

Opinia Czyje są środki w otwartych funduszach emerytalnych



Jerzy Stępień
prawnik, były
prezes Trybunału
Konstytucyjnego

Opublikowanie na stronach Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej czterech opinii prawnych zamówionych przez rząd w związku z projektowaną nowelizacją systemu ubezpieczeń emerytalnych pozwala już teraz po pierwszym (rządowym) etapie prac legislacyjnych dokonać wstępnej oceny, nie tyle samych proponowanych rozwiązań, ile przynajmniej sprawdzić poprawność rozumowania prawniczego, które legło u podstaw tych poglądów.

Opinie noszą daty od 12 do 15 listopada 2013 r., złożono je więc w przeddzień przyjęcia projektu nowelizacji systemu ubezpieczeń emerytalnych formalnie przez Radę Ministrów (19 listopada). Odwołując się do tych opinii, będę posługiwał się kolejnością ich umieszczenia na stronach MPiPS, oznaczając je cyframi (1, 2, 3 i 4). Pierwsza sporządzona została przez Elżbietę Chojnę-Duch – profesor prawa finansowego, była wiceminister finansów, aktualną członkinią Rady Polityki Pieniężnej, druga i trzecia – przez Marka Wierzbowskiego, profesora prawa administracyjnego wraz z dwoma współpracownikami swojej kancelarii prawnej, a czwarta – przez doc. dr. Ryszarda Piotrowskiego, starszego wykładowcę w katedrze prawa konstytucyjnego.

Autor opinii nr 4 ujawnił swój stosunek nie tyle do propozycji rządowych, ile okazał się zaciekle wrogiem elementu kapitałowego w systemie emerytalnym w ogóle. Stawia w niej tezę o niekonstytucyjności pierwotnego rozwiązania ustawowego dotyczące OFE. Teza to co najmniej ryzykowna, w sytuacji gdy Trybunał Konstytucyjny dwukrotnie już badał niektóre aspekty funkcjonowania OFE (ubrutnowienie wynagrodzeń i obniżenie odsetek od spóźnionych transferów z ZUS do OFE), nie dostrzegając niekonstytucyjności. Uzasadnienia obydwu tych orzeczeń nie zawierają też stwierdzeń, które uzasadniałyby w jakimkolwiek stopniu, że trybunał byłby skłonny podjąć niekonstytucyjność całości systemu OFE. Autor opinii nr 4 nie jest ekonomistą, ale mimo to wdał się w rozważania na temat ekonomicznych aspektów systemu ubezpieczeń. Możemy odłożyć tę opinię na bok z racji przekroczenia granic kompetencji do wypowiedziania się na tematy spoza swej nawet szeroko pojętej dyscypliny. Co uderza w tej opinii w odbiorze przez byłego sędziego konstytucyjnego? Odwołuje się ona do wielu orzeczeń TK, ale tylko tych, które nie zostały wydane w sprawach dotyczących OFE albo z zakresu ubezpieczeń społecznych, ale z czasów kiedy OFE nie funkcjonowały, czyli sprzed 1 stycznia 1999 r. – całkowicie natomiast przemilcza te dwa dotyczące wprost OFE. Taką metodę badawczą prof. Petrazycki, przedwojenny profesor UW, nazywał teorią skaczącą (po faktach wygodnych dla głoszących teorię).

Autor przywołuje między innymi zasadę racjonalnego ustawodawcy i z jej wyżyn rozprawia się z ustawodawcą (Sejmem i Senatem) z sierpnia 1997 r., gromiąc parlament za nieracjonalność, a komplementując obecny rząd poprzez przypisanie mu cech racjonalnego ustawodawcy. Wprawdzie trudno jakkolwiek rząd wpisać do kategorii: racjonalny ustawodawca, lecz z pewnością autor tej koncepcji ma szansę przejść do historii konstytucjonalizmu jako twórca pojęcia racjonalny rząd.

Kto jest właścicielem majątku

Pozostałe opinie mieszczą się w granicach formalnych przynajmniej kompetencji. Ale czy pomogą rządowi?

Weźmy opinię nr 2. Czytamy w niej (s. 3-4): „Wskazać należy, że OFE zostały wykreowane w celu gromadzenia i lokowania środków przeznaczonych na wypłatę emerytur, stając się tym samym, mimo swego prywatnoprawnego charakteru, jednocześnie częścią systemu

emerytalnego – jednym z jego filarów”. Nic dodać, nic ująć. W dalszej części opinii znalazło się odwołanie do książki I. Jędrasik-Jankowskiej (s. 5), gdzie wskazuje się, że „w ujęciu ustawy otwarty fundusz emerytalny jest wyposażoną w osobowość prawną i powołaną na czas nieograniczony wyodrębnioną masą majątkową powstałą ze składek członków funduszu, gromadzącą i inwestującą środki pieniężne z przeznaczeniem na wypłaty dla członków po osiągnięciu poprzez nich wieku emerytalnego”.

Tamże, czyli na razie w opinii nr 2 (s. 7), jej autor stawia przysłowiową kropkę nad i: „Właścicielem składek jest – jak wskazano wyżej jako wyodrębniona masa majątkowa – OFE posiadający osobowość prawną”. Czyli osoba prawna, która stała się właścicielem masy majątkowej powstałej ze składek członkowskich. Zgoda. Jest nie do pomyślenia, by własność przysługiwała jednemu podmiotowi (w tym wypadku Skarbowi Państwa), a ryzyko prawne i gospodarcze obciążało inne podmioty na podstawie umowy pomiędzy nimi. Starożytni nazwaliby taki układ rzeczy lwią spółką i uznaliby ją za niedopuszczalną.

W tym miejscu czytelnik będzie przecierał ze zdumienia oczy. Jak to – od trzech lat rząd nam wmawia, że składki płynące do OFE są publiczne, a tu zamówiona za rządowe pieniądze ekspertyza wykazuje, że ta masa stanowi własność OFE? OFE są osobami prywatnoprawnymi, nie wymienia ich w spisie jednostek finansów publicznych żadna ustawa.

Radość obrońców elementu kapitałowego w naszym systemie emerytalnym byłaby jednak przedczesna, bowiem nieco dalej (s. 6), autor opinii nr 2 kwestionuje, by ubezpieczonego składkowicza łączył z OFE stosunek umowny w rozumieniu art. 353 k.c., a to z uwagi na brak tu elementu wolicjonalnego – „przystąpienie do OFE nie jest samodzielną decyzją, będącą wyrazem

Jest nie do pomyślenia, by własność przysługiwała jednemu podmiotowi (w tym wypadku Skarbowi Państwa), a ryzyko prawne i gospodarcze obciążało inne podmioty na podstawie umowy pomiędzy nimi

autonomii woli, ale dokonaniem wyboru pomiędzy wylosowaniem funduszu a samodzielnym wybraniem pomiędzy kilkoma funduszami”.

Coś na rzeczy jest, ale przeoczona w tej analizie została niemała grupa urodzonych pomiędzy rokiem 48 a 68, ponieważ akurat ta grupa wiekowa mogła się zdeklarować, czy chce być w OFE, czy w ZUS. Podstawą stosunku zobowiązaniowego pomiędzy OFE a składkowniczym tej kategorii jest umowa, a jeśli tak, to nie sposób uznać, że stosunki w przypadku pozostałych grup mają inny nieumowny charakter, skoro co do istotnych postanowień nie różnią się niczym.

Ponadto według samej ustawy podstawą tych stosunków są indywidualne umowy, a to powinno być rozstrzygające. Ubezpieczenia komunikacyjne są też mało woliwne, bo przymusowe, a u podstaw każdego musi stać umowa.

Opinia nr 2 odmawia członkom OFE prawa własności składek, powołując się na najczęściej ostatnio cytowane orzeczenie Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2008 r., w którym stwierdzono, że składka emerytalna posiada publicznoprawny charakter, który zachowuje po przekazaniu przez ZUS jej części do funduszu.

Na tym jednym zdaniu niejako wisi cała filozofia reformy OFE. Powtarzane jest ono jak mantra przez wszystkich protagonistów likwidacji OFE, a przynajmniej zwolenników znacznego ograniczenia elementu kapitałowego w systemie emerytalnym. Trzeba jednak zauważyć, że Sąd Najwyższy powołu-

jąc się na literaturę przedmiotu w tym punkcie nie wymienia źródła tej myśli. Widocznie miał komu temu jakieś powody.

Zdarza się, że autorzy zmieniają poglądy, ale tu mamy do czynienia ze zmianą szczególną, bowiem już po tym orzeczeniu SN doszło do istotnej zmiany w stanie prawnym.

Trzeba czytać ustawy

Obowiązująca od 1 stycznia 2010 r. nowa ustawa o finansach publicznych definiuje środki publiczne inaczej niż poprzednia. Do nich należą teraz, tak jak dawniej, dochody publiczne w postaci danin publicznych, jak składki i inne świadczenia pieniężne, ale od 1 stycznia 2010 r. ponoszone tylko na rzecz państwowych funduszy celowych. Do 1 stycznia 2010 r. mowa była o funduszach celowych w ogóle, więc może i mogła komuś do głowy przyjść myśl, że w prywatnoprawnym funduszu może znajdować się własność Skarbu Państwa, ale w poważnej literaturze przedmiotu jednoznacznie zaliczono do dochodów publicznych składki na ubezpieczenie społeczne „tylko w takim zakresie, w jakim ubezpieczenia te są finansowane budżetu państwa, bądź z państwowych funduszy celowych” (patrz: B. Brzeziński, T. Dębowska-Romanowska, M. Kalinowski, W. Wójtowicz, „Prawo finansowe”, 3. wydanie, Warszawa 2000, s. 195). Pozycja ta ukazała się w 2000 r., po wejściu w życie systemu OFE.

Po to racjonalny ustawodawca dodał w ustawie z 27 sierpnia 2009 r. na wszelki wypadek słowo „państwowe”, by kwestię własności składek na OFE przesądzić ostatecznie i aby sędziowie nie zaliczali od tego momentu tych składek do środków publicznych. Składki przekierowywane do OFE nie są więc publiczne, bo OFE nie są państwowymi funduszami celowymi.

Opinia nr 2 nie uwzględniła aktualnej treści ustawy o finansach publicznych (art. 5 ust. 2 pkt 1) ani cytowanej

płatnika” (s. 7) i w związku z tym postuluje: „Należałoby więc jasno określić, iż OFE to zasób publicznych środków pieniężnych. PTE zarządza nimi z woli i w imieniu Skarbu Państwa, zaś członkowie OFE dysponują prawem do świadczenia emerytalnego” (s. 8).

Należałoby zrobić tak w przyszłości, pisze autorka, a zatem dziś tak nie jest – bo istotnie nie jest. OFE nie działają na razie w imieniu Skarbu Państwa i z jego woli – choć autorka opinii nr 1 bardzo by tego chciała. W czym imieniu OFE działają? Działają na podstawie ustawy i w ramach umowy z członkiem, a więc w imieniu swoich członków.

Kluczowy dla odczytania głównej idei tej opinii jest następujący jej passus: „Nie ulega wątpliwości, że prawa przysługujące OFE w stosunku do aktywów, które podlegają obowiązkowi przekazania, mają inny szczególnie, publicznoprawny charakter i nie są związanymi z własnością wypracowanych aktywów przez OFE/PTE. Ponadto składka została przekazana do OFE w formie swego rodzaju dotacji (darowizny), czyli nieodpłatnie, a nie w drodze zakupu (ale nie jest w sensie prawnym żadną z tych form)”.

Nie można powiedzieć, że nie ma wątpliwości, skoro jednocześnie postuluje się doprecyzowujące zmiany na przyszłość, tak żeby nikt nie miał już nigdy wątpliwości, że należą do Skarbu Państwa. Chyba wątpliwości się utrzymują, skoro w opinii nr 2 stoi wyraźnie, że aktywa OFE są własnością OFE.

Nieprawdziwa jest teza, że aktywa PTE/OFE nie są przez nie wypracowane – w pewnej części są, a dokładnie chodzi tu teraz o około 100 mld zł, bo tyle PTE zarobiły dla OFE przez kilkanaście już lat na rynku.

Systematyczne oszczędzanie ma ten jednakowoż skutek, że to, co na początku jest małe, po pewnym czasie robi się duże, a nawet bardzo duże. I wtedy rodzi zarządność u tych, którzy nie oszczędzali. A rząd nie oszczędzał.

Dobrze, że autorka opinii nr 1 autorytatywnie, opierając się na swoim podręczniku prawa finansowego, stwierdza ostatecznie, że ta swego rodzaju dotacja (darowizna) w postaci transferu z ZUS do OFE to ani jedno, ani drugie w sensie prawnym. To jasne – dotacje mogą być tylko z podatków i innych dochodów, ale nie ze składek członkowskich. A darowizna to – jak pisze autorka opinii nr 1 – bezpłatne świadczenie kosztem swojego majątku. Składka na OFE nie przechodzi przez FUS, tylko przez ZUS, który zabiera je wprost ze wspólnej kieszeni pracodawców i pracowników, i kieruje do OFE, nie dokładając ani złotówki. Innymi słowy – tych kwot ZUS nie wyprowadza ze swego majątku, ale oddzielając je z ogólnej składki płynącej z zakładów pracy jako płatników, transferuje dalej do OFE, za co pobiera 0,8 proc. składki – o czym żadna z opinii nie wspomina. Nie sądzę, że przez przypadek. Ponieważ jest to kwestia wstydliva dla zwolenników tezy o publicznym charakterze środków w OFE. Bo jak to? Za ten transfer quasi-podatków pobiera się jeszcze opłatę?

I to by było tyle

Nie poruszam tutaj wątków konstytucyjnych, zwracam jedynie uwagę na podstawowe błędy i nielogiczności w rozumowaniu autorów cytowanych opinii – wystarczające moim zdaniem do negatywnej oceny ich wartości.

Zapewniam jednak, że w trybunale przed wyrokiem dokładnie studiowałem się będzie całą literaturę przedmiotu, wszystkie akty prawne i orzeczenia sądowe związane z tą problematyką, całość aktów normatywnych prawa europejskiego, w tym stanowisko Eurostatu co do charakteru prawnego OFE i składek tam przekazywanych.