

DAMIAN PIETRZYK

## Charakter prawny umowy z otwartym funduszem emerytalnym

*Niniejszy artykuł ma na celu dokonanie analizy charakteru prawnego umowy z OFE, która stanowi podstawowy sposób nawiązania stosunku członkostwa ubezpieczonego w OFE. Przedstawiono argumenty formułowane przez doktrynę, zarówno na rzecz jej publiczno-prawnego charakteru, jak i prywatnoprawnego. Szczegółowa analiza teoretyczno-prawna dotyczy również ewentualnego stosowania zasady swobody umów do komentowanej instytucji. Niniejsze rozważania stanowią punkt wyjścia do ewentualnych dyskusji na temat charakteru prawnego środków zgromadzonych w OFE. Znaczenie dociekań na temat umowy z OFE rośnie z powodu pojawiających się sporów sądowych wynikających z członkostwa w OFE oraz wypłatą pierwszych emerytur kapitałowych.*

### Wprowadzenie

Członkostwo w otwartym funduszu emerytalnym<sup>1</sup> powstaje na trzy sposoby: (1) przez zawarcie umowy z OFE, (2) losowanie albo (3) otwarcie rachunku. Podstawowym i najważniejszym sposobem jest oczywiście zawarcie umowy. Jednak charakter prawny umowy z OFE nie jest jasny. Jeśli przyjąć kryteria prawa umów, umowa z OFE jest umową obligacyjną, podwójnie zobowiązującą, konsensualną, wzajemną i nienazwaną.

Pozostaje dyskusyjne, czy jest to kolejny rodzaj kontraktu prawa prywatnego, czy też specyficzna forma ustanowienia stosunku prawnego przez instytucję prawa publicznego, a więc jako umowa prawa zabezpieczenia społecznego. Doktryna wydaje się w tej sprawie podzielona, znaleźć można zarówno obrońców cywilnoprawnego charakteru tej umowy<sup>2</sup>, jak i wypowiedzi opowiadające się za teorią umowy prawa zabezpieczenia społecznego<sup>3</sup>.

1. Zwane dalej: OFE.

2. Antonów K., *Otwarte fundusze emerytalne w systemie zabezpieczenia emerytalnego*, PiZS 1999, nr 11, s. 11-12; J. Wantoch-Rekowski, *Składki na ubezpieczenie emerytalne. Konstrukcja i charakter prawny*, TNOiK, Toruń 2005, s. 229; A. Chrościcki, *Fundusze inwestycyjne i emerytalne*, ABC, Warszawa 1998, s. 265; K. Kołodziej, *Czy można rozwiązać umowę z Otwartym Funduszem Emerytalnym?*, PUSiG z 2000 r., nr 5, s. 32; I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenie emerytalne: trzy filary*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 260.

3. Pacud R., *Oczekiwanie prawne na emeryturę dożywotnią (II filar)*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz 2006, s. 134; Sanetra W., *W sprawie natury prawnej umowy z otwartym*

## 1. Umowa prawa ubezpieczeń społecznych?

Zdaje się, że umowa z otwartym funduszem emerytalnym nie jest umową cywilnoprawną, tylko umową prawa ubezpieczenia społecznego, gdyż:

- Umowa z OFE uregulowana jest w prawie ubezpieczenia społecznego, a nie w kodeksie cywilnym<sup>4</sup>. Najważniejsze przepisy znajdują się w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>5</sup> (art. 39 i 111) oraz w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych<sup>6</sup> (art. 81 i n.). Prawo ubezpieczeń społecznych stanowi natomiast odrębny dział od prawa cywilnego. Gdyby umowa ta miała mieć charakter cywilnoprawny, regulacjej dotyczącej przybrałaby postać charakterystyczną dla innych umów prawa prywatnego.
- Brakuje także odpowiednika art. 300 kodeksu pracy<sup>7</sup>, który odsyłałby w niektórych sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, a więc także w sprawie umowy z OFE, do przepisów kodeksu cywilnego, co dawałoby podstawę do stosowania norm cywilnoprawnych do umowy z OFE.
- Zgodnie z art. 90 uofe oraz kodeksem postępowania cywilnego<sup>8</sup> właściwym forum dla rozstrzygnięcia spraw wynikłych na gruncie stosunków prawnych między członkiem funduszu a OFE lub jego organem są sądy ubezpieczeń społecznych. Natomiast dla sporów dotyczących umów cywilnoprawnych z reguły przewidziany jest sąd cywilny, gdzie obowiązuje procedura cywilna.

Skutki prawne zawarcia umowy z OFE są tożsame z aktem wyznaczenia OFE w drodze losowania albo otwarciem rachunku, więc umowa ta polega tylko na wyborze OFE, a nie na ukształtowaniu treści swoistego stosunku prawnego między ubezpieczonym a OFE. Umowy prawa cywilnego kreują natomiast właściwy dla siebie stosunek prawny, który nie powstałby w inny sposób.

Co więcej, z teorii prawa wynika, że aby zaistniała umowa cywilnoprawna musi mieć do niej zastosowanie choćby w ograniczonym zakresie fundamentalna zasada swobody umów. Podczas gdy umowa z OFE obarczona jest przymusem. Zgodnie z *usus* „ubezpieczony jest zobowiązany do zawarcia umowy z otwartym funduszem emerytalnym”. Ubezpieczony nie dysponuje nawet swobodą decyzji właściwą dla umów adhezyjnych, ponieważ w przypadku nie zawarcia umowy, przewidziany przez nią skutek i tak powstanie przez procedurę losowania. Ten argument wydaje się mieć kluczowe znaczenie, ponieważ gdyby słuszne okazało się twierdzenie, iż we wspomnianej umowie nie funkcjonuje kluczowy element zasady swobody umów, jakim jest możliwość wyboru, czy w ogóle zawrzeć umowę, prowadziłyby to do wniosku, iż nie możemy mówić o cywil-

---

*funduszem emerytalnym*, PUSiG 1999, nr 10, s. 2; A. Jabłoński, *Charakter prawny członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym* [w:] „Konstrukcje prawa emerytalnego”, pod red. Bińczyckiej-Majewskiej T., Zakamycze, 2004, s. 219.

4. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.).
5. Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.); zwana dalej: *usus*.
6. Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189); zwana dalej: *uofe*.
7. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.).
8. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

noprawnym charakterze umowy z OFE.

Uwagi dotyczące obarczenia umowy z OFE przymusem nie można rozpatrywać jednostronnie, tylko z punktu widzenia ubezpieczonego. Element przymusu, który przemawia za publicznoprawnym charakterem umowy z OFE występuje również po stronie funduszu. Zgodnie z art. 81 ust. 2 uofe otwarty fundusz nie może odmówić zawarcia umowy, o ile osoba występująca z wnioskiem o przyjęcie do funduszu spełnia warunki określone w przepisach o systemie ubezpieczeń społecznych. Swoboda wyboru drugiej strony umowy została więc ograniczona również dla OFE, które są podmiotami prywatnymi.

Kolejną modyfikacją w porównaniu z modelowym stosunkiem zobowiązaniowym jest ochrona trwałości stosunku członkostwa. Zarówno OFE, jak i ubezpieczony, nie mogą rozwiązać łączącego ich jednostronnie powstałego stosunku prawnego. Członek funduszu może co prawda dokonywać zmian OFE, ale raz wchodząc do systemu nie ma możliwości wyjścia. Klasyczne umowy cywilnoprawne nie tworzą z reguły nierozwiązywalnych stosunków prawnych.

Można znaleźć również poboczne dowody na publicznoprawny charakter umowy z OFE, dotyczą one jednak bardziej stosunku prawnego, a nie samej umowy.

Jednym z elementów treści powstałego stosunku prawnego jest finansowanie wpłat do OFE ze składek emerytalnych, które są świadczeniem pieniężnym o charakterze przymusowym, celowym, odpłatnym, bezzwrotnym oraz niezawinionym, co potwierdza ich publicznoprawny charakter. Natomiast umowy z innymi funduszami, na przykład funduszami inwestycyjnymi, opierają się na dobrowolnych wpłatach o charakterze prywatnoprawnym.

Istnieje zakaz rozporządzania środkami zgromadzonymi w OFE, podczas gdy stosunki prawne z innymi prywatnymi funduszami, oparte na umowach cywilnoprawnych, cechują się swobodą rozporządzania zgromadzonymi zasobami.

Co więcej widoczna jest ingerencja państwa w tę sferę. Państwo gwarantuje bowiem wypłaty minimalnego świadczenia z systemu emerytalnego. Ponadto nad OFE, a także nad stosunkami między członkami funduszu oraz OFE, istnieje wzmocniony nadzór administracyjny, który sprawuje Komisja Nadzoru Finansowego.

## 2. Umowa prywatnoprawna?

Wszelkie wyróżnianie poszczególnych działów prawa ma jedynie charakter teoretyczny, pomocniczy i porządkujący. System prawa stanowi całość i zaciera się sztywna granica pomiędzy partykularnymi jego częściami. Nawet z powszechnie przyjętego podziału na prawo publiczne i prywatne nie wynika, iż normy zawarte w tych działach nie mogą się przenikać. Za przykład może posłużyć wolność działalności gospodarczej regulowana w prawie publicznym, co oczywiście silnie oddziałuje na sferę prawa prywatnego.

Podobnie traktuje się odesłania. Z reguły ich zastosowanie ma charakter pomocniczy, ułatwiający stosowanie prawa. Czy brak odesłania do kodeksu cywilnego w sprawach nieuregulowanych w zwykłej umowie sprzedaży spowoduje, iż zastosujemy pra-

wo atomowe<sup>9</sup> albo prawo rzymskie okresu klasycznego? Istotny jest brak wyrażonego *expressis verbis* zakazu stosowania przepisów kodeksu cywilnego do umowy z otwartym funduszem emerytalnym.

Wyodrębnienie specjalnych jednostek w strukturze sądów powszechnych jest zabiegiem natury administracyjnej, funkcjonalnej, mającym oczywiście swoje odzwierciedlenie w różnicach merytorycznych poszczególnych spraw sądowych. Dla postępowań odrębnych regulowanych w kodeksie postępowania cywilnego, w tym spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, macierzą pozostają przepisy właściwe dla procesu cywilnego.

Poddanie poszczególnych spraw kognicji danego sądu w ramach konkretnej procedury nie może przesądzać o charakterze stosunku prawnego, który jest przedmiotem sporu. Byłoby ryzykowne twierdzenie, iż decyzja prezesa URE ma charakter cywilnoprawny, ponieważ zgodnie z art. 30 prawo energetyczne<sup>10</sup> postępowanie w sprawie odwołania od tej decyzji toczy się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych, typowego dla spraw cywilnych *sensu stricto*. Właściwość sądu gospodarczego nie prowadzi przecież do wniosku, iż decyzja prezesa URE przestaje być klasyczną decyzją administracyjną i staje się czynnością cywilnoprawną.

Rzecz jasna, większość spraw wynikłych na bazie prawa ubezpieczeń społecznych ma podłoże administracyjnoprawne, więc zaliczają się do spraw cywilnych *sensu largo*, tylko dzięki wyraźnemu wskazaniu ustawowemu. Jednak nie przesądza to, iż niektóre spory za swą podstawę mogą mieć stosunek cywilnoprawny.

Zarzut nieobowiązywania zasady swobody umów<sup>11</sup> w przypadku badanej umowy wydaje się nie do końca dowiedziony. Doktryna tradycyjnie wyróżnia cztery wolności, które wchodzą w skład zasady swobody umów: czy zawrzeć umowę, z kim, jakiej treści oraz w jakiej formie<sup>12</sup>. Słusznie podnosi się, że kluczowe dla realizacji zasady swobody kontraktowej są dwie pierwsze wolności, podczas gdy wybór treści<sup>13</sup> i formy<sup>14</sup> mogą doznawać znacznych ograniczeń. W przypadku umowy z OFE swobodne ukształtowanie jej treści oraz formy zostało ograniczone przez normy wynikające z przepisów uoffe oraz rozporządzenia<sup>15</sup> dotyczącego sposobu i trybu zawarcia umowy z OFE wydanego na jej

- 
9. Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (t.j. Dz.U. z 2007 r., Nr 42, poz. 276 ze zm.).
  10. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.).
  11. Na temat zasady swobody umów zob. m.in.: Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 83-98; Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Wyd. Ars boni et aequi, Poznań 1999, s. 149-153; Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne”, t. XVIII, 1971, s. 5; Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 160-175.
  12. Inaczej: Radwański Z., *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977, s. 102-103.
  13. M.in. w umowach adhezyjnych (np. umowy zawierane w środkach komunikacji).
  14. M.in. przez przepisy ustaw szczególnych o charakterze *iuris cogentis*, (np. unormowany w k.c. wymóg zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości w formie aktu notarialnego).
  15. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie sposobu i trybu zawarcia umowy, na podstawie której następuje uzyskanie członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym, sposobu i terminu składania oświadczenia o małżeńskich stosunkach majątkowych członka otwartego funduszu emerytalnego oraz zawiadamiania otwartego funduszu emerytalnego o każdorazowej zmianie w stosunku do treści takiego oświadczenia, obejmującej środki zgromadzone na rachunku członka (Dz. U. z 1998 r. Nr 84, poz. 534 ze zm.).

podstawie. Wspomniane rozporządzenie wprowadza m.in. wymóg formy pisemnej pod rygorem nieważności. Swoboda wyboru z kim zawrzeć umowę, oczywiście nie została naruszona, ponieważ ubezpieczony może wybrać dowolny OFE działający na rynku.

Jedyną, i jednocześnie kluczową kwestią, która budzić może kontrowersje, jest ewentualne obowiązywanie możliwości wyboru, czy w ogóle zawrzeć umowę, ponieważ jak wskazano wyżej, wydaje się, iż istnieje przymus zawarcia umowy z OFE.

Sam fakt zobowiązania ubezpieczonego do zawarcia umowy z OFE nie może przesądzać o charakterze tej umowy z dwóch powodów. Po pierwsze wymóg ten jest nieegzekwowalny, co dowodzi wprowadzenie procedury losowania, ponieważ ustawodawca liczył się z tym, iż nie każdy zawrze umowę. Po drugie warto dla porównania przyjrzeć się ubezpieczeniom gospodarczym, w których ustawowo<sup>16</sup> wprowadzono trzy ubezpieczenia obowiązkowe, m.in. ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. Pomimo iż ustawa nakłada „obowiązek zawarcia umowy”, nikt nie wątpi, iż ta umowa posiada charakter cywilnoprawnej umowy ubezpieczenia.

W badanej sprawie należy określić cel i środek (w dążeniu do realizacji celu). Celem jest nawiązanie stosunku członkostwa w OFE, natomiast środki do realizacji tego celu uofe wymienia trzy. Tym podstawowym jest zawarcie umowy z OFE.

Prowadzi to do konkluzji, iż istnieje co prawda przymus, przy czym dotyczy on członkostwa w OFE, a nie zawarcia umowy<sup>17</sup>. Losowanie nie jest przecież przymusowym zawarciem umowy, wywiera co prawda tożsamy z nią skutek, czyli powstanie członkostwa w OFE, ale *ex lege*, bez zawierania umowy.

Dlatego stwierdzić należy, iż do umowy z OFE mieć będzie zastosowanie zasada swobody umów, a zarzut o braku fundamentalnej dla umów cywilnoprawnych możliwości decyzji, czy w ogóle zawrzeć umowę, wydaje się bezzasadny.

Pozostaje do rozpatrzenia jeszcze problem przymusu po stronie OFE. Przymus zawierania umów<sup>18</sup> jest instytucją wyjątkową, ale spotykaną w systemie prawa od dawna. Z reguły nakłada się go na podmioty spełniające istotne role społeczne, w szczególności przedsiębiorstwa użyteczności publicznej. Podmioty te po spełnieniu oznaczonych warunków przez zgłaszającego się kontrahenta nie mogą odmówić zawarcia umowy. Zobligowanie do zawarcia umowy może zostać wyrażone w ustawie szczególnej lub koncesji, albo w innym zezwoleniu wydanym przez władzę państwową lub samorządową. Przykłady stanowią umowa sprzedaży i umowa o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji odnoszące się do dostarczania paliw i energii regulowane w prawie energetycznym<sup>19</sup>, umowa przewozu regulowana w prawie przewozowym<sup>20</sup> oraz umowa o świadczenie usług pocztowych regulowana w prawie pocztowym<sup>21</sup>.

16. Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1152 ze zm.).

17. Tak: Wantoch-Rekowski J., *op.cit.*, s. 227; Sanetra W., *op.cit.*, s. 2.

18. Por. Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Wyd. Ars boni et aequi, Poznań 1999, s. 162.

19. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.).

20. Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.).

21. Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 ze zm.).

Cecha ta nie może prowadzić jednak do wniosku, iż przestają one być umowami cywilnoprawnymi. Ponadto w razie uchylenia się od zawarcia takiej umowy można żądać odszkodowania w oparciu o odpowiedzialność cywilną. Uwagi powyższe wydają się zachowywać aktualność także w przypadku umowy z OFE, która posiada nie mniejszą wagę społeczną, niż wskazane wyżej umowy. Prowadzi to do wniosku, iż cecha przymusu zawarcia umowy przez OFE nie odbiera tej umowie cywilnoprawnego charakteru, tylko wskazuje na rolę jaką odgrywa i stąd konieczność specyficznej regulacji.

Podobnie wiele nieścisłości można wskazać w zarzucie braku możliwości wystąpienia z OFE:

- Wystąpienie jest możliwe dla osób urodzonych w latach 1949-1968, więc nie jest to cecha konstytutywna. Równie dobrze można sobie wyobrazić rozwiązanie ustawowe zezwalające na wystąpienie z OFE dla wszystkich<sup>22</sup>. Można również znaleźć dowody, iż jest to jedynie stan przejściowy, podczas gdy regułą jest brak możliwości wystąpienia z systemu.

Ponadto ubezpieczony, który skutecznie powoła się na istotny błąd regulowany w art. 84 kodeksu cywilnego, może uchylić się od oświadczenia o przystąpieniu do OFE. Prawo cywilne czyni istotną „wyrwę” w normie zawartej w art. 111 ust. 5 *usus*, który stanowi iż przystąpienie do OFE jest nieodwołalnym oświadczeniem woli. Dopuszczalność stosowania przepisów kodeksu cywilnego dotyczących wad oświadczenia woli do umowy z OFE zostało potwierdzone także przez Sąd Najwyższy<sup>23</sup>.

Warto podkreślić, iż każdy ubezpieczony ma możliwość wystąpienia, w celu zmiany OFE. Co prawda pozostaje się ciągle w systemie i wystąpienie następuje tylko pod warunkiem przejścia do innego OFE, ale umowa ulega rozwiązaniu.

Interesujący problem pojawia się również w kontekście zawarcia umowy z OFE przez osoby małoletnie. Gdyby zawarcie umowy było tylko rodzajem zgłoszenia do ubezpieczenia, znaczyłyby to, iż zgoda przedstawiciela ustawowego nie jest konieczna<sup>24</sup>. Potraktowanie natomiast umowy w tradycyjny cywilistyczny sposób, prowadzi do wniosku, iż zgoda taka jest wymagana<sup>25</sup>. Teoretyczny spór został zweryfikowany przez praktykę. Powszechnie towarzystwa emerytalne zgodnie instruuje oraz przewidują w formularzach umów o członkostwo w OFE wyrażenie zgody przez przedstawiciela ustawowego, jeżeli osoba przystępująca do OFE jest małoletnia lub nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych. Praktyka obrotu prawnego, która dostarcza kolejnego argumentu za cywilnoprawną koncepcją umowy z OFE, nie może pozostać niezauważona.

Niezależnie od przeprowadzonych rozważań, warto na koniec odwołać się do argumentów najbardziej ewidentnych. Zakładając racjonalność ustawodawcy musimy założyć, iż użycie słowa „umowa” nie było przypadkowe. Przecież równie dobrze można by

---

22. Zmiany prawa w tym kierunku sugerują wypowiedzi ministra pracy i polityki społecznej, Jolanty Fedak. Zob. m.in.: [http://gazetapraca.pl/gazetapraca/1,90443,7897204,Fedak\\_przynaleznosc\\_do\\_OFE\\_powinna\\_byc\\_dobrowolna.html](http://gazetapraca.pl/gazetapraca/1,90443,7897204,Fedak_przynaleznosc_do_OFE_powinna_byc_dobrowolna.html).

23. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2005 r., I UK 49/05.

24. Por. Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 233.

25. Por. Chmielowiec B., *Małoletni a członkostwo w OFE*, „Gazeta Ubezpieczeniowa” z 1 grudnia 2009 r., nr 48, s. 18-19.

było użyć sformułowania „złożyć wnioski do OFE” zamiast „zawrzeć umowę z OFE”. Ponadto każde tego typu problemy należy rozstrzygać w oparciu o całościowe spojrzenie na system ubezpieczeń. Należy więc uwzględnić jego cele oraz ideę reformy i dopiero na tym tle badać funkcję, jaką pełni umowa z OFE. Ponieważ członkostwo w OFE powoduje partycypację ubezpieczonego w rynku kapitałowym, trudno sobie wyobrazić, aby nastąpiło to inaczej niż w wyniku zawarcia umowy prywatnoprawnej. Nie można przecież zmusić obywatela do lokowania pieniędzy na rynku kapitałowym z wykorzystaniem instrumentów administracyjnoprawnych. Na marginesie, pragnę dodać, iż moim zdaniem, także wykorzystanie w tym celu umowy, niejako w celu obejścia tych ograniczeń, jest wielce kontrowersyjne, ponieważ nie powinno się zmuszać obywatela do inwestycji na rynku kapitałowym (także w celach emerytalnych) w jakikolwiek sposób. Powinno to pozostać osobistą decyzją każdego obywatela.

Po uczynionych ustaleniach odpieranie pobocznych argumentów (co do stosunku prawnego, a nie umowy) na rzecz publicznoprawnego charakteru wydaje się bezzasadne.

## Zakończenie

Niektóre problemy z charakterem prawnym umowy z OFE wynikają z faktu, iż nie mamy do czynienia z czystą konstrukcją prawną, ale swoistą hybrydą. Główne argumenty za publicznoprawnym charakterem umowy z OFE po dokonaniu analizy i skonfrontowaniu ich z kontrargumentami wydają się obalone. Jednocześnie wiele argumentów za cywilnoprawną koncepcją dają się bronić, co najważniejsze zastosowanie znajduje zasada swobody umów. Dlatego przeprowadzone rozważania prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż umowa z OFE ma charakter cywilnoprawny.

Rozważania te wydawać się mogą czysto teoretycznymi, bez implikacji praktycznych. Tak jednak nie jest. Konsekwencją ustalenia charakteru prawnego umowy z OFE jest możliwość ustalenia charakteru prawnego stosunku prawnego pomiędzy ubezpieczonym a OFE, następnie zaś charakteru prawnego tytułu do środków zgromadzonych w OFE. Trzecia kwestia ma znaczenie fundamentalne, ponieważ przy ewentualnym uznaniu środków zgromadzonych w OFE za własność prywatną pozwoliłoby to na gruncie konstytucyjnej ochrony własności wycofać środki z OFE oraz uznać przymus odprowadzania składek do OFE za niekonstytucyjne rozwiązanie. Problem ten znalazł się na wokandzie Sądu Najwyższego<sup>26</sup>, jednak jego rozstrzygnięcie wywołało wiele kontrowersji. Dylemat prawny z jakim zmierzył się sąd w tej sprawie zasługuje na odrębne opracowanie i dlatego nie stanowi on materii niniejszego rozważania. Warto tylko wspomnieć, iż w powyższej sprawie ubezpieczony pragnął uniknąć poddania się przymusowi uczestnictwa w tzw. drugim filarze. Sąd Najwyższy nie chcąc podejmować rozstrzygnięcia, które wywołałoby rewolucję w systemie, właściwie ją wywołał. Stwierdzono, iż przymus odprowadzania części składek do prywatnych funduszy emerytalnych jest zgodny z Konstytucją oraz, co ważniejsze, w rozważaniach dotyczących składki, znajdujących się w uzasadnieniu wyroku uznano, iż środki zgromadzone w OFE, tak jak i sama składka, nie stanowią prywatnej własności ubezpieczonego. Stoi to

26. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2008 r., II UK 12/08.

w jawnej sprzeczności z tym co Polacy mogli usłyszeć w momencie wprowadzania reformy.

Problem charakteru prawnego umowy z OFE pokazuje jak wiele prawnych wątpliwości istnieje w polskim prawie ubezpieczeń społecznych. Reforma została wprowadzona ponad 10 lat temu. Rok temu mała grupa kobiet, będąca członkami OFE, zaczęła pobierać okresowe emerytury kapitałowe. Pierwsze wypłaty dożywotnich emerytur kapitałowych zaczną się w 2014 roku. To wskazuje, że największe problemy nastąpią dopiero w przyszłości.

## Wykaz źródeł:

- Antonów K., *Otwarte fundusze emerytalne w systemie zabezpieczenia emerytalnego*, PiZS 1999, nr 11.
- Chmielowiec B., *Małoletni a członkostwo w OFE*, Gazeta Ubezpieczeniowa z 1 grudnia 2009 r., nr 48.
- Chrościcki A., *Fundusze inwestycyjne i emerytalne*, ABC, Warszawa 1998.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2007.
- Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, *Studia Cywilistyczne*, t. XVIII, 1971.
- Jabłoński A., *Charakter prawny członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym* [w:] „Konstrukcje prawa emerytalnego”, pod red. Bińczyckiej-Majewskiej T., Zakamycze, 2004.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Jędrasik-Jankowska I., *Ubezpieczenie emerytalne: trzy filary*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 2001.
- Kołodziej K., *Czy można rozwiązać umowę z Otwartym Funduszem Emerytalnym?*, PUSiG z 2000 r., nr 5.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Wyd. Ars boni et aequi, Poznań 1999
- Pacud R., *Oczekiwanie prawne na emeryturę dożywotnią (II filar)*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz 2006.
- Radwański Z., *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977.
- Sanetra W., *W sprawie natury prawnej umowy z otwartym funduszem emerytalnym*, PUSiG 1999, nr 10.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1998.
- Wantoch-Rekowski J., *Składki na ubezpieczenie emerytalne. Konstrukcja i charakter prawny*, TNOiK, Toruń 2005.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.).
- Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189).
- Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (t.j. Dz.U. z 2007 r., Nr 42, poz. 276 ze zm.)



Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.).

Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 ze zm.).

Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.).

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1152 ze zm.).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie sposobu i trybu zawarcia umowy, na podstawie której następuje uzyskanie członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym, sposobu i terminu składania oświadczenia o małżeńskich stosunkach majątkowych członka otwartego funduszu emerytalnego oraz zawiadamiania otwartego funduszu emerytalnego o każdorazowej zmianie w stosunku do treści takiego oświadczenia, obejmującej środki zgromadzone na rachunku członka (Dz. U. z 1998 r. Nr 84, poz. 534 ze zm.).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2005 r., I UK 49/05.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2008 r., II UK 12/08.

Propozycje Ministra Pracy i Polityki Społecznej dotyczące OFE:

[http://gazetapraca.pl/gazetapraca/1,90443,7897204,Fedak\\_\\_przynaloznosc\\_do\\_OFE\\_powinna\\_byc\\_dobrowolna.html](http://gazetapraca.pl/gazetapraca/1,90443,7897204,Fedak__przynaloznosc_do_OFE_powinna_byc_dobrowolna.html).

## **Legal nature of the agreement with the open pension fund – Summary**

*The aim of this article is to analyse the legal nature of the agreement with the open pension fund (OFE), which is the basic form of establishing insured party's membership relationship in OFE. The arguments formulated by the doctrine have been presented, both in favour of its public and private law nature. The detailed theoretical and legal analysis also concerns possible application of the principle of freedom of contract to the institution in question. These considerations may be a starting point for discussions about the legal nature of funds collected in OFE. The significance of questions about the agreement with OFE grows because of the court disputes which arise in connection with membership in OFE and payment of first capital pensions.*

**DAMIAN PIOTR PIETRZYK** jest studentem V roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Recenzenci: *mec. Piotr Czublun, prof. dr hab. Tadeusz Szumlicz.*