

Oświadczenie prawników
w związku z projektowanymi przez rząd zmianami
w systemie ubezpieczeń społecznych

Skierowane przez rząd do parlamentu projekty ustawowych zmian w systemie ubezpieczeń emerytalnych budzą najwyższy niepokój niezależnej prawniczej opinii publicznej ze względu na niezgodność tych zmian z Konstytucją RP.

Projekty te, zmierzając do faktycznej likwidacji części kapitałowej systemu ubezpieczeń emerytalnych, forsowane są wbrew opiniom niektórych rządowych instytucji (Rządowego Centrum Legislacji, pierwszej opinii Prokuraturii Generalnej, Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego), które trafnie i odważnie zwracają uwagę na możliwość niekonstytucyjności proponowanych rozwiązań.

W sytuacji, kiedy rząd posługuje się w debacie publicznej opiniami prawników sporządzonymi na jego zlecenie, które powielają podstawowe błędy lub są skrajnie tendencyjne, nie może w tej debacie zabraknąć głosu niezwiązanych z rządem ekspertów.

* * *

Wprowadzony w latach 1997-99 z inicjatywy rządów Włodzimierza Cimoszewicza i Jerzego Buzka, także przy poparciu partii opozycyjnych i związków zawodowych oraz organizacji pracodawców, nowy system zabezpieczenia emerytalnego, ustanawia bezpośrednią zależność świadczenia od wpłaconych w przeszłości składek. Realizuje ją poprzez dwa radykalnie odmienne mechanizmy finansowania: repartycyjny (filar I) i kapitałowy (filary II i III).

Filar I należy do systemu finansów publicznych, gdyż tylko państwo może zapewnić ciągłość międzypokoleniowej repartycji i zagwarantować zdolność finansów publicznych do wypełnienia w przyszłości zobowiązań emerytalnych wobec tych, którzy teraz płacą składki.

Filar II kapitalizuje na bieżąco swe przyszłe zobowiązania wobec płacących składki. Zasadnie więc jest zaliczany przez Eurostat do sfery finansów prywatnych, gdyż w tym przypadku ryzyko rynkowe jest przeniesione całkowicie na gospodarstwa domowe i prywatne towarzystwa emerytalne. Nadzór państwa nad częścią kapitałową systemu ogranicza się – podobnie jak w systemie bankowym – do dbałości o poprawność stosowanych procedur, bez odpowiedzialności za wypłacalność podmiotów zarządzających systemem kapitałowym oraz bez gwarancji wypłacalności części emerytury związanej z częścią składki kierowanej do otwartych funduszy emerytalnych (OFE).

Finanse publiczne nie partycypują w żadnym stopniu w funkcjonowaniu części kapitałowej:

– pracodawcy kierują określoną ustawowo część wynagrodzenia pracownika (19,52% podstawy) do ZUS, gdzie składka jest dzielona na dwie części: repartycyjną do Funduszu Ubezpieczeń

Spółecznych – FUS (państwowy fundusz celowy) oraz kapitałową do otwartego funduszu emerytalnego – OFE (prywatnoprawne osoby prawne). Część kapitałowa składki nie jest księgowana w FUS, a Zakład Ubezpieczeń Społecznych– ZUS pobiera należność w wysokości 0,8% składki za jedynie pośredni, techniczny transfer od pracodawców do OFE;

– podstawą prawną gromadzenia środków w konkretnym OFE, ich reinwestowania oraz w przyszłości wypłacania uzupełniającej części emerytury, jest indywidualna umowa pomiędzy wybranym (lub wylosowanym) OFE a ubezpieczonym;

– w przypadku śmierci ubezpieczonego przed nabyciem prawa do emerytury, zgromadzony kapitał składkowy stanowi jego masę spadkową, dziedziczoną na zasadach ogólnych. Zgromadzone składki z części kapitałowej stanowią przedmiot rozliczeń w przypadku ustania wspólności małżeńskiej.

Jeśli ustawy wprowadzające nowy system emerytalny wyraźnie rozróżniają dwa stany faktyczne, wiążąc z nimi różne skutki prawne, to obowiązkiem eksperta prawnego jest wskazanie tych różnic i opisanie wpływających z nich konsekwencji.

Doktryna prawnicza zawsze odróżniała finanse publiczne od prywatnych, zaliczając do publicznych tylko te składki, które finansowane są przez budżet lub z państwowych funduszy celowych (*Prawo finansowe*, pod red. Wandy Wójtowicz, wyd. 3, Warszawa 2000, s. 195) . Pojawiające się na tym tle rozbieżności w orzecznictwie zostały w 2008 roku zinterpretowane przez Sąd Najwyższy (Sygn. akt II UK 12/08) na korzyść finansów publicznych. Na tej podstawie niektórzy interpretatorzy uznają środki zgromadzone w OFE za środki publiczne. Stanowisko takie budziło jednak wiele wątpliwości, które zostały ostatecznie rozstrzygnięte przez ustawodawcę. Mianowicie z dniem 1 stycznia 2010 r., zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt. 1 ustawy o finansach publicznych z 2009 r., **ustawodawca postanowił o zaliczeniu do dochodów publicznych jedynie tych składek, które kierowane są do państwowych funduszy celowych.**

Aktualnie więc – zarówno w świetle kwalifikacji Eurostatu, jak i decyzji samego ustawodawcy – nie powinno być wątpliwości prawnych, co do charakteru środków gromadzonych w OFE. **Za ich niepublicznym charakterem przemawia zarówno wykładnia literalna (językowa), jak i celowościowa.** Część składki trafiająca do OFE ma za zadanie pomnożenie wpływającego tam kapitału, podczas kiedy ZUS-owska część składki ma pokryć wyłącznie bieżące zobowiązania państwowego ubezpieczyciela wobec ubezpieczonych.

Za powyższą prawną kwalifikacją obu części składki przemawia także wykładnia historyczna i systemowa. Należy z całą mocą podkreślić, że rząd – projektodawca ustawy o OFE w 1997 r. – po to właśnie zdecydował o nadaniu osobowości prawnej OFE, aby uniknąć na przyszłość niejednoznaczności w określeniu właściciela aktywów. Takie wątpliwości – zdaniem ówczesnego projektodawcy – mogłyby powstawać w przypadku przyjęcia koncepcji funduszu powierniczego lub funduszu emerytalnego, jako masy majątkowej. W uzasadnieniu projektu rządowego z 1997 r. zapewniono więc parlament, z powołaniem się na opinię ówczesnej Rady Legislacyjnej, że „Nie ma takich wątpliwości przy przyjęciu, że fundusz emerytalny jest osobą prawną. Takie rozwiązanie pozwala, bowiem na jednoznaczne uznanie, że właścicielem aktywów pochodzących ze składek

członków jest fundusz emerytalny, a tym samym jest możliwe dokładne określenie, kto, za co odpowiada.”(str. 11 uzasadnienia).

Z punktu widzenia wykładni historycznej bardzo istotne jest także **sprecyzowanie definicji dochodów publicznych** poprzez wprowadzanie kategorii państwowego funduszu celowego, podczas gdy poprzednia ustawa o finansach publicznych z 2005 r. takim pojęciem nie operowała.

Ponadto, w kontekście reguł wykładni systemowej należy zwrócić uwagę na posłużenie się przez ustawodawcę – i to od początku wprowadzania nowego systemu emerytalnego – **dwoma oddzielnymi aktami prawnymi regulującymi odrębnie zasady repartycyjnej i kapitałowej części systemu ubezpieczeń**: ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych oraz odrębną ustawą o otwartych funduszach emerytalnych.

Zaprezentowany w projekcie rządowym zestaw rozwiązań zmierza w głównej mierze do przejściowego zmniejszenia oficjalnego długu publicznego, więc także krótkoterminowych kosztów obsługi tego długu. Ich konsekwencją musi być likwidacja filaru II poprzez:

- przeniesienie do ZUS-u obligacyjnej części majątku OFE, połączone z umorzeniem obligacji Skarbu Państwa, co jest równoznaczne ze zamianą cywilnoprawnych obligacji Skarbu Państwa, zabezpieczonych całym jego majątkiem, na polityczną obietnicę wypłat w przyszłości przejętych z OFE (i wydawanych) kwot, powiększonych o określone w trybie politycznym oprocentowanie, zapisanych na subkontach składkowiczów w ZUS-ie. Dotrzymanie tej obietnicy będzie zależęć wyłącznie od realności kolejnych ustaw budżetowych, a te od przyszłego wzrostu gospodarki;
- sukcesywne coroczne przenoszenie do ZUS-u, zapoczątkowane dziesięć lat przed osiągnięciem prawa do emerytury, całości zgromadzonego dotąd kapitału przez ubezpieczonego (tzw. suwak);
- zakaz reinwestowania składek kierowanych do OFE w obligacje Skarbu Państwa;
- zakaz reklamowania działalności poszczególnych OFE; oraz
- nakaz inwestowania dużej części majątku OFE (początkowo 75%) na rynku akcji.

Dwa pierwsze rozwiązania są w istocie odjęciem OFE, a pośrednio także samym ubezpieczonym, prawa własności zgromadzonych aktywów. Słusznie więc określa się je wywłaszczeniem. Rozwiązania te naruszają normy art. 21 i 64 Konstytucji. Proponowane rozwiązania stoją również w jaskrawej sprzeczności z zasadą proporcjonalności. Bowiem wbrew temu, co się głosi w oficjalnym uzasadnieniu, **proponowane rozwiązania nie są ani konieczne, ani wystarczające do naprawy finansów publicznych.** Przeciwnie, poprzez przejęcie środków z OFE ustawa pozwoli na odsunięcie w czasie niezbędnych kroków naprawczych oraz na zwiększenie wydatków budżetowych w okresie przedwyborczym. Jedno i drugie musiałyby prowadzić na nieco dłuższą metę do pogorszenia stanu finansów publicznych.

Pozostałe ograniczenia swobody działalności gospodarczej prywatnoprawnych podmiotów, którymi są OFE, są niezgodne z zasadą proporcjonalności. Zezwala ona (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) na ingerencję w konstytucyjne prawa i wolności wyłącznie wtedy, kiedy takie ograniczenia są niezbędne w demokratycznym państwie prawa dla zapewnienia jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych

osób. W tym przypadku nie zachodzi żadna z przesłanek wymienionych w przywołanej normie konstytucyjnej.

Przeprowadzona w 2011 r. nowelizacja ustawodawstwa regulującego system emerytalny deklarowała normą ustawową stopniowe podnoszenie – obniżonej wstępnie do 2,3% – rocznej składki kierowanej do OFE do wysokości 3,5%. **Aktualnie proponuje się ustabilizowanie składki na poziomie 2,92%, co narusza zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).** Co więcej, zachodzi duże prawdopodobieństwo, że tak obniżona składka będzie fikcyjna, bo – jak pokazują analizy niezależnych ekonomistów – przeprowadzenie proponowanego przez rząd pakietu rozwiązań musiałoby ostatecznie doprowadzić do zaniku obowiązkowego filaru kapitałowego w naszym systemie emerytalnym. **Z tym samym zarzutem – naruszenia zasady proporcjonalności – musi się spotkać także cała operacja umorzenia sprzedanych OFE obligacji skarbowych gwarantowanych autorytetem państwa, gdyż oznacza to zwolnienie się z długu w sposób sprzeczny z uprzednio ustawowo deklarowanym.**

Rząd planuje, aby OFE przestały być funduszami emerytalnymi, które z założenia mają być bezpieczne, skoro ma zostać wprowadzony zakaz reinwestowania składek kierowanych do OFE na rynku obligacji Skarbu Państwa oraz nakaz inwestowania majątku OFE w 75% na rynku akcji. Wobec tak zmienionej polityki lokacyjnej, **sztucznie zwiększa się ubezpieczonym ryzyko pełnego pozostania w OFE, a z planowanym zniechęceniem do OFE współgra zakaz reklamowania działalności poszczególnych OFE.** Nigdy wcześniej państwo polskie nie prowadziło takich działań przeciw własnym obywatelom. (Art. 31 ust 3 Konstytucji).

Nigdy też wcześniej w okresie III RP nie likwidowano całego sektora gospodarczego, który służy rozwojowi społecznemu i gospodarczemu. Przeprowadzenie tej operacji podważyłoby wiarę w sensowność oszczędzania z myślą o emeryturę – nawet, jeśli gromadzenie oszczędności w tym celu ma charakter przymusowy (Art. 2 Konstytucji).

W obliczu zapowiedzi naruszenia w tak drastyczny sposób polskiego porządku konstytucyjnego **wzywamy rząd do wycofania skierowanej do parlamentu nowelizacji ustawy o OFE w zaproponowanej kształcie, a parlament do odrzucenia niekonstytucyjnych rozwiązań.**

Na wypadek uchwalenia przez Sejm i Senat zgłoszonych przez rząd zmian, **zwracamy się do Prezydenta Rzeczypospolitej o uruchomienie wszystkich znajdujących się w Jego ręku instrumentów prawnych,** które zapobiegną wprowadzeniu do polskiego systemu prawnego norm niezgodnych z konstytucją – łącznie z uruchomieniem procedury kontroli prewencyjnej wskazanych wyżej norm przed Trybunałem Konstytucyjnym. Nie wyobrażamy sobie także, aby w toku prac legislacyjnych mogły pozostać poza kontrolą publiczną jakiegokolwiek elementy tego procesu – tak jak to bywało w nieodległej przeszłości. Dotyczy to także wszelkich opinii eksperckich, sporządzanych na użytek tego procesu.

Szczególne obowiązki dbałości o konstytucyjność wszystkich ustaw kierowanych do publikacji spoczywa na Prezydencie RP, który z mocy art. 126 ust. 2 Konstytucji ma czuwać nad jej

przestrzeganiem. Ta doniosła misja Prezydenta realizuje się przede wszystkim w procesie stanowienia prawa, którego ostatnim etapem jest złożenie przez niego podpisu pod ustawą.

Trybunał Konstytucyjny nie może być traktowany jako jedyny obrońca konstytucji w Polsce. Obowiązek dbałości o konstytucyjność całego systemu prawa, jak i jego elementów, spoczywa na wszystkich organach państwa, a świadome prowadzenie do uchwalania i wprowadzenia w życie niekonstytucyjnych ustaw rodzi odpowiedzialność konstytucyjną osób pełniących wysokie funkcje państwowe. **Wszelkie wątpliwości na tle konstytucyjności uchwalonych przez parlament ustaw winny być usuwane, m.in. w drodze prewencyjnej kontroli Trybunału Konstytucyjnego,** zawsze przed, a nie dopiero po złożeniu podpisu Prezydenta pod ustawą.

Wyrażamy głębokie ubolewanie, że w 2011 r. zostały zlekceważone uwagi i głosy tych prawników, którzy już w czasie pierwszego, drastycznego naruszenia kapitałowej części systemu emerytalnego ostrzegali przed jego skutkami. Kierowana wtedy pod adresem Prezydenta prośba o poddanie poprzedniej nowelizacji ustawy o OFE kontroli przez Trybunał Konstytucyjny nie została wysłuchana. Mimo obniżenia wówczas składki na OFE aż o 5 pkt. proc., stan finansów publicznych nie uległ poprawie, a poziom długu publicznego od 2011 r. wydatnie wzrósł.

Obecne rządowe propozycje idą o wiele dalej. To już nie tylko obniżenie składki, łamiące zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Tym razem chodzi o przejęcie konkretnych składników majątku prywatnego OFE, na który złożyły się obowiązkowe składki pracowników, z zapewnieniem, że tworzone są z myślą o powiększeniu ich sumy przez odpowiednie inwestycje rynkowe w długich okresach.

Jest jeszcze czas na wycofanie się z destrukcji ważnej części systemu emerytalnego i z naruszania w sposób drastyczny ustawy zasadniczej.

Lista prawników- sygnatariuszy jest otwarta. Osoby, które chcą podpisać się pod oświadczeniem proszone są o kontakt z Forum Obywatelskiego Rozwoju: Anna Sęk: e-mail: anna.sek@for.org.pl, tel. 730 916 805.

Sygnatariusze:

- Maciej Bobrowicz, radca prawny
- Stanisław Bułajewski, dr, konstytucjonalista, Uniwersytet Warmiński-Mazurski
- Tatiana Chauvin, dr, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
- Aleksander Chłopecki, prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego
- Leszek Cholewa, adwokat, członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach
- Włodzimierz Cimoszewicz, dr, b. prezes Rady Ministrów, minister sprawiedliwości
- Konrad Danielczyk, radca prawny
- Grzegorz Domański, dr hab., radca prawny

- Gerard Dębski, adwokat, wspólnik z Kancelarii: Ślęzak, Zapiór i Wspólnicy, Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka Komandytowa w Katowicach.
- Ewa Ferenc-Szydełko, prof. UO dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Opolski
- Ziemisław Gintowt, adwokat, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie
- Anna Gołębiowska, dr hab., Politechnika Warszawska
- Andrzej Gorgol, dr hab., UMCS, prof. nadzw. WSZiA w Zamościu, radca prawny
- Wojciech Góralczyk, dr hab., Akademia Leona Koźmińskiego
- Marcin Górski, dr, Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Łódzkiego
- Andrzej Grabiński, adwokat, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu
- Tomasz Gruszecki, prawnik, prof. dr hab. nauk ekonomicznych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Katedra Instytucji i Rynków Finansowych
- Maciej Gutowski, adwokat, prof. UAM dr hab. dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu
- Andrzej Janiak, prof. UAM dr hab. Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- Konrad Konarski, radca prawny, partner Baker & McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp.k.
- Anna Konert, dr, Uczelnia Łazarskiego
- Grzegorz Kopec, adwokat, wicedziekan Rady Adwokackiej w Katowicach
- Małgorzata Kozak, dr, radca prawny
- Andrzej Kuczera. Adwokat
- Zbigniew Kuniewicz, prof. US dr hab, dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
- Piotr Kruszyński, adwokat, prof. dr hab., Uniwersytet Warszawski
- Roman Kusz, adwokat, dziekan Rady Adwokackiej w Katowicach
- Tomasz Krzyżowski, radca prawny, wspólnik Baker & McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp. k.
- Ryszard Mariusz Małajny, prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego Uniwersytet Śląski w Katowicach
- Dorota Maśniak, prof. UG dr hab., Katedra Prawa Cywilnego Uniwersytetu Gdańskiego
- Marcin Matczak, dr hab., radca prawny
- Jerzy Menkes, prof. dr hab., Zakład Międzynarodowego Prawa Publicznego i Międzynarodowych Organizacji Gospodarczych SGH
- Marek Mikołajczyk, adwokat, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie
- Rafał Mroczkowski, dr, Partner w Kancelarii Prawnej Cyman i Wspólnicy sp.k., radca prawny
- Mariusz Muszyński, prof. dr hab., Uniwersytet im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Katedra Prawa Konstytucyjnego Porównawczego i Współczesnych Systemów Politycznych
- Józef Okolski, prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Handlowego na Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie
- Adam Olejniczak, prof. UAM dr hab., Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- Radosław Pacud, dr hab., Katedra Rynku Ubezpieczeniowego, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach

- Dr hab. Tomasz Pietrzykowski, dr hab. Katedra Teorii i Filozofii Prawa, Uniwersytet Śląski w Katowicach
- Arkadiusz Radwan, dr, Instytut Allerhanda
- Marcin Radwan-Röhrenschef, adwokat, wspólnik RÖHRENSCHEF
- Zbigniew Rau, prof. dr hab., kierownik Katedry Doktryn Polityczno-Prawnych Uniwersytetu Łódzkiego
- Eric Rheims, radca prawny
- Marek Rosiński, Partner zarządzający, Baker & McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp.k.
- Magdalena Rycak, dr, Uczelnia Łazarskiego
- Jakub Sewerynik, radca prawny
- Jerzy Skorupka, prof. UW dr hab., szef Katedry Postępowania Karnego na Wydziale Prawa Administracji Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
- Marcin Skubiszewski, dr, prawnik, dr informatyki
- Jerzy Stępień, b. Prezes Trybunału Konstytucyjnego
- Jarosław Szymanek, prof. UW dr hab., Instytut Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, Członek Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego
- Krystian Ślęzak, adwokat, członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach
- Jacek Trela, adwokat, wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej
- Tomasz Tulejski, prof. UŁ dr hab., Katedra Doktryn Polityczno-Prawnych Uniwersytetu Łódzkiego
- Jerzy Wierchowicz, adwokat, były przewodniczący klubu poselskiego Unii Wolności
- Piotr Woźny, radca prawny, wspólnik zarządzający GWW Woźny i Wspólnicy sp. k.
- Janusz Wyląg, adwokat, członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach
- Igor Zachariasz, dr, Uczelnia Łazarskiego
- Konrad Zacharzewski, dr, Katedra Prawa Cywilnego i Bankowego, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
- Tomasz Zalasiński, dr, radca prawny, konstytucjonalista
- Dariusz Ziemiński, Grupa Doradcza KZP sp. z.o.o.