

Warszawa, dnia 23 lutego 2009 r.

Pani Jolanta Fedak
Minister Pracy i Polityki Społecznej

Szanowna Pani Minister,

w imieniu Commercial Union Powszechne Towarzystwo Emerytalne BPH CU WBK S.A. pragniemy wyrazić sprzeciw wobec zmian normatywnych proponowanych w *Projekcie ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych* w brzmieniu z dnia 12 lutego 2009 r. (dalej: Projekt), a także wobec trybu procedowania nad Projektem. Nasze stanowisko sprowadza się do następujących argumentów:

a) Projekt rażąco narusza polską Konstytucję, w szczególności poprzez naruszenie zasad: zaufania obywateli do państwa i prawa, społecznej gospodarki rynkowej, ochrony interesów w toku oraz proporcjonalności. Naruszenie to wynika z nagłej, nieuzasadnionej i dyskryminującej niektóre towarzystwa emerytalne zmiany reguł ich działania, mimo wcześniejszego wskazania długoletniego horyzontu czasowego dla tego funkcjonowania oraz z wprowadzenia rozwiązań legislacyjnych, które – mimo ogromnych obciążeń – nie doprowadzą do oczekiwanych rezultatów, na co wskazują nawet agendy rządowe (np. UOKiK),

b) Projekt narusza zobowiązania Polski wynikające z bilateralnych traktatów o ochronie inwestycji, poprzez nieuczciwe i dyskryminacyjne traktowanie akcjonariuszy PTE, przejawiające się w nagłej zmianie przyjętych w roku 2003 zasad funkcjonowania OFE oraz w wyraźnym wskazaniu w uzasadnieniu Projektu, że jest on skierowany przeciwko trzem największym towarzystwom emerytalnym funkcjonującym w Polsce oraz

W imieniu Commercial Union Powszechne Towarzystwo Emerytalne BPH CU WBK S.A. stwierdzamy, że w przypadku wprowadzenia w życie zmian przewidzianych w Projekcie nasza spółka podejmie wszelkie dostępne prawnie środki zmierzające do ochrony jej praw, gwarantowanych przez Konstytucję i prawo międzynarodowe, a nasi akcjonariusze poważnie rozważą rozpoczęcie postępowania arbitrażowego przeciwko rządowi RP w oparciu o relevantny traktat bilateralny o ochronie inwestycji.

W związku z powyższym wnosimy o **wstrzymanie prac nad Projektem do czasu ustalenia rzeczywistych skutków projektowanej regulacji dla systemu funduszy emerytalnych (przeprowadzenia rzetelnej oceny skutków regulacji, wymaganej przez Komisję Europejską) oraz przeprowadzenia właściwych konsultacji społecznych w tym zakresie. Wnosimy ponadto o dostosowanie treści Projektu do standardów właściwych dla państwa prawnego.**

Poniżej przedstawiamy w sposób szczegółowy nasze stanowisko.

I. Argumentacja konstytucyjna

Projekt narusza konstytucyjną zasadę zaufania obywateli do państwa (art. 2 Konstytucji RP), niwecząc w istocie ideę partnerstwa publiczno-prywatnego, która legła u podstaw ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (dalej: Ustawa). Wówczas państwo przeniosło część ciężaru prowadzenia systemu emerytalnego na prywatne towarzystwa emerytalne, zarządzające otwartymi funduszami emerytalnymi, ustalając, jak się mogło wydawać, trwałe zasady funkcjonowania systemu. Począwszy jednak od 2003 r. następuje odwrót od partnerstwa zawartego w 1997 r., na rzecz administracyjnej ingerencji w funkcjonujące umowy oraz w zarządzanie towarzystwami emerytalnymi. W 2003 r. pod pozorem zwiększania konkurencji wśród towarzystw wprowadzono limity opłat oraz wyłączono największe fundusze z losowania, a obecny Projekt, mimo, że założenia przyjęte w 2003 r. okazały się całkowicie bezpodstawne, idzie jeszcze dalej - nagle i dyskrecjonalnie przyspiesza się obniżenie górnego limitu opłaty pobieranej przez otwarte fundusze emerytalne w formie potrącenia określonej procentowo kwoty z wpłacanych składek do 3,5%, co - zgodnie z nowelizacją Ustawy z 2003 r. - miało następować stopniowo do 1 stycznia 2014 r. Podobnie jest w przypadku dopuszczalnej maksymalnej kwoty miesięcznej opłaty za zarządzanie otwartym funduszem emerytalnym, którą obniża się do 8,4 mln zł przy wysokości aktywów netto powyżej 20 000 mln zł. Projekt prowadzi zatem do następującej niemal z dnia na dzień zmiany reguł funkcjonowania towarzystw emerytalnych, czym narusza zaufanie całego prywatnego sektora emerytalnego do państwa i prawa. Wprowadza zmiany, których trudno było się spodziewać, czyniąc to dodatkowo bez konsultacji z podmiotami, których te zmiany dotyczą. W specyficznej sytuacji adresatów przedmiotowej regulacji, którzy dokonują planowania ekonomicznego na wieloletnie okresy w oparciu m.in. o czynniki takie, jak wysokość opłaty od wpłacanych składek i wysokość wynagrodzenia za zarządzanie funduszem, uzasadniona jest konstatacja, że kilkumiesięczny nawet okres *vacatio legis* nie umożliwia przygotowania się adresatom w sposób należyty.

Projekt budzi ponadto wątpliwości z punktu widzenia zasady ochrony praw nabytych oraz interesów w toku. Kontrowersyjna nowelizacja Ustawy z 2003 r. wyznaczyła przynajmniej horyzont czasowy zmian w zakresie opłat od wpłacanych składek na rzecz funduszy emerytalnych, określając dokładnie stopniowe ich obniżenie aż do 2014 r. Obecny projekt zmienia z dnia na dzień reguły gry rynkowej w jej trakcie, naruszając tym samym zasadę ochrony interesów w toku. Naruszenie zaufania do państwa i prawa w tym sektorze gospodarki może mieć negatywne konsekwencje nie tylko na rynku wewnętrznym, ale doprowadzić do odpływu kapitału zagranicznego. Nowelizacja może podważyć zaufanie inwestorów instytucjonalnych do stabilności sytuacji prawnej w Polsce, a co za tym idzie - wzrostu postrzeganego ryzyka inwestycyjnego, co w

dobie kryzysu gospodarczego jest dalece niepożądane.

Projekt narusza zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Nowelizacja ingeruje w konstytucyjne prawa podmiotowe, ekspektatywy praw oraz interesy w toku PTE w sposób nadmierny i całkowicie nieadekwatny do jej zakładanego celu. Prawodawca nie wziął pod uwagę alternatywnych, a przedstawionych przez Izbę Gospodarczą Towarzystw Emerytalnych, rozwiązań, które mogłyby skuteczniej stymulować rynek funduszy emerytalnych, a jednocześnie być mniej uciążliwe dla PTE. Jak wynika z analiz przedstawionych przez Izbę Gospodarczą Towarzystw Emerytalnych, które znalazły dodatkowe potwierdzenie w stanowisku Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgłoszonym do Projektu, nowelizacja w żaden sposób nie doprowadzi do zwiększenia konkurencji między OFE.

Poprzez tak nieproporcjonalną i nadmierną ingerencję dochodzi także do naruszenia zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP). Projekt wprowadza mechanizmy, które przeczą wręcz istocie działalności gospodarczej i zasadom gospodarki rynkowej. Wprowadzenie kwotowego, a nie procentowego, limitu opłaty za zarządzanie OFE spowoduje bowiem, że od pewnego momentu pozyskiwanie nowych klientów nie będzie miało ekonomicznego sensu dla PTE. Regulacja ta hamuje rozwój OFE, przez co ogranicza konkurencyjność rynku i narusza interesy konsumentów.

Ponadto projekt w sposób rażący narusza zasadę równości i zakaz dyskryminacji (art. 32 Konstytucji RP). Prawodawca nie kryje, że nowelizacja jest skierowana przeciw trzem największym PTE i ma w istocie doprowadzić do osłabienia ich pozycji rynkowej. Towarzystwa emerytalne wcześniej niesprawiedliwie wyłączone z losowania zostają teraz w największym stopniu obciążone skutkami nowelizacji. W związku z proponowaną zmianą prawa nieliczne fundusze emerytalne mogą zwiększyć swoje zyski, natomiast liderzy rynku, którzy przecież zdobyli swoją pozycję w uczciwej walce konkurencyjnej zostaną za swoją skuteczność ukarani przez państwo i poniosą znaczne straty na skutek proponowanej nowelizacji. Przesłanki, które zdaniem prawodawcy uzasadniają tę ingerencję regulacyjną, są jednak błędne. Działalność liderów rynku funduszy emerytalnych nie zagraża ani konkurencyjności, ani nie generuje zawyżonych kosztów. W praktyce największe koszty ponoszą już obecnie klienci małych i średnich funduszy emerytalnych. W załączeniu przedstawiamy wyliczenia (w oparciu o dane KNF) potwierdzające powyższą tezę. Przyjęcie Projektu tylko taki stan pogłębi – na skutek ograniczenia działalności akwizycyjnej przez największe PTE nowi kliencie trafią do funduszy które będą obciążały je wyższymi kosztami.

W związku z tym działania polskiego prawodawcy należy uznać za przejaw niedozwolonej dyskryminacji i niedopuszczalnej ingerencji regulacyjnej, która poza przepisami Konstytucji RP, w sposób jednoznaczny narusza także prawo UE. Dodatkowo trzeba wskazać, że po zmniejszeniu przychodów największe PTE będą nadal ponosiły ryzyko związane z zarządzaniem rosnącymi aktywami OFE jednocześnie nie otrzymując za to adekwatnego wynagrodzenia.

Projekt jest także wadliwy z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji. W tym przypadku mamy do czynienia z wielopłaszczyznową niezgodnością z Konstytucją RP. Na niektóre istotne wątpliwości, co do prawidłowości legislacyjnej Projektu zwraca uwagę w swym stanowisku Prezes Rządowego Centrum Legislacji. Szereg istotnych kwestii jednak pomija, inne ocenia natomiast dość powierzchownie. Mamy wrażenie, że w pracach nad Projektem nastąpiło odwrócenie kolejności i logiki procesu legislacyjnego – mimo zakwestionowania przez UOKiK w piśmie z dnia

19 lutego 2009 r. (DOK2-D73-1/09/DD) praktycznie całości założeń do Projektu (zwiększenie konkurencji) nie dokonuje się zmian Projektu a jedynie, zgodnie z pismem Sekretarza KSRM z dnia 19 lutego 2009 r. (KRM-10-20-09), zaleca się zmianę uzasadnienia.

Naruszenie zasady odpowiedniej *vacatio legis*, biorąc pod uwagę stopień ingerencji w status i zasady funkcjonowania funduszy emerytalnych, jest znacznie większym problemem niż wynika to ze stanowiska RCL. Projekt nie przewiduje należytych przepisów przejściowych. Skutkiem tego nie pozostawia się czasu na dostosowanie OFE i PTE do norm wynikających z przepisów Projektu. Należy podkreślić, iż działalność funduszy emerytalnych opiera się na wzajemnym zaufaniu państwa oraz partnerów prywatnych i jest wrażliwa na nagłe zmiany ustawodawcze. Wymaga tym samym szczególnie rygorystycznego przestrzegania standardów prawidłowej legislacji.

Wyrażamy także nasze głębokie zaniepokojenie lekceważeniem tak istotnego etapu prac nad projektem aktu normatywnego, jakim są konsultacje społeczne. Jedynie dzięki nim można bowiem w sposób prawidłowy przeprowadzić proces Oceny Skutków Regulacji. Eufemizmem jest stwierdzenie, że OSR analizowanego Projektu daleko odbiega od standardów określonych w *Impact Assessment Guidelines* obowiązujących w Unii Europejskiej. Prawidłowa ocena skutków proponowanej regulacji pozwoliłaby uniknąć oczywistej niekonstytucyjności Projektu. Sporządzając OSR prawodawca skupił się jednak na wpływie na budżet i administrację państwową, pomijając całkowicie istotę projektowanej zmiany, tj. wpływ na konkurencyjność gospodarki. Projekt, którego celem, w świetle uzasadnienia, jest poprawa konkurencyjności gospodarki w zakresie usług świadczonych przez OFE i PTE, zawiera w OSR stwierdzenie, że nowelizacja nie ma wpływu na konkurencyjność wewnętrzną i zewnętrzną gospodarki. Projekt okazuje się – wedle dołączonego OSR - nie mieć także wpływu na rynek pracy, choć oczywiste jest, że jego wejście w życie doprowadzi do konieczności redukcji zatrudnienia w tym sektorze gospodarki, w szczególności wśród akwizytorów.. Nie ulega wątpliwości, że Ocena Skutków Regulacji jest najsłabszym elementem Projektu i faktyczną przyczyną przyjęcia niekonstytucyjnych rozwiązań.

Nie są dla nas zrozumiałe przyczyny forsowania Projektu, jako fragmentarycznej nowelizacji wyłączonej z założeń reformy organizacji funkcjonowania funduszy emerytalnych, której założenia zostały podane do wiadomości publicznej w dniu 30 stycznia 2009r., a która niebawem stanie się przedmiotem dalszych prac legislacyjnych, w tym także konsultacji społecznych. Pragniemy podkreślić nasze krytyczne stanowisko wobec tych założeń, odpowiadające zaprezentowanemu przez Izbę Gospodarczą Towarzystw Emerytalnych w dokumencie z dnia 11 lutego 2009r.

II. Umowy bilateralne

Zasadność i prawidłowość nowych regulacji w zakresie finansowania otwartych funduszy emerytalnych powinna zostać również oceniona w świetle porozumień o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji (dalej: „Umowy Bilateralne”), których stroną jest Rzeczpospolita Polska. Na podstawie Umów Bilateralnych każda z umawiających się stron (Polska i inne państwo) zobowiązuje się zapewnić inwestycjom dokonywanym na swoim terytorium przez inwestorów

drugiej strony sprawiedliwe i równe traktowanie wykluczające wszelkie nieuzasadnione i dyskryminacyjne środki, które mogłyby utrudnić zarządzanie, utrzymywanie, wykorzystywanie, użytkowanie lub likwidację inwestycji. Ponadto, każda ze stron Umów Bilateralnych zobowiązuje się, że nie zastosuje środków wywłaszczeniowych, nacjonalizacji lub jakichkolwiek innych środków, których efektem byłoby bezpośrednie lub pośrednie pozbawienie inwestycji lub możliwości czerpania korzyści z tej inwestycji.

Odnosząc wskazane powyżej uwagi do Projektu nowelizacji należy stwierdzić, że wprowadzenie tych regulacji stanowiłoby naruszenie Umów Bilateralnych, gdyż zmiany zawarte w tym projekcie:

- mogą utrudnić użytkowanie inwestycji w Polsce w postaci funduszy emerytalnych przez podmioty zagraniczne mające udział w kapitale towarzystw zarządzając tymi funduszami, poprzez nagłą zmianę sposobu i zakresu finansowania towarzystw emerytalnych;
- pozbawiają inwestora zagranicznego korzyści ekonomicznych z posiadania akcji w kapitale towarzystw emerytalnych, poprzez ograniczenie dotychczasowych źródeł finansowania towarzystw emerytalnych;
- są nieuzasadnione, co wynika przede wszystkim z faktu, że zmiany te nie mogą doprowadzić do realizacji celu, dla którego mają zostać ustanowione (pobudzenie konkurencji wśród funduszy emerytalnych), co potwierdza stanowisko prezesa UOKiK, o którym mowa wyżej;
- godzą w ochronę uzasadnionych oczekiwań inwestorów, co do wysokości przychodów towarzystw emerytalnych w okresie do 31 grudnia 2013 r. (postanowienia Projektu w sposób nagły zmieniają na niekorzyść inwestorów postanowienia scenariusza stopniowego obniżania opłat, o którym mowa w art. 134 ust. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych). Inwestorzy mają przy tym prawo oczekiwać, że państwo będzie stosowało standardy właściwe państwu prawa, w tym zapewni stabilność warunków prowadzenia działalności gospodarczej.

Przedstawione wyżej uwagi przekonują, że wprowadzenie zmian w sposobie finansowania towarzystw emerytalnych doprowadzi do naruszenia Umów Bilateralnych, a przez to stanowić będzie podstawę zasądzenia na rzecz inwestora zagranicznego przez międzynarodowy sąd arbitrażowy odszkodowania równego wartości utraconego majątku.

Zwracamy uwagę, że faktyczny cel Projektu oraz środki użyte przez polskiego prawodawcę łudząco przypominają ingerencję regulacyjną w ustrój specjalnych stref ekonomicznych, która w konsekwencji doprowadziła do ostrego sporu Polski z Unią Europejską.

W imieniu Commercial Union Powszechne Towarzystwo Emerytalne BPH CU WBK S.A. wnosimy o wycofanie Projektu z porządku obrad Komitetu Rady Ministrów w dniu 26 lutego 2009r. i uzupełnienie procesu prawodawczego o konsultacje społeczne oraz prawidłowe sporządzenie Oceny Skutków Regulacji. Przede wszystkim zwracamy się o dostosowanie treści Projektu do standardów obowiązujących na gruncie Konstytucji RP, prawa wspólnotowego oraz wiążących Polskę umów międzynarodowych.

Informujemy, że w przypadku wejścia w życie Projektu w aktualnym brzmieniu skorzystamy ze wszelkich możliwych środków prawnych zmierzających do zakwestionowania jego legalności i konstytucyjności, zarówno krajowych, jak i wynikających z prawa unijnego i międzynarodowego.



Paweł Pytel
Członek Zarządu



Michał Szymański
Prezes Zarządu



Andrzej Gładysz
Członek Zarządu