



Warszawa, dnia 14 listopada 2013 r.

**PG VIII TK 88/13**

**dot. sygn. akt U 8/13**

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	15. 11. 2013
L.dz. ....	L. zał. ....

## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności zarządzenia Ministra Skarbu Państwa Nr 45 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 Nr 2, poz. 4) z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji RP

- na podstawie art. 27 pkt 5 w zw. z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.)

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**zarządzenie Ministra Skarbu Państwa Nr 45 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 Nr 2, poz. 4) jest zgodne z art. 93 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

## Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności zarządzenia Ministra Skarbu Państwa Nr 45 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 Nr 2, poz. 4), zwanego dalej „zarządzeniem nr 45”, z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, że kwestionowane zarządzenie budzi wątpliwości co do zgodności z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji RP przede wszystkim z tego powodu, że zostało wydane bez podstawy prawnej, jak również, iż reguluje prawa i obowiązki obywateli - uczestników konkursu, których nie łączy żaden stosunek wewnętrzny z organem, który wydał przedmiotowy akt.

W zarządzeniu nr 45, jako podstawa ustawowa, zostały bowiem wskazane art. 2 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. z 2012 r., poz. 1224), zwanej dalej „ustawą o wykonywaniu uprawnień Skarbu Państwa”, oraz art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz. U. z 2013 r., poz. 216), zwanej dalej „ustawą o komercjalizacji”, które, w ocenie Wnioskodawcy, nie zawierają upoważnienia kompetencyjnego do uregulowania przez Ministra Skarbu Państwa trybu i zasad doboru kandydatów na członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa, a przez to kwestionowane zarządzenie jest niezgodne z art. 93 ust. 2 Konstytucji RP.

W ocenie Wnioskodawcy, zarządzenie Nr 45 nie spełnia również formalnego wymogu istnienia organizacyjnej nadrzędności organu wydającego ten akt wobec jednostek mu podporządkowanych. Przewidziany w art. 93 ust. 1 Konstytucji RP model aktów prawa wewnętrznego zakłada, że akty te mogą obowiązywać wyłącznie jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu ten akt, co oznacza, iż akty prawne o charakterze wewnętrznym nie mogą być adresowane, ani nie mogą kształtować sytuacji prawnej jednostki czy podmiotu spoza układu organizacyjnego podległego organowi wydającemu akt o takim charakterze. Tymczasem, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, moc obowiązująca kwestionowanego zarządzenia nr 45 rozciąga się na podmioty - kandydatów na członków rad nadzorczych - które nie są organizacyjnie podległe Ministrowi Skarbu Państwa. Zarządzenie nr 45 dotyczy przede wszystkim kandydatów niebędących pracownikami Ministerstwa Skarbu Państwa, co świadczy o niezgodności zarządzenia Nr 45 z art. 93 ust. 1 Konstytucji RP.

W opinii Rzecznika, zakwestionowane zarządzenie nie spełnia również kryterium określonego w art. 93 ust. 2 zdanie 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym zarządzenie nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. W uzasadnieniu tego zarzutu Wnioskodawca wskazuje, że zarządzenie Nr 45 odnosi się do jednostek organizacyjnie podległych Ministrowi Skarbu Państwa, wyłącznie w zakresie, w jakim stanowi o obowiązkach tego Ministra, Sekretarza lub Podsekretarza Stanu i dyrektora departamentu nadzorującego, dotyczących uzupełnienia wakatu w radzie nadzorczej spółek Skarbu Państwa, natomiast w pozostałym zakresie zarządzenie Nr 45 reguluje sytuację prawną obywateli, którzy aplikują do rad nadzorczych i nie są pracownikami Ministerstwa Skarbu Państwa, przez co kształtuje sytuację prawną samodzielnych podmiotów prawa. Wskazuje na to, w ocenie Rzecznika, § 7 ust. 1 zarządzenia Nr 45, który wyłącza tryb postępowania konkursowego wobec osób pozostających

w stosunku pracy z Ministerstwem Skarbu Państwa, podczas gdy pozostałe osoby, niebędące w stosunku pracy z Ministerstwem Skarbu Państwa, w świetle kwestionowanego zarządzenia, do konkursu przystąpić muszą.

Wnioskodawca wskazuje, że zarządzeniem Nr 45 nałożono zatem na obywatela - kandydata na członka rady nadzorczej - nie tylko obowiązek udziału w konkursie, przeprowadzanym w trybie publicznym, ale także obowiązek zgłoszenia kandydatury w terminie 7 dni od ukazania się ogłoszenia o naborze, dokonania zgłoszenia w formie pisemnej, w taki sposób, by wpłynęło do Ministerstwa przed upływem tychże 7 dni. Jednocześnie kwestionowany akt prawny ogranicza prawa kandydatów, stanowiąc, że osobom, które nie zostały wybrane, nie przysługuje możliwość odwołania się od decyzji o wyborze. Osoby takie nie są przy tym informowane o wynikach procedury.

W ocenie Wnioskodawcy, kwestionowane zarządzenie Nr 45 stanowi podstawę prawną indywidualnej decyzji wobec kandydatów na członka rady nadzorczej, kształtującej ich sytuację prawną, wkraczając przy tym w sferę praw i wolności, co oznacza jego niezgodność z art. 93 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP.

W niniejszej sprawie Prokurator Generalny nie znajduje wystarczających podstaw do podzielenia sformułowanych we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wątpliwości co do zgodności zarządzenia nr 45 z art. 93 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP.

Wskazane przez Rzecznika Praw Obywatelskich, jako wzorce konstytucyjnej kontroli kwestionowanego zarządzenia, art. 93 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP mają następujące brzmienie:

„Art. 93. 1. Uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty.

2. Zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy. Nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów.”.

W wyroku z dnia 1 grudnia 1998 r., w sprawie o sygn. K. 21/98, Trybunał Konstytucyjny uznał, że wszystkie akty o charakterze wewnętrznym mieścić się muszą w modelu określonym w art. 93 Konstytucji. „Przepis ten stanowi bowiem nie tylko podstawę do wydawania uchwał przez Radę Ministrów oraz zarządzeń przez premiera i ministrów, ale też traktowany być musi jako ustanawiający ogólny - i bezwzględnie wiążący - model aktu o charakterze wewnętrznym. Każdy taki akt może więc obowiązywać tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu ten akt (art. 93 ust. 1), każdy może być wydany tylko na podstawie ustawy (art. 93 ust. 2), każdy podlega kontroli co do jego zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3), żaden nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2). Za podstawowy element tego modelu trzeba uznać zakres aktu wewnętrznego, który w żadnym wypadku nie może dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt” (OTK ZU nr 7/1998, poz. 116).

Konstytucja wymienia jedynie uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i zarządzenia ministrów, przesądzając o ich wyłącznie wewnętrznym charakterze i związaniu nimi tylko i wyłącznie jednostek „organizacyjnie podległych” organowi wydającemu akt.

Dyskusja o konstytucyjnym charakterze aktów wewnętrznych oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego doprowadziły do konkluzji, że są to akty wydawane wyłącznie na podstawie ustawy, które 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. Akty prawa wewnętrznego może wydawać każdy organ władzy publicznej, o ile tylko istnieją jednostki organizacyjnie mu podległe i o ile kompetencja do wydawania takich aktów jest przewidziana w ustawie (*vide: Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, wydanie dwunaste, Warszawa 2013, str. 184 - 188, strona internetowa: [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)).

W wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r., w sprawie o sygn. K. 25/99, Trybunał Konstytucyjny, nawiązując do poglądów doktryny, stwierdził, że podległość to „więź ustrojowo - prawna, w której podmioty organizacyjnie nadrzędne mogą ingerować, w przedmiotowo i konstytucyjnie określonym zakresie, w działania podmiotów podporządkowanych w każdej fazie i w zakresie, za pomocą dowolnie dobranych dla danej sytuacji środków”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku tym uznał, że „kryterium «organizacyjnej podległości», o którym mowa w art. 93 ust. 1, a od spełnienia którego zależy dopuszczalność stanowienia aktów prawa wewnętrznego, należy rozumieć szerzej niż «hierarchiczne podporządkowanie» w znaczeniu przyjętym w prawie administracyjnym. W tym ostatnim pojęcie “hierarchicznego podporządkowania” wyraża jednostronną zależność organu niższego stopnia od organu stopnia wyższego lub podmiotu podległego od podmiotu zwierzchniego. Na tę zależność składają się dwa elementy: zależność osobowa i zależność służbowa. (...) Zależność osobowa łączy się ściśle z zależnością służbową. Podległość służbowa w systemie hierarchicznego podporządkowania wyraża się w możliwości wydawania poleceń służbowych przez organ wyższy organowi niższemu. Kierowanie organem niższym w obrębie zależności służbowej odbywa się za pomocą aktów dwojakiego rodzaju: aktów generalnych (okólników, wytycznych, instrukcji, zarządzeń) oraz aktów indywidualnych (poleceń służbowych). Stosunek organizacyjny, wyrażający się w hierarchicznym podporządkowaniu, jest stosunkiem między organami administracji publicznej. Jego treść podobna jest do treści stosunków

powstających między pracownikami urzędów a ich zwierzchnikami służbowymi” (OTK ZU nr 5/2000, poz. 141).

W wyroku z dnia 11 maja 2004 r., w sprawie o sygn. K 4/03, Trybunał Konstytucyjny, w odniesieniu do treści zdania drugiego art. 93 ust. 2 Konstytucji RP, podkreślił, że „użyty w nim termin «decyzja» winien być rozumiany szeroko, oznacza bowiem każdy indywidualny akt prawny, kształtujący sytuację obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. Żadna tak rozumiana «decyzja» nie może być wydana na podstawie przepisu prawa o charakterze wewnętrznie obowiązującym (OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41).

Kontrola konstytucyjności i legalności aktów wewnętrznych przez Trybunał Konstytucyjny może mieć zarówno charakter formalny, jak i merytoryczny. W pierwszym wypadku Trybunał ocenia spełnienie formalnych wymogów wydania aktu, które obejmują istnienie konstytucyjnej lub ustawowej podstawy do jego wydania oraz naruszenie zakazu związania aktem wewnętrznym innych podmiotów niż jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu akt (*vide*: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2012 r., sygn. akt U 3/11, OTK ZU 11/A/2012, poz. 131).

W przypadku kontroli merytorycznej ocenie podlega zgodność danego uregulowania z normami hierarchicznie wyższymi.

Istotę problemu, przedstawionego w niniejszej sprawie przez Rzecznika Praw Obywatelskich, stanowi pytanie, czy zarządzenie nr 45 zostało wydane na podstawie ustawy oraz czy nie narusza zakazu, o którym mowa w art. 93 ust. 1 *in fine* i ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP. Zaskarżane zarządzenie poddane więc będzie ocenie w aspekcie formalnym.

Przed przystąpieniem do oceny zarzutów sformułowanych we wniosku należy zwrócić uwagę na konieczność odróżnienia dwóch sfer, w jakich państwo może działać: sfery władczej państwa (*imperium*) oraz sfery właścicielskiej (*dominium*). W wypadku państwowych podmiotów

prawnych wyróżnić można takie, których działania obejmują obie te sfery, oraz takie, których działania ograniczają się jedynie do sfery *dominium*.

Zgodnie z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP, ministrowie kierują określonymi działami administracji rządowej lub wypełniają zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów. Zakres działania ministra kierującego działem administracji rządowej określają ustawy.

Szczegółowy zakres działania ministra oraz ministerstwo lub inny urząd administracji rządowej, który ma obsługiwać ministra ustala, w drodze rozporządzenia, Prezes Rady Ministrów (*vide*: art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, Dz. U z 2012 r., poz. 392).

Minister Skarbu Państwa jest monokratycznym organem państwa, kierującym działem administracji rządowej - Skarb Państwa, posiadającym kompetencje do wydawania aktów normatywnych (rozporządzeń i zarządzeń), wydawania decyzji administracyjnych i innych aktów administracyjnych w toku postępowania administracyjnego.

Art. 2 pkt 5 lit. a ustawy o wykonywaniu uprawnień Skarbu Państwa nakłada na ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa zadanie polegające na wykonywaniu uprawnień wynikających 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.

Przepisy ustawy o komercjalizacji ustanawiane przez ustawodawcę, korzystającego z uprawnień mieszczących się w *imperium* państwowym, regulują *dominium* państwowe, a w dalszej konsekwencji stosunki prawne państwowych osób prawnych z podmiotami spoza państwowego układu właścicielskiego.

W świetle przepisów Kodeksu cywilnego, Skarb Państwa jest szczególną osobą prawną, która w stosunkach cywilnoprawnych jest dysponentem mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych.



Skarb Państwa jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą tego mienia. Skarb Państwa działa przez jednostki organizacyjne, wśród których szczególną rolę w zakresie jego reprezentacji odgrywa minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, którego zadania i uprawnienia w tym zakresie określa w szczególności ustawa o wykonywaniu uprawnień Skarbu Państwa.

Zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy o komercjalizacji, minister właściwy do spraw Skarbu Państwa reprezentuje Skarb Państwa w odniesieniu do spółki powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego.

Działania Ministra Skarbu Państwa obejmują zatem obie, wyżej wskazane, sfery. Jako organ administracji rządowej realizuje on funkcje władcze państwa i jednocześnie, jako reprezentant Skarbu Państwa - uprawnienia właścicielskie, związane z gospodarowaniem mieniem i ochroną interesów Skarbu Państwa.

W jednoosobowych spółkach, w których Skarb Państwa pozostaje jedynym akcjonariuszem, a zatem i jednocześnie jedynym uczestnikiem walnego zgromadzenia, które powołuje i odwołuje członków rady nadzorczej, funkcję walnego zgromadzenia pełni Minister Skarbu Państwa, który wykonuje również uprawnienia akcjonariusza w spółkach, w których Skarb Państwa posiada akcje.

Z posiadania przez Skarb Państwa akcji w spółkach oraz pełnienia przez Ministra Skarbu Państwa funkcji walnego zgromadzenia wynikają uprawnienia właścicielskie, w tym nadzorcze Ministra Skarbu Państwa. Prawa i obowiązki związane z tym władaniem oraz formy prawne tego władania podlegają regulacji prawnej.

Decydowanie o składzie organów kontrolno - nadzorujących i zarządzających stanowi niewątpliwie istotny element sprawowania kontroli właścicielskiej nad daną spółką przez akcjonariusza, dysponującego większością pakietem akcji.

Działania Ministra Skarbu Państwa, podejmowane w ramach wykonywania uprawnień właścicielskich, ze względu na ich cywilnoprawny charakter, nie podlegają kontroli sprawowanej przez Naczelny Sąd Administracyjny i inne sądy administracyjne, o której mowa w art. 184 Konstytucji RP, bowiem nie stanowią one działań administracji publicznej.

Obowiązujące regulacje nie przewidują też innej instytucji prawnej, umożliwiającej kwestionowanie działań, podejmowanych przez Ministra Skarbu Państwa w ramach wykonywania uprawnień właścicielskich, w sferze *dominium* państwa.

Decyzje o sposobie wykonywania praw, wynikających z akcji należących do Skarbu Państwa, podejmowane mogą być w oparciu o wolę Ministra Skarbu Państwa, jako organu wykonującego uprawnienia właścicielskie, w sposób wolny od możliwości wkraczania w zakres tych uprawnień.

Powyższe oznacza, że Minister Skarbu Państwa został wyposażony w kompetencję do dokonania samodzielnego wyboru członków rady nadzorczej - najlepszych w jego ocenie - spośród zgłaszających się kandydatów, spełniających wymagania ustanowione przepisami prawa.

Kompetencja dokonania samodzielnego wyboru członków rady nadzorczej jest działaniem w sferze *dominium* Państwa, natomiast wprowadzenie w urzędzie obsługującym Ministra Skarbu Państwa ujednoliconego sposobu przeprowadzania czynności przygotowawczych wykonanie owej kompetencji, według jednolitych standardów wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa w spółkach kapitałowych, nastąpiło w drodze wydania zarządzenia nr 45.

Brak możliwości kontroli i kwestionowania działań podejmowanych przez właściciela w ramach wykonywania uprawnień właścicielskich jest istotnym elementem tych uprawnień. Odnosi się to również do Skarbu Państwa, za który podejmuje czynności Minister Skarbu Państwa, ustawowo umocowany

do działania w zakresie realizacji uprawnień związanych z gospodarowaniem mieniem i ochroną interesów Skarbu Państwa.

Ustawowe wymogi, które muszą spełniać kandydaci ubiegający się o powołanie na członka rady nadzorczej, określają przede wszystkim:

- art. 12 ust. 2 ustawy o komercjalizacji – wymóg złożenia z wynikiem pozytywnym egzaminu dla kandydatów na członków rad nadzorczych;

- 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 ze zm.) – wymóg posiadania stopnia naukowego doktora nauk ekonomicznych lub nauk prawnych albo posiadania wpisu na listę radców prawnych, adwokatów, biegłych rewidentów lub doradców inwestycyjnych;

- art. 13 i art. 15a ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji – ograniczenia i zakazy w pełnieniu funkcji w radach nadzorczych spółek Skarbu Państwa osób pozostających w zatrudnieniu oraz wykonujących zajęcia, które pozostawałyby w sprzeczności z ich obowiązkami albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność, a także w prowadzeniu działalności konkurencyjnej;

- art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm.) – zakazy łączenia stanowisk i pełnienia funkcji określonych w ustawie;

- art. 18 i art. 387 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1030) – wymóg niekaralności za niektóre typy przestępstw i zakazy łączenia stanowisk określonych w ustawie, np. członka zarządu, prokurenta, likwidatora, radcy prawnego lub adwokata, z jednoczesnym pozostawaniem członkiem rady nadzorczej;

- art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. z 2000 r. Nr 26, poz. 306 ze zm.) – zakaz powołania na następną kadencję osób, które pełniły funkcje w organach nadzorczych rozwiązanych w trybie art. 14 ust. 1 tej ustawy, czyli z powodu nieprzestrzegania jej przepisów.

Zarządzenie nr 45 określa zasady i tryb doboru kandydatów do składu rad nadzorczych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa oraz rad nadzorczych innych podmiotów prawnych nadzorowanych przez Ministra Skarbu Państwa.

Jako podstawa prawna do wydania zarządzenia wskazany został powołany wyżej art. 2 pkt 5 lit. a ustawy o wykonywaniu uprawnień Skarbu Państwa, który wyznacza zadania ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa polegające na wykonywaniu uprawnień wynikających 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, a także art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o komercjalizacji, które wskazują, 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 osoby wybrane przez pracowników albo osoby wybrane w jednej piątej przez pracowników i w jednej piątej przez rolników lub rybaków (ust.1), z zastrzeżeniem, że członkowie rady nadzorczej są powoływani spośród osób, które złożyły egzamin (ust. 2).

Wskazane przepisy prawne, powołane przez Ministra Skarbu Państwa jako podstawa prawna jego normodawczego działania, wyznaczają Ministrowi Skarbu Państwa zadanie, jak i przyznają kompetencje, będące sposobem wykonywania tego zadania w określonych sytuacjach.

Przechodząc do oceny kwestionowanej - z punktu widzenia art. 93 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP - legalności podstaw prawnych zarządzenia nr 45, wyrazić należy pogląd, że wskazany przepis ustawy zasadniczej zezwala na oparcie zarządzeń ministra na niesformułowanej szczegółowo normie ustawowej, wyznaczającej zadanie lub kompetencje, zobowiązujące do kierowania określonymi sprawami.

Konstytucja RP w art. 93 ust. 2 przewiduje wydawanie zarządzeń „tylko na podstawie ustawy”. Zwraca uwagę, że wymieniona norma konstytucyjna posługuje się zwrotem językowym „na podstawie ustawy” dla określenia podstawy ustawowej upoważnienia do wydawania aktu prawa wewnętrznego. Tak określona podstawa nie jest tożsama ze „szczegółowym upoważnieniem zawartym w ustawie”, o którym mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji, w odniesieniu do rozporządzeń, ani ze zwrotem „na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie”, o którym mowa w jej art. 94, dotyczącym aktów prawa miejscowego. Sformułowania te są wyraźnie odmienne.

Przede wszystkim, w odniesieniu do zarządzeń, zasady formułowania ustawowego upoważnienia do ich wydawania nie zostały sprecyzowane w Konstytucji, nie został bowiem sformułowany żaden wymóg w odniesieniu do upoważnienia ustawowego, w jakimkolwiek ujęciu, a więc i nie zostały one objęte wymogiem szczegółowości, bezwzględnie odnoszonym do rozporządzeń.

Zróżnicowanie w sposobie określenia wymogów podstawy prawnej do wydawania aktów powszechnie i wewnątrznie obowiązujących wynika z różnej ich funkcji. Rozporządzenia wydane w oparciu o szczegółowe upoważnienie ustawowe mają przede wszystkim stanowić konkretyzację ustawy, zarządzenia natomiast to akty prawne służące przede wszystkim sprawnemu funkcjonowaniu administracji rządowej, a ich istotą jest odniesienie tylko do jednostek organizacyjnie podległych organowi wydającemu te akty.

Każdy zatem organ państwowy tworzy akty prawa wewnętrznego we własnym zakresie, adresuje je do podległych mu struktur organizacyjnych, a działanie tych aktów nie wykracza poza sferę kompetencji organu, który je ustanowił.

Właśnie to zróżnicowanie odzwierciedla odrębny sposób ustalenia wymogów podstawy prawnej wydania aktów powszechnie i wewnątrznie obowiązujących. W przypadku zarządzeń chodzi o podstawę ustawową, która jednak nie musi mieć formy upoważnienia zawartego w ustawie, a w przypadku uchwał dla ich wydania Rada Ministrów nie musi wskazywać w ogóle podstawy ustawowej (zob. Prawo Konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej, pod redakcją prof. Pawła Sarneckiego, 6 Wydanie, Warszawa 2005, str. 97 – 98).

Można wyrazić zatem pogląd, że art. 93 ust. 2 Konstytucji RP dopuszcza posługiwanie się wewnętrznymi, podustawowymi legislacyjnymi środkami realizacji ustawy, a ich ustawową podstawą - właśnie tą ogólnie sformułowaną - może być zarówno norma kompetencyjna, nakazująca danemu organowi określony sposób działania (kierowanie, zarządzanie, wykonywanie), czy też w inny sposób określająca charakter przewidzianych w ustawie działań, jak i normy, z których wynika konieczność wykonywania zadań i kompetencji ustanowionych dla danego organu w Konstytucji i ustawach.

Wykładnia przepisu udzielającego kompetencji prawotwórczych - jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 października 1998 r., w sprawie o sygn. K 7/98 - „musi uwzględniać dyrektywy interpretacyjne wynikające z przepisów konstytucyjnych dotyczących tworzenia prawa. (...) Art. 56 ust. 2 Małej Konstytucji stanowił, że zarządzenia ministra są wydawane „w celu wykonania ustaw i na podstawie udzielonych w nim upoważnień.” Interpretując przepisy Małej Konstytucji Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że “konstrukcja zarządzenia jako aktu wykonawczego wobec ustawy jest zdeterminowana trzema warunkami:

1) wydania zarządzenia na podstawie wyraźnego, tj. nieopartego tylko na domniemaniu ani na wykładni celowościowej szczegółowego upoważnienia ustawowego w zakresie określonym w upoważnieniu;

2) wydania zarządzenia w granicach ustawy i w celu jej wykonania;

3) niesprzeczności treści zarządzenia z normami Konstytucji RP, a także z wszystkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem zarządzenia” (OTK ZU nr 6/1998, poz.96).

Wnioskować zatem należy, że treści zawartej w art. 93 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP, o wydawaniu zarządzeń tylko na podstawie ustawy, nie należy nadawać takiego samego znaczenia, jakie przyjmowano przy interpretacji art. 56 ust. 2 Małej Konstytucji, a także, jakie zostało ustalone w odniesieniu do zwrotów zawartych w treści art. 92 ust. 1 oraz 94 Konstytucji RP, odnoszących się do upoważnień do wydawania rozporządzeń i aktów prawa miejscowego.

Trudno to bowiem uznać po prostu za brak precyzji sformułowań bądź przeoczenie ustrojodawcy.

Płynie więc z tego wniosek, że nie można uznać za trafny pogląd, iż wydawanie zarządzeń tylko wówczas pozostaje legalne w świetle art. 93 ust. 2 Konstytucji RP, gdy organ wydający zarządzenie jest upoważniony wprost do wydania tego typu aktu prawa wewnętrznego delegacją ustawową w postaci wyodrębnionej jednostki redakcyjnej, określającej organ upoważniony, formę aktu i materię przekazywaną do uregulowania, czyli na podstawie sformułowanego upoważnienia. Nie ulega wątpliwości, że takie upoważnienie jest dopuszczalne, nie jest jednakże wymagane przez art. 93 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy zasadniczej.

Jeśli zatem zarządzenie zawiera normy, wiążące jednostki podległe organowi wydającemu zarządzenie, służące realizacji zadań lub kompetencji organu określonych w ustawie i pozostające w zgodności

z powszechnie obowiązującym prawem, to należy przyjąć, że zarządzenie takie jest wydane „na podstawie tej ustawy” bez względu na to, czy w ustawie sformułowane było wprost upoważnienie do wydania danego zarządzenia, czy też nie.

Związek zarządzenia nr 45 z realizacją określonych przepisów ustawowych, wskazanych w nim jako podstawa prawna jego wydania, jednoznacznie wynika z jego treści, a zatem zarządzenie to zostało wydane „na podstawie ustawy”.

W tym zakresie należałoby odwołać się również do przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), które wskazują, jakie przepisy ustawowe mogą stanowić podstawę do wydania uchwały i zarządzenia.

W szczególności § 134 Zasad techniki prawodawczej stanowi, że podstawą wydania uchwały i zarządzenia jest przepis prawny, który:

- 1) upoważnia dany organ do uregulowania określonego zakresu spraw;
- 2) wyznacza zadania lub kompetencje danego organu.

Z tych wszystkich względów, biorąc pod uwagę również występujące w tej materii różnice poglądów doktryny, odnotowane także we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich i wyjaśnieniach Ministra Skarbu Państwa z dnia 9 października 2013 r., przy braku - dotychczas - rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego w kwestii konstytucyjności upoważnienia do wydania aktów prawa wewnętrznego (*vide*: Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, *op. cit.*), Prokurator Generalny wyraża stanowisko o dopuszczalności wydania zarządzenia nr 45 w oparciu o wskazane w nim podstawy prawne, a tym samym o jego zgodności z art. 93 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP.



Kolejny zarzut dotyczy naruszenia, przez zaskarżone zarządzenie nr 45, wymogu obowiązywania aktu o wewnętrznym charakterze tylko w odniesieniu do jednostek organizacyjnie podległych organowi wydającemu ten akt - poprzez uregulowanie praw i obowiązków obywateli - uczestników konkursu, a także poprzez fakt, iż zarządzenie to stanowi jednocześnie podstawę podejmowania decyzji wobec tych osób (art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP).

Ponieważ ustawa kompetencje kreacyjne wobec członków rady nadzorczej w spółkach Skarbu Państwa powierzyła Ministrowi Skarbu Państwa, a Ministerstwo Skarbu Państwa, które go obsługuje, stanowi jednostkę mu podległą - Minister ów może zapewnić przygotowanie realizacji tej kompetencji przy pomocy zarządzenia.

Obsada mandatów w radach nadzorczych spółek Skarbu Państwa mieści się w materii ustawowej, dotyczącej sposobu zarządzania majątkiem Skarbu Państwa, którą art. 218 Konstytucji RP przekazuje do regulacji ustawowej, a tym samym możliwe jest także unormowanie pewnych kwestii w tym zakresie aktami podustawowymi, operacjonalizującymi realizację ustawowych kompetencji Ministra Skarbu Państwa w tej sferze - sferze *dominium*.

Organizację postępowania w tym zakresie można też uznać za element organizacji Ministerstwa Skarbu Państwa, skoro zadaniem tego urzędu jest obsługa Ministra Skarbu Państwa, w tym przyznanej mu kompetencji kreacyjnej i sprawowania przez tego Ministra nadzoru właścicielskiego nad spółkami Skarbu Państwa.

Istotne znaczenie ma też podział na sferę *imperium* i sferę *dominium*, który rzutuje na reżim prawny, formy działania oraz procedury, w ramach których i poprzez które Minister Skarbu Państwa działa w obrębie każdej z tych sfer.

Zarządzenie nr 45 pozostaje w funkcjonalnym związku z ustawami, na podstawie których zostało wydane, i dotyczy materii już w tych ustawach ujętych. Kwestionowane zarządzenie określa takie czynności podległego Ministrowi Skarbu Państwa urzędu, które umożliwiają zgromadzenie i przygotowanie - według pożądanego, jednolitego schematu - danych niezbędnych dla kierującego tym urzędem do realizacji jego ustawowej kompetencji.

W treści omawianego zarządzenia zawarte zostały elementy, jakie powinno zawierać ogłoszenie o naborze, oraz tryb jego opracowywania i publikowania, sposób i tryb dokonywania analizy zgłoszeń osób zainteresowanych, publikacji listy kandydatów, spełniających warunki określone przepisami prawa, a także przedstawienia kandydata do wyznaczenia na członka rady nadzorczej.

Zawarte w zarządzeniu nr 45 unormowania obejmują elementy pochodne, wtórne bądź o charakterze organizacyjnym i materialno - technicznym. Ich bezsporną funkcją jest wyeliminowanie różnorodności i dowolności w zakresie organizacji i funkcjonowania komórek organizacyjnych urzędu obsługującego ministra do spraw Skarbu Państwa, w celu ujednoczenia działań tego urzędu związanych z wykonywaniem uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa w spółkach kapitałowych.

Jak trafnie wskazuje w swoich wyjaśnieniach, zawartych w piśmie z dnia 9 października 2013 r., Minister Skarbu Państwa, „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”. Celem zarządzenia nr 45 było „uporządkowanie wewnętrznych procedur stosowanych w Ministerstwie, jako jednostce organizacyjnie podległej Ministrowi, oraz zapewnienie transparentności całego procesu.” (str. 17 powołanego pisma).

Prawo polskie nie ogranicza swobody akcjonariuszy w zakresie wyboru członków rady nadzorczej. Procedury w tym zakresie opierają się na założeniu, że akcjonariusze spółki powinni mieć możliwość swobodnego zdecydowania, które osoby sprawować będą nadzór nad funkcjonowaniem spółki. Ograniczenie swobody akcjonariuszy co do wyboru członków rady nadzorczej stanowi ograniczenie praw akcjonariuszy do kontrolowania działania spółki będącej ich własnością. Możliwość wyboru rady nadzorczej stanowi dla akcjonariuszy jedną z form nadzoru nad zarządzaniem ich majątkiem.

W odniesieniu do spółki akcyjnej rada nadzorcza ma zawsze status organu obligatoryjnego. W toku działalności spółki rada nadzorcza powinna działać stale. Odpowiedzialność karną za niedziałanie rady nadzorczej ponosi zarząd. Zgodnie z art. 594 § 2 Kodeksu spółek handlowych, kto, będąc członkiem zarządu, dopuszcza do tego, że spółka przez czas dłuższy niż trzy miesiące wbrew prawu pozostaje bez rady nadzorczej w należyтым składzie, podlega grzywnie do 20 000 zł.

Przepis powyższy odnosi się do sytuacji, w której spółka handlowa przez czas dłuższy niż trzy miesiące pozostaje w ogóle bez rady nadzorczej albo gdy jest ona zdekompletowana bądź jej skład jest sprzeczny z prawem.

Czynności kwalifikacyjne w stosunku do zgłaszających się osób, zainteresowanych mandatem członka rady nadzorczej, oraz wskazywanie kandydatów przez Ministra Skarbu Państwa muszą być prowadzone - jako realizacja kompetencji ustawowej Ministra Skarbu Państwa, będącej zarazem jego obowiązkiem.

Powyższe pozwala przyjąć - w odniesieniu do kwestionowanego aktu prawa wewnętrznego jako całości - że wpływa on tylko na wewnętrzne procedury jednostki organizacyjnej podległej organowi wydającemu ten akt, pozostawiając poza zakresem swojego wpływu kształtowanie sytuacji prawnej osób fizycznych, bowiem sytuacja ta ulega zmianie nie na skutek

jego obowiązywania, lecz w następstwie decyzji organu podejmowanej na podstawie ustawowej.

Trzeba podkreślić, że osoba zainteresowana, ubiegająca się o mandat w radzie nadzorczej spółki Skarbu Państwa (bez względu na stopień zaawansowania procedury kwalifikacyjnej), nie nabywa żadnych uprawnień, podlegających ochronie konstytucyjnej, tylko z tego tytułu, że podjęła wysiłek zmierzający do spełnienia wymagań kwalifikacyjnych koniecznych do sprawowania tego mandatu i, wyrażając własną wolę, odpowiedziała na podane do publicznej wiadomości ogłoszenie o przeprowadzonym naborze, z określonym terminem zgłaszania kandydatur.

Należy również wskazać, że nie jest trafny pogląd, iż do naruszenia art. 93 ust. 2 Konstytucji RP doszło przez to, że brak środka odwoławczego, przysługującego kandydatom na członka rady nadzorczej, wynika z aktu o charakterze wewnętrznym. Czym innym jest bowiem pozbawienie prawa do środka odwoławczego, a czym innym informacja o braku takiego prawa, której rola sprowadza się jedynie do stwierdzenia określonego stanu prawnego, wynikającego z powszechnie obowiązujących przepisów.

Czym innym jest też oparcie rozstrzygnięcia wobec obywatela na akcie wewnętrznym, co jest ustrojowo niedopuszczalne (art. 93 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP), a czym innym - dokonanie czynności faktycznej (oświadczenia woli) w zakresie gospodarowania mieniem Skarbu Państwa na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów ustawy o komercjalizacji.

Nie można też mówić o nakładaniu na zainteresowanych obywateli obowiązków, albowiem to przepisy prawa powszechnie obowiązującego regulują podstawowe kwestie związane z procesem wyznaczania członków rad nadzorczych, co wymaga dokonania sprawdzenia pod względem formalno - prawnym, czy osoby kandydujące do rady nadzorczej dysponują dokumentami potwierdzającymi posiadanie wymaganych prawem kwalifikacji (co stanowi pierwsze, fundamentalne kryterium wyboru) do pełnienia funkcji

w organie nadzoru spółki, oraz potwierdzenia braku występowania okoliczności, które stanowiłyby naruszenie warunków określonych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego.

Z tego względu należy dojść do wniosku, że kwestionowane zarządzenie nr 45 jest zgodne także z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP.

Biorąc powyższe pod uwagę, przedstawiam stanowisko, jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego