

Warszawa, dnia 2 listopada 2017 r.

IGTE/44/2017

Pan
Mariusz Kamiński
Minister – Członek Rady Ministrów
Koordinator Służb Specjalnych

Szanowny Panie Ministrze,

Na stronach Rządowego Centrum Legislacji zamieszczony został projekt ustawy o jawności życia publicznego (projekt z dnia 23 października 2017 r.). Przepisy powołanego projektu określają szeroki katalog podmiotów, które mają zostać zobowiązane do składania stosowanych oświadczeń. Wśród tej grupy znaleźli się również członkowie zarządów oraz członkowie rad nadzorczych Powszechnych Towarzystw Emerytalnych (PTE).

Projekt, który przewiduje wprowadzenie nowego wymogu wobec wskazanej powyżej grupy osób, nie został jednak przekazany do konsultacji środowisku oraz Izbie Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych (IGTE), która skupia wszystkie działające na polskim rynku PTE.

W związku z powyższym przekazuję w załączeniu opinię Izby do przedmiotowego projektu oraz zwracam się do Pana Ministra z prośbą o włączenie IGTE w formalny proces konsultacji.

Z poważaniem,



Małgorzata Rusewicz
Prezes Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych

Opinia Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych do projektu ustawy o jawności życia publicznego (projekt z dnia 23 października 2017 r.)

Projekt ustawy o jawności życia publicznego zakłada włączenie do katalogu osób zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych, m. in. członków zarządów i członków organów nadzorczych powszechnych towarzystw emerytalnych (PTE). Jednocześnie, projekt zakłada usunięcie odpowiednich zapisów obligujących członków zarządów towarzystw emerytalnych do składania oświadczeń o swoim stanie majątkowym na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 sierpnia 1997r.o organizacji i funkcjonowaniu towarzystw emerytalnych (zwana dalej ustawą o OFE). W konsekwencji przedmiotowy projekt rozszerza zakres obowiązujących przepisów ustawy o OFE zarówno w zakresie przedmiotowym (znacznie szerszy katalog elementów składanego oświadczenia), jak również podmiotowym (dotychczas obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych nie byli objęci członkowie organów nadzorczych towarzystw emerytalnych).

Zaproponowane brzmienie przepisu art. 49 pkt 94 projektu ustawy budzi istotne wątpliwości Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych, zarówno od strony prawnej, w tym jej zgodności z Konstytucją RP, jak i celu, który przyświeca projektowi ustawy. Biorąc pod uwagę fakt, że członkowie zarządów i rad nadzorczych towarzystw emerytalnych nie są osobami pełniącymi funkcje publiczne, Izba wnosi o usunięcie z przedmiotowego projektu zapisów art. 49 pkt 94. Poniżej przedstawiamy szereg argumentów przemawiających za wykreśleniem proponowanego przez Ministerstwo rozwiązania.

- I. Zgodnie z uzasadnieniem do analizowanego projektu ustawy obowiązujące regulacje prawne obligujące osoby pełniące funkcje publiczne do składania oświadczeń majątkowych są zawarte w wielu aktach prawnych. W konsekwencji zgłoszona została propozycja uszczelnienia i reformy systemu oświadczeń majątkowych opartej m.in. na: informatyzacji procesu składania i analizowania oświadczeń majątkowych, ujednoczeniu zakresu informacji podawanych w oświadczeniach, ujednoczenia systemu procedur składania i przetwarzania oświadczeń, aktywizowania kierowników jednostek do stałego monitorowania oświadczeń majątkowych składanych przez podległy personel oraz jednoznacznego określenia wszystkich osób zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych.

Z powyższego wynika, że projekt ma na celu ujednoczyć zasady składania oświadczeń majątkowych wobec osób pełniących funkcje publiczne. Przedmiotowy projekt definiuje osobę pełniącą funkcję publiczną zgodnie z treścią art. 115 § 19 kodeksu karnego. Przepis ten enumeratywnie wylicza, że funkcjonariuszem publicznym jest: Prezydent RP, poseł, senator, radny, poseł do Parlamentu Europejskiego, sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego (np. administracja Sejmu czy Senatu) lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe (np. kierowcy, sekretarki, sprzątaczk), a także inna osoba w zakresie, w którym jest uprawniona do wydawania decyzji administracyjnych, osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba

że pełni wyłącznie czynności usługowe, osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej (należy sądzić, że w grę wchodzi nie tylko osoby kierujące całością takiej jednostki, ale również i jej częścią – a zatem np. w uczelni państwowej funkcjonariuszem publicznym jest rektor i prorektorzy, ale również dziekani, prodekan, dyrektorzy instytutów czy kierownicy katedr, funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego (policjant, funkcjonariusz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu) albo funkcjonariusz Służby Więziennej, osoba pełniąca czynną służbę wojskową, pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

Powyższa regulacja kodeksowa nie jest jedyną w prawie publicznym, która może decydować o ewentualnej kwalifikacji osoby do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną. Drugim aktem normatywnym, istotnym z punktu widzenia rozważanej materii, jest ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby publiczne. Ustawa ta stanowi, że podmioty enumeratywnie wymienione w art. 1 i art. 2 tej ustawy będą kwalifikowane jako „osoby pełniące funkcję publiczną”. Mowa w szczególności o: osobach zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (m.in. Prezydent RP, marszałkowie i wicemarszałkowie Sejmu i Senatu, Prezes i wiceprezesi Rady Ministrów i inni), sędziach Trybunału Konstytucyjnego, pracownikach urzędów państwowych (w tym członkach korpusu służby cywilnej) zajmujących stanowiska kierownicze, dyrektorze generalnym NIK, określonych pracownikach: Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Komisji Nadzoru Finansowego, regionalnych izb obrachunkowych, samorządowych kolegiów odwoławczych, banków państwowych, przedsiębiorstw państwowych, agencji państwowych oraz jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz spółek, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, wójtach, burmistrzach, prezydentach miast, a także ich zastępcach, członkach zarządów powiatów i województw oraz innych osobach pełniących funkcję publiczną, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi. Do osób pełniących funkcję publiczną, zgodnie z omawianą ustawą, będą także zaliczeni: dyrektor szkoły podstawowej prowadzonej przez gminę, dyrektor gimnazjum, dyrektor liceum, komendant powiatowy Policji.

PTE są tymczasem podmiotami prywatnymi i nie są w żaden sposób finansowane przez państwo, a członkowie zarządów i rad nadzorczych PTE mają przede wszystkim kompetencje nadzorcze względem zarządu danej spółki (i to spółki, której akcjonariuszami są podmioty prywatne), więc trudno uznać, że pełnią oni jakąkolwiek funkcję publiczną.

Co więcej, funkcja członka rady nadzorczej wyraża się w działaniu w wewnętrznych strukturach osoby prawnej i tym samym podstawowy cel ustawy (tj. zapobieganie korupcji) nie będzie osiągnięty poprzez nałożenie obowiązku składania oświadczeń na członków rad nadzorczych – gdyż nie są oni ekspozowani na ryzyko korupcji. Wykonywane przez nich funkcje nie mają charakteru władczego – nie wydają decyzji administracyjnych, orzeczeń, rozstrzygnięć kształtujących prawa i obowiązki osób trzecich, etc. – zatem co do zasady nie są oni podmiotami podatnymi na korupcję.

1. Podstawę dla funkcjonowania towarzystw emerytalnych stanowi przede wszystkim ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Przewiduje ona, że towarzystwo jest

organem funduszu emerytalnego, który tworzy dany fundusz oraz zarządza nim i reprezentuje w stosunkach z osobami trzecimi (art. 3 ust. 1 i 2 u.o.f.f.e.).

2. Ustawa wyróżnia dwa rodzaje towarzystw - powszechne towarzystwo emerytalne oraz pracownicze towarzystwo emerytalne (art. 27 ust. 2 u.o.f.f.e.). Powszechne towarzystwo emerytalne jest organem otwartego funduszu lub dobrowolnego funduszu emerytalnego (art. 8 pkt. 8 u.o.f.f.e.). Natomiast pracownicze towarzystwo emerytalne jest organem pracowniczego funduszu emerytalnego (art. 8 pkt. 9 u.o.f.f.e.).
3. Utworzenie towarzystwa emerytalnego wymaga zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego (art. 53 u.o.f.f.e.). Zezwolenie wydawane jest na wniosek. W związku ze wskazaniem w sposób enumeratywny w art. 57 u.o.f.f.e. przypadków, w których organ nadzoru może odmówić wydania zezwolenia, należy przyjąć a contrario, że w niewymienionych tam przypadkach organ nadzoru ma obowiązek wydania zezwolenia¹. Towarzystwo podlega nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego także m.in. w zakresie dotyczącym utrzymywania kapitałów własnych (art. 33 u.o.f.f.e.), nabywania lub obejmowania akcji towarzystwa (art. 38 u.o.f.f.e.), jednostek dominujących (art. 38a u.o.f.f.e.).
4. Towarzystwo prowadzi działalność wyłącznie w formie spółki akcyjnej (art. 27 ust. 1 u.o.f.f.e.), a w zakresie nieuregulowanym w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych znajdują do niego zastosowanie przepisy Kodeksu spółek handlowych (art. 52 u.o.f.f.e). Nie znajdują natomiast do niego zastosowania przepisy ustawy o finansach publicznych, bowiem nie wymienia ona towarzystw emerytalnych wśród jednostek tworzących sektor finansów publicznych (zob. art. 8 u.f.p.).

W tym kontekście nie powinno ulegać najmniejszej wątpliwości, że towarzystwo emerytalne jest podmiotem prawa prywatnego. Na przeszkodzie takiej kwalifikacji nie stoi ani częściowe reglamentowanie wykonywanej przez towarzystwo działalności i poddanie jej nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego, ani fakt wykonywania funkcji organu funduszu emerytalnego. Tym bardziej, że ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych wśród podmiotów wykonujących zadania z zakresu ubezpieczenia społecznego nie wymienia bowiem towarzystw emerytalnych, a jedynie fundusze emerytalne i to na dodatek te mające status otwartych (art. 3 ust. 1 pkt. 2 u.s.u.s.).

5. Niezwykle istotne jest przy tym to, że zgodnie z art. 29 ust. 1 u.o.f.f.e., „przedmiotem przedsiębiorstwa towarzystwa jest wyłącznie tworzenie i zarządzanie funduszami oraz ich reprezentowanie wobec osób trzecich”. Z przepisu tego wynika bowiem, że towarzystwo emerytalne, przy czym lege non distinguente należy uznać, że chodzi tu zarówno o towarzystwo powszechne, jak i pracownicze², prowadzi przedsiębiorstwo. Zgodnie zaś z art.

¹ Podobnie K. Ślęzak, System emerytalny pracowników jako element zabezpieczenia społecznego, maszynopis, s. 168.

² Pracownicze towarzystwo nie może jednak mieć celu zarobkowego.

55 § 1 k.c. przedsiębiorstwem jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej.

W konsekwencji, jak trafnie zauważa się w literaturze, powszechne towarzystwa emerytalne są przedsiębiorcami nastawionymi na zysk, prowadzącymi działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej³. To z kolei oznacza, że wszelkie ograniczenia zakresu i sposobu prowadzenia działalności przez powszechne towarzystwa emerytalne muszą być dokonywane w zgodzie z przepisami Konstytucji RP dotyczącymi wolności działalności gospodarczej.

6. Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP, podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej stanowi społeczna gospodarka rynkowa oparta m.in. na wolności działalności gospodarczej. Jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w literaturze, przepis ten – odczytywany łącznie z art. 22 Konstytucji RP – stanowi podstawę dla konstruowania publicznego prawa podmiotowego, którego treścią jest wolność działalności gospodarczej i jej wykonywania⁴.
7. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego upowszechnił się pogląd, iż wolność działalności gospodarczej polega na możliwości samodzielnego podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim decyzji dotyczących rodzaju wyboru (przedmiotu) działalności, i wyboru prawnych form ich realizacji⁵. Omawiana wolność obejmuje także uprawnienie do swobodnego kształtowania formy prowadzonej działalności i dostosowywania jej do indywidualnych potrzeb danego przypadku, czego przejawem jest np. ustanowienie prokurentów⁶.
8. W tym kontekście nie powinno ulegać najmniejszej wątpliwości, że wspomniana kompetencja do kształtowania formy prowadzonej działalności, składająca się na pojęcie wolności działalności gospodarczej, obejmuje także uprawnienie do wyboru osób wchodzących w skład poszczególnych organów przewidzianych dla danej formy prawnej bez konieczności przymuszania ich do składania oświadczeń majątkowych, zawierających ze swojej istoty dane o istotnej wrażliwości, które następnie są ujawniane do wiadomości publicznej. . W konsekwencji, wprowadzenie ustawowego wymogu w tym zakresie należy

³ A. Jabłoński, Konstytucyjnoprawna ocena zmian w sytuacji prawnej OFE, członków OFE i PTE [w:] R. Pacud (red.), Prawne mechanizmy przekazywania środków OFE, Kraków 2013, s. 57.

⁴ B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2012, s.161. Por. również wyroki TK z dnia 17 listopada 2010 r., SK 23/07, OTK seria A 2010, nr 9, 103 oraz A. Krzywoń, Glosa do wyroku TK z dnia 13 października 2010 r., Kp 1/01, Przegląd Sejmowy 2001, nr 5, s. 134.

⁵ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r. sygn. akt SK 35/08, OTK seria A 2010, nr 1, poz. 2. Zob. także: J. Ciapała, Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej, Szczecin 2009, s. 234; A. Walaszek- Pyzioł, Wolność gospodarcza w ustawodawstwie Republiki Federalnej Niemiec, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, 1992, nr 5-6, s. 107; M. Zdyb, Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze, Kraków 2002, s. 46 i n.

⁶ Tak wprost J. Kończ, Swobody częściowe a swoboda działalności gospodarczej, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2008, nr 8, s. 85.

postrzegać w kategoriach ograniczenia swobody działalności gospodarczej oraz ograniczenia konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do prywatności.

- II. **Uzasadnienie projektu ustawy nie odnosi się bezpośrednio do rozszerzenia katalogu „osób pełniących funkcje publiczne” o członków zarządów i członków organów nadzorczych towarzystw emerytalnych. Projektodawca zakwalifikował prawdopodobnie towarzystwa emerytalne jako „spółki działające z wykorzystaniem majątku publicznego”. Taka swobodna kwalifikacja dokonana w oderwaniu od obowiązujących przepisów prawa, również tego projektowanego jest niezgodna z obowiązującym w tym zakresie porządkiem prawnym.**
- III. **Pragniemy zwrócić uwagę, że w obecnym stanie prawnym (art. 41a ust. 1 ustawy o OFE) członkowie zarządów PTE składają oświadczenia majątkowe KNF, przy czym oświadczenia te są poufne i podlegają ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone”, określonej w przepisach o ochronie informacji niejawnych.**

Ponadto, zgodnie z art. 41a ust.5 ustawy o OFE, informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym mogą być ujawnione jeżeli osoba, która złożyła oświadczenie wyrazi pisemną zgodę na ich ujawnienie. Wobec powyższego, celem ustawodawcy było zapewnienie tajności informacji zawartych w takim oświadczeniu i niepotrzebna wydaje się tak radykalna zmiana, powodująca, iż z danych stanowiących tajemnicę prawnie chronioną, stają się one publicznie dostępne.

- IV. **Składanie oświadczeń majątkowych, zawierających ze swojej istoty dane o istotnej wrażliwości, które następnie są ujawniane do wiadomości publicznej, stanowi istotne ograniczenie konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do prywatności. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje, iż ingerencja w prawa obywatela jest uzależniona od przesłanki konieczności. W tym przypadku wydaje się, iż konieczność taka nie zachodzi, gdyż członkowie zarządu powszechnych towarzystw emerytalnych składają już oświadczenia majątkowe, a jedyną różnicą jest kwestia ich jawności.**

W naszej ocenie, obowiązek ujawniania stanu majątku, oraz podawania oświadczeń do publicznej wiadomości członków zarządów i członków organów nadzorczych PTE stanowi przekroczenie zasady proporcjonalności, jak również istotnie ingeruje w sferę prywatności podmiotów objętych regulacją. Oświadczenia majątkowe zawierać będą szereg informacji o charakterze danych osobowych o szczególnej wrażliwości. Zbieranie i ujawnianie takich danych godzi w konstytucyjne prawo do zachowania prywatności, jak również naraża w/w. osoby na szkody – publiczna informacja o posiadanym majątku może skutkować wykorzystaniem jej, np. przez organizacje przestępcze.

Należy zaznaczyć, iż wszelkie okoliczności uzasadniają zachowanie tajemnicy w tym względzie, ze względu na wyżej wspomniany prywatny charakter działalności oraz szczegółowe regulacje zawarte w ustawie o OFE – działającej od kilkunastu lat – spełniają wystarczająco swoją funkcję.

- V. **Ustawodawca nie wykazał, że projektowane zmiany są niezbędne i proporcjonalne. W szczególności nie wykazał, że dotychczas stosowane środki okazały się niewystarczające, a katalog osób zobowiązanych do ujawniania majątku – zbyt wąski. Dodatkowo, projektowane podawanie oświadczeń majątkowych do publicznej wiadomości nie znajduje żadnego uzasadnienia, czyniąc szeroki i dotkliwy wyłom w prawie do prywatności osób obowiązanych.**

Mając na względzie powyższe argumenty należy uznać, iż członkowie zarządów i rad nadzorczych PTE, jako osoby wybierane przez kapitał prywatny, stanowią inny rodzaj podmiotów niż osoby pełniące funkcje publiczne, finansowane bezpośrednio lub pośrednio przez budżet państwa lub budżety samorządów terytorialnych. Tym samym publiczne ujawnianie informacji o stanie majątkowym członków zarządu i rad nadzorczych powszechnych PTE nie znajduje uzasadnienia.

W związku z powyższym zwracamy się do Pana Ministra z prośbą o wykreślenie z projektu ustawy przepisu art. 49 pkt 94 oraz powiązanych z tym innych propozycji zapisów.

Warszawa, 2 listopada 2017 r.

Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych