowana jest w art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, obejmującym ochronę wypowiedzi komercyjnych. Również na gruncie Konwencji Europejskiej prawo to nie ma charakteru absolutnego i może być skutecznie ograniczone w prawie wewnętrznym. Ograniczenia wypowiedzi komercyjnych muszą być dokonane ustawą, z uwagi na ważny interes kolidujący ze swobodą oraz uzasadnione koniecznością w demokratycznym społeczeństwie. Jak wskazuje L. Garlicki, „specyfika wypowiedzi komercyjnych (zwłaszcza reklam) wymaga

uwzględnienia dodatkowych kryteriów ich oceny: przeciwdziałania nieuczciwej konkurencji, rzetelności informacyjnej i ochrony konsumenta. (...) Pozostawia to państwu „większy margines oceny” przy regulowaniu wypowiedzi czysto komercyjnych. (...) Wymiar „marginesu oceny” ulega jednak redukcji, jeżeli wypowiedź – nawet nakierowana na promowanie interesu gospodarczego autora – zawiera także treści przyczyniające się do debaty publicznej lub przekazujące informacje o pozakomercyjnym charakterze” (Garlicki L. [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz EKPCz*, t. I, Warszawa 2010, s. 630). Jak wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka: „Reklama jest dla obywatela środkiem zapoznania się ze szczegółami usług oraz dóbr mu oferowanych. Mimo to może czasami być ograniczana, zwłaszcza w celu zapobiegania nieuczciwej konkurencji i nieprawdziwemu lub wprowadzającemu w błąd reklamowaniu się. W pewnych okolicznościach publikacja nawet obiektywnego, prawdziwego ogłoszenia reklamowego może być ograniczona ze względu na zapewnienie poszanowania praw innych lub z uwagi na określone uwarunkowania w prowadzeniu danej działalności gospodarczej lub wykonywania danych zawodów. Ograniczenia takie muszą jednakże być poddane szczegółowej kontroli ze strony Trybunału, który musi zważyć wymogi wynikające z tychże szczególnych uwarunkowań przemawiających przeciwko reklamowaniu się.” (wyrok z dnia 17 października 2002 r. w sprawie Stambuk p. Niemcom par. 39).

Ustanowienie zakazu reklamy dotyczącej OFE jest szczególnie istotne w kontekście wprowadzanej skarżoną ustawą fundamentalnej zmiany systemu tj. wprowadzenia dobrowolności członkostwa w OFE, w miejsce dotychczasowej obligatoryjności. Dodatkowym argumentem jest obowiązujący przepis zezwalający na przystąpienie przez członka otwartego funduszu do innego otwartego funduszu (art. 84 u.o.f.f.e.). W aktualnym stanie prawnym OFE konkurują już zatem nie tylko między sobą, ale dla swojej działalności muszą w ogóle przekonać ubezpieczonych do członkostwa w OFE. W związku z powyższym, całkowity zakaz reklamy w okresach podejmowania kluczowych, z punktu widzenia OFE, ale przede wszystkim samych ubezpieczonych, decyzji wydaje się regulacją zbyt rygorystycznie i w sposób nieuzasadniony ograniczającą wolność rozpowszechniania i pozyskiwania informacji. Uwzględnienia wymaga również fakt, że w okresach kiedy ubezpieczeni będą podejmować decyzje czy część ich składki ma być odprowadzana do OFE czy też w całości do ZUS, Zakład nie będzie ograniczony w prowadzeniu kampanii informacyjnej.

Projektodawca uzasadniając wprowadzany zakaz reklamy nie powołał żadnej z przesłanek dopuszczających ograniczenie praw i wolności, wymienionych w art. 31 ust. 3

Konstytucji ani usprawiedliwionych na tle art. 10 Europejskiej Konwencji. Podniesione argumenty (uzasadnienie projektu, s. 26 - 28) dotyczące niewystarczalności dotychczasowej regulacji, jej krytyka przez doktrynę, hipotetyczne zagrożenie, że reklama będzie nierzetelna czy negatywnie prezentująca Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a przede wszystkim, że będzie zmasowana w okresie podejmowania decyzji przez ubezpieczonych mogą być uznane, w mojej ocenie, za niewystarczające do stwierdzenia że zakaz reklamy został ustanowiony zgodnie z wymogami Konstytucji. Na marginesie należy zauważyć, że odbiorcami reklamy dotyczącej OFE są osoby dorosłe, podlegające ubezpieczeniu emerytalnemu, wykonujące różnego rodzaju prace, odpowiedzialne i samodzielnie podejmujące życiowe decyzje, a zatem osoby, które są w stanie zrozumieć i rzetelnie ocenić prezentowane im w reklamie treści.

Trybunał Konstytucyjny stwierdzając brak zgodności z Konstytucją przepisów ograniczających wolność rozpowszechniania i pozyskiwania informacji podkreślał, że „ograniczenia te nie wytrzymują testu proporcjonalności na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przede wszystkim dlatego, że nie można wskazać wartości, spośród określonych w tym przepisie, którym mogłoby zagrażać korzystanie w czasie kampanii wyborczej z wielkopowierzchniowych plakatów czy haseł lub odpłatne rozpowszechnianie wyborczych audycji radiowych lub telewizyjnych. Z pewnością zakaz ich stosowania nie jest konieczny dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej ani wolności i praw innych osób” (wyrok z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11). Pomimo że sprawa ta dotyczyła prawa politycznego wydaje się, że ustalenia przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny mogą być punktem odniesienia do oceny także kwestionowanej ustawy.

W świetle powyższego, wątpliwości co do zgodności z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji może budzić regulacja wprowadzająca zakaz reklamy dotyczącej OFE ze względu na brak spełnienia wymogu konieczności wprowadzanego ograniczenia.

Z powyżej omówionych względów zakwestionowane przepisy wydają się naruszać również zasadę wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji). Zgodnie z art. 2 u.o.f.f.e., otwarte fundusze emerytalne posiadają osobowość prawną. Przedmiotem działalności funduszu jest gromadzenie środków pieniężnych, ich lokowanie, z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego, i wypłata okresowych emerytur kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych (Dz. U. Nr 228, poz. 1507, z późn.

zm.). Towarzystwa emerytalne tj. spółki akcyjne, będące organami otwartych funduszy emerytalnych są wpisywane do Krajowego Rejestru Sadowego – rejestru przedsiębiorców.

Art. 22 Konstytucji wskazuje dwa kumulatywne warunki dopuszczalnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej: wprowadzenie ograniczeń w drodze ustawy oraz uzasadnienie go ważnym interesem publicznym.

Poddane ocenie Trybunału przepisy zdają się spełniać jedynie pierwszy z warunków, natomiast wątpliwości może budzić spełnienie materialnej przesłanki dopuszczalności ograniczenia. Jak zauważa L. Garlicki, „art. 22 wymaga zaistnienia „ważnego” interesu publicznego. Przesłankę tę można traktować jako szczególne sformułowanie ogólnej zasady proporcjonalności, *expressis verbis* wyrażonej w art. 31 ust. 3, ale odnajdywalnej – na wyższym poziomie abstrakcji – także wśród treściowych składników klauzuli demokratycznego państwa prawnego. Tak w każdym razie art. 22 wydaje się być rozumiany przez Trybunał Konstytucyjny, gdy zauważa on, że cel regulacji ustawowej „powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu” (Garlicki L., uwaga do art. 22, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, t. IV, Warszawa 2005, s. 15).

Przyjąć można, że projektodawca nie wykazał, iż za wprowadzonymi zmianami przemawia bezpośrednio ważny interes publiczny. W toku prac parlamentarnych przedstawiciele Ministerstwa Finansów argumentowali, że „art. 22 Konstytucji mówi o tym, że ograniczenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej może nastąpić w drodze ustawy i ze względu na ważny interes publiczny. I w naszej ocenie takim ważnym interesem publicznym jest bezpieczeństwo systemu emerytalnego i bezpieczeństwo przyszłych emerytów. Jeśli chodzi o intencje rządu, to nie zabraniamy reklamy otwartym funduszom emerytalnym pomiędzy tak zwanymi okienkami wyboru i na 3 miesiące przed tymi okienkami. OFE mogą się reklamować, natomiast uważamy, że właśnie w okresie, w którym ubezpieczony będzie podejmował decyzję w sprawie swojej przyszłej składki, musi tę decyzję podjąć świadomie i dlatego też nakładamy dodatkowe obowiązki informacyjne na fundusze emerytalne, które mają informować o uzyskiwanych stopach zwrotu, o opłatach, które ponosi ubezpieczony i jako członek OFE, a także o ryzyku inwestycyjnym” (Biuletyn nr 2687/VII Komisji Finansów Publicznych z dnia 4 grudnia 2013 r. s. 59-60). Bez wątpienia bezpieczeństwo systemu emerytalnego i przyszłych emerytów stanowi ważny interes publiczny, jednak wydaje się, że zagrożeniem dla tych wartości nie jest dopuszczenie

prezentacji reklam dotyczących OFE. OFE bowiem prowadzą legalną działalność, szczegółowo regulowaną przepisami prawa powszechnie obowiązującego, zatem wątpliwości może budzić pogląd, że rzetelna, zgodna z prawem reklama prowadzonej przez OFE działalności godzi *per se* w bezpieczeństwo systemu emerytalnego i przyszłych emerytów. Tym samym rozważenia wymaga, czy wprowadzone ograniczenie w postaci zakazu reklamy jest wystarczająco uzasadnione i pozostaje proporcjonalne do zamierzonego celu w świetle art. 22 Konstytucji.

Niezależnie od wskazanych powyżej wątpliwości dotyczących zgodności kwestionowanej regulacji z art. 22 i art. 54 ust. 1 Konstytucji poddane kontroli konstytucyjności przepisy art. 197 w części dotyczącej powszechnych towarzystw emerytalnych oraz otwartych funduszy emerytalnych i art. 197a ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz art. 36 ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych mogą naruszać wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę określoności prawa. Ustawodawca bowiem - poprzez brak definicji reklamy i odróżnienia jej od informacji umieszczanych na stronie internetowej OFE – nie określił dokładnie działań zakazanych, sankcjonowanych wysokimi karami pieniężnymi.

Z uwagi na zawarte w uzasadnieniu zdanie: „Stworzenie takiej szczególnej regulacji w stosunku do obowiązującego przepisu art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.) jest zasadne” (Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 6 grudnia 2013 r., s. 26), można domniemywać, że projektodawca definiuje reklamę w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która również nie zawiera precyzyjnej definicji tego terminu. Jak zauważa M. Sieradzka, „ustalając, znaczenie terminu „reklama” czy też poszukując go, należy odnieść się do definicji reklamy zawartej w art. 2 pkt 1 dyrektywy 84/450/EWG o reklamie wprowadzającej w błąd, w którym za reklamę uważa się każdą wypowiedź towarzyszącą wykonywaniu działalności handlowej, przemysłowej, rzemieślniczej albo wykonywaniu wolnego zawodu, mającą na celu zwiększenie zbytu towarów albo rozszerzenie wykonywania usług, łącznie z nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami. Artykuł 2 dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 21) definiuje reklamę jako przedstawienie w jakiejkolwiek formie w ramach działalności

handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań. Analizując wskazane definicje reklamy, można wyróżnić dwa podstawowe wyznaczniki, które pozwalają na uznanie określonej wypowiedzi za reklamę: formę przekazu oraz jego cel. To dopiero ustalenie, w jakim celu i w jakiej formie rozpowszechnia się informacje o swoim przedsiębiorstwie, produkowanych towarach i świadczonych usługach pozwala dokonać oceny, czy mamy do czynienia z reklamą” (Sieradzka M., Komentarz do art.16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [w:] M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Lex 2011 r.). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 26 stycznia 2006 r. (sygn. akt V CSK 83/05) stwierdził, że „reklama to każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbycie towarów lub usług albo pośrednio - przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług”.

W przeciwieństwie do zakwestionowanej ustawy, w innych aktach prawnych, którymi ustanawiano zakazy reklamy, ustawodawca precyzyjnie definiował pojęcie „reklamy” oraz zasady i granice jej dopuszczalności. Tytułem przykładu można wskazać: ustawę z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55, z późn. zm.), ustawę z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2012 r. poz. 1356, z późn. zm.), ustawę z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.), ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.), ustawę z dnia z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226, z późn. zm.).

Z uwagi na wielość definicji pojęcia „reklamy” w polskim systemie prawnym, brak definicji w zakwestionowanej ustawie lub odwołania do definicji w innej ustawie, może powodować, że adresat norm prawnych dekodowanych z zaskarżonych przepisów nie będzie mógł precyzyjnie określić, jakie działanie – ściśle związane z prowadzoną działalnością - jest zabronione. Wątpliwość w tym zakresie podnosił przedstawiciel Komisji Nadzoru Finansowego, „bo ile wcześniejszy przepis omawiany pod zmianą 41 dotyczy informacji o

konkretnym podmiocie i dotyczy wartościowania tych informacji jako rzetelnych, prawdziwych czy też nie – wydaje się do wykonania jeszcze – o tyle zdefiniowanie, co jest reklamą, może być problematyczne tym bardziej, że w ust. 1 zakazana jest reklama zawierająca informacje w liczbie mnogiej o otwartych funduszach lub zawierająca informacje sugerujące, że reklama odnosi się, znowuż w liczbie mnogiej, do otwartych funduszy, w związku z czym może się też wydawać, że w przepisie tym zakazana jest reklama, cokolwiek ona znaczy” (Biuletyn nr 2687/VII Komisji Finansów Publicznych z dnia 4 grudnia 2013 r. s 60). Szczególnie problematycznym wydaje się odróżnienie reklamy od dopuszczanej zakwestionowaną ustawą informacji zamieszczanej przez OFE na stronie internetowej. Jak wynika z przytoczonych stanowisk doktryny i orzecznictwa pojęci reklamy jest szerokie, a jedną z najbardziej rozpowszechnionych obecnie form jest reklama internetowa.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, „wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie” (wyroki z: 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00 i 7 listopada 2006 r., sygn. akt SK 42/05). A ponadto, „niejasne lub nieprecyzyjne sformułowanie przepisu prawnego rodzi niepewność jego adresatów co do treści praw i obowiązków, zwłaszcza gdy stwarza dla organów stosujących przepis nazbyt dużą swobodę (a nawet dowolność) interpretacji, która w zakresie zagadnień uregulowanych w sposób niejasny lub nieprecyzyjny – może prowadzić do wcielania się tych organów w rolę prawodawcy” (wyrok z 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00). „Ustawodawca nie może więc poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Założenie to można nazwać ogólnie zasadą określoności ustawowej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego” (wyrok z 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 50/07).

Poddanie ocenie Trybunału Konstytucyjnego zmian w systemie emerytalnym wprowadzonych ustawą z dnia 6 grudnia 2013 r. jest szczególnie istotne ze względu na to, że dotyczą one spraw doniosłych dla każdego obywatela. Przedmiotem kontroli są bowiem

regulacje wprowadzające głębokie zmiany w systemie emerytalnym stworzonym w ramach reformy systemu w 1997 r. Ich istotą było przyjęcie systemu zdefiniowanej składki oraz wprowadzenie obok części repartycyjnej części kapitałowej emerytury. Oznacza to, że prawo do zabezpieczenia emerytalnego wyrażające się w świadczeniu pieniężnym o konkretnej wysokości kształtowane jest w perspektywie co najmniej kilkudziesięciu lat. Co ważne zmiany systemu emerytalnego zostały przyjęte już po wejściu w życie nowej Konstytucji. Stanowi ona w art. 67 ust. 1 o prawie do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego, w zakresie i formach określonych w ustawie. Taki sposób uregulowania konstytucyjnego prawa obywateli o charakterze socjalnym daje niewątpliwie ustawodawcy zwykłą znaczną swobodę regulacyjną. Ustawodawca wprowadzając zmiany w systemie emerytalnym nie może abstrahować od stanu finansów publicznych (wartość konstytucyjnie chroniona), kwestii demograficznych, czy też wydolności i kosztów funkcjonowania systemu. Istnieją jednak granice konstytucyjne zmian prawa do zabezpieczenia emerytalnego, które wyznaczają normy, zasady i wartości konstytucyjne oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Gwarantem świadczeń przysługujących w ramach zabezpieczenia emerytalnego jest państwo a to oznacza, że relacja, w ramach stosunku ubezpieczenia społecznego, powinna kształtować się w szczególnie silnym stopniu na zasadzie zaufania. Odnosi się to również do określania zasad działania tych podmiotów, które na mocy wcześniejszej decyzji ustawodawcy wykonują zadania służące realizacji prawa do zabezpieczenia emerytalnego. Zaufanie do systemu emerytalnego będące ważnym elementem bezpieczeństwa prawnego obywateli można zbudować tylko wówczas, gdy zasady jego funkcjonowania będą stabilne. Jedynie szczególne okoliczności, mające przy tym umocowanie w wartościach konstytucyjnych, powinny uzasadniać wprowadzenie tak znaczących zmian w systemie emerytalnym w sposób, który kształtuje sytuację prawną osób ubezpieczonych nie tylko poprzez ustalenie reguł na przyszłość, ale także wpływa bezpośrednio na wysokość przyszłych świadczeń, poprzez zmianę zasad odnoszących się do środków już uzyskanych z tytułu składki emerytalnej.

Ze względu na podniesione wątpliwości wnoszę, w trybie kontroli następcej, o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny przepisów wskazanych w *petitum* wniosku.



Bronisław Komorowski