

Monika LEWANDOWICZ-MACHNIKOWSKA*

WYKORZYSTANIE DOMNIEMANEJ ZGODY W PROCESIE PODEJMOWANIA DECYZJI O OSZCZĘDZANIU NA WYPADEK STAROŚCI

(Streszczenie)

Poniższy tekst przedstawia na przykładzie regulacji prawnych dotyczących otwartych funduszy emerytalnych (OFE), w jaki sposób w ubezpieczeniu społecznym został wykorzystany mechanizm tak zwanej „domniemanej zgody” oraz to, jak jest planowane wykorzystanie go w projektowanych obecnie regulacjach dotyczących pracowniczych planów kapitałowych (PPK)¹. Dzięki zastosowaniu mechanizmu domniemanej zgody ogólny wynik decyzji podejmowanych przez osoby, którym przysługuje prawo wyboru, jest z góry możliwy do przewidzenia. Biorąc jednak pod uwagę polityczne i ekonomiczne uwarunkowania, w jakich uchwalane są przepisy dotyczące zabezpieczenia na wypadek starości, wykorzystanie w regulacji prawnej tego mechanizmu podejmowania decyzji, choć jest on efektywny, może osłabić zaufanie obywateli do państwa i tworzono go przez nie prawa. Jest to co do zasady negatywne, ale może być również niebezpieczne jako zjawisko społeczne. Jednocześnie, biorąc pod uwagę efektywność opisywanego instrumentu, warto rozważyć jego wykorzystanie w celu objęcia ubezpieczeniem społecznym osób pozbawionych tej ochrony, np. zatrudnionych na podstawie umowy o dzieło.

Słowa kluczowe: zgoda domniemana; oszczędzanie; emerytura

1. Wstęp

Ustanowiony reformą emerytalną z 1998 r. system obliczania emerytury według formuły tzw. zdefiniowanej składki powoduje, co do zasady, obniżenie wysokości świadczeń emerytalnych, ponieważ promuje osoby o wysoko i długo opła-

* Dr hab., prof. USWPS, Wydział Prawa i Komunikacji Społecznej, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny Filia we Wrocławiu; e-mail: mlewandowicz-machnikowska@swps.edu.pl

¹ Ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych została uchwalona przez Sejm 14 października 2018 r. proces legislacyjny nie został jednak jeszcze zakończony.

caniej składce. W Polsce wiele osób w okresie swojej aktywności zawodowej wykonuje pracę na podstawie umów cywilnoprawnych lub terminowych umów o pracę w zamian za minimalne wynagrodzenie, istnieje więc duże prawdopodobieństwo, że będą one otrzymywały niskie świadczenia emerytalne. W związku z tym, aby ograniczyć ten negatywny skutek reformy, jej twórcy planowali podwyższenie wieku emerytalnego oraz zrównanie wieku emerytalnego mężczyzn i kobiet. Założenie to udało się zrealizować dopiero w styczniu 2013 r., ale po wyborach w 2015 r. nowa większość parlamentarna zdecydowała o odstąpieniu od tej zmiany. Przy okazji nowelizacji przepisów o emeryturach i rentach z FUS wprowadzającej obniżenie wieku emerytalnego zwrócono ponownie uwagę na to, że jeśli w zmienionych warunkach zachowany zostanie obecny system obliczania świadczenia emerytalnego, to duża część ubezpieczonych otrzyma niskie świadczenia, a zatem wypłacane przez ZUS emerytury nie będą stanowić wystarczającego zabezpieczenia na starość. Potwierdzają to informacje o wysokości wypłacanych świadczeń emerytalnych obliczanych na tak zwanych nowych zasadach².

W związku z tym duże znaczenie przywiązuje się obecnie do kwestii dobrowolnego oszczędzania na starość. Decydenci poszukują rozwiązania, które spowoduje, że większość osób w okresie aktywności zawodowej będzie odkładała systematycznie pieniądze na ten cel, zgromadzone w ten sposób kwoty wraz ze świadczeniami wypłacanymi z ZUS będą pozwalały na godne życie, a w konsekwencji państwo nie będzie zmuszone do przeznaczania dodatkowych środków z budżetu dla dotkniętych ubóstwem emerytów.

Opisane w literaturze badania z zakresu psychologii, przeprowadzane w szczególności przez Amosa Tversky'ego, Daniela Kahnemana, Richarda H. Thalera i Cassa R. Sunsteina³ pokazują, że rozwiązaniem tego problemu mogą być plany oszczędzania zbudowane w oparciu o konstrukcję domniemanej zgody, dzięki której oszczędzanie jest po prostu łatwiejsze. Mechanizm podejmowania decyzji o oszczędzaniu w formie domniemanej zgody jest efektywny, ponieważ opiera się na wiedzy psychologicznej dotyczącej zachowania większości ludzi. Wskazane rozwiązanie jest stosowane również przez polskie-

² **M. Chądzyński, G. Osiecki**, *Nadchodzi epoka niskich emerytur: Nowe świadczenia są dwa razy mniejsze od liczonych według starych zasad*, Dziennik Gazeta Prawna 29.05.2017, <http://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/1046226.emerytury-z-nowgo-systemu-emerytalnego-wysokosc.html>

³ Zob. **D. Kahneman**, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Warszawa 2012; **R.H. Thaler, C.R. Sunstein**, *Impuls. Jak podejmować właściwe decyzje dotyczące zdrowia, dobrobytu i szczęścia*, Warszawa 2008.

go ustawodawcę w przepisach dotyczących zabezpieczenia na wypadek starości, jednak nie było dotychczas szerzej opisywane w piśmiennictwie.

