

GRZEGORZ DOMAŃSKI

radca prawny, partner w kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

To nie jest złe prawo. To są kpiny

Senat przyjął ustawę o OFE, został już tylko prezydent, a on już zapowiedział, że nie będzie stwarzał problemów.

Trudno powiedzieć, jakie ostatecznie stanowisko zajmie prezydent. Pamiętajmy, że mamy w Polsce Trybunał Konstytucyjny, który jako ostateczna instancja może się w tej sprawie wypowiedzieć. Pod warunkiem, że osoby do tego uprawnione wystąpią do Trybunału z odpowiednim wnioskiem.

Prezydent tego nie robi.

Jeżeli nie zrobi tego on, może to zrobić grupa 50 posłów lub senatorów, która uzbielałaby się bez żadnego problemu. Może to również zrobić Rzecznik Praw Obywatelskich.

A zwykli ludzie?

Nie bezpośrednio. Mogą to zrobić przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Czy odebranie ludziom połowy ich oszczędności emerytalnych nie jest działaniem na szkodę obywateli? Rzecznik ma prawo to zrobić z własnej inicjatywy lub może to zrobić z inicjatywy jednej tylko, dowolnej osoby. Jeżeli profesor Irena Lipowicz uzna, że powinna się tak zachować, to się tak zachowa.

Czyli może to zrobić, ale nie musi?

Tak, dlatego moim zdaniem najbardziej prawdopodobne są jednak działania opozycji parlamentarnej, oczywiście przy założeniu, że zrozumie ona, o co do końca w całej sprawie chodzi. Na razie można mieć co do tego wątpliwości. Władysław Kosiniak-Kamysz w pewnym momencie użył argumentu, że skoro środki w OFE są prywatne, to gdzie jest do nich bankomat. Natychmiast podchwycił to Leszek Miller i zrobił z tego stwierdzenia bon mot. Jeżeli ci panowie mówili poważnie, to znaczy, że nie zdają sobie sprawy z różnicy pomiędzy funduszem



FOT. R. GARDZIŃSKI

inwestycyjnym a rachunkiem bankowym. Miejmy nadzieję, że są w opozycji ludzie nie gorzej przygotowani do dyskusji niż Rządowe Centrum Legislacji, które widzi czarno na białym naruszenie konstytucji. I mówi o tym, ale nikt sobie z tego nic nie robi. To jest przerażające. Rządowe Centrum Legislacji wydaje opinię druzgocącą projekt zmian w OFE, zaadresowaną do ministra pracy i polityki społecznej, a rząd milczy. Na co liczyć?

Na to, że projekt i tak nie trafi do TK.

Prawdopodobnie tak. Jeżeli w 2011 r. tak się nie stało, dziś może być podobnie. Konsekwencje byłyby teraz niewyobrażalnie poważniejsze. Polska zdaje egzamin jako państwo prawa – to jest dla naszego życia publicznego wydarzenie o niesłychanej randze. Niestety nie da się przewidzieć, jak kontrola konstytucyjności mogłaby w tym przypadku wyglądać. To naprawdę zależy od inicjatywy

różnych gremiów, które mogą z taką inicjatywą wystąpić. Zresztą i decyzja samego Trybunału jest niemożliwa do przewidzenia. Sędziowie TK pochodzą przecież z politycznego nadania. Znaleźli się tam w wyniku politycznego poparcia określonych ugrupowań. A konsekwencje ich decyzji mogą być dla rządu miażdżące. Z drugiej strony to są prawnicy bardzo wysokiej klasy, którzy wielokrotnie udowodnili, że potrafią działać samodzielnie. Jest nadzieja, że nie zgodzą się na to przestępstwo konstytucyjne. Mówimy o delikcie konstytucyjnym, za który idzie się pod Trybunał Stanu. Jak dobre musi być samopoczucie polityczne rządu, skoro nie bierze w ogóle takiej możliwości pod uwagę? Rząd kompromituje się, powołując się cały czas na te same cztery opinie i wyrok Sądu Najwyższego z 2008 r., który jest już nieaktualny, bo prawo o finansach publicznych zmieniło się w 2010 r. To jest ogromne nadużycie. Nie mówiąc już o tym, że sam wyrok

jest niezwykle kontrowersyjny. Dla cywilisty, który patrzy na to z perspektywy stosunków prywatno-prawnych, rzeczą zupełnie bezdyskusyjną jest to, że projekt zmian w OFE to podeptanie prawa własności. Czyjego prawa? To już temat na osobną, obszerną dyskusję.

Przecież składki przekazywane do ZUS są publiczne.

Składki do OFE, będące częścią składki trafiającej do ZUS, są elementem daniny publicznej. Ale część tej daniny jest ewidentnie prywatyzowana, bo jest przekazywana na własność osobom prawnym, jakimi są OFE. To jest ich majątek jako osób prawnych. One mają wykonywać tę własność na rachunek właścicieli ekonomicznych, którymi są przyszli emeryci. Ludzie nie rozumieją, co to jest własność powiernicza – polegająca na tym, że ktoś inny jest właścicielem ekonomicznym, a ktoś inny właścicielem formalnym. Rzeczywiście mechanizm powiernictwa, zwany na świecie jako trust, w prawie polskim nie występuje. Co nie znaczy, że nie tworzymy rozwiązań powierniczych, na przykład funduszy inwestycyjnych czy emerytalnych. Jeżeli zabieramy funduszom ich aktywa, czyli to, co mają, a nie to, co mogłyby mieć w przyszłości, zabieramy im ich majątek.

Zabieramy przecież obligacje, czyli zobowiązanie Skarbu Państwa i zamieniamy na inne zobowiązanie.

Jeżeli zabieramy komuś obligacje skarbowe, to znaczy, że zwalniamy Skarb Państwa z obowiązku spłaty. Nie ma czegoś takiego jak „umorzenie” tego zobowiązania. Akcje można umorzyć – obligacji nie. Abstrahując od tego – za co mielibyśmy dokonywać tego umorzenia? Za polityczną obietnicę na przyszłość? To nawet nie jest złe prawo, to są kpiny. Fundusze są w biały dzień ograbione ze swojej

własności bez odszkodowania. To jest działanie zabronione przez konstytucję. Za coś takiego grozi Trybunał Stanu.

Jak ocenia pan szanse powodzenia pozwu zbiorowego przeciwko ustawodawcy?

To znakomity pomysł prawników z kancelarii Dentons, gratuluję im odwagi cywilnej. Mam jednak wątpliwości co do powodzenia tego przedsięwzięcia – nasze sądy generalnie niechętnie odnoszą się do instytucji pozwu zbiorowego. Przesłanki ustawowe, które upoważniają do wystąpienia z takim pozwem, nie są niestety dostatecznie precyzyjne. Sąd powszechny mógłby nie przyjąć pozwu do rozpoznania, ponieważ uznałby, że dochodzenie roszczenia w tym trybie nie jest dopuszczalne. Oczywiście chciałbym się mylić. Pomysł jest bardzo ciekawy – może doprowadzić „okreśną drogą” do reakcji Trybunału Konstytucyjnego. Sąd, jeżeli przyjąłby do rozpoznania pozew zbiorowy, zwróciłby się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym. I mielibyśmy to, o co chodzi. To bardzo przytomne zagranie.

Kto jeszcze mógłby namieszać z prawnego punktu widzenia?

Wartość PTE drastycznie spadnie – to jest również zamach na własność właścicieli PTE. Kim są ci właściciele? To największe światowe grupy finansowe, które mogą teraz wystąpić przeciwko Polsce z roszczeniami na gruncie ochrony inwestycji międzynarodowych. To by były miliardowe sprawy, osobiście prowadziłem takie procesy, coś o tym wiem. Oczywiście to bardziej kwestia decyzji politycznych – nie wiadomo, czy jedna z tych grup zdecyduje się popsuć sobie stosunki z polskim rządem, np. Grupa ING, z której wywodzi się obecny minister finansów?

Można więc przyjąć, że do tego nie dojdzie. Gorzej – można sobie nawet wyobrazić, że kontrola konstytucyjna ustawy w ogóle nie zostanie uruchomiona.

Wydaje mi się to mało prawdopodobne. Nie wierzę, żeby tak się mogło stać. Wszystko jedno jak zachowa się prezydent. On nie jest jedyną osobą, która może kontrolę konstytucyjności wywołać. Wiele osób ma ku temu poważne powody.

Co jeżeli TK zajmie się sprawą?

Skutki decyzji Trybunału będą odsunięte w czasie. Zgłoszenie do TK nie zawiesza funkcjonowania prawa. Przykładowo teraz państwo musi wypłacić emerytom 1 mld zł odszkodowania za błąd Ministerstwa Pracy z 2011 r. Decyzja zapadła po dwóch latach. Może się więc okazać, że już po tym, jak obligacje z portfeli OFE zostaną „umorzone”, rząd będzie musiał wszystko odkręcić. Co to w praktyce oznacza? Dymisję rządu, przedterminowe wybory. I teraz niech się pan postawi w roli okazy sędziów – czy są oni wystarczająco odporni? Są tylko ludźmi. Może się okazać, że kontrola konstytucyjna – jeżeli nawet się włączy – żadnego rezultatu nie odniesie.

To dramatyczna konkluzja – możemy sobie wyobrazić analogiczną sytuację z nacjonalizacją rachunków bankowych?

Nie ma wątpliwości. Od strony mechanizmu wywłaszczenia nie bardzo jest różnica pomiędzy „umorzeniem” obligacji w OFE a nacjonalizacją depozytów bankowych. W przypadku takiego „projektu” też mogłaby się nie włączyć kontrola konstytucyjności. Niestety nie wymyśliłmy w systemie prawnym niczego, co działałoby lepiej.

ROZMAWIAL JAN MORBIATO