

Warszawa, dnia 4 lutego 2003 r.

**Opinia prawna**  
**do projektów ustaw o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu**  
**funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw**  
**- rządowego - druk sejmowy nr 1047**  
**- poselskiego - druk sejmowy nr 852**

**I. Do projektu rządowego - druk nr 1047**

**Uwagi ogólne**

Projekt zmiany ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. Nr 139, poz. 934, z późn.zm.), zwanej dalej „ustawą” oraz innych ustaw wymienionych w tytule projektu (druk nr 1047), zawiera obszerny katalog przepisów nowelizujących, w tym znaczącą ilość zmian o charakterze merytorycznym.

Do projektu dołączono projekty aktów wykonawczych, mające podstawę normatywną w projektowanych przepisach oraz opinię Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej o zgodności projektu z prawem UE. Zwrócić należy uwagę na rozważania zawarte w punktach II, III i IV opinii, w kwestii swobodnego przepływu kapitału między państwami członkowskimi UE, założonego w postanowieniach TWE.

Projektowane zmiany nie mają bezpośredniego wpływu na potencjalne obciążenia budżetu państwa.

Pierwsze czytanie projektu odbyło się w dniu 8 stycznia br. w Komisji Polityki Społecznej i Rodziny, wraz z pierwszym czytaniem projektu poselskiego zawartego w druku 852. W trakcie pierwszego czytania, treść zmian zaprezentował w sposób ogólny reprezentujący Projektodawcę - Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej. Ich omówienie - w sposób usystematyzowany (według systematyki redakcyjnej ustawy) i w przeważającej części dostatecznie szczegółowy zawiera uzasadnienie projektu. Jednakże z uwagi na specyfikę przedmiotu regulacji, którego ocena wymaga specjalistycznej wiedzy m.in. w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, niektóre propozycje zawarte w projekcie wymagają szerszego uzasadnienia. W tym aspekcie w trakcie prac

komisyjnych nad projektem wydaje się zasadne zwrócenie szczególnej uwagi na następujące zagadnienia:

1. Znaczące podwyższenie minimalnego limitu kapitału zakładowego powszechnego towarzystwa emerytalnego, przy założeniu analogii do banków będących spółkami akcyjnymi. Jakie będą tego konsekwencje w zakresie opłat wnoszonych przez członków zarządzanego funduszu, gwarantujących zwrot kapitału zainwestowanego przez akcjonariuszy towarzystwa? (pkt 8 projektu).

2. Obowiązek składania oświadczeń majątkowych przez członków zarządu PTE oraz pracowników towarzystwa mających istotny wpływ na gospodarkę finansową funduszu, przy braku takiego obowiązku w odniesieniu do członków rady nadzorczej (pkt 16 i 20 projektu).

3. Modyfikację ograniczeń inwestycyjnych towarzystwa emerytalnego - w art. 50 ustawy (pkt 21 projektu).

4. Zestawienie uprawnień depozytariusza do czasowego zarządzania funduszem w sytuacji, o której mowa w art. 64 ustawy (pkt 29 projektu), z zakazami kapitałowymi i osobowymi, o których mowa w art. 158 (zmienianym w pkt. 55 projektu).

5. Wyłączenie SKOK z grona podmiotów mogących prowadzić działalność akwizycyjną na rzecz OFE (pkt 40 lit. a) projektu).

6. Możliwość stosowania podwyższonych opłat od składek wnoszonych przez członków, którzy należą do danego funduszu krócej niż 24 miesiące (pkt 46 projektu).

7. Rozszerzenie katalogu rodzajów lokat inwestycyjnych funduszy emerytalnych, z uwzględnieniem upoważnienia dla Rady Ministrów do dalszego rozszerzenia w drodze rozporządzenia (pkt 50 projektu).

8. Wydłużenie do 36 miesięcy okresu będącego podstawą do obliczania wysokości stopy zwrotu funduszu oraz średniej ważonej stopy zwrotu wszystkich funduszy (pkt. 59 - 61 projektu).

9. Zasadność otwierania rachunku rezerwowego oraz uzupełniającego rachunku rezerwowego (obecnie wymagany jest rachunek rezerwowy), przy niesprecyzowaniu wielkości środków na rachunku pomocniczym (pkt 64 projektu).

10. Zasadność tworzenia rachunku premiowego (pkt 67 projektu).

11. Sposób publikacji informacji, o których mowa w art. 193 ust. 2 - 4 ustawy - wyłącznie w internecie? (pkt 71 projektu).

## Uwagi szczegółowe

Do pkt. 2

Objaśniając znaczenie użytego w ustawie określenia przez odesłanie do przepisów innej ustawy, nie jest praktyczne, ani szczegółowe określanie jednostek redakcyjnych tej ustawy ani przytaczanie jej tytułu wraz podaniem pełnego adresu publikacyjnego, który ulega częstym zmianom. Aktualnie ustawa o rachunkowości ogłoszona jest w urzędowym tekście jednolitym (Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694).

Do pkt. 4

Projektowany do dodania w art. 22 ustawy ustęp 2a jest częściowo zbieżny w treści z ust. 1 w art. 23, przy czym przepis ust. 1 w art. 23 z uwagi na wyraźne imperatywny tryb słowa „ogłasza” dobitniej wskazuje na obowiązek ogłaszania niż użyte w projektowanym przepisie ust. 2a w art. 22 słowa „zmiana (...) powinna być ogłoszona”. Ponadto uzasadnienia wymaga dopuszczenie tak długiego terminu ogłoszenia, zważywszy, że zmiany statutu wchodzą w życie nie wcześniej niż z upływem 5 miesięcy od dnia ogłoszenia (art. 23 ust. 2, z zastrzeżeniem ust. 3).

Do pkt. 8

W związku z propozycją podwyższenia obowiązującego minimalnego limitu kapitału zakładowego powszechnego towarzystwa emerytalnego z 4.000.000 do 5.000.000 euro, pojawia się wątpliwość co do terminu uzupełnienia tego limitu po wejściu w życie projektowanej zmiany. W przepisach przejściowych nie znajdują stosownej dyspozycji.

Do pkt. 17

Brak jest również uregulowania sytuacji członków zarządu PTE, naruszającej po wejściu w życie zmiany projektowanej w art. 42 ustawy, poszerzającej zakres zakazu łączenia funkcji. Jak stwierdzono w uzasadnieniu „*większość towarzystw emerytalnych ma udziałowców z sektora ubezpieczeniowego, a także bankowego*”. Można więc sądzić, że nieodosobnionym zjawiskiem jest członkostwo w zarządzie towarzystw osób z tego sektora.

Do pkt. 26

Czy w sytuacji, gdy następuje zmiana w statucie funduszu w zakresie, o którym mowa w art. 13 ust. 2 pkt 2 i 4 oraz w art. 13 ust. 2 pkt 3 ustawy, o czym mowa w modyfikowanym art. 58 ust. 3, wskutek zmiany statutu PTE lub umowy z depozytariuszem, nie stosuje się procedury określonej w art. 22 i 23?

Do pkt. 27

Wątpliwości budzi treść proponowanego do dodania ust. 4 w art. 59 ustawy, pozostawiającego do swobodnego uznania organu nadzoru ocenę, czy członek zarządu towarzystwa zapewnia „*rękojmię należytego wykonywania*” swojej funkcji.

Do pkt. 28

Proponowane zmiany art. 62 ustawy wymagają głębszego rozważenia. W obowiązującym brzmieniu ust. 1 ustawy przewiduje cofnięcie zezwolenia na utworzenie towarzystwa jeśli zarządzany przez to towarzystwo fundusz prowadzi działalność niezgodnie z przepisami ustawy lub statutu albo w sposób zagrażający interesom członków funduszu. W uzasadnieniu stwierdzono, że obecna podstawa tak istotnej sankcji została sformułowana przy użyciu pojęć „nieostrych”. W projektowanej wersji przyjmuje się, iż decyzję o cofnięciu zezwolenia uzasadniają kwalifikowane formy naruszenia prawa, które jednak w dalszym ciągu wyrażają pojęcia niedookreślone, pozostające do uznania organu nadzorczego.

W projektowanym brzmieniu ust. 2 w art. 62 ustawy, powiadomienie towarzystwa przez organ nadzoru o stwierdzonych nieprawidłowościach skutkujących cofnięciem zezwolenia, nie ma charakteru obligatoryjnego obowiązku, co moim zdaniem jest niedopuszczalne. W zdaniu drugim korekty wymaga styl gramatyczny.

Projektowany ust. 5 wymaga zasadniczego przereformowania. Obecne brzmienie wyraźnie wskazuje na związek przyczynowy pomiędzy zaniechaniem powiadomienia a nałożeniem na towarzystwo kary, a nie o to przecież chodzi.

Do pkt. 29

Kontrowersyjny wydaje się pomysł, o którym mowa w projektowanym ust. 2 w art. 64 ustawy, uprawniającym depozytariusza do powierzenia zarządzania

funduszem (po cofnięciu zezwolenia na utworzenie PTE, które nim zarządzało) podmiotowi zewnętrznemu, po uzyskaniu zgodny organu nadzoru. Nie wiadomo też kto ma dokonać oceny czy „*jest to zgodne z interesem członków*” - depozytariusz czy organ nadzoru? (z uwzględnieniem uwagi ogólnej w poz. 4).

Do pkt. 37

Jest niezrozumiałe dlaczego warunkiem uzyskania członkostwa w funduszu jest m.in. podleganie ubezpieczeniu emerytalnemu w okresie 12 miesięcy przed dniem zawarcia umowy. Zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ubezpieczony jest zobowiązany do zawarcia umowy z otwartym funduszem emerytalnym nie później niż w terminie, którym mowa w art. 36 ust. 4 tej ustawy, tj. - dla większości osób objętych obowiązkowo ubezpieczeniem emerytalnym - w terminie 7 dni od powstania obowiązku ubezpieczenia.

W projektowanym ust. 4 tego samego artykułu należałoby dokładniej scharakteryzować „*umowę uznaną za bezskuteczną*”.

Do pkt. 41

Niezbyt zrozumiały jest zakaz, o którym mowa w proponowanym do dodania art. 93a, wobec postanowienia art. 93 ust. 4, który dopuszcza prowadzenie działalności akwizycyjnej na rzecz funduszu przez pracowników powszechnego towarzystwa zarządzającego tym funduszem oraz osób zatrudnionych przez towarzystwo na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o podobnych charakterze.

Do pkt. 43

Uwaga porządkująca - w projektowanym upoważnieniu, w tym punkcie i następnych przepisach projektu - określenie „*najniższego wynagrodzenia*” należy zastąpić określeniem „*minimalnego wynagrodzenia*”, stosownie do ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. Nr 200, poz. 1679).

Do pkt. 50

Korekty wymaga treść upoważnienia zamieszczonego pod lit. b). Celem lokat (także w prawa pochodne) nie jest ograniczenie ryzyka. To przy akceptacji warunków lokat należy mieć na uwadze ograniczenie ryzyka inwestycyjnego.

Do pkt. 60

W jaki sposób przewodniczący organu nadzoru podaje do publicznej wiadomości wysokość stóp zwrotu funduszy? (ust. 2 w art. 172 ustawy w projektowanym brzmieniu).

Do pkt. 74

W projektowanym art. 204a ust. 2 pkt 3 - jak sądzę, wszystkie czynności na rzecz funduszu wykonywane przez osobę trzecią winny podlegać sprawdzeniu w aspekcie zgodności z ustawą. Oczywiście osoba ta wykonuje na rzecz funduszu tylko niektóre czynności, które zostały jej powierzone. Użycie jednak w treści pkt. 3 słowa „*niektórych*” wskazuje na ograniczony zakres czynności sprawdzających.

Do pkt. 73 i 74

Niejasna jest relacja pomiędzy działaniami organu nadzorczego, o których mowa w art. 204 - 204d oraz w art. 62 ustawy, w tym również postanowieniami przewidującymi nałożenie sankcji finansowych.

Do art. 8 ust. 2 i 3

Nieprecyzyjne jest określenie „*dotychczasowych członków*”.

## **II. Do projektu poselskiego - druk nr 852**

### **Uwagi ogólne**

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. Nr 139, poz. 934, z późn.zm.) oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 852) wpłynął do Sejmu w dniu 3 czerwca 2002 r. Do projektu dołączono opinię Zespołu Prawa Europejskiego Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu w sprawie zgodności

projektu z Prawem Unii Europejskiej oraz bardzo wnikliwą i obszerną ocenę projektu przez Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych przekazaną w ramach konsultacji projektu z organizacjami związkowymi.

W ocenie OPZZ uwzględniono również ogólne omówienie istoty systemu oraz projektowanych zmian. W uwagach szczegółowych odniesiono się do większości przepisów projektu. W ten sposób ocena ta stanowi jednocześnie uzupełnienie uzasadnienia projektu, które projektodawcy opracowali w sposób zbyt ogólny w stosunku do wagi dokonywanych zmian.

W opinii Zespołu Prawa Europejskiego BSE zakwestionowano proponowany w projekcie całkowity zakaz dokonywania lokat aktywów Otwartych Funduszy Emerytalnych za granicą, co stanowi wyłączenie zasady swobodnego przepływu kapitału założonej w art. 56 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

OPZZ wyprowadza wnioski generalnie akceptujące projektowane zmiany, z nielicznymi tylko krytycznymi uwagami szczegółowymi skierowanymi do poszczególnych przepisów.

Intencją projektodawców jest dokonanie modyfikacji mających głównie na celu zrationalizowanie niektórych reguł organizacyjno-finansowych w działalności OFE i powszechnych towarzystw emerytalnych, przede wszystkim w celu zwiększenia bezpieczeństwa środków ulokowanych przez członków funduszy. Projektodawcy zamierzają osiągnąć te cele w szczególności poprzez:

- 1) zmianę systemu opłat wnoszonych przez członków funduszu,
- 2) wyłączenie ryzyka finansowego lokat zagranicznych,
- 3) doprecyzowanie przepisów ustalających kierunki i zasady lokat,
- 4) stymulację konkurencji między funduszami.

Celowość nowelizacji w projektowanym zakresie nie wzbudza zastrzeżeń. Szczegółowego omówienia istoty zmian merytorycznych dokonano w ocenie OPZZ. Nie ma więc potrzeby powtórnego ich opisu.

### **Uwagi szczegółowe**

Do pkt. 12

Wątpliwości budzi zasadność zastąpienia losowania „przydziału” do danego OFE osób, które nie zawarły z funduszem umowy w terminach określonych w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych, o czym mowa w art. 81 nowelizowanej ustawy, wydaniem decyzji ZUS w tej kwestii, zwłaszcza gdy ustawa nie określa żadnych kryteriów takiej decyzji pozostawiając ZUS całkowitą swobodę.

Jeśli ustawodawca zaakceptuje powyższą propozycję, niezbędne będą poprawki redakcyjne w innych przepisach ustawy, m.in. w art. 84 ust. 1.

Do pkt. 16

W proponowanym do dodania w nowelizowanej ustawie art. 132a, niejasne jest stwierdzenie: *„Udział spadkobierców, o których mowa w art. 82 ust. 6 zdanie pierwsze przyrasta na rzecz pozostałych spadkobierców proporcjonalnie do ich udziału w spadku”*.

Do pkt. 21

W modyfikowanej treści art. 141 ust. 2 ustawy (lit. a) ww. punktu) niezbędna jest drobna poprawka redakcyjna - znak zamykający cudzysłów należy umieścić po wyrazie „143”.

W tym samym punkcie projektu (lit. c), w treści projektowanego do dodania w art. 141 nowelizowanej ustawy ustępu 4, wątpliwości natury językowej wywołuje sposób posłużenia się pojęciem „rating”. Pojęcie to stosunkowo niedawno wprowadzono do języka prawnego. Zdefiniowane zostało w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie ustawy - Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, jako: *„ocena ryzyka inwestycyjnego związanego z określonymi papierami wartościowymi lub zdolnością emitenta do terminowej spłaty zaciągniętych zobowiązań, dokonywanych przez wyspecjalizowaną instytucję”*. Rating w tym znaczeniu jest więc czynnością, natomiast w projektowanym przepisie potraktowany został jako określonego rodzaju dokument (świadcstwo, certyfikat, itp.), co prowadzi do pewnego zamętu pojęciowego burzącego bardzo dobrą konstrukcją językową nowelizowanej ustawy. W treści tego samego ustępu należy również dokonać drobnej poprawki gramatycznej zmieniając w przedostatnim wierszu wyraz



„określeniem” na wyraz „określaniem”, jako, że czynność, o której tam mowa, nie jest jednorazowa.

Wobec projektowanego znacznego rozszerzenia katalogu rygorów ograniczających swobodę lokowania aktywów OFE, pojawiają się wątpliwości pozostawienia Radzie Ministrów prawa do ustanawiania dalszych ograniczeń. Należy przy tym zauważyć, że delegacja ustawowa dotycząca tej kwestii zawarta w art. 155 nowelizowanej ustawy, uchwalonym i opublikowanej przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji, jest przepisem blankietowym, nie zawierającym żadnych

wskazówek i pozostawiającym organowi całkowitą swobodę w wyborze przedmiotowych ograniczeń. Obecnie obowiązuje wydane na podstawie tej delegacji rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie określenia maksymalnej części aktywów otwartego funduszu emerytalnego, jaka może zostać ulokowana w poszczególnych kategoriach lokat, oraz dodatkowych ograniczeń w zakresie prowadzenia działalności lokacyjnej przez fundusze emerytalne (Dz.U. Nr 63, poz. 407, z późn.zm.).

Zmiany w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887, z późn.zm.), zawarte w art. 2 projektu, są logicznym następstwem proponowanych w art. 1 zmian w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

W projekcie poselskim nie w pełni respektowana jest zasada wprowadzona § 87 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej, iż zmieniany przepis ustawy przytacza się w pełnym nowym brzmieniu, choćby zastępowano w nim, dodawano lub eliminowano tylko jeden wyraz.

Z zastrzeżeniem zgłoszonych uwag, generalnie można stwierdzić, że obydwa projekty - rządowy i poselski - spełniają wymogi dobrej legislacji. Projektowane przepisy zostały w większości sformułowane w sposób dostatecznie jasny i staranny a także poprawny gramatycznie.

*Sporządziła: Wanda Wojnowska-Ciodyk*