

DAS

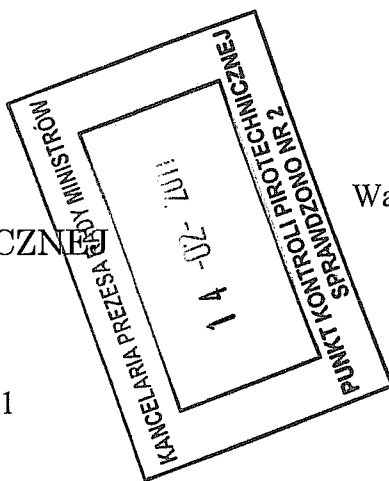
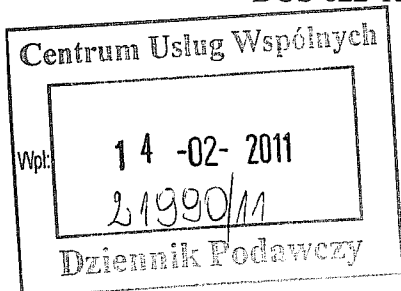
14.02.2011r



MINISTER
PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ

Jolanta Fedak

DUS-022-15-BW,RM,RW/11



Warszawa, dn. 14 lutego 2011 r.

Pan

Michał Boni

Minister – Członek Rady Ministrów

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 24 stycznia br., znak: SMB-10-1(2)/2011, w sprawie opinii do projektu *ustawy o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu emerytalnego*, uprzejmie przekazuję następującą opinię do przedmiotowego projektu.

Przedłożony projekt stanowi ważny krok w kierunku rozwiązania niektórych, najważniejszych problemów związanych ze stanem finansów publicznych.

Projekt *ustawy o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu emerytalnego* zakłada wprowadzenie następujących zmian:

- 1) Obniżenie poziomu części składki przekazywanej do OFE z obecnych 7,3% do 3,5% (docelowo od roku 2017). W latach 2011-2016 część składki emerytalnej przekazywanej do OFE ustalona będzie następująco:
 - w latach 2011-2012 - 2,3%;
 - w roku 2013 - 2,8%;
 - w roku 2014 - 3,1%;
 - w latach 2015-2016 - 3,3%.

Obniżeniu poziomu części składki przekazywanej do OFE odpowiadać będzie zwiększenie zasilenia FUS, które będzie dokonywane w formie ewidencjonowania na subkontach powstałych przy kontach ubezpieczonych w FUS w następujących proporcjach części składki emerytalnej:

- w latach 2011-2012 - subkonto ZUS: 5,0%;

- w roku 2013 - subkonto ZUS: 4,5%;
 - w roku 2014 - subkonto ZUS: 4,2%;
 - w latach 2015-2016 - subkonto ZUS: 4,0%;
 - w latach 2017 i nast. - subkonto ZUS: 3,8%.
- 2) Objęcie środków ewidencjonowanych na ww. subkontach nowymi zasadami waloryzacji opartej na nominalnym wzroście PKB, z zastrzeżeniem braku zmian wartości środków na subkoncie w przypadku wystąpienia ujemnego wskaźnika tej waloryzacji.
 - 3) Uregulowanie zasad dziedziczenia środków zgromadzonych na ww. subkontach oraz zaproponowanie nowego świadczenia – świadczenia kapitałowego z subkonta, dla osób posiadających jedynie subkonto (nie podlegali ubezpieczeniom społecznym i nabyli prawo do środków na subkoncie po zmarłym ubezpieczonym).
 - 4) Nowy sposób finansowania emerytur kapitałowych, które łącznie pochodzić będą ze środków:
 - zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych – tzn. finansowanie z tych środków,
 - zewidencjonowanych na subkoncie – tzn. finansowanie z przychodów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, w tym dotacji z budżetu państwa.
 - 5) Wprowadzenie nowej formy dobrowolnego oszczędzania na starość – Indywidualnych Kont Zabezpieczenia Emerytalnego „IKZE” – rachunku prowadzonego w ramach OFE albo w instytucjach finansowych dotychczas prowadzących IKE, oszczędzanie na którym korzystać będzie z ulgi podatkowej w ramach PIT.
 - 6) Zmiana brzmienia upoważnienia ustawowego zawartego w art. 142 ust. 5 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, która ma zaowocować wydaniem nowego rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia maksymalnej części aktywów otwartego funduszu emerytalnego, jaka może zostać ulokowana w poszczególnych kategoriach lokat, oraz dodatkowych ograniczeń w zakresie prowadzenia działalności lokacyjnej przez fundusze emerytalne. Nowe rozporządzenie ma w myśl uzasadnienia projektu zawierać stopniowe podwyższanie limitu inwestycyjnego dotyczącego instrumentów udziałów, w tym akcji, których dopuszczalny udział w portfelu OFE ma osiągnąć w roku 2020 poziom 62% aktywów.

Należy jednocześnie zauważyć, że podejmowane przez Radę Ministrów wysiłki zmierzające do uczynienia rynku otwartych funduszy emerytalnych konkurencyjnym nie przyniosły dotychczas rezultatu. Również Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że sam fakt regulowania rynku otwartych funduszy emerytalnych, w którym uczestnictwo jest obowiązkowe, pozbawia ten rynek wszelkich dobrodziejstw wynikającej z mechanizmów wolnej konkurencji. W tej sytuacji koniecznym jest rozważenie możliwości wprowadzenia mechanizmów stwarzających ubezpieczonym swobodę wyboru lokowania swoich oszczędności emerytalnych na rynku kapitałowym, zarówno co do samego faktu dokonywania takich lokat w systemie obowiązkowym, jak i co do ich ewentualnej formy (lokata bankowa, bezpośredni zakup skarbowych papierów wartościowych, lokata w funduszu inwestycyjnym).

Projekt nie rozwiązuje również problemu braku docelowego systemu wypłat środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych.

Uprzejmie informuję, że Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej zgłasza następujące uwagi do ww. projektu.

I. Uwagi dotyczące wątpliwości w zakresie zgodności propozycji zawartych w projekcie z Konstytucją RP

1) Obligatoryjność prowadzenia przez otwarty fundusz emerytalny IKZE

W odniesieniu do art. 7 pkt 9 projektu należy podnieść następujące wątpliwości dotyczące zgodności projektowanego art. 33a ustawy o IKE z art. 32 Konstytucji RP stanowiącego, iż:

- 1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.*
- 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.*

Zawarte w art. 32 ust. 1 postanowienie nakazujące „równe traktowanie każdego” wyraża zasadę obowiązującą zwłaszcza w procesie tworzenia prawa, czyli wydawania ustaw i innych norm prawnych. Przepisy stanowionego prawa nie mogą zawierać postanowień dyskryminujących lub przyznających przywileje. Zgodnie ze zmianą planowaną w art. 7 pkt 9 – przepisy szczególne dotyczące Indywidualnych Kont Zabezpieczenia Emerytalnego „IKZE” – w dodawanym art. 33a ust. 1 projekt przewiduje, iż oszczędzający może zawrzeć umowę o prowadzenie IKZE, wyłącznie z otwartym funduszem, którego jest członkiem.

Jak sam projektodawca wskazuje w uzasadnieniu, „Zapis taki powoduje obligatoryjność prowadzenia przez otwarty fundusz emerytalny IKZE.” i dalej podaje motywy, jakie stały u podstaw skonstruowania tej normy : „Brak prowadzenia IKZE przez konkretny otwarty fundusz emerytalny skutkowałby więc brakiem możliwości założenia IKZE prowadzonego przez OFE, przez członków tego funduszu.”.

Rodzi się zatem pytanie, czy taki zapis jest niezbędny i czy nie powinien budzić wątpliwości, co do **nierówności podmiotów prowadzących IKZE, z których większość nie ma obowiązku prowadzenia IKZE, a jedynie możliwość oferowania tego produktu.** Zarówno fundusze inwestycyjne, zakłady ubezpieczeń, podmioty prowadzące działalność maklerską oraz banki nie mają obowiązku oferowania IKZE. O tym, czy taki produkt znajdzie się w ich ofercie decydują one same. Inaczej jest natomiast w przypadku IKZE oferowane przez OFE. Każde OFE musi przygotować ofertę, gdyż nie jest wiadome, czy ich członkowie, nie zechcą otworzyć IKZE w otwartym funduszu emerytalnym. Na tle wyżej wskazanej normy rodzi się wątpliwość co do jej konstytucyjności, pod względem równego traktowania przez projektodawcę instytucji finansowych prowadzących IKZE, która przejawia się w tym, iż jedna z instytucji finansowych (OFE) będzie zobowiązana do oferowania IKZE, podczas gdy dla pozostałych instytucji finansowych będzie to fakultatywne i będzie zależało od ich woli. Takie ukształtowanie przepisu narusza wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadę równości.

Dyskryminacja oszczędzających nie będących członkami OFE oraz dyskryminacja oszczędzających będących członkami OFE w zakresie wyboru konkretnego OFE

Również, oceniając to rozwiązanie od strony oszczędzających na IKZE, należy wyrazić wątpliwość, czy i w tym przypadku zasada ta nie została naruszona, w rezultacie umożliwienia oszczędzającemu zawarcia umowy o prowadzenie IKZE, wyłącznie z tym OFE, którego członkiem jest oszczędzający. Takie ukształtowanie stosunku, przez uniemożliwienie tym oszczędzającym, którzy nie są członkami OFE prowadzenia IKZE w OFE, podczas gdy członkowie OFE będą mogli oszczędzać na IKZE w OFE, narusza zasadę równości.

Ponadto dochodzi tu do naruszenia wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady sprawiedliwości społecznej, w związku z dyskryminacją osób, które nie są członkami OFE, gdyż w przeszłości, w ramach obowiązkowego systemu ubezpieczeń, dokonały wyboru skutkującego tym, iż całość składki emerytalnej przekazywana jest do ZUS.

Należy zwrócić uwagę, iż osoby, które miały możliwość wyboru między przekazaniem całości składki emerytalnej do ZUS, a jej podziałem i w konsekwencji przekazaniem jej części do ZUS i części do OFE, są urodzone w latach 1949-1968, i w wielu przypadkach czas do

osiągnięcia przez nie wieku emerytalnego jest długi. Tak więc norma określona w art. 7 pkt 9 projektu dyskryminuje te osoby w związku z uniemożliwieniem im zawarcia umowy o prowadzenie IKZE w tej formie.

Przepis ten, umożliwiając zawarcie umowy o prowadzenie IKZE tylko z tym OFE, którego oszczędzający jest członkiem, ogranicza oszczędzającemu swobodny wybór, przez co narusza zasadę wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP i uniemożliwia zdywersyfikowanie ryzyka, przez wybranie dla dodatkowego oszczędzania innego OFE, niż to OFE, którego ubezpieczony jest członkiem w ramach obowiązkowego systemu emerytalnego.

Produkt IKZE w dużej części opiera się na regulacjach dotyczących Indywidualnych Kont Emerytalnych - „IKE”. W IKE oszczędzający może dokonać wyboru rodzaju instytucji, spośród instytucji, które oferują to konto. Ponadto może wybrać formę oszczędzania, jak i konkretną instytucję. W przypadku IKZE, jeżeli oszczędzający zdecyduje się na IKZE w OFE, to tego wyboru mieć nie będzie, gdyż będzie zmuszony otworzyć to konto tylko w OFE, którego jest członkiem.

Jednocześnie w myśl projektu taka sytuacja nie może zaistnieć w pozostałych rodzajach instytucji finansowych prowadzących IKZE.

Należy podkreślić, że zgodnie z ustalonym już orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok TK z dnia 23 lutego 2010 r., P 20/09), z zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy i wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną, którą w przedmiotowym przypadku jest fakt oszczędzania na IKZE. Oznacza to, że wszystkie podmioty prawa powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Ponieważ wyżej opisane różnicowania nie pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, ani nie istnieje interes, któremu takie różnicowanie ma służyć, a projektodawca nie wskazuje innych wartości i norm konstytucyjnych, które uzasadniają odmienne traktowanie oszczędzających na IKZE, budzi to wątpliwość co do zgodności projektowanego w brzmieniu art. 33a ustawy o IKE z art. 32 Konstytucji RP.

2) Różnicowanie form oszczędzania, poprzez wprowadzenie gwarancji Skarbu Państwa tylko w odniesieniu do jednej formy oszczędzania na IKZE.

Projektodawca w art. 7 pkt 2 projektu dodaje w art. 2 ustawy o IKE ust. 1a, w którym definiując IKZE, stanowi, iż „1a) IKZE – (...) ... wyodrębniony rachunek IKZE prowadzony przez otwarty fundusz, prowadzone na zasadach określonych ustawą, a w zakresie w niej nieuregulowanym - na

zasadach określonych w przepisach właściwych dla tych rachunków i rejestrów;”. Takimi przepisami, w odniesieniu do IKZE prowadzonego przez OFE, są przepisy ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Jednocześnie w dodawanym w ustawie o IKE rozdziale 6a *Przepisy szczególne dotyczące IKZE* (art. 7 pkt 9 projektu) brak jest wyłączenia niektórych przepisów uoiffe, np. art. 180 tej ustawy, z którego treści wynika, że gdy niedobór w funduszu emerytalnym nie może być pokryty ze środków Funduszu Gwarancyjnego, wówczas Skarb Państwa ma obowiązek go pokryć na zasadach i w trybie określonym w odrębnych ustawach, co powoduje uprzywilejowanie oszczędzających na IKZE w OFE, w stosunku do oszczędzających na IKZE prowadzonym w innych instytucjach finansowych.

Takie rozwiązanie, mające swoje uzasadnienie w przypadku obowiązkowego systemu emerytalnego w ramach ubezpieczeń społecznych, przeniesione na kanwę przepisów regulujących IKZE prowadzone przez OFE, spowoduje, że oszczędzający prowadzący IKZE w OFE będą uprzywilejowani, w stosunku do oszczędzających prowadzących IKZE w pozostałych instytucjach finansowych, którzy będą mogli uzyskać jedynie środki przyznane w postępowaniu likwidacyjnym lub upadłościowym.

Warto jeszcze raz podkreślić, iż IKZE nie jest produktem mającym oparcie w obowiązkowym systemie ubezpieczeń, tylko dobrowolnie otwartym przez oszczędzającego dodatkowym kontem, na którym będą gromadzone oszczędności, mające w przyszłości uzupełnić dochody emerytalne, pochodzące z obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego.

Stąd uzasadnione jest twierdzenie, że projekt uprzywilejowuje oszczędzających na IKZE w OFE, a przez to również tą instytucję, w stosunku do oszczędzających na tym koncie w innych instytucjach prowadzących IKZE, poprzez wprowadzenie gwarancji Skarbu Państwa, podczas gdy przepisy dotyczące pozostałych instytucji prowadzących IKZE nie przewidują takiej gwarancji.

Powyższe uregulowanie może naruszać art. 32 konstytucji i art. 64 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, iż „własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.”.

Jednocześnie projekt, zawierając uregulowania uprzywilejowujące oszczędzających na IKZE prowadzone w OFE, zawiera również, poprzez nie wyłączenie przepisów uoiffe regulujących podział środków w razie rozwodu lub unieważnienia małżeństwa członka OFE (art. 126-129 uoiffe), przepisy mniej korzystne, w stosunku do oszczędzających na IKZE prowadzonych

w innych formach, w których rozwód lub unieważnienie małżeństwa nie wpływa na stan środków zgromadzonych na IKZE oszczędzającego.

3) *Obniżenie poziomu części składki przekazywanej do OFE*

W art. 4 projektu ustawy, zmieniającym ustawę z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.), zwaną dalej „*usus*”, w myśl jego pkt 1 zmieniono brzmienie art. 22 *usus*, w ten sposób, iż część składki dotychczas odprowadzanej w całości do OFE, będzie podzielona poprzez wskazanie, iż część składki na ubezpieczenie emerytalne wydzielona na II filar będzie przekazywana do OFE (od 2017 r. – 3,5%), a druga część ewidencjonowana na subkoncie prowadzonym w ZUS w ramach konta ubezpieczonego (od 2017 r. – 3,8%). Skutkiem tej zmiany będzie obniżenie składki dotychczas przekazywanej do OFE.

Rozważając wątpliwości, co do konstytucyjności tego rozwiązania, należy podnieść, iż pojawiające się głosy odnośnie naruszenia przez normę obniżającą część składki przekazywanej do OFE zasady praw słusznie nabytych nie są uzasadnione, gdyż zmiana uregulowań dotyczących podziału składki na ubezpieczenie emerytalne, w części przekazywanej do OFE, nie może stanowić podstawy stwierdzenia niekonstytucyjności projektowanej zmiany art. 22 *usus*, w razie jego zaskarżenia

Przedmiotem ochrony praw nabytych są przysługujące już określonej osobie prawa podmiotowe, a w niektórych przypadkach ekspektatywy tych praw, co w przedmiotowej sprawie nie występuje, gdyż projektowane przepisy, w zakresie obniżenia składki przekazywanej do OFE i utworzenia subkonta w ZUS, na którym będzie ewidencjonowana pozostała część składki, nie odnoszą się ani do praw już nabytych, ani nawet do ekspektatyw praw. Z zasady ochrony praw nabytych nie wynika (adresowany do ustawodawcy) zakaz zmiany przepisów określających sytuację prawną osoby w zakresie, w którym sytuacja ta nie wyraża się w przysługującym tej osobie prawie podmiotowym.

Ponadto ochrona praw nabytych nie ma charakteru absolutnego. Możliwe są zatem od niej odstępstwa, przy czym ocena dopuszczalności odstępstwa może być dokonana na tle konkretnej sytuacji przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności. Uzasadnieniem naruszenia zasady ochrony praw nabytych może być w szczególności potrzeba zapewnienia realizacji innej wartości istotnej dla systemu, jaką w tym przypadku jest stabilność finansów Państwa i przeciwdziałanie zagrożeniem dla narastającego jawnego długu publicznego, które są związane z koniecznością pokrywania niedoboru w FUS w wyniku przekazania części składki emerytalnej do OFE.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślając znaczenie stabilności przepisów emerytalno-rentowych, zaznaczał jednocześnie, iż ustawodawca ma prawo modyfikowania także opartych na tych przepisach praw słusznie nabytych. Może to mieć miejsce zwłaszcza w sytuacji przeobrażeń społecznych i gospodarczych (zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 14 marca 1995 r., K. 13/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 6).

Należy mieć na uwadze, iż słuszność i celowość dotychczasowego i proponowanego rozwiązania - w zakresie podziału składki na ubezpieczenie emerytalne, w części przekazywanej do OFE, jak się wydaje, pozostaje poza kompetencjami Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie podkreślał, że stanowienie prawa jest rolą parlamentu i do parlamentu należy wybór wartości determinujących określone rozwiązania legislacyjne (orzeczenie z 18 października 1994 r., K. 2/94, OTK w 1994, cz. II, poz. 36, orzeczenie z 21 listopada 1994 r., K. 6/94, OTK w 1994, cz. II, poz. 39, orzeczenie z 15 marca 1995 r., K. 1/95, OTK ZU Nr 2/1995, poz. 10).

Należy jednak zauważyć, że pewne wątpliwości mogą pojawić się w przypadku zarzutu **naruszenia wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego, w zakresie w jakim projektodawca postanawia w art. 22 projektu ustawy, iż art. 4 wejdzie w życie z dniem 1 kwietnia 2011 r.**

Trybunał Konstytucyjny w swym dotychczasowym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał konieczność oddzielenia dnia ogłoszenia aktu normatywnego od dnia jego wejścia w życie odpowiednio długim *vacatio legis*. Ma to na celu umożliwienie adresatom aktu normatywnego zapoznanie się z treścią nowych unormowań i dostosowanie do nich swych przyszłych zachowań (zob. np. wyrok z 25 listopada 1997 r., K. 26/97, OTK ZU Nr 5-6/1997, poz. 64).

Ocena, czy w konkretnym przypadku długość okresu *vacatio legis* jest odpowiednia, jest uzależniona od całokształtu okoliczności, w szczególności zaś od przedmiotu i treści unormowań przewidzianych w nowych przepisach, w tym, i od tego, jak dalece różnią się one od unormowań dotychczasowych. W orzecznictwie TK przyjmuje się, że *vacatio legis* powinno wynosić przynajmniej 14 dni od dnia ogłoszenia aktu prawnego, a termin ten wynika z technicznych aspektów ogłaszania aktu normatywnego, a więc przede wszystkim z dotarcia, w tym przypadku, Dziennika Ustaw do adresatów. Czternastodniową *vacatio legis*, jako podstawowy termin wejścia w życie aktu normatywnego przewiduje również w art. 4 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 68, poz. 449, z późn. zm.) Wymieniony akt prawny dopuszcza również wejście ustawy w życie w terminie dłuższym (jeżeli sam akt normatywny określi taki termin) oraz krótszym, ale tylko w uzasadnionych przypadkach.

Ponieważ nie jest wiadome, jak szybkie będzie procedowanie a jeżeli projekt zostanie uchwalony nie jest znany termin jego ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, bezpieczniejsze będzie postanowienie, iż w przedmiotowym przypadku art. 4 projektu wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

II. Uwagi ogólne

1) Projekt odnosząc się do regulacji ustawy o organizacji i funkcjonowania funduszy emerytalnych zawiera regulacje dotyczące dziedziczenia i podziału (w związku z rozwodem) składek ewidencjonowanych na subkoncie. Rozumiejąc motywy, które kierowały projektodawcą, należy jednak podkreślić, że system ubezpieczeń społecznych nie może przewidywać dziedziczenia składek lub ich podziału w związku z rozwodem, tak z racji *numerus clausus* ryzyk ubezpieczeniowych przezeń zabezpieczanych, jak i szeroko pojętej doktryny ubezpieczeń, która wymagałaby odrębnych składek na ten cel. Już samo używanie pojęcia „dziedziczenie” w kontekście powszechnych obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnych jest niestety błędne, ponieważ pojęcie to należy do innego typu stosunków prawnych – zwanych cywilnoprawnymi. Należy zauważyć, że żaden z aktów prawnych dotyczących prawa ubezpieczeń społecznych się nim nie posługuje. A wyjątkowe i obwarowane szeregiem warunków regulacje w tym zakresie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych są niestety wyjątkiem od reguły o charakterze wyłomu w konstrukcji systemu ubezpieczeń społecznych. Niestety nieprzemysłana polityka marketingowa reformy emerytalnej stworzyła również ten mit, który pokutuje w świadomości społecznej. Dlatego też wyjątek zawarty w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych nie może być traktowany rozszerzająco lub jako wzór do naśladowania. Przyjęcie odmiennych rozwiązań oznacza bowiem akceptację dla odpływu środków gromadzonych w systemie emerytalnym (z powszechnej, obowiązkowej, egzekwowanej przez państwo oraz nieopodatkowanej składki na ubezpieczenie emerytalne), co stanowiłoby podważenie podstawowych zasad obowiązkowego i powszechnego ubezpieczenia emerytalnego oraz oznacza rozdawanie środków przynależnych do finansów publicznych (por. art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 i z 2010 r. Nr 96, poz. 620). Należy zauważyć, że, co wielokrotnie jest podkreślane w doktrynie ubezpieczeń emerytalnych, system emerytalny w Polsce nie został sprywatyzowany a przekazanie części składki do otwartych funduszy emerytalnych to nic innego, jak wykorzystanie infrastruktury i potencjału podmiotów prywatnych do pomnażania

środków przeznaczonych na wypłatę emerytur (por. art. 2 ust. 2 uoiffe). Należy zauważyć, że prezentowane stanowisko w dniu 4 czerwca br. ostatecznie potwierdził Sąd Najwyższy w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (sygn. Akt II-UK-12/08), który w uzasadnieniu oddalenia skargi kasacyjnej odnosząc się do sprawy wskazał, że część składki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzanej na podstawie obowiązku ustawowego do otwartych funduszy emerytalnych nie jest prywatną własnością ubezpieczonego.

2) Jednym z celów projektu jest stworzenie zachęty podatkowej, która silniej, niż stosowane dotychczas w obrębie III-ego filara zwolnienie od podatku od dochodów uzyskanych z tytułu dobrowolnego oszczędzania na starość, zmobilizuje obecnie aktywnych zawodowo do dodatkowego oszczędzania na cel emerytalny. Na wstępie należy wskazać, iż każda motywacja do indywidualnego oszczędzania jest istotna, gdyż wprowadzona w 1999 r. reforma emerytalna zakłada silniejsze niż w poprzednim systemie powiązanie wysokości świadczenia z indywidualnie wpłacanymi składkami. Konsekwencją tego działania jest silniejsze zróżnicowanie wysokości świadczeń emerytalnych wynikające z wysokości odprowadzanych składek, ale również z okresu ich akumulowania. Szacunki wysokości przyszłych emerytur – mimo dużej dozy niepewności dotyczącej kształtowania się sytuacji makroekonomicznej w przyszłości - wskazują jednoznacznie, iż sytuacja osób o krótszym stażu pracy i niższych dochodach będzie kształtować się mniej korzystnie niż w poprzednim repartycyjnym systemie. Brak części socjalnej stanowiącej solidarnościowy element świadczenia emerytalnego spowoduje, że osoba o niższych od przeciętnej dochodach i o okresie odprowadzania składek niższym od przeciętnego uzyska świadczenie znacznie niższe niż gdyby otrzymała je w poprzednim systemie. Dotyczyć to będzie w szczególności osób, które z różnych powodów były zmuszone do przerwania kariery, np. z powodu bezrobocia lub opieki nad dzieckiem, a także tych, które przeszły na rentę z tytułu niezdolności do pracy. Wszystkie te czynniki będą niekorzystnie wpływały na wysokość przyszłego świadczenia emerytalnego. Jednocześnie należy oczekiwać dalszego przedłużania się trwania życia, co będzie miało wpływy na zmniejszenie się wysokości świadczeń, ale także na sytuację zdrowotną i potrzeby w zakresie ochrony zdrowia. Przedłużanie się trwania życia będzie bowiem oznaczało przedłużone i zwiększone potrzeby w zakresie ochrony zdrowia i opieki długoterminowej nad osobami starszymi (bezradność). Niezbędne zatem dla polityki społecznej jest zwiększenie możliwości osób o niskich i średnich dochodach dla sfinansowania potrzeb opiekuńczo-zdrowotnych w wieku emerytalnym. W tym kontekście każde rozwiązanie prowadzące do zmotywowania przyszłych beneficjentów obowiązkowego systemu emerytalnego do dodatkowego oszczędzania w celu uzupełnienia dochodów

emerytalnych, uważam za słuszne. Również ogólny trend europejski, wskazany w szczególności w *Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie przyszłości systemów zabezpieczenia społecznego oraz emerytur i rent: ich finansowania oraz tendencji do indywidualizacji (2007/2290(INI))*, wyraźnie popiera państwa członkowskie w dążeniu do rozwoju mechanizmu dobrowolnego oszczędzania środków finansowych na przyszłą emeryturę. Zgodnie z zapisami przywołanej rezolucji przesłankami uzasadniającymi konieczność rozwoju systemu ubezpieczeń społecznych w wyżej wskazanym kierunku jest wzrost liczby i zmiana struktury ludności Unii Europejskiej implikująca wzrost wydatków państw członkowskich na świadczenia z zaopatrzenia emerytalnego. W tym miejscu należy również wziąć pod uwagę, że generalnie kariery zawodowe kobiet są mniej jednolite i charakteryzują się wolniejszym wzrostem płac, natomiast kariery zawodowe mężczyzn charakteryzuje ciągłość zatrudnienia, a ich zarobki stale rosną, co pociąga za sobą różnicę w składkach na system emerytalny i ryzyko zwiększonego ubóstwa dla kobiet. Ryzyko to jest ponadto bardziej długoterminowe zważywszy na większą długość życia kobiet.

W omawianej rezolucji Parlament Europejski wskazał wyraźnie, że istniejący trend modernizacji drugiego (wg klasyfikacji Parlamentu Europejskiego PPE stanowią II filar systemu zabezpieczenia społecznego) i trzeciego filara systemów zabezpieczenia społecznego ma umożliwić obywatelom, a szczególnie kobietom i innym grupom podatnym na zagrożenia, większy wybór, a co za tym idzie większą niezależność i możliwość stworzenia własnych dodatkowych uprawnień emerytalno-rentowych. Mając na względzie powyższe Parlament Europejski wezwał państwa członkowskie, aby poważnie wzięły pod uwagę konieczność zmiany tradycyjnych systemów emerytalno-rentowych opartych na systematycznej ocenie ryzyka i założeniu standardowego przebiegu życia oraz dostosowały system zabezpieczenia społecznego do reform systemu emerytalnego. Następująca błyskawiczna zmiana zakładanego standardowego przebiegu życia, prowadzić bowiem może do powstania nowego zagrożenia społecznego polegającego na wzroście nieprzewidywalności w przypadku wielu osób, a szczególnie członków słabszych grup, takich jak pracownicy o niskich kwalifikacjach, osoby samotnie wychowujące dzieci oraz osoby pełniące wszelkie inne obowiązki wynikające z opieki. Opieką nad dziećmi, osobami starszymi, chorymi lub niepełnosprawnymi zajmują się przede wszystkim kobiety, dobrowolnie lub mimowolnie ze względu na presję kulturową i normy społeczne, lub też ze względu na niską jakość lub brak żłobków i przedszkoli oraz innych zakładów opieki długoterminowej. W związku z większą liczbą przerw w życiu zawodowym kobiet,

Parlament Europejski zwrócił uwagę na potrzebę zrekompensowania kobietom tej sytuacji oraz zapewnienia im możliwości dokonywania rzeczywistych wyborów zarówno w kwestii posiadania dzieci, jak i kwestii sprawowania opieki, bez obawy, że wywoła to ujemne skutki finansowe lub wywrze negatywny wpływ na przebieg ich kariery zawodowej.

Parlament Europejski podkreślił wyraźnie, że państwa członkowskie powinny prowadzić zrównoważoną politykę finansową, dokonując sprawiedliwego i międzypokoleniowego podziału obciążeń podatkowych pomiędzy pracowników, konsumentów, przedsiębiorstwa i dochody z kapitału. Mając na względzie pełni ww. konkluzje Parlamentu dotyczące wynikającej z potrzeb współczesnego rynku pracy błyskawicznej zmiany standardowego modelu przebiegu kariery zawodowej, który może prowadzić do powstania nowego zagrożenia społecznego polegającego na zwiększeniu nieprzewidywalności posiadania adekwatnych, przyszłych dochodów w przypadku wielu osób, a szczególnie członków słabszych grup, takich jak pracownicy o niskich kwalifikacjach, osoby samotnie wychowujące dzieci oraz osoby pełniące wszelkie inne obowiązki wynikające z opieki nad dziećmi, osobami starszymi, chorymi lub niepełnosprawnymi (przede wszystkim kobiet), należy poprzeć każde rozwiązanie adresowane do tych grup społecznych. Odnosząc się do projektu pragnę jednakże zwrócić uwagę na to, iż z uwagi na wysokość możliwej do odpisania od podstawy opodatkowania ulgi podatkowej założona w projekcie rocznie 2%, 3% i docelowo 4% (od 2017 r.) podstawy wymiaru na ubezpieczenie emerytalne – powoduje, iż w pełni z dobrodziejstwa projektowanej ulgi będą mogły skorzystać osoby o wysokich dochodach, gdyż tylko one będą w stanie, bez uszczerbku dla bieżących potrzeb, dokonać wpłaty całej wolnej od opodatkowania kwoty. W tym kontekście uregulowania zawarte w projekcie w sposób oczywisty skierowane są do osób zamożnych, a nie dla grupy mniej zamożnej, która bardziej potrzebuje wsparcia ze strony państwa do oszczędzania w celu uzupełnienia przyszłych dochodów emerytalnych.

3) W art. 2 projektu w pkt 1 dotyczącym uzupełnienia art. 5a ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307, z późn. zm.) m.in. o pkt 29 zawierający definicję ustawową IKZE oznaczającego indywidualne konto zabezpieczenia emerytalnego. Zaproponowana w tej postaci nazwa dobrowolnego i dodatkowego, wyodrębnionego rachunku w OFE budzi jednak poważne wątpliwości związane z konotacjami pojęcia „zabezpieczenie” w obrębie doktryny systemu ubezpieczeń społecznych, a w szczególności pojęcia „zabezpieczenie emerytalne” rozumianego jako ogół rozwiązań instytucjonalnych zmierzających do zapewnienia uczestnikom systemu na okres starości odpowiednich dochodów. Ponadto zaproponowana

nazwa semantycznie jest bliższa kontu ubezpieczonego w ZUS (lub łącznie wszystkim formom - kontom w ZUS, OFE, IKE lub PPE) niż dobrowolnemu, wyodrębnionemu rachunkowi w OFE i może budzić poważne zastrzeżenia pod względem prawidłowości wobec już ugruntowanych podziałów logicznych. Dlatego też proponuje się rozważenie wprowadzenie w projekcie zamiast ww. pojęcia i skrótu, pojęcia adekwatnego w tym zakresie i niemylącego - indywidualnego rachunku emerytalnego „IRE”.

- 4) Łączna akumulacja składek emerytalnych przekazanych przez ZUS i wpłat na IKZE w OFE rodzić będzie poważne konsekwencje prawne, ekonomiczne i doktrynalne. Wynika to z faktu, że OFE zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 usus wykonują zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych, a także w związku z art. 180 uoiffe, który wskazuje, że minimalne wyniki inwestycyjne OFE, w przypadku niedoboru, są gwarantowane przez Skarb Państwa w drodze pokrycia tego niedoboru. Mając powyższe na względzie zasadne jest poprawienie projektu mając na względzie zaproponowanie odpowiednich przepisów w zakresie wyłączeń w odniesieniu do wyodrębnionych rachunków IKZE. Ponadto poważne wątpliwości budzi brak rozróżnienia jednostki rozrachunkowej OFE od jednostki rozrachunkowej IKZE, co prowadzi do zaburzenia obrazu wyników inwestycyjnych i stosowania tych samych zasad polityki inwestycyjnej, wyceny aktywów i wyceny wartości jednostki rozrachunkowej, mechanizmu rachunku premiowego, czy przekazywania środków do Funduszu Gwarancyjnego. Mając powyższe na względzie należy zaproponować objęcie IKZE specjalnie utworzonym subfunduszem zarządzanym przez OFE, do którego należałoby stosować odpowiednio przepisy ustawy o funduszach inwestycyjnych.
- 5) W art. 4 pkt 3 projektu sprzecznie z celem projektu dotyczącym poprawy kondycji finansów publicznych proponuje się zmianę brzmienia art. 39 ust. 4 usus, która powoduje, że środki, które mają zostać zewidencjonowane na subkoncie zostają „zamrożone” do przeprowadzenia losowania. Propozycja taka stoi w sprzeczności z *ratio legis* tego przepisu, a więc określenia zdarzenia prawnego, po którym może nastąpić odprowadzenie składek do OFE. „Zamrożenie” środków przeznaczonych do odprowadzenia na subkonto nie ma więc uzasadnienia prawnego lub ekonomicznego a jedynie może powodować przetrzymywanie bez waloryzacji dużych kwot pieniężnych w związku z obserwowanym zjawiskiem biernego oczekiwania ubezpieczonych na wylosowanie do OFE, które obejmuje od kilkudziesięciu do kilkuset tysięcy osób rocznie. Propozycja ta oznacza więc propozycję przepisu, który przyniesie uszczerbek dla ubezpieczonych i finansów publicznych. Dlatego też należy zaproponować zmianę brzmienia art. 39 ust. 4 usus, która ograniczy się do doprecyzowania, że ZUS po przeprowadzeniu losowania będzie

odprowadzał do wylosowanego otwartego funduszu emerytalnego nominalną wartość składek, o których mowa w art. 22 ust. 3 pkt 1. Dzięki takiemu brzmieniu przepisu składki będą ewidencjonowane na subkoncie zgodnie z zaproponowanym brzmieniem art. 40a ust. 2 usus z korzyścią dla ubezpieczonych i finansów publicznych.

- 6) W art. 4 pkt 5 projektu sprzecznie z przedmiotem zmienianej ustawy (usus) i systematyką przepisów z dziedziny ubezpieczeń społecznych zawarto przepisy art. 40i-40k, które w związku z zawartymi w nich normami dotyczącymi świadczeń (wypłata gwarantowana i świadczenie kapitałowe) powinny zostać dodane jako nowe przepisy w ustawie o emeryturach kapitałowych lub ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.
- 7) W art. 4 pkt 9 projektu sprzecznie z celem projektu dotyczącym poprawy kondycji finansów publicznych projektodawca proponuje zmianę art. 76 usus polegającą na dodaniu przepisu pkt 3a, która zwiększa obciążenia budżetu państwa w postaci uzyskania przez ZUS przychodu z należności z tytułu kosztów poboru i dochodzenia składek podlegających ewidencjonowaniu na subkoncie, pomimo istniejącego w tym zakresie odpisu z budżetu państwa. Propozycja zwiększa więc koszty funkcjonowania systemu emerytalnego i jednocześnie obciąża budżet państwa i może mieć negatywny wydźwięk społeczny. W związku z powyższym proponuje się uchylenie ww. propozycji przepisu.
- 8) W odniesieniu do treści uzasadnienia (akapit na końcu str. 1 i na początku str. 2), należy zauważyć, że łącznie od 1999 r. do 2010 r. przekazano składki do ZUS w wysokości 15,36% PKB, co w przeliczeniu na 2010 r. wynosi 217 mld zł. Porównując kwotę przekazanych składek do OFE z aktywami OFE działalność II filaru przyniosła w ciągu ponad 10 lat 4,5 mld zł zysku – porównując kwotę przekazanych składek (w wartościach na rok 2010) do posiadanych aktywów w OFE. Jednakże w tym samym czasie PTE zarządzające OFE pobrały łącznie w formie opłat blisko 1,4% PKB, tj. ok. 19,3-19,4 mld zł (w wartościach 2010 r.). Oznacza to, że za każdą złotówkę zysku dla ubezpieczonych PTE uzyskały ponad 4 zł przychodu. Jeśli dług publiczny wygenerowany przez refundację składek przekazywanych do OFE wyniósł 232,5 mld plus 11,3 mld kosztów obsługi tego długu – razem 243,8 mld zł, a aktywa OFE (portfel inwestycyjny) wynosi 221,5 mld zł, to ponad 10-letnia działalność OFE przyniosła 22,3 mld zł strat.
- 9) Ponadto należy zauważyć, że wskaźnik pokrycia wydatków funduszu emerytalnego wpływami ze składek systematycznie malał z ponad 70% w 2000 r. do nieco ponad 49% w 2009 r. Jednocześnie wskaźnik pokrycia wydatków funduszu emerytalnego przychodami z refundacji składki do OFE wzrósł z niecałych 19% w 2000 r. do ponad

22% w latach 2008-2009. W przypadku niewprowadzenia zmian w zakresie proporcji części składki odprowadzanej do OFE, w przyszłych latach wskaźnik pokrycia wydatków funduszu emerytalnego FUS przychodami z refundacji składki do OFE stale by wzrastał.

III. Uwagi szczegółowe

1) Do art. 3 projektu:

- a) W pkt 1 zawarto propozycję nowego brzmienia art. 2 uoiffe polegającą na dodaniu ust. 3 dotyczącego obowiązku prowadzenia przez OFE IKZE. W związku z wątpliwościami natury konstytucyjnej, o którym mowa w części I.1 niniejszej opinii, oraz postulatem dobrowolności prowadzenia IKZE przez OFE, proponuje się zmianę brzmienia zaproponowanego przepisu na następujące:

„3. Otwarty fundusz może prowadzić także indywidualne konta zabezpieczenia emerytalnego, o których mowa w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych (Dz. U. Nr 116, poz.1205, z późn. zm.⁷⁾), zwane dalej „IKZE”.

Jednocześnie należy rozważyć zmianę nazwy IKZE, w związku z uwagą ogólną Nr 1 w części II, na dostosowaną do systematyki ubezpieczeń społecznych i obowiązującej siatki pojęć w tym zakresie.

- b) W pkt 2 zawarto propozycję nowego brzmienia art. 6 ust. 1 uoiffe, w myśl którego składki i wpłaty na IKZE wpłacone do funduszu, nabyte za nie lub w związku z nimi prawa i pożytki z tych praw stanowią jego aktywa. Propozycja oznacza wspólną akumulację w OFE składek oraz wpłat na IKZE, nabytych za nie lub w związku z nimi praw i pożytków, co będzie miało wpływ na wycenę aktywów i wartość (wspólnej dla OFE i IKZE) jednostki rozrachunkowej. Dlatego też należy rozważyć, czy zaproponowane rozwiązanie nie zafałszuje wyników inwestycyjnych OFE w formie nieuzasadnionego zawyżenia, które będzie skutkowało zwiększonymi kosztami obciążającymi członka OFE. Uwaga odnosi się również do art. 3 pkt 11, 12 i 16 projektu.
- c) W pkt 3 proponuje się, w związku z wątpliwościami natury konstytucyjnej, o którym mowa w części I.1 niniejszej opinii, postulatem umożliwienia osobom niebędącym członkami danego OFE zawierania umów o prowadzenie IKZE oraz dobrowolności prowadzenia IKZE przez OFE, dodanie pkt 2a w art. 8 uoiffe zawierającego definicję ustawową „oszczędzającego na IKZE” („2a) oszczędzający na IKZE – oznacza osobę fizyczną, która gromadzi środki na IKZE;”), która pozwoli w dalszej części ustawy wyeliminować odniesienia do członka otwartego funduszu emerytalnego w kontekście

oszczędzającego na IKZE i jednocześnie zapewni spójność z propozycjami dodawanych projektem przepisów w ustawie o IKE. Zmiana wymagać będzie konsekwentnego zmienienia brzmień przepisów, przykładowo:

1) art. 8 pkt 3b uoiffe:

„3b) wyodrębniony rachunek IKZE – oznacza rachunek otwarty dla oszczędzającego na IKZE, na który wpłacane są wpłaty na IKZE oraz wypłaty transferowe z IKZE;”;

2) art. 89 ust. 1 uoiffe:

„1. Fundusz prowadzi rejestr członków funduszu lub rejestr członków funduszu i oszczędzających na IKZE zawierający podstawowe dane osobowe członków lub oszczędzających na IKZE, dane o wpłatach składek do funduszu i wpłatach na IKZE, otrzymanych wypłatach transferowych, wypłatach transferowych z IKZE oraz przeliczeniach tych składek, wpłat na IKZE, wypłat transferowych i wypłat transferowych z IKZE na jednostki rozrachunkowe, dane o aktualnym stanie środków na rachunkach z uwzględnieniem środków zgromadzonych na wyodrębnionym rachunku IKZE oraz środków wypłaconych na okresową emeryturę kapitałową, a w pracowniczych funduszach - także dane o aktualnym stanie akcji na rachunkach ilościowych.”.

Ponadto w projekcie należy w tym zakresie dostosować brzmienia następujących przepisów: w art. 92 ust. 1 i 3, w art. 98 ust. 2, w art. 99 ust. 4, art. 110 i art. 132b uoiffe.

d) W pkt 3 zawarto propozycję dodania w art. 8 uoiffe pkt 3a, w którym zawarto definicję ustawową „wypłaty transferowej z IKZE”. Mając na względzie posługiwanie się przez ustawodawcę w uoiffe pojęciem „funduszu” oznaczającym jednocześnie fundusz otwarty lub pracowniczy, nieuzasadnione powtórzenie w sformułowaniu „środków z IKZE znajdujących się na wyodrębnionym rachunku IKZE”, proponuje się rozważenie przyjęcie następującego brzmienia ww. przepisu:

„3a) wypłata transferowa z IKZE – oznacza przeniesienie środków znajdujących się na wyodrębnionym rachunku IKZE z otwartego funduszu do innego otwartego funduszu lub przeniesienie tych środków dokonywane z IKZE prowadzonego przez instytucję finansową inną niż otwarty fundusz;”.

e) W pkt 4 należy po wyrażeniu „art. 13” dodać wyrażenie „ust. 1” ponieważ artykuł 13 uoiffe ma 5 ustępów, a proponowana zmiana dotyczy pkt 6a w ust. 1 w art. 13.

f) W pkt 9 w wyrażeniu „po art. 95 dodaje się art. 96a w brzmieniu:” wyrażenie „art. 95” należy zastąpić wyrażeniem „art. 96”.

g) W pkt 17 zawarto propozycję zmiany brzmienia ust. 5 w art. 142 uoiffe zawierającego upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia. Mając na względzie treść

uzasadnienia na str. 3, 8 i 9 zasadne wydaje się uzupełnienie projektu o instrukcyjny projekt rozporządzenia zawierający propozycje zmian limitów inwestycyjnych OFE, szczególności propozycji stopniowego zwiększania limitu na instrumenty udziałowe.

- h) Ponadto w art. 3 projektu należy wprowadzić przepisy wyłączające przepisy uoiffe regulujące podział środków w razie rozvodu lub unieważnienia małżeństwa członka OFE (art. 126-129 uoiffe) do IKZE prowadzonych przez OFE. Powoduje to, iż przepisy projektu są mniej korzystne, w stosunku do oszczędzających na IKZE prowadzonych w innych formach, w których rozwód lub unieważnienie małżeństwa nie wpływa na stan środków zgromadzonych na jego IKZE.
- i) Podobnie proponuje się uczynić wobec błędnego objęcia IKZE gwarancją pokrycia niedoboru przez Skarb Państwa wynikającą z art. 180 uoiffe.

2) Do art. 4 projektu:

- a) W projekcie proponuje się w ramach art. 4 dodać przepis zmieniający art. 3 usus, zawierający normę wyłączającą IKZE z podmiotów wykonujących zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych.
- b) W pkt 3 proponuje się zmianę brzmienia art. 39 ust. 4 usus, która powoduje, że środki, które mają zostać zewidencjonowane na subkoncie zostają „zamrożone” do przeprowadzenia losowania ubezpieczonego do OFE. Dlatego też należy zaproponować zmianę brzmienia art. 39 ust. 4 usus na następującą:

„4. Zakład po przeprowadzeniu losowania odprowadza do wylosowanego otwartego funduszu emerytalnego nominalną wartość składek, o których mowa w art. 22 ust. 3 pkt 1, w terminie wynikającym z art. 47 ust. 9, liczoną od następnego dnia roboczego po dniu przeprowadzenia losowania.”.

- c) Proponuje się usunięcie przepisów art. 40i-40k (zawarte w pkt 5), które w związku z zawartymi w nich normami dotyczącymi świadczeń (wypłata gwarantowana i świadczenie kapitałowe) powinny zostać dodane jako nowe przepisy w ustawie o emeryturach kapitałowych lub ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.
- d) Proponuje się usunięcie również dodanego w art. 76 usus przepisu pkt 3a (zawartego w pkt 10) zwiększającego koszty funkcjonowania systemu emerytalnego.

- 3) **W art. 5 dotyczącym zmian ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych** (Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227, z późn. zm.) w pkt 2 projektodawca zaproponował uchylenie w art. 108 ust. 2a ww. ustawy, który określa, że złożenie przez członka otwartego funduszu emerytalnego wniosku o ponowne ustalenie

wysokości emerytury, o której mowa w art. 24 lub art. 24a tej ustawy, oznacza jednocześnie złożenie wniosku o ponowne ustalenie wysokości okresowej emerytury kapitałowej w trybie art. 25 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych. Zmiana ta, pomimo jej wagi i wymiaru społecznego, niestety nie została wyjaśniona w uzasadnieniu. Ponadto omawiana propozycja budzi poważne wątpliwości, bowiem uchyla dotychczasowe regulacje umożliwiające powiększenie emerytury przez kontynuujące opłacanie składek po przyznaniu emerytury. W ww. zakresie proponuje się powrót do obowiązujących rozwiązań.

4) Do art. 7 projektu:

a) W pkt 2 wprowadzającym zmiany w art. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. indywidualnych kontach emerytalnych (Dz. U. Nr 116, poz. 1205, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o IKE”, stanowiącym słowniczek ustawowy, nie wprowadzono zmian w pkt 3, czyli w definicji oszczędzającego. Ponieważ projekt w regulacjach dotyczących nowego produktu „IKZE” posługuje się pojęciem „oszczędzający”, a zgodnie z brzmieniem art. 2 pkt 3 ustawy o IKE oszczędzającym jest osoba fizyczna, która gromadzi środki na IKE należy również zmienić brzmienie pkt 3 w art. 2 ustawy o IKE, tak aby użyte w tej ustawie określenie „oszczędzający” oznaczało również osobę fizyczną, która gromadzi środki na IKZE. W tym celu w art. 2 ustawy o IKE pkt 3 winien otrzymać brzmienie:

„3) oszczędzający - osobę fizyczną, która gromadzi środki na IKE lub IKZE;”;

b) Analogiczną zmianę warto również wprowadzić w art. 2 pkt 2 ustawy o IKE, w którym zawarto definicję „gromadzenia oszczędności na IKE”, gdyż norma mówiąca o stosowaniu przepisów ustawy o IKE także do IKZE znajduje się w późniejszej jednostce redakcyjnej (art. 2a jest po art. 2), a przepis stanowiący, iż „ilekroć w dalszych przepisach ustawy jest mowa o IKE, przepisy te stosuje się także do IKZE...”, nie miałyby zastosowania do jednostki redakcyjnej usytuowanej wcześniej w ustawie, a więc w tym przypadku do art. 2 pkt 2 ustawy o IKE.

c) W związku wprowadzeniem nowego produktu – IKZE, który też będą prowadziły instytucje finansowe, należy rozważyć, czy nie należy doprecyzować zaproponowanego w projekcie brzmienia art. 2 pkt 14 ustawy o IKE w kierunku wskazania, iż wypłatą transferową jest m.in. przeniesienie środków zgromadzonych przez oszczędzającego na IKE do innej instytucji finansowej prowadzącej IKE. W tym celu w projektowanym brzmieniu pkt 14 art. 2 ustawy o IKE po wyrażeniu „przeniesienie środków zgromadzonych przez oszczędzającego na IKE do innej instytucji finansowej” należałoby dodać wyrażenie „prowadzącej IKE” ;

d) W pkt 3, w którym dodano po art. 2 art. 2a, w myśl którego „Ilekroć w dalszych przepisach ustawy jest mowa o IKE, przepisy te stosuje się także do IKZE, z wyłączeniem przepisów art. 4, 6, 7, art. 10 ust. 2, art. 13, 14, 18, 34, art. 35 ust. 1, art. 36, art. 37 ust. 1a, 3-9 i 11, art. 38 i art. 39.”, wydaje się iż po wyrażeniu „stosuje się” należy dodać wyraz „odpowiednio”. O konieczności odpowiedniego stosowania wybranych przepisów ustawy o IKE świadczy chociażby to, iż w projektowanej normie projektodawca wyłącza

stosowanie przepisu art. 35 ust. 1 ustawy o IKE pozostawił stosowanie art. 35 ust. 2, w myśl którego „2. Wpłata transferowa jest dokonywana na podstawie dyspozycji oszczędzającego albo osoby uprawnionej po uprzednim zawarciu umowy o prowadzenie IKE z inną instytucją finansową albo po przystąpieniu do programu emerytalnego i okazaniu instytucji dokonującej wypłaty transferowej odpowiednio potwierdzenia zawarcia umowy albo potwierdzenia przystąpienia do programu emerytalnego.” Ponieważ odpowiednie stosowanie oznacza, iż dany przepis stosujemy albo wprost, albo z modyfikacjami, albo nie stosujemy go w ogóle, a projektowane zmiany dotyczące IKZE nie zakładają transferów z/do pracowniczych programów emerytalnych, chociażby w opisanym powyżej przypadku – art. 35 ust. 2 ustawy o IKE – właściwszym będzie użycie w dodawanym w ustawie o IKE art. 2a wyrażenia „stosuje się odpowiednio” zamiast wyrażenia „stosuje się”. Podobna sytuacja ma miejsce w wielu innych przepisach ustawy o IKE, których stosowanie nie zostało wyłączone w dodawanym art. 2a – np. dotyczących częściowego zwrotu art. 9 ust. 1 pkt 7, art. 15 ust.1, art. 21 ust. 2 pkt 5a itp. Potwierdza to konieczność „odpowiedniego stosowania” przepisów ustawy o IKE.

- e) Ponadto niezrozumiałe jest wyrażone w dodawanym w art. 2a ustawy o IKE wyłączenie stosowania art. 18 ustawy o IKE do IKZE, skoro w projekcie (art. 7 pkt 7 projektu) zmienia się brzmienie art. 18 ustawy o IKE, i w tym zmienionym brzmieniu art. 18 uwzględniono IKZE.
- f) Wydaje się, iż w projektowanej normie – w dodawanym w ustawie o IKE art. 2a – wyłączenie winno dotyczyć całego art. 35, a nie tylko jego ust. 1, gdyż projektodawca w art. 35a (art. 7 pkt 10 projektu) w całości reguluje wypłaty transferowe pomiędzy IKZE;
- g) W odniesieniu do zmian zaproponowanych w pkt 9 (dodawany w ustawie o IKE rozdział 6a „Przepisy szczególne dotyczące IKZE”) na wstępie należy zaproponować w związku z wątpliwościami natury konstytucyjnej, o których mowa w części I. 1 niniejszej opinii, proponuje się rozważyć usunięcie w dodawanym art. 33a w ust. 1 *in fine* przecinka i wyrazów „wyłącznie z otwartym funduszem, którego jest członkiem”. Z tych samych względów poprawie powinno ulec brzmienie ust. 2, na następujące:

„2. W przypadku likwidacji otwartego funduszu jednostki rozrachunkowe zapisane na wyodrębnionym rachunku IKZE oszczędzającego przejmowane są przez otwarty fundusz, który przejął jednostki rozrachunkowe tego oszczędzającego.”.

- h) W dodawanym do ustawy o IKE art. 33c, zawarte tam zastrzeżenie winno odnosić się do art. 23 i art. 33e, a nie do art. 23 i art. 33f, gdyż to w art. 33e określono postępowanie w przypadku otwarcia likwidacji instytucji finansowej, ogłoszenia upadłości, itd.,

i to art. 33e jest odpowiednikiem normy zawartej w art. 14 ustawy o IKE, regulującej wyżej wskazane przypadki w odniesieniu do IKE. Natomiast art. 33f odnosi się do warunków wypłaty,

- i) W dodawanym do ustawy o IKE art. 33f ust. 5 powinno być odwołanie do art. 14 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o IKE, a nie do art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2, gdyż art. 13 ust. 1 nie ma punktów, i przede wszystkim stanowi on o limicie wpłat na IKE, który nie ma wpływu na termin wypłaty, w przeciwieństwie do art. 14, w którym wskazano przypadki (np. otwarcie likwidacji, ogłoszenie upadłości), w których dochowanie 14- dniowego terminu wypłaty byłoby często niemożliwe, ze względu na czas, w którym oszczędzającemu mogą być przyznane środki w postępowaniu likwidacyjnym lub upadłościowym.
- 5) **W art. 8 projektu dotyczącym zmian w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych** (Dz. U. Nr 228, poz. 1507 oraz z 2010 r. Nr 254, poz. 1700 i Nr 257, poz. 1726) w pkt 11 projektodawca zaproponował uchylenie art. 25. Zmiana ta jest symetryczna do zmiany w art. 5 pkt 2. Propozycja ta również budzi poważne wątpliwości, bowiem uchyla dotychczasowe regulacje umożliwiające powiększenie emerytury przez kontynuujące opłacanie składek po przyznaniu emerytury. W związku z powyższym, ww. zakresie proponuje się powrót do obowiązujących rozwiązań.
- 6) **Art. 13 projektu** określa, że ustawę stosuje się do składek należnych od dnia wejścia w życie ustawy. Mając na względzie wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych, które mogą skutkować problemami w rozliczeniach i kwalifikacji składek, proponuje się zmianę brzmienia ww. przepisu przez określenie, że „ustawę stosuje się do składek, o których mowa w art. 22 ust. 3 ustawy zmienianej w art. 4, należnych za okres od dnia 1 kwietnia 2011 r.”.
- 7) **Art. 15 projektu** określa, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest obowiązany przesłać informację o stanie konta ubezpieczonego, o której mowa w art. 50 ustawy zmienianej w art. 4, łącznie za lata 2011 i 2012, w terminie do dnia 31 sierpnia 2013 r. W związku z faktem, że propozycja oznacza roczne opóźnienie przekazania informacji o stanie konta, zasadne wydaje się przedstawienie w tym zakresie wyjaśnień w uzasadnieniu do projektu, które wykaże potrzebę odejścia od dotychczas obowiązujących zasad przekazywania informacji w tym zakresie.

MINISTER

Jolanta Fedak