

Warszawa, 14 kwietnia 2014 r.

Trybunał Konstytucyjny

Sygn. Akt U 8/13

**Pismo procesowe**

**pełnomocnika Ministra Skarbu Państwa r. pr. Marka Wierzbowskiego**

Działając na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mi przez Ministra Skarbu Państwa (w załączeniu) podtrzymuję wniosek 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

Podtrzymuję poglądy i argumentację wyrażoną w stanowisku Ministra Skarbu Państwa w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym z dnia 9 października 2013 r. Tytułem uzupełnienia wskazuję na dodatkowe argumenty przedstawione w niniejszym piśmie.

Polemikę z wnioskiem rzecznika Praw Obywatelskich utrudnia generalność rzutów zawartych we wniosku, bez konkretnego wskazania jaki przepis kwestionowanego zarządzenia nr 45 narusza zdaniem Rzecznika jaki przepis obowiązującego prawa. Rzecznik w sposób generalny określa bowiem przedmiot kontroli (całe zarządzenie nr 45 bez wskazania na poszczególne jednostki redakcyjne) i do całego kwestionowanego aktu odnosi wzorce kontroli w postaci art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji.

### **I. Art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji jako nieadekwatny wzorzec kontroli zarządzenia nr 45**

Zarządzenie nr 45 nie jest aktem prawnym, o którym mowa w art. 93 Konstytucji RP, a co za tym idzie art. 93 Konstytucji RP jest nieadekwatnym wzorcem kontroli zarządzenia nr 45. Stanowisko to opiera się przede wszystkim na rozdzieleniu sfer działania Ministra Skarbu Państwa na sferę *imperium* i *dominium* i wykazaniu, że akty organizacyjne Ministra Skarbu Państwa w sferze *dominium* nie są aktami prawa wewnętrznego podlegającymi kontroli na podstawie art. 93 Konstytucji RP. W sferze *dominium* Minister Skarbu Państwa działa bowiem jako reprezentant osoby prawnej jaką jest Skarb Państwa, a nie jako minister - będący naczelnym organem administracji. Czynności prawne Ministra Skarbu Państwa w sferze prawa prywatnego kontrolowane są przez sądy powszechne, nie ma miejsca kontrola ich legalności dokonywana przez sądy administracyjne. Działając w sferze prawa prywatnego Minister często nie działa

osobiście, lecz udziela pełnomocnictwa osobom fizycznym do dokonania określonych czynności prawnych, w szczególności zgłoszenia kandydatur do rad nadzorczych, zarządów oraz głosowania z akcji należących do Skarbu Państwa.

Na podstawie art. 2 ust. 5 lit. a Ustawy o zasadach wykonywania uprawnień Skarbu Państwa, Minister wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa, w szczególności w zakresie praw z akcji i udziałów, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi. Wykonując te uprawnienia Minister Skarbu Państwa działa w sferze prawa prywatnego, tak jak organ osoby prawnej, na tych samych zasadach jak każdy inny akcjonariusz.

Udział Skarbu Państwa w tzw. spółkach z udziałem Skarbu Państwa, jak również zdolność do kierowania działaniami spółek, może się kształtować odmiennie – w zbiorze podmiotów ujmowanych jako tzw. spółki z udziałem Skarbu Państwa znajdują się podmioty, w których Skarb Państwa posiada jedną akcję, podmioty kontrolowane przez Skarb Państwa z uwagi na znaczący, choć czasami mniejszy niż pięćdziesięcioprocentowy udział w liczbie głosów, jak również podmioty w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem.

Niejednokrotnie Skarb Państwa, podobnie jak inni akcjonariusze, choć jest udziałowcem lub akcjonariuszem mniejszościowym, praktycznie jest w stanie nimi kierować.

Sfera *dominium* dotyczy wykonywania uprawnień majątkowych, które reguluje Kodeks cywilny (KC) oraz Kodeks Spółek Handlowych (KSH) wraz z modyfikacjami wynikającymi z Ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. 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. Wymaga podkreślenia, że wszystkie te wymagania określone są w aktach prawa powszechnie obowiązującego – przykładowo art. 15a Ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, art. 18 KSH czy rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych.

Minister Skarbu Państwa może w związku z powyższym wybrać dowolną osobę spośród kandydatów spełniających warunki określone w art. 18 KSH oraz Ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji. Może też uregulować sposób poszukiwania takich kandydatów wydając w tej sprawie zarządzenie kierowane do podległych jednostek organizacyjnych nadzorujących spółki z udziałem Skarbu Państwa.

Przyjętym szeroko sposobem wyszukiwania najlepszych kandydatów jest ogłoszenie konkursu. Zarządzenie nr 45 stanowi skierowaną do pracowników urzędu obsługującego Ministra regulację dotyczącą zasad przeprowadzania konkursów, w których mają być wyłonieni najlepsi kandydaci, z których Minister może dokonać swobodnego wyboru kandydata na nowego członka rady nadzorczej. Kwestia, że mamy do czynienia z konkursem nie budzi wątpliwości, Rzecznik w swoim wniosku również określa postępowanie mianem postępowania konkursowego i konkursu. Konkursy reguluje art. 921 KC, prawidłowość przeprowadzania konkursów podlega ocenie sądów powszechnych i ma miejsce na drodze sądowej zgodnie z art. 2 KPC. Zgodnie z art. 921 § 2 KC ocena w konkursie należy do przyrzekającego, chyba że inaczej zastrzeżono, co zgodnie z poglądami doktryny jest ostateczne i nie podlega kontroli (Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania*, Warszawa 2010, s. 374, pogląd ten został szeroko przyjęty i jest cytowany w doktrynie – zob. np. komentarze do KC, m.in. J. Jezioro, *Komentarz do art. 921 KC* [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2004), ale jednocześnie nie wyłącza drogi sądowej. Ani ogłaszając konkurs, ani regulując tryb ogłaszania konkursu Minister, podobnie jak każdy inny podmiot, nie reguluje praw i obowiązków obywateli. Regulacje wskazujące na prawo lub brak prawa do odwołania zawarte w zarządzeniach dotyczących konkursów wydawanych przez organy centralne, skierowane są do pracowników poszczególnych urzędów, którzy przeprowadzają konkurs, a nie do uczestników konkursów – ich bowiem dotyczy dopiero ogłoszenie o konkretnym konkursie.

W praktyce, w przypadku wielu spółek, konkursy nie są organizowane i wybór do rady nadzorczej poprzedza wskazanie przez Ministra Skarbu Państwa

kandydatury konkretnej osoby, nad którą przeprowadzane jest głosowanie w ramach Walnego Zgromadzenia. W bieżącym roku dwa konkursy zostały już zakończone, a pięć jest w toku, przy czym zdecydowana większość walnych zgromadzeń, gdzie dojdzie do powołania rad nadzorczych musi odbyć się w przed końcem czerwca. Zjawisko ma więc obecnie raczej charakter szcztąkowy.

Kodeksowa konstrukcja spółki akcyjnej zakłada, że akcjonariusz bezpośrednio nie kontroluje działania zarządu spółki akcyjnej. Kontrolę nad spółką sprawuje rada nadzorcza zgodnie z art. 382 i nast. KSH. Stąd tak ważne jest zapewnienie akcjonariuszowi, w tym przypadku Ministrowi Skarbu Państwa, wpływu na skład rady nadzorczej i możliwości wyłonienia najlepszych kandydatów. Jednocześnie nikt nie ma prawa podmiotowego do wysunięcia jego kandydatury do rady nadzorczej spółki akcyjnej, co dotyczy także spółek z udziałem Skarbu Państwa.

Ograniczenie wpływu akcjonariusza na skład rady nadzorczej równoznaczne byłoby z utratą możliwości oddziaływania na spółkę i jej kontroli.

Uprawnieniem każdego akcjonariusza jest możliwość zaproponowania kandydata na członka organu nadzoru - każdy akcjonariusz ma prawo do wskazania takiego kandydata, którego wybór uważa za słuszny. Wybór ten nie podlega jakiegokolwiek kontroli, gdyż jest wyrazem realizacji uprawnień właścicielskich, w przypadku Ministra Skarbu Państwa wiąże się ponadto z dbaniem i troską o majątek Skarbu Państwa.

Zarządzenie nr 45 dotyczy wykonywania właśnie tego uprawnienia przez Ministra Skarbu Państwa, tj. przeprowadzania wstępnego postępowania kwalifikacyjnego, mającego służyć wyłonieniu osoby, która zostanie przedstawiona jako kandydat na członka rady nadzorczej.

Minister Skarbu Państwa wykonując uprawnienia akcjonariusza działa w sferze *dominium*, a wybierając kandydata na członka rady nadzorczej, a następnie głosując za powołaniem go do rady nadzorczej, kształtuje relacje prywatnoprawne. Z tego też względu wypracowane dotychczas standardy

wynikające z art. 93 Konstytucji nie znajdują zastosowania w odniesieniu do zarządzenia nr 45.

Co więcej, wymaga podkreślenia, że członkowie rady nadzorczej traktowani są jako reprezentanci akcjonariuszy, którzy ich nominowali do pełnienia funkcji w radzie nadzorczej. Pomiędzy akcjonariuszem a jego reprezentantami dochodzi często do nawiązania pewnej relacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., o sygn. I CSK 120/06). *„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).

Minister Skarbu Państwa mógł ustanowić za pomocą zarządzenia nr 45 uniwersalny wzorzec postępowania podległych mu pracowników, prowadzącego do zawiązania tych stosunków.

Specyfika działania Ministra Skarbu Państwa jako przedstawiciela 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. W niniejszej sprawie minister wydając zarządzenie nie podejmował władczych decyzji, lecz dokonywał czynności o charakterze majątkowym. Rozróżnienie działań organów państwa w sferze *dominium* i *imperium* widoczne jest także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok TK sygn. K 21/98). Istotne dla oceny działań Ministra jest także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 22/09. Trybunał stwierdził wówczas wyraźnie, że forma prawna aktu normatywnego i jego nazwa nie przesądzają jeszcze o możliwości badania zgodności z art. 93 Konstytucji. Konieczne jest bowiem zbadanie funkcji danego aktu. Stąd wymaga podkreślenia, że funkcją zarządzenia nr 45 jest ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa poprzez konkursowy sposób wyszukiwania najlepszych kandydatów do rad nadzorczych. Na podstawie analizowanego aktu Minister nie

dokonywa żadnych władczych rozstrzygnięć o prawach i wolnościach jednostek, gdyż nie działa on tutaj jako organ władzy publicznej. Jego działania w tej sferze nie podlegają również kontroli z punktu widzenia legalności. Do decyzji Ministra podejmowanych na podstawie zarządzenia nr 45 nie ma zatem zastosowania art. 184 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny – ze względu na specyfikę działania Ministra jako organu osoby prawnej, a nie podmiotu wykonującego funkcje władcze – nie powinien zatem dokonywać merytorycznej kontroli zarządzenia nr 45 z punktu widzenia postanowień art. 93 Konstytucji. Podobnie jak w dotychczasowym orzecznictwie (zob. wyrok o sygn. P 13/99) należy przyjąć, że kwestionowany przez RPO akt Ministra został wydany w celu właściwego zabezpieczenia interesów majątkowych Skarbu Państwa poprzez konkursowy sposób wyszukiwania najlepszych kandydatów do rad nadzorczych

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.

Nazwa „zarządzenie” jest przypisywana aktom wewnętrznym będącym bardziej poleceniami przełożonego niż aktami normatywnymi, jest szeroko w praktyce stosowana, czego przykładem mogą być zarządzenia wydawane przez samego Rzecznika Praw Obywatelskich (Zarządzenie Nr 38/2013 Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 2 XII 2013 r. w sprawie zmiany zarządzenia Nr 1/2002 Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 16 stycznia 2002 r. w sprawie zakresu i sposobu udostępniania przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich informacji publicznych czy Zarządzenie Nr 22/2012 Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 26 października 2012 roku w sprawie określenia składu Komisji Ekspertów ds. Osób Starszych przy Rzeczniku Praw Obywatelskich) czy zarządzenia wydawane w ramach Trybunału Konstytucyjnego. Tego typu akty niewątpliwie istnieją i odgrywają istotną rolę w kierowaniu strukturami organizacyjnymi,

trudno je jednak zakwalifikować do aktów normatywnych, o których mówi art. 93 Konstytucji.

Istotny jest również fakt, że sytuację prawną uczestników konkursu reguluje KC i ogłoszenie o konkursie. Zarządzenie Ministra nie znajdzie tu bezpośredniego zastosowania jako źródło praw czy obowiązków. Będzie ono zapewne miało na wpływ na treść ogłoszenia i sposób zorganizowania konkursu, nie kształtuje ono jednak bezpośrednio ani w drodze refleksywnej sytuacji uczestników postępowania kwalifikacyjnego o którym mówi zarządzenie nr 45.

## **II. Konsekwencje przyjęcia tezy, przyjętej we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich**

Taka teza wymagałaby przyjęcia, że wyznaczanie członków rad nadzorczych leży w sferze prawa publicznego i tym samym czynności Ministra Skarbu Państwa, takie jak wskazanie kandydata na Walnym Zgromadzeniu na członka rady nadzorczej i głosowanie nad wyborem danego członka podlegają kontroli zewnętrznej jak akty władcze (w przeciwieństwie do czynności prawa cywilnego, którymi są w rzeczywistości). Stawiałoby to Ministra, działającego jako akcjonariusz, w sytuacji innej od pozostałych akcjonariuszy, których działania żadnej kontroli nie podlegają. Objęcie kontrolą zewnętrzną równoznaczne byłoby z pozbawieniem Ministra swobody w zakresie doboru kandydatów w ramach wymagań wyznaczonych przepisami Ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz innych ustaw regulujących minimalne wymagania dotyczące członków rad nadzorczych w spółkach z udziałem Skarbu Państwa i ich dyspozycyjności wobec organu osoby prawnej, którą mają reprezentować w spółce akcyjnej. To z kolei mogłoby prowadzić do utraty wpływu przez Ministra na spółki, w których Skarb Państwa posiada akcje. Mianowicie generalnie akcjonariusz nie jest niczym skrzepowany w zakresie wysuwania kandydatur do rady nadzorczej spółki akcyjnej. Jeżeli zostały by tu nałożone ograniczenia na Ministra Skarbu Państwa, traktujące zgłoszenie



kandydata jako akt podlegający szczególnej kontroli, mogło by nie dojść do wysunięcia kandydatur w czasie na to przewidzianym i wybranie rady spośród kandydatów zgłoszonych przez innych akcjonariuszy.

Natomiast co do natychmiastowych, bezpośrednich konsekwencji utraty mocy przez zarządzenie nr 45, spowodować to może zaprzestanie praktyki organizowania konkursów, a co za tym idzie zmniejszenie możliwości wysuwania swoich kandydatur do rad nadzorczych przez obywateli i wysuwanie kandydatur spośród osób znanych pracownikom Ministerstwa, osobom wykonującym funkcje kierownicze w spółkach itd. Utrata mocy przez zarządzenie nr 45 nie pociągnie za sobą jakichkolwiek zmian w aktualnych składach rad nadzorczych, ponieważ o powołaniu do składu rady nadzorczej decyduje walne zgromadzenie danej spółki, niezależnie od tego kto i w jakim trybie wysunął kandydaturę danego członka.

### **III. Zgodność zarządzenia nr 45 z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji**

Z ostrożności procesowej, gdyby Trybunał uznał, że art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie, wnoszę o stwierdzenie, że zarządzenie nr 45 jest zgodne z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Podstawą prawną do wydania badanego zarządzenia stanowią wspomniane już 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. Tworzą one ogólną normę kompetencyjną wskazującą na Ministra jako podmiot właściwy do kierowania czy zarządzania interesami majątkowymi Skarbu Państwa. W konsekwencji, Minister może w sposób w zasadzie nieskrępowany, działając jako reprezentant Skarbu Państwa i wykonując wynikające z tej reprezentacji uprawnienia właścicielskie (nie o charakterze władczym) wysuwać kandydatury do składu organów tych spółek. Decyzje Ministra nie podlegają w tym względzie merytorycznej kontroli, gdyż wykonuje on prawa majątkowe, a to powoduje, że jego działania nie są działaniami organu administracji publicznej.

W kontekście powyższego należy podkreślić, że art. 93 ust. 2 Konstytucji – w przeciwieństwie do art. 92 ust. 1 (zasady wydawania rozporządzeń) i art. 94 (wydawanie aktów prawa miejscowego) – nie formułuje wymogu istnienia ustawowego upoważnienia do wydania aktu wewnętrznego. Zgodnie z poglądami doktryny upoważnienie nie jest zatem niezbędne do wydania aktu wewnętrznego, musi jedynie istnieć szeroko rozumiana podstawa ustawowa.

W świetle przepisów Konstytucji dopuszczalne jest zatem 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.

Podstawą do wydania aktu wewnętrznemu obowiązującego, o której mowa w art. 93 Konstytucji, może być w konsekwencji ogólna norma kompetencyjna, nakazująca organowi kierować, zarządzać czy określać sens przewidzianych w ustawie zadań. Co za tym idzie, 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. Przesądza to o tym, że zarządzenie nr 45 jest zgodne z art. 93 ust. 2 Konstytucji.

Dodatkowym argumentem przesądzającym o poprawności doboru podstawy prawnej do wydania zarządzenia nr 45 jest treść § 134 pkt 2 Zasad techniki prawodawczej, który stanowi, że podstawą ustawową do wydania aktu prawa wewnętrznego może być „przepis ustawy, który wyznacza zadania i kompetencje organu władzy publicznej”. W tym przypadku to właśnie art. 2 pkt 5 lit. a Ustawy o zasadach wykonywania uprawnień oraz art. 12 ust. 1 i ust. 2 Ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji wyznaczają w sposób jasny i niebudzący wątpliwości zadania i kompetencje Ministra w sferze *dominium*.

Zarzuty RPO dotyczą także domniemanego oddziaływania przez zarządzenie nr 45 na kandydatów do rad nadzorczych, czyli podmioty niepodlegające organizacyjnie Ministrowi Skarbu Państwa. Zgodnie z argumentacją RPO wszystkie postanowienia zarządzenia nr 45 mają być przez to niezgodne z art. 93 ust. 1 Konstytucji. W tym względzie należy jednak

podkreślić, że argumentacja RPO nie prowadzi do obalenia konstytucyjności zarządzenia nr 45. Rzecznik nie dokonał bowiem szczegółowej analizy postanowień tego aktu i nie wykazał, w jakim zakresie jego poszczególne postanowienia odnoszą się do jednostek, a w jakim do organów podległych Ministrowi Skarbu Państwa. Potraktował on wszystkie postanowienia aktu w taki sam sposób, nie analizując jego treści. Aprioryczne założenie przez Rzecznika, że wszystkie postanowienia analizowanego aktu są adresowane do podmiotów zewnętrznych nie znajduje jednak odzwierciedlenia w poszczególnych przepisach zarządzenia nr 45, o czym dobitnie świadczy szczegółowa analiza przeprowadzona w pisemnym stanowisku Ministra Skarbu Państwa z dnia 9 października 2013 r.

Jak już wskazałem, sytuację prawną uczestników konkursu reguluje KC i ogłoszenie o konkursie. Zarządzenie Ministra nie znajdzie tu bezpośredniego zastosowania jako źródło praw czy obowiązków. Będzie ono zapewne miało na wpływ na treść ogłoszenia i sposób zorganizowania konkursu, nie kształtuje ono jednak bezpośrednio ani w drodze refleksywnej sytuacji uczestników postępowania kwalifikacyjnego o którym mówi zarządzenie nr 45. Sąd powszechny rozstrzygający ewentualny spor dotyczący konkursu nie będzie brał pod uwagę zarządzenia nr 45 jako źródła praw i obowiązków stron.

Co więcej, regulacje zarządzenia nr 45 mają aspekt proceduralny i techniczny, nie dokonując ingerencji w sytuację prawną jednostek. Dotyczą one 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.

Postanowieniami zarządzenia nr 45, które z pozoru mogłyby w sposób minimalny wpływać na prawa i wolności jednostek są przepisy § 4 ust. 3, § 5 ust. 4 oraz § 6 ust. 1 zd. 2 i 3. Wymienione postanowienia odzwierciedlają jednak albo przepisy KC dotyczące konkursów, albo rozwiązania powszechnie przyjmowane w przypadku konkursów; stanowią warunki bez których ukształtowania konkurs nie mógłby się odbyć, niezależnie od tego czy byłby on

organizowany przez Ministra, czy jakikolwiek podmiot prywatny. Są to elementy czynności prawa cywilnego, kierowanej do drugiej strony czynności, jeżeli zostaną powtórzone w ogłoszeniu o konkursie.

Analizując z tego punktu widzenia przepisy § 4 ust. 3 oraz § 5 ust. 4 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. Konieczność ich określenia wynika z art. 921 KC. W powyższym zakresie przyjęte zostały rozsądne reguły postępowania, nieodbiegające od innych tego typu procedur. Podobnie należy ocenić § 6 ust. 1 zd. 2 i 3 zarządzenia nr 45. Przepis ten stanowi, że publikacja listy kandydatów kończy postępowanie dla wszystkich osób, które odpowiedziały na ogłoszenie, a których kandydatury nie zostały wybrane. Osobom tym nie przysługuje możliwość odwołania się od decyzji o wyborze, nie są one także informowane o wynikach postępowania. Tu również odzwierciedlono treść art. 921 KC i związanych z tym przepisem zwyczajów i poglądów doktryny, co jest zgodne z przepisami KC dotyczącymi czynności prawnych i oświadczeń woli.

Reguły powyższe są nie tyle normowaniem sytuacji prawnej kandydata, co konsekwencją faktu, że Minister – przeprowadzając procedurę kwalifikacyjną w sprawie wyboru kandydatów na członków rad nadzorczych – działa w ramach *dominium*. 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. Można tu przytoczyć cytowany w komentarzach pogląd Z. Radwańskiego, że ocena dokonywana przez przyrzekającego jest swobodna, ma charakter ostateczny i nie podlega kontroli (Z. Radwański, J. Panowicz -Lipska, *Zobowiązania*, Warszawa 2010, s. 374).

Wskazać również należy na inne przypadki regulowania w zarządzeniach ministrów i innych organów centralnych zasad przeprowadzania konkursów, m.in. na Zarządzenie Ministra Edukacji Narodowej Nr 11 z dnia 27 maja 2010 r. w sprawie konkursu na stanowisko Dyrektora Okręgowej Komisji Egzaminacyjnej w Krakowie (Dz. Urz. MEN z dnia 15 września 2010 r.); Zarządzenie Nr 3 Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 18 stycznia 2010 r. w sprawie konkursu otwartego dla Regionalnych Centrów Informacji Europejskiej "Informacja europejska w regionach - 2010" (Dz. Urz. MSZ z dnia 13 maja 2010 r.), Zarządzenie Nr 9 Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 28 marca 2012 r. w sprawie konkursu Ministra Spraw Zagranicznych na najlepszą pracę magisterską z zakresu współczesnych stosunków międzynarodowych (Dz. Urz. MSZ z dnia 28 marca 2012 r.), Zarządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 sierpnia 2010 r. w sprawie Zespołu Konkursowego powołanego w celu przeprowadzenia postępowania konkursowego na wybór prywatnego inwestora dysponującego technologią i środkami na inwestycję polegającą na wybudowaniu i uruchomieniu fabryki przetwarzania osocza na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz przetwarzaniu osocza w tej fabryce (Dz. Urz. MZ z dnia 25 sierpnia 2010 r.), Zarządzenie nr 1 Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 stycznia 2014 r. w sprawie powołania Komisji Konkursowej do spraw opiniowania ofert złożonych w edycji 2014 otwartego konkursu ofert ramach Rządowego Programu na rzecz Aktywności Społecznej Osób Starszych na lata 2014-2020 (Dz. Urz. MPiPSP z dnia 9 stycznia 2014 r.). Wszystkie powyższe akty, podobnie jak zarządzenie nr 45, regulując kwestie konkursów, zawierają pozornie normy adresowane do podmiotów spoza struktury podległej organowi wydającemu dany akt. Są to jednak akty, które nadają procedurom konkursowym cechy transparentności, normując jedynie aspekty techniczne takiego postępowania.

PROF. MAREK WIERZBOWSKI I PARTNERZY  
ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI

---

Wątpliwości budzi zasadność wystąpienia przez RPO z będącym przedmiotem analizy wnioskiem. Nie ma on bowiem znaczenia dla ochrony praw i wolności jednostek i może doprowadzić do skutków odwrotnych od zamierzonych. W tym kontekście trzeba 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 dotychczasowy proces powoływania członków rad nadzorczych straci na transparentności, zagwarantowanej obecnie w postanowieniach zarządzenia nr 45. Nie będą mogły zostać zrealizowane również tzw. skutki mikro orzeczenia TK (art. 190 ust. 4 Konstytucji). Uchylenie przez TK wszystkich, bądź niektórych postanowień zarządzenia nr 45 nie spowoduje możliwości wznawiania procedur konkursowych do rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa. Uprawnienie do wskazywania kandydatów jest bowiem realizowanym w sposób niepodlegający merytorycznej kontroli uprawnieniem wynikającym z przepisów rangi ustawowej.

Wobec powyższych argumentów, wnioski Ministra Skarbu Państwa zawarte w *petitum* jego wystąpienia są w pełni zasadne.

  
Prof. dr hab. Marek Wierzbowski

radca prawny