

Paweł Pelc

Charakter prawny środków gromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych



Paweł Pelc

Radca prawny, wiceprezes Agencji Ratingu Społecznego sp. z o.o., ekspert w zakresie systemów emerytalnych, nadzoru nad instytucjami finansowymi, funkcjonowania rynku kapitałowego, funduszy emerytalnych i inwestycyjnych, banków, zakładów ubezpieczeń i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, a także w zakresie prawa wyznaniowego.

Legal Aspects related to Assets of Mandatory Open Pension Funds in Poland

As a part of Polish pension reform open pension funds were created as a part of mandatory pension system in late nineties of previous century. However there are still different opinions related to the legal aspects related to ownership of the assets of open pension funds. Sometime those issues are also mixed with private or public statistical classification of open pension funds and their assets as well as contributions to them, even by courts, however those issues shall be treated separately. The author considers legal character of contribution to open pension fund claiming that since there is no regulation which can allow to treat assets of the pension fund as co-ownership of the members of the pension fund, the assets of the pension funds shall, in the lack of such rules be treated only as ownership of the pension fund. Members of the fund only might have claims of obligatory nature to the pension funds, and such claims can be implemented only in cases clearly stipulated clearly by law.

W 1997 r. uchwalono ustawę o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych¹ (dalej: ustawa o OFE), z roku 1998 pochodzi ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych² (dalej: u.s.u.s.).

Otwarte fundusze emerytalne (dalej: OFE) funkcjonują od roku 1999³. Mimo to nadal trwa spór o charakter prawny środków gromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych. Na spór ten nakłada się także spór o klasyfikację środków tam zgromadzonych. W toku negocjacji przedakcesyj-

¹ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189 z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych

(tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.).

³ Art. 231 ustawy o OFE.

nych związanych z wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej (UE), strona polska stała na stanowisku, że środki zgromadzone w OFE stanowią część systemu zabezpieczenia społecznego i jako takie powinny być klasyfikowane jako część systemu publicznego⁴. Choć stanowisko to było kwestionowane przez ekspertów unijnych, negocjacje zakończyły się zobowiązaniem Polski do dostosowania przepisów dotyczących pracowniczych funduszy emerytalnych do zasady swo-

oszczędzania nie stanowią elementu systemu zabezpieczenia społecznego, co jest podstawą do ich wyłączenia poza sektor finansów publicznych⁶. W wyniku tego stanowiska Eurostatu doszło do różnorodnych prób rozwiązania problemu „kosztów reformy emerytalnej” łączących się z narzuconą przez Eurostat interpretacją ESA 95, przede wszystkim w sferze spełniania przez Polskę kryteriów konwergencji, w tym w zakresie deficytu i zadłużenia. Następnie w wyniku skar-



Otwarte fundusze emerytalne funkcjonują od roku 1999, ale poważny spór o charakter prawny środków gromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych trwa nadal.

body przepływu kapitałów, bez nałożenia na Polskę obowiązku dostosowania się w zakresie otwartych funduszy emerytalnych, co mogło zostać uznane za milczącą akceptację stanowiska polskiego przez negocjatorów EU⁵. Na dwa miesiące przed przystąpieniem Polski do UE Eurostat (Europejski Urząd Statystyczny) dokonał jednak interpretacji europejskiego systemu rachunków narodowych i regionalnych we Wspólnocie (*European System of Accounts*, ESA 95) w zakresie klasyfikacji kapitałowych programów emerytalnych w przypadku rządowej odpowiedzialności lub gwarancji, w której uznał, że co do zasady kapitałowe formy

gi przeciwko Polsce, dotyczącej kwestii ograniczeń inwestycji zagranicznych OFE, skierowanej 16 lipca 2009 r. przez Komisję Europejską do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), orzekł on 21 grudnia 2011 r., że Polska uchybiła zobowiązaniu państwa członkowskiego – przez brak zgodności ze swobodą przepływu kapitału przepisów krajowych w zakresie ograniczeń inwestycji zagranicznych dokonywanych przez OFE⁷. Polska nie odwołała się od tego wyroku i obecnie trwają prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw, mającym na celu m.in. podwyższenie limitów inwestycji zagranicznych. Kwestie te dotyczą jednak jedynie klasyfikacji statystycznej, czyli określenia, czy w świetle zasad ESA 95 aktywa OFE można uznać za część systemu zabezpieczenia społecznego, a w konsekwencji – za część sektora finansów publicznych. Spór ten nie dotyczy w żaden sposób kwestii charakteru prawnego, w ujęciu przepisów kodeksu cywilnego⁸,

4 Por. stanowisko Komitetu Doradczego Urzędu Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi z dnia 18 czerwca 2001 r., w którym Komitet Doradczy UNFE uznał, że „środki te [otwarte fundusze emerytalnych – P.P.], jako stanowiące wpływy ze składek powszechnego i obowiązkowego systemu ubezpieczeń emerytalnych stanowią element sektora finansów publicznych i za taki winny być uznawane zarówno w polskim stanowisku negocjacyjnym, jak i podpisywanych uzgodnieniach” (cyt. za: *Uchwały i stanowiska Komitetu Doradczego Urzędu Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi podjęte na posiedzeniach w latach 1998–1999–2000–2001–2002*, b.m.r.w., s. 75).

5 Zob. P. Pelc, *Klasyfikacja kapitałowych programów emerytalnych a polska reforma emerytalna*, „Międzynarodowy Przegląd Polityczny” 2004, nr 2 (7), s. 191.

6 Szerzej tamże, s. 188–194.

7 Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie C-271/09.

8 Zgodnie z art. 44 k.c. mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Zgodnie z art. 141 ustawy o OFE aktywa funduszu emerytalnego mogą być lokowane w określone w tym przepisie

aktywów OFE i z tej perspektywy jest on irrelevantny dla rozstrzygnięcia o powyższym zagadnieniu.

W dyskusji dotyczącej charakteru prawnego środków gromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych prezentowane są dwa przeciwstawne poglądy: bądź że środki zgromadzone w otwartym funduszu emerytalnym stanowią własność⁹ tego funduszu, bądź też, że fundusz zarządza aktywami, które do niego nie należą, a ich właścicielem pozostaje członek OFE. Ten pierwszy pogląd został wyrażony jeszcze w roku 2000 przez Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi w raporcie *Bezpieczeństwo dzięki konkurencji. Ocena realizacji reformy emerytalnej – analiza II filara*, w którym wyraźnie wskazano, iż „[p]rzyjęcie założenia, że fundusz emerytalny jest odrębną osobą prawną pozwala na jednoznaczne uznanie, że właścicielem aktywów pochodzących ze składek członków jest wyłącznie fundusz emerytalny”¹⁰. Drugie stanowisko zostało wyrażone m.in. przez Katarzynę Roszewską, która w artykule *Tytuł prawny do składki w OFE* zauważa, że „[ś]rodki gromadzone w funduszu emerytalnym stanowią osobisty wkład ubezpieczonego, do które-

papiery wartościowe – zarówno o charakterze materialnym, jak i zdematerializowane, depozyty bankowe, jednostki uczestnictwa funduszy emerytalnych. Oznacza to, że w skład aktywów otwartego funduszu emerytalnego będą wchodziły przede wszystkim prawa majątkowe. Na tym tle wątpliwości doktrynalne budzi kwestia rozumienia pojęcia własności przez Konstytucję RP z 1997 r., ze względu na fakt, że jej art. 21 zapewnia ochronę jedynie własności, a art. 64 posługuje się pojęciem własności i innych praw majątkowych – czy pojęcie własności w rozumieniu art. 21 jest zgodne z pojęciem własności zawartym w przepisach kodeksu cywilnego, czy odpowiada pojęciu mienia zawartego w art. 44 k.c. – por. S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Zakamycze 2003. O problemach z jednolitym posługiwaniem się pojęciem własności w polskim systemie prawnym w odniesieniu do spółdzielni por. m.in. także orzeczenie powołane w przypisie 38 oraz artykuł powołany w przypisie 39.

9 W rozumieniu bycia składnikami jego mienia zgodnie z art. 44 k.c.

10 Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi, *Bezpieczeństwo dzięki konkurencji. Ocena realizacji reformy emerytalnej – analiza II filara*, Warszawa 2000, str. 15–16. W raporcie tym wskazano także, że „[w] razie ogłoszenia upadłości towarzystwa zarządzającego funduszem nie ma wątpliwości, kto jest właścicielem aktywów funduszu, który nie ma zdolności upadłościowej”, s. 16.

go zachowuje on tytuł prawny przez cały okres gromadzenia składek. Nie wyzbywa się on swoich praw majątkowych na rzecz funduszu. (...) zgromadzone środki stanowią składnik majątku członka funduszu”¹¹.

Kwestia charakteru prawnego aktywów OFE była także przedmiotem rozstrzygnięć judykatury. Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie III CZP 121/05 uznał, że „składki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzane do funduszu nie są prywatną własnością członka funduszu, a przeliczone na jednostki rozrachunkowe stanowią podstawę nabywania przez niego uprawnień częściowych do przyszłej emerytury do czasu nabycia prawa do całości środków zgromadzonych na indywidualnym koncie. Składka po przekazaniu do funduszu zachowuje nadal swój publicznoprawny ubezpieczeniowy charakter (...)”¹².

W wyroku z dnia 4 czerwca 2008 r., II UK 12/08, Sąd Najwyższy podtrzymał to stanowisko i uznał, że „[s]kładki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzane do funduszu nie są prywatną własnością członka funduszu, a pochodzą z podziału przekazywanej Zakładowi składki na to właśnie ubezpieczenie i przeliczone na jednostki rozrachunkowe stanowią podstawę nabywania przez członka funduszu uprawnień częściowych do przyszłej emerytury do czasu nabycia prawa do całości środków zgromadzonych na indywidualnym koncie. Zatem składka emerytalna, z uwagi na jej przeznaczenie na tworzenie funduszu emerytalnego, posiada publicznoprawny ubezpieczeniowy charakter, który zachowuje nadal po przekazaniu przez Zakład jej części do funduszu”¹³.

W orzeczeniu z 8 kwietnia 2009 r., II UK 346/08, Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że „[w] świetle ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, otwarty fundusz

11 K. Roszewska, *Tytuł prawny do składki w OFE* (w:) L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2011, s. 380. Stanowisko to zostało wyrażone przed zmianą brzmienia art. 22 ust. 3 u.s.u.s. opisanej w przypisie 15; tam także przegląd innych stanowisk w sprawie charakteru prawnego aktywów OFE i składki do OFE.

12 OSNP 2007/3-4/50, Lex 227907.

13 OSNP 2009/21-22/291, OSP 2010/10/102, Lex 528603.

emerytalny jest wyposażoną w osobowość prawną i powołaną na czas nieograniczony wyodrębnioną masą majątkową powstałą ze składek członków funduszu, gromadzącą i inwestującą środki pieniężne z przeznaczeniem na wypłaty dla członków po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego (art. 2 ust. 2 tej ustawy). W tym celu zakłada się dla każdego członka otwartego funduszu emerytalnego indywidualny rachunek, na którym ewidencjonuje się wpłacana składki i pobrane opłaty, a zgromadzone na tym koncie środki przelicza się na jednostki rozrachunkowe¹⁴.

Choć orzeczenia opisane wyżej prezentują jednolitą utrwaloną linię orzeczniczą, to nie zawierają one kompleksowej analizy kwestii związanych z charakterem prawnym aktywów OFE jako elementu jego mienia, a także, jak wskazano wyżej, nie są w pełni podzielane w doktrynie.

Składka do otwartych funduszy emerytalnych stanowi część składki na ubezpieczenie emerytalne¹⁵. Składkę na ubezpieczenie emerytalne, wraz ze składkami na ubezpieczenia rentowe, wypadkowe oraz chorobowe obliczają, rozliczają i przekazują do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych płatnicy składek¹⁶. Na etapie tym składka ta nie jest w żaden sposób wyodrębniona i dopiero ZUS jej część przekazuje do otwartego funduszu emerytalnego, część ewidencjonuje na tzw. subkoncie, a resztę ewidencjonuje na rachunku ubezpieczonego. Część składki na ubezpieczenie emerytalne niepodlegająca przekazaniu na rzecz OFE stanowi przychody Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹⁷.

Część składki emerytalnej zgodnie z art. 22 ust. 4 u.s.u.s. odprowadzana jest przez ZUS do Funduszu Rezerwy Demograficznej¹⁸, pozostała część – nieprze-

kazana do OFE i Funduszu Rezerwy Demograficznej – przeznaczona jest na wypłatę bieżących świadczeń emerytalnych¹⁹. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych²⁰ (dalej: u.f.p.) środkami publicznymi są m.in. dochody publiczne. Artykuł 5 ust. 2 pkt 1 u.f.p. do środków publicznych zalicza m.in. daniny publiczne, w tym także składki, których obowiązek ponoszenia na rzecz jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw. Artykuł 9 pkt 8 u.f.p. zalicza Zakład Ubezpieczeń Społecznych do sektora finansów publicznych, a obowiązek odprowadzania składki na ubezpieczenie emerytalne wynika z art. 17 ust. 1 u.s.u.s. Składka na ubezpieczenie emerytalne w całości jest odprowadzana do ZUS i to dopiero na nim, jak wspomniano, ciąży obowiązek jej podziału i dalszego przekazania, zatem w całości mieści się ona w kategorii środków publicznych, jako danina publiczna²¹. Mimo uznania całości składki na ubezpieczenie emerytalne za daninę publiczną, a więc włączenia jej do kategorii środków publicznych, do części składki na ubezpieczenie emerytalne zastosowanie ma nie art. 6 u.f.p., lecz norma szczególna, czyli art. 22 ust. 3 pkt 1 u.s.u.s. Jak już wskazano wyżej, ta część składki nie stanowi przychodów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, natomiast art. 3 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s. wskazuje, że zadania ubezpieczeń społecznych w zakresie gromadzenia i lokowania tej części składki na ubezpieczenie emerytalne realizują otwarte fundusze emerytalne. Nie są one jednak zaliczone przez ustawę o finansach publicznych do sektora finansów publicznych²², zatem do dysponowania przez nie środkami pochodzącymi z przekazanej im części składki emerytalnej zastosowanie mają nie przepisy ustawy o finansach publicznych, lecz ustawy o OFE. A skoro tak, to sam fakt zaliczenia całości składki na ubezpieczenie emerytalne do środków publicznych nie przesądza o kwestiach własnościowych części składki przekazywanej do OFE. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który otrzymuje składkę, nie naby-

14 OSNP 2010/21-22/270, OSP 2011/4/38, Lex 621569.

15 Art. 22 ust. 3 pkt 1 u.s.u.s. Przed 1 maja 2011 r. obowiązywało brzmienie art. 22 ust. 3 u.s.u.s., zgodnie z którym przekazywana do OFE część składki na ubezpieczenie emerytalne pochodziła ze składki ubezpieczonego. Obniżając część składki przekazywanej do OFE oraz wprowadzając część składki ewidencjonowaną na subkoncie w ZUS, nadano nowe brzmienie art. 22 ust. 3, już bez tego zapisu. Nie pociągnęło to za sobą jednak zmian w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, związanych z małżeńskimi stosunkami majątkowymi.

16 Art. 17 ust. 1 u.s.u.s.

17 Art. 52 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. u.s.u.s.

18 Por. art. 58 u.s.u.s.

19 Art. 54 pkt 1 w zw. z art. 55 pkt 1 u.s.u.s.

20 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

21 Odmienne stanowisko prezentuje K. Roszewska, *Tytuł prawny...*, dz. cyt. s. 374–376.

22 *A contrario* art. 9 u.f.p.

wa jej własności, gdyż art. 76 u.s.u.s. nie zalicza składek na ubezpieczenia społeczne do przychodów ZUS. Zgodnie z art. 76 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s. jedynie należności z tytułu poniesionych kosztów poboru i dochodzenia składek na OFE stanowią przychody Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, jednak koszty te nie obciążają ubezpieczonego i nie obniżają części składki wpłacanej do funduszu i przeliczanej na jednostki rozrachunkowe²³.

Jeśli przed 1 maja 2011 r. przekazywana do OFE część składki na ubezpieczenie emerytalne pochodziła ze składki ubezpieczonego, to od 1 maja 2011 r. stanowi ona jedynie część składki na ubezpieczenie emerytalne, bez wskazania źródła jej pochodzenia²⁶. Składki na ubezpieczenie emerytalne pracowników i innych kategorii ubezpieczonych określonych w art. 16 ust. 1 i 1a u.s.u.s. finansują z własnych środków – w równych

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który otrzymuje składkę, nie nabywa jej własności, gdyż art. 76 u.s.u.s. nie zalicza składek na ubezpieczenia społeczne do przychodów ZUS.

Własności części składki na ubezpieczenie emerytalne przekazywanej do OFE nie nabywa zatem ani Zakład Ubezpieczeń Społecznych ani Fundusz Ubezpieczeń Społecznych. Brak jest normy, która przyznawałaby własność tej części składki innym jednostkom sektora finansów publicznych²⁴. W świetle powyższego uznać należy, że kwestia kwalifikacji prawnej części składki na ubezpieczenie emerytalne przekazywanej do OFE nie jest decydującym argumentem w przedmiocie własności aktywów OFE i nawet zakwalifikowanie jej do środków publicznych nie rozstrzyga o kwestiach stosunków własnościowych²⁵.

²³ Por. art. 99 ust. 1 ustawy o OFE.

²⁴ Por. także argument z normy wynikającej z art. 111a ustawy o OFE, przewidującej przekazywanie przez OFE środków zgromadzonych na rachunku członka OFE za pośrednictwem ZUS na dochody budżetu państwa w przypadkach określonych w tym przepisie, co potwierdza, że ani Skarb Państwa, ani inna jednostka sektora finansów publicznych nie nabyły wcześniej ich własności.

²⁵ Sposób kwalifikacji prawnej składki do OFE przesądza za to o szeregu innych kwestii, np.: o dopuszczalności przymusowego poboru tej składki, o sposobie jej dochodzenia, o uznaniu jej oraz OFE za element systemu zabezpieczenia społecznego i klasyfikacji tzw. drugiego filaru reformy emerytalnej, czyli OFE, a nawet o podstawach utworzenia OFE jako odmiennego typu osoby prawnej niż fundusz inwestycyjny otwarty. Przed wejściem

częściach – ubezpieczeni i płatnicy składek. W przypadku pozostałych kategorii ubezpieczonych ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych w odmienny sposób określa źródła finansowania składki emerytalnej²⁷. Brak jest normy, która powodowałaby nabycie przez ubezpieczonego, będącego członkiem OFE, własności części składki na ubezpieczenie emerytalne przekazywanej do OFE przez ZUS. Wobec braku od 1 maja 2011 r. normy określającej w sposób szczególnie źródła finansowania tej części składki uznać należy, że finansowana ona jest proporcjonalnie do źródeł finansowania całej składki emerytalnej, zatem w przypadku ubezpieczonych określonych w art. 16 ust. 1 i 1a u.s.u.s. – w połowie finansowana ona jest ze środków ubezpieczonego, a w połowie ze środków płatnika składek. Mimo zmiany źródeł finansowania części składki na ubezpieczenie emerytalne przekazywanej do OFE,

w życie zmian wskazanych w przypisie 15 pogląd, że „składki przekazywane do OFE, choć są częścią finansów publicznych pochodzą z wynagrodzenia ubezpieczonych i stanowią prywatną własność ubezpieczonych” wyraził Komitet Doradczy Urzędu Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi w stanowisku z dnia 29 sierpnia 2001 r. (cyt. za: *Uchwały i stanowiska...*, dz. cyt., s. 68).

²⁶ Por. przypis 15.

²⁷ Por. art. 16 ust. 1c, 1d, 4, 5a, 6, 6b, 8, 9, 9a, 9b, 10, 10a, 11 i 12 u.s.u.s.

w porównaniu do stanu obowiązującego przed dniem 1 maja 2011 r., nie doszło do zmiany regulacji dotyczącej postępowania ze składką po przekazaniu jej do OFE. Takie zachowanie ustawodawcy mogłoby budzić wątpliwości, gdyby OFE nie nabywało własności przekazanej mu składki, jest jednak naturalne, w sytuacji, gdy OFE nabywa tę własność z chwilą jej otrzymania, gdyż w tej sytuacji zmiana źródeł finansowania składki nie ma znaczenia dla dalszego postępowania z nią.

Zgodnie z art. 95 ustawy o OFE składki są wpłacane na rachunki prowadzone przez OFE – w wysokości i na zasadach określonych w odrębnych ustawach, przez co należy rozumieć w szczególności postanowienia ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a zwłaszcza jej art. 22 ust. 3 pkt 1. Na podstawie art. 98 ustawy o OFE fundusz emerytalny z chwilą przystąpienia członka do OFE otwiera dla niego rachunek, na który są wpłacane składki oraz przekazywane wypłaty transferowe. Artykuł 99 ust. 1 ustawy o OFE określa, że składki wpłacane do funduszu oraz otrzymane wypłaty transferowe są przeliczane na jednostki rozrachunkowe, a zgodnie z ust. 3 tego artykułu całkowita wartość jednostek rozrachunkowych jest zawsze równa całkowitej wartości aktywów netto funduszu przeliczonych na te jednostki.

W tym kontekście kluczowe jest określenie charakteru prawnego OFE. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o OFE fundusz emerytalny jest osobą prawną. Artykuł 2 ust. 2 ustawy o OFE określa, że przedmiotem działalności funduszu jest gromadzenie środków pieniężnych, ich lokowanie, z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego, a także wypłata okresowych emerytur kapitałowych. Jak już wskazano wcześniej, art. 3 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s. przewiduje, że zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych w zakresie gromadzenia i lokowania tej części składki na ubezpieczenie emerytalne realizują otwarte fundusze emerytalne. Artykuł 6 ust. 1 ustawy o OFE przesądza, że składki wpłacone do funduszu oraz nabyte za nie lub w związku z nimi prawa i pożytki z tych praw stanowią aktywa funduszu. Artykuł 6 ust. 2 ustawy o OFE wskazuje, jak określać wartość aktywów netto – poprzez pomniejszenie wartości aktywów o zobowiązania funduszu. Organem OFE jest powszechne towarzystwo emerytalne, które tworzy fundusz oraz jako jego organ zarządza

nim i reprezentuje go w stosunkach z osobami trzecimi²⁸. Ustawodawca wyraźnie przesądził, że członkowie funduszu nie odpowiadają za jego zobowiązania²⁹.

Konstrukcja prawna otwartego funduszu emerytalnego jest w dużym stopniu analogiczna do konstrukcji prawnej funduszu inwestycyjnego otwartego (dalej: FIO) uregulowanej w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych³⁰ (dalej: u.f.i.). Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.f.i. fundusz inwestycyjny jest osobą prawną; art. 4 ust. 1 stanowi, że towarzystwo funduszy inwestycyjnych tworzy fundusz inwestycyjny, zarządza nim i reprezentuje fundusz w stosunkach z osobami trzecimi. Zgodnie z art. 82 u.f.i. fundusz inwestycyjny otwarty zbywa jednostki uczestnictwa i dokonuje ich odkupienia na żądanie uczestnika funduszu, a z chwilą ich odkupienia jednostki uczestnictwa są z mocy prawa umarzane. Artykuł 87 u.f.i. przewiduje, że FIO prowadzi rejestr uczestników funduszu zawierający m.in. liczbę jednostek uczestnictwa należących do uczestnika funduszu.

W obu przypadkach – zarówno OFE, jak i FIO – ustawodawca przewiduje powstanie odrębnej osoby prawnej – funduszu – tworzonej i zarządzanej oraz reprezentowanej przez inną osobę prawną – odpowiednio: powszechne towarzystwo emerytalne lub towarzystwo funduszy inwestycyjnych³¹. Oznacza to, że fundusz jest w praktyce wyodrębnioną masą majątkową wyposażoną w osobowość prawną. Pozwala to właśnie na wyodrębnienie jej z majątku towarzystwa, jak i z majątku – odpowiednio – członków bądź uczestników. O ile ustawa o funduszach inwestycyjnych posługuje się pojęciem zbywania i odkupywania jednostek uczestnictwa, to ustawa o OFE zawiera konstrukcję przeliczania składki na jednostki rozrachunkowe. Jest to prosta konsekwencja faktu, że uczestnik funduszu inwestycyjnego samodzielnie dokonuje transakcji z FIO, podczas gdy w przypadku OFE składka

28 Art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o OFE.

29 Art. 5 ustawy o OFE.

30 Dz.U. Nr 146, poz. 1546 z późn. zm.

31 Prace nad ustawą o OFE oraz nad wprowadzającą konstrukcję funduszu inwestycyjnego ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych, poprzedzającą obecnie obowiązującą ustawę z 2004 r., trwały równolegle, w efekcie obie ustawy zostały opublikowane w tym samym dzienniku ustaw.

trafia do OFE za pośrednictwem ZUS, który otrzymuje ją od płatnika składki i w żaden sposób nie przesądza to o kwestiach przynależności aktywów funduszu do jego mienia³². Różnica w szczegółowych zapisach obu ustaw jest jedynie konsekwencją faktu, że przy

nie się do zawartej w art. 6 ust. 2 ustawy o OFE definicji wartości aktywów netto, która wskazuje, że jest to wartość aktywów funduszu pomniejszona o jego zobowiązania. Skoro z art. 5 ustawy o OFE wynika, że członkowie OFE nie odpowiadają za zobowiązania



Konstrukcja prawna otwartego funduszu emerytalnego jest w dużym stopniu analogiczna do konstrukcji prawnej funduszu inwestycyjnego otwartego uregulowanej w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych.

zasilaniu OFE nie dochodzi do bezpośredniej transakcji między członkiem OFE a funduszem, lecz jedynie do przekazania do OFE części daniny publicznej, jaką jest składka na ubezpieczenie emerytalne, na warunkach określonych przez ustawodawcę. Niezależnie od powyższej różnicy zarówno ustawa o OFE, jak i ustawa o funduszach inwestycyjnych analogicznie regulują kwestię aktywów funduszu, w szczególności sposób ustalania wartości aktywów netto³³, a także ustalania wartości – odpowiednio – jednostki rachunkowej lub jednostki uczestnictwa³⁴, co potwierdza, że ustawodawca analogicznie traktuje charakter prawny i stosunki majątkowe w przypadku FIO, jak i OFE. Ponadto, jak już wskazano wyżej, ustawa o OFE jednoznacznie określa, że składki wpłacone do funduszu, jak również nabyte za nie lub w związku z nimi prawa i pożytki z tych praw stanowią jego aktywa³⁵. Przy ocenie tej normy kluczowe jest odwoła-

nie funduszu, a aktywa OFE pomniejsza się o jego zobowiązania, to nie ma zatem wątpliwości, że zaciągane przez fundusz zobowiązania obciążają ten fundusz, a nie jego członków – co jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy aktywa funduszu stanowią mienie funduszu, a nie jego członków. W przeciwnym przypadku normy art. 5, art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 2 ustawy o OFE byłyby ze sobą sprzeczne. Natomiast uznanie, że aktywa OFE należą do OFE prowadzi do spójności powołanych wyżej uregulowań. Należy także wskazać, że brak jest w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych normy, która pozwalałaby uznać, że aktywa OFE nie mieszczą się w pojęciu mienia w rozumieniu art. 44 k.c.³⁶. A to oznacza, że aktywa OFE stanowią mienie OFE, pochodzące pierwotnie ze składek na ubezpieczenie emerytalne w części przekaza-

32 Odmienne stanowisko zajmuje K. Roszewska, która uważa powyższe różnice za przesądzające o tytule prawnym środków zgromadzonych w OFE i FIO, zob. K. Roszewska, *Tytuł prawny...*, dz. cyt., s. 378.

33 Por. art. 6 ust. 2 ustawy o OFE i art. 8 ust. 2 u.f.i.

34 Por. art. 86 ust. 1 u.f.i. i art. 99 ust. 3 ustawy o OFE.

35 Art. 6 ust. 1 ustawy o OFE. Katarzyna Roszewska stoi na stanowisku, że nie przesądza to kwestii własnościowych, gdyż aktywa nie stanowią synonimu mienia w ujęciu cywilistycznym i należeć do

nich mogą także składniki majątku obcego, zob. K. Roszewska, *Tytuł prawny...*, dz. cyt., s. 377.

36 Analogiczne stanowisko zajmuje A. Chróścicki, *Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Komentarz*, Warszawa 2010 (komentarz do art. 6 ustawy o OFE, cyt. za Lex); także Andrzej Powierża utożsamia aktywa OFE z jego majątkiem, gdyż stoi on na stanowisku, że do momentu otrzymania składek „fundusze funkcjonują (...) bez aktywów, mają osobowość prawną, ale nie mają majątku (funduszu)”, A. Powierża, *Fundusze inwestycyjne i fundusze emerytalne jako osoby prawne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000 nr 5, s. 31.

nej do OFE. Brak normy, która określałaby, że aktywa OFE stanowią wspólne mienie członków funduszu, nie stosuje się do nich zatem, nawet w drodze analogii (ze względu na brak uregulowania w polskim systemie prawnym wspólności innych niż własność praw), re-

oraz cywilnoprawnych (majątek spółdzielni)³⁸. Także w doktrynie broniona jest teza o związku przymiotu osobowości prawnej z własnością, nawet na gruncie art. 3 pr. spółdz.: „Jeśli zatem spółdzielnia posiada osobowość prawną, to jej majątek (a ściślej mienie,



Nie ma zatem wątpliwości, że zaciągane przez fundusz zobowiązania obciążają ten fundusz, a nie jego członków.

gulacji dotyczącej współwłasności (art. 195 i nast. k.c. w związku z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1967 r., III CZP 45/67, OSNCP 1968/1/3). Jest to w pełni spójne z wyłączeniem odpowiedzialności członków OFE za zobowiązania tego funduszu, wynikającym z art. 5 ustawy o OFE. W przeciwnym razie należałoby przyjąć, że OFE może zaciągać zobowiązania nie posiadając majątku, z którego mogłyby dokonać jego spłaty, bo na mocy art. 5 ustawy o OFE nie można byłoby obciążyć nim aktywów OFE uznawanych za wspólne mienie członków OFE, nieponoszących odpowiedzialności za te zobowiązania. W takim przypadku także określony w art. 6 ust. 2 ustawy o OFE sposób ustalania wartości aktywów netto byłby niezrozumiały, bo po co od aktywów OFE, uznawanych za wspólne mienie członków OFE odejmować zobowiązania funduszu, za które oni nie odpowiadają.

W tym kontekście należy wskazać, jak bardzo konsekwentnie w polskim systemie prawnym własność i inne prawa majątkowe są związane z posiadaniem osobowości prawnej, także w przypadku innych osób prawnych. Szczególnie wyraźnie widać to na przykładzie art. 3 prawa spółdzielczego³⁷ (dalej: pr. spółdz.), gdzie ustawodawca zawarł regulację, zgodnie z którą majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków. Judykatura konsekwentnie bowiem uznaje, że norma ta rozróżnia własność w kategoriach ekonomicznych lub klasyfikacyjnych (własność członków)

choć art. 3 tego terminu nie używa) należy do niej, nie zaś do jej członków. Nie może być bowiem sytuacji, w której osoba prawna byłaby pozbawiona własności majątku³⁹. Tym bardziej brak jest podstaw, by aktywa OFE, jako odrębnej osoby prawnej, traktować jako wspólne mienie w sensie prawnym jego członków.

Sytuacja członków OFE i uczestników FIO w sensie majątkowym jest analogiczna jak sytuacja klientów innych instytucji finansowych, w tym w szczególności klientów banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Na gruncie regulacji dotyczącej rachunku bankowego (stosowanej odpowiednio także do rachunków prowadzonych przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe)⁴⁰ nie ma wątpliwości, że posiadacz rachunku bankowego traci prawo własności środków powierzonych bankowi, gdyż bank może czasowo obracać wolnymi środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym⁴¹, co oznacza, że rachunek bankowy ma charakter depozytu nieprawi-

37 Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.).

38 Zob. wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 r., III KK 334/02: „Artykuł 3 Prawa spółdzielczego (...) nie pozbawia spółdzielni własności jej majątku i nie czyni spółdzielców współwłaścicielami w rozumieniu prawa cywilnego, a jedynie zalicza własność należącą do spółdzielni, jako osoby prawnej, do kategorii własności prywatnej, a nie spółdzielczej”, Lex nr 80298.

39 Z. Kuniewicz, *Kilka uwag o nowelizacji prawa spółdzielczego*, „Radca Prawny” 1995, nr 1, s. 26.

40 Na mocy art. 732 k.c.

41 Por. art. 726 k.c.

dłowego⁴². Skoro zatem posiadacz rachunku traci własność powierzonych bankowi środków z chwilą ich wpłaty na rachunek bankowy, a jedynie posiada w stosunku do banku roszczenie o charakterze obli-

nie na warunkach określonych w ustawach, a zwłaszcza w ustawie o OFE⁴⁶.

Skoro zatem aktywa OFE w sensie cywilistycznym stanowią mienie samego OFE jako odrębnej osoby



Sytuacja członków OFE i uczestników FIO w sensie majątkowym jest analogiczna jak sytuacja klientów innych instytucji finansowych, w tym w szczególności klientów banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych.

gacyjnym o ich zwrot, to tym bardziej oczywisty jest taki skutek w przypadku FIO, a zwłaszcza OFE, gdzie dysponowanie środkami powierzonymi instytucji finansowej (w szerokim rozumieniu tego pojęcia) jest znacznie bardziej ograniczone niż w przypadku rachunku bankowego. Zgodnie z art. 726 k.c. bank obowiązany jest do zwrotu środków posiadaczowi rachunku w całości lub części na jego każde żądanie, chyba że umowa uzależnia obowiązek zwrotu od wypowiedzenia. W przypadku FIO zbywanie i odkupywanie jednostek uczestnictwa następuje z częstotliwością określoną w statucie funduszu, nie rzadziej niż raz na 7 dni⁴³. Natomiast członek OFE, co do zasady w ogóle nie może rozporządzać środkami zgromadzonymi na swoim rachunku⁴⁴. Nie podlegają one, odmiennie niż środki zgromadzone na rachunku bankowym, także egzekucji⁴⁵. Zadysonowanie nimi może nastąpić jedy-

prawnej, to należy przeanalizować, jaki jest charakter prawny relacji między OFE a jego członkiem – w związku z prowadzeniem przez fundusz rachunku, gdzie zaewidencjonowane są jednostki rozrachunkowe, na które zostały przeliczone składki przekazane do OFE (bezpośrednio przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych lub przez inne OFE w razie wypłaty transferowej za pośrednictwem Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych). Skoro nie jest to stosunek oparty na prawie własności, to należy ustalić, jaki jest jego charakter. W doktrynie przeważa stanowisko, że w polskim prawie obowiązuje zasada *numerus clausus* papierów wartościowych, zgodnie z którą papiery wartościowe mogą być wystawiane bądź emitowane wyłącznie wtedy, gdy przepisy prawa taką możliwość w sposób wyraźny dopuszczają⁴⁷. Ponieważ ani ustawa o funduszach inwestycyjnych nie nadaje takiego charakteru jednostkom uczestnictwa w FIO⁴⁸, ani ustawa o OFE – jednostkom rozrachunkowych w OFE, należy uznać, że jednostki te nie są papierami wartościowymi.

42 Elżbieta Niezbecka np. uważa, że „bank, stając się właścicielem środków pieniężnych zdeponowanych na rachunku, może tymi środkami obracać, przeznaczając je na dowolny cel”, E. Niezbecka, *Komentarz do art. 726 Kodeksu cywilnego (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część szczególna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2010, cyt. za Lex; zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 kwietnia 2007 r., I ACA 201/07, Lex nr 446233.

43 Art. 84 ust. 1 u.f.i.

44 Art. 107 ustawy o OFE.

45 Art. 108 ustawy o OFE.

46 Por. w szczególności art. 107 ust. 2, art. 110–112, art. 119, art. 126, 129a, art. 131 art. 132 i art. 132a ustawy o OFE.

47 Por. A. Janiak, *Komentarz do art. 921(6) Kodeksu cywilnego (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część szczególna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2010, pkt 21.

48 Odmiennie niż w przypadku art. 117 ust. 1 u.f.i., który wyraźnie określa, że fundusz inwestycyjny zamknięty emituje certyfikaty inwestycyjne, co nadaje im przymiot papierów wartościowych.

wymi. Zapisy na rachunku członka w OFE, podobnie jak zapisy w rejestrze uczestnika FIO i zapisy na rachunku bankowym lub rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, odzwierciedlają określone uprawnienia o charakterze obligacyjnym: członka OFE, uczestnika FIO lub posiadacza rachunku w stosunku do – odpowiednio – OFE, FIO, banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej.

ry kapitałowej po osiągnięciu wieku emerytalnego dla mężczyzn; na wypłatę okresowej emerytury kapitałowej (kobiety, które osiągnęły wiek emerytalny dla kobiet, ale nie osiągnęły wieku emerytalnego dla mężczyzn); na wypłatę transferową do innego OFE (w terminach określonych w ustawie o OFE), a także zadysponować nimi na wypadek śmierci lub przekazać za pośrednictwem ZUS na dochody budżetu państwa



Członkowi OFE – podobnie jak uczestnikowi FIO czy posiadaczowi rachunku bankowego w stosunku do instytucji, których są klientami – nie przysługuje żadne uprawnienie o charakterze rzeczowym w stosunku do aktywów OFE lub ich poszczególnych składników majątkowych.

Zakres tych uprawnień zróżnicowany jest w zależności od charakteru rachunku lub rejestru. Jest on najszerszy w przypadku posiadacza rachunku w banku lub spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, nieco węższy w przypadku uczestnika FIO i największy w przypadku członka OFE. W każdym wypadku uprawnienia te obejmują możliwość żądania wypłaty zgromadzonych środków, jednak okoliczności, w których może to nastąpić, są zróżnicowane. W przypadku rachunku bankowego lub rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej ewentualne ograniczenia w żądaniu wypłaty całości lub części zgromadzonych środków wynikać będą z umowy z instytucją prowadzącą ten rachunek (bądź z inkorporowanych przez tę umowę postanowień wzorca umownego wydanego przez tę instytucję), w przypadku FIO – kluczowe znaczenie ma statut, który m.in. może ograniczyć częstotliwość odkupywania jednostek uczestnictwa. Jeśli chodzi natomiast o rachunek w otwartym funduszu emerytalnym, to o sposobach zadysponowania środkami zgromadzonymi na tym rachunku decyduje regulacja ustawowa. Co do zasady: członek OFE może je przeznaczyć na wykupienie dożywotniej emerytu-

w określonych w ustawie przypadkach⁴⁹. Uprawnienia te nie mają w żadnym przypadku charakteru uprawnień rzeczowych, lecz jedynie obligacyjne. Członkowi OFE – podobnie jak uczestnikowi FIO czy posiadaczowi rachunku bankowego w stosunku do instytucji, których są klientami – nie przysługuje żadne uprawnienie o charakterze rzeczowym w stosunku do aktywów OFE lub ich poszczególnych składników majątkowych. Roszczenie członka OFE ograniczone jest jedynie do przekazania przez OFE uprawnionej osobie lub podmiotowi, po spełnieniu warunków określonych w ustawie, kwoty odpowiadającej aktualnej wartości jednostek rozrachunkowych zapisanych na jego rachunku w OFE. Wartość jednostki rozrachunkowej jest zmienna i ustalana jest przez podzielenie aktualnej wartości aktywów netto funduszu przez całkowitą ilość jednostek rozrachunkowych.

Na ocenę powyższych relacji nie wpływa także szeroka regulacja o charakterze ochronnym, zawarta w ustawie o OFE. Zgodnie z art. 48 ustawy o OFE powszechne towarzystwo emerytalne odpowiada co

⁴⁹ Por. przypis. 46.

do zasady wobec członków OFE za wszelkie szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem swych obowiązków w zakresie zarządzania OFE i jego reprezentacji⁵⁰. Natomiast zgodnie z art. 159 ust. 3 ustawy o OFE depozytariusz jest obowiązany do występowania w imieniu członków funduszu z powództwem przeciwko towarzystwu z tytułu szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez towarzystwo obowiązków w zakresie zarządzania funduszem i jego reprezentacji⁵¹. Normy te – o charakterze ochronnym – w żaden sposób nie wskazują, że chodzi w nich o ochronę interesów członków OFE jako osób, którym przysługują wspólne prawa do aktywów OFE, a szkoda wyrządzona członkom OFE nie jest zdefiniowana jako szkoda we wspólności praw do aktywów OFE. Nie istnieje norma, która by ograniczała możliwość bycia poszkodowanym wyłącznie do właściciela, a wyrządzenie szkody – wyłącznie do stosunków własnościowych. Szkoda może także wystąpić w przypadku stosunków o charakterze innym niż własność, w tym w związku z roszczeniami o charakterze obligacyjnym. Ze względu na sposób wyceny jednostek rozrachunkowych uszczerbek w mieniu funduszu powoduje także obniżenie wartości jednostek rozrachunkowych, a więc i spadek wartości środków na rachunku członka OFE (ze względu na opisaną wyżej zasadę zmiennej wartości środków na rachunku członka OFE). Zatem nie budzi wątpliwości możliwość wyrządzenia szkody członkowi OFE przez towarzystwo zarządzające OFE, mimo że to aktywa OFE stanowią jego mienie⁵².

W świetle powyższych rozważań uznać należy, że część składki na ubezpieczenie emerytalne przekazywana przez ZUS do OFE zalicza się – jako danina

publiczna – do środków publicznych, które jednak dysponowane są nie na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych, lecz zgodnie z przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i ustawy o OFE. Jest to istotne z punktu widzenia możliwości przymusowego poboru tej składki i ograniczenia dysponowania nią przez ubezpieczonego oraz z punktu widzenia klasyfikacji statystycznych, nie przesądza natomiast o kwestiach stosunków majątkowych. Z chwilą przekazania części składki przez ZUS do OFE fundusz nabywa jej własność, a członek funduszu, za którego składka ta została przekazana do OFE, nabywa wobec OFE uprawnienie o charakterze obligacyjnym odzwierciedlone w postaci zapisanych na jego rachunku w OFE jednostek rozrachunkowych. Jednostki rozrachunkowe nie mają charakteru papieru wartościowego, a środki zapisane na tym rachunku mogą być przeznaczone wyłącznie na cele określone w obowiązujących przepisach – członek OFE nie może nimi swobodnie dysponować. Aktywa otwartych funduszy emerytalnych stanowią ich wyłączne mienie i nie stanowią wspólności praw członków OFE. Z tej perspektywy sytuacja prawna członka OFE przypomina sytuację uczestnika FIO czy posiadacza rachunku w banku lub spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, mimo bardziej ograniczonej możliwości dysponowania przez niego środkami zapisanymi na jego rachunku w OFE niż w przypadku innych instytucji finansowych. W celu ochrony członka OFE zastosowano szereg rozwiązań analogicznych do stosowanych w przypadku ochrony uczestnika FIO, w tym odpowiedzialność towarzystwa za szkodę wyrządzoną jego klientom i obowiązek depozytariusza występowania z powództwem przeciwko towarzystwu w przypadku wyrządzenia przez nie szkody jego klientom. Charakter prawny OFE i FIO oraz gromadzonych w nich środków, w tym kwestia stosunków majątkowych dotyczących aktywów są identyczne, a różnice regulacyjne między OFE i FIO (wpłacanie składek na rachunek i przeliczanie ich na jednostki rozrachunkowe w przypadku OFE i – odpowiednio – zbywanie i odkupywanie oraz umarzanie jednostek uczestnictwa przez FIO) związane są jedynie z innym sposobem i trybem oraz pochodzeniem środków przekazywanych do danego rodzaju funduszu. Kwestia uznania aktywów OFE za składnik mienia OFE związana jest z faktem nadania

50 Analogicznie została ukształtowana odpowiedzialność towarzystwa funduszy inwestycyjnych w art. 64 ust. 1 u.f.i.

51 Analogicznie zostały ukształtowane obowiązki depozytariusza także w odniesieniu do FIO w art. 72 ust. 5 u.f.i.

52 Odmienny pogląd prezentuje K. Roszewska, *Tytuł prawny...*, dz. cyt., s. 377–378, przy czym pomija ona fakt, że ustawa o funduszach inwestycyjnych zawiera analogiczne rozwiązania w zakresie odpowiedzialności towarzystwa i obowiązków depozytariusza jak ustawa o OFE, choć przyznaje, iż „[§]rodki w otwartym funduszu inwestycyjnym przez cały czas ich lokowania stanowią własność funduszy inwestycyjnych”, tamże, s. 378.



Kwestia uznania aktywów OFE za składnik mienia OFE związana jest z faktem nadania OFE osobowości prawnej.

OFE osobowości prawnej. Ma to na celu odseparowanie prawne tych aktywów – zgodnie z art. 44 k.c. rozumianych jako mienie – zarówno od mienia zarządzającego OFE powszechnego towarzystwa emerytalnego, jak i od mienia członków OFE⁵³.

⁵³ W przypadku uznania, że aktywa OFE nie stanowią mienia OFE, lecz jest to wspólność praw członków OFE, wyposażenie OFE

w osobowość prawną byłoby zbędne, bowiem OFE jest wyłącznie wyodrębnioną masą majątkową wyposażoną w osobowość prawną, jego organem jest powszechne towarzystwo emerytalne i to ono zarządza funduszem i reprezentuje go na zewnątrz, co oznacza, że w imieniu i na rzecz OFE to powszechne towarzystwo emerytalne zarządza aktywami OFE i składa dyspozycje dotyczące tych aktywów.