

UZASADNIENIE

I. Podstawa prawna przedstawienia przez Ministra Energii stanowiska w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym

Pismem z 1 kwietnia 2017 r. Prezes Trybunału Konstytucyjnego poinformowała Ministra Energii o wszczęciu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej S

S.A. (dalej także skarżąca albo skarżąca spółka) z 15 marca 2015 r., zwracając się jednocześnie o przedstawienie stanowiska w sprawie zgodności z Konstytucją § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Skarbu Państwa z dnia 19 lutego 2008 r. w sprawie sposobu określenia liczby akcji spółki konsolidującej podlegających zamianie i trybu dokonywania zamiany akcji lub prawa do akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej (Dz. U. Nr 41, poz. 250 ze zm.; dalej rozporządzenie albo rozporządzenie z 19 lutego 2008 r.).

Zgodnie z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 19 grudnia 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa o organizacji TK), uczestnikiem postępowania przed Trybunałem jest (m.in.) organ, który wydał akt normatywny objęty skargą konstytucyjną.

Z dniem 1 stycznia 2017 r. został zniesiony dział administracji państwowej pod nazwą Skarb Państwa (por. art. 23 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym, Dz. U. poz. 2260), w konsekwencji czego uchylony został także art. 25 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 543 ze zm.), określający sprawy należące do właściwości ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa. W następstwie wprowadzonych zmian, od 1 stycznia 2017 r. w obrocie prawnym nie funkcjonuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa. W obecnym stanie prawnym, określenie organów właściwych w sprawach należących do dnia 31 grudnia 2016 r. do zakresu działania ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa następuje w oparciu o ustawę z dnia 16 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym, jak również przepisy kompetencyjne zawarte w ustawach szczególnych. Takim przepisem jest m.in. art. 5a ustawy z dnia 7 września 2007 r. o zasadach nabywania od Skarbu Państwa akcji w procesie konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego (Dz. U. Nr 191, poz. 1367 ze zm., dalej ustawa konsolidacyjna albo ustawa), zgodnie z którym: „W sprawach roszczeń przeciwko Skarbowi Państwa związanych z zamianą akcji na podstawie ustawy Skarb Państwa jest

reprezentowany przez ministra właściwego do spraw energii". Powyższy przepis stanowi bezpośrednią podstawę prawną do przedstawienia przez Ministra Energii – jako organu będącego następcą ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa w sprawach roszczeń przeciwko Skarbowi Państwa związanych z zamianą akcji – stanowiska w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie zgodności z Konstytucją § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r.

II. Przedmiot skargi

1. Zgodnie z *petitum* skargi, S S.A. wniosła o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 3 ust. 3 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej, w zakresie, w jakim nie przewiduje proporcjonalnej redukcji liczby należących do uprawnionego akcjonariusza akcji spółki konsolidowanej podlegającej zamianie w trybie art. 5 ust. 1 ustawy w przypadku, gdy wystąpi konieczność dokonania redukcji liczby akcji spółki konsolidującej przeznaczonych do zamiany z uwagi na limit akcji spółki konsolidującej określony w tym przepisie – z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 2) art. 5 ust. 1 w związku z art. 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej, w zakresie, w jakim oznacza, że przedmiotem zamiany realizowanej w trybie art. 5 ust. 1 ustawy są wszystkie akcje spółki konsolidowanej należące do uprawnionego akcjonariusza, również wówczas, gdy liczba akcji spółki konsolidującej zaoferowana w zamian uprawnionemu akcjonariuszowi przez Skarb Państwa została zredukowana poniżej parytetu zamiany akcji ustalonego zgodnie z art. 9 ustawy ze względu na limit określony w art. 3 ust. 3 ustawy – z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 3) § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. w związku z art. 3 ust. 3 oraz w związku z art. 8 ust. 1 ustawy w zakresie, w jakim, w sytuacji przekroczenia limitu akcji spółki konsolidującej przeznaczonych do udostępnienia uprawnionym akcjonariuszom i uprawnionym pracownikom wskazanego w art. 3 ust. 3 ustawy, wprowadza mechanizm redukcji jedynie liczby akcji spółki konsolidującej, bez odpowiadającej jej redukcji liczby akcji spółki

konsolidowanej będących przedmiotem zamiany realizowanej w trybie art. 5 ust. 1 ustawy – z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z 31 ust. 3, art. 64 ust. 3, a także z art. 64 ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji;

- 4) art. 2 pkt 2 i pkt 4 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz ustawy o zasadach nabywania od Skarbu Państwa akcji w procesie konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego (Dz. U. z 2009 r. Nr 13, poz. 70; dalej ustawa zmieniająca z 19 grudnia 2008 r.), w zakresie, w jakim znajdują one zastosowanie do realizacji prawa do zamiany akcji również przez tych spośród uprawnionych akcjonariuszy, których prawo do zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej powstało przed wejściem w życie ustawy zmieniającej – z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji i wywodzoną z niego zasadą ochrony praw nabytych.

2. Ustawa konsolidacyjna przyznała pracownikom przedsiębiorstw sektora elektroenergetycznego podlegających procesom konsolidacyjnym, jak również akcjonariuszom tych przedsiębiorstw odpowiednio prawo do nabycia akcji spółki konsolidującej bądź zamiany posiadanych akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej. Szczegółowy tryb realizacji tych uprawnień został określony w rozporządzeniu z 19 lutego 2008 r.

Proces konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego związany był z przekształceniami o charakterze organizacyjnym, kapitałowym i własnościowym, którymi zostały objęte przedsiębiorstwa prowadzące działalność w obszarze elektroenergetyki (kopalnie, elektrownie oraz przedsiębiorstwa dystrybucyjne), w przeważającym bądź wyłącznym stopniu stanowiące własność Skarbu Państwa. Proces konsolidacji był prowadzony w latach 2007-2010.

Konsolidacja przewidywała wzmocnienie przedsiębiorstw sektora elektroenergetycznego poprzez tworzenie spółek wiodących (spółki konsolidujące), które przejmowały pozostałe przedsiębiorstwa energetyczne (spółki konsolidowane). Proces konsolidacyjny następował poprzez wniesienie do spółki przejmującej (dla której w ustawie konsolidującej stosowane jest określenie „spółka konsolidująca” – por. definicja zawarta w art. 2 pkt 2 ustawy), na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego tej spółki, akcji spółki

przejmowanej („spółka konsolidowana” – por. art. 2 pkt 1 ustawy). Do jednej spółki konsolidującej mogły zostać wniesione akcje kilku spółek konsolidowanych. W wyniku podwyższenia kapitału zakładowego spółki konsolidującej stawała się ona – w miejsce Skarbu Państwa – posiadaczem znaczącego pakietu akcji w spółkach konsolidowanych, uzyskując w ten sposób możliwość sterowania działalnością całej grupy spółek sektora elektroenergetycznego. Spółki konsolidujące miały następnie podlegać procesom prywatyzacyjnym, przy zachowaniu przez Skarb Państwa pozycji większościowego akcjonariusza.

Podstawowe założenia procesu konsolidacji zostały zawarte w przyjętym 28 marca 2006 r. przez Radę Ministrów programie konsolidacji przedsiębiorstw sektora energetycznego. W wymiarze organizacyjnym konsolidacja miała polegać na połączeniu odrębnych dotąd spółek sektora energetycznego w 5 koncernów (Energia S.A. z siedzibą w Gdańsku, PGE Energia S.A. z siedzibą w Lublinie, Tauron Polska Energia S.A. z siedzibą w Katowicach, ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu oraz PGE Górnictwo i Energetyka S.A. z siedzibą w Łodzi). Przyjęty model konsolidacji kapitałowej przewidywał powstanie struktur holdingowych (pionowo zintegrowane przedsiębiorstwa zajmujące się wytwarzaniem, przesyłem i dystrybucją energii elektrycznej oraz pozyskiwaniem paliw pierwotnych).

W przypadku znacznej części spółek konsolidowanych, zatrudnieni w nich pracownicy (byli pracownicy, spadkobiercy pracowników) nabyli akcje tych spółek przed wejściem w życie ustawy konsolidacyjnej, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 981 ze zm., dalej ustawa o komercjalizacji; do 14 stycznia 2003 r. ustawa ta nosiła tytułu „o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych”, natomiast do dnia 31 grudnia 2016 r. – „o komercjalizacji i prywatyzacji”). Przekształcenia organizacyjno-kapitałowe prowadzone przez Skarb Państwa w odniesieniu do spółek konsolidowanych nie dotyczyły w wymiarze prawnym uprawnień tych akcjonariuszy spółek konsolidowanych, którzy nabyli uprzednio akcje na podstawie ustawy o komercjalizacji. Procesy konsolidacyjne prowadziły jednak do utraty przez niektóre konsolidowane przedsiębiorstwa samodzielnego bytu w wymiarze organizacyjnym i ekonomicznym, stając się – początkowo wyłącznie w praktyce, a później także w wymiarze prawnym – częścią przedsiębiorstwa konsolidującego.

W trakcie opracowywania programu konsolidacji przedsiębiorstw elektroenergetycznych organizacje związkowe reprezentujące pracowników tego sektora wyrażały jednolicie stanowisko, że warunkiem akceptacji programu przez stronę pracowniczą

jest przyznanie szczególnych uprawnień dotychczasowym pracownikom spółek konsolidowanych, polegających na nieodpłatnym wydaniu akcji spółek konsolidujących w miejsce posiadanych przez te osoby akcji spółki konsolidowanej. Kwestionowane w niniejszym postępowaniu przepisy – zarówno ustawy konsolidacyjnej, jak i rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. – realizują ów postulat, poprzez przyznanie akcjonariuszom spółek konsolidowanych uprawnienia do zamiany posiadanych przez nich akcji na akcje spółki konsolidującej. W tym celu uprawnieni akcjonariusze składali, w terminie określonym w ustawie, oświadczenie o zamiarze dokonania zamiany. Realizacja prawa zamiany akcji następowała w drodze umowy zawieranej przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa z osobą uprawnioną. Ustawa konsolidacyjna precyzowała także zasady, na jakich następowała powyższa zamiana.

Podkreślenia wymaga, że sam proces konsolidacji nie został bliżej unormowany na poziomie ustawowym. Regulacja ustawowa ograniczała się bowiem do wykreowania prawa do nieodpłatnego nabycia akcji oraz prawa do zamiany akcji. Natomiast ustalenie listy przedsiębiorstw objętych procesem konsolidacji, a więc zarówno spółek konsolidujących, jak i konsolidowanych, zostało pozostawione do unormowania przez Radę Ministrów. W tym celu ustawodawca przyznał Radzie Ministrów uprawnienie do wydania stosownego rozporządzenia (por. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 marca 2008 r. w sprawie listy spółek konsolidowanych, których akcje podlegają wniesieniu na pokrycie kapitału zakładowego spółek konsolidujących, oraz listy spółek konsolidujących, Dz. U. Nr 51, poz. 294 ze zm.).

Proces konsolidacji spółek sektora energetycznego, jak i pochodny względem niego proces zamiany akcji miał charakter epizodyczny – przekształcenia organizacyjne i własnościowe spółek sektora energetycznego zostały zasadniczo zakończone w 2010 r., analogicznie do 2010 r. zrealizowane zostały uprawnienia pracowników i akcjonariuszy spółek konsolidowanych poprzez udostępnienie im akcji spółek konsolidujących.

3. Zgodnie z *petitum* skargi, jej przedmiot stanowią art. 3 ust. 3, art. 5 ust. 1, art. 8 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej, § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. oraz art. 2 pkt 2 i pkt 4 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r.

Artykuł 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej określa limit akcji spółki konsolidującej udostępnianych uprawnionym pracownikom spółek konsolidowanych i ich spadkobiercom

oraz uprawnionym akcjonariuszom. Zgodnie z tym przepisem, łączna liczba („suma”) udostępnionych w trybie ustawy konsolidacyjnej akcji nie może przekroczyć 15% liczby akcji objętych przez Skarb Państwa w spółce konsolidującej w zamian za wniesione akcje spółki konsolidowanej.

Artykuł 5 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej wprowadza zasadę, że po stronie uprawnionych akcjonariuszy spółki konsolidowanej warunkiem powstania prawa do zamiany akcji jest złożenie pisemnego oświadczenia o zamiarze dokonania zamiany wszystkich posiadanych akcji, w terminie określonym ustawą. Obecne brzmienie powyższego przepisu zostało nadane w następstwie wejścia w życie ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r., co nastąpiło z dniem 12 lutego 2009 r. Ustawą tą doprecyzowano, iż oświadczenie osoby uprawnionej o zamiarze dokonania zamiany powinno obejmować wszystkie posiadane przez nią akcje (w brzmieniu obowiązującym do 11 lutego 2009 r. w przepisie tym była mowa o „złożeniu pisemnego oświadczenia o zamiarze dokonania zamiany”). Wydłużono ponadto termin, w którym oświadczenie o zamiarze zamiany akcji mogło być składane, jak również dokonano modyfikacji terminu powstania i wygaśnięcia prawa do zamiany akcji (por. art. 2 pkt 4, art. 5 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r.).

Artykuł 8 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej zawiera upoważnienie do określenia przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, w drodze rozporządzenia, sposobu określenia liczby akcji spółki konsolidującej przeznaczonych do nieodpłatnego nabycia przez uprawnionych pracowników spółki konsolidowanej lub do nabycia przez uprawnionych akcjonariuszy w drodze zamiany akcji spółki konsolidowanej, której akcje zostały wniesione na pokrycie kapitału zakładowego spółki konsolidującej, tryb nabywania akcji przez uprawnionych pracowników oraz tryb dokonywania zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej. Przepis ten określa ponadto wytyczne co do treści rozporządzenia wydanego na jego podstawie. Zgodnie z tymi wytycznymi, rozporządzeniodawca został zobowiązany do równego traktowania uprawnionych pracowników i uprawnionych akcjonariuszy, ponadto miał uwzględnić wartość akcji spółek konsolidowanych i konsolidujących oraz konieczność zapewnienia zgodnie z interesem uprawnionych pracowników i uprawnionych akcjonariuszy organizacji czynności związanych z udostępnianiem i zamianą akcji. W wykonaniu powyższej delegacji Minister Skarbu Państwa wydał w dniu 19 lutego 2008 r. rozporządzenie w sprawie sposobu określenia liczby akcji spółki konsolidującej podlegających zamianie i trybu dokonywania zamiany akcji lub prawa do akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej.

§ 2 ust. 3 rozporządzenia reguluje sposób ustalenia liczby akcji spółki konsolidującej przypadających na rzecz uprawnionych pracowników spółek konsolidowanych, ich spadkobierców oraz uprawnionych akcjonariuszy w sytuacji, gdy liczba akcji spółki konsolidującej przyznanych tym osobom miałyby przekroczyć limit ustalony w art. 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej (zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy osobom tym udostępnia się nie więcej niż „15% liczby akcji objętych przez Skarb Państwa w spółce konsolidującej w zamian za wniesione akcje spółki konsolidowanej”). Zgodnie z dyspozycją § 2 ust. 3 rozporządzenia, w takim przypadku następuje proporcjonalna redukcja liczby akcji spółki konsolidującej udostępnianych w zamian za akcje spółek konsolidowanych, przy czym akcje spółki konsolidującej przydziela się zgodnie z zasadą proporcjonalnej redukcji.

Artykuł 2 pkt 2 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. wprowadził zmiany w treści art. 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej limit akcji, o którym mowa w tym przepisie, nie mógł przekroczyć 15% akcji należących do Skarbu Państwa w tej spółce, na pokrycie kapitału zakładowego której zostały wniesione akcje spółek konsolidowanych. Natomiast po zmianie wynikającej z art. 2 pkt 2 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. limit ten został ustalony jako „15 % liczby akcji objętych przez Skarb Państwa w spółce konsolidującej w zamian za wniesione akcje spółki konsolidowanej”. Z kolei art. 2 ust. 4 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. nadawał nowe brzmienie art. 5 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej, poprzez wprowadzenie wymogu, aby oświadczenie o zamiarze zamiany obejmowało wszystkie posiadane przez uprawnionego akcjonariusza akcje spółki konsolidowanej.

III. Stan faktyczny stanowiący podstawę wystąpienia ze skargą konstytucyjną

1. Skarżąca jest spółką prowadzącą działalność (m.in.) w zakresie dochodzenia w imieniu akcjonariuszy przedsiębiorstw sektora elektroenergetycznego roszczeń odszkodowawczych z tytułu zawartych na ich szkodę umów zamiany akcji spółek tego sektora.

2. Jednym z akcjonariuszy uprawnionych do zamiany akcji w trybie ustawy konsolidacyjnej był W S W dniu sierpnia 2008 r. W S złożył oświadczenie o zamiarze dokonania zamiany posiadanego przez siebie pakietu akcji K S.A. z siedzibą w B (spółka konsolidowana) na akcje G S.A. z siedzibą w Ł (spółka

konsolidująca). W dniu sierpnia 2010 r. między Skarbem Państwa reprezentowanym przez Ministra Skarbu Państwa a W S została zawarta umowa zamiany akcji. Na podstawie tej umowy W S przeniósł na Skarb Państwo posiadany pakiet akcji spółki K S.A., otrzymując w zamian od Skarbu Państwa pakiet akcji spółki G S.A. Zawarcie powyższej umowy nastąpiło na podstawie i na warunkach określonych w ustawie konsolidacyjnej.

Na podstawie art. 11 ustawy konsolidacyjnej akcjonariusze spółki G S.A., którzy nabyli akcje tej spółki na podstawie ustawy konsolidacyjnej (do grona tych akcjonariuszy zalicza się W S) stali się akcjonariuszami spółki P S.A. z siedzibą w L , w wyniku połączenia spółki E S.A. z siedzibą w L oraz G S.A. z siedzibą w L ze spółką P S.A. z siedzibą w L , w trybie art. 492 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.; dalej: k.s.h.).

3. Na podstawie umowy z marca 2011 r. S S.A. z siedzibą w K (poprzedniczka prawna Skarżącej) nabyła od W S wierzytelność wobec Skarbu Państwa o naprawienie szkody powstałej w następstwie zawarcia przez W S z Ministrem Skarbu Państwa umowy zamiany akcji spółki K S.A. na akcje spółki G S.A.

W skardze przedstawione zostały wyliczenia obrazujące wysokość szkody, którą miał ponieść W S w następstwie zamiany akcji spółki K S.A. na akcje spółki G S.A. Według danych przedstawionych przez skarżącą, wartość pakietu akcji K S.A., zaoferowanych przez W S do zamiany, wynosiła zł (akcji po zł). Z kolei wartość akcji G S.A., otrzymanych w następstwie zawarcia umowy zamiany, wynosiła zł (akcje po zł). W tym stanie skarżąca ustaliła wysokość szkody na kwotę zł wraz z ustawowymi odsetkami.

4. Pozwem z marca 2012 r. S S.A. z siedzibą w K , która w toku postępowania zmieniła nazwę na S S.A. w K , wniosła o zasądzenie przez Sąd Okręgowy w W od Skarbu Państwa, reprezentowanego przez Ministra Skarbu Państwa, kwoty zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia listopada 2011 r. do daty zapłaty tytułem roszczenia odszkodowawczego, sprecyzowanego powyżej w pkt 3. Wyrokiem z października 2013 r. (sygn. akt) Sąd Okręgowy w W oddalił powyższe powództwo. Skarżąca wniosła od wyroku apelację do Sądu Apelacyjnego w W , który wyrokiem z maja 2015 r. (sygn. akt) oddalił apelację. Następnie, od wyroku Sądu Apelacyjnego w W skarżąca wniosła kasację do Sądu Najwyższego, która została oddalona wyrokiem z listopada 2016 r. (sygn. akt).

5. Równocześnie z wniesieniem kasacji skarżąca złożyła do Trybunału Konstytucyjnego skargę konstytucyjną z 15 marca 2015 r. Postanowieniem z 17 lipca 2015 r. Trybunał zawiesił postępowanie w sprawie skargi, wskazując na przyjęcie przez Sąd Najwyższy do rozpoznania kasacji wniesionej przez skarżącą od wyroku Sądu Apelacyjnego z maja 2015 r. W następstwie oddalenia kasacji Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z 23 marca 2017 r. (sygn. akt Ts 398/15), podjął postępowanie w sprawie wniesionej skargi konstytucyjnej. Postępowaniu zainicjowanemu skargą S S.A. została nadana sygn. akt SK 7/17.

IV. Zarzuty skarżącej

1. Pierwszy z zarzutów sformułowanych przez skarżącą dotyczy naruszenia zasady równej ochrony prawa własności (art. 64 ust. 2 Konstytucji). Zgodnie z *petitum* skargi, zarzut ten został odniesiony zarówno do art. 3 ust. 3 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej (pkt 1 *petitum*), art. 5 ust. 1 w związku z art. 3 ust. 3 tej ustawy (pkt 2 *petitum*), jak i § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. (pkt 3 *petitum*), przy czym skarżącą w odniesieniu do powyższych przepisów przedstawiła w zasadzie jednolitą argumentację.

Skarżąca wskazała, że kwestionowane przepisy wprowadzają mechanizm jednostronnej redukcji akcji. Mechanizm ten – w razie jego zastosowania – skutkuje brakiem ekwiwalentności pomiędzy wartością akcji spółki konsolidowanej zaoferowanych do zamiany

przez uprawnionego akcjonariusza, a wartością akcji spółki konsolidującej otrzymanych od Skarbu Państwa. Wartość akcji zaoferowanych przez uprawnionego akcjonariusza może być mianowicie znacząco wyższa od wartości akcji otrzymanych w zamian. W ocenie skarżącej konstytucyjna zasada równej ochrony prawa własności wprowadza wymóg, aby wartość pakietów akcji podlegających zamianie miała równą wartość. Wymogu tego nie spełnia jednak wprowadzona w kwestionowanych przepisach procedura zamiany akcji, poprzez dopuszczenie możliwości zamiany pakietów akcji o nierównej wartości. Skutkiem takiej regulacji jest przyznanie wyższego stopnia ochrony interesom majątkowym Skarbu Państwa w porównaniu z interesami uprawnionych akcjonariuszy. Zdaniem skarżącej, powyższa regulacja zapewniła Skarbowi Państwa dodatkową korzyść ekonomiczną poprzez narzucenie niekorzystnych warunków zamiany uprawnionym akcjonariuszom. Kwestionowane przepisy nie zawierają przy tym rozwiązań pozwalających na zrównoważenie świadczeń obu stron umowy. Na tym tle w uzasadnieniu skargi stwierdzono, że prawa majątkowe uprawnionych akcjonariuszy podlegają słabszej ochronie prawnej w porównaniu z ochroną praw i interesów majątkowych Skarbu Państwa (skarga, s. 41), co przesądza o uprzywilejowaniu własności Skarbu Państwa względem prawa własności przysługującego uprawnionym akcjonariuszom. Taki stan prowadzi do naruszenia art. 64 ust. 2 Konstytucji, z którego wynika obowiązek zapewnienia ochrony prawa własności odznaczającej się równym stopniem intensywności niezależnie od podmiotu, któremu przysługuje.

W dalszej kolejności skarżąca wskazała, że procedura zamiany akcji nie miała charakteru dobrowolnego. Podejmowane przez Skarb Państwa działania konsolidacyjne w sektorze spółek elektroenergetycznych skutkowały tym, że w wymiarze ekonomicznym akcjonariusze spółek konsolidowanych musieli przystąpić do zamiany akcji, mimo że dokonywała się ona na niekorzystnych dla nich zasadach. Przy tym, w toku procedury zamiany akcji akcjonariusze nie posiadali informacji dotyczących ewentualnego zastosowania mechanizmu redukcji przydzielanych im akcji oraz zakresu tej redukcji, jak również wartości akcji podlegających zamianie.

Zdaniem skarżącej, § 2 ust. 3 rozporządzenia skutkuje także nierównym traktowaniem poszczególnych grup uprawnionych akcjonariuszy i pracowników. W tym względzie skarżąca ograniczyła się do wskazania, że osoby te za przedstawione do zamiany akcje uzyskiwały pakiety akcji spółek konsolidujących różnej wartości, mniej lub bardziej zredukowane w stosunku do wartości posiadanych przez nich akcji spółek konsolidowanych (skarga, s. 59).

Skarżąca uznała, że wprowadzenie regulacji nakazującej zapewnienie równej wartości akcji podlegającej zamianie nie jest objęte swobodą ustawodawcy i jej brak w kwestionowanych przepisach ustawy i rozporządzenia należy postrzegać jako pominięcie prawodawcze. Tym samym prawodawca był zobowiązany do ustanowienia mechanizmu zamiany akcji, zapewniającego ekwiwalentną wartość pakietów akcji podlegających zamianie. Pominięcie ustawodawcze skarżąca powiązała przede wszystkim z treścią art. 3 ust. 3 ustawy (por. skarga, s. 60), a w dalszej kolejności z art. 8 ust. 1 i art. 9 ustawy konsolidacyjnej. Z przepisów tych wynikać ma dyrektywa nakazująca uwzględnienie przy ustalaniu zasad zamiany akcji wartości akcji spółki konsolidowanej i konsolidującej.

2. Kolejny zarzut pod adresem § 2 ust. 3 rozporządzenia dotyczy naruszenia zasady wyłączności ustawy w zakresie ingerencji w prawo własności, jak również zakazu ingerencji naruszającej istotę prawa własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji). Skarżąca wskazała, że art. 64 ust. 3 Konstytucji dopuszcza wprowadzenie ograniczeń w zakresie prawa własności wyłącznie na podstawie przepisu rangi ustawowej, przy tym ingerencja taka nie może naruszać istoty prawa własności.

W uzasadnieniu skargi stwierdzono, że kwestionowany § 2 ust. 3 rozporządzenia zawiera regulacje skutkujące ingerencją w sferę prawa własności, które nie znajdują podstaw w przepisach ustawy konsolidacyjnej. Ustawodawca określił tylko niektóre elementy istotne dla procedury zamiany akcji, wśród których podstawowe znaczenie ma limit akcji spółki konsolidującej przyznawanych uprawnionym akcjonariuszom spółki konsolidowanej w zamian za posiadane przez nich akcje (art. 3 ust. 3 ustawy). Na poziomie ustawy nie przesądzono natomiast obowiązku zastosowania mechanizmu jednostronnej redukcji akcji, ani też nie narzucono zasady, zgodnie z którą w razie wystąpienia warunku określonego w art. 3 ust. 3 ustawy akcje podlegające zamianie mają mieć nieekwiwalentną wartość, zaś pakietem o niższej wartości są akcje spółki konsolidującej otrzymane przez uprawnionego akcjonariusza. Tym samym w ocenie skarżącej przepisy ustawy dozwalały na zastosowanie mechanizmu obustronnej redukcji akcji, natomiast rozporządzeniodawca w § 2 ust. 3, z naruszeniem przepisów ustawy, wprowadził mechanizm jednostronnej redukcji akcji.

W tym stanie skarżąca uznaje § 2 ust. 3 rozporządzenia za stanowiący dodatkową, dalej idącą ingerencję w prawo własności. Obowiązek zastosowania mechanizmu jednostronnej redukcji akcji oraz towarzyszący temu zakaz wprowadzenia jakichkolwiek

instrumentów, które pozwalałyby zachować jednakową wartość akcji podlegających zamianie stanowi „nowość normatywną”, wprowadzoną na poziomie rozporządzenia.

W ocenie skarżącej, regulacja zawarta w § 2 ust. 3 rozporządzenia ma także charakter nadmierny i niekonieczny do osiągnięcia jakichkolwiek celów publicznych innych niż interes ekonomiczny Skarbu Państwa. Zdaniem skarżącej, o ile interes publiczny usprawiedliwił objęcie zamianą wszystkich akcji (całego pakietu) posiadanych przez poszczególnych uprawnionych akcjonariuszy, to w żaden sposób tenże interes publiczny nie przemawiał za ustanowieniem mechanizmu pozwalającego na nierówną wartość akcji podlegających zamianie, co odbywało się z pokrzywdzeniem akcjonariuszy.

W tym stanie skarżąca sformułowała zarzut niezgodności § 2 ust. 3 rozporządzenia z art. 64 ust. 3 Konstytucji zarówno w aspekcie formalnym (naruszenie zasady wyłączności ustawy), jak i aspekcie materialnym (nadmierna ingerencja).

3. Zdaniem skarżącej, treść § 2 ust. 3 rozporządzenia pozostaje także w sprzeczności z wytycznymi zawartymi w art. 8 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej, który to przepis zawiera upoważnienie do wydania tegoż rozporządzenia. Jako wzorzec kontroli został w tym kontekście wskazany art. 64 ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Skarżąca stwierdziła, że wprowadzony rozporządzeniem mechanizm zamiany akcji powinien uwzględniać ekwiwalentność akcji podlegających zamianie i nie może przewidywać powstania sytuacji, w której wartość zamienianych pakietów akcji nie byłaby równa. W szczególności, taki mechanizm nie wynika z art. 3 ust. 3 ustawy. Zarazem mechanizm jednostronnej redukcji akcji, przy równoczesnym braku jakichkolwiek instrumentów kompensujących nie realizuje wymogu, wyrażonego w wytycznych, zgodnie z którym przepisy rozporządzenia muszą brać pod uwagę wartość akcji spółki konsolidującej lub konsolidowanej (skarga, s. 58).

4. Wzorcem kontroli, którego naruszenie skarżąca wiąże z regulacją zawartą w art. 3 ust. 3 w związku z art. 5 ust. 1 oraz z § 2 ust. 3 rozporządzenia, jest także art. 64 ust. 1 Konstytucji. Skarżąca nie przedstawiła odrębnej argumentacji na okoliczność naruszenia powyższego wzorca. Z uzasadnienia skargi można wnioskować, że niezgodność kwestionowanych przepisów z art. 64 ust. 1 Konstytucji została powiązana z brakiem

wprowadzenia rozwiązań prawnych zapewniających ekwiwalentność pakietów akcji podlegających zamianie w sytuacji, gdy uprawnieni akcjonariusze zobowiązani są zaoferować do zamiany wszystkie posiadane przez siebie akcje, przy równoczesnej redukcji akcji spółki konsolidującej. Skutkuje to nieodpłatnym przejęciem przez Skarb Państwa części praw majątkowych przysługujących dotąd uprawnionym akcjonariuszom.

5. Ostatni z zarzutów podniesionych w skardze dotyczy zgodności art. 2 pkt 2 i pkt 4 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadą ochrony praw nabytych.

Jak wskazała skarżąca, zgodnie z pierwotnym brzmieniem ustawy konsolidacyjnej uprawnieni akcjonariusze zainteresowani zamianą akcji składali oświadczenie „o zamiarze zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej”. W następstwie wejścia w życie ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r., brzmienie tego przepisu zostało zmodyfikowane, poprzez wprowadzenie wymogu, aby uprawniony akcjonariusz złożył pisemne oświadczenie „o zamiarze dokonania zamiany wszystkich posiadanych akcji”. Nadanie nowej treści art. 5 ust. 1 ustawy zostało dokonane, jak wskazała skarżąca, na niekorzyść uprawnionych akcjonariuszy. Istotnym jest przy tym, że zmiany te weszły w życie już po powstaniu prawa do zamiany akcji, co w świetle art. 5 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej nastąpiło w dniu 18 listopada 2008 r. Oznaczało to, że od 18 listopada 2008 r. do 11 lutego 2009 r. uprawnieni pracownicy mogli składać oświadczenia o zamiarze dokonania zamiany działając na podstawie przepisu ustawy w jej pierwotnym brzmieniu. Wskutek wejścia w życie ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. wprowadzone przez nią regulacje znajdowały zastosowanie również do tych uprawnionych pracowników, którzy złożyli stosowne oświadczenie o zamiarze zamiany akcji przed tą datą i dla których rozpoczął się już termin powstania prawa do zamiany. Prowadzi to – zdaniem skarżącej – do naruszenia zasady ochrony praw nabytych, które to prawo nabyte wyraża się *in concreto* w uprawnieniu do realizacji zamiany akcji na zasadach przewidzianych w pierwotnym brzmieniu ustawy konsolidacyjnej.

V. Ocena dopuszczalności skargi konstytucyjnej w aspekcie formalnym

1. Dopuszczalność postępowania w kontekście zasady *ne bis in idem*

Kwestia zgodności z Konstytucją przepisów ustawy konsolidacyjnej, jak i wydanego na jej podstawie rozporządzenia z 19 lutego 2008 r., stanowiła już przedmiot postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Pytaniem prawnym z 28 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zwrócił się o rozstrzygnięcie zgodności art. 3 ust. 3, art. 5 ust. 1 i art. 8 ustawy konsolidacyjnej oraz § 2 ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. z art. 21 ust. 1 i ust. 2, art. 32 ust. 1 i ust. 2, art. 64 ust. 2 i ust. 3, art. 92 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji. Trybunał umorzył jednak – postanowieniem z 12 marca 2015 r. (sygn. akt P 16/13) – postępowanie ze względu na brak spełnienia przez pytanie prawne przesłanki funkcjonalnej.

Przedmiot kontroli, wzorce kontroli oraz powołana argumentacja pozostają zasadniczo zbieżne zarówno w niniejszym postępowaniu, jak i w postępowaniu w sprawie o sygn. akt P 16/13. Brak merytorycznego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy w postępowaniu o sygn. akt P 16/13 powoduje jednak, że w niniejszym postępowaniu nie występuje przesłanka zbędności orzekania (*ne bis in idem*), która – zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji TK – skutkowałaby koniecznością umorzenia postępowania. Z tego punktu widzenia wydanie przez Trybunał Konstytucyjny postanowienia z 12 marca 2015 r. (sygn. akt P 16/13) nie stanowi przeszkody w merytorycznym rozstrzygnięciu skargi spółki S S.A.

Uzupełniająco należy wskazać, że w postępowaniu w sprawie o sygn. akt P 16/13 Minister Skarbu Państwa przedstawił obszernie wyjaśnienia, które zachowują pełną aktualność także na gruncie niniejszego postępowania.

2. Ocena spełnienia przesłanek warunkujących merytoryczne rozpoznanie skargi konstytucyjnej

Artykuł 79 ust. 1 Konstytucji, jak również stanowiące jego konkretyzację przepisy ustawy o organizacji TK (w szczególności art. 44 i art. 77), określają przesłanki dopuszczalności wystąpienia ze skargą konstytucyjną. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji „Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ

administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”. Powyższy przepis stanowi podstawę do wyróżnienia następujących przesłanek warunkujących wystąpienie ze skargą konstytucyjną: 1) podmiotami uprawnionymi do wystąpienia ze skargą są wyłącznie podmioty konstytucyjnych wolności i praw; 2) kwestionowany w skardze przepis ma stanowić podstawę indywidualnego rozstrzygnięcia organu władzy publicznej wydanego w sprawie jednostki (skarga przeciwko normie); 3) rozstrzygnięcie organu władzy publicznej zapadłe w sprawie jednostki ma charakter ostateczny (subsidiarność skargi). Dalsze wymogi skargi określa ustawa o organizacji TK. I tak, art. 44 ust. 1 tej ustawy nakłada obowiązek sporządzenia przez adwokata lub radcę prawnego skargi konstytucyjnej wnoszonej do Trybunału Konstytucyjnego (przymus adwokacki). Natomiast art. 53 ustawy o organizacji TK określa wymogi treściowe odnoszące się do pisma procesowego zawierającego skargę konstytucyjną. Ostatnim z przepisów precyzujących zasady wnoszenia skargi konstytucyjnej jest art. 77 ustawy o organizacji TK, w którym wyznaczony został termin wniesienia skargi konstytucyjnej – może być ona złożona do Trybunału „w ciągu 3 miesięcy od dnia doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia”.

Spełnienie wymienionych powyżej przesłanek dopuszczalności skargi konstytucyjnej podlegało ocenie Trybunału Konstytucyjnego w postanowieniu z 23 marca 2017 r. (sygn. akt Ts 398/15). Sąd konstytucyjny uznał w nim, że skarga spełnia wymogi warunkujące jej merytoryczne rozstrzygnięcie, tj. skarga została złożona w imieniu skarżącej przez adwokata i radcę prawnego (przymus adwokacki), w sprawie zostały wyczerpane dostępne środki prawne służące wzruszeniu aktów naruszających konstytucyjne wolności lub prawa jednostki (przesłanka subsidiarności) oraz dochowany został trzymiesięczny termin wniesienia skargi. Ponadto, Trybunał uznał za spełnione wymogi wynikające z art. 53 ust. 1 ustawy o organizacji TK związane z prawidłowym określeniem przedmiotu i wzorca kontroli, jak i przedstawieniem właściwego uzasadnienia sformułowanych zarzutów. Uwzględniając powyższe okoliczności Trybunał Konstytucyjny nadał bieg skardze S S.A. z 15 marca 2015 r.

Minister Energii zgadza się z ustaleniami zawartymi w postanowieniu z 23 marca 2017 r. (sygn. akt Ts 398/15) co do spełnienia przez skarżącą wymienionych powyżej przesłanek warunkujących rozpoznanie skargi konstytucyjnej. Zarazem jednak Minister Energii wyraża stanowisko, że na etapie wstępnego rozpoznania skargi nie zostały poddane

ocenie wszystkie okoliczności, które warunkują przyjęcie skargi do merytorycznego rozpoznania. Zdaniem Ministra, szczególne wątpliwości dotyczą dopuszczalności wystąpienia przez skarżącą spółkę z zarzutem naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw w sytuacji, gdy prawa te jej nie przysługują i nie może być ona uznana za ich podmiot. Kwestia ta została poddana szczegółowej analizie w pkt 3.

3. Skarżąca jako podmiot konstytucyjnych wolności i praw

Argumentacja zawarta w skardze świadczy o tym, że uprawnieniem doznającym naruszenia wskutek obowiązywania kwestionowanych przepisów jest prawo do zamiany akcji (a ściślej – prawo do zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej). Źródłem prawa do zamiany akcji jest art. 5 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej ujmowany łącznie z przepisami określającymi warunki, na jakich zamiana ta następuje (art. 3 ust. 3, art. 5 ust. 3 i art. 9 ustawy konsolidacyjnej oraz § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r.). Powyższe uprawnienie, jako mieszczące się w pojęciu „innego prawa majątkowego” (art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji), stanowi konstytucyjne prawo w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. Wnosząc skargę konstytucyjną S.A. występuje tym samym do Trybunału o stwierdzenie wystąpienia (istnienia) naruszenia w obrębie powyższego prawa.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, uprawnienie do wniesienia skargi przysługuje wyłącznie podmiotowi, którego konstytucyjna wolność lub prawo zostały naruszone. Warunkiem dopuszczalności wystąpienia ze skargą konstytucyjną jest zatem wystąpienie sytuacji, w której skarżący(a) jest podmiotem wolności konstytucyjnej (prawa) stanowiącej podstawę tej skargi oraz równocześnie wolność ta (pravo) doznało naruszenia w następstwie obowiązywania kwestionowanych przepisów. W tym kontekście należy dokonać oceny, czy skarżąca spółka może zostać uznana za podmiot, któremu przysługuje (bądź przysługiwało) prawo do zamiany akcji. Ewentualna odpowiedź negatywna skutkowałaby koniecznością uznania skargi konstytucyjnej za niedopuszczalną, jako wniesionej przez podmiot nieposiadający czynnej legitymacji do wszczęcia postępowania w trybie art. 79 ust. 1 Konstytucji.

Podmioty, którym przysługiwało prawo do zamiany akcji na podstawie ustawy konsolidacyjnej określa art. 5 ust. 1 tej ustawy, zaliczając do nich „uprawnionych pracowników spółek konsolidowanych oraz uprawnionych akcjonariuszy”. W stanie faktycznym stanowiącym podstawę wystąpienia ze skargą nie jest kwestionowane, że

podmiotem, któremu przysługiwało prawo do zamiany akcji, jest W S
W S nabył prawo do zamiany akcji *ex lege*, jako uprawniony akcjonariusz, który złożył oświadczenie przewidziane w art. 5 ust. 1 ustawy. Należy przy tym zwrócić uwagę, że prawo do zamiany akcji miało charakter czasowy, a zatem przysługiwało podmiotom uprawnionym wyłącznie w terminach ściśle wyznaczonych przez ustawodawcę. W przypadku akcjonariuszy spółki K S.A. prawo do zamiany akcji – zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej – powstało po upływie dwunastu miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy (tj. 19 października 2008 r.) i wygasło z upływem kolejnych dwunastu miesięcy (tj. 19 października 2009 r.). Termin ten został następnie zmodyfikowany na podstawie art. 5 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r., zgodnie z którym termin powstania prawa do zamiany akcji rozpoczął się po upływie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy (tj. 13 sierpnia 2009 r.) i kończył się z upływem kolejnych dwunastu miesięcy (tj. 13 sierpnia 2010 r.). Oznacza to, że podmiotowe prawo przysługujące W S nominalnie wygasło najpóźniej z dniem 13 sierpnia 2010 r., bądź wcześniej, wraz z zawarciem przez uprawnionego umowy w sprawie zamiany akcji. W S zawarł umowę zamiany akcji w dniu sierpnia 2010 r. Tym samym, wraz z zawarciem umowy prawo do zamiany przysługujące W S uległo skonsumowaniu, co było równoważne z jego wygaśnięciem. W realiach stanu faktycznego prawo do zamiany akcji wygasło zatem nie tylko na długo przed wszczęciem niniejszego postępowania, ale także przed wszczęciem postępowania sądowego przez spółkę S (i kontynuowanego przez S S.A.).

Nie budzi zarazem wątpliwości, że skarżąca spółka nie jest i nigdy nie była podmiotem, któremu przysługiwało prawo do zamiany akcji, w zakresie relewantnym dla postępowania zawisłego przed Trybunałem Konstytucyjnym, a więc prawa do zamiany akcji spółki konsolidowanej znajdujących się w posiadaniu W S W szczególności, skarżąca nigdy nie wstąpiła w prawo do zamiany akcji, przysługujące W S, ani nie była tego prawa w jakikolwiek inny sposób. Potwierdzeniem tego jest okoliczność, iż przysługujące W S prawo do zamiany akcji zrealizował on osobiście poprzez zawarcie stosownej umowy zamiany.

W charakterze uzupełnienia warto dodać, że wstąpienie przez skarżącą spółkę w prawo zamiany akcji przysługujące W S było hipotetycznie możliwe. Ustawodawca nie uregulował bowiem kwestii, czy prawo zamiany mogło podlegać przeniesieniu (zbyciu) na inny podmiot. Mając na względzie ogólną zasadę rozporządzalności

prawami majątkowymi, jak również brak ściśle osobistego charakteru tego prawa (*in concreto* w świetle art. 5 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej prawo to przysługiwało uprawnionym akcjonariuszom, nie zaś pracownikom) należy przyjąć, że mogło ono podlegać przeniesieniu na inny podmiot. Jednak, jako prawo związane z prawem do akcji, przeniesienie prawa do zamiany akcji mogło nastąpić wyłącznie łącznie z przeniesieniem na podmiot trzeci praw do akcji spółki konsolidowanej, które miały podlegać zamianie.

W tym stanie Minister Energii stwierdza, że spółka S S.A. nie może być uznana za podmiot, któremu przysługiwało podlegające ochronie konstytucyjnej prawo majątkowe w postaci prawa do zamiany akcji, dochodzone niniejszą skargą. Nie można zresztą nie dostrzegać, iż skarżąca zdaje się być świadoma co do braku podstaw do uznania jej za podmiot prawa do zamiany akcji, jako że w wielu fragmentach uzasadnienia wskazuje *expressis verbis* na W S jako podmiot, któremu prawo to przysługuje (por. np. skarga, s. 40). Znamienne pozostaje również, że w *petitum* skargi, w każdym ze sformułowanych tam zarzutów, skarżąca wystąpiła o stwierdzenie niezgodności kwestionowanych przepisów w zakresie odnoszącym się do „uprawnionego akcjonariusza”, nie zaś podmiotu trzeciego (tj. S S.A.), który od uprawnionego akcjonariusza nabył roszczenia odszkodowawcze wynikające z zawarcia umowy zamiany z pokrzywdzeniem uprawnionego akcjonariusza.

Pozostaje jeszcze rozważyć, czy skarżąca nie mogłaby jednak zostać uznana za podmiot prawa do zamiany akcji z tego tytułu, że nabyła od uprawnionego akcjonariusza roszczenia odszkodowawcze w stosunku do Skarbu Państwa o naprawienie szkody wynikłej z przyznania W S, w procesie zamiany, akcji spółki konsolidującej o wartości niższej niż przekazane akcje spółki konsolidowanej. W tym aspekcie trzeba zauważyć, że roszczenia odszkodowawcze mają charakter pochodny względem prawa do zamiany akcji. Roszczenia te wynikają z niewłaściwego wykonania umowy, co skutkowało powstaniem szkody po jednej ze stron tej umowy. Nie świadczy to jednak o tożsamości prawa do zamiany akcji i roszczenia odszkodowawczego o naprawienie wynikłej stąd szkody. Roszczenia odszkodowawcze nie stanowią elementu umowy zamiany, ale ich powstanie wynika z wykonania tej umowy z pokrzywdzeniem jednej z jej stron. Poprzez nabycie od uprawnionego akcjonariusza, który zawarł umowę zamiany akcji, prawa do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu niewłaściwego wykonania umowy zamiany, skarżąca spółka nie stała się bynajmniej podmiotem prawa do zamiany. W konsekwencji, z punktu widzenia art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji podnoszone przez spółkę roszczenia

odszkodowawcze mogą być zatem traktowane jako podlegające ochronie „inne prawa majątkowe”, mają one jednak byt odrębny względem prawa do zamiany akcji. Minister Energii nie kwestionuje zasadności uznania skarżącej spółki za podmiot, któremu prawa takie mogą potencjalnie przysługiwać. Prawa te zachowują jednak charakter rozłączny od prawa do zamiany akcji nawet w sytuacji, gdy ich powstanie wynika z określonego sposobu realizacji prawa do zamiany. Zarazem trzeba zauważyć, że skarżąca spółka nie podnosi, aby kwestionowane w skardze przepisy skutkowały naruszeniem przysługujących jej roszczeń odszkodowawczych w stosunku do Skarbu Państwa w związku z zawarciem umowy zamiany akcji na szkodę W S

W dalszej kolejności trzeba zauważyć, że nadawanie roszczeniom odszkodowawczym dochodzonym przez skarżącą charakteru prawa może mieć wyłącznie wymiar pozorny. W inicjowanych przez skarżącą postępowaniach sądowych żaden sąd nie potwierdził bowiem zasadności podnoszonych przez nią roszczeń odszkodowawczych. Jednocześnie trzeba mieć na względzie, że rozstrzygnięcie zasadności roszczeń odszkodowawczych stanowi wyraz sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Uwzględniając konstytucyjną zasadę monopolu sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji) oraz charakter kognicji Trybunału Konstytucyjnego jako sądu prawa należy stwierdzić, że zasadność rozstrzygnięcia sądów w przedmiocie braku przysługiwania skarżącej roszczeń odszkodowawczych nie może stanowić przedmiotu oceny ze strony Trybunału Konstytucyjnego i w tym zakresie sąd konstytucyjny pozostaje związany oceną prawną sądów, których trafność potwierdził Sąd Najwyższy. Powyższe oznacza, że skarżącej nie przysługują roszczenia odszkodowawcze z tytułu niewłaściwego wykonania umowy, której stroną był W S Uznanie bezpodstawności roszczeń podnoszonych przez skarżącą stanowi dodatkowy argument przeciwko dopuszczalności uznania jej za podmiot uprawniony do dochodzenia w postępowaniu przed Trybunałem naruszenia prawa do zamiany akcji. Trudno bowiem z prawa nieistniejącego (roszczenia odszkodowawcze) wywodzić prawo główne (prawo do zamiany), którego nadto skarżąca nie jest podmiotem.

Powyższe ustalenia nakazują uznać, że skarga nie spełnia przesłanki wyrażonej w art. 79 ust. 1 Konstytucji, zastrzegającego uprawnienie do skorzystania z powyższego środka prawnego wyłącznie na rzecz podmiotu, któremu przysługują dochodzone skargą wolności lub prawa. S S.A. nie jest podmiotem prawa do zamiany akcji, skarżąca spółka nie stała się nim także w następstwie nabycia roszczeń odszkodowawczych z tytułu niewłaściwego wykonania tego prawa. Roszczenia odszkodowawcze pozostają uprawnieniem

odrębnym od prawa do zamiany akcji. Przy tym roszczenia te mają charakter pozorny, ich istnienie zostało bowiem zakwestionowane przez sądy. W tym stanie **postępowanie w sprawie skargi konstytucyjnej wniesionej przez S S.A. powinno – na podstawie art. 59 ust. 1 ust. 2 ustawy o organizacji TK – podlegać umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.**

W ocenie Ministra Energii jedynym podmiotem legitymowanym do wystąpienia ze skargą konstytucyjną w związku z hipotetyczną szkodą powstałą w następstwie zawarcia umowy zamiany akcji jest strona tej umowy, a więc W S , co wymagałoby jednak uprzedniego wyczerpania przysługujących mu środków prawnych. Natomiast przyznanie legitymacji spółce S S.A. byłoby tożsame z nadaniem skardze cech *actio popularis*, co w polskim modelu skargi konstytucyjnej jest niedopuszczalne.

Minister Energii zwraca uwagę, że kwestia dopuszczalności wystąpienia ze skargą konstytucyjną przez S S.A. w zakresie dochodzenia naruszenia prawa do zamiany akcji może być uznana – z uwagi na milczenie Trybunału Konstytucyjnego – za przesądzoną w sposób pozytywny postanowieniem TK z 23 marca 2017 r. (sygn. akt Ts 398/15). Ocena dopuszczalności skargi przeprowadzona w toku kontroli wstępnej nie jest jednak wiążąca na etapie merytorycznego rozpoznania skargi (zob. np. postanowienie TK z 23 września 2015 r., sygn. akt SK 51/13 i wskazane tam orzecznictwo). Sąd konstytucyjny konsekwentnie zwraca uwagę, że kontrola wstępna nie przesądza definitywnie o dopuszczalności merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów przedstawionych w skardze. Badanie przez Trybunał, czy skarga spełnia konstytucyjne i ustawowe wymogi, następuje także po zakończeniu etapu wstępnego rozpoznania i skierowaniu skargi do merytorycznego rozpoznania. W szeregu orzeczeń sąd konstytucyjny wskazywał wręcz na obligatