

**Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.**

**advokát**

osvědčení ČAK č. 1019, IČO 66205930

Botičská 4, 128 00 Praha 2

tel.: 224 915 718, tel., fax: 224 918 138

E-mail: ak.gerloch@wo.cz, [ak.gerloch@seznam.cz](mailto:ak.gerloch@seznam.cz)

ID datové schránky: g3nhm8f

---

## **Ústavně právní expertíza k návrhu koncepce na zrušení tzv. II. důchodového pilíře**

### **Obecně**

Odborná komise na svém zasedání dne 18. 7. 2014 zpracovala návrh koncepce, podle které by bylo přistoupeno ke zrušení tzv. II. důchodového pilíře, tj. systému, který má hlavní oporu v zákoně č. 426/2011 Sb., o důchodovém spoření, a v zákoně č. 397/2012 Sb., o pojistném na důchodovém spoření.

Následující expertíza se zaměřuje na specifikaci potencionálních slabin předložené koncepce z hlediska ústavně právního s cílem přispět k minimalizaci rizika, že odstranění II. důchodového pilíře bude úspěšně napadeno návrhem na zrušení za tím účelem přijatých zákonů u Ústavního soudu.

Posouzení, vzhledem ke komplexnosti předložené koncepce, zaměřuje se na jednotlivé body koncepce tak, jak jsou chronologicky seřazeny v předaném materiálu.

V obecné rovině je třeba říci, že samotné zrušení II. důchodového pilíře je poměrně zásadním zásahem do postavení subjektů zapojených do II. pilíře, ať se jedná o účastníky důchodového spoření nebo penzijní společnosti. Tzv. II. pilíř byl koncipován jako dlouhodobý, resp. trvalý systém, do kterého bylo možno vstoupit, avšak v podstatě nebylo již možné jej opustit. Smlouva o důchodovém spoření totiž byla koncipována jako nevypověditelná, resp. nezrušitelná, což samo o sobě vede k závěru, že účastníci II. pilíře mají legitimní očekávání ve vztahu k trvání této podoby důchodového zabezpečení.

Na druhé straně zřejmě není sporu o tom, že zrušení II. pilíře nepředstavuje eliminaci práva na přiměřené zabezpečení ve stáří ve smyslu **čl. 30 Listiny základních práv a svobod**. II. pilíř je pouze jednou z alternativ ke „státnímu“ důchodovému zabezpečení. Protože „státní“, tj. I. důchodový pilíř zůstává zachován, nelze uvažovat o tom, že by právo dle čl. 30 odst. 1 Listiny bylo dotčeno ve své podstatě. Obecně lze konstatovat, že k tomu by došlo v případě, kdyby zrušení II. důchodového pilíře znamenalo pro jeho účastníky zásadní snížení důchodového zabezpečení.

Je tedy třeba mít na paměti, že v žádné variantě by k takové situaci nemělo dojít. Na podporu těchto závěrů lze odkázat zejména na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 1/08, týkající se zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů. V tomto nálezu Ústavní soud obecně popsal algoritmus posuzování zákonodárství, které se týká sociálních práv, z hlediska ústavní konformity.

V prvním kroku je nutno identifikovat podstatu a smysl sociálního práva. V tomto případě to není nijak obtížné, neboť se jedná o přiměřenost materiálního zabezpečení v době stáří. Na tomto základě lze posoudit, zda se zákonné opatření týká samotné podstaty

sociálního práva, či nikoliv, což je druhý krok úvahy. Lze dovodit, jak bylo řečeno, že zrušení II. pilíře se podstaty práva na hmotné zabezpečení ve stáří nedotkne, pokud paralelně zůstává zachován „státní“ důchodový pilíř. Ve třetím kroku má být zkoumáno, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl a není tedy svévolným snížením celkového standardu základního práva. V posledním kroku úvahy má být zkoumáno, zda zvolený prostředek je racionální, což však nemusí nutně znamenat, že je nejlepší či nejvhodnější.

Pochybnosti mohou vyvstat ve vztahu ke třetímu a čtvrtému kroku úvahy. Otázkou podle našeho názoru může být zejména legitimita sledovaného cíle.

V bodu 9. materiálu odborné komise se k legitimitě záměru zrušit II. pilíř uvádí následující: „*Smyslem zrušení důchodového spoření je zefektivnění dnes nejsilnějšího spořicího důchodového pilíře české důchodové soustavy, kterým je doplňkové penzijní spoření (včetně penzijního připojištění se státním příspěvkem) tak, aby umožnil svým účastníkům zajistit si touto cestou sociálně přiměřené doživotní penze (annuity), zjednodušil fungování penzijních společností při správě důchodových úspor a vytvořil předpoklady pro výrazný růst penzijních úspor i služeb poskytovaných penzijními společnostmi.*“ Vzhledem k určité míře kontroverznosti záměru nelze jeho zdůvodnění podceňovat. Jednou skutečností je aktuální politická vůle, ovšem ta bude konfrontována s potenciaálně tvrzenými zásahy do ústavního pořádku, a právě proto předložené důvody musí obstát.

Podle našeho názoru nebere předložené zdůvodnění v úvahu následující:

- a) účast v II. pilíři je dobrovolná, tudíž lze protiargumentovat, že je na rozhodnutí každého, zda a v jaké míře se bude podílet na II. či III. pilíři, nebo zda se nebude v tomto ohledu angažovat vůbec,
- b) není vysvětleno, v čem bude spočívat zefektivnění III. pilíře, pokud účast ve II. pilíři je procentuálně zanedbatelná ve srovnání se III. pilířem (cca 80.000 účastníků II. pilíře ku 5 milionům účastníků III. pilíře); navíc samotná koncepce počítá s tím, že prostředky II. pilíře nemusí být převedeny do III. pilíře,
- c) není vysvětleno, v čem účast ve II. pilíři brání účastníkům zvyšovat si sociálně přiměřenou doživotní penzi ve III. pilíři (neboť účast ve II. pilíři je dobrovolná),
- d) není vysvětleno, v čem je pro účastníka výhodnější z II. pilíře vystoupit a zvýšit potenciaálně svoji účast ve III. pilíři (připouštíme, že toto nelze nyní dostatečně podložit daty, protože vůbec zřejmě není možné aktuálně zjistit, do jaké míry by účast ve II. pilíři znamenala pro jeho účastníky přínos).

Vzhledem k tomu, že dominantní systém důchodového zabezpečení stále podle našeho mínění tkví v I. pilíři, očekávali bychom spíše argumentaci směřující k tomu, že existence II. pilíře ohrožuje fungování I. pilíře. To ovšem může být sporné vzhledem k malé účasti ve II. pilíři. Uvedené tak představuje spíše návod, jakým směrem se zaměřit při hledání argumentů ve prospěch zrušení II. pilíře. Nutno znovu připomenout, že výchozím bodem je zde nezbytná ochrana legitimního očekávání účastníků II. pilíře spočívající v jeho přetrvání. To je sice možno eliminovat, ale musí k tomu vést, jak vyžaduje judikatura Ústavního soudu, legitimní a racionální důvody. **Potenciaálně totiž bude zkoumáno, zda nedojde ke svévolnému snížení standardu práva na přiměřené zabezpečení ve stáří.**

Co se týče čtvrtého kroku v testu vytvořeném Ústavním soudem, tj. posouzení racionality zvoleného opatření, zde už půjde spíše o zkoumání racionality alternativ, které nová zákonná úprava účastníkům II. pilíře nabídne. Je-li záměrem ukončit fungování II. pilíře,

bude změna zákonů samozřejmě racionálním opatřením, jak tohoto cíle dosáhnout. Otázkou však zůstane racionalita důsledků, které takové řešení přinese.

## **Konkrétně**

### **ad bod 2 materiálu**

Z hlediska ústavně právního nehraje načasování ukončení důchodového spoření zásadní roli. Záměr bude jistě sledován všemi zainteresovanými subjekty, které budou moci plánovat předběžné kroky k naplnění právní úpravy. Pouze v případě, kdy by v důsledku přijetí příslušné zákonné úpravy byly lhůty pro realizaci zákonem nařízených opatření nepřiměřeně krátké, bylo by možno uvažovat o protiústavnosti takového řešení. Obecně lze samozřejmě doporučit takovou variantu, která nechá účastníkům dostatek času pro přijetí požadovaných opatření.

Co se týče věcných bodů postupu, je-li cílem zrušit II. pilíř, je samozřejmé, že zákon musí zastavit uzavírání dalších smluv.

Zrušení důchodových fondů je dalším nezbytným krokem, má-li být uskutečněn sledovaný záměr. Nelze však nevidět, že tento krok již potencionálně zasahuje do **vlastnického práva chráněného čl. 11 Listiny**. Důchodový fond zákon definuje jako soubor majetku, který náleží všem účastníkům a jiným osobám, na které přešlo právo na vyplacení prostředků účastníka, a to v poměru podle počtu důchodových jednotek. Zrušení důchodového fondu samo o sobě představuje zásah do vlastnictví k majetku v důchodovém fondu shromážděného, ovšem nepřipustnost takového zásahu z hlediska ústavně právního je eliminována tím, že prostředky v něm shromážděné mají být rozděleny mezi účastníky.

### **ad bod 3 materiálu**

Základní otázkou v souvislosti se zrušením důchodových fondů je, zda-li účastníkům budou vyplaceny nominálně ty částky, které do II. pilíře zaplatili. Prostředky důchodového fondu mají být dle zákona v závislosti na druhu důchodového fondu (§ 43 zákona) investovány do různých investičních nástrojů.

Vycházíme z předpokladu, že zhodnocení majetku důchodového fondu je založeno na výnosech z investičních nástrojů, které jsou však realizovány v čase. To znamená, že hodnota důchodové jednotky (§ 72 až § 74 zákona) je závislá právě na výnosnosti investičních nástrojů. Vzhledem k tomu, že předpokladem II. pilíře byla jeho dlouhodobost, výnosnost investičních nástrojů se dala očekávat teprve v průběhu doby. Z tohoto důvodu klademe otázku, zda účastníkům II. pilíře budou vyplaceny takové částky (resp. budou pro ně určeny takové částky), které nominálně do systému vložili.

V materiálu postrádáme informaci o tom, v jakém objemu budou účastníkům jimi vložené prostředky vráceny. Považujeme za nezbytné, aby se tak stalo alespoň v jejich nominální hodnotě (otázka případných výnosů může být sporná). V opačném případě by podle našeho názoru bylo potřeba rozdíly mezi vloženými prostředky a vyplacenými prostředky dorovnat z prostředků státu, a to z toho důvodu, že k ukončení činnosti důchodového fondu by došlo rozhodnutím státu (zákonodárce). (Jiná situace by nastala, kdyby důchodový fond ukončil činnost pro malý počet účastníků, nesplnění podmínek zákona či z jiných důvodů nezávislých na vůli státu.)

Samotná technika rušení důchodových fondů, lhůty pro oznámení relevantních skutečností atd. jsou z hlediska ústavně právního irelevantní.

#### **ad bod 4 materiálu**

V bodu 4 materiálu se hovoří o „výběru všech prostředků účastníka“ a jejich vyplacení v hotovosti či v převodu do III. pilíře. Při vypořádání prostředků se má použít zafixovaná hodnota důchodové jednotky. Materiál nespecifikuje, jaká hodnota představuje zafixovanou hodnotu důchodové jednotky. Považujeme za podstatné objasnit, o jakou hodnotu se jedná a jaký bude vztah této hodnoty k objemu prostředků zaplacených účastníky do II. pilíře.

Materiál správně počítá s nutností potencionálně kompenzovat penzijním společností náklady vynaložené na zavedení systému důchodového spoření. Dále materiál uvádí, že touto kompenzací budou „*rovněž úpravy provedené v rámci III. pilíře na podporu soukromých důchodových úspor, které umožní zjednodušit a posílit agendu penzijních společností související s prováděním důchodového spoření*“. Podle našeho názoru však úpravy v rámci III. pilíře nemohou být považovány za součást kompenzace spojené s II. pilířem. Přestup z II. do III. pilíře není povinný, tudíž je otázkou, kolik subjektů této možnosti využije a je také otázkou, jaké náklady tím penzijní společnosti ušetří, resp. co tím získají. Navíc ve III. pilíři působí více subjektů, než kolik jich působí ve II. pilíři, tudíž je možné, že účastníci II. pilíře přejdou k těm společnostem, které v II. pilíři vůbec zapojeny nebyly. Kromě toho materiál správně uvádí, že II. a III. pilíř nelze směšovat či zaměňovat.

Máme tedy zato, že je potencionálně potřeba počítat s úplnou kompenzací výdajů penzijních společností a že nepřímé alternativy kompenzace nemusí být dostatečné. Z ústavně právního hlediska by měl takový požadavek oporu v právu na ochranu vlastnictví **dle čl. 11 Listiny, resp. v legitimním očekávání na nabytí majetku ve smyslu čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod**. Penzijní společnosti s ohledem na koncepci zákona mohly legitimně očekávat, že náklady vynaložené na II. pilíř se jim v průběhu doby vrátí.

Materiál se nevyjadřuje k otázce kompenzace úplat penzijním společností za obhospodařování majetku v důchodových fondech (§ 32 a násl. zákona). Podle našeho mínění je nárok na tuto úplatu kryt legitimním očekáváním na nabytí majetku ve smyslu **čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě**. Z občanskoprávního hlediska jde v tomto případě o obdobu kompenzace ušlého zisku. Komplikací by samozřejmě byl způsob výpočtu takového ušlého zisku, protože ten by vyžadoval dlouhodobý výhled.

V obou případech, tj. jak v případě kompenzace vynaložených nákladů, tak v případě kompenzace ušlého zisku by nešlo o přímý rozpor přijatých zákonných opatření s ústavním pořádkem. Spíše by se jednalo o potencionální možnost dotčených subjektů žádat o jejich náhradu. V úvahu sice přichází argumentace porušením ústavně zaručeného práva podnikat ve smyslu čl. 26 Listiny, ovšem toto právo lze vykonávat pouze v rozsahu stanoveném zákonem. Pokud tedy zákon podnikání v určitém ohledu omezí, není to bez dalšího protiústavní. Za součást práva na podnikání se nepovažuje právo na zisk, o jehož potencionální ztrátu zde mimo jiné jde. Toto právo lze dovozovat z Listiny, resp. Úmluvy, jak bylo uvedeno výše.

#### **ad bod 5 materiálu**

Možnost dorovnat míru účasti v I. pilíři je žádoucí z hlediska ústavně zaručené rovnosti. Počítá se ovšem s nutností doplacení pojistného, k čemuž může účastník použít prostředky vyplacené mu penzijní společností. Je třeba v návaznosti na shora uvedené poukázat na to, že není jednoznačně uvedeno, zda objem prostředků vrácených účastníkovi penzijní společností bude odpovídat částce, kterou bude muset doplatit do I. pilíře. Z ústavního hlediska se opět jedná o právo na ochranu vlastnictví ve smyslu čl. 11 Listiny.

#### **ad bod 6 materiálu**

K tomuto bodu nemáme žádné připomínky.

#### **ad bod 7 materiálu**

K tomuto bodu nemáme žádné připomínky.

#### **ad bod 8 materiálu**

Zdanění vyplacených prostředků zřejmě respektuje princip daňové rovnosti.

#### **ad bod 9 materiálu**

Zde nejde o problematiku zákonného řešení, nýbrž o zdůvodnění legitimacy celé koncepce. V návaznosti na shora uvedené se doporučuje důkladně zvážit legitimitu zrušení II. pilíře.

#### **ad bod 10 materiálu**

Jedná se o nezbytnou technikalii, nicméně problematické je využití nevypořádaných prostředků na úhradu daňových nedoplatků. Naspořené prostředky zákon nepovažuje za majetek státu, tudíž je pochybné, aby se stát „zmocnil“ nevypořádaných prostředků jen z toho důvodu, že nevypořádané prostředky budou deponovány u Finanční správy. Hrozí porušení principu rovnosti před zákonem, kdy určité osoby budou bezdůvodně v méně výhodném postavení.

#### **ad bod 11 materiálu**

Z hlediska ústavně právního jej považujeme za neutrální.

#### **ad bod 12 materiálu**

Není zřejmé, k čemu zavedení zrychleného režimu převodu prostředků do konzervativní strategie přispěje. Je třeba zvážit, zda tím nedojde ke snížení hodnoty majetku v důchodovém fondu v důsledku vynuceného urychleného nákupu investičních nástrojů odpovídajících konzervativní strategii.

#### **ad body 13 až 15 materiálu**

Tyto body nastiňují pouze technikalie postupu, z hlediska ústavně právního nejsou podstatné.

## **ad bod 16 materiálu**

Zde zmíněné změny ve III. pilíři jsou potenciálně autonomní ve vztahu k hlavnímu záměru, jímž je zrušení II. pilíře. Jedná se dle našeho chápání o zvýšení atraktivity III. pilíře, což ovšem může proběhnout nezávisle na změnách či zrušení II. pilíře.

### **Shrnutí**

Podle našeho mínění lze na základě předložené koncepce dospět k těmto závěrům:

- 1) Zrušení II. pilíře je z hlediska ústavně právního v obecné rovině možné, neboť právo na hmotné zabezpečení ve stáří tímto krokem nebude zřejmě dotčeno v takové míře, aby to dosáhlo protiústavní intenzity. Ukončení existence důchodových fondů s tím spojené je vhodným opatřením, jak tohoto cíle dosáhnout.
- 2) Samotné rozhodnutí o zrušení II. pilíře zasahuje do legitimního očekávání jeho účastníků, které se opírá o existující zákonnou úpravu. Je proto nutno formulovat legitimní a racionální důvody, které tento krok opodstatňují, a to pro případ, že by přijatá právní úprava byla napadena u Ústavního soudu. V tomto ohledu nepovažujeme koncepci za úplnou a nelze tak bezpečně posoudit, zda je záměr ústavně konformní či nikoliv.
- 3) V předložené koncepci postrádáme jednoznačné zodpovězení otázky, zda zrušení II. pilíře finančně nedopadne na klienty penzijních společností. Postrádáme dále jednoznačné zodpovězení otázky, zda budou hrazeny nejenom výdaje penzijních společností vynaložené za účelem zavedení systému II. pilíře, ale též i potenciální ušlý zisk. Podle našeho názoru by z hlediska ústavní konformity bylo nezbytné, aby na oba tyto aspekty dala koncepce jasnou odpověď. Považujeme přitom za vhodné z hlediska souladu zvažovaných opatření s ústavním pořádkem, aby koncepce s oběma požadavky pozitivně kalkulovala.

V Praze dne 25. července 2014

Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc., advokát