

POZEW GRUPOWY PRZECIWKO SKARBOWI PAŃSTWA I ZUS

- WYCIĄG Z UZASADNIENIA

CHARAKTER STOSUNKU PRAWNEGO ŁĄCZĄCEGO POWODA Z OFE

I. Umowa powiernictwa

1. OFE i Powoda łączy stosunek powiernictwa - Powód powierzył OFE swoje środki pieniężne do zarządzania (inwestowania). W konsekwencji doszło do „*oddzielenia majątku powierniczego od majątku osobistego powiernika*”.¹ Jak podkreśla T. Dybowski, od tej pory mamy do czynienia z dwoma odrębnymi podmiotami prawa własności w znaczeniu ekonomicznym.²
2. Przedmiotem czynności powierniczej mogą być zarówno prawa inkorporowane w papierach wartościowych jak i wierzytelności - stanowisko to nie budzi obecnie wątpliwości w doktrynie.³
3. Za przeniesieniem powierniczym praw majątkowych stoją oczekiwania powierzającego, że „*powiernik będzie zarządzał nimi tak, by uzyskać możliwie najlepszy efekt gospodarczy, zaś w ostatecznym rachunku wszystkie przyrosty majątku powierzonego przypadną jemu samemu lub beneficjentowi. Przy zakończeniu zarządu powierniczego pojawi się obowiązek wydania wszystkiego, co powiernik uzyskał działając na rachunek powierzającego bądź beneficjenta.*”⁴
4. Z. Radwański wskazuje, że z **przeniesieniem prawa** przez powierzającego na powiernika połączone jest prawo powiernika do korzystania z niego w wyznaczonym treścią tego prawa zakresie oraz zobowiązanie powiernika wobec powierzającego, że **powierzone prawo powróci do powierzającego we wskazanej sytuacji**.⁵
5. Powiernik dysponuje więc powierzonym mu prawem, czyni to jednak w interesie powierzającego, w ściśle określony sposób i z zastrzeżeniem zwrotu.

II. Zarządzanie powierzonymi środkami przez OFE

6. OFE jako powiernik jest zobowiązane do zarządzania środkami swoich członków w sposób zgodny z wspomnianą wcześniej dyrektywą maksymalnego stopnia bezpieczeństwa i rentowności lokat. Wykonywanie prawa własności w odniesieniu do zgromadzonych przez członków środków na podstawie umowy powiernictwa, podlega ponadto ograniczeniom wynikającym z zachowania przez ubezpieczonych pewnych uprawnień do dysponowania swymi oszczędnościami w Funduszu.⁶
7. OFE wykonuje uprawnienia wobec zgromadzonych przez ubezpieczonych środków w sposób czasowy, a „*(...) środki zgromadzone w OFE mają jednocześnie charakter mienia OFE (są przedmiotem ich bezpośredniej własności bądź innych praw majątkowych) jak i – pośrednio –*

¹ P. Stec, „Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym”, LexOnline Prestige 2013.

² T. Dybowski, „Zasada jedności własności państwowej a stosunek powiernictwa”, PiP 1984, z. 10, s. 32.

³ P. Stec, „Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym”, LexOnline Prestige 2013.

⁴ P. Stec, „Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym”, LexOnline Prestige 2013.

⁵ Z. Radwański Z. (red.), „System prawa prywatnego”, t. II, Prawo cywilne - część ogólna, Warszawa 2002, s. 208.

⁶ A. Radwan, R. Mężyk, LL.M., „Konstytucyjnoprawna ocena rekomendacji dotyczących II filara systemu emerytalnego zawartych w rządowym przeglądzie funkcjonowania systemu emerytalnego z dnia 26 czerwca 2013 roku”, publikacja wydana przez Instytut Allerhanda, lipiec 2013 roku, całość ekspertyzy dostępna pod adresem internetowym: <http://www.allerhand.pl/>.

mienia osób ubezpieczonych (na rzecz których OFE gromadzi i pomnaża powierzone środki)
[wyr. wł.]”.⁷

CHARAKTER PRAWA POWODA DO EMERYTURY

I. Prawa nabyte

8. Uprawnienie do uzyskania w przyszłości wypłat świadczenia emerytalnego z tzw. drugiego filaru stanowi formę prawa nabytego w postaci ekspektatywy otrzymania świadczenia emerytalnego w przyszłości. Z racji zakresu przedmiotowego niniejszego postępowania, poniżej analizie zostanie poddane wyłącznie prawo do otrzymania świadczenia emerytalnego z tzw. II filaru.
9. Nabycie prawa jest definiowane w doktrynie jako „*takie ukształtowanie pozycji prawnej jednostki, w której ma ona możliwość jego realizacji, domagając się podjęcia przez podmiot zobowiązany określonego zachowania na jej rzecz, wynikającego z treści nabytego prawa.*”⁸
10. Trybunał Konstytucyjny dopuścił możliwość objęcia zasadą ochrony praw nabytych ekspektatywy wprost w orzeczeniu z dnia 11 lutego 1992 roku⁹ przyznając prawo do objęcia ochroną ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych, tj. takich, które spełniają wszystkie zasadniczo przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządami danej ustawy bez względu na stosunek do nich późniejszej ustawy.

II. Ekspektatywa emerytalna

11. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i wśród przedstawicieli doktryny utrwaliło się stanowisko, że skoro nabywanie praw emerytalnych jest długotrwałym i złożonym procesem, to należy podzielić go na trzy fazy: oczekiwania prawnego (ekspektatywy), nabycia *in abstracto* oraz nabycia *in concreto*.¹⁰
12. W okresie oczekiwania podmiot ubezpieczenia podlega ubezpieczeniu, ma obowiązek uiszczania składek i spełnia przesłanki wymagane do nabycia prawa. Następnie przechodzi do etapu, w którym spełnione są przesłanki nabycia prawa do emerytury, ale nie zostało ono jeszcze ustalone i wreszcie nabycie *in concreto* następuje na skutek wydania decyzji stanowiącej podstawę realizacji prawa.¹¹
13. Pod pojęciem emerytalnej ekspektatywy rozumie się „*uprawnienie do uwzględniania prawnej kwalifikacji skutków prawnych wynikających z podlegania ubezpieczeniu emerytalnemu*”.¹² W praktyce oznacza to, że ubezpieczony może się zasadnie spodziewać, że do czasu spełnienia przesłanek nabycia emerytury nie ulegną niekorzystnej zmianie przepisy, zgodnie z którymi ukształtowano prawo do emerytury i nie pozbawią go ani nie uszczuplą jego praw majątkowych.
14. Jeden z komentatorów ujął istotę ekspektatywy emerytalnej w następujący, trafny sposób: „*długi okres trwania stosunku ubezpieczenia emerytalnego sprawia, że ubezpieczony utrwała w*

⁷ A. Radwan, R. Mężyk, LL.M., „Konstytucyjnoprawna ocena rekomendacji dotyczących II filaru systemu emerytalnego zawartych w rządowym przeglądzie funkcjonowania systemu emerytalnego z dnia 26 czerwca 2013 roku”, publikacja wydana przez Instytut Allerhanda, lipiec 2013 roku, całość ekspertyzy dostępna pod adresem internetowym: <http://www.allerhand.pl/>.

⁸ K. Antonów, „Prawo do emerytury”, LexOnline Prestige 2013.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 1992 roku, sygn. akt K 14/91, OTK 1992/1/7.

¹⁰ K. Antonów, „Prawo do emerytury”, LexOnline Prestige 2013.

¹¹ K. Antonów, „Prawo do emerytury”, LexOnline Prestige 2013.

¹² K. Antonów, „Prawo do emerytury”, LexOnline Prestige 2013.

swojej świadomości stopniowe narastanie uprawnień emerytalnych i ma prawo spodziewać się stabilnej gwarancji ubezpieczeniowej na wypadek zajścia ryzyka”.¹³

15. Stabilność ekspektatyw emerytalnych kształtuje postawy społeczne, kariery zawodowe i wybory życiowe ubezpieczonych. Tym bardziej, jakiegokolwiek zmiany o charakterze systemowym, powinny być więc wyważone i podejmowane tylko wówczas, gdy jest to całkowicie niezbędne. Procedowana obecnie regulacja tego kryterium nie spełnia.

III. Zasada ochrony praw nabytych

16. Zasada ochrony praw nabytych polega na zakazie pozbawiania obywateli praw podmiotowych i ich ekspektatyw, ukształtowanych przez obowiązujące ustawy, lub zakazie ich ograniczania w sposób arbitralny.¹⁴ Jest to pewien hipotetyczny typ instytucji prawnej, która reguluje określoną kategorię spraw.¹⁵
17. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Trybunału Konstytucyjnego istota zasady ochrony praw nabytych ujmowana jest jako wyznaczenie granic ingerencji władzy publicznej w sferę praw podmiotowych. Przykładowo, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 czerwca 1999 roku¹⁶ wskazał, że „(...) ochrona praw nabytych jest jednym z elementów składowych zasady zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przezeń prawa, wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego. (...) zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych (...). Zasada ochrony praw nabytych zapewnia ochronę **praw podmiotowych** - zarówno **publicznych** jak i **prywatnych**. Poza zakresem stosowania tej zasady znajdują się natomiast sytuacje prawne, które nie mają charakteru praw podmiotowych **ani ekspektatyw tych praw** [wyr. wł.]”
18. Komentatorzy podkreślają istotną rolę zasady ochrony praw nabytych w odniesieniu do świadczeń emerytalno-rentowych. Ubezpieczenie społeczne stanowi bowiem zasadniczą formę zaspokajania potrzeb społecznych w przypadku niezdolności do pracy spowodowanej starością, chorobą lub inwalidztwem.¹⁷ **Objęcie ochroną ekspektatywy świadczeń emerytalnych stanowi podstawową gwarancję uzyskania tych świadczeń po uzyskaniu uprawnień emerytalnych.**
19. W cytowanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 1999 roku¹⁸ Trybunał zwrócił uwagę na trzy zasadnicze filary stosunku ubezpieczeniowego:
 - (i) zasadę wzajemności – świadczenia emerytalne stanowią przedmiot praw podmiotowych nabytych przez ubezpieczonego w związku z jego udziałem w tworzeniu funduszu ubezpieczeniowego;
 - (ii) zasadę zaufania – ubezpieczony ma świadomość, że po spełnieniu określonych warunków i po upływie określonego czasu lub zaistnieniu innego ryzyka ubezpieczeniowego otrzyma określone świadczenia;

¹³ K. Antonów, „Prawo do emerytury”, LexOnline Prestige 2013.

¹⁴ K. Antonów, „Prawo do emerytury”, LexOnline Prestige 2013.

¹⁵ K. Ślęzak, „Ochrona emerytalnych praw nabytych”, Warszawa 2009, System LexOnline Prestige.

¹⁶ Sygn. akt K 5/99.

¹⁷ Zob. np. E. Kulesza, „Konstytucyjne gwarancje prawa do zabezpieczenia społecznego obywateli [w:] Prawa człowieka a nowa Konstytucja RP. Wybrane zagadnienia stosowania i ochrony”, red. A. Łabno, Warszawa 1998.

¹⁸ Sygn. akt K 5/99.

- (iii) wynikające z art. 67 ust. 1 zd. 2 Konstytucji prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego.
20. Rolą ekspektatywy jest więc przygotowanie do nabycia prawa podmiotowego, umożliwiającego zaspokojenie określonych potrzeb oraz realizacja fundamentalnych założeń państwa prawnego: zasady zaufania i wzajemności. Oczekiwania w zakresie ochrony tych praw podmiotowych powinny być tym większe, gdy mamy do czynienia z dłuższym okresem nabywania prawa podmiotowego – jak w przypadku świadczeń emerytalnych.

PODSTAWY PRAWNE ROSZCZENIA O USTALENIE NIEWAŻNOŚCI

I. Sprzeczność Ustawy zmieniającej z Konstytucją RP

Wyłączenie bez odszkodowania i nie na cel publiczny (art. 21 ust. 2 Konstytucji)

21. Z uwagi na treść kwestionowanych przepisów znowelizowanej Ustawy o OFE, adekwatnym konstytucyjnym wzorcem dla ich kontroli jest przede wszystkim art. 21 ust. 2 Konstytucji statuujący warunki legalnego wyzucia z własności.

Środki zgromadzone na rachunkach w OFE mają charakter prywatnoprawny - należą do członków OFE.

22. Publicznoprawny charakter składki ubezpieczeniowej jest irrelevantny dla ustalenia, jaki charakter mają aktywa zgromadzone na indywidualnych rachunkach członków OFE. Przedmiotem niniejszego postępowania jest ustalenie charakteru środków zgromadzonych na rachunkach OFE w postaci obligacji zakupionych za środki prywatnoprawne, **po przeniesieniu składek z ZUS do OFE.**
23. Mechanizm gromadzenia składek ubezpieczeniowych i zarządzania nimi jest następujący:
- (i) ubezpieczony wpłaca składkę do ZUS;
 - (ii) OFE i ubezpieczony zawierają umowę powiernictwa;
 - (iii) ZUS przekazuje część środków wpłaconych przez ubezpieczonego do OFE;
 - (iv) OFE dokonuje zakupu obligacji za środki zgromadzone na rachunku ubezpieczonego;
 - (v) OFE zarządza obligacjami w ramach stosunku powiernictwa na rzecz ubezpieczonego.
24. O prywatnoprawnym charakterze środków zgromadzonych w OFE świadczą następujące fakty.
25. *Po pierwsze, obligacje zostają zakupione przez OFE dopiero po ich przeniesieniu z ZUS, w ramach realizacji stosunku powiernictwa łączącego OFE i ubezpieczonego. Środki, które są inwestowane w obligacje nie pochodzą więc ze składki wpłacanej do ZUS, mającej charakter publicznoprawny, ale ze środków ulokowanych na prywatnym rachunku prowadzonym przez OFE. Jak wskazują komentatorzy, „[o]bowiązek przekazywania składek z ZUS do OFE zachodzi na podstawie innego stosunku prawnego aniżeli stosunek ubezpieczający, którego przedmiotem jest opłacanie składki emerytalnej. Pobrane składki ZUS przekazuje OFE za pomocą FUS, który nie zalicza do swoich przychodów tej części składki emerytalnej (art. 51 u.s.u.s.)¹⁹, która odpowiada należności OFE”²⁰.*

¹⁹ Ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych – przyp. aut.

²⁰ R. Pacud, „Podmioty uprawnione do środków OFE”, Fundacja Innowacji Gospodarczych i Społecznych, Katowice – Kraków 2013.

26. *Po drugie*, ubezpieczeni finansują składki emerytalne z własnych środków, w równych częściach z płatnikami (art. 16 ust. 1 Ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych.²¹ Skoro ubezpieczeni finansują połowę składki samodzielnie, to nie jest możliwe przyznanie im publicznoprawnego charakteru.
27. *Po trzecie*, zgodnie z art. 2 ust. 2 Ustawy z dnia z dnia 28 sierpnia 1997 roku o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych²², przedmiotem działalności funduszu jest gromadzenie środków pieniężnych, ich lokowanie, z przeznaczeniem na wypłatę **członkom funduszu** po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego. Przeznaczenie tych środków jest zatem również prywatnoprawne.
28. *Po czwarte*, zadania wykonywane przez OFE zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych nie polegają bezpośrednio na ubezpieczeniu. Ze stosunku umownego łączącego ubezpieczonych z OFE nie wynika obowiązek płacenia składek – środki na ubezpieczenie są przekazywane przez ZUS. Wskazuje się, że przekazanie środków z ZUS do OFE nie stanowi ubezpieczenia, bo ze składkami przekazywanymi do OFE bezpośrednio nie wiąże się żadna ochrona wynikająca z ubezpieczenia.²³
29. Podsumowując, charakter środków zarządzanych przez OFE należy więc ustalić z uwzględnieniem cywilnoprawnego charakteru zarówno stosunku umownego jaki jest podstawą zarządzania obligacjami, jak i obu stron umowy. To treść tego stosunku prawnego (powiernictwo) i jego strony, tj. OFE i ubezpieczony, decydują o charakterze środków będących przedmiotem umowy. O prawnym charakterze tych środków nie może decydować to, że są one surogatem składki o charakterze publicznoprawnym. Te kategorie aktywów (składka do ZUS i obligacje zarządzane przez OFE) muszą być oceniane odrębnie.
30. **Pozbawienie Powoda prawa ekspektatywy zwrotu powierzonych OFE środków jest formą pozbawienia prawa własności.** Powód miał uzasadnione prawo oczekiwać, że w określonej perspektywie czasowej – po uzyskaniu uprawnień do świadczenia emerytalnego – otrzyma zwrot powierzonych OFE środków w formie świadczeń emerytalnych. Z zawartej przez strony umowy powierniczej wynika prawo Powoda do żądania od OFE wypłaty świadczenia emerytalnego.
31. Komentatorzy wskazują, że użyte w art. 21 pojęcie **własności należy rozumieć szeroko, a więc także jako zespół praw majątkowych, mienie.**²⁴ **Konstytucyjna ochrona prawa własności** rozciąga się również na prawo własności papierów wartościowych.
32. Analogiczne stanowisko prezentuje Europejski Trybunał Praw Człowieka („ETCP”) wskazując, że pod pojęciem mienia kryją się także inne niż własność prawa i korzyści majątkowe. I tak ETCP przyjął, że ochronie własności podlegają przykładowo:
- (i) prawo spadkodawcy do rozporządzania majątkiem;²⁵

²¹ Dz.U.2009.205.1585 z późn. zm.

²² Dz.U.2013.989 z późn. zm.

²³ R. Pacud, „Podmioty uprawnione do środków OFE”, Fundacja Innowacji Gospodarczych i Społecznych, Katowice – Kraków 2013.

²⁴ S. Jarosz – Żukowska, [w] B. Banaszak, A. Preisner, „Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP”, Warszawa 2002, s. 258.

²⁵ E. Łętowska, „Konstrukcja gwarancji własności w europejskiej konwencji z 1950 roku. Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska”, Katowice 1992, s. 155 – 156.

- (ii) **prawo beneficjentów ubezpieczenia społecznego do otrzymywania renty z danego tytułu**²⁶ oraz
- (iii) wierzitelność, w związku z którą podmiot może twierdzić, że ma „**przynajmniej uprawnione oczekiwanie ich realizacji**”.²⁷
- 33. Wobec tak szerokiego rozumienia **przedmiotu konstytucyjnej ochrony** nie powinno budzić wątpliwości, że jej przedmiotem jest także **ekspektatywa wypłaty środków z OFE** w formie świadczeń emerytalnych.
- 34. Prywatnoprawny charakter aktywów (tj. środków pieniężnych i praw wynikających z instrumentów finansowych, w tym obligacji Skarbu Państwa) powoduje, że **przeniesienie środków na rachunek ZUS stanowi wyłączenie w rozumieniu Konstytucji**. Z bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego poświęconego wyłączeniu wynika, że instytucja ta obejmuje przymusowe wyzucie z własności na rzecz Skarbu Państwa lub innego podmiotu prawa publicznego.²⁸ Wyłączenie jest przy tym rozumiane przez Trybunał szeroko, tj. poza ramami wyznaczonymi konstrukcją ustawową wyłączenia ukształtowaną na gruncie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami.²⁹

Powód nie otrzymał żadnego odszkodowania z tytułu wyłączenia.

- 35. Warunkiem legalnego wyłączenia jest uiszczenie na rzecz podmiotu pozbawionego prawa własności ekwiwalentnego, sprawiedliwego odszkodowania.³⁰
- 36. Odszkodowanie powinno zostać wypłacone jednorazowo - nie w formie rat czy świadczeń okresowych. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, „**odszkodowanie nie może być w żaden sposób uszczuplane, i to nie tylko przez sposób obliczania jego wysokości, ale również przez tryb wypłacania**”.³¹
- 37. Ekwiwalent w postaci słusznego odszkodowania ma być wystarczający do odtworzenia sytuacji majątkowej podmiotu wyłączonego sprzed pozbawienia go prawa własności.³²
- 38. Nie stanowi odszkodowania udzielenie obietnicy uzyskania odszkodowania w przyszłości za pośrednictwem tzw. systemu repartycyjnego ZUS, ze względu na niepewność wywiązania się Państwa z tak ukształtowanych zobowiązań. Tym bardziej, że w wyniku przeniesienia aktywów do ZUS, ubezpieczeni tracą roszczenia wobec OFE, z którymi łączył ich stosunek powiernictwa i otrzymują w zamian publicznoprawne roszczenia wobec Skarbu Państwa pozbawione indywidualnego, cywilnoprawnego charakteru.

²⁶ E. Łętowska, „Konstrukcja gwarancji własności w europejskiej konwencji z 1950 roku. Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska”, Katowice 1992, s. 155 – 156.

²⁷ S. Jarosz – Żukowska, [w] B. Banaszak, A. Preisner, „Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP”, Warszawa 2002, s. 260.

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2005 roku, sygn. akt P 25/02, OTK-A 2005/6/65, Dz.U.2005/124/1043, Lex 155536.

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2000 roku, sygn. akt P 5/99, OTK 2000/2/60.

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2000 roku, sygn. akt P 5/99, OTK 2000/2/60.

³¹ J. Oniszcuk, „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku”, Kraków 2004, s. 363; zob. także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 czerwca 1990 roku, sygn. akt K 2/90, OTK 1990/1/3.

³² J. Oniszcuk, „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku”, Kraków 2004, s. 363.

39. W uproszczeniu operację przeniesienia i umorzenia aktywów z OFE do ZUS można porównać do nacjonalizacji wieloletniej lokaty bankowej (tzw. rentierskiej) w zamian za ogólnikową obietnicę uzyskania w przyszłości świadczeń ze środków publicznych.

Wywłaszczenie nie nastąpiło w słusznym interesie publicznym.

40. W piśmiennictwie można znaleźć przykładowy katalog wartości stanowiących przejawy interesu publicznego. Wśród przesłanek tych wymienia się: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę zdrowia publicznego, działanie w imię sprawiedliwości społecznej i zrównoważonego rozwoju, ochrony konsumenta, ochrony godności człowieka oraz jego życia i zdrowia.
41. Przedstawiciele doktryny zwracają uwagę na to, że realizacja interesu publicznego często stoi w sprzeczności z interesem jednostki, a „*abstrakcyjne i szerokie rozumienie celu publicznego doprowadzić może do naruszenia zasady praworządności. Wobec tego, że wywłaszczenie jest celową, władczą ingerencją w prawa majątkowe obywatela, pojęcie to musi mieć sprecyzowany zakres, w przeciwnym razie doprowadzić może do nadużycia władzy państwa w stosunku do obywatela. Taki skutek przyniosłoby na przykład utożsamianie interesu publicznego z interesem państwa lub gminy bądź też traktowanie instytucji wywłaszczenia jako instrumentu do pomnażania majątku państwowego i odwoływanie się do niej wyłącznie dla realizacji celów fiskalnych* [wyr. wł.]”³³
42. Z uzasadnienia do Ustawy zmieniającej wynika, że cel podjętej nowelizacji sprowadza się do „*ograniczenia tempa przyrostu państwowego długu publicznego oraz zmniejszenia kosztów budżetowych funkcjonowania części kapitałowej systemu emerytalnego i potrzeb pożyczkowych Skarbu Państwa (...)*” [zob. s. 1 uzasadnienia do Ustawy zmieniającej z dnia 10 października 2013 roku]. Ustawodawca wprost przyznał więc, że wywłaszczenie członków OFE jest dokonywane dla realizacji państwowego celu fiskalnego. Realizowanie celu fiskalnego za pomocą reformy emerytalnej powinno być oceniane tym bardziej krytycznie, że jak podnoszą komentatorzy, „*[p]odstawową funkcją ubezpieczeń społecznych nie jest zaś stymulowanie gospodarki, lecz zapewnienie możliwie wysokiego poziomu gwarancji ubezpieczeniowej w wyniku solidarnego gromadzenia środków na pokrycie przyszłych wydatków przez członków (...). Systemu emerytalnego nie można traktować instrumentalnie, tzn. jako narzędzia do realizacji zadań ekonomicznych (np. zasilenie rynku kapitałowego) i finansowania deficytu budżetowego przez skierowanie strumienia inwestycji OFE w kierunku państwowych papierów wartościowych* [wyr. wł.]”³⁴

Dowód: Uzasadnienie do projektu nowelizacji ustawy z 25 marca 2011 roku o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem ubezpieczeń społecznych - wydruk

Konstytucyjna ochrona prawa własności (art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji)

43. W wyroku z dnia 25 lutego 1999 roku³⁵ Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „*[p]owiązanie art. 64 ust. 1 i 2 z art. 21 Konstytucji pozwala - ponad wszelką wątpliwość - nadać ochronie praw rzeczowych znaczenie ustrojowe, głównie ze względu na konstytucyjną deklarację, iż*

³³ S. Jarosz-Żukowska „Konstytucyjna zasada ochrony własności”, LexOnline Prestige 2013.

³⁴ K. Antonów, „Prawo do emerytury”, LexOnline Prestige 2013.

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 roku, sygn. K 23/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 25.

własność i inne prawa majątkowe podlegają równej - w sensie podmiotowym - ochronie prawnej”.³⁶

44. W wyniku przyjęcia regulacji Ustawy zmieniającej doszło do nieuprawnionej ingerencji ustawodawcy w sytuację majątkową jednostki, w sferę jej prawa własności. Powód utracił *po pierwsze* prawo do oczekiwania zwrotu zgromadzonych na jego koncie w OFE składek w formie świadczenia emerytalnego oraz *po drugie*, szansę partycypacji w zyskach wynikających z inwestowania tych środków na rynku kapitałowym i wzrostu wartości nabytych instrumentów finansowych.
45. Ten pozbawiony elementarnej uczciwości mechanizm widać jeszcze jaskrawiej w kontekście cyklu koniunkturalnego. Państwo, które w latach najpoważniejszego od czasów transformacji ustrojowej kryzysu finansowego i wieloletniej stagnacji na rynkach, skwapliwie finansowało dług publiczny z pieniędzy ubezpieczonych, dziś - na progu poprawy koniunktury – odbiera im szansę na skorzystanie z owoców tej koniunktury burząc podstawy istniejącego systemu emerytalnego i stawiając pod znakiem zapytania sens istnienia drugiego filaru.

Naruszenie zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji)

46. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika zasada, zgodnie z którą 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 określonych tam celów. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Tym samym Konstytucja nakłada na ustawodawcę obowiązek wyważenia przeciwstawnych interesów, tj. pozytywnego efektu danej regulacji dostrzegalnego w szerszym kontekście publicznym oraz uciążliwości dla jednostki, jakie z tego wynikają.
47. Zasada proporcjonalności dotyczy również **wywłaszczenia**³⁷ oraz ma szerokie zastosowanie dla oceny konstytucyjności częściowej regulacji ustawowej z zakresu praw socjalnych, których treścią jest uprawnienie do określonego świadczenia należnego od instytucji publicznych³⁸. Komentatorzy zwracają uwagę, że „[z]asada ta może być przydatna zwłaszcza wtedy, gdy prawodawca, dążąc do realizacji pewnego celu (z reguły redukcji wydatków publicznych) ogranicza dane prawo w stosunku do zakresu, w jakim było ono urzeczywistniane wcześniej”.³⁹
48. Do naruszenia zasady proporcjonalności może dojść albo przez podjęcie przez ustawodawcę działań, które nie są niezbędne do realizacji deklarowanych celów albo takich, które nie są konieczne dla realizacji celu publicznego.

Zmiana zasad wypłaty świadczeń emerytalnych nie jest konieczna dla realizacji celu publicznego.

49. Art. 31 ust. 3 Konstytucji zawiera zamknięty katalog wartości, ze względu na które dopuszczalne jest ograniczenie praw i wolności: bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób. Tylko wskazane wartości stanowią przejawy interesu publicznego.⁴⁰ Nie można natomiast upatrywać w

³⁶ S. Jarosz – Żukowska, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, „Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP”, Warszawa 2002, s. 264.

³⁷ K. Zaradkiewicz, „Instytucjonalizacja wolności majątkowej, Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym”, Warszawa 2013 rok, s. 477.

³⁸ K. Wojtyczek, „[w:] B. Banaszak, A. Preisner, „Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, s. 691.

³⁹ K. Wojtyczek, „[w:] B. Banaszak, A. Preisner, „Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, s. 691.

⁴⁰ Por. A. Zawadzka, „Pojęcie interesu publicznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego”, [w:] „Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygnięcia konfliktu zasad”, LexOnline Prestige 2013.

krótkoterminowym interesie budżetu (realizowanym kosztem długoterminowego interesu ubezpieczonych) działania w interesie publicznym.

50. Potrzeby fiskalne zaspokajają się środkami fiskalnymi. Jeżeli zatem istnieją tego rodzaju potrzeby i pozostają one niezaspokojone, to rozwiązaniem systemowo właściwym (choć zapewne politycznie trudnym) jest podwyższenie podatków. Nie jest nim z pewnością prowadzenie „kreatywnej księgowości” i *de facto* umarzanie zobowiązań państwa przy pomocy transferu prywatnych środków do ZUS.

Rozwiązania wprowadzone w Ustawie zmieniającej nie są niezbędne do realizacji deklarowanego celu.

51. Taki sam efekt jak deklarowany przez projektodawców można osiągnąć przykładowo przez ograniczenie na przyszłość możliwości lokowania przez OFE aktywów w obligacje Skarbu Państwa powyżej pewnego pułapu procentowego aktywów. Odpowiednie rozłożenie tego procesu w czasie umożliwiłoby stopniowe (zgodne z terminem wykupu) umorzenie obligacji 2-3-5 letnich i dało możliwość zbycia obligacji 10 letnich w racjonalnym czasie. Te działania zminimalizowałyby wpływ operacji na rynek kapitałowy, nie podważałyby wiarygodności Państwa ani standardów demokratycznego państwa prawnego. Państwa, które przestrzega zawartych z obywatelami umów społecznych.

Retroaktywny skutek ustawy

52. Ustawa zmieniająca działa wstecz. Przewiduje bowiem, że:
- (i) (w dniu 3 lutego 2014 roku nastąpi przekazanie części aktywów w łącznej kwocie odpowiadającej 51,5% wartości aktywów netto każdego OFE na dzień 31 stycznia 2014 roku (art. 14 ust. 1 Ustawy zmieniającej);
 - (i) udział aktywów w postaci m.in. obligacji i bonów emitowanych przez Skarb Państwa we wszystkich aktywach OFE na dzień 31 stycznia 2014 roku nie może być niższy niż udział tych aktywów w aktywach OFE na dzień 3 września 2013 roku.
53. W uzasadnieniu do Ustawy zmieniającej wyraźnie wskazano [zob. s. 6 uzasadnienia], że ma to zapobiec działaniom OFE polegającym na zmniejszeniu posiadanych w swoich aktywach obligacji skarbowych, a więc *de facto* podejmowanym w interesie ubezpieczonych.
54. Datą określającą skutki prawne Ustawy zmieniającej jest zatem data nie tylko wcześniejsza niż data jej wejścia w życie, ale nawet poprzedzająca o wiele miesięcy sam projekt.

II. Nieważność czynności przeniesienia środków z OFE na rachunek FUS (art. 58 § 1 k.c.)

55. Konsekwencją sprzeczności ustawowej podstawy czynności przeniesienia na rachunek FUS i umorzenia środków na rachunku OFE jest sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi normami rangi konstytucyjnej, co prowadzi do nieważności na podstawie art. 58 § 1 k.c.
56. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 listopada 2002 roku⁴¹ przyjął, że **zakazy dokonywania czynności prawnych mogą wynikać m.in. z norm prawa publicznego**. W uzasadnieniu SN wyraźnie podkreślił, że „[j]eżeli jednak cel takiej normy wskazuje, że ma ona zapobiegać ukształtowaniu się stosunku cywilnoprawnego sprzecznego z nią, wówczas należy przyjąć, iż czynność prawna jest **bezwzględnie nieważna** na podstawie art. 58 § 1 k.c. Cały system prawa

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2002 roku, sygn. akt V CKN1445/00, OSNC 2004/3/47, Biul.SN 2003/5/7, M.Prawn. 2003/12/560.

tworzy bowiem jedność i dlatego nie może być tak, aby zakazane normami prawa publicznego działania były przedmiotem ważnych zobowiązań podjętych w umowach cywilnoprawnych [wyr. wł.]”. Konstytucja jest najwyższym hierarchicznie źródłem systemu prawa publicznego, a wynikające z niej zakazy – przykładowo zakaz wywłaszczenia dokonanego inaczej niż na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem – mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Gwarancją ochrony konstytucyjnych praw i wolności jest zasada, zgodnie z którą sprzeczność czynności prawnej z normą konstytucyjną prowadzi do jej nieważności.

(...)

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SKARBU PAŃSTWA ZA DELIKT LEGISLACYJNY

57. Niepewność co do przebiegu procesu legislacyjnego i ostatecznego kształtu regulacji uzasadnia również skierowanie przeciwko Skarbowi Państwa żądania ustalenia, że ponosi on odpowiedzialność wobec Powoda za tzw. delikt legislacyjny.
58. Art. 77 ust. 1 Konstytucji, gwarantuje każdemu prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.
59. Jak wynika wprost z art. 10 Konstytucji, **władzę publiczną sensu stricto sprawuje ustawodawca**.⁴² Trybunał Konstytucyjny potwierdził w wyroku z dnia 4 grudnia 2001 roku⁴³, że działania legislacyjne ustawodawcy mieszczą się w hipotezie art. 77 ust. 1 Konstytucji.
60. W doktrynie podnosi się, że szkoda w znaczeniu konstytucyjnym nie ogranicza się do szkody materialnej.⁴⁴ W wyniku bezprawnego działania władzy publicznej Powód poniósł uszczerbek o charakterze majątkowym w postaci utraty ekspektatywy otrzymania świadczenia emerytalnego z II filaru w oczekiwanej przez niego wysokości.
61. Działanie władzy publicznej polegające na delikcie ustawowym musi nosić znamiona bezprawności, tj. być niezgodne z normą hierarchicznie wyższą.
62. W związku z potencjalną odpowiedzialnością Skarbu Państwa z tytułu tzw. deliktu legislacyjnego, szczególnie istotne jest ustalenie konstytucyjności nowelizacji Ustawy o OFE.

⁴² L. Bosek, „Bezprawie legislacyjne”, Warszawa 2007, s. 93.

⁴³ Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 roku, sygn. akt SK 18/00, OTK ZU 1/2004, poz. 3.

⁴⁴ W. Skrzydło „Komentarz do art.77 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, System LexOnline Prestige, stan prawny: 1 stycznia 2013 roku.