Poniższy tekst przedstawia na przykładzie regulacji dotyczących otwartych funduszy emerytalnych (OFE), w jaki sposób w ubezpieczeniu społecznym był dotychczas wykorzystywany mechanizm tzw. domniemanej zgody oraz jak jest planowane wykorzystanie go w projektowanych obecnie regulacjach dotyczących pracowniczych planów kapitałowych (PPK). Rozważania te poprzedzone są ogólnymi uwagami dotyczącymi podejmowania decyzji o oszczędzaniu na starość przez osoby aktywne zawodowo.

2. Możliwość podejmowania decyzji o oszczędzaniu na wypadek starości w obowiązujących regulacjach prawnych

Polacy urodzeni po 31 grudnia 1948 r., którzy posiadają tzw. tytuł ubezpieczenia wskazany w art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁴, są objęci ubezpieczeniem społecznym i mogą potencjalnie uzyskać świadczenia emerytalne w postaci emerytury bazowej wypłacanej przez ZUS po osiągnięciu wieku emerytalnego. W systemie emerytalnym, który wprowadzono reformą z 1998 r., określanym jako system zdefiniowanej składki, nabycie prawa do emerytury uzależnione jest bowiem tylko od osiągnięcia wieku emerytalnego. Jej wysokość zależy natomiast od stażu ubezpieczeniowego i wysokości opłacanej składki. Emerytura w systemie zdefiniowanej składki to równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy ustalonej w sposób określony w ustawie o emeryturach i rentach z FUS⁵ przez średnie dalsze trwanie życia, ustalone wspólnie dla mężczyzn i kobiet oraz wyrażone w miesiącach, dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę danego ubezpieczonego. Podstawę obliczenia emerytury stanowi, co do zasady, kwota składek na ubezpieczenie emerytalne, z uwzględnieniem waloryzacji składek zewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury, zwaloryzowanego kapitału początkowego oraz kwot środków zewidencjonowanych na tzw. subkoncie.

⁴ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm., dalej oznaczana w tekście jako „ustawa systemowa”.

⁵ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1270 ze zm., dalej oznaczana w tekście jako „ustawa o emeryturach i rentach z FUS”.

Ponieważ emerytura bazowa, o której mowa powyżej, powinna być finansowana przede wszystkim ze składek, jakie ubezpieczeni odłożyli w trakcie swojej aktywności zawodowej, jedną z podstawowych zasad ubezpieczenia społecznego na wypadek starości obowiązującego w polskim prawie emerytalnym jest przymus. Przymus ubezpieczenia oznacza, że osoby zostają objęte ubezpieczeniem niezależnie od ich woli, ale ponadto, że ochrona powstaje na zasadzie automatyzmu – przysługuje z mocy prawa w momencie uzyskania tytułu obowiązkowego ubezpieczenia na wypadek starości⁶. I tak np. jeśli osoba świadczy pracę na podstawie umowy o pracę, zostaje objęta ubezpieczeniem od dnia nawiązania stosunku pracy, niezależnie od tego, czy tego chce, jak również niezależnie od tego, czy zatrudniający ją podmiot złoży odpowiednią deklarację w ZUS. Ubezpieczony nie wyraża zatem w ogóle zgody na objęcie go ubezpieczeniem, a zgłoszenie do ZUS i pozostałe czynności, takie jak np. opłacenie składki, mają jedynie charakter czynności technicznych, nie są zatem wyrazem woli ubezpieczonego o przystąpieniu do ubezpieczenia. Z powyższego wynika, że osoba nie podejmuje w istocie odrębnej i samodzielnej decyzji o przystąpieniu do systemu ubezpieczenia społecznego, lecz decyzja ta jest pochodną wyboru formy prawnej świadczenia pracy. Jeśli np. osoba podejmie pracę na podstawie umowy o dzieło, nie będzie co do zasady podlegała ubezpieczeniu społecznemu, ale jeżeli zatrudni się na podstawie umowy o pracę, będzie podlegała przymusowo wszystkim rodzajom ubezpieczenia, w tym ubezpieczeniu emerytalnemu. O tym, jaka umowa jest podstawą świadczenia pracy, decyduje to, w jaki sposób praca ma być wykonywana. Jeśli praca jest wykonywana osobiście za wynagrodzeniem i w sposób podporządkowany, to podstawą jej świadczenia jest umowa o pracę.

Niezależnie od obowiązkowego ubezpieczenia emerytalno-rentowego przepisy ustawy systemowej przewidują dobrowolne ubezpieczenie emerytalno-rentowe. Obecnie reguluje je art. 7 ustawy systemowej. Prawo do dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi przysługuje osobom, które nie spełniają warunków do objęcia tymi ubezpieczeniami obowiązkowo. Objęcie ubezpieczeniem następuje w tym przypadku od dnia wskazanego we wniosku, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony.

Oprócz powyższego przypadku ubezpieczenie emerytalne może mieć charakter dobrowolny w sytuacji, gdy ubezpieczony został zwolniony z obowiązku ubezpieczenia społecznego w związku z istnieniem tzw. zbiegu tytułów ubez-

⁶ Zob. **I. Jędrasik-Jankowska**, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2017, s. 75 i n.

pieczenia. Może on nie skorzystać ze zwolnienia, jakie przewidują przepisy o zbiegu i dobrowolnie opłacać składkę z kolejnego tytułu (art. 9 ustawy systemowej), ale musi złożyć wniosek w tej sprawie. Wniosek ten jest jednostronnym oświadczeniem woli o przystąpieniu do systemu ubezpieczenia społecznego⁷.

Ubezpieczenie dobrowolne, jak wynika z wcześniejszych rozważań, ma za zadanie albo w ogóle umożliwienie uzyskania ochrony na wypadek starości osobom, które nie mają tytułu ubezpieczenia obowiązkowego (ubezpieczenie dobrowolne pierwotne), albo zwiększenie stanu konta w celu uzyskania większego świadczenia (ubezpieczenie dobrowolne wtórne)⁸. W obu przypadkach ubezpieczony może, w granicach przez prawo przewidzianych, podjąć decyzję o przystąpieniu do ubezpieczenia społecznego lub jego rozszerzeniu, a jej wyrazem jest podjęcie czynnego działania w postaci określonych przez przepisy ustawy czynności. Bez takiego aktywnego zachowania stosunek ubezpieczenia nie powstanie.

Oprócz ubezpieczenia obowiązkowego lub dobrowolnego ustawodawca w ramach ubezpieczenia społecznego przewidział inne formy całkowicie dobrowolnego oszczędzania na wypadek starości w tak zwanym trzecim filarze, którego ważnym elementem są pracownicze programy emerytalne oraz IKE i IKZE. Decyzja o uczestnictwie w pracowniczym programie emerytalnym, jeśli taki funkcjonuje u danego pracodawcy, jest całkowicie dobrowolna, ponieważ przystąpienie pracownika do programu na warunkach określonych w umowie zakładowej następuje na podstawie pisemnej deklaracji o przystąpieniu do programu (w zasadzie po upływie jednego miesiąca od jej złożenia, chyba że pracodawca potwierdzi na piśmie przystąpienie do programu w terminie wcześniejszym). Uczestnik może dokonać w każdym czasie wypowiedzenia udziału w programie przez złożenie pracodawcy pisemnego oświadczenia woli. W przypadku wypowiedzenia uczestnictwa w programie środki dotychczas zgromadzone na rachunku pozostają na tym rachunku do czasu ich wypłaty, wypłaty transferowej lub zwrotu (art. 47 ustawy o pracowniczych programach emerytalnych⁹).

We wszystkich opisanych powyżej przypadkach konstrukcja prawna, na podstawie której osoby zostają włączane w system oszczędzania na wypadek starości, jest przejrzysta. Co do zasady, w emerytalnym ubezpieczeniu społecznym ustawodawca wprowadza przymus ubezpieczenia i automatyzm objęcia ochroną, a więc

⁷ Zob. **J. Stelina**, *Dobrowolne ubezpieczenie emerytalne*, w: **T. Bińczycka-Majewska** (red.), *Konstrukcje prawa emerytalnego*, Kraków 2004, s. 310.

⁸ Zob. **I. Jędrasik-Jankowska**, *op. cit.*, s. 114.

⁹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1449 ze zm.

wyłącza w ogóle możliwość wyrażania przez osobę zgody na objęcie ubezpieczeniem (ubezpieczenie emerytalne obowiązkowe). Jest to podyktowane ważnymi względami społecznymi, to jest potrzebą zbudowania powszechnego, niedyskryminującego i wypłacalnego systemu zabezpieczenia na wypadek starości. Bardzo ważne jest jednak to, że przy tak skonstruowanym systemie duża część osób nie ma w ogóle wiedzy na temat tego, w jaki sposób zorganizowany jest system zabezpieczania społecznego na wypadek starości. Jak podkreśla się w literaturze, podstawową wadę takiego systemu stanowi to, że obywatele nie troszczą się o swoją starość i przestają czuć się odpowiedzialni za ten aspekt swojego życia¹⁰.

W pozostałych przypadkach, tj. ubezpieczenia emerytalnego dobrowolnego lub dodatkowego zabezpieczania na wypadek starości, np. w postaci pracowniczego programu emerytalnego, ustawodawca wymaga podjęcia świadomej decyzji przez osoby oszczędzające w ten sposób. W konsekwencji, oprócz podjęcia decyzji o oszczędzaniu osoby zmuszone są do czynnego zachowania polegającego na wyborze określonej formy oszczędzania i złożenia odpowiedniego wniosku. Aby podjąć taką decyzję, trzeba nie tylko świadomości co do samej potrzeby oszczędzania, której w Polsce ciągle brak, ale również wiedzy o formach oszczędzania na wypadek starości, a w związku z tym również wiedzy ekonomicznej na temat podstawowych instrumentów finansowych wykorzystywanych do oszczędzania w dłuższym okresie. Skoro zatem oszczędzanie na wypadek starości większości osób kojarzy się z koniecznością podjęcia wielu skomplikowanych działań, a ponadto z ryzykiem finansowym, to nie dziwi fakt, że tak niewiele osób w Polsce rzeczywiście oszczędza na starość, zwłaszcza w formie produktów przeznaczonych do tego celu¹¹.

Ustawodawca może jednak ukształtować zasady przystąpienia do oszczędzania na wypadek starości w inny sposób, na przykład postępując się konstrukcją tzw. domniemanej zgody na oszczędzanie.

3. Wyrażenie zgody a oszczędzanie na starość

Oszczędzanie na starość na podstawie domniemanej zgody pracownika polega na automatycznym potrącaniu z jego wynagrodzenia określonej kwoty w celu odłożenia jej na przyszłą emeryturę. A zatem w sytuacji, kiedy osoba powin-

¹⁰ Zob. **J. Perek-Białas**, *Zaufanie obywateli do systemu emerytalnego a skłonność do oszczędzania*, *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka* 2017/2, s. 78 oraz powołaną tam literaturę.

¹¹ Zob. **W. Sulikowska**, *Świadomość społeczeństwa polskiego w kwestii emerytur*, *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka* 2013/10, s. 14.

na mieć potencjalnie, ze względu na przysługującą każdej jednostce wolność, wybór, czy chce oszczędzać, czy też nie, zostaje na podstawie obowiązującego prawa przyjęte, że z chwilą zatrudnienia się wyraziła jednocześnie zgodę czy też dokonała wyboru określonej formy oszczędzania na wypadek starości. Jednocześnie każda osoba, która została w ten sposób włączona do systemu oszczędzania, może to zmienić, dokonując wskazanej przez prawo czynności, np. składając w określonym czasie i formie oświadczenie woli o tym, że chce wystąpić z systemu. Istnienie możliwości rezygnacji z udziału w programie powoduje, że nie mamy do czynienia z przymusem. W ten sposób, szanując wolność wyboru, jednocześnie chronimy osoby, które w normalnych warunkach nie podjęłyby tej skomplikowanej decyzji i w konsekwencji w przyszłości nie posiadałyby dostatecznych środków utrzymania¹².

Przez wiele lat w ekonomii i polityce zakładano, że w sytuacji, gdy obywatele muszą dokonać wyboru między różnymi rozwiązaniami, należy przede wszystkim dostarczyć im odpowiednich informacji potrzebnych do podjęcia decyzji i pozostawić swobodę wyboru, z wyłączeniem tych przypadków, kiedy wybór konkretnego rozwiązania mógłby prowadzić do pokrzywdzenia innych osób. Zakładano zatem, że ludzie, mając wybór, co do zasady zachowują się racjonalnie i nie działają na swoją niekorzyść. Jeśli pomimo to, że osoby mają potrzebne do podjęcia właściwej decyzji informacje, dokonują wyboru, który jest dla nich niekorzystny, powinny ponieść tego konsekwencje¹³.

Zmianę podejścia do tego zagadnienia spowodowało zastosowanie w praktyce osiągnięć naukowych z dziedziny psychologii i ekonomii behawioralnej. Jak wynika bowiem z wielu badań, przyjęcie, że każdy dorosły obywatel jest racjonalnym uczestnikiem rynku, podejmującym decyzje maksymalizujące jego własne korzyści nie uwzględnia wiedzy na temat rzeczywistego zachowania ludzi. Ludziom z natury często trudno się zmobilizować do podjęcia decyzji w skomplikowanej sprawie. W sytuacji wyboru między zachowaniem polegającym na czynieniu i na nieczynieniu często wybiera się opcję, która łączy się z mniejszym wysiłkiem. A zatem nawet osobom mającym motywację do osiągnięcia określonego celu – to znaczy na przykład mającym świadomość tego, że ich emerytury będą niskie, posiadającym dochody i zgadzającym się z tym, że każdy, kto może sobie na to pozwolić, powinien oszczędzać na starość – trudno pokonywać trudności, jakie się pojawiają na drodze do założenia np. Indywidualnego Konta Emerytalnego. Oznacza to, że także osoby, które można

¹² Zob. **D. Kahneman**, *op. cit.*, s. 549.

¹³ *Ibidem*, s. 548.

określić mianem racjonalnych, potrafią dokonywać złych wyborów, to znaczy takich, które przynoszą im poważną stratę w przyszłości, pomimo że mają teoretycznie dostęp do wszelkich informacji potrzebnych do podjęcia właściwej decyzji. Celowość wprowadzenia mechanizmu wyrażania domniemanej zgody i swoistego utrudnienia możliwości dokonania wyboru złego jest uzasadniona tym, że konsekwencje tego wyboru dotyczą nie tylko dokonującą go jednostkę, ale niekiedy całe społeczeństwo, które ponosić może koszty z tym związane. Na przykład, jeśli większość osób nie zacznie dziś w Polsce oszczędzać na starość, to w podeszłym wieku nie będą miały środków na zaspokojenie podstawowych potrzeb. Z dużym prawdopodobieństwem konieczne będzie zatem wspieranie ich z publicznych środków, np. w formie zasiłków z pomocy społecznej, a to jest obciążenie dla aktywnego zawodowo społeczeństwa, które poprzez podatki finansuje opłacenie tych świadczeń.

A zatem ludzie potrzebują niekiedy zachęty – wsparcia w podejmowaniu trudnych i ważnych decyzji. Należy więc stworzyć ramy interpretacyjne dla jednostkowej decyzji, co określane jest mianem architektury wyboru. Działanie takie nie oznacza naruszenia wolności jednostki, o ile przez swoje zachowanie może ona zmienić swoją sytuację (np. pracownik może złożyć oświadczenie, że nie chce, aby z jego wynagrodzenia odprowadzano składkę na dobrowolne ubezpieczenie emerytalne). Ustalenie zgody jako opcji domyślnej ma w praktyce ogromne znaczenie, przesądza o wyniku większości jednostkowych wyborów. Dlatego jest wykorzystywane zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej. Wykorzystuje się je również, tworząc regulacje prawne, np. dotyczące zgody na pobranie organów, ale również w dziedzinie oszczędzania, w tym oszczędzania na starość¹⁴.

4. Wybór OFE a opcja domyślnej zgody

Mechanizm ustalonej z góry tzw. domyślnej zgody jest od pewnego czasu wykorzystywany w przepisach regulujących zasady opłacania składki emerytalnej. Pomimo to, że OFE jako element ubezpieczenia emerytalnego jest oceniane krytycznie i raczej stanowi rozwiązanie zanikające z punktu widzenia prowadzonych rozważań, warto przyjrzeć się temu, w jaki sposób ustawodawca podchodził do kwestii dokonywania przez ubezpieczonych wyboru tej formy gromadzenia środków na starość.

¹⁴ Zob. R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *op. cit.*, s. 112.

Po wejściu w życie reformy emerytalnej w 1998 r. osoby, które urodziły się przed 1 stycznia 1949 r. pozostały w tzw. starym systemie emerytalnym, natomiast osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r. weszły do nowego systemu, podzielono je jednak na dwie grupy. Pierwszą stanowili urodzeni po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r. Osoby te, co do zasady, miały otrzymywać emeryturę ze zreformowanego ZUS, ale nie musiały przystępować do OFE. Te, które chciały to zrobić, musiały podjąć czynne działanie, a więc złożyć odpowiednie oświadczenie. Jeśli nie zrobiły nic, ich emerytura miała być wypłacana w całości ze środków zgromadzonych w ZUS, ale wyliczana już w tzw. systemie zdefiniowanej składki. Decyzja o przystąpieniu do OFE była decyzją ryzykowną ze względu na to, że było to rozwiązanie nowe, dotychczas w Polsce niestosowane, jak również ze względu na krótki okres inwestowania składki. Można, moim zdaniem, twierdzić, że większość osób, których dotyczył ten wybór, nie miała wówczas wystarczającej wiedzy ekonomicznej i prawnej, by ocenić skutki wyboru i podjąć racjonalną decyzję. W konsekwencji wiele z nich stało się ofiarami agresywnej kampanii marketingowej prowadzonej przez OFE. Części osób, które wybrały OFE, udało się uniknąć negatywnych konsekwencji tej decyzji dzięki interwencji ustawodawcy, który choć początkowo przewidywał, że decyzja o przystąpieniu do OFE będzie nieodwołalna, następnie umożliwił np. osobom, które chciały skorzystać z możliwości przejścia na emeryturę według dotychczasowych zasad lub obliczenia według nich części swojej emerytury, złożenie oświadczenia, że ich środki zgromadzone w OFE zostaną przekazane za pośrednictwem ZUS na dochody budżetu państwa (np. art. 183 ustawy o emeryturach i rentach z FUS).

Osoby urodzone po 31 grudnia 1968 r. zmuszone były wybrać jeden z OFE, do którego odprowadzana była kapitałowa część ich składki na ubezpieczenie społeczne. Obowiązek zawarcia umowy w konsekwencji dokonanego wyboru OFE należało zrealizować w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia. W przypadku gdy ubezpieczony nie dopełnił tego obowiązku w ciągu 14 dni od dnia powstania obowiązku ubezpieczenia, Zakład wzywał go na piśmie do zawarcia umowy z otwartym funduszem emerytalnym nie później niż do przedostatniego dnia roboczego danego kwartału. Jeżeli ubezpieczony nie dopełnił obowiązku zawarcia umowy w tych terminach, Zakład wyznaczał OFE w drodze losowania.

Sytuacja opisana powyżej uległa całkowitej zmianie w wyniku nowelizacji ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dokonanej w 2013 r.¹⁵ Ustawa ta

¹⁵ Ustawa z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych, Dz.U. z 2013 r., poz. 1717.

zniósła obowiązek przystąpienia do OFE. Uczestnictwo w OFE stało się dobrowolne, co oznacza, że osoby rozpoczynające aktywność zawodową, opłacające składki na ubezpieczenie emerytalne mogą w ogóle nie być członkami OFE albo, jeśli zechcą, mogą do niego przystąpić. Składka emerytalna ma być zatem dalej dzielona na część repartycyjną (12,22%) i kapitałową (7,3%), a osoby, które kiedyś, np. w okresie po wprowadzeniu reformy z 1998 r., zawarły przymusowo umowy z OFE, dalej pozostają ich członkami co do środków, które już gromadziły w OFE, ale mogą, w wyznaczonych przez ustawodawcę ramach, dokonywać wyboru co do tego, czy chcą, by część ich przyszłej składki kapitałowej (2,92%) była dalej przekazywana do OFE (pozostałe 4,38% jest ewidencjonowane na subkoncie w ZUS).

W związku z reformą w okresie od 1 kwietnia do 31 lipca 2014 r. członek otwartego funduszu emerytalnego mógł złożyć w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych oświadczenie o przekazywaniu do otwartego funduszu emerytalnego części składki kapitałowej, począwszy od składki opłaconej za lipiec 2014 r., po zapoznaniu się z informacją dotyczącą powszechnego systemu emerytalnego oraz informacją dotyczącą poszczególnych otwartych funduszy emerytalnych.

Przyjęcie takiego rozwiązania oznaczało zastosowanie w praktyce przez ustawodawcę mechanizmu domyślnego braku zgody (opt-in). Składki kapitałowe osób, które nie złożyły oświadczenia, były automatycznie gromadzone w ZUS. Kto tego nie chciał i wołał dalej oszczędzać w OFE, musiał zachować się w sposób aktywny. Opcja ta została skonstruowana w ten sposób, że każdy ubezpieczony, który chciał, aby składki dalej były przekazywane do OFE, musiał złożyć takie oświadczenie w stosunkowo krótkim okresie (między 1 kwietnia 2014 r. a 30 czerwca 2014 r.). Przy takiej architekturze wyboru jego wynik w skali wszystkich uprawnionych był przesądzony. Jak bowiem można było przewidzieć, na aktywne działanie w wyznaczonym, krótkim czasie zdecydowała się stosunkowo mała liczba osób (2 564 072), choć i tak było to więcej niż wstępnie szacowano. Liczba członków OFE przed otwarciem tzw. okienka transferowego wynosiła 16 697 221 osób. Oznacza to, że OFE wybrało 15,4% ubezpieczonych. Trzeba jednak zaznaczyć, że wybór ten nie był ostateczny, ponieważ począwszy od 2016 r. co cztery lata w okresie od 1 kwietnia do 31 lipca członek otwartego funduszu emerytalnego lub osoba, której ZUS ewidencjonuje składkę na subkoncie, może złożyć do ZUS oświadczenie o przekazywaniu składki do OFE (począwszy od składki opłaconej za lipiec) oraz o zewidencjonowaniu składki na subkoncie, począwszy od składki opłaconej za miesiąc, w którym złożono wniosek.

Z tego wynika, że mechanizm zgody domyślnej był wykorzystywany w regulacjach prawnych mających na celu podjęcie przez ubezpieczonych decyzji

o przekazywaniu środków do OFE, dzięki czemu wynik tych decyzji był możliwy do przewidzenia. Teoretycznie ubezpieczeni nie zostali pozbawieni wolności wyboru. Praktycznie było jednak wiadomo, że większość z niej nie skorzysta, bo wymaga to dodatkowej aktywności i łączy się z koniecznością namysłu nad trudnymi zagadnieniami.

Dyskusyjna pozostaje kwestia, czy wybierając w tym przypadku określoną opcję domyślną, ustawodawca kierował się rzeczywiście interesem ubezpieczonych i chodziło mu o bezpieczeństwo środków emerytalnych, czy też chęcią zrealizowania bieżących celów w polityce finansowej. Niemniej omówione doświadczenie pokazuje, że mechanizm domniemanej zgody działa skutecznie. W związku z tym powinien być wykorzystywany przez ustawodawcę w sposób rozważny.

5. Wykorzystanie mechanizmu opt-out w projekcie dotyczącym Pracowniczych Planów Kapitałowych (PPK)

Obecnie trwają prace legislacyjne nad ustawą o pracowniczych planach kapitałowych¹⁶. W projekcie zakłada się automatyzm przystąpienia do PPK. Zgodnie z art. 16 projektu ustawy, podmiot zatrudniający zawiera umowę o prowadzenie PPK w imieniu i na rzecz osoby zatrudnionej po upływie trzeciego miesiąca zatrudnienia w podmiocie zatrudniającym, nie później niż do 10 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym upłynął okres trzech miesięcy zatrudnienia, chyba że osoba zatrudniona zrezygnuje z dokonywania wpłat do PPK na podstawie pisemnej deklaracji złożonej podmiotowi zatrudniającemu. Jeżeli podmiot zatrudniający nie dopełni obowiązku zawarcia umowy o prowadzenie PPK we wskazanym wyżej terminie, przyjmuje się, że w pierwszym dniu po jego upływie z mocy prawa powstał stosunek prawny wynikający z umowy o prowadzenie PPK między osobą zatrudnioną a instytucją finansową, z którą podmiot zatrudniający zawarł umowę o zarządzanie PPK lub wyznaczoną instytucją finansową. Umowę o prowadzenie PPK uważa się za zawartą na warunkach wynikających z umowy o zarządzanie PPK. Ustawodawca deklaruje w art. 23 projektu, że uczestnictwo w PPK jest dobrowolne, a uczestnik może zrezygnować z odprowadzania składek do PPK na podstawie pisemnej deklaracji złożonej podmiotowi zatrudniającemu. Rezygnacja z odprowadzania składek nie wymaga zmiany umowy o prowadzenie PPK. Jednocześnie jednak co cztery lata podmiot zatrudniający ma obowiązek

¹⁶ <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12308305/12491764/12491765/dokument343036.pdf>

poinformowania uczestnika, który złożył wspomnianą powyżej deklarację, o ponownym odprowadzaniu składek, a następnie odprowadzać składki za uczestnika, który wcześniej złożył deklarację. Wynika z tego, że nie wystarczy jednorazowe złożenie oświadczenia o rezygnacji z PPK przez pracownika, który nie chce uczestniczyć w tej formie oszczędzania na starość, musi on jeszcze oświadczenie to ponawiać co kolejne dwa lata, bo w przypadku braku jego działania zostanie ponownie „wpisany do PPK”.

Pewien wariant opcji domyślnej zastosowano również w zakresie lokowania środków oszczędzanych na starość. Art. 37 projektu ustawy stanowi, że fundusz inwestycyjny lub fundusz emerytalny lokuje środki zgromadzone w PPK zgodnie z przepisami ustawy i ze szczególnym uwzględnieniem interesu uczestników, przestrzegając zasad ograniczania ryzyka inwestycyjnego określonych w ustawie o funduszach inwestycyjnych, w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych i w ustawie o działalności ubezpieczeniowej.

Wybrana instytucja finansowa jest obowiązana zarządzać funduszami inwestycyjnymi stosującymi odmienne zasady polityki inwestycyjnej uwzględniające różny wiek uczestników („funduszami zdefiniowanej daty”). Polityka inwestycyjna funduszu zdefiniowanej daty uwzględnia konieczność ograniczania poziomu ryzyka inwestycyjnego w zależności od wieku uczestnika. Środki gromadzone przez uczestnika lokowane są w funduszu zdefiniowanej daty właściwym dla jego wieku, ale uczestnik może złożyć podmiotowi zatrudniającemu lub wybranej instytucji finansowej wnioski o dokonanie konwersji jednostek do innego funduszu lub funduszu zdefiniowanej daty innego niż właściwy dla jego wieku, których organem jest ta sama wybrana instytucja finansowa. Uczestnik określa w tym wniosku procentowy podział środków zgromadzonych w PPK między poszczególnymi funduszami inwestycyjnymi zarządzanymi przez wybraną instytucję finansową.

Warto zauważyć, że sam fakt, iż pracownicy będą co miesiąc odkładać określoną kwotę na przyszłość nie zapewnia jeszcze, że kapitał zgromadzony w ten sposób będzie we właściwy sposób zabezpieczony przed utratą wartości. Wyrażane są opinie, że PPK są tylko nieco zmodyfikowaną wersją krytykowanego wcześniej OFE, ponieważ oszczędzający w ten sposób nie mają gwarancji otrzymania w przyszłości świadczenia o określonej wysokości, a ich składki mogą być wystawione na różnego rodzaju ryzyka. W komentarzach twierdzi się nawet, że konstruowany w projekcie ustawy o PPK system uczestnictwa w oszczędzaniu na wypadek starości oparty na zasadzie automatycznego zapisu jest nieuczciwy. W wyniku zastosowania konstrukcji domyślnej zgody zwalnia się ludzi z myślenia, a więc z aktywnego podejmowania świadomej decyzji

o oszczędzaniu, a z wyboru dokonanego w sposób domyślny wiele osób nie będzie potrafiło się wycofać, zwłaszcza jeżeli byłoby to związane z koniecznością zwrotu dodatkowych korzyści finansowych, uzyskanych w ramach zachęty do uczestnictwa w programie¹⁷.

Mechanizm domyślnej zgody wpisany w projektowane rozwiązania o pracowniczych planach kapitałowych jeszcze bardziej niż w przypadku domyślnej zgody na oszczędzanie w OFE, ogranicza swobodne podjęcie decyzji przez osoby, których wybór dotyczy. Można się zastanawiać nawet, czy nie jest to fikcja wyboru, ponieważ działania, które trzeba podjąć, aby „wypisać” się z tego systemu, są wielokrotne i złożone. Wielce prawdopodobne jest więc, że niewiele osób będzie w stanie zrealizować decyzję o odejściu z PPK, nawet jeśli nie będą merytorycznie przekonane do tego rozwiązania finansowego.

6. Zakończenie

Wpisując instrument domyślnej zgody w regulacje prawne, należy kierować się ważnym interesem społecznym. W interesie społecznym warto również dbać o to, aby rozwiązania oparte na tym mechanizmie nie były wykorzystywane instrumentalnie do osiągnięcia bieżących celów politycznych. Jeśli bowiem tak się dzieje, to jest to działanie w dłuższej perspektywie czasowej szkodliwe, ponieważ narusza zaufanie obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa. W obszarze zabezpieczenia społecznego zaufanie ma ogromne znaczenie, nie da się bez niego zbudować ekonomicznie sprawnego i powszechnego systemu zabezpieczenia emerytalnego. Warto zwrócić uwagę na ten właśnie aspekt regulacji prawnych, ponieważ jednym z powodów, dla których dzisiaj część osób aktywnych zawodowo próbuje ograniczyć opłacanie składek na ZUS, jest brak zaufania do organizowanych i zarządzanych przez państwo form oszczędzania na starość.

De lege ferenda można zastanawiać się nad tym, czy nie należałoby posłużyć się konstrukcją zgody domyślnej w przypadku umów o dzieło. Od dawna trwa dyskusja o tym, że fakt, iż umowy o dzieło są nieoskładkowane jest jednym z powodów popularności tych umów, a w konsekwencji przyczyną patologii na rynku pracy. Chodzi zatem o to, aby np. z mocy prawa osoby, które pracują na podstawie umowy o dzieło, były objęte ubezpieczeniem z tego nieobowiązkowego tytułu, chyba że złożą oświadczenie, że z takiego ubezpieczenia rezygnują.

¹⁷ Zob. P. Skwirowski, L. Oręziak, *PPK? Wielka iluzja emerytalna. Jak OFE. Ogromne koszty, brak jakichkolwiek gwarancji dla oszczędzających*, next.gazeta.pl z dnia 26.02.2018.

Dzięki temu więcej osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych gromadziłoby jednak środki zabezpieczające je na starość i to w systemie bazowym, a więc systemie względnie bezpiecznym, z którego wypłaty gwarantowane są przez państwo. Proponowane rozwiązanie ma ten walor, że nie narzuca arbitralnie obowiązku składowego przy umowach o dzieło, co mogłoby rodzić opór społeczny, ale pozostawia zainteresowanym pewien margines swobody, to znaczy daje możliwość podjęcia decyzji o nieprzystąpieniu do dobrowolnego ubezpieczenia emerytalno-rentowego osobom, które świadomie nie chcą przystąpić do ubezpieczenia w ZUS. Obecnie, aby być objętym ubezpieczeniem ubezpieczonym dobrowolnym, trzeba podjąć szereg aktywnych i złożonych działań, do których trudno się wielu osobom zmobilizować, nie mówiąc o tym, że wymaga to w ogóle szerszej wiedzy o ubezpieczeniach społecznych. Opcja domyślnego włączenia w system ubezpieczenia społecznego osób nieposiadających innego tytułu ubezpieczenia, którymi są zwłaszcza wykonawcy dzieł, jest zatem prostsza w realizacji dla zainteresowanych i w konsekwencji bardziej efektywna. Być może, podobnie jak w przypadku PPK, trzeba by było również wprowadzić sankcję w postaci odpowiednio wysokiej grzywny za nakłanianie wykonawcy dzieła do rezygnacji z objęcia ubezpieczeniem.

Niezależnie od powyższych uwag warto również pracować nad tym, by regulacje prawne dotyczące instrumentów finansowych służących oszczędzaniu na wypadek starości były napisane prostym językiem, a samo podjęcie czynności związanych z realizacją decyzji o oszczędzaniu było jak najmniej uciążliwe. Jeśli pracownicy będą uważali, że wybór dodatkowego zabezpieczenia na starość jest trudny i przekracza ich możliwości, odłożą go na później i w większości przypadków nigdy do niego nie powrócą¹⁸.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.).

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.).

Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1449 ze zm.).

¹⁸ Zob. **T. Gilovich, L. Ross**, *Najmądrzejszy w pokoju. Jakie korzyści możemy czerpać z najważniejszych odkryć psychologii społecznej*, Sopot 2017, s. 56.

Ustawa z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1717).

Opracowania

Chądzyński Marek, Osiecki Grzegorz, *Nadchodzi epoka niskich emerytur: Nowe świadczenia są dwa razy mniejsze od liczonych według starych zasad*, Dziennik Gazeta Prawna 29.05.2017.

Gilovich Thomas, Ross Lee, *Najmądrzejszy w pokoju. Jakie korzyści możemy czerpać z najważniejszych odkryć psychologii społecznej*, Sopot 2017.

Jędrasik-Jankowska Inetta, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2017.

Kahneman Daniel, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Warszawa 2012.

Perek-Białas Jolanta, *Zaufanie obywateli do systemu emerytalnego a skłonność do oszczędzania*, Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka 2017/2.

Skwirowski Piotr, Oręziak Leokadia, *PPK? Wielka iluzja emerytalna. Jak OFE. Ogromne koszty, brak jakichkolwiek gwarancji dla oszczędzających*, next.gazeta.pl z dnia 26.02.2018.

Stelina Jakub, *Dobrowolne ubezpieczenie emerytalne*, w: Teresa Bińczycka-Majewska (red.), *Konstrukcje prawa emerytalnego*, Kraków 2004.

Sulkowska Wanda, *Świadomość społeczeństwa polskiego w kwestii emerytur*, Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka 2013/10.

Thaler Richard H., Sunstein Cass R., *Impuls. Jak podejmować właściwe decyzje dotyczące zdrowia, dobrobytu i szczęścia*, Warszawa 2008.

Strony internetowe

<http://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/1046226,emerytury-z-nowgo-systemu-emerytalnego-wysokosc.html>

<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12308305/12491764/12491765/dokument343036.pdf>

Monika LEWANDOWICZ-MACHNIKOWSKA

THE USE OF THE CONSTRUCTIVE ASSENT MECHANISM IN THE SAVING FOR OLD AGE DECISION-MAKING PROCESS

(Summary)

The following text shows how the mechanism of so-called “constructive assent” was used in social insurance and the plans of its usage in the currently being drafted regulations on employee capital plans (PPK) based on the example of legal regulations concerning open pension funds (OFE). Thanks to the mechanism of so-called “constructive assent”, the overall result of decisions made by persons who have the right to choose is foreseeable in advance. However, taking into account the political and economic conditions in which the provisions on protection in the event of old age are adopted, the use of this decision-making mechanism in legal regulation, although effective, can undermine citizens’ confidence in the state and its laws. It is, in principle, negative

but it can also be a dangerous social phenomenon, so it is worth, when designing this type of legal regulations, to take this fact into account. At the same time, taking into account the effectiveness of the described solution, it may be considered to be used as social security insurance for people without protection, such as those employed under a contract for specific work.

Keywords: constructive assent; saving; retirement