



Uniwersytet Warszawski

Wydział Prawa i Administracji

Instytut Nauk Prawno–Administracyjnych

Katedra Prawa Ubezpieczeń

DANIEL SZALKIEWICZ

„WPLATA, PODZIAŁ I WYPŁATA ŚRODKÓW Z OTWARTEGO FUNDUSZU EMERYTALNEGO”

Autoreferat pracy doktorskiej napisanej
pod kierunkiem naukowym
prof. dr hab. Inetty Jędrasik-Jankowskiej

WARSZAWA 2018

WYBÓR TEMATU

Przez blisko dwadzieścia lat funkcjonowania zreformowanego systemu emerytalnego, otwarte fundusze emerytalne (dalej: OFE) stały się trwałym elementem porządku prawnego systemu ubezpieczeń społecznych, równocześnie nieustannie wywołując kontrowersje zarówno w środowisku prawniczym, jak i ekonomicznym. Kontrowersje te wynikają w dużej mierze z faktu, że organizacja i funkcjonowanie OFE stanowią wypadkową oddziaływania norm prawnych zaliczanych do prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Regulacje te mają za zadanie uwzględniać interesy zarówno państwa, jak i ubezpieczonych. Prawa i interesy te realizowane są poprzez konkretne rozwiązania legislacyjne, i to kształt tych rozwiązań determinuje część kapitałową zabezpieczenia emerytalnego.

PRZEDMIOT I CEL BADAŃ

Przedmiotem badań w rozprawie są prawne aspekty wpłaty do oraz podziału i wypłaty środków z otwartego funduszu emerytalnego. Pracę uzupełniają również rozważania na temat subkonta w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS), co ma na celu zaprezentowanie kompletnego wywodu w zakresie wpłaty, podziału i wypłaty środków zgromadzonych w segmencie kapitałowym ubezpieczenia emerytalnego.

Celem pracy jest wszechstronna analiza prawnych aspektów organizacji i funkcjonowania OFE w relacjach dotyczących wpłaty, podziału i wypłaty środków i wynikających z nich kwestii praktycznych, a także zaproponowanie i uzasadnienie możliwych zmian legislacyjnych w zakresie omawianych zagadnień.

METODOLOGIA

Praca oparta jest na metodzie dogmatycznej, odniesieniach do piśmiennictwa prawniczego, a także krytyce obecnych rozwiązań legislacyjnych. Metoda badań, przyjęta w pracy jako podstawowa, to metoda dogmatyczno-prawna, jedynie w mniejszym zakresie wykorzystana została metoda porównawczo-prawna, a także historyczno-prawna.

W pracy wykorzystano dokumenty, dane i opracowania: Banku Światowego, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Komisji Nadzoru Finansowego i jej poprzedniczek, a także instytucji resortowych. Rozprawa została wzbogacona autorskimi schematami i wykresami, które mają na celu przybliżyć czytelnikowi w sposób klarowny prezentowaną materię.

KONSTRUKCJA PRACY

Dysertacja składa się z trzech części. W pierwszym rozdziale zostały omówione prawne aspekty wpłaty środków do OFE, czyli przede wszystkim zagadnienia związane z powstaniem tytułu do ubezpieczenia emerytalnego i z rozpoczęciem odprowadzania składki emerytalnej. Przedmiotem rozważań są składki emerytalne wpłacane do OFE, pochodzące lub powiązane ze środkami publicznymi. W celu zaprezentowania zagadnienia zostały przeanalizowane trzy przykładowe tytuły ubezpieczenia, w których składka emerytalna odprowadzana jest do OFE z środków publicznych. W tym zakresie zaprezentowane zostają mechanizmy opłacania składki na ubezpieczenie społeczne osób: rezygnujących z zatrudnienia w związku ze sprawowaniem opieki nad chorym członkiem rodziny, pobierających zasiłek macierzyński, a także bezrobotnych.

W rozdziale drugim zaprezentowane zostały zagadnienia związane z operacjami finansowymi na rachunku członka OFE. Kolejno omówiono transfery środków z rachunku członka OFE, będące następstwem rozvodu, śmierci i dziedziczenia, a także praktyczne problemy wynikające z trudności interpretacyjnych na tle obowiązujących przepisów. W rozdziale tym wielokrotnie zostały wskazane problemy będące skutkiem przyjętych konstrukcji prawnych. Dodatkowym utrudnieniem są

niejasności wynikające z niejednoznacznych przepisów regulujących daną materię. Przedstawiono propozycje ich interpretacji oraz kształtowania prawidłowej praktyki OFE w konkretnych stanach faktycznych.

W rozdziale trzecim zaprezentowane zostały zagadnienia związane z wypłatą środków z OFE. Kolejno analizie zostały poddane regulacje dotyczące tzw. suwaka bezpieczeństwa, okresowej emerytury kapitałowej, a także przekazania środków z OFE na dochody budżetu państwa. Każdy podrozdział został zakończony rozważaniami na temat celowości danej instytucji, a także możliwymi usprawnieniami jej funkcjonowania.

Rozważania te posłużyły do sformułowania ogólnych wniosków i postulatów *de lege ferenda* oraz sformułowaniu głównych tez pracy zaprezentowanych poniżej.

GLÓWNE TEZY PRACY I ICH UZASADNIENIE

- 1. Składka za ubezpieczonych korzystających z uprawnień socjalnych, finansowanych z budżetu państwa, funduszu celowego lub przez inne podmioty niż ubezpieczeni lub płatnicy składek, powinna w całości być wnoszona na konto indywidualne prowadzone dla tych osób w ZUS. W tym przypadku należy postulować wyłączenie możliwości odprowadzania części składki na rachunek w otwartym funduszu emerytalnym.**

Należy jednoznacznie rozgraniczyć sytuacje, w których składki na poczet przyszłej emerytury finansowane są z osiąganego przez ubezpieczonego wynagrodzenia mającego wytwórczy charakter, od sytuacji, w której składka emerytalna jest opłacana z środków publicznych, kiedy to składka emerytalna jest skutkiem ziszczenia się pewnej szczególnej sytuacji w życiu ubezpieczonego. W tym ostatnim przypadku, składka stanowi realizację pewnych uprawnień socjalnych lub ubezpieczeniowych i opłacana jest z środków publicznych, za ubezpieczonego, który nie osiąga w momencie opłacania składki przychodów z tytułu pracy, nie przyczynia się do powiększenia funduszu ubezpieczeń społecznych swoją pracą mającą wytwórczy charakter. Równocześnie jednak ustawodawca uznał, że ze względu na szczególne okoliczności, które miały miejsce w życiu ubezpieczonego nie powinien on ponosić w pełni negatywnych konsekwencji z tego tytułu w sferze ubezpieczeń społecznych.

Przykładami takich sytuacji mających szczególny charakter jest opłacanie składki osobom rezygnującym z zatrudnienia w związku ze sprawowaniem opieki nad chorym członkiem rodziny, pobierającym zasiłek macierzyński, a także bezrobotnym.

Głównym celem świadczenia w postaci opłacania składki przez ośrodek pomocy społecznej na ubezpieczenie społeczne osobom rezygnującym z zatrudnienia w związku ze sprawowaniem opieki nad chorym członkiem rodziny jest zapewnienie osobie opiekującej się chorym członkiem rodziny i rezygnującej w związku z tym z zatrudnienia, możliwości nabycia emerytury w minimalnej gwarantowanej wysokości i niedopuszczenie do pokrzywdzenia jej w przypadku ustalenia jej wymiaru lub uprawnień do renty. Opłacanie składki na ubezpieczenie społeczne w przypadku tej grupy wynika z faktu, że opieka nad chorym członkiem rodziny ma istotne znaczenie społeczne, a przerwa w zatrudnieniu opiekuna wynika z wyjątkowej sytuacji rodzinnej, w której się znalazł.

Opłacanie składki na ubezpieczenie społeczne osób pobierających zasiłek macierzyński przez budżet państwa ma charakter pomocowy i socjalny. Świadczenie to wynika z faktu, że urodzenie dziecka jest

zdarzeniem mającym szczególne znaczenie tak dla kobiety, jej rodziny, jak i dla państwa, którego system emerytalny zależy od zastępowalności pokoleń.

Podstawowym celem zasiłku dla bezrobotnych jest zapewnienie osobie pozostającej przez określony czas i po spełnieniu określonych przesłanek, podstawowych środków utrzymania, a także zmobilizowanie tej osoby do poszukiwania prac i jej podjęcia w określonym czasie. Ustawodawca uznając pobieranie zasiłku dla bezrobotnych za okres składkowy, formułuje również dodatkowy cel świadczenia, jakim jest zapewnienie ochrony ubezpieczeniowej w zakresie ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, a także zdrowotnego.

W przypadku świadczeń mających podłoże socjalne, uzasadnione wydaje się ograniczenie możliwości odprowadzania nawet niewielkich kwot tytułem składki do OFE.

Składka za ubezpieczonych korzystających z uprawnień socjalnych, finansowanych z budżetu państwa, funduszu celowego lub przez inne podmioty niż ubezpieczeni lub płatnicy składek, powinna w całości być wnoszona na konto indywidualne prowadzone dla tych osób w ZUS. W tym przypadku należy postulować wyłączenie możliwości odprowadzania części składki na rachunek w otwartym funduszu emerytalnym, a w konsekwencji także możliwość pobierania od tych składek opłat przez powszechnie towarzystwa emerytalne (dalej: PTE). Rozwiązanie takie nie naruszałoby podstawowych celów poszczególnych świadczeń, nie wpływałoby również negatywnie na sytuację majątkową ubezpieczonego.

2. Środki wpłacane tytułem składek emerytalnych na rachunek członkowski w OFE i subkonto w ZUS nie powinny należeć do małżeńskiego majątku wspólnego.

Na podstawie, art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. 2017, poz. 682, z późn. zm.)¹ z chwilą zawarcia małżeństwa z mocy ustawy powstaje między małżonkami wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). Zarówno ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. 2018 poz. 1270 z późn. zm.)², jak i ustawa o z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn. Dz. U. 2018 poz. 1906 z późn. zm.)³ przyznają określone uprawnienia byłemu/rozwiedzionemu małżonkowi. W art. 31 ust. 2 pkt 3 i 4 KRO wskazano, że do majątku wspólnego należą w szczególności środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego każdego z małżonków, a także kwoty składek zaewidencjonowanych na subkoncie prowadzonym w ZUS. Do majątku wspólnego małżonków wchodzi również wynagrodzenia, a także emerytury i renty pobierane przez małżonków. W konsekwencji, o ile małżonkowie inaczej nie uregulowali łączących ich stosunków majątkowych (np. nie ustanowili umowy rozdzielności majątkowej), środki zgromadzone na rachunku w OFE stanowią ich majątek wspólny, podlegając podziałowi w przypadku ustania wspólności majątkowej.

Składki wpłacone przez ubezpieczonego na rachunek członkowski przed zawarciem związku małżeńskiego są wyłączone z podziału w przypadku rozwodu lub unieważnienia małżeństwa. Równocześnie jednak do majątku wspólnego wchodzi składki emerytalne przekazywane do OFE za okres wspólności małżeńskiej majątkowej, które na skutek opóźnień po stronie płatnika składek lub

¹ Dalej: KRO.

² Dalej: ustawa o em. i rent. z FUS.

³ Dalej: ustawa o OFE.

ZUS zostaną księgowane w OFE z opóźnieniem. W tym zakresie znajdzie zastosowanie reguła, zgodnie z którą do wspólności małżeńskiej wchodzi prawa do środków istniejących już w czasie zaistnienia i trwania wspólności majątkowej małżeńskiej.

W literaturze wskazuje się, że zagadnienia związane z dziedziczeniem środków z OFE, a także możliwością ich wypłaty na dowolny cel przez małżonka lub spadkobierców są nieprawidłowe ze względu na aksjologię wspólnoty ryzyka i solidarności ubezpieczonych⁴. Niezależnie jednak od tej kwestii wydaje się, że rozwiązania wprowadzone przez ustawodawcę w zakresie podziału i wypłaty środków na rzecz uprawnionych i małżonków, są nie tylko nieracjonalne⁵, ale nawet w pewnych sytuacjach szkodliwe nie tylko dla systemu ubezpieczeń, ale również dla samych ubezpieczonych. Wydaje się, że ustawodawca powinien wycofać się z koncepcji zaliczania środków wpłacanych do OFE do małżeńskiego majątku wspólnego, uznając środki te za majątek odrębny każdego z małżonków.

- 3. Ustawodawca wprowadzając w życie reformę emerytalną z 1999 roku, zróżnicował sytuację majątkową małżonków, w zakresie włączenia części składki emerytalnej do wspólności majątkowej małżeńskiej, od wieku małżonków. Decyzja podejmowana przez ubezpieczanych w 1999 roku, urodzonych w okresie od 1 stycznia 1949 roku do 31 grudnia 1968 roku w zakresie przynależności do OFE, pociągała za sobą dodatkowe konsekwencje w zakresie włączenia części przyszłych składek emerytalnych do małżeńskiej wspólności majątkowej.**

Zgodnie z art. 126 ustawy o OFE, jeżeli małżeństwo członka otwartego funduszu uległo rozwiązaniu przez rozwód lub zostało unieważnione, środki zgromadzone na rachunku członka funduszu, przypadające współmałżonkowi uprawnionemu w wyniku podziału majątku wspólnego małżonków, są przekazywane w ramach wypłaty transferowej na rachunek współmałżonka uprawnionego w otwartym funduszu. Podziałowi podlegają tylko te środki, które zostały zgromadzone podczas trwania wspólności majątkowej. Środki zgromadzone przed powstaniem wspólności pozostają na rachunku małżonka na którego rachunku się znajdują i nie będą uczestniczyły w transferze środków pomiędzy uprawnionymi małżonkami.

Osobną kwestią jest to, w jaki sposób regulacje związane z wchodzeniem do majątku wspólnego małżonków, składek emerytalnych przekazywanych do OFE i na subkonto w ZUS, wpływają na substrat majątku małżonków podlegający podziałowi w przypadku rozwodu lub unieważnienia małżeństwa. Należy bowiem zwrócić uwagę, że sytuacja małżonków nie w każdym przypadku będzie równa⁶. Wielokrotnie będziemy mieli do czynienia z sytuacją, w której jedynie składki uiszczane za jednego z małżonków będą wchodziły do majątku wspólnego, a składki drugiego małżonka będą księgowane na rachunku indywidualnym w ZUS.

Rozróżnienie to wynika z faktu, że chociaż obecnie system ubezpieczeń przewiduje dobrowolność w zakresie przynależności do OFE ubezpieczonego, to jednak historycznie przynależność ubezpieczonych do OFE była obligatoryjna. Członkostwo w OFE od wejścia w życie reformy emerytalnej z 1999 roku aż do 2014 roku było przymusowe dla wszystkich ubezpieczonych

⁴ T. Bińczycka – Majewska, Współczesne problemy prawa emerytalnego i aktualne kierunki zmian, [w:] Współczesne problemy prawa emerytalnego, red. T. Bińczycka – Majewska, M. Włodarczyk, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 32.

⁵ Na nieracjonalność zwraca uwagę m.in. A. Wypych - Żywicka, *Podział środków zgromadzonych w otwartym funduszu po rozwodzie współmałżonków*, [w:] Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 389.

⁶ *Ibidem*, s. 385.

urodzonych po 31 grudnia 1968 roku. Osoby urodzone po 31 grudnia 1948 roku, a przed 1 stycznia 1969 roku, miały możliwość wyboru uczestnictwa w systemie kapitałowym. Osoby urodzone do 31 grudnia 1948 roku, nie miały w ogóle możliwości przystąpić do OFE.

Większych kontrowersji nie budzi sytuacja, w której oboje małżonkowie urodzili się przed 1 stycznia 1949 roku lub po 31 grudnia 1968 roku. Podmiotom tym nie przysługiwał żaden wybór w zakresie odprowadzania składek do OFE. W przypadku, gdy oboje małżonkowie urodzili się przed 1 stycznia 1949 roku, za żadnego z nich nie była odprowadzana składka do OFE. Gdy oboje małżonkowie urodzili się po 31 grudnia 1968 roku, za obu małżonków składka do OFE lub na subkonto musiała być odprowadzana. Składki emerytalne obu małżonków nie wchodziły do małżeńskiego majątku wspólnego w przypadku małżonków urodzonych przed 1 stycznia 1949 roku, a wchodziły do małżeńskiego majątku wspólnego w przypadku małżonków urodzonych po 31 grudnia 1968 roku.

Nieco inaczej będzie wyglądała sytuacja w przypadku, gdy przynajmniej jednym z małżonków będzie małżonek urodzony po 1 stycznia 1948 roku, a przed 1 stycznia 1969 roku. Ustawa dawała bowiem tej grupie ubezpieczonych prawo wyboru w zakresie przynależności do OFE. Ubezpieczony miał możliwość przystąpić do OFE przez zawarcie umowy o prowadzenie rachunku członkowskiego, ale nie miał takiego obowiązku i mógł zdecydować się na odprowadzanie składki tylko na rachunek indywidualny w ZUS.

Rozwiązanie to, wywarło dodatkowy skutek, który nie został dogłębnie przeanalizowany przez ustawodawcę. Mianowicie doprowadziło to do sytuacji, w której podmioty te podejmowały decyzję o tym, czy składki odprowadzane przez nie do systemu emerytalnego będą w jakiegokolwiek części podlegały małżeńskiej wspólności majątkowej, czy też nie.

Jeżeli bowiem ubezpieczony zdecydował się na przynależność do OFE, to składka przekazywana przez niego w trakcie pozostawania w związku małżeńskim wchodziła w skład małżeńskiego majątku wspólnego, jeżeli zaś nie zdecydował się na przystąpienie do OFE to jego składka zostawała zapisana na jego indywidualnym rachunku w ZUS nie wchodząc do majątku wspólnego i tym samym budując tylko i wyłącznie indywidualny kapitał ubezpieczonego.

Ustawodawca pozwolił pewnej grupie ubezpieczonych jednostronnie decydować o składniku majątku, który wchodzi lub nie do majątku wspólnego małżonków, co jest rozwiązaniem bezprecedensowym w polskim prawodawstwie.

- 4. „Przymusowe” zakładanie rachunków w OFE osobom, które zostały wcześniej wyłączone z uczestnictwa w OFE wzbudza wątpliwości w zakresie realizacji celu zabezpieczenia społecznego, ze względu na fakt, że środki te będą wielokrotnie w OFE przetrzymywane tylko po to żeby następnie wypłacić je w formie jednorazowej wypłaty lub przekazać na dochody budżetu państwa.**

W przypadku rozwiązania małżeństwa członka OFE przez rozwód lub gdy małżeństwo zostało unieważnione, środki zgromadzone na rachunku członka funduszu, przypadające byłemu współmałżonkowi w wyniku podziału majątku wspólnego małżonków, są przekazywane w ramach wypłaty transferowej na rachunek byłego współmałżonka w otwartym funduszu (art. 126 ustawy o OFE). Jeżeli był współmałżonek uprawniony nie posiada rachunku w otwartym funduszu i w terminie 2 miesięcy, nie wskaże rachunku w jakimkolwiek otwartym funduszu, OFE, do którego należy drugi z byłych współmałżonków, niezwłocznie otworzy rachunek na nazwisko byłego współmałżonka uprawnionego i przekaze na ten rachunek, w ramach wypłaty transferowej,

przypadające mu środki zgromadzone na rachunku jego byłego współmałżonka. Przepisy ustawy o OFE ustanawiają zatem zasadę, zgodnie z którą wypłata środków na rzecz współmałżonka po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej dokonywana jest na jego rachunek w OFE. Zakładanie rachunku członkowskiego jest niejako działaniem „z urzędu”, poza oświadczeniem woli ubezpieczonego nie pozostającego dotychczas członkiem żadnego OFE⁷.

Sytuacja, w której małżonek uprawniony do transferu środków nie posiada rachunku może wynikać z faktu, że współmałżonek jest osobą, która z mocy prawa nie ma możliwości zawarcia umowy o członkostwo w otwartym funduszu, np. ze względu na fakt przynależności do systemu zaopatrzenia społecznego. Jak wskazuje się w literaturze jedynym powodem, dla którego pewne kategorie podmiotów mają zakładany rachunek w OFE jest umożliwienie dokonania na ich rzecz wypłaty transferowej środków zgromadzonych na rachunku współmałżonka⁸.

Wydaje się, że nie ma racjonalnych przesłanek uzasadniających, aby PTE zarządzało środkami osób, które zostały wcześniej wyłączone z uczestnictwa w OFE, do czasu osiągnięcia przez te kategorie podmiotów wieku emerytalnego lub nabycia wcześniejszych uprawnień emerytalnych. Rozwiązanie to wydaje się tym bardziej pozbawione logiki, że w wielu przypadkach środki te będą „przetrzymywane” w OFE tylko po to żeby następnie wypłacić je w formie jednorazowej wypłaty lub przekazać na dochody budżetu państwa.

W przypadku grup zawodowych, które są objęte systemem zabezpieczenia społecznego, mającymi możliwość nabycia uprawnień do świadczenia emerytalnego na zasadach innych od powszechnych, można wątpić czy „przetrzymywanie” w ich przypadku środków na rachunku w OFE realizuje cel zabezpieczenia społecznego.

5. Podział i wypłata środków zgromadzonych na rachunku w OFE, w przypadku śmierci członka funduszu, wymaga wprowadzenia dodatkowych regulacji.

Przepisy ustawy o OFE zobowiązują członka OFE do przekazywania funduszowi, w którym posiada on rachunek informacji na temat swojego stanu cywilnego, a także późniejszej aktualizacji tych informacji. Na podstawie art. 83 ustawy o OFE, zawierając umowę z otwartym funduszem, osoba występująca z wnioskiem o przyjęcie do funduszu jest obowiązana złożyć pisemne oświadczenie o stosunkach majątkowych istniejących między nią a jej małżonkiem. Ponadto członek otwartego funduszu jest obowiązany zawiadomić fundusz o każdorazowej zmianie w stosunku do treści złożonego już oświadczenia, o ile zmiana taka wpływa na środki zgromadzone na jego rachunku.

W przypadku, gdy po zawarciu umowy członek OFE wstąpił w związek małżeński lub miała miejsce inna zmiana danych zawartych w treści oświadczenia składanego przez członka na etapie zawierania umowy z OFE, a członek o niej nie poinformuje funduszu, przyjmuje się odpowiednio, że między małżonkami istnieje wspólność ustawowa albo że małżeńskie stosunki majątkowe uregulowane były zgodnie z treścią umowy zawartej z otwartym funduszem lub ostatnim zawiadomieniem dokonany przez członka otwartego funduszu (art. 83 ust. 3 ustawy o OFE).

⁷ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 20 marca 2014 r., III AUa 985/13, Legalis nr 1217503.

⁸ Z. Roszewski, D. Nowicki, *Członkostwo w otwartym funduszu emerytalnym wbrew woli – pozaumowne formy nabycia członkostwa*, Prawo Asekuracyjne 3/2006 (48), s.74.

Pomimo obowiązku ustawowego wielu członków otwartych funduszy nie aktualizuje swoich danych, co ma poważne konsekwencje finansowe dla nich samych oraz ich najbliższych⁹.

W sytuacji nieprzedłożenia niezbędnej dokumentacji przez samego członka OFE za życia, a po jego śmierci przez spadkobierców, małżonka lub uprawnionych, otwarty fundusz nie posiadając aktualnych danych dokona wypłaty lub podziału środków w oparciu o informacje, które posiada. Sytuacja taka doprowadza wielokrotnie do nieprawidłowości pociągających za sobą poważne reperkusje w majątku rodziny zmarłego członka OFE. Jeżeli bowiem przyszły członek funduszu zawrze umowę o członkostwo w OFE będąc kawalerem, a następnie wstąpi w związek małżeński, w którym będzie objęty wspólnością majątkową ustawową i nie zaktualizuje swoich danych, to po jego śmierci otwarty fundusz będzie mógł dokonać wypłaty zgromadzonych na rachunku członkowskim środków tylko osobie uprawnionej wskazanej przez członka we wniosku o przyjęcie do funduszu (na podstawie art. 82 ustawy o OFE).

Przepisy ustawy o OFE nie przewidują szczególnych procedur postępowania w sytuacji, gdy z dokumentacji, którą dysponuje towarzystwo w celu przeprowadzenia podziału środków, jednoznacznie wynika, że jest ona niekompletna, a podział dokonany wyłącznie w oparciu o posiadaną dokumentację nie będzie odzwierciedlał ustrojów majątkowych, które występowały za życia zmarłego członka.

Jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii jest zakładanie przez PTE tzw. rezerw na poczet przyszłych świadczeń dla osób, z którymi OFE nie jest w stanie nawiązać kontaktu, aby uzupełnić dokumentację i wypłacić należne im świadczenia. Praktyka zakładania rezerw bezterminowych nie znajduje podstawy w ustawie i w należy ją ocenić jako bezprawną.

6. Mechanizm suwaka bezpieczeństwa osłabił odporność systemu emerytalnego na zagrożenia, którym miał przeciwdziałać segment kapitałowy zarządzany przez prywatne podmioty.

W obecnym stanie prawnym wszystkie świadczenia emerytalne wypłacane są zawsze metodą repartycyjną. Bieżące świadczenia są finansowane z bieżących składek. Nawet jeżeli ubezpieczony odprowadzał składkę emerytalną do OFE, to kapitał tam zgromadzony zacznie być transferowany do FUS na 10 lat przed osiągnięciem wieku emerytalnego. Transfer ten doprowadzi do tego, że w dniu osiągnięcia wieku emerytalnego całość wkładu emerytalnego zgromadzonego w OFE zostanie przetransferowana do FUS i zaewidencjonowana na subkoncie. Środki zaewidencjonowane na subkoncie mają charakter wierzytelności (zapisu księgowego), bez pokrycia w bieżących aktywach. Rozwiązanie to sprawia, że element kapitałowy systemu emerytalnego w postaci środków z OFE, ma jedynie wpływ na wymiar świadczenia. Samo świadczenie finansowane jest zawsze z bieżących składek. W tym kontekście należy stwierdzić, że transfer środków z OFE do ZUS dokonywany suwakiem bezpieczeństwa osłabił koncepcję trójfilarowego systemu emerytalnego wprowadzoną w 1999 r. i jej główny fundament, czyli zasadę dywersyfikacji ryzyka¹⁰.

Rozwiązanie to podważa w konsekwencji istotę kapitałowej części systemu emerytalnego, której najistotniejszym elementem (jak sama nazwa wskazuje) jest kapitał. Kapitał emerytalny każdego emeryta jest natomiast w momencie nabycia przez niego uprawnień do świadczenia zapisem księgowym (wierzytelnością) na subkoncie. Wprowadzając OFE do polskiego prawodawstwa

⁹ K. Mańko, *O konsekwencjach nieręformowania OFE*, Rzeczpospolita z 28.11.2012.

¹⁰ L. Gorywoda, A. Radwan, *Prawne mechanizmy przekazywania środków do OFE. Oceny konstytucyjno-prawne*, red. R. Pacud, Oficyna Allerhanda, 2013 r., s. 189.

wskazywano, że część kapitałowa doprowadzi do uniezależnienia się systemu emerytalnego od ryzyka starzenia się społeczeństwa, bezrobocia, spadku produkcji/realnych płac, czy przetargów politycznych. Mechanizm suwaka bezpieczeństwa osłabił odporność systemu emerytalnego na wymienione zagrożenia.

7. Rozwiązaniem alternatywnym w stosunku do mechanizmu tzw. suwaka bezpieczeństwa, nie osłabiającym segmentu kapitałowego, jest wielofunduszowość w ramach jednego OFE.

Idea wielofunduszowości zakłada, że faza akumulacji oszczędności emerytalnych obsługiwana byłaby przez PTE zarządzające dwoma lub więcej subfunduszami o odmiennych profilach ryzyka, w miejsce obecnego jednolitego OFE¹¹. Zamiast jednej masy majątkowej służącej akumulacji kapitału emerytalnego obejmującej różne aktywa (akcje, obligacje korporacyjne itp.), powstałyby dwie odrębne masy majątkowe wydzielone organizacyjnie w formie subfunduszy. Subfundusze różniłyby się nastawieniem inwestycyjnym i ekspozycją na ryzyko.

Subfundusz dynamiczny nie różniłby się zasadniczo w nastawieniu do ryzyka inwestycyjnego od dzisiejszych OFE, a jego rolą byłoby pomnażanie oszczędności emerytalnych uczestnika w pierwszej fazie życia – kiedy ubezpieczonemu do osiągnięcia wieku emerytalnego pozostaje relatywnie długi okres.¹³ Odmienne nastawienie miałyby subfundusz bezpieczny, którego celem byłoby osiąganie możliwie wysokich stóp zwrotu z lokowanych środków, przy równoczesnym ograniczeniu ich wahań mogących wynikać z krótkotrwałej dekonjunktury giełdowej. Działania inwestycyjne tego subfunduszu miałyby być ukierunkowane przede wszystkim na stabilny (a w konsekwencji również powolny) wzrost wartości aktywów, a także ograniczenie ekspozycji na ryzyko.

Rekomendowanym rozwiązaniem byłoby, aby środki były relokowane z subfunduszu dynamicznego do subfunduszu bezpiecznego na zasadach analogicznych jak w obecnym stanie prawnym odbywa się transfer z OFE do ZUS w ramach tzw. suwaka bezpieczeństwa. Środki te mogłyby być przenoszone transferami począwszy od 10 roku przed osiągnięciem wieku emerytalnego, równocześnie cały czas pozostając zarządzane przez PTE i mając pokrycie w instrumentach finansowych. Relokacja byłaby rozłożona w czasie powodując, że całość kapitału zostałaby przetransferowana przed osiągnięciem przez ubezpieczonego wieku emerytalnego. Transfer ten inicjowany osiągnięciem przez ubezpieczonego określonego wieku, odbywałby się z subfunduszu aktywnego do bezpiecznego.

8. Ekonomia legislacyjna przemawia za tym, aby regulację okresowej emerytury kapitałowej włączyć do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Świadczenie w postaci okresowej emerytury kapitałowej, nigdy nie występuje samodzielnie, a ubezpieczona w żadnym przypadku nie ma wypłacanego tego świadczenia bez równoczesnej wypłaty emerytury w wieku powszechnym. W związku z tym, okresowa emerytura kapitałowa jest świadczeniem akcesoryjnym, zależnym od świadczenia głównego w postaci emerytury z FUS. Zależność taka nie zachodzi w drugą stronę, jest bowiem możliwość pobierania emerytury w powszechnym wieku emerytalnym, bez równoczesnego pobierania okresowej emerytury kapitałowej.

¹¹ W. Otto, M. Wiśniewski, *Efektywność OFE. Proponowane zmiany w systemie funkcjonowania fazy akumulacji oszczędności emerytalnych.*, https://www.wne.uw.edu.pl/files/2213/9679/7160/E_OFE_krotka.pdf (dostęp: 18.04.2018).

¹³ *Ibidem*.

Pomiędzy okresową emeryturą kapitałową i emeryturą w wieku powszechnym widoczne są wyraźne powiązania w zakresie: przyznawania świadczeń, ponownego ustalenia wysokości świadczenia, dokonania z urzędu zamiany renty na emeryturę, wypłaty świadczenia, zawieszenia świadczenia na wniosek.

Katalog norm prawnych, które mają odpowiednie zastosowanie do okresowej emerytury kapitałowej jest niezwykle szeroki, a jego zakres nakazuje poddać w wątpliwość, czy dla uregulowania materii okresowej emerytury kapitałowej konieczna jest odrębna ustawa. Dodatkowo, na uwagę zasługuje fakt, że ustawa o emeryturach kapitałowych reguluje materię tylko jednej emerytury (okresowej). Biorąc pod uwagę podobieństwa w zakresie unormowania okresowej emerytury kapitałowej, a także emerytury w wieku powszechnym, można odnieść wrażenie, że materia dotycząca okresowej emerytury kapitałowej, jest materia w dużej mierze niepotrzebną, stanowiącą *superfluum* ustawowe. Rozwiązaniem korzystnym pod względem ekonomii legislacyjnej, mogłoby być uregulowanie materii dzisiejszej okresowej emerytury kapitałowej w formie osobnego rozdziału ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Uzasadnione wydaje się, aby rozdział taki nie posługiwał się dotychczasowym terminem „okresowa emerytura kapitałowa”. Wydaje się, że odpowiedniejszym określeniem w tym kontekście jest termin „dodatek emerytalny z subkonta”.