



MINISTER SKARBU PAŃSTWA

DP-MT-0263-2/13 (DP/5449/13)

Warszawa, dnia 9 października 2013 r.

Sygn. akt U 8/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. data	09. 10. 2013
L.dz.	2795 zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 38 pkt 2 i art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z późn. zm.) przedstawiam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 24 lipca 2013 r. (sygn. akt U 8/13), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

zarządzenie nr 45 Ministra Skarbu Państwa z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie zasad i trybu doboru kandydatów do składu rad nadzorczych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa oraz rad nadzorczych innych podmiotów prawnych nadzorowanych przez Ministra Skarbu Państwa (Dz. U. MSP Nr 2, poz. 4) **nie jest niezgodne z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji.**

W przypadku, gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie, wnoszę o stwierdzenie, że:

zarządzenie nr 45 Ministra Skarbu Państwa z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie zasad i trybu doboru kandydatów do składu rad nadzorczych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa oraz rad nadzorczych innych podmiotów prawnych nadzorowanych przez Ministra Skarbu Państwa (Dz. U. MSP Nr 2, poz. 4) **jest zgodne z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji.**

UZASADNIENIE

I. Przedmiot kontroli

Przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest zarządzenie nr 45 Ministra Skarbu Państwa z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie zasad i trybu doboru kandydatów do składu rad nadzorczych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa oraz rad nadzorczych innych podmiotów prawnych nadzorowanych przez Ministra Skarbu Państwa (Dz. Urz. MSP z 2007 r., Nr 2, poz. 4), zwane dalej: „zarządzeniem nr 45”.

II. Zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich

Rzecznik Praw Obywatelskich, we wniosku z dnia 24 lipca 2013 r., przedstawił następujące zarzuty względem zaskarżonego zarządzenia nr 45:

1. Zaskarżony akt został wydany przez Ministra Skarbu Państwa bez wyraźnego upoważnienia zawartego w ustawie, co stoi w sprzeczności z normą wywiedzioną z art. 93 ust. 2 Konstytucji;
2. Zaskarżony akt dotyczy kandydatów na członków rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa, a więc podmiotów niepodlegających organizacyjnie Ministrowi Skarbu Państwa. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zaskarżony akt może być także podstawą decyzji wobec tych podmiotów, co ma przesądzać o jego niezgodności z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji.

III. Art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji jako nieadekwatny wzorzec kontroli zarządzenia nr 45

1. Ze względu na specyfikę działań Ministra Skarbu Państwa przy wydawaniu zarządzenia nr 45, należy uznać, że art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji jest nieadekwatny jako wzorzec kontroli w niniejszej sprawie, gdyż wydając zarządzenie nr 45 Minister Skarbu Państwa nie działał w sferze władczego działania państwa.

2. Dla pełnego zrozumienia specyfiki działań Ministra Skarbu Państwa przy wydawaniu zarządzenia nr 45, konieczne jest poczynienie kilku uwag dotyczących dwóch

obszarów, w których może działać Minister Skarbu Państwa – obszaru władczego działania państwa (sfera *imperium*) oraz obszaru występowania państwa jako podmiotu prywatnego na gruncie stosunków cywilnoprawnych (sfera *dominium*).

Jak zasygnalizowano wyżej Minister Skarbu Państwa w obrocie prawnym może pełnić dwie role. Jest jednoosobowym naczelnym organem administracji publicznej i członkiem organu kolegiального – Rady Ministrów (B. Banaszak, [w:] B. Szmulik, K. Miaskowska – Daszkiewicz, *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 138). W ramach wykonywania swoich zadań administracyjnych, zgodnie z art. 5 pkt 19 w zw. z art. 25 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 743 i 984), Minister Skarbu Państwa kieruje działem administracji o nazwie „Skarb Państwa”, wykonując tym samym politykę Rady Ministrów w zakresie określonego w art. 146 ust. 4 pkt 4 Konstytucji obowiązku ochrony interesów Skarbu Państwa. Minister Skarbu Państwa jako organ administracji publicznej wykonuje zadania państwa – zatem działa w tym zakresie w oparciu o władztwo administracyjne (*imperium*), które „*jest szczególną postacią władztwa państwowego. Polega ono na uprawnieniu organu administracji publicznej do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej podmiotu administrowanego przez wydawanie aktów prawnych oraz do stosowania przymusu w celu ich zrealizowania*” (zob. P. Przybysz, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011, s. 132). Minister, działając w oparciu o władztwo administracyjne, wydaje m.in. rozporządzenia stanowiące źródło prawa powszechnie obowiązującego.

Z drugiej strony, Minister Skarbu Państwa, na podstawie art. 2 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, zwanej dalej: „ustawą o zasadach wykonywania uprawnień”, wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa, w szczególności w zakresie praw z akcji i udziałów, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi. Chodzi tutaj o wszelkie uprawnienia, jakie ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030), zwana dalej: „KSH”, a także inne ustawy, łączą z posiadaniem akcji lub udziałów – uprawnienia zarówno majątkowe, takie jak prawo do dywidendy czy prawo poboru, jak i uprawnienia o charakterze korporacyjnym – prawo głosu czy prawo do udziału w walnym zgromadzeniu. Co jednak jest najbardziej istotne, wykonując te uprawnienia Minister Skarbu Państwa działa w sferze prawa prywatnego. Znajduje to potwierdzenie w doktrynie – „*Skarb Państwa lub gmina (inna samorządowa osoba prawna, jak powiat, województwo), będąc współnikiem w spółce kapitałowej powinna występować na zewnątrz*

jako właściciel udziałów (akcji), realizując właściwe dla prawa cywilnego uprawnienia właścicielskie (sfera dominium), a nie władcze państwa (sfera imperium)” (tak W.J. Katner, Pozakodeksowe uprzywilejowanie akcji – konstrukcja „złotej akcji” Skarbu Państwa według ustawy z 2005 r., PPH 2005/12, s. 43). Źródła tych uprawnień należy upatrywać nie w posiadaniu statusu organu administracji publicznej, ale wywodzić je z faktu posiadania przez Skarb Państwa (jako podmiotu prawa cywilnego, reprezentowanego przez Ministra Skarbu Państwa) udziału w spółce kapitałowej. Sytuację Skarbu Państwa jako akcjonariusza reguluje przede wszystkim KSH, uzupełniony przepisami ustaw dotyczących Skarbu Państwa.

Jak wynika z art. 33 i 34 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), zwanej dalej: „KC”, Skarb Państwa jest osobą prawną, będącą w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nie należącego do innych państwowych osób prawnych. Skarb Państwa (*fiscus*) jest przy tym swoistą osobą prawną, która swoją osobowość prawną czerpie wprost z przepisów ustawy. Skarb Państwa jako osoba prawna nie posiada siedziby, ani statutu, jak również nie podlega wpisowi do rejestru (por. M. Pazdan, *Komentarz do art. 34 Kodeksu cywilnego*, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449*¹⁰. Tom I, C.H. Beck 2011, Legalis/el.; E. Gniewek, *Komentarz do art. 34 Kodeksu cywilnego*, [w:] E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck 2010, Legalis/el.; P. Sobolewski, *Komentarz do art. 34 Kodeksu cywilnego*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck 2013, Legalis/el.). Wskazuje się, że „*jest to najbardziej rozwinięta jednostka organizacyjna, w istocie niezwykle skomplikowany system jednostek organizacyjnych, którego nie tworzy się w odrębnym trybie. (...) Zamiast jednego lub co najwyżej kilku organów, poprzez które Skarb Państwa mógłby działać w stosunkach cywilnoprawnych, ustawa funkcję organu przypisuje jednostkom organizacyjnym, z których zakresem działania wiąże się określony stosunek cywilnoprawny* (J. Frąckowiak, *Osoby prawne*, [w:] M. Safian (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. T. 1*, C.H. Beck 2012, Legalis/el.). Działa przez jednostki organizacyjne (*stationes fisci*), których swoistością jest to, że stanowią one składnik ogólnej struktury organizacyjnej państwa, w następstwie czego te same organy państwa wykonują nie tylko funkcje władcze, ale zarazem działają jako organy podmiotu cywilnego, jakim jest Skarb Państwa (por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 182). Zgodnie z przepisami ustawy o zasadach wykonywania uprawnień, uprawnienia wynikające z praw majątkowych wykonuje Minister Skarbu Państwa, działający w tym wypadku jako reprezentant akcjonariusza lub udziałowca.

W tym miejscu należy wskazać na zasadniczą różnicę w podstawie prawnej wszelkich działań podejmowanych przez Ministra Skarbu Państwa - z jednej strony jako organu administracji publicznej, z drugiej zaś jako podmiotu uczestniczącego w obrocie cywilnoprawnym. Różnica ta wiąże się z zasadniczym podziałem działalności państwa na sferę *imperium* oraz sferę *dominium*.

Już od czasów Ulpiana w tradycji europejskiej zwykło się przyjmować podział prawa na prawo publiczne (*ius publicum*) oraz prawo prywatne (*ius privatum*). W konsekwencji przyjmuje się podział działania państwa na dwie sfery – sferę władczego działania, określaną jako sferę *imperium* oraz sferę funkcjonowania państwa w stosunkach cywilnoprawnych, określaną jako sferę *dominium*. Konstrukcja ta jest powszechnie aprobowana w doktrynie i orzecznictwie (por. R. Tupin, *Skarb Państwa w okresie reform i przemian własnościowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996/4, s. 3; B. Rutkowski, *Instytucja Skarbu Państwa w Polsce w świetle nowych uregulowań prawnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1997/ 4, s. 2).

Ze względu jednak na pełnienie przez *stationes fisci* niekiedy podwójnej roli – organów państwa oraz podmiotów prawa prywatnego reprezentujących Skarb Państwa – należy wyróżnić sytuacje, w których będziemy mieli do czynienia z działaniem samego państwa poprzez jego instytucje, mającym charakter władczy, a działaniem organów osoby prawnej, jaką jest Skarb Państwa (por. N. Gajl, *Przekształcenia własnościowe a prawa i obowiązki Skarbu Państwa*, „Acta Universitatis Lodzianensis” 1994, t. 62, s. 33 - 44). W tym miejscu należy wskazać przykładem sytuacje, w których podmioty z kręgu administracji rządowej będą występowały jako podmioty prawa cywilnego reprezentujące Skarb Państwa - i tak wojewoda reprezentujący Skarb Państwa jako stronę umowy o naprawę budynku przeznaczonego pod siedzibę urzędu wojewódzkiego, będzie działał na gruncie prawa cywilnego, podobnie kierownik urzędu centralnego zamawiającego – choćby w trybie przetargu publicznego – materiały biurowe, również będzie działał jako podmiot prawa cywilnego. Natomiast wojewoda wydający decyzję administracyjną dotyczącą praw i obowiązków innej jednostki będzie działał w ramach władztwa administracyjnego – jako emanacja działania państwa. Dotyczy to wszelkich koncesji, jak również zezwoleń i licencji – nawet jeśli dotyczą one sfery gospodarczej, to ingerencja organów państwa w tym zakresie odbywa się w oparciu o *imperium*. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie „*władcza ingerencja państwa w gospodarkę, mająca swe podstawy w prawie administracyjnym, jest wyrazem uprawnień państwa w sferze imperium. Służy ona wymuszaniu na przedsiębiorcach zachowań pożądaných z punktu widzenia interesu publicznego*” (I. Postuła, *Nadzór korporacyjny w*

spółkach Skarbu Państwa, Warszawa 2013, s. 93). Natomiast „wyrazem działania państwa w sferze dominium jest realizowanie przez nie swych funkcji właścicielskich, w tym wobec spółek Skarbu Państwa. W tym zakresie państwo korzysta z takich samych uprawnień jak właściciele prywatni” (Tamże, s. 94). Wyrazem korzystania z tych uprawnień jest możliwość wpływania na skład organów w spółkach z udziałem Skarbu Państwa, która swoją podstawę znajduje wprost w KSH oraz, m.in., w art. 12 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz. U. z 2013 r. poz. 216), zwanej dalej: „ustawą o komercjalizacji i prywatyzacji”.

Wykonując uprawnienia przysługujące akcjonariuszowi Minister Skarbu Państwa działa w oderwaniu od wykonywania swych funkcji administracyjnych. Powyższy podział i zakaz ingerowania przy pomocy instrumentów władczych w sferę stosunków cywilnoprawnych znajduje swoje potwierdzenie w jednolitym orzecznictwie. W wyroku z dnia 30 marca 2010 r., sygn. II FSK 1915/08 (LEX nr 596079), Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż „w ramach *„imperium”* państwo czerpie upoważnienie do ingerencji w sferę praw (również majątkowych) jednostek z systemu prawa konstytucyjnego, ustaw o charakterze ustrojowym, ustaw zwykłych i norm wydawanych na podstawie ich upoważnienia. Nie są to jednak normy prawa cywilnego. Celem państwa jako podmiotu prawa publicznego jest urzeczywistnianie tych wszystkich wartości i warunków, dzięki którym jednostki mogą pełniej i łatwiej realizować swój wszechstronny rozwój. Realizacja tych zadań wymaga niejednokrotnie korzystania przez państwo z mienia, które uczestniczy w zwykłym obrocie cywilnoprawnym, na równych zasadach z innymi podmiotami i poddania się w sporach jurysdykcji sądów powszechnych. W tych wypadkach funkcje państwa określane mianem *„dominium”* pełni Skarb Państwa jako odrębny podmiot prawa cywilnego (art. 34 k.c.)” (por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1993 r., sygn. III CZP 72/93, OSNC 1994/3/4; tak również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. I SA/Bd 174/08, LEX nr 510787). Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie również w doktrynie – „należy zwrócić jednak uwagę na fakt, że Skarb Państwa, jako podmiot majątkowych stosunków prawnych związanych z wykonywaniem uprawnień właścicielskich wynikających z mienia państwowego, ma możliwość realizacji swoich zadań, używając przemiennie metod o odmiennym charakterze prawnym (cywilnym bądź publicznym)” (tak W. Szydło, *Granice cywilnoprawnej odpowiedzialności Skarbu Państwa jako współnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Zeszyty Prawnicze BAS 2012/1, s. 40; por. W. Szydło, *Mienie publiczne w polskim prawie cywilnym i administracyjnym*, Przegląd Prawa Publicznego 2009/3, s. 17 i n.; jak również N.

Gajl, *Problematyka finansów publicznych i Skarbu Państwa we współczesnych konstytucjach* [w:] J. Trzciniński, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 342).

Wskazać należy, iż w praktyce, w związku z tym, że „*te same jednostki organizacyjne Skarbu Państwa wykonują z reguły nie tylko funkcje związane z zarządzeniem państwowym, ale także funkcje publicznoprawne*” (J. Frąckowiak, [w:] M. Safian (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom I*, C.H. Beck 2012, Legalis/el.), może dojść do sytuacji – takich jak w przedmiotowej sprawie – w których podział ten nie będzie *prima facie* widoczny. Z tego też względu konieczne jest określenie uprawnień Ministra Skarbu Państwa i środków prawnych jakie mu przysługują.

Ustawa o zasadach wykonywania uprawnień zawiera podstawy dla działań Ministra Skarbu Państwa zarówno w sferze *imperium* – jako organu administracji państwowej, jak i w sferze *dominium*. Sfera *imperium* dotyczy kontroli jednostek administracji publicznej w zakresie wykonywania zadań związanych z prywatyzacją. Natomiast sfera *dominium* dotyczy wykonywania uprawnień majątkowych, które regulują KC oraz KSH, wraz z modyfikacjami wynikającymi z ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

3. Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, w czasie, w którym Skarb Państwa pozostaje jedynym akcjonariuszem spółki powstałej w wyniku komercjalizacji, członków rady nadzorczej powołuje i odwołuje walne zgromadzenie, z tym że dwie piąte składu rady nadzorczej stanowią osoby wybrane przez pracowników. W jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa jedynym uczestnikiem walnego zgromadzenia jest Minister Skarbu Państwa reprezentujący jedynego akcjonariusza – Skarb Państwa. Prawo to zatem powinno być wykonywane przez Ministra Skarbu Państwa. Z przepisów ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji wynika, że w jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa członków rady nadzorczej powołuje i odwołuje walne zgromadzenie, z tym że dwie piąte składu rady nadzorczej stanowią osoby wybrane przez pracowników albo pracowników i rolników lub rybaków. Natomiast od chwili, w której Skarb Państwa przestał być jedynym akcjonariuszem spółki powstałej w drodze komercjalizacji, walne zgromadzenia nadal powołuje i odwołuje członków rady nadzorczej, z tym że pracownicy albo pracownicy i rolnicy lub rybacy zachowują określone w tym przepisie uprawnienia dotyczące powoływania ograniczonej liczby członków.

W tym miejscu należy wskazać, że Minister Skarbu Państwa, działając w sferze *dominium*, ma pełne prawo do swobodnego wskazania kandydatów na członków rady

nadzorczej w spółce z udziałem Skarbu Państwa, z zastrzeżeniem, że kandydaci ci powinni spełniać wymagania określone w przepisach prawa. Regulacje prawne wprowadzają wymagania minimalne, jakie powinni spełniać kandydaci na członków rad nadzorczych. Podstawową regulacją w tym zakresie jest art. 18 KSH. Ponadto w stosunku do niektórych podmiotów ustawodawca wprowadza dodatkowe wymagania minimalne. Przykładowo takie regulacje zawiera art. 44 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 989) w stosunku do członków rad nadzorczych powszechnych towarzystw emerytalnych. Natomiast w stosunku do członków rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa dodatkowe wymagania wprowadzają art. 12, 13 i 15a ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 września 2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem (Dz. U. Nr 198, poz. 2038, z późn. zm.), zwane dalej: „rozporządzeniem w sprawie szkoleń i egzaminów”. Regulacje prawne zapewniają pewne minimum, mając na względzie konieczność zachowania bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Jednak osoby powołujące członków organów mogą stawiać wyższe wymagania niż te wynikające z przedmiotowych regulacji prawnych (zob. J. Szwaja, *Komentarz do art. 385 Kodeksu spółek handlowych* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 301 – 458 KSH. Tom III*, C.H. Beck 2008, Legalis/el.). Tym bardziej, że kandydatów na członków rad nadzorczych spełniających minimalne wymagania jest zwykle więcej niż miejsc w radzie nadzorczej.

Minister Skarbu Państwa może w związku z powyższym wybrać dowolną osobę spośród kandydatów spełniających warunki określone w art. 18 KSH, w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji, rozporządzeniu w sprawie szkoleń i egzaminów oraz innych regulacjach prawnych (przykładowo: ustawa z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. z 2013 r. poz. 254) czy ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 216, poz. 1584, z późn. zm.)). Sposób dokonania wyboru w tym przypadku jest dowolny – ustawa wskazuje jedynie, że wyboru dokonuje walne zgromadzenie.

Kodeksowa konstrukcja spółki akcyjnej zakłada, że akcjonariusz bezpośrednio nie kontroluje działania zarządu spółki akcyjnej. Choć akcjonariusz dostarcza spółce kapitału niezbędnego do jej istnienia, bezpośrednio uprawnienia kodeksowe akcjonariusza w tym zakresie są ograniczone, sprowadzają się do możliwości zadania pytań zarządowi i uprawnień

związanych z walnym zgromadzeniem. Kontrolę nad spółką sprawuje rada nadzorcza zgodnie z art. 382 i nast. KSH. Stąd tak ważne jest zapewnienie akcjonariuszowi, w tym przypadkiem Ministrowi Skarbu Państwa, wpływu na skład rady nadzorczej i możliwości wyłonienia najlepszych kandydatów, którzy będą posiadali właściwe kwalifikacje i doświadczenie oraz będą w stanie sprawować profesjonalny nadzór nad spółką. Ograniczenie tego wpływu równoznaczne byłoby z utratą możliwości oddziaływania na spółkę i jej kontroli, oraz prowadziłoby do pogorszenia sytuacji akcjonariusza – Skarbu Państwa wobec sytuacji wszystkich innych akcjonariuszy swobodnie wskazujących kandydatów do rad nadzorczych. Powyższe znajduje potwierdzenie w doktrynie. „*Skarb Państwa będący współnikiem spółki prawa handlowego (w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) traktowany jest, jak każdy inny podmiot prawa, zgodnie z ogólnymi zasadami określonymi w Kodeksie spółek handlowych*” (por. W. Szydło, *Granice cywilnoprawnej odpowiedzialności Skarbu Państwa jako współnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Zeszyty Prawnicze BAS 2012/1, s. 44).

Uprawnieniem każdego akcjonariusza jest możliwość zaproponowania kandydata na członka organu nadzoru - każdy akcjonariusz ma prawo do wskazania takiego kandydata, którego wybór uważa za słuszny. Uprawnienie to związane jest z faktem posiadania akcji – jest to uprawnienie korporacyjne, niezależne od liczby posiadanych akcji. Sposób, w jaki akcjonariusz wyłoni osobę, którą proponuje do wyboru walnemu zgromadzeniu, jest prywatną sprawą tego akcjonariusza. Zarządzenie nr 45 dotyczy natomiast wykonywania tego uprawnienia przez Ministra Skarbu Państwa, tj. przeprowadzania wstępnego postępowania kwalifikacyjnego, mającego służyć wyłonieniu osoby, która zostanie przedstawiona jako kandydat na członka rady nadzorczej. Niezależnie od tego, czy kwalifikacja dokonywana jest w celu wyłonienia kandydata do rady nadzorczej jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, czy kandydata do rady nadzorczej spółki, w której Skarb Państwa nie jest jedynym akcjonariuszem, Ministrowi Skarbu Państwa – wykonującemu uprawnienia akcjonariusza – przysługuje prawo do wyłonienia takiej osoby w dowolny sposób, przy zachowaniu minimum wymagań określonych w przywołanych wyżej przepisach.

Minister Skarbu Państwa korzysta z tego prawa i na potrzeby usprawnienia toku wyboru kandydatów na członków rady nadzorczej określił procedurę w jednym dokumencie skierowanym do pracowników Ministerstwa Skarbu Państwa. Zarządzenie nr 45 stanowi wytyczne akcjonariusza, skierowane do jego pracowników, dotyczące zasad wyboru kandydatów na reprezentantów akcjonariusza w radach nadzorczych spółek prawa handlowego. Zarządzenie nr 45 należy traktować jako polecenie służbowe, przekazywane

przez pracodawcę podległym mu służbowo pracownikom – jako wewnętrzną regulację działania zakładu pracy w określonych sprawach. Jego adresatami są pracownicy Ministerstwa Skarbu Państwa, a w szczególności dyrektorzy departamentów nadzorujących, sekretarze i podsekretarze stanu oraz osoby wchodzące w skład komisji. Zarządzenie nr 45 określa obowiązki ww. pracowników i powinno być traktowane jako polecenie kierowane przez przełożonego do pracowników, do czego jest uprawniony chociażby na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505, z późn. zm.). Polecenia służbowe pracodawcy nie podlegają kontroli na podstawie art. 93 Konstytucji.

4. Ponadto, należy jeszcze raz podkreślić, że Minister Skarbu Państwa, wykonując uprawnienia akcjonariusza działa w sferze *dominium*, a wybierając kandydata na członka rady nadzorczej i następnie powołując go do rady nadzorczej, kształtuje relacje prywatnoprawne. Stosunek prawny łączący spółkę z członkiem organu nadzoru wykazuje cechy bardzo zbliżone czy wręcz analogiczne do stosunku członkostwa w zarządzie spółek kapitałowych (tak D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 166). S. Sołtysiński wskazuje wprost, że „powołanie członka rady nadzorczej w drodze wyboru przez walne zgromadzenie lub na mocy decyzji uprawnionego akcjonariusza wymaga zgody piastuna. Przyjęcie powołania nawiązuje między spółką a członkami rady stosunek obligacyjno-organizacyjny podobny do umowy o świadczenia usług” (S. Sołtysiński, *Organy spółki akcyjnej*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. Tom 17b*, Warszawa 2010, s. 510). Podkreśla się również, że „powołanie w skład rady prowadzi do nawiązania specyficznego stosunku organizacyjnego (korporacyjnego), regulowanego przepisami Kodeksu spółek handlowych, który w swych założeniach wykazuje podobieństwo do zlecenia, a ściślej, do umowy świadczenia usług (art. 750 KC)” (A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006, s. 134). W stosunku łączącym członka organu nadzorczego ze spółką występują elementy charakterystyczne dla zlecenia – zobowiązanie do starannego działania, zaufanie, obowiązek osobistego wykonywania i możliwość wypowiedzenia w każdym czasie. Należy zatem uznać stosunek łączący członka organu nadzoru ze spółką za stosunek obligacyjny.

Co więcej, wymaga podkreślenia, że członkowie rady nadzorczej w praktyce traktowani są jako reprezentanci akcjonariuszy, którzy wysunęli ich kandydatury lub nominowali do pełnienia funkcji w radzie nadzorczej. Pomiędzy akcjonariuszem a jego reprezentantami dochodzi do nawiązania relacji prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z

dnia 21 września 2006 r., o sygn. I CSK 120/06). Reprezentanci ci nie są pozbawieni prawa wyrażania interesów akcjonariuszy, którzy rekomendowali ich do rady nadzorczej (zob. A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006, s. 159; S. Sołtysiński, *Organy spółki akcyjnej*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. Tom 17b*, Warszawa 2010, s. 533), a zatem, członkowie rady nadzorczej wskazani przez Skarb Państwa są z reguły jego reprezentantami i są zobowiązani do sprawowania w jego interesie nadzoru nad spółką.

Mając na względzie obligacyjny charakter stosunków prawnych łączących członków organów nadzorczych ze spółką oraz Ministrem Skarbu Państwa, Minister Skarbu Państwa mógł ustanowić za pomocą zarządzenia nr 45 uniwersalny wzorzec postępowania prowadzącego do zawiązania tych stosunków. Źródłem umocowania Ministra Skarbu Państwa do zawiązywania i kształtowania stosunków korporacyjnych jest KSH oraz ustawy szczególne, w tym ustawa o wykonywaniu uprawnień oraz ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji (por. M. Michalski, *Spółka akcyjna* (pod red. A. Kidyby), Warszawa 2010, s. 419 i n.). Z tego też względu zarządzenie nr 45 można również traktować jako uniwersalny wzorzec postępowania prowadzącego do zawiązania stosunku prawnego (obligacyjnego) pomiędzy członkiem rady nadzorczej a spółką oraz Ministrem Skarbu Państwa, zbliżony swoim charakterem do wzorców umownych, o których mowa w art. 384 KC.

5. W literaturze wskazuje się, że efektywności nadzoru korporacyjnego sprzyja powołanie w skład organu nadzoru osób dysponujących kompetencjami z zakresu różnych dziedzin, które są istotne z punktu widzenia spółki i jej przedsiębiorstwa (K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010, s. 425). Z tego też względu Minister Skarbu Państwa wydając zarządzenie nr 45 działał w celu wprowadzenia wzoru postępowania służącego wyłonieniu takich osób, które w maksymalny sposób będą zapewniały zabezpieczenie interesów podmiotów przez nie nadzorowanych. W wyroku z dnia 3 lipca 2012 r., o sygn. K 22/09 (OTK OTK-A 2012/7/74), Trybunał Konstytucyjny wskazał, że forma prawna aktu nie przesądza jeszcze o możliwości badania zgodności aktu z art. 93 Konstytucji. Konieczne jest bowiem zbadanie jego funkcji. W tym miejscu należy podkreślić, że zgodnie z tym, co zostało wskazane powyżej, funkcją zarządzenia nr 45 jest ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w sferze *dominium*, a nie władcze rozstrzyganie o prawach i wolnościach jednostek. Również w postanowieniu z dnia 29 marca 2000 r., o sygn. P 13/99 (OTK 2000/2/68), Trybunał Konstytucyjny badając zarządzenie Dyrektora Generalnego PKP odstąpił od badania zgodności tego aktu z art. 93

Konstytucji, gdyż stwierdził, że przedmiotowa regulacja została wydana – podobnie jak zarządzenie nr 45 – w celu właściwego zabezpieczenia interesów majątkowych Skarbu Państwa.

6. Specyfika działania Ministra Skarbu Państwa jako organu osoby prawnej – Skarbu Państwa – pozwala przyjąć, że nie wykonuje on władztwa publicznego, a co za tym idzie art. 93 Konstytucji nie ma zastosowania przy ocenie zarządzenia nr 45. Działania związane z wydaniem zarządzenia nr 45 mają odmienny charakter od działań podejmowanych przez Ministra Skarbu Państwa jako organu administracji publicznej, uprawnionego do wydawania zarządzeń, o których mowa w art. 93 Konstytucji. Z tego też względu nie mogą do nich być stosowane dotychczas wypracowane standardy z art. 93 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 1998 r., o sygn. K 21/98 (OTK 1998/7/16), wskazał, że specyfiką odróżniającą organ państwa jest możliwość stanowienia decyzji o charakterze władczym. W przedmiotowym stanie faktycznym Minister Skarbu Państwa wydając zarządzenie nr 45 nie podejmował tego typu decyzji. Działania związane z wydaniem zarządzenia mają zupełnie inny charakter – charakter działań akcjonariusza na gruncie prawa cywilnego (działania Skarbu Państwa w sferze *dominum*), a to powoduje, że nie mogą do nich być stosowane dotychczas wypracowane standardy z art. 93 Konstytucji.

7. Wydając zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich akt normatywny, Minister Skarbu Państwa, jako podstawę normatywną swojego działania, wskazał art. 2 pkt 5 lit. a ustawy o zasadach wykonywania uprawnień oraz art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że Minister Skarbu Państwa wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa, w szczególności w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi. Przepis art. 12 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przewiduje natomiast, że w czasie, w którym Skarb Państwa pozostaje jedynym akcjonariuszem spółki powstałej w wyniku komercjalizacji, członków rady nadzorczej powołuje i odwołuje walne zgromadzenie, z tym że dwie piąte składu rady nadzorczej stanowią, z zastrzeżeniem ust. 2, osoby wybrane przez pracowników albo osoby wybrane w jednej piątej przez pracowników i w jednej piątej przez rolników lub rybaków. Przepis art. 12 ust. 2 omawianego aktu normatywnego wskazuje, że członkowie rady nadzorczej są powoływani spośród osób, które złożyły egzamin, z zastrzeżeniem art. 60 ust. 4.

Przytoczone przepisy stanowią wyraz wyposażenia Ministra Skarbu Państwa w kompetencje w sferze dominium państwa. Można je potraktować jako ogólną normę kompetencyjną wskazującą na Ministra jako podmiot właściwy do kierowania czy zarządzania interesami majątkowymi Skarbu Państwa. W konsekwencji, może on w zakresie określonym innymi przepisami np. dotyczącymi wymogów, które muszą spełnić członkowie rad nadzorczych – działając jako reprezentant Skarbu Państwa i wykonując wynikające z tej reprezentacji uprawnienia właścicielskie a nie władcze – kształtować skład organów tych spółek. Jego decyzje w tym zakresie nie podlegają merytorycznej kontroli, gdyż – co wymaga podkreślenia – Minister wykonuje tu prawa majątkowe, a to powoduje, że jego działania nie są działaniami organu administracji publicznej i nie podlegają weryfikacji z punktu widzenia legalności na podstawie art. 184 Konstytucji.

8. Z powyższego wynika, że art. 93 Konstytucji nie stanowi adekwatnego wzorca kontroli zarządzenia nr 45 Minister Skarbu Państwa działa bowiem nie jako organ administracji publicznej, ale jako organ osoby prawnej – Skarbu Państwa i w tym zakresie podstawą jego działania są – wynikające z faktu posiadania przez Skarb Państwa udziałów i akcji w spółkach kapitałowych – uprawnienia korporacyjne i majątkowe. Minister Skarbu Państwa jako organ osoby prawnej miał zatem prawo – do wprowadzenia poprzez zarządzenie nr 45 wzoru postępowania służącego wyłonieniu takich osób, które w maksymalny sposób będą zapewniały zabezpieczenie interesów podmiotów przez nie nadzorowanych.

IV. Zgodność zarządzenia nr 45 z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji

1. W przypadku, gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał, że powyżej przedstawiona specyfika działania Ministra Skarbu Państwa nie jest wystarczającym powodem do uznania nieadekwatności art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji jako wzorca kontroli w niniejszej sprawie, należy zaprezentować argumenty przemawiające za zgodnością zarządzenia nr 45 ze wskazanymi w *petitum* przepisami Konstytucji. Należy rozważyć kolejno argumenty dotyczące podstawy prawnej do wydania zarządzenia, jak również wskazujące jedynie na wewnętrzny skutek prawny zarządzenia nr 45.

2. Jak już była o tym mowa, wydając zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich akt normatywny, Minister Skarbu Państwa, jako podstawę normatywną

swojego działania, wskazał art. 2 pkt 5 lit. a ustawy o zasadach wykonywania uprawnień oraz art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. Przytoczone przepisy stanowią wyraz wyposażenia Ministra Skarbu Państwa w kompetencje w sferze dominium państwa. Można je potraktować jako ogólną normę kompetencyjną wskazującą na Ministra jako podmiot właściwy do kierowania czy zarządzania interesami majątkowymi Skarbu Państwa.

3. Oceniając powyższe przepisy z punktu widzenia art. 93 ust. 2 Konstytucji, można dojść do wniosku, że stanowiły one wystarczającą podstawę prawną do wydania zarządzenia nr 45. Ten przepis ustawy zasadniczej brzmi „zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy”. Dokonując jego interpretacji, należy wyraźnie podkreślić, że nie formułuje on wymogu istnienia ustawowego upoważnienia do wydania aktu wewnętrznego. W przeciwieństwie do art. 92 ust. 1 Konstytucji („szczegółowe upoważnienie zawarte w ustawie”) oraz art. 94 Konstytucji („na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie”), art. 93 ust. 2 Konstytucji narzuca jedynie konieczność istnienia „podstawy w ustawie”. *A contrario*, upoważnienie nie jest niezbędne do wydania aktu wewnętrznego, musi jedynie istnieć szeroko rozumiana podstawa ustawowa. Pogląd taki prezentowany jest w doktrynie, gdzie wskazuje się, że do wydania aktu prawa wewnętrznego nie jest, w szczególności, konieczne „upoważnienie” ustawowe, tzn. przepis ustawy ustanawiający kompetencję prawodawczą dla konkretnego organu w konkretnej materii. Regulacja konstytucyjna pozostawia organom stanowiącym duży zakres swobody tak co do zakresu, jak i co do treści przyjmowanych regulacji. Mogą one bowiem stanowić akty prawa wewnętrznego w tych wszystkich materiach, które pozostają w ramach ich kompetencji i zadań (zob. L. Garlicki, *Konstytucyjne źródła prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. II, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 82).

Podkreśla się ponadto, że jest dopuszczalne tworzenie normy kompetencyjnej do wydawania aktów prawa wewnętrznego na podstawie ustawy lub ustaw normujących różne dziedziny spraw, jeżeli wyznaczają jakiemuś podmiotowi kompetencje, zadania lub nakładają obowiązki (zob. S. Wronkowska, *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, [w:] *Spotkania u Rzecznika*, Warszawa 2000, s. 93 – 94). Organ może w konsekwencji uznać, że w celu realizacji kompetencji lub wykonania zadań niezbędne jest wydanie norm generalnych i abstrakcyjnych, adresowanych do jednostek mu podległych (zob. P. Uziębło, *Konstytucyjne źródła prawa*, [w:] *Zarys legislacji administracyjnej*, red. T. Bąkowski, Wrocław 2010, s. 38).

Z pewnością przepisu art. 93 ust. 2 Konstytucji nie należy zatem odczytywać w sposób tak restrykcyjny i zawężający, jak art. 92 ust. 1 i art. 94 Konstytucji. Konstytucja nie formułuje, tak jak w przypadku rozporządzeń wykonawczych, ścisłych warunków ich wydawania (zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 218). Brak wymogu ustrojodawcy w stosunku do istnienia „upoważnienia” należy postrzegać przez pryzmat konieczności zapewnienia sprawnego funkcjonowania administracji publicznej. Wymaganie zbyt szczegółowego określania w ustawie zakresu udzielonego upoważnienia prowadziłoby bowiem do paraliżu funkcjonowania administracji publicznej. Względy prakseologii powodują w konsekwencji, że podstawą do wydania aktu wewnętrznego może być stworzone dla organu administracji publicznej uprawnienie niezbędne dla realizacji zadań nałożonych ustawą, zwłaszcza, że akt taki może dotyczyć jedynie podmiotów podległych organizacyjnie organowi go wydającemu. Takie ustawowe uprawnienie dla organu do realizacji konkretnego zadania publicznego (przepisy kompetencyjne) tym bardziej może być podstawą do wydawania aktów wewnętrznych, kiedy stanowi ono wyraz realizacji uprawnień właścicielskich, a nie polega na realizacji kompetencji w sferze imperium, a co za tym idzie ryzyko naruszenia praw osób trzecich jest minimalne.

Powyższy pogląd akceptowany jest przez doktrynę, gdzie wskazuje się, że podstawą do wydania aktu wewnętrznego obowiązującego, o której mowa w art. 93 Konstytucji, może być ogólna norma kompetencyjna, nakazująca organowi kierować, zarządzać czy określać sens przewidzianych w ustawie zadań (zob. A. Bałaban, *Akty normatywne wewnątrznie obowiązujące*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Nałęczów, 1-3 czerwca 2000*, M. Granat (red.), Lublin 2000, s. 63 – 64 oraz tenże, *Akty normatywne wewnątrznie obowiązujące*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 101 – 102). W oparciu o tę tezę, należy podkreślić, że omówione przepisy art. 2 pkt 5 lit. a ustawy o zasadach wykonywania uprawnień oraz art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji stanowią wystarczającą podstawę do wydania zarządzenia nr 45. Są to ustawowe przepisy kompetencyjne, stwarzające dla Ministra Skarbu Państwa uprawnienie dla realizacji konkretnego zadania. Zadanie to jest dodatkowo związane koniecznością realizacji aksjologii konstytucyjnej i dbaniem o interesy majątkowe Skarbu Państwa (art. 146 ust. 4 pkt 4 Konstytucji). Owe konstytucyjne zakotwiczenie, jak również wyraźne i niebudzące wątpliwości interpretacyjnych przepisy ustaw, pozwalają na uznanie, że dla realizacji swoich zadań Minister Skarbu Państwa mógł uznać za niezbędne wydanie –

adresowanych do podmiotów jemu podległych – generalnych i abstrakcyjnych reguł postępowania.

Dodatkowym argumentem, który wzmacnia rezultaty powyższej wykładni, że art. 2 pkt 5 lit. a ustawy o zasadach wykonywania uprawnień oraz art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji są przepisami, na podstawie których Minister Skarbu Państwa mógł wydać zaskarżone zarządzenie, jest treść § 134 pkt 2 Zasad techniki prawodawczej, zwanych dalej: „ZTP”, ustalonych rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908). Ze względu na charakter prawny ZTP, reguły tam określone mogą mieć jedynie znaczenie pomocnicze przy ocenie konstytucyjności zakwestionowanego przez RPO aktu, jednakże wskazany przepis ZTP prowadzi do wniosku, że podstawą ustawową do wydania aktu prawa wewnętrznego może być „przepis ustawy, który wyznacza zadania i kompetencje organu władzy publicznej”. Oznacza to, że wystarczającą podstawą do wydania zarządzenia może być przepis prawny, który wyznacza zadania lub kompetencje, nie wskazując jednak środków prawnych ich realizowania, w szczególności nie określając, że będą one realizowane za pomocą aktów normatywnych mających konkretną formę.

Zaakcentowania wymaga, że norma kompetencyjna do kształtowania składu rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa i przeprowadzania procedury kwalifikacyjnej wywodzona jest bezpośrednio ze wskazanych przepisów ustawy. Skoro Minister – na podstawie wyraźnych przepisów ustawy – może w sposób niepodlegający merytorycznej kontroli kształtować skład rad nadzorczych, to w świetle reguły *a maiori ad minus* tym bardziej uprawniony jest do regulowania wewnętrznej procedury kwalifikacyjnej zmierzającej do wyłonienia takiego członka rady nadzorczej. Trzeba także podkreślić, że Minister Skarbu Państwa mógłby przewidzieć reguły postępowania w sprawie kwalifikacji do rad nadzorczych w formie nienormatywnej. Przy każdorazowej procedurze mógłby on wydawać dokument (np. instrukcję służbową) – pozbawiony cechy generalności i abstrakcyjności – w którym określałby wytyczne obowiązujące w procesie rekrutacji do rady nadzorczej. Takie uprawnienie Ministra nie może być kwestionowane i wywodzone jest z omówionych postanowień ustawowych. W konsekwencji, trudno również kwestionować kompetencję Ministra do przełożenia takich każdorazowych instrukcji czy wytycznych na tekst normatywny. Nie jest naruszeniem art. 93 Konstytucji zastąpienie kilku, niebędących aktami normatywnymi, wytycznych czy instrukcji jedną – wywołującą ten sam skutek prawny co te dokumenty – regulacją.

Ponadto, ewentualne uchylene przez Trybunał Konstytucyjny zarządzenia nr 45 nie doprowadzi do wyeliminowania uprawnienia właścicielskiego ministra w postaci przeprowadzania procedur kwalifikacyjnych i wskazywania członków rad nadzorczych, gdyż kompetencja ta wynika bezpośrednio ze wskazanych przepisów ustawy o zasadach wykonywania uprawnień oraz komercjalizacji i prywatyzacji. Celem zarządzenia nr 45 było zatem uporządkowanie wewnętrznych procedur stosowanych w Ministerstwie, jako jednostce organizacyjnie podległej Ministrowi, oraz zapewnienie transparentności całego procesu. W przypadku niewydania przez Ministra zarządzenia nr 45 procedury kwalifikacyjne i tak mogłyby być prowadzone, odbywałyby się to jednak w sytuacji braku przejrzystości całego procesu.

W kontekście powyższego należy stwierdzić, że zarządzenie nr 45 jest zgodne z art. 93 ust. 2 Konstytucji.

4. Drugi zasadniczy argument wynikający z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich związany jest z odniesieniem przez Ministra Skarbu Państwa postanowień zarządzenia nr 45 do kandydatów na członków rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa. Postanowienia kwestionowanego aktu normatywnego – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – dotyczą zatem jednostek, które nie znajdują się w organizacyjnej podległości w stosunku do Ministra. Ponadto przepisy zarządzenia nr 45 miałyby stanowić podstawę prawną decyzji Ministra wobec tych osób.

Należy zgodzić się z poglądami Rzecznika Praw Obywatelskich, iż konstytucyjna regulacja dotycząca źródeł prawa przesądza, że akty prawa wewnętrznego mogą wiązać jedynie jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu ten akt, podlegają kontroli pod względem zgodności z powszechnie obowiązującym prawem oraz nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów.

Na obecnym etapie rozwoju standardów konstytucyjnych nie ma wątpliwości, że regulacja władczej ingerencji organów administracyjnych nie może być przedmiotem aktów prawa wewnętrznego. Z uwagi na ich charakter, akty te mogą regulować niewielki zakres zagadnień, np. w postaci kwestii proceduralnych załatwiania określonych spraw. Nie powinny one natomiast tworzyć obowiązków, uszczuplać praw jednostek, jak również dodawać im uprawnień. Przemawia za tym wartość regulacyjna i zakres odesłań do ustawy ustalony konstytucyjnie, jak również zakaz, choćby refleksowego działania aktów wewnętrznych względem jednostek, osób prawnych i innych podmiotów (zob. A. Bień-Kacała, *Źródła*

prawa wewnętrzne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku, Toruń 2013, s. 227).

Istotne tezy dotyczące postanowień, które zgodnie z art. 93 Konstytucji mogą znaleźć się w aktach prawa wewnętrznego, zawiera najnowsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności wyrok z dnia 12 grudnia 2011 r. o sygn. P 1/11. Trybunał badał kompetencje do wydawania przez jednostki samorządu terytorialnego aktów normatywnych, które regulowały zasady wyboru projektów w ramach konkursów dotyczących podziału środków unijnych. Trybunał ustalił, że akty takie regulowały m.in. sposób prowadzenia naboru, oceny i wyboru projektów konkursowych, etapy przeprowadzania konkursu zamkniętego, procedurę oceny formalnej i merytorycznej projektu, sposób podejmowania decyzji o zakwalifikowaniu projektu do dofinansowania, ogłaszania wyników konkursu oraz podpisywania umów o dofinansowanie, obowiązki beneficjentów dotyczące archiwizacji i przechowywania dokumentów związanych z realizacją projektów, a także kwestie udostępniania informacji związanych z procesem wdrażania programu operacyjnego. W konsekwencji, Trybunał uznał, że przepisy ustawy dopuszczają uregulowanie w aktach wewnętrznych spraw, które mają bezpośredni wpływ na realizację praw i wolności obywateli i z tego powodu stanowią materię zarezerwowaną dla aktów prawa powszechnie obowiązującego. Konkluzja Trybunału była poprzedzona jednak skrupulatnym badaniem postanowień takich aktów i próbą odpowiedzi, na ile dotyczą one praw i wolności jednostek oraz czy podejmowane na podstawie tych regulacji czynności stanowią ingerencję w sferę osobistą obywateli.

W tym kontekście stwierdzić należy, że argumenty Rzecznika Praw Obywatelskich nie prowadzą do obalenia konstytucyjności zarządzenia nr 45, gdyż we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich nie dokonano szczegółowej analizy postanowień tego aktu i nie wykazano w jakim zakresie odnoszą się one do jednostek, a w jakim do organów administracji publicznej podległych Ministrowi Skarbu Państwa. Tym samym – ze względu na jednolite traktowanie przez Rzecznika Praw Obywatelskich wszystkich postanowień zarządzenia nr 45 – należy uznać, że nie zostało obalone domniemanie konstytucyjności, gdyż brak jest rozbudowanej argumentacji o ingerencji, choćby pośredniej w postaci refleksywnego działania na zewnątrz, w sferę uprawnień jednostki. Tylko szczegółowa charakterystyka merytorycznej zawartości aktu wewnętrznego mogłaby bowiem doprowadzić do konkluzji, że jego postanowienia mogą być podstawą indywidualnych decyzji o prawach i wolnościach jednostek. Rzecznik Praw Obywatelskich wychodzi jednak z apriorycznego założenia, że

wszystkie postanowienia zarządzenia nr 45 – bez względu na ich treść – mają zastosowanie do jednostek.

Powyższa teza Rzecznika Praw Obywatelskich jest jednak błędna. Treścią zarządzenia nr 45 jest bowiem uregulowanie trybu doboru kandydatów do rad nadzorczych. Nie wprowadza ono jakiegokolwiek podstawy prawnej do wydawania decyzji, określających status osób niepodlegających organizacyjnie Ministrowi Skarbu Państwa. Wiążące rozstrzygnięcia w tym zakresie podejmuje bowiem Minister w ramach przysługujących mu kompetencji, które wynikają z omówionych wcześniej art. 2 pkt 5 lit. a ustawy o zasadach wykonywania uprawnień oraz art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. Treścią zarządzenia nr 45 jest natomiast jedynie uregulowanie wewnętrznych zasad dotyczących postępowania kwalifikacyjnego, które ma na celu wyłonienie kandydatów na członków rady nadzorczej. Zarządzenie nr 45 jest co do zasady materiałem wewnętrznym, wykorzystywanym w procesie prowadzącym do podejmowania decyzji o skorzystaniu z kompetencji nominacyjnej, która to kompetencja jest w całości uregulowana w aktach prawa powszechnie obowiązującego, a ponadto stanowi wyraz realizacji uprawnień właścicielskich przez Ministra Skarbu Państwa.

Charakterystyka poszczególnych postanowień zarządzenia nr 45 prowadzi do wniosku, że regulacja ta posiada charakter proceduralny i techniczny, nie dokonując ingerencji w sytuację prawną jednostek. W przepisie § 1 zarządzenia znajdujemy tzw. „słowniczek”, precyzujący pojęcia „rady nadzorczej” oraz „dyrektora komórki organizacyjnej”. Definicja tego drugiego terminu wyraźnie wskazuje na osoby kierujące poszczególnymi jednostkami organizacyjnymi Ministerstwa Skarbu Państwa. To do nich skierowana jest zasadnicza część postanowień zarządzenia nr 45. W przepisie § 2 ust. 1 przesądzono natomiast, że wskazanie kandydata na członka rady nadzorczej poprzedza postępowanie kwalifikacyjne, które odbywa się w trybie publicznym, przez ogłoszenie o naborze zamieszczane na stronach internetowych Ministerstwa (§ 2 ust. 2). W razie potrzeby przeprowadzenia takiego postępowania powołuje się komisję, której skład jest określony w § 3 ust. 1 zarządzenia nr 45. Zadaniem tej komisji jest przeprowadzenie postępowania w celu wyłonienia kandydatów na członków rady nadzorczej. Zarządzenie nr 45 zawiera także przepisy skierowane do członków komisji, mające zapewnić przestrzeganie przez nich przepisów o ochronie danych osobowych (§ 3 ust. 3 i ust. 4).

Procedurę doboru kandydatów do rad nadzorczych poprzedza publiczne (zamieszczane na stronie internetowej – § 4 ust. 1) ogłoszenie o naborze do rady, którego treść określa § 4 ust. 2 analizowanego aktu. W ogłoszeniu tym należy odwołać się wymogów,

które muszą spełniać członkowie rad nadzorczych, a które określone są w rozporządzeniu w sprawie szkoleń i egzaminów. Przepis § 4 ust. 3 zarządzenia nr 45 przewiduje natomiast, że zainteresowani powinni zgłosić swój udział w postępowaniu w formie pisemnej w terminie siedmiu dni, licząc od dnia następnego po dniu ukazania się ogłoszenia.

Przepis § 5 determinuje natomiast wewnętrzny tryb postępowania komisji, prowadzący do wyboru kandydatów w liczbie przekraczającej dwukrotność mandatów podlegających obsadzeniu. Komisja ze swojego postępowania sporządza protokół (§ 5 ust. 3), ma także obowiązek uzasadnić wskazanie mniejszej liczby kandydatów niż przewidziana zarządzeniem (§ 5 ust. 2). Przepis § 5 ust. 4 zarządzenia przewiduje, że bez rozpoznania pozostawia się zgłoszenia kandydatów, które wpłynęły po terminie, jak również zawierające braki formalne.

W kolejnych postanowieniach zarządzenia nr 45 przesądzono natomiast, że lista kandydatów publikowana jest na stronie internetowej, a osobom, których kandydatury nie zostały wybrane nie przysługuje możliwość odwołania się od decyzji o wyborze, nie są one także informowane o wynikach postępowania (§ 6 ust. 1). Minister Skarbu Państwa lub inna upoważniona przez niego osoba jest uprawniona do rozpatrywania ewentualnych zastrzeżeń wniesionych wobec ogłoszonej listy kandydatów (§ 6 ust. 2). Wyboru kandydata, który zostanie powołany do rady nadzorczej dokonuje w sposób dyskrejonalny Minister Skarbu Państwa (§ 6 ust. 4). Przepisy zarządzenia nr 45 zawierają także wyłączenia, określające, kiedy nie stosuje się procedury przewidzianej w zaskarżonym przez Rzecznika Praw Obywatelskich akcie (§ 7).

Jak wynika z powyższej analizy, przepisy zarządzenia nr 45 dotyczą wewnętrznych reguł postępowania w strukturze organizacyjnej podległej Ministrowi. Określają one działania organizatorskie pewnej struktury, w celu zapewnienia sprawnego wywiązywania się z funkcji i powierzonych ustawowo Ministrowi Skarbu Państwa zadań. Jednocześnie przeprowadzanie transparentnego procesu doboru kandydatów jest wyrazem wykonywania zadań, które na mocy regulacji konstytucyjnych zostały nałożone na Radę Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 4 Konstytucji). Wydanie analizowanego zarządzenia należy zatem – z jednej strony – postrzegać przez pryzmat autonomii organizacyjnej, którą dysponuje Minister, uzasadniającej możliwość samodzielnego regulowania własnych zasad działania oraz aparatu pomocniczego mu podległego. Z drugiej, jest ono konsekwencją obowiązku realizacji aksjologii konstytucyjnej i świadczy o podejmowaniu działań mieszczących się w zakresie dominium.

Co wymaga podkreślenia, analizowane zarządzenie nie upoważnia żadnego podmiotu uczestniczącego w procedurze kwalifikacyjnej (Ministra, komisji czy dyrektora komórki

organizacyjnej) do samodzielnego i wiążącego ustalania jakichkolwiek kryteriów służących selekcji kandydatów. Wymogi te określone są bowiem w innych – powszechnie obowiązujących – aktach normatywnych. Pewne wymogi wprowadza przykładowo art. 15a ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, art. 18 KSH czy rozporządzenie w sprawie szkoleń i egzaminów.

Analizowane zarządzenie reguluje natomiast jedynie tryb postępowania z udziałem wszystkich tych osób, które spełniają powyższe kryteria, żadnej z nich nie eliminując, dyskryminując czy faworyzując.

Wieloletnia praktyka spółek akcyjnych pokazuje, że kandydatami na członków rad nadzorczych wskazywanymi przez Ministra działającego w imieniu Skarbu Państwa powinny być osoby cieszące się zaufaniem akcjonariusza i gotowe realizować jego politykę właścicielską względem spółki. Sytuacja odmienna skutkowałaby utratą możliwości oddziaływania Ministra na spółki, ze względu na rolę rad nadzorczych i ograniczone uprawnienia akcjonariusza, zgodnie z KSH.

Ocena unormowań zarządzenia nr 45 nie może pomijać faktu, że jednostka nie funkcjonuje w próżni normatywnej, a nieznaczny refleks norm wewnętrznych na sytuację prawną obywatela nie jest zupełnie wykluczony, zwłaszcza jeżeli weźmiemy pod uwagę charakter działań Ministra Skarbu. Minister nie działa bowiem w sferze imperium, gdzie byłby wyposażony w możliwość władczego działania i decydowania o prawach i wolnościach obywateli. Minister realizuje tutaj zadania z zakresu dominium, a to powoduje, że nieco łagodniej należy do takich działań odnosić wymogi dotychczas ustalone na gruncie art. 93 Konstytucji. Przy działaniu związanym z realizacją interesów majątkowych Skarbu Państwa, w tym przeprowadzaniem selekcji kandydatów do rad nadzorczych, ryzyko naruszenia praw i wolności obywateli jest minimalne. Powoduje to, że nie jest wykluczone jakiejkolwiek oddziaływanie na pozycję prawną jednostki, niedopuszczalne wydaje się tylko nakładanie, modyfikacja czy znoszenie praw lub obowiązków.

Analizując z tego punktu widzenia przepisy zarządzenia nr 45 trudno postawić tezę, że zawarte tam postanowienia w istotny sposób wpływają na prawa i wolności osób uczestniczących w procedurze kwalifikacyjnej. Regulacje nie formułują żadnych materialnoprawnych wymogów, a dotyczą jedynie kwestii techniczno-proceduralnych – terminu na składanie zgłoszeń oraz eliminują z procedury zgłoszenia po terminie oraz zawierające braki. W powyższym zakresie przyjęte zostały rozsądne reguły postępowania, nieodbiegające od innych tego typu procedur. Decyzja o powołaniu danej osoby czy fakt uwzględniania tej osoby jako kandydata do rady nadzorczej, są podejmowane przez Ministra

w wykonaniu uprawnień akcjonariusza (wspólnika) spółki, a nie w wykonywaniu kompetencji władczych organu administracji rządowej w sprawie indywidualnej o charakterze administracyjnym. Nie sposób wyobrazić sobie zatem jakiegokolwiek inne rozwiązanie w tym zakresie, w szczególności procedurę odwoływania się od decyzji Ministra realizującego uprawnienia właścicielskie. Reguła braku możliwości kwestionowania tego typu decyzji jest bowiem konsekwencją charakteru postępowania kwalifikacyjnego i wynika instrumentalnie z przepisów ustawowych określających pozycję Ministra w sferze dominium państwa.

Ze względu na powyższe należy wnosić o stwierdzenie, że zarządzenie nr 45 jest zgodne z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji.

5. Należy także zwrócić uwagę na konsekwencje ewentualnego orzeczenia o niekonstytucyjności zarządzenia nr 45. Realizacja takiego wyroku nie będzie wymagała systemowej interwencji ustawodawcy. W systemie prawa nadal pozostanie kompetencja Ministra Skarbu Państwa do realizacji uprawnień właścicielskich, a cały proces straci na transparentności, zagwarantowanej obecnie w przepisach zarządzenia nr 45. Co więcej niemożliwe będzie zrealizowanie tzw. „skutków mikro” takiego wyroku TK, w postaci wznowienia postępowania prowadzącego do uchylenia dotychczasowych decyzji o wysunięciu kandydatur określonych osób do składu rad nadzorczych (art. 190 ust. 4 Konstytucji). Jeżeli bowiem znalazły się one w składzie rad, to powołanie nastąpiło w wyniku uchwał walnych zgromadzeń, spośród kandydatów zgłoszonych przez wszystkich akcjonariuszy. Nie ma bowiem ani prawnej, ani praktycznej możliwości „odwrócenia” zakończonych już postępowań w sprawie nominacji do organów spółek z udziałem Skarbu Państwa. Może to w praktyce oznaczać rozluźnienie więzi między członkami rad nadzorczych a akcjonariuszem, jakim jest Skarb Państwa i pogorszenie sytuacji tego akcjonariusza wobec wszystkich innych akcjonariuszy, utrudniając Skarbowi Państwa wykonywanie uprawnień właścicielskich wobec majątku państwowego.



Włodzimierz Karpiński