



Warszawa, 26 czerwca 2009 r.  
Aktualizacja opinii prawnej z dnia 2 marca 2009 r.

## OPINIA PRAWNA

dla AVIVA Powszechne Towarzystwo Emerytalne AVIVA BZ WBK S.A.

w sprawie zgodności „*Ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw*” z Konstytucją RP, prawem Unii Europejskiej, Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz umowami bilateralnymi o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji

[WYCIĄG]

### 1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

#### 1.1 Zamawiający

Niniejsza opinia prawna została przygotowana dla AVIVA Powszechne Towarzystwo Emerytalne AVIVA BZ WBK S.A. (dalej „Spółka” lub „AVIVA”).

#### 1.2 Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest analiza zgodności *Ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 1830), w wersji przyjętej przez Sejm RP w dniu 26 czerwca 2009 r. (dalej: „Projekt”, „Nowelizacja” lub „Ustawa przyjęta przez Sejm w III czytaniu”) z:

- 1) Konstytucją RP;
- 2) prawem wspólnotowym;
- 3) Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności;
- 4) Umowami bilateralnymi o popieraniu i ochronie wzajemnych inwestycji.

Ponadto ocenie podlegać będzie również poprawność merytoryczna oraz kompletność Oceny Skutków Regulacji (OSR) dołączonej do Ustawy przyjętej przez Sejm w III czytaniu.

### 1.3. Dotychczasowy tok prac nad Ustawą

Projekt został przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 3 marca 2009 r. i – po uzupełnieniu uzasadnienia i Oceny Skutków Regulacji – skierowany do prac parlamentarnych.

W Sejmie RP Projekt był rozpatrywany na wspólnym posiedzeniu Komisji Finansów Publicznych oraz Komisji Polityki Społecznej i Rodziny. W toku prac połączonych Komisji poseł J. Cichoń zgłosił poprawkę, która racjonalizowała Projekt i usuwała podstawowe przyczyny wątpliwości, co do jego zgodności z Konstytucją RP oraz prawem wspólnotowym. Przewidywała ona wprowadzenie nie tylko kwotowej, ale także procentowej stawki miesięcznej opłaty za zarządzanie otwartym funduszem od aktywów powyżej 45 mld netto. Poprawka ta została przyjęta przez połączone Komisje.

Podczas II czytania Projektu (24 czerwca 2009 r.) zgłoszono 3 poprawki prowadzące w swej istocie do przywrócenia Projektu do pierwotnego brzmienia sprzed poprawki zgłoszonej przez posła J. Cichonia. Skutkiem zgłoszenia tych poprawek projekt odesłano ponownie do połączonych Komisji celem opracowania dodatkowego sprawozdania. Komisja zarekomendowała przyjęcie części poprawek zgłoszonych podczas II czytania.

W dniu 26 czerwca 2009 r. odbyło się III czytanie Projektu, podczas którego przyjęto część poprawek zgłoszonych w II czytaniu oraz całość Projektu w brzmieniu wynikającym z przyjętych wcześniej poprawek. Ustawa uchwalona przez Sejm w III czytaniu ma treść zbieżną z pierwotną wersją Projektu rządowego.

W związku z powyższymi wątpliwościami, które wyraziliśmy w opinii z dnia 2 marca 2009 r. dotyczącej rządowego projektu niniejszej Ustawy, pozostają nadal aktualne, w szczególności dlatego, że Ustawa uchwalona przez Sejm w III czytaniu nadal pozostawia wyłącznie kwotową stawkę miesięcznej opłaty za zarządzanie otwartym funduszem od aktywów netto powyżej 45 mld zł.

## 2. ANALIZA PRAWNA

Na podstawie analizy Ustawy uchwalonej przez Sejm w III czytaniu stwierdzić można, że jej wejście w życie w aktualnym kształcie doprowadzi do naruszenia:

- 1) Konstytucji RP, w szczególności:
  - a. konstytucyjnych zasad ochrony praw nabytych w szerokim ich rozumieniu, a w szczególności zasady ochrony interesów w toku, poprzez zmniejszenie wysokości opłat od składki do 3,5% już od 1 stycznia

2010 r., podczas gdy zmiana ta miała obowiązywać dopiero od 1 stycznia 2014 r. Naruszenie zasady ochrony praw słuszenie nabytych oraz zasady ochrony interesów w toku zostało podniesione w Opinii Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan” z dnia 15 kwietnia 2009 r.

- b. **zasady społecznej gospodarki rynkowej** i wynikającej z niej wolności działalności gospodarczej, a w szczególności – swobody działalności konkurencyjnej, poprzez naruszenie dyrektyw dopuszczalności ograniczenia tej wolności, takich jak zasada proporcjonalności oraz zasada równości, a także poprzez nałożenie na PTE obowiązku prowadzenia ich działalności bez godziwego wynagrodzenia. Naruszenie zasady społecznej gospodarki rynkowej zostało podniesione w Stanowisku Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych z dnia 23 kwietnia 2009 r. oraz Opinii Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan” z dnia 15 kwietnia 2009 r., złożonych w trakcie prac legislacyjnych nad Ustawą.
  - c. **zasady proporcjonalności**, ze względu na fakt, że wprowadzane Ustawą przyjętą przez Sejm w III czytaniu nowe ograniczenia w zakresie możliwości finansowania działalności gospodarczej prowadzonej przez fundusze emerytalne nie mogą doprowadzić do wzmocnienia poziomu konkurencyjności na rynku. Naruszenie zasady proporcjonalności zostało podniesione w Stanowisku Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych z dnia 23 kwietnia 2009 r. oraz Opinii Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan” z dnia 15 kwietnia 2009 r., złożonych w trakcie prac legislacyjnych nad Ustawą. Na poważne wątpliwości dotyczące proporcjonalności, racjonalności i efektywności ekonomicznej przyjętych rozwiązań legislacyjnych zwracało ponadto uwagę Biuro Analiz Sejmu RP w Opinii z dnia 5 maja 2009 r. (BAS – WAL – 705/09).
  - d. **zasady równości**, ponieważ postanowienia Projektu prowadzą do dyskryminacji pośredniej funduszy emerytalnych z aktywami netto przekraczającymi wysokość 45 mld zł;
- 2) **zasad prawa wspólnotowego, zwłaszcza:**
- a. **zasad swobody przedsiębiorczości oraz swobody przepływu kapitału**, na skutek faktu, że rozwiązania proponowane w Ustawie przyjętej przez Sejm w III czytaniu są nieodpowiednie do realizacji zamierzonego celu w postaci wzmocnienia konkurencyjności na rynku OFE oraz prowadzą do

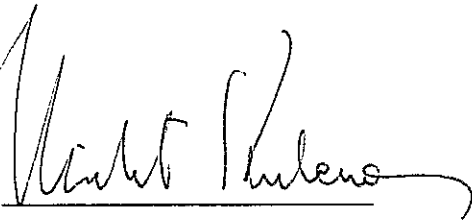
naruszenia interesów inwestorów z innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Naruszenie wspomnianych wyżej zasad zostało podniesione w piśmie Komisarza ds. Rynku Wewnętrznego i Usług Charlie Mc Creevy z dnia 2 kwietnia 2009 r., a także w Stanowisku Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych z dnia 23 kwietnia 2009 r. oraz Opinii Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan” z dnia 15 kwietnia 2009 r., złożonych w trakcie prac legislacyjnych nad Ustawą.

- b. **zakazu udzielania pomocy publicznej**, ponieważ Ustawa przyjęta przez Sejm w III czytaniu przewiduje wsparcie konkurencyjne małych i średnich OFE przeciw największym OFE działającym na rynku, a pomoc ta dotyczy obszaru dystrybucji publicznych środków finansowych i może być traktowana jako nierównomierne rozłożenie parafiskalnych obciążeń finansowych.
- 3) **Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności**, w szczególności prawa do ochrony mienia, zagwarantowanego art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, gdyż postanowienia Ustawy przyjętej przez Sejm w III czytaniu godzące w interesy w toku OFE/PTE, nie spełniają kryteriów „prawa odpowiedniej jakości” oraz są nieodpowiednie do realizacji zakładanego celu ingerencji prawodawczej, jakim wedle jej uzasadnienia jest chęć wzmocnienia konkurencji na rynku OFE /PTE.
  - 4) **Umów bilateralnych o ochronie inwestycji, poprzez pośrednie wyłączenie części inwestycji spółek zagranicznych**, które dotyka akcjonariuszy w funduszach emerytalnych w sposób nieuzasadniony i dyskryminujący.
  - 5) **Procedury legislacyjnej w ramach prac rządowych**, ze względu na fakt, że :
    - a. **Projekt nie został poddany konsultacjom społecznym**. Na naruszenie to, w zakresie braku konsultacji ze związkami zawodowymi, powoływano się w Opinii Biura Polityki Społecznej NSZZ „Solidarność” z dnia 5 maja 2009 r. przedstawionej w toku prac legislacyjnych nad Ustawą.
    - b. **zawarta w uzasadnieniu ocena skutków regulacji jest bardzo niskiej jakości**, gdyż pomimo poprawek poczynionych po uchwale Rady Ministrów z dnia 3 marca 2009 r. nadal nie identyfikuje w sposób właściwy wpływu Nowelizacji na uczestników OFE oraz na rynek pracy i konkurencyjność zewnętrzną i wewnętrzną gospodarki, podczas gdy oczywistym jest, że wpływ taki jest znaczny (zmniejszenie przychodów PTE doprowadzi do zmniejszenia zatrudnienia, zwłaszcza wśród akwizytorów, a nowe

ograniczenia możliwości finansowania otwartych funduszy emerytalnych doprowadzą do zniechęcenia inwestorów zagranicznych do inwestowania w Polsce).

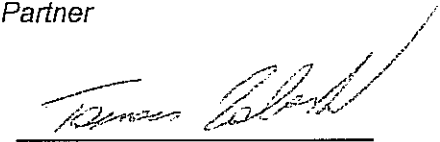
Mamy nadzieję, że niniejsza Opinia spełnia Państwa oczekiwania. W przypadku jakichkolwiek pytań lub wątpliwości prosimy o kontakt.

Z poważaniem,



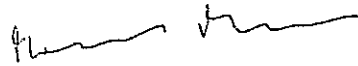
Prof. dr hab. Michał Kulesza

Partner



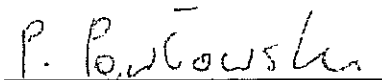
dr Tomasz Zalański

Associate



dr Marcin Matczak

Partner



Piotr Pawłowski

Aplikant Adwokacki /Associate