



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-677078-V/11/BA

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, 24. 07. 2013 r.

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

| | |
|-------------------------------------|--------------|
| TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA | |
| wpl. dnia | 25. 07. 2013 |
| L.dz. | L. zał. |

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

zarządzenia Ministra Skarbu Państwa Nr 45 z dnia 6 grudnia 2007 roku 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 Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

I. Przedmiotem wniosku jest zarządzenie Ministra Skarbu Państwa Nr 45 z dnia 6 grudnia 2007 roku 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, dalej zwane: *Zarządzeniem Nr 45*). Zakwestionowany akt prawny reguluje zasady i tryb wyboru kandydatów na członków rad nadzorczych wskazanych powyżej spółek (w dalszym fragmencie uzasadnienia zwanych: spółkami Skarbu Państwa).

W myśl regulacji przewidzianych w *Zarządzeniu Nr 45*, wskazanie przez Ministra Skarbu Państwa kandydata na członka rady nadzorczej spółki Skarbu Państwa poprzedzone jest postępowaniem kwalifikacyjnym, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej (§ 2 ust. 1). Kandydat na członka rady nadzorczej winien przejść postępowanie kwalifikacyjne, odbywające się w trybie publicznym, poprzez ogłoszenie o naborze zamieszczane na stronach internetowych Ministerstwa Skarbu Państwa (§ 2 ust. 2). Postępowanie kwalifikacyjne przeprowadza trzyosobowa komisja powołana przez Sekretarza lub Podsekretarza Stanu, która wyłania kandydatów (§ 2 ust. 1 i 2). *Zarządzenie Nr 45* wskazuje również termin, w jakim kandydat zgłasza swój udział w postępowaniu kwalifikacyjnym. Zgodnie bowiem z treścią § 4 ust. 3, zgłoszenie składa się w terminie siedmiu dni kalendarzowych od ukazania się ogłoszenia o postępowaniu. Zgłoszenie następuje w formie pisemnej i powinno wpłynąć do Ministerstwa Skarbu Państwa przed upływem wskazanych powyżej siedmiu dni. *Zarządzenie Nr 45* przewiduje też, że zgłoszenia kandydatów, które wpłynęły po terminie lub zawierające braki formalne pozostawia się bez rozpoznania (§ 5 ust. 4). W akcie tym uregulowano również sposób zakończenia konkursu (§ 6 ust. 1) wskazując, że publikacja listy na stronie internetowej Ministerstwa kończy postępowanie wobec osób, które nie zostały wybrane. Osobom takim nie przysługuje możliwość odwołania się od decyzji o wyborze oraz nie są one informowane o wynikach postępowania. Na podstawie § 7 ust. 1, tryb postępowania

określony w *Zarządzeniu Nr 45* nie obejmuje przypadków, gdy do rady nadzorczej wskazywana jest osoba pozostająca w stosunku pracy z Ministerstwem Skarbu Państwa.

Minister Skarbu Państwa został nadto upoważniony do wskazania do rady nadzorczej osoby, która nie uczestniczyła w postępowaniu kwalifikacyjnym (§ 7 ust. 2). Taka sytuacja zachodzi, gdy:

- 1) brak było odpowiedzi na ogłoszenie, o którym mowa w § 4;
- 2) żadna ze zgłoszonych kandydatur nie odpowiada wymaganiom;
- 3) do rady nadzorczej wskazywana jest osoba pozostająca w stosunku pracy z Ministerstwem Skarbu Państwa.

Minister został również, w uzasadnionych przypadkach, upoważniony do podjęcia decyzji o przyspieszeniu trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego (§ 7 ust. 3).

Zarządzenie Nr 45 reguluje zatem w sposób całościowy procedurę konkursową na członków rady nadzorczej, poczynając od wskazania terminu, w jakim powinno wpłynąć zgłoszenie kandydata do Ministerstwa, a kończąc na publikacji listy kandydatów na stronie internetowej. W analizowanym akcie prawnym wprost wskazano, że publikacja listy na stronie internetowej kończy postępowanie wobec osób, których kandydatury nie zostały wybrane oraz osobom tym nie przysługuje prawo odwołania od decyzji o wyborze. Nadto, osoby te nie są informowane o wynikach postępowania.

II. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, *Zarządzenie Nr 45* 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 reguluje prawa i obowiązki obywateli – uczestników konkursu, których nie łączy żaden stosunek wewnętrzny z organem, który wydał kwestionowane akt.

W świetle art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty (ust. 1). Natomiast w myśl ust. 2 zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy. Nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. Jednocześnie uchwały i zarządzenia podlegają kontroli co do ich zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (ust. 3).

Z powyższego wynika, że akty prawa wewnętrznego mogą zostać wydane wyłącznie na podstawie ustawy oraz nie mogą być adresowane do podmiotu, który nie podlega organowi wydającemu te akty. Jeśli prawodawca zamierza unormować sytuację prawną obywateli, powinien uczynić to w akcie normatywnym stanowiącym źródło prawa powszechnie obowiązującego. Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe i rozporządzenia (ust. 1) oraz akty prawa miejscowego – na obszarze działania organów, które je ustanowiły (ust. 2).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony został pogląd, że „Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. wprowadziła szereg zmian w regulacji systemu źródeł prawa. Prawodawca konstytucyjny przyjął zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego, do którego należą: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także - na obszarze działania organów, które je ustanowiły - akty prawa miejscowego. Art. 93 Konstytucji stanowi, że zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują wyłącznie jednostki podległe organowi, który je wydał. Zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy. Nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. Obowiązująca Konstytucja nie pozostawia zatem żadnych wątpliwości, że zarządzenia wydawane pod jej rządami nie mogą być źródłem prawa powszechnie obowiązującego i nie mogą regulować praw i obowiązków jednostki” (wyrok TK z dnia 20 października 1998 r., sygn. K 7/98, OTK ZU 1998/6/96).

W późniejszym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „wymogiem, od spełnienia którego zależy dopuszczalność wydania takiego aktu [zarządzenia], jest istnienie podstawy ustawowej, a postanowienia aktu nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec podmiotów indywidualnych, np. obywateli, osób prawnych” (wyrok z dnia 19 października 2010 roku, sygn. K 35/09; OTK-A 2010/8/77). Trybunał wskazał również, że „ustrojodawca pozostawił (...) aktom wewnętrznym stosunkowo wąski przedmiotowo zakres regulacji w dualistycznym systemie źródeł prawa, wyraźnie preferując źródła prawa powszechnie obowiązującego (por. K. Działocha, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Konstytucji i praktyce*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł*

prawa w praktyce, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 9).” (wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 roku, sygn. P 1/11, OTK-A 2011/10/115).

Trybunał Konstytucyjny wskazał również pewne modelowe cechy, jakimi powinien charakteryzować się akt prawa wewnętrznego. Zgodnie z jego stanowiskiem akt taki może „obowiązywać tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu ten akt (art. 93 ust. 1), może być wydany tylko na podstawie ustawy (art. 93 ust. 2), podlega kontroli co do jego zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3), nie może też stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2), ponieważ w żadnym wypadku nie może wiązać podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt” (wyrok TK z dnia 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98, OTK ZU 1998/7/116).

Jedynie źródła prawa powszechnie obowiązującego służą tworzeniu norm prawnych wiążących wszystkich adresatów prawa, a także regulowaniu praw i obowiązków obywateli i osób prawnych oraz ustroju i zakresu działania organów władzy publicznej (*zob. K. Działocha, uwagi do art. 87 Konstytucji, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 1999, s. 1; wyrok TK z 3 grudnia 2009 r., sygn. Kp 8/09, OTK-A 2009/11/164*). Do aktów powszechnie obowiązujących nie zostały zaliczone zarządzenia wydawane przez poszczególnych ministrów.

III. Zgodnie z art. 93 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji RP, zarządzenia mogą być wydawane tylko na podstawie ustawy. Wymogiem, od spełnienia którego zależy dopuszczalność wydania zarządzenia, jest zatem istnienie podstawy wyrażonej w akcie prawotwórczym wyższego rzędu – ustawie. Tylko istnienie podstawy prawnej warunkuje legalność aktu prawa wewnętrznego obowiązującego. Z podstawy tej musi wyraźnie wynikać, że uprawniony organ w określonym zakresie został upoważniony do wydania aktu podustawowego. Kompetencji prawotwórczej nie można domniemywać. Natomiast analiza treści *Zarządzenia Nr 45* oraz wskazanych tam przepisów ustaw, które mają stanowić podstawę wydania tego aktu, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich prowadzi do wniosku, że kwestionowany akt prawny został wydany bez podstawy prawnej.

Należy zaznaczyć, że ustawowa podstawa do wydania zarządzeń nie musi mieć formy szczegółowego upoważnienia, jakie jest przewidziane do wydania rozporządzenia

(art. 92 ust. 1 Konstytucji RP). Upoważnienie do wydania aktu prawa wewnętrznego powinno jednakże wskazywać upoważniony podmiot, określać formę aktu oraz wyraźnie wskazywać sprawy przekazane do uregulowania. Powyższe wynika jednoznacznie z zasad techniki prawodawczej, zgodnie z którymi w przepisie upoważniającym do wydania uchwały albo zarządzenia wskazuje się: 1) organ właściwy do wydania aktu normatywnego, 2) rodzaj aktu normatywnego oraz 3) ogólnie zakres spraw, które w akcie normatywnym muszą albo mogą zostać uregulowane (§ 72 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. Nr 100, poz. 908). Nadto, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, upoważnienie ustawowe podlega zawsze ścisłej, literalnej wykładni, a kompetencja organu musi wyraźnie wynikać z normy prawnej, gdyż kompetencja ta nie może być domniemana. „Brak stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie musi być interpretowane jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji” (orzeczenie TK z dnia 17 czerwca 1997 r., sygn. U 5/96, OTK ZU 1997/2/21; zob. też orzeczenie TK z dnia 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, OTK 1986, s. 7-31; uchwała TK z dnia 10 maja 1994 r., sygn. W 7/94, OTK 1994, cz. I, s. 211-212).

Ustawową podstawą nie mogą być przepisy określające zakres działania organów czy jego zadań. W doktrynie podkreśla się, że podstawa prawna zarządzenia powinna mieć postać takiego przepisu ustawy, który jest należycie wyodrębniony (oznaczony jednostką systematyczną tekstu ustawy) i określa organ mający wydać akt, jego formę (zarządzenie) oraz materię, podlegającą uregulowaniu, a należącą – co do istoty – do zakresu przedmiotowego aktów wewnątrznie obowiązujących (*K. Działocha, uwagi do art. 93, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001, s. 13-14*).

W *Zarządzeniu Nr 45* jako podstawa ustawowa zostały 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, dalej jako: *ustawa o zasadach wykonywania uprawnień*) 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, dalej jako: *ustawa o komercjalizacji*).

Stosownie do art. 2 pkt 5 lit. a *ustawy o zasadach wykonywania uprawnień*, Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi.

W myśl natomiast art. 12 ust. 1 *ustawy o komercjalizacji*, 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. Natomiast zgodnie z art. 12 ust. 2 *ustawy o komercjalizacji* członkowie rady nadzorczej są powoływani spośród osób, które złożyły egzamin, z zastrzeżeniem art. 60 ust. 4.

Należy jednak zauważyć, że żaden z tych przepisów nie stanowi podstawy do wydania zarządzenia przez Ministra Skarbu Państwa w zakresie zasad i trybu doboru kandydatów do składu rad nadzorczych. Z żadnego z powołanych przepisów nie wynika jakiegokolwiek uprawnienie dla Ministra Skarbu Państwa do uregulowania w drodze zarządzenia wymienionej materii.

Wprawdzie w myśl art. 93 ust. 1 Konstytucji RP ministrowie zostali uprawnieni do wydawania zarządzeń, lecz nie oznacza to, że mogą je wydawać bez żadnej szczegółowej podstawy prawnej, wynikającej z aktu powszechnie obowiązującego. Ustawodawca konstytucyjny wskazuje wyraźnie, że zarządzenia mogą być wydawane wyłącznie na podstawie ustawy.

W niniejszej sprawie przepisy ustaw mających stanowić podstawę do wydania zarządzenia przez Ministra Skarbu Państwa (art. 2 pkt 5 lit. a *ustawy o zasadach wykonywania uprawnień* i art. 12 ust. 1 i 2 *ustawy o komercjalizacji*) nie zawierają upoważnienia kompetencyjnego do uregulowania przez Ministra trybu i zasad wyboru kandydatów na członków rady nadzorczej w formie zarządzenia. Co więcej, normy te nie przewidują żadnej delegacji dla Ministra do wydania jakiegokolwiek aktu prawnego. Z przepisów wskazanych ustaw nie wynika też norma kompetencyjna dla Ministra Skarbu Państwa do uregulowania wymienionej materii w akcie wykonawczym. Ani użytego przez ustawodawcę określenia „Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa wykonuje

uprawnienia wynikające z praw majątkowych” (art. 2 pkt 5 lit. a *ustawy o zasadach wykonywania uprawnień*), ani zwrotu „w czasie, w którym Skarb Państwa pozostaje jedynym akcjonariuszem spółki powstałej w wyniku komercjalizacji, członków rady nadzorczej powołuje i odwołuje walne zgromadzenie” (art. 12 ust. 1 *ustawy o komercjalizacji*), czy też sformułowania „członkowie rady nadzorczej są powoływani spośród osób, które złożyły egzamin” (art. 12 ust. 2 *ustawy o komercjalizacji*) nie można potraktować jako upoważnienia ustawowego do uregulowania w drodze aktu prawa wewnętrznego materii wyboru kandydatów na członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa.

Nadto, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich wprowadzone regulacją wynikającą z art. 2 pkt 5 lit. a *ustawy o zasadach wykonywania uprawnień*, uprawnienie jest nazbyt ogólne, by mogło stanowić podstawę kompetencji Ministra Skarbu Państwa do wydawania zarządzeń. Wskazana podstawa prawna jest przepisem określającym zakres działania Ministra i jego zadań w przedmiocie uprawnień do wykonywania praw majątkowych Skarbu Państwa, natomiast przepisy normujące funkcjonowanie organu nie mogą stanowić podstawy wydawania zarządzeń. Podkreślić ponownie należy, iż kompetencja prawodawcza do wydania aktu prawa wewnętrznego nie może być domniemana, lecz powinna zostać wyraźnie wskazana w ustawie. Kompetencji do wydawania aktów wewnętrznie obowiązujących nie można wywodzić wyłącznie z tego, że jakiemuś organowi zostało przyznane określone uprawnienie do wykonywania nawet najbardziej szczegółowego zadania, ani z faktu usytuowania go w systemie organów władzy publicznej (*K. Działocha, uwagi do art. 93, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001, s. 10*).

W świetle powyższego Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na stanowisku, że przepisy powołanych wyżej ustaw (art. 2 pkt 5 lit. a *ustawy o zasadach wykonywania uprawnień* i art. 12 ust. 1 i 2 *ustawy o komercjalizacji*) nie stanowią podstawy prawnej do wydania przez Ministra Skarbu Państwa zarządzenia o zasadach i trybie dokonywania doboru kandydatów do składu rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa, a przez to *Zarządzenie Nr 45* jest niezgodne z art. 93 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji RP.

IV. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, *Zarządzenie Nr 45* nie spełnia również formalnego wymogu istnienia organizacyjnej nadrzędności organu 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. Konsekwencją tego jest okoliczność, że akty prawa o charakterze wewnętrznym nie mogą dotyczyć podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt (wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, OTK ZU 2000/ 5/141; wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK-A ZU 2004/2/9). Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że podległość organizacyjna rozumiana jest jako „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” (wyrok TK z dnia 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98). Wynikająca z art. 93 ust. 1 Konstytucji RP „podległość organizacyjna” rozumiana jest jednak szerzej niż „hierarchiczne podporządkowanie” w znaczeniu przyjętym w prawie administracyjnym (wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99). Istnienie zatem stosunku organizacyjnej podległości między wydającym akt a jego adresatem stanowi warunek *sine qua non* konstytucyjnej dopuszczalności wydania aktu wewnętrznego (wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., sygn. K 35/09, OTK-A ZU 2010/8/77).

Wynikający z art. 93 ust. 1 Konstytucji RP charakter prawny zarządzenia wskazuje, że akt ten obowiązuje tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu ten akt. Moc obowiązująca zarządzeń rozciąga się zatem wyłącznie na podmioty organizacyjnie zależne od wydającego ten akt normatywny. Podmiotami, które wiążą zarządzenia, mogą być zatem organy podległe organizacyjnie organowi wydającemu ten akt – organy niższego szczebla, lub też jego własne jednostki organizacyjne, pracownicy i funkcjonariusze organu wydającego akt (*K. Działocha, uwagi do art. 93, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001, s. 15*). Zarządzenia nie mogą określać norm prawnych obowiązujących obywateli, osób prawnych i innych podmiotów, np. jednostek samorządu terytorialnego i zawodowego, organów państwowych.

W niniejszej sprawie, stosunku organizacyjnej podległości nie można dopatrzeć się między wydającym akt – Ministrem Skarbu Państwa, a jego adresatem – kandydatem na członka rady nadzorczej. Kandydat na członka rady nadzorczej nie jest organizacyjnie podporządkowany Ministrowi Skarbu Państwa. Uczestnik konkursu nie pozostaje bowiem w strukturze organizacyjnej Ministerstwa Skarbu Państwa. Nie można tu mówić zatem o istnieniu organizacyjnej nadrzędności organu wobec jednostki jemu podporządkowanej. Analiza *Zarządzenia Nr 45* wskazuje, że w tej sprawie nie zostało spełnione kryterium „organizacyjnej podległości”, o którym mowa w art. 93 ust. 1 Konstytucji RP, nie ma nadto „hierarchicznego podporządkowania” podmiotu podległego wobec podmiotu zwierzchniego. Brak jest tutaj zarówno zależności osobowej, rozumianej jako „regulowanie stosunków osobowych w czasie trwania stosunku pracy”, jak i zależności służbowej, wyrażającej się w możliwości wydawania poleceń służbowych (zob. uzasadnienie wyroku TK z 8 października 2002 r., sygn. K 36/00; OTK-A 2002/5/63). Zależności takiej można byłoby ewentualnie dopatrywać się pomiędzy Ministrem Skarbu Państwa, a kandydatem na członka rady nadzorczej, pozostającym jednocześnie w stosunku pracy z Ministerstwem Skarbu Państwa. W innej zaś sytuacji taka przesłanka nie jest spełniona.

Przedstawione powyżej stanowisko dodatkowo wzmacnia pogląd S. Wronkowskiej, która stwierdza, że „wobec wyraźnie restryktywnego unormowania w Konstytucji systemu źródeł prawa można przyjąć, że akt wewnętrzny to akt kształtujący strukturę organizacyjną jakiejś instytucji, sposób realizowania wyznaczonych jej zadań, a nawet jej zadania i obowiązki pod warunkiem, że są one wyznaczone jednostce organizacyjnej (a nie jakimkolwiek innemu podmiotowi) podległej organowi wydającemu akt. Normy aktu wewnętrznego nie mogą więc być adresowane do jednostki, czy jej organizacji, ani nie mogą kształtować sytuacji prawnej podmiotu spoza układu organizacyjnego podległego organowi wydającemu akt (...). Realizowanie normy wewnętrznej nie może mieć „refleksu” w stosunku do obywatela i jego organizacji, bo nie może upoważniać ani zobowiązywać jednostki podporządkowanej organowi wydającemu dany akt (jako adresata normy wewnętrznej) do bezpośredniego oddziaływania na zachowania obywateli” (*S. Wronkowska, System źródeł prawa w nowej Konstytucji, Biuletyn RPO Materiały, Warszawa 2000, zeszyt nr 38, s. 89*).

O podległości służbowej nie może też przesądzać wpis na listę osób uprawnionych do zasiadania w radach nadzorczych spółek Skarbu Państwa, prowadzoną przez Ministra Skarbu Państwa. Kandydaci na członków rad nadzorczych powinni spełniać wymagania określone postanowieniami rozporządzenia 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.). Wpis na listę osób uprawnionych nie powoduje jednakże powstania stosunku podległości, o jakim mowa powyżej. Osoby uprawnione przez sam wpis nie stają się pracownikami Ministerstwa ani nie wchodzi w strukturę organizacyjną tej jednostki.

Z treści *Zarządzenia Nr 45* wywieść można, że dotyczy ono przede wszystkim kandydatów nie będących pracownikami Ministerstwa Skarbu Państwa. Z kwestionowanego aktu prawnego wynika bowiem, że ogłoszenie o konkursie, przeprowadzanym w trybie publicznym, zamieszczane jest na stronach internetowych Ministerstwa Skarbu Państwa. Kandydat powinien zgłosić swój udział w postępowaniu kwalifikacyjnym w terminie 7 dni kalendarzowych od ukazania się ogłoszenia o postępowaniu, przy czym pisemne zgłoszenie powinno przed upływem tego terminu wpłynąć do Ministerstwa. Najdobitniej o wyrażonym stanowisku świadczy zaś § 7 *Zarządzenia Nr 45*, zgodnie z którym tryb postępowania określony w poprzednich paragrafach nie obejmuje przypadków, gdy do rady nadzorczej wskazywana jest osoba pozostająca w stosunku pracy z Ministerstwem Skarbu Państwa (ust. 1). Minister Skarbu Państwa został też upoważniony do wskazania do rady nadzorczej osoby, która nie uczestniczyła w postępowaniu kwalifikacyjnym (§ 7 ust. 2). Skoro *Zarządzenie Nr 45* wprost wyłącza jego zastosowanie do pracowników Ministerstwa Skarbu Państwa, to z pewnością pozostałych obywateli - kandydatów, nie łączy z Ministerstwem żaden stosunek podległości.

Nadto, dokonana przez Rzecznika Praw Obywatelskich analiza zamieszczonych na stronach internetowych Ministerstwa Skarbu Państwa ogłoszeń o konkursach na członków rad nadzorczych jednoznacznie wskazuje, że Ministerstwo stosuje *Zarządzenie Nr 45* do wszystkich osób zgłaszających swoje kandydatury na członków rad nadzorczych. W końcowej części zgłoszenia znajduje się bowiem klauzula, w myśl której kandydat wyraża zgodę na opublikowanie swoich danych osobowych. Kandydat składa oświadczenie,

że wyraża zgodę na „opublikowanie moich danych osobowych obejmujących: imię i nazwisko, wykształcenie oraz miejsce zamieszkania w rozumieniu kodeksu cywilnego, na stronie internetowej Ministerstwa Skarbu Państwa w przypadku umieszczenia mnie na liście, o której mowa w § 6 ust. 1 zarządzenia Nr 45 Ministra Skarbu Państwa z dnia 6 grudnia 2007 r.”

Powołane wyżej argumenty jednoznacznie świadczą o niezgodności *Zarządzenia Nr 45* z art. 93 ust. 1 Konstytucji RP, albowiem jego moc obowiązująca rozciąga się na podmioty – kandydatów na członków rad nadzorczych, które nie są organizacyjnie podległe Ministrowi Skarbu Państwa.

V. W opinii Rzecznika, zakwestionowane *Zarządzenie Nr 45* 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.

Zarządzenie Nr 45 odnosi się do jednostek organizacyjnie podległych Ministrowi, wyłącznie w zakresie, w jakim stanowi o obowiązkach Ministra Skarbu Państwa, Sekretarza lub Podsekretarza Stanu oraz dyrektora departamentu nadzorującego dotyczących uzupełnienia wakatu w radzie nadzorczej spółek Skarbu Państwa.

W pozostałym zaś zakresie *Zarządzenie Nr 45* kształtuje sytuację prawną samodzielnych podmiotów prawa, albowiem reguluje sytuację prawną obywateli, którzy aplikują do rad nadzorczych i nie są pracownikami Ministerstwa Skarbu Państwa. Na powyższe jednoznacznie wskazuje § 7 ust. 1 *Zarządzenia Nr 45*, na mocy którego, tryb postępowania konkursowego został wyłączony wobec osób pozostających w stosunku pracy z Ministerstwem Skarbu Państwa. Postępowanie kwalifikacyjne na członka rady nadzorczej prowadzone jest wobec osób, które spełniają wymagania przewidziane *ustawą o komercjalizacji*. Oznacza to, że kandydatem na członka rady nadzorczej może być każda osoba, która złożyła egzamin (lub też została wpisana na listę osób uprawnionych do zasiadania w radach nadzorczych bez egzaminu, na podstawie zwolnienia, wynikającego z § 5 *rozporządzenia w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem*). Natomiast postanowienia *Zarządzenia Nr 45* wskazują, że taka osoba musi przystąpić do konkursu,

w wyniku którego Minister Skarbu Państwa wyłoni kandydata przedstawianego walnemu zgromadzeniu. *Zarządzeniem Nr 45* nałożono zatem na obywatela – kandydata na członka rady nadzorczej, obowiązek udziału w konkursie.

Z tego też względu, uregulowanie w zarządzeniu postępowania konkursowego należy poddać krytycznej ocenie z uwagi na przytoczone wcześniej standardy konstytucyjne stanowienia prawa. *Zarządzenie Nr 45* jest aktem normatywnym, który mimo że nie ma charakteru aktu powszechnie obowiązującego, to reguluje materię odnoszącą się do praw i wolności obywateli, gdyż stanowi podstawę prawną indywidualnej decyzji wobec kandydatów. Zakwestionowany akt prawny, między innymi, określa samodzielnie zasady zgłaszania się do konkursu na członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa, sposób przeprowadzania konkursu oraz zakończenia procedury wyłaniania kandydatów. *Zarządzenie Nr 45* nakłada na jednostkę określone obowiązki, takie jak: obowiązek udziału w konkursie, przeprowadzanym w trybie publicznym, 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 wskazany 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 nadto informowane o wynikach postępowania. *Zarządzenie Nr 45*, kształtując wyżej opisaną sytuację prawną obywateli, wkracza tym samym w materię zastrzeżoną dla przepisów powszechnie obowiązujących, a zatem narusza konstytucyjne zasady stanowienia aktów normatywnych (art. 93 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 87 ust. 1 Konstytucji RP).


Zauważyć nadto należy, że w odmienny sposób prawodawca uregulował zasady doboru członków organów zarządzających spółek Skarbu Państwa. Tryb wyboru osób sprawujących funkcje członka zarządu spółek Skarbu Państwa wynika mianowicie z aktu prawa powszechnie obowiązującego – z *ustawy o komercjalizacji* (art. 17 ust. 2 i art. 19a ust. 2). Natomiast na podstawie art. 17 ust. 7 i art. 19a ust. 4 wskazanej wyżej ustawy prawodawca upoważnił Radę Ministrów do wydania aktów podstawowych – rozporządzeń. Rada Ministrów skorzystała z przyznanej kompetencji, wydając w dniu 9 września 1997 roku *rozporządzenie w sprawie trybu przeprowadzania konkursu w celu wyłonienia osoby, której będzie zlecone sprawowanie zarządu w spółce* (Dz. U. Nr 110, poz. 719) oraz w dniu 18 marca 2003 roku *rozporządzenie w sprawie przeprowadzania*

postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu w niektórych spółkach handlowych (Dz. U. Nr 55, poz. 476 ze zm.).

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że *Zarządzenie Nr 45* jest niezgodne z art. 93 ust. 2 zdanie 2 Konstytucji RP, gdyż stanowi podstawę podejmowania decyzji wobec obywateli.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich


Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich