



Opinie

Gordyjski węzeł OFE – problemów ciąg dalszy

Jakub Sewerynik, Józef Okolski 21-11-2013, ostatnia aktualizacja 21-11-2013 08:48



Józef Okolski

źródło: Fotorzepa

autor: Kuba Kamiński



Jakub Sewerynik

źródło: Rzeczpospolita

autor: Aleksandra Sewerynik

Wejście w życie projektowanej reformy systemu emerytalnego spowoduje znaczne straty towarzystw emerytalnych, a także może realnie zmniejszyć wysokość przyszłych emerytur – wskazują prawnicy.

We wtorek rząd przyjął projekt ustawy reformującej OFE. Sposób przeprowadzania zmian, ich zakres, jak również legislacyjny pośpiech budzą niepokój. Warto zwrócić uwagę na kilka istotnych aspektów planowanej reformy.

Przejęcie aktywów uderzy w PTE

OFE są osobami prawnymi i posiadają majątek, który pochodzi ze składek członków OFE. Jednakże prawo OFE do zarządzanych aktywów w gruncie rzeczy nie jest prawem własności w rozumieniu prawa cywilnego, pomimo wielu podobieństw. Wystarczy zauważyć, że w następstwie zawarcia przez członka OFE umowy z innym funduszem dotychczasowy OFE zostaje pozbawiony części aktywów odpowiadających wartości jednostek rozrachunkowych zgromadzonych na rachunku tej osoby na rzecz nowego OFE. To pozbawienie „własności” odbywa się bez odszkodowania czy wynagrodzenia, które jest typowe dla stosunków cywilnoprawnych. Prawo OFE do swoich aktywów jest sui generis prawem własności, a aktywa te mają specyficzny publicznoprawny charakter (por. Sąd Najwyższy w wyroku z 4 czerwca 2008 r. (II UK 12/08)). Nie oznacza to jednak, że OFE może być w dowolny sposób pozbawiony tych aktywów. Zasady funkcjonowania OFE zostały szczegółowo ustalone w ustawie, a ich zmiana wiąże się z ryzykiem naruszenia zasady pewności prawa i ochrony interesów w toku.

Pozbawienie własności, nawet jeśli jest to własność sui generis, narusza prawa majątkowe spółek zarządzających OFE, a co za tym idzie – prawa majątkowe akcjonariuszy PTE. Jednorazowe pozbawienie OFE ponad połowy aktywów na rzecz ZUS spowoduje znaczne straty PTE, które zostaną pozbawione wynagrodzenia z tytułu zarządzania tymi środkami. Co więcej, ustawodawca obniży o połowę opłatę od nowych składek wpłacanych do OFE, co dodatkowo uszczupli przychody PTE.

Towarzystwa mają prawo oczekiwać poszanowania ustalonych przez ustawodawcę zasad. Niewątpliwie Projekt zmienia te zasady diametralnie i bez realnego okresu przejściowego. Projekt nie wspomina też o jakiegokolwiek rekompensacie dla PTE lub ich akcjonariuszy.

Wewnętrzna sprzeczność

Rząd, wbrew pierwotnemu projektowi, zaniechał uchylecia zasady maksymalnego bezpieczeństwa i rentowności lokat OFE – podstawowej zasady obowiązującej fundusze. Z kolei wykreślony został obowiązek inwestowania co najmniej 75 proc. aktywów w akcje i instrumenty o podobnym charakterze. Zmiany te pozornie wychodzą naprzeciw oczekiwaniom ekspertów. Niestety, wyłącznie pozornie. OFE będą mogły lokować aktywa w sposób ściśle określony w ustawie, która precyzuje listę dopuszczalnych aktywów. Na liście tej brak skarbowych papierów wartościowych. Wobec powyższego trudno zrozumieć, jaką treść ma mieć zasada maksymalnego bezpieczeństwa i rentowności lokat OFE wobec rzeczywistego zakazu lokowania aktywów w najbezpieczniejsze instrumenty finansowe. Rezygnacja z przymusu inwestowania 75 proc. aktywów w akcje wydaje się więc działaniem wyłącznie pozornym.

W rzeczywistości dokonana zostanie daleko idąca zmiana natury funduszy. Istotą działalności OFE jest lokowanie aktywów na wypłatę przyszłych emerytur. OFE nie prowadzi zatem zwykłej działalności inwestycyjnej, ale działalność w sposób szczególny ukierunkowaną o umiarkowanym poziomie ryzyka inwestycyjnego. Tymczasem projekt zakłada zmianę natury OFE. Wbrew swojej nazwie fundusze staną się w zasadzie z dnia na dzień funduszami akcji, a więc funduszami wysokiego ryzyka. Jednak w odróżnieniu od członków OFE inwestorzy agresywnego funduszu inwestycyjnego dokonują inwestycji dobrowolnie i mogą w czasie bessy na żądanie umorzyć jednostki uczestnictwa w funduszu i zainwestować w bezpieczniejsze aktywa. Członkowie OFE, a także zarządzający OFE, nie mogą w podobny sposób chronić wartości zgromadzonych aktywów. W okresie bessy zarządzający aktywami OFE nie będą więc mogli minimalizować strat.

W celu kontynuowania przekazywania części składki emerytalnej do OFE każdy ubezpieczony będzie musiał złożyć stosowne oświadczenie. Zaniechanie skutkować będzie odprowadzaniem całości składki emerytalnej do ZUS, czyli zmianą wobec sytuacji obecnej. Prawidłowym byłby mechanizm odwrotny – brak złożenia oświadczenia powinien skutkować utrzymaniem dotychczasowego stanu rzeczy, czyli dalszym przekazywaniem części składki emerytalnej do OFE. W polskim prawie cywilnym zasadą jest, że milczenie nie oznacza wyrażenia zgody na zmianę stosunku prawnego.

Ubezpieczeni nie będą mieli możliwości przeniesienia wszystkich środków pozostałych na rachunku OFE na subkonto w ZUS. Na sytuację tę należy spojrzeć w kontekście charakterystyki przyszłych inwestycji OFE. Większość aktywów będzie lokowana w akcje i instrumenty o podobnym charakterze. Przy czym, jak wskazano wyżej, OFE nie będzie mogło realnie dywersyfikować ryzyka lokat, co stanowi znaczną zmianę. Ograniczenie to może doprowadzić do istotnego obniżenia wartości jednostek rozrachunkowych w okresach bessy, a w dalszej perspektywie może przełożyć się negatywnie na wysokość emerytur osób, które wpłaciły do OFE znaczną część składek. Na ryzyko to nie są narażone osoby, które rozpoczną odprowadzanie składek emerytalnych wyłącznie do ZUS po wejściu w życie Projektu, oraz osoby, które np. ze względu na wiek czy zawód nigdy nie były członkami OFE.

Przy wprowadzeniu tak radykalnej zmiany systemu emerytalnego ustawodawca powinien zabezpieczyć interes członków OFE poprzez udzielenie stosownych gwarancji lub pozwolić im przenieść zgromadzone środki do ZUS. Brak takiego zabezpieczenia może powodować nieusprawiedliwioną nierówność w traktowaniu obywateli.

Do 3 mln zł za emisję reklamy

Zupełnym zaskoczeniem był projektowany zakaz publikacji i emisji jakichkolwiek reklam dotyczących OFE. Przekroczenie tego zakazu miało podlegać grzywnie do 1 mln zł lub karze pozbawienia wolności do lat dwóch. Pozytywnie należy więc ocenić rezygnację z pomysłu kreowania kuriozalnego przepisu karnego, który miał dodatkowo ograniczać wolność gospodarczą PTE. Reklama OFE ma więc pozostać dozwolona, o ile nie będzie wprowadzać w błąd, który „mógłby mieć wpływ na skłonienie kogokolwiek, aby przystąpił do otwartego funduszu lub w nim pozostawał”. Projektowany przepis dziwi, z uwagi na fakt, że w polskim porządku prawnym każda reklama wprowadzająca w błąd jest niezgodna z prawem, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Już obecnie PTE podlegają rygorystycznym ograniczeniom dotyczącym reklam i polityki informacyjnej. Komisja Nadzoru Finansowego może, w drodze decyzji administracyjnej, zakazać rozpowszechniania reklam nierzetelnych czy wprowadzających w błąd oraz nakazać publikację sprostowania. Jednakże rząd przyjął propozycję zaostreżenia sankcji administracyjnej, którą może zastosować Komisja Nadzoru Finansowego, z 0,5 mln zł do 3 mln zł, pomimo że w ostatnich latach nie informowano o nadużyciach PTE w tym zakresie.

Umorzenie obligacji

Ponadto nadal aktualne pozostają nasze zastrzeżenia co do sposobu umorzenia obligacji skarbowych przeniesionych do ZUS. Z projektu wykreślono powszechnie krytykowaną propozycję zapłaty za obligację poprzez złożenie „obietnicy”, której wykonanie i tak jest gwarantowane przez Skarb Państwa. Brak jednak informacji, czy nabycie obligacji nastąpi za zapłatą ceny w pieniądzu. Wyjaśnienie tej kwestii jest szczególnie istotne, a pozostawienie jej w sferze nieudomówień może wprowadzać społeczeństwo w błąd co do rzeczywistej treści reformy i jej celów.

Projekt zakłada 14-dniowe vacatio legis, przy czym część przepisów ma wejść w życie już 1 lutego. Tak krótki termin wymusza pośpiech, a ten nie jest dobrym doradcą. Σ

CV

Prof. dr hab. Józef Okolski jest kierownikiem Katedry Prawa Handlowego na Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie.

Jakub Sewerynik jest radcą prawnym w Okolski Kancelaria Radcowska w Warszawie.
Rzeczpospolita

© Wszystkie prawa zastrzeżone

Żadna część jak i całość utworów zawartych w dzienniku nie może być powielana i rozpowszechniana lub dalej rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (w tym także elektroniczny lub mechaniczny lub inny albo na wszelkich polach eksploatacji) włącznie z kopiowaniem, szeroko pojętą digitalizacją, fotokopiowaniem lub kopiowaniem, w tym także zamieszczaniem w Internecie - bez pisemnej zgody PRESSPUBLICA Sp. z o.o. Jakiegokolwiek użycie lub wykorzystanie utworów w całości lub w części bez zgody PRESSPUBLICA Sp. z o.o. lub autorów z naruszeniem prawa jest zabronione pod groźbą kary i może być ścigane prawnie.