

Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Druk Sejmowy nr 568)

Przepisy końcowe ustaw: z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 578), z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. Nr 91, poz. 576) i z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 91, poz. 577) stanowią, że termin i zasady wejścia ich w życie określone zostaną w odrębnej ustawie.

Zdecydowano, że ze względu na terminy związane z przeprowadzeniem wyborów zostaną rozdzielone w dwóch odrębnych ustawach uregulowania dotyczących terminów oraz zasad wejścia w życie ustaw dotyczących jednostek samorządu terytorialnego i administracji rządowej.

Z dniem 4 sierpnia 1998 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o wejściu w życie ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województw oraz ustawy o administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 99, poz. 631).

Dla rozwiązań zawartych w projekcie ustawy - Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną - istotne znaczenie mają terminy wejścia w życie przepisów ustawy o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa. Ustawy te wejdą w życie z dniem 1 stycznia 1999 r. jednakże część przepisów wejdzie w życie z dniem ogłoszenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej przez Państwową Komisję Wyborczą zbiorczych wyników wyborów do rad powiatów i sejmików województw.

Po ogłoszeniu wyników wyborów do powiatów i województw organy stanowiące tych jednostek samorządu terytorialnego będą miały znacznie ograniczone możliwości działania. Można stwierdzić, iż będą mogły:

- odbywać swoje sesje,
- wybrać przewodniczącego organu stanowiącego i jego zastępców,
- powołać swoje organy wewnętrzne,
- wybrać członków organu zarządzającego,
- ustanowić statut,
- zawierać porozumienia z organami administracji rządowej.

Organy gmin i województw samorządowych w okresie od ogłoszenia wyników wyborów do 1 stycznia 1999 r. będą więc mogły jedynie podejmować czynności organizacyjne. Nie będą dysponowały środkami finansowymi. Rady tych jednostek nie będą dysponować pomieszczeniami pozwalającymi na realizację nawet tych ograniczonych zadań. Radni zaś będą pracowali społecznie tzn. nie otrzymają diet ani wynagrodzenia za czas zwolnienia przez pracodawcę w związku z wykonywaniem obowiązków związanych z uzyskanym mandatem. Rozpoczęcie funkcjonowania samorządu powiatowego i wojewódzkiego oraz administracji rządowej w województwie z dniem 1 stycznia 1999 r. wymaga stworzenia warunków organizacyjno-prawnych, majątkowych i technicznych.

Projekt ustawy - Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Druk Sejmowy nr 568) skierowany do Sejmu przez Prezesa Rady Ministrów zawiera propozycje rozwiązań, które powinny stworzyć te właśnie warunki.

1. W projekcie nie przewiduje się tworzenia odrębnych instytucji odpowiedzialnych za wdrażanie reformy administracji publicznej. Proponuje się aby te zadania pełnił minister

właściwy do spraw administracji publicznej oraz inni ministrowie, urzędy centralne i terenowe organy administracji publicznej.

Proponuje się aby przedstawicielami Rady Ministrów w zakresie wdrażania tej reformy zostali dotychczasowi wojewodowie ale tylko tych województw, których siedziby obecne staną się siedzibami nowych 16 województw.

W art. 5 projektu ustawy określone zostały dodatkowe zadania, które wojewodowie ci realizować będą w związku z wdrażaniem reformy administracji publicznej.

Proponuje się aby zadaniem wojewody - art. 5 pkt 3 lit. a - było *"zapewnienie, we współpracy z gminami i terenowymi organami administracji rządowej, warunków odbywania - w okresie - do 31 grudnia 1998 r. - posiedzeń rad powiatów i sejmiku województwa."*

Tak określone zadanie nie gwarantuje, moim zdaniem, pełnej obsługi technicznej, kancelaryjno-biurowej i finansowej organów powiatów i województw samorządowych. Pozostaje nie uregulowana sprawa stworzenia warunków działania wybranych zarządów, a po 25 listopada br. ustanowionych - zgodnie z art. 85 projektu - pełnomocników do organizacji starostwa czy zgodnie z art. 86 - urzędu marszałkowskiego. Nie określono źródła pokrywania kosztów związanych z funkcjonowaniem organów powiatów i województw samorządowych. Wydaje się, że koszty te powinien pokrywać Skarb Państwa.

2. Powodzenie reformy administracji publicznej jest również w dużej mierze zależne od odpowiedniego przygotowania osób, które będą odpowiedzialne za jej realizację.

W projekcie - art. 5 pkt. 4 określono, iż zadaniem wojewody będzie koordynowanie działalności szkoleniowej i edukacyjnej związanej z reformą administracji publicznej. Taki zapis nie oznacza, iż wojewoda będzie dysponował środkami przeznaczonymi na przeszkolenie w okresie do 1 stycznia 1999 r. radnych powiatów i sejmiku wojewódzkiego.

W uzasadnieniu do projektu określono jedynie ogólną kwotę kosztów związanych z wdrażaniem reformy. Zaznaczono jednak, iż Minister Finansów prowadzi prace nad kolejną weryfikacją tej kwoty. Brak jest informacji o tym na jakie konkretne zadania przeznaczona zostanie ta kwota a tym samym czy uwzględnione zostały i w jakiej wysokości koszty szkolenia radnych.

3. Projekt ustawy zawiera uregulowania dotyczące uprawnień prezydentów w miastach na prawach powiatu i starostów mających siedzibę w tych miastach w odniesieniu do służb, inspekcji i straży, które wykonują zadania na obszarze tego miasta i powiatu.

Zagadnienia te nie zostały uregulowane w ustawach ustrojowych ani też w ustawie określającej kompetencje organów administracji publicznej.

Proponuje się w art. 15 projektu, aby z dniem 1 stycznia 1999 r. komenda rejonowa Państwowej Straży Pożarnej, komenda rejonowa Policji, rejonowy inspektorat weterynarii i terenowa stacja sanitarno-epidemiologiczna w miastach będących siedzibą władz miasta na prawach powiatu i powiatu mającego siedzibę władz w tym mieście, stały się jednostkami wykonującymi zadania zarówno na obszarze miasta, jak i powiatu.

Nazwa tych jednostek (powiatowa czy miejska) proponuje się aby była zależna od tego czy miasto, w którym jest ich siedziba jest wymienione w załączniku do ustawy z dnia 24 listopada 1995 r. o zmianie zakresu działania niektórych miast oraz o miejskich strefach usług publicznych (Dz. U. z 1997 r. Nr 36, poz. 224 z późn.zm.). Tym samym, po rozwiązaniu, zgodnie z art. 13 projektu, miejskich stref usług publicznych, w nazwie nowych jednostek zaznaczone zostanie miejsce w którym one działały.

Projekt przewiduje - art. 15 ust. 4, iż kierowników tych jednostek będzie powoływał i odwoływał w uzgodnieniu z wojewodą, o ile ustawy nie stanowią inaczej, w drodze porozumienia prezydent miasta na prawach powiatu i starosta powiatu. Jeżeli zaś takiego porozumienia nie będzie wówczas uprawnienie to przejmie wojewoda.

Prezydent miasta na prawach powiatu i starosta odrębnie dla tych jednostek będzie: zatwierdzał program działania, uzgadniał wspólne działania tych jednostek na obszarze powiatu, zlecał w uzasadnionych przypadkach prowadzenie kontroli oraz w sytuacjach szczególnych kierował wspólnymi działaniami tych jednostek.

W odniesieniu do Policji i Straży Pożarnej uprawnienia te zostały dodatkowo określone w art. 29 i 32 projektu.

4. Zaproponowane w projekcie terminy i rozwiązania dotyczące:

- przekazywania wojewodom, samorządom wojewódzkim i powiatom jednostek organizacyjnych, zgodnie z przyjętym podziałem zadań i kompetencji,
- sposobu przekształcenia istniejących urzędów terenowej administracji rządowej, biur sejmików samorządowych, urzędy miejskich stref usług publicznych,
- dostosowania podległych organom centralnym struktur, jak i tworzenia nowych związanych z utworzonymi jednostkami samorządu,

powinny zapewnić możliwość rozpoczęcia funkcjonowania nowych organów administracji publicznej z dniem 1 stycznia 1999 r.

5. Projekt przewiduje w Rozdziale 2 rozwiązania dotyczące spraw pracowników, którzy z mocy prawa staną się pracownikami nowych instytucji i urzędów.

Podobnie jak w wypadku tworzenia samorządu gminnego projekt przewiduje, iż w utworzonych urzędach marszałkowskich i starostwach powiatowych w dniu 1 stycznia 1999 r. będą pracowali dotychczasowi pracownicy, którzy z mocy prawa staną się pracownikami tych urzędów.

Zarówno zarządom powiatowym, jak i wojewódzkim stworzono jednak możliwość odpowiedniego doboru kadr. Zgodnie z art. 56 projektu stosunek pracy pracowników tych urzędów wygaśnie z dniem 30 czerwca 1999 r. jeżeli przed dniem 31 maja 1999 r. nie zostaną im zaproponowane nowe warunki pracy i płacy na dalszy okres.

W przypadku wygaśnięcia stosunków pracy pracownikom będą przysługiwały stosowne odprawy zależne od rodzaju stosunku pracy (mianowania, umowy o pracę)

Podobne rozwiązania dotyczyć będą odpowiednio służb, inspekcji i straży (art. 51).

Nie są znane ostateczne rozwiązania dotyczące sposobu finansowania powiatów i województw samorządowych. Należy więc brać pod uwagę i taką możliwość, iż przy braku dodatkowych środków przeznaczonych na odprawy dla pracowników, z którymi z mocy prawa wygaśnie stosunek pracy nie będzie przeprowadzana weryfikacja pracowników.

6. W Rozdziale 3 projektu znalazły się przepisy dotyczące nabycia przez powiaty i województwa samorządowe mienia służącego realizacji ich zadań.

Jednostki samorządu terytorialnego zgodnie z propozycją zawartą w art. 58 nabędą z mocy prawa mienie określonych w art. 147 ustawy kompetencyjnej i przejętych instytucji i jednostek organizacyjnych. Należy wskazać, iż w ten sposób nie będzie mogło być przekazywane mienie komend, inspektoratów i innych jednostek organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników służb, inspekcji i straży.

Podobnie jak to miało miejsce w wypadku gmin nabycie tego mienia nastąpi w drodze deklaratoryjnej decyzji wojewody.

Przewiduje się również nabywanie ale tylko przez powiaty mienia na wniosek zarządu powiatu. W projekcie przewidziano, iż organem odwoławczym od decyzji w sprawie nabycia mienia wydanej przez wojewodę będzie minister właściwy do spraw Skarbu Państwa.

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 148 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej - w związku z reformą ustrojową państwa (Dz. U. Nr 106, poz. 668) Krajowa Komisja Uwłaszczeniowa będzie rozpoznawała jednak odwołania od decyzji w sprawach przekazanych gruntów pod liniami kolejowymi o znaczeniu wojewódzkim.

7. Brak aktów wykonawczych do ustaw związanych z wprowadzaniem reformy administracji publicznej jak również projektów takich aktów do opiniowanej ustawy może mieć istotne znaczenie dla powodzenia całej reformy.

Prezes Rady Ministrów obowiązany jest zgodnie z art. 147 ust 2 i 3 ustawy kompetencyjnej do określenia w drodze rozporządzenia wykazu instytucji i jednostek organizacyjnych, które będą przekazywane określonym jednostkom samorządu terytorialnego.

Przejęcie tych instytucji i jednostek organizacyjnych oznaczać będzie nabycie z mocy prawa ich mienia - art. 58 ust. 1 omawianego projektu.

8. W Rozdziale 4 projektu znalazły się rozwiązania pozwalające na zakończenie działalności finansowej i rozliczenia się z budżetem państwa znoszonych i przekształconych jednostek organizacyjnych.

W art. 77 projektu zaproponowano rozwiązania zabezpieczające wypłatę wynagrodzeń dla nauczycieli szkół i placówek oraz zakładów kształcenia i placówek doskonalenia nauczycieli, które będą prowadzone przez powiat lub samorząd województwa.

Omawiany projekt ustawy zawiera rozwiązania pozwalające na rozpoczęcie z dniem 1 stycznia 1999 r. działalności przez administrację publiczną. Jednakże przejmowanie jednostek organizacyjnych służących realizacji zadań tej administracji w dużej mierze zależne będzie od tego w jakim czasie zostaną wydane rozporządzenia zawierające określone w ustawach wykazy.

Uwagi szczegółowe

1. W art. 21 projektu należy zmienić numerację paragrafów.

2. W art. 47 wyrazy "o powszechnym ubezpieczeniu społecznym" zastąpić wyrazami "o zakładach opieki zdrowotnej".

Opracowała: Antonina Teresa Gajewska

Uwagi do rządowego projektu ustawy o zakładach emerytalnych (Druk Sejmowy nr 447)

Przedłożony projekt ustawy o zakładach emerytalnych wraz z uchwalonymi ustawami:

- ustawą z dnia 25 czerwca 1997 r. o wykorzystaniu wpływów z prywatyzacji części mienia Skarbu Państwa na cele związane z reformą systemu ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 106, poz. 673),
- ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 932),
- ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 934),
- ustawy z dnia 4 września 1997 r. o funduszach przemysłowych i związku ich prywatyzacji z reformą ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 141, poz. 945)

oraz wraz z rozpatrywanymi obecnie przez Komisję Nadzwyczajną projektami ustaw:

- projektem ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Druk Sejmowy nr 338),
- projektem ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Druk Sejmowy nr 339),

tworzy kompleksowe podstawy prawne dla funkcjonowania zreformowanego systemu emerytalnego. Uchwalone ustawy stworzyły podstawę dla budowy II filaru ubezpieczenia emerytalnego, zaś rozpatrywane projekty ustaw (druki sejmowe nr 338 i 339) dotyczą gruntownej przebudowy I filaru ubezpieczenia emerytalnego. Przedłożony projekt ustawy (Druk Sejmowy nr 447) stanowi uzupełnienie ustaw regulujących II filar.

Według projektu ustawy o zakładach emerytalnych, zakład emerytalny w formie spółki akcyjnej ma prowadzić działalność polegającą na oferowaniu i wypłacaniu dożywotnich emerytur członkom otwartych funduszy emerytalnych w ramach tzw. II filaru zreformowanego systemu emerytalnego.

W ramach tego filaru mają więc działać **otwarte fundusze emerytalne** o charakterze powszechnym i obowiązkowym, gromadzące składki wpłacane przez członków i dokonujące ich bezpiecznej lokaty na rynku finansowym oraz **zakłady emerytalne** zapewniające dożywotnią wypłatę świadczeń emerytalnych ze środków transferowanych z otwartych funduszy emerytalnych.

Projekt ustawy przewiduje, że środki gromadzone przez pracowników w czasie ich aktywności zawodowej w otwartych funduszach emerytalnych będą przekazywane przez te fundusze do zakładów emerytalnych, z którymi członkowie funduszy zawrą umowę emerytalną dotyczącą wypłaty emerytury dożywotniej. W razie problemów finansowych zakładu emerytalnego wybranego przez świadczeniobiorcę, istnieje gwarancja wypłaty świadczenia z Funduszu Gwarantowanych Emerytur Dożywotnich, a w dalszej kolejności ze środków Skarbu Państwa. Zasadnicze pytanie, jakie nasuwa się przy czytaniu projektu ustawy, dotyczy celowości powoływania, dodatkowo w stosunku do funduszu otwartego, instytucji powierniczej - zakładu emerytalnego - pośredniczącej między funduszem emerytalnym a odbiorcą emerytury. Działalność zakładu emerytalnego w zakresie lokowania nagromadzonych środków w okresie dożywotnia świadczeniobiorcy powieła działalność wyspecjalizowanego funduszu emerytalnego. Gromadzone środki są pomnażane przez fundusz emerytalny (w okresie aktywności zawodowej jego członków i odprowadzania składki do funduszu), a następnie w okresie wypłacania

świadczeń przez zakład emerytalny, do którego nagromadzone środki mają być przekazywane w chwili osiągnięcia przez pracownika wieku emerytalnego.

Czy otwarty fundusz emerytalny, tak jak jest to obecnie w towarzystwach ubezpieczeniowych, nie może obracać tymi środkami przez cały okres - wpłacania składek i wypłacania emerytur?

Czy potrzebne jest tworzenie dodatkowych struktur z dodatkową prowizją obciążającą nagromadzone wkłady emerytalne? Dlaczego funkcji zakładu emerytalnego nie mogą spełniać powszechne towarzystwa emerytalne?

Niestety w uzasadnieniu załączonym do projektu ustawy nie ma żadnych wyjaśnień dotyczących celowości tworzenia takich instytucji w ramach II filaru tworzonego systemu emerytalnego.

Według proponowanych regulacji, w celu zapewnienia sobie świadczeń w ramach II filaru systemu ubezpieczeniowego, świadczeniobiorca musi:

- 1) zawrzeć umowę z otwartym funduszem emerytalnym w celu uzyskania jego członkostwa,
- 2) zawrzeć również tzw. umowę emerytalną z zakładem emerytalnym, na podstawie której ma nastąpić wypłacanie emerytury dożywotniej.

Każdemu świadczeniobiorcy potrąca się więc część składek dwukrotnie:

- 1) na pokrycie kosztów zarządzania otwartym funduszem emerytalnym przez powszechne towarzystwo emerytalne (według art. 134 ust. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych otwarty fundusz może pobierać opłaty w formie potrącenia w określonej procentowo kwoty z wypłacanych składek, z zastrzeżeniem, że potrącenie to dokonywane jest przed przeliczeniem składek na jednostki rozrachunkowe oraz w formie potrącenia określonej kwoty ze środków na rachunku członka funduszu),
- 2) w postaci proponowanej prowizji na rzecz zakładu emerytalnego w dopuszczalnej maksymalnej wysokości 7% od transferowanych wkładów (art. 76 ust. 2 omawianego projektu ustawy).

Określenie maksymalnego poziomu potrącenia pobieranego przez zakłady emerytalne na dość wysokim poziomie uzasadniono dużymi kosztami organizacyjnymi (tworzenie zupełnie nowych instytucji) i obawą, że zbyt niski poziom potrąceń spowoduje brak chętnych do prowadzenia działalności na rynku zakładów emerytalnych.

Z punktu widzenia świadczeniobiorców projektowany II filar systemu emerytalny można uznać za nadmiernie kosztowny, albowiem tworzy wiele nowych instytucji i mnoży czynniki zwiększające koszty administracyjne.

Wątpliwości wzbudzają zasady podziału nadwyżki z aktywów pomiędzy zakładem emerytalnym a świadczeniobiorcami. Według art. 92 projektu ustawy zakład emerytalny:

- nie może dokonać podziału nadwyżki z tytułu lokowania środków świadczeniobiorców, jeżeli wartość aktywów stanowiących pokrycie funduszu rezerw technicznych jest niższa niż 110% aktualnej wartości wszystkich bieżących i przyszłych zobowiązań wynikających z zawartych umów emerytalnych (dochody z lokowania powiększają wówczas w całości aktywa stanowiące pokrycie funduszu rezerw technicznych - art. 88 ust. 3 projektu ustawy),
- może, ale nie musi, dzielić nadwyżkę, gdy wartość aktywów stanowiących pokrycie funduszu rezerw technicznych jest wyższa niż 110% a niższa niż 115% aktualnej wartości wszystkich bieżących i przyszłych zobowiązań wynikających z zawartych umów emerytalnych (podziałowi podlega nadwyżka ponad 110%),

- jest zobowiązany dokonać podziału nadwyżki aktywów stanowiących pokrycie funduszu rezerw technicznych, gdy wartość aktywów jest wyższa niż 115% aktualnej wartości wszystkich bieżących i przyszłych zobowiązań wynikających z zawartych umów emerytalnych (obowiązkowemu podziałowi podlega nadwyżka ponad 115%).

Reasumując: lokowanie przez zakład emerytalny środków zgromadzonych przez świadczeniobiorców służy przede wszystkim zachowaniu wypłacalności całego systemu w II filarze. Dla zakładu emerytalnego i dla świadczeniobiorców opłacalne jest osiąganie zysków z lokat powyżej 115%, albowiem dopiero wtedy 1/4 nadwyżki ponad 115% zakład zobligowany jest przeznaczyć na powiększenie środków własnych, a resztę - 3/4 nadwyżki - musi podzielić wśród wszystkich świadczeniobiorców w postaci jednorazowych wypłat. W przypadku osiągnięcia nadwyżki powyżej 110% a poniżej 115% każdy zakład emerytalny może kształtować własną politykę (przeznaczać tę nadwyżkę do podziału lub nie) i w ten sposób stosować zachęty do zawierania umów przez kolejne roczniki świadczeniobiorców.

Wydaje się, że proporcje podziału zysku są niekorzystne dla świadczeniobiorców. W uzasadnieniu brakuje wyjaśnienia, dlaczego zakład emerytalny powinien zachować aż 1/4 całego zysku. Ponadto przypomnijmy, że świadczeniobiorca po zawarciu umowy emerytalnej z danym zakładem nie może jej rozwiązać i zawrzeć umowy z innym zakładem emerytalnym (art. 60 projektu ustawy), co oznacza, że konkurencyjność pomiędzy zakładami emerytalnymi jest ograniczona.

Warto też zwrócić uwagę na problem gwarancji wypłaty świadczeń przez państwo. Art. 102 ust. 5 projektu ustawy stanowi, że wypłaty indywidualnych emerytur dożywotnich z Funduszu Gwarantowanych Emerytur Dożywotnich są gwarantowane przez Skarb Państwa, ale według ust. 4 minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady ustalania wysokości indywidualnej emerytury dożywotniej wypłacanej ze środków Funduszu Gwarantowanych Emerytur Dożywotnich. Taki zapis oznacza, że świadczeniobiorca w przypadku likwidacji zakładu emerytalnego nie ma gwarancji, że będzie otrzymywał emeryturę w wysokości ustalonej w umowie emerytalnej z zakładem emerytalnym.

Zwróćmy ponadto uwagę, że projekt ustawy reguluje zasady tworzenia i działalności zakładów emerytalnych, które mają działać w formie spółek akcyjnych a uzyskanie zezwolenie będzie zależało od decyzji Urzędu Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi. Decyzja ta będzie uzależniona od nagromadzenia przez zainteresowane podmioty środków pieniężnych na pokrycie kapitału akcyjnego zakładu w wysokości co najmniej 7 000 000 ECU (art. 7 projektu ustawy). Jest to kwota wyższa niż w przypadku powszechnego towarzystwa emerytalnego, dla którego minimalna wysokość kapitału akcyjnego została określona na poziomie 4 000 000 ECU (art. 31 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych). Ponadto, zakład obowiązany jest dysponować własnymi środkami co najmniej na poziomie marginesu wypłacalności oraz kapitałem gwarancyjnym w wysokości dwóch trzecich tego marginesu i nie mniejszym niż minimalna wysokość kapitału gwarancyjnego określona w rozporządzeniu Rady Ministrów. Powstaje pytanie, co się stanie, gdy z powodu tych zabezpieczeń, mimo korzystnych rozwiązań zawartych w ustawie, nie będzie chętnych podmiotów do założenia zakładów emerytalnych, lub ich ilość nie będzie wystarczająca. Czy nie będzie to obliwować Skarb Państwa do tworzenia zakładów emerytalnych w formie spółek Skarbu Państwa (czy przewiduje się odpowiednie regulacje prawne odnoszące się do tej ewentualności)?

Z tego względu oraz z powodu możliwości powstawania niedoborów finansowych, budzi wątpliwości także przedstawiona w uzasadnieniu do projektu ustawy ocena finansowych konsekwencji funkcjonowania zakładów emerytalnych. Autorzy projektu nie określają przewidywanych skutków finansowych proponowanego rozwiązania, przewidując ich powstanie po 2007 roku. Projekt ustawy powinien jednak zawierać długoterminową prognozę skutków dla budżetu państwa. Ocena kosztów wprowadzanych rozwiązań i skutków dla podatnika i świadczeniobiorcy powinna być jednym z kryteriów oceny tej formy rozwiązań instytucjonalnych w ramach II filaru systemu emerytalnego.

Opracowały: Ewa Czerwińska, Bożena Kłos

Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zakładach emerytalnych (Druk Sejmowy nr 447)

Uwaga wstępna: nie jest zrozumiała sama istota projektu polegająca na powoływaniu dwóch odrębnych instytucji:

1) otwartych funduszy emerytalnych gromadzących środki (działać one będą na podstawie ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych - Dz. U. Nr 139 z 1997 r. poz. 934) i

2) zakładów emerytalnych wypłacających świadczenia (działać one będą na podstawie opiniowanego projektu ustawy).

Kwestia ta jest omawiana w innej opinii sporządzonej przez BSE, dlatego też nie rozwijam tego wątku ograniczając się do stwierdzenia, że proponowane rozwiązanie jest drogie dla świadczeniobiorców, a jego celowość nie jest objaśniona w uzasadnieniu do projektu.

Proponowane rozwiązanie jest logiczną konsekwencją rozwiązań przyjętych w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, niemniej nie wiadomo jaki jest cel istnienia dwóch odrębnych instytucji wykonujących w sumie jedno zadanie.

Dalej w kolejnych punktach zamieszczać będę jedynie uwagi krytyczne do poszczególnych artykułów lub rozdziałów projektu.

1. do art. 3.

1) W ust. 1 projektodawca użył zwrotu "przedmiot przedsiębiorstwa zakładu obejmuje...itd." Sądzę, że projektodawca skopiował sformułowanie przyjęte w art. 162, 166, 309 i 330 kodeksu handlowego, nie można więc postawić zarzutu, że jest to sformułowanie błędne. Jednak wydaje się ono niezręczne. "Normalna" spółka może mieć różne przedsiębiorstwa; hutę, tartak, i dom towarowy a oprócz tego wytwarzać programy komputerowe. Każde z tych rodzajów działalności jest osobnym przedsiębiorstwem w rozumieniu artykułu 51'1 kodeksu cywilnego. Określenie "przedmiot przedsiębiorstwa spółki" użyte w kodeksie handlowym należy rozumieć jako określenie "czym spółka będzie się zajmować, jaki rodzaj działalności gospodarczej będzie prowadzić". Zakład emerytalny będzie mógł mieć tylko jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 51'1 kc i będzie mógł prowadzić tylko ściśle określoną działalność. Wydaje się więc, że zrzęcniej byłoby zapisać w ustawie; działalność zakładu polega na; przyjmowaniu wypłat transferowych od otwartych funduszy emerytalnych, lokowaniu środków uzyskanych w ramach tych wypłat oraz wypłacaniu emerytur i świadczeń gwarancyjnych.

2) Redakcja ustępu 2 ma też inną wadę. Przedmiot przedsiębiorstwa zakładu obejmuje bowiem jedynie przyjmowanie wypłat oraz wykorzystywanie ich na wypłatę emerytur i świadczeń gwarancyjnych. Projektodawca pominął tak istotny element działalności zakładu jak lokowanie środków. Zakład działający zgodnie z ust. 1 ograniczałby się do roli przechowawcy pieniędzy i wypłacającego emerytury i świadczenia gwarancyjne. Z dalszych przepisów projektu (zwłaszcza art. 93) wynika, że lokowanie środków jest podstawową formą działania zakładu, dlatego sądzę, że powinno znaleźć odzwierciedlenie w redakcji ust. 2 art. 1.

3) Ust. 2 zredagowany jest niezręcznie.

Lepsza byłaby treść;

"Działalność określoną w ust. 1, z wyjątkiem lokowania środków, może prowadzić wyłącznie zakład."

Zastrzeżenie nazwy "emerytura dożywotnia" należy przenieść do rozdziału 9.

2. do art. 7

Wysokość kapitału akcyjnego zakładu określona została jako równowartość 7.000.000 ECU. Po przeliczeniu daje to kwotę około 34.300.000 złotych. Po co jednak odwoływać się do ECU, skoro są złotówki? Takie odwołania do ECU były już w ustawodawstwie praktykowane, ale odbywało się to w czasach dużej inflacji. Określanie niezbędnego kapitału w ECU spełniało rolę stabilizującą. Obecnie, kiedy inflacja jest już umiarkowana, cel ten odpada. Może jest jakiś inny cel, nie został on jednak objaśniony w uzasadnieniu.

3. do art. 14 w związku z art. 16, 22 i 24

1) Nie wiadomo, co ma oznaczać użyte w ust. 1 w punkcie 4) sformułowanie "daje rękojmię należytego wykonywania funkcji członka zarządu".

Gdyby posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych, niekaralność i wyższe wykształcenie były kwalifikacjami wystarczającymi do wykonywania zarządu, to projektodawca nie zamieszczałby punktu 4). Skoro jednak projektodawca zamieścił punkt 4), to znaczy, że kandydat musi mieć jeszcze jakieś cechy nie opisane w punktach od 1) do 3). Na ogół przez określenie "daje rękojmię należytego wykonywania funkcji" rozumiemy, że cieszy się dobrą reputacją, dobrą opinią, a w szczególności cieszy się dobrą opinią u oceniającego. Tym samym dajemy oceniającemu swobodę w ocenie.

Z ust. 3 wynika, że ta ocena dokonywana jest na podstawie dokumentów załączonych do wniosku o zezwolenie na utworzenie zakładu, to jest na podstawie dokumentów wymienionych w art. 22 pkt 5) i 6). Z lektury punktów 5) i 6) artykułu 22 można wywnioskować, że o dawaniu lub niedawaniu przez kandydata rękojmi decydować będzie dotychczasowa jego działalność zawodowa i ewentualnie rodzaj (kierunek) posiadanego wyższego wykształcenia. Wydaje się, że to bardzo wątpliwa podstawa do uznania, czy kandydat daje rękojmię, czy nie. Skutki uznania kandydata za nie dającego rękojmi są natomiast ogromne. Zgodnie z art. 24 pkt 3) Urząd Nadzoru odmawia zezwolenia na utworzenie zakładu, jeżeli członkowie władz nie dają rękojmi. Przez użyte w art. 24 pkt 3) określenie "członkowie władz statutowych" należy rozumieć, że przynajmniej dwóch członków władz musi nie dawać rękojmi.

2) Ponadto w art. 14 ust. 1 pkt 4) użyto sformułowania "daje rękojmię należytego wykonywania funkcji członka zarządu", a w art. 24 pkt 3) użyto innego sformułowania;

"nie dają rękojmi prowadzenia spraw zakładu w sposób zapewniający należyłą ochronę interesów świadczeniobiorców lub beneficjentów". Należy domniemywać, że te różne określenia mają różną treść. Otwarte pozostaje pytanie, na czym polega różnica.

W omawianych przepisach Projektodawca raczej poruszył istotny problem niż go rozwiązał. A problem można sformułować obrazowo: czy sławny i opisywany w prasie gangster może być członkiem zarządu lub rady nadzorczej zakładu? Czy chory psychicznie może być w zarządzie zakładu? (chory psychicznie mógłby, ale Albert Einstein nie mógłby, bo nie ukończył studiów.

Konstytucyjna zasada państwa prawa prowadzić może do paradoksów). Projektodawca nie poradził sobie z tym problemem. Sądzę, że omawiane przepisy wymagają dopracowania.

3) W ust. 4 użyto niefortunnego określenia "...zakład jest obowiązany niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 6 miesięcy dostosować swą działalność do wymogów określonych w ustawie." Z przepisu wynika, że projektodawca ma na myśli nie działalność zakładu, ale skład zarządu. Omawiany fragment ust. 4 powinien więc mieć brzmienie;

"zakład jest zobowiązany niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 6 miesięcy dostosować skład zarządu do wymogów określonych w ustawie."

4) Ustęp 4 art. 16 zredagowany jest wadliwie. Intencją projektodawcy jest, jak sądzę, żeby członkowie rad nadzorczych także dawali rękojmię, żeby tę rękojmię Urząd Nadzoru mógł sprawdzać i aby zakład był zobowiązany do zapewnienia właściwego składu rady nadzorczej. W zdaniu pierwszym jest chyba błąd maszynowy polegający na dwukrotnym użyciu słowa "do", ponadto nie używa się sformułowania "do przepisu ... stosuje się przepis..." ale "do członków rady nadzorczej stosuje się przepis..." albo "do powoływania członków rady nadzorczej stosuje się przepis...".

5) W podsumowaniu tej części rozważań dochodzę do wniosku, że art. 14, 16, 22, 24 powinny ulec przeredagowaniu.

4. do art. 18.

1) w ust. 1 pkt 3) jest mowa o osobach pozostających z zakładem w stosunku zlecenia ...itd. W punkcie 4) jest mowa o pracownikach podmiotów pozostających z zakładem a stosunku, o którym mowa w ust. 3. Raz używa się słowa "osoby", drugi raz "pracownicy podmiotów". Sądzę, że lepiej w ustępie 3 użyć sformułowania "podmioty pozostające z zakładem...itd." Określenie "podmioty" jest szersze, oznacza osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki nie mające osobowości prawnej.

5. do rozdziału 3

1) Rozdział jest zatytułowany "Warunki podejmowania działalności przez zakłady emerytalne." Prawo polskie rozróżnia powstanie podmiotu gospodarczego od podjęcia działalności przez ten podmiot. Z tak sformułowanego tytułu można więc wnosić, że założyciele mogą zawiązać spółkę akcyjną wyłącznie z własnej woli, a następnie po jej zarejestrowaniu w sądzie rejestrowym muszą zwrócić się do Urzędu Nadzoru o zgodę na podjęcie działalności. Zgodnie z art. 21 projektu zgody wymaga jednak nie podjęcie działalności przez zakład ale samo utworzenie zakładu. Powstaje zatem niepewność, co oznacza zwrot "utworzenie zakładu". W kodeksie handlowym, który z mocy art. 20 projektu stosuje się do zakładów, używa się określenia "zawiązanie" spółki, a nie określenia "utworzenie" spółki (patrz art. art. 310 § 1, 329, 331 § 1 kh).

Wydaje się, że projektodawca niedokładnie powielił sformułowanie zawarte w art. 310 § 1 kodeksu handlowego, zgodnie z którym "spółka akcyjna, której przedsiębiorstwo ma znaczenie państwowe lub charakter użyteczności publicznej, może być zawiązana jedynie za zezwoleniem

Ministra Przemysłu i Handlu...itd.". Zgodnie z praktyką wykształconą na gruncie kodeksu handlowego zgoda na zawiązanie spółki była wyrażana przez Ministra Przemysłu i Handlu przed sporządzeniem aktu zawiązania spółki i oznaczała zgodę na sporządzenie aktu przez notariusza i na zarejestrowanie spółki w sądzie rejestrowym.

Wątpliwości co do znaczenia słowa "utworzenie" powiększa lektura kolejnych przepisów. W art. 22 pkt 2) użyto sformułowania "zgodę założycieli na zawiązanie zakładu...itd.". A więc projektodawca rozróżnia pojęcia "utworzenie" i "zawiązanie", a skoro używa dwóch różnych pojęć, to znaczy, że mają one różne znaczenie. Określenie "utworzenie" powinno zatem oznaczać nie sporządzenie aktu notarialnego ale chyba zarejestrowanie spółki.

Z kolei w punkcie 3) tego samego artykułu zobowiązano założycieli do złożenia regulaminu organizacyjnego zakładu. Regulamin, żeby mógł być obowiązujący wobec wszystkich podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej zgodnie z art. 18 ust. 1 projektu, musi być wydany przez zarząd spółki, a zarząd spółki jest skutecznie powołany dopiero z chwilą wpisania do rejestru. Czyli najpierw trzeba wpisać zarząd do rejestru handlowego, potem tenże zarząd może wydać regulamin organizacyjny, a dopiero potem regulamin ten można załączyć do wniosku o zezwolenie na utworzenie zakładu. Może więc zezwolenie na utworzenie jest w istocie nie zezwoleniem na zarejestrowanie spółki ale zezwoleniem na podjęcie działalności wydawanym już po rejestracji, jak to sugeruje tytuł rozdziału?

W efekcie nie jest jasne, co oznacza zgoda na utworzenie zakładu. Może ona oznaczać:

- a) zgodę na sporządzenie aktu notarialnego, czyli na zawiązanie spółki,
- b) zgodę na rejestrację spółki,
- c) zgodę na podjęcie działalności przez zarejestrowaną już spółkę.

Te wątpliwości należy rozstrzygnąć przez jednoznaczną redakcję przepisów projektu.

2) Zgodnie z art. 22 pkt 7) do wniosku należy dołączyć dokumenty przedstawiające sytuację finansową wszystkich założycieli w okresie ostatnich 5 lat poprzedzających datę złożenia wniosku. Z kolei w art. 24 pkt 5) jest mowa o udowodnieniu pochodzenia i posiadania środków własnych.

Określenie "dokumenty przedstawiające sytuację finansową" znaczy co innego niż "udowodnienie pochodzenia i posiadania środków własnych". Jeżeli projektodawca wymaga od założycieli udowodnienia pochodzenia kapitału, to powinien obowiązek taki wyraźnie zapisać w art. 22 albo w art. 6, gdzie jest także mowa o pochodzeniu kapitału, a nie wprowadzać ten obowiązek niejako "od tyłu".

3) Podobna uwaga dotyczy punktu 8) czyli funduszu organizacyjnego. Nie wiadomo także, co oznacza określenie "utworzenie administracji zakładu".

4) W podsumowaniu dochodzę do wniosku, że rozdział 3 powinien zostać przeredagowany.

6. do art. 54

Zgodnie z przepisem umowę emerytalną można zawrzeć tylko z jednym zakładem. Takie rozwiązanie ogranicza swobodę osób uprawnionych. Może jest ono słuszne ale w uzasadnieniu nie wyjaśniono dlaczego?

7. do art. 60

Zgodnie z przepisem umowa emerytalna jest nierozwiązywalna nawet w przypadku, gdy uprawniony ma informacje o kiepskiej kondycji zakładu. Może jest to rozwiązanie słuszne, ale nie jest ono objaśnione w uzasadnieniu. Być może projektodawca obawia się powielenia doświadczeń chilijskich, gdzie podobna umowa jest rozwiązywalna, co prowadzi do zacieklej konkurencji pomiędzy zakładami. Efektem tej konkurencji są ogromne wydatki na reklamę obciążające oczywiście koszty działania zakładów, a tym samym pomniejszające wypłacane emerytury.

8. do art. 76

Zgodnie z ust. 2 z otrzymanej wypłaty transferowej zakład może potrącić do 7% na pokrycie kosztów związanych z prowadzoną działalnością. Bardziej precyzyjne byłoby określenie "na pokrycie kosztów swojej działalności". Te 7% pomniejsza kapitał zgromadzony przez uprawnionego. Gdyby emerytury wypłacał fundusz emerytalny, to tego kosztu nie byłoby

9. do art. 80

W ust. 3 użyto określenia "minister właściwy do spraw instytucji finansowych". Określenie takie nie jest praktykowane i może wprowadzać w błąd. Należy precyzyjnie określić "Minister Finansów" albo "Minister Skarbu Państwa" albo wskazać jeszcze innego ministra.

10. do art. 86

Zgodnie z ust. 4 zdanie ostatnie - ustanowienie zarządu komisarycznego nie wpływa na organizację i sposób działania zakładu. Po co w takim razie ustanawiać taki zarząd? Wydaje się, że celem ustanowienia zarządu komisarycznego powinno być właśnie dokonanie takich zmian organizacyjnych, kadrowych i innych, które usprawnią działanie zakładu i spowodują jego uzdrowienie. Omawiane zdanie jest błędnie zredagowane.

11. do art. 92

Zgodnie z ust. 3 czwartą część, tj. 25%, aktywów podlegających podziałowi zakład przeznacza na powiększenie środków własnych, a 75% wypłaca uprawnionemu do emerytury. To podział bardzo korzystny dla zakładu. W działającej na polskim rynku Nationale Nederlanden podobny podział dokonuje się w proporcjach 15% dla zakładu i 85% dla klienta. Lepszym rozwiązaniem byłoby chyba określenie tylko górnej granicy części przypadającej dla zakładu, np. nie więcej niż 20%, i pozostawienie tej kwestii do uznania zakładu. Takie rozwiązanie zwiększyłoby konkurencję pomiędzy zakładami.

12. do art. 106

Zgodnie z ust. 6 po sporządzeniu protokołu kontroli Urząd Nadzoru zawiadamia zakład o stwierdzonych nieprawidłowościach. Jest wykształconym zwyczajem, mającym oparcie w przepisach prawa, że kontrolowany podpisuje protokół kontroli albo przynajmniej otrzymuje jego egzemplarz. Ma to istotne znaczenie dla kontrolowanego. Z treści ustępu 6 można natomiast wnioskować, że kontrolowany w ogóle nie dostaje protokołu.

13. Uwagi końcowe

Oprócz wad omówionych powyżej w projekcie jest także dużo błędów drobniejszych. Sposób redagowania i stylistyka przepisów są niezręczne, sprawiają, że projekt "ciężko się czyta". Projekt sprawia wrażenie, że zabrakło nieco czasu na jego dopracowanie.

Opracował: Piotr Krawczyk