

Zmiany w OFE narażają Polskę na milionowe odszkodowania

Rząd, osłabiając pozycję funduszy, wiele ryzykuje. Pomysły o uszczupleniu części ich środków i przerzuceniu ich do ZUS mogą wywołać **procesy w arbitrażu inwestycyjnym**

Ewa Ivanova
ewa.ivanova@infor.pl

Część powszechnych towarzystw emerytalnych (PTE) ma obcych udziałowców. A inwestorom zagranicznym przysługują szczególne ochrony przed posunięciami władz naszego państwa. Gwarantują ją umowy o wspieraniu inwestycji i handlu (BIT), które Polska tak chętnie zawierała w latach 90. Na ich podstawie inwestorzy zagraniczni mogą pozwać Polskę o wielomilionowe odszkodowanie przed trybunałami arbitrażowymi za wszelkie przejawy wyłączenia, nacjonalizacji lub dyskryminacji. Położenie ręki na środkach OFE to według ekspertów postępujące wyłączenie.

W tym przypadku chronioną inwestycją byłyby nie tyle składki emerytalne, ile założone przez inwestorów zagranicznych (pośrednio lub bezpośrednio) spółki córki do prowadzenia OFE. Udziały w spółkach są powszechnie uznawane za inwestycję chronioną – ocenia dr Marek Jeżewski, partner w kancelarii Kocharński Zięba Rapala i partnerzy.

Inwestycje polegające na utworzeniu powszechnych towarzystw emerytalnych mogą podlegać ochronie wynikającej z umów o wspieraniu i ochronie inwestycji (BIT) i należy liczyć się z tym, że inwestorzy

będą chcieli z tej ochrony skorzystać – potwierdza Marek Furtek, partner w kancelarii FKA Furtek Komosa Aleksandrowicz.

Ryzyko takich sporów jest wysokie, ponieważ istnieje ku temu podstawa prawna. Rząd, podejmując decyzje o zmianach w OFE, powinien pamiętać o umowach BIT i o szerokiej ochronie, jaką oferują inwestorom zagranicznym – przypomina Filip Balcerzak, prawnik zagraniczny w kancelarii SSW Spaczyński, Szczepaniak i Wspólnicy.

W umowach BIT pojęcie inwestycji jest definiowane zwykle bardzo szeroko.

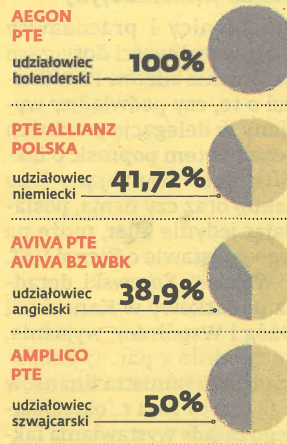
Obejmuje ono swoim zakresem również akcje oraz udziały, dlatego dochodzenie roszczeń przez inwestorów zagranicznych w PTE jest możliwe – dodaje Balcerzak.

Widoczna jest także tendencja do rozszerzania pojęcia inwestycji w orzecznictwie.

Dowodzi tego niedawny wyrok jurysdykcyjny w sprawie Abaclat przeciwko Argentynie, w której za chronioną inwestycję zostały uznane obligacje skarbowe – wskazuje dr Jeżewski.

Inwestorzy mogliby powołać się na naruszenie zakazu wyłączenia i środków o skutkach równoważnych do wyłączenia. O tym, czy zachowanie państwa można kwalifikować jako postępują-

Które PTE mają udziałowców zagranicznych



ce wyłączenie, decyduje skutek takiego zachowania, którym jest faktyczne zaprzestanie możliwości pobierania korzyści z inwestycji.

Istotne w tym przypadku jest wykazanie, że skutek ten wynika – nawet w sposób pośredni – z zachowania państwa. Wydaje się, że jeżeli skutkiem proponowanych zmian w systemie emerytalnym będzie spadek rentowności spółek zajmujących się prowadzeniem OFE, niweczących ekonomiczny sens, to takie działanie będzie można uznać za postępujące wyłączenie – uważa dr Marek Jeżewski.

Składka przekazywana do OFE od 1 maja 2011 r. jest już i tak mniejsza.

A postępujące wyłączenie obejmuje najczęściej ciąg działań, których skutkiem jest pozbawienie inwestora możliwości korzystania z inwestycji. Jeśli więc przyrzec się tendencji zmian rozpoczętych od zmniejszenia składki odprowadzanej na OFE, to każda kolejna ograniczająca korzyści inwestorów zagranicznych może być traktowana jako element wyłączenia postępującego – ocenia dr Marek Jeżewski.

Działania polskiego rządu mogłyby zostać potraktowane także jako naruszające standard bezstronnego i słusznego traktowania.

Jest ryzyko, że inwestorzy uznają, że doszło do naruszenia ochrony ich uzasadnionych oczekiwań i zapewnienia stabilnych i przewidywalnych ram prawnych prowadzenia inwestycji. Uzasadnione oczekiwania inwestorów mogłyby polegać na tym, że podstawowe założenia systemu emerytalnego pozostaną niezmienione, a ewentualne zmiany miałyby charakter ewolucyjny, a nie rewolucyjny – ostrzega Filip Balcerzak.

Nacjonalizacji składek z OFE dokonano na Węgrzech. Od 31 stycznia 2011 r. wszystkie

zgromadzone w nich fundusze zostały przekazane do I filaru.

Warto przyglądać się rozwojowi sytuacji w tym kraju. Na razie z dostępnych informacji nie wynika, żeby doszło tam do takich sporów – wskazuje Marek Furtek.

Ale to, że o nich publicznie nic nie wiadomo, nie oznacza, że ich nie ma. Tego typu sprawy charakteryzuje poufność – przypomina Filip Balcerzak.

Spodziewam się sformułowania takich roszczeń i planowane zmiany w OFE mogą się stać pretekstem do arbitrażu inwestycyjnego wobec Polski – komentuje Paweł Kuglarz, partner w kancelarii Wolf Theiss Daszkowski.

Ale według niego na obecną chwilę nie można stwierdzić, że dochodzi do wyłączenia inwestorów zagranicznych. Umowy BIT mają co do zasady chronić firmy zagraniczne przed dyskryminacją.

Nie może to jednak oznaczać, że państwo nie ma prawa regulować i zmieniać swojej polityki ekonomicznej, kierując się gospodarczą racją stanu, np. przez zmianę struktury OFE – dodaje.

Warto zauważyć, że udziałowcami w PTE są także krajowi przedsiębiorcy i szczególnie ochrona tylko udziałowców zagranicznych PTE byłaby rodzajem dyskryminacji wobec przedsiębiorców krajowych – mówi Paweł Kuglarz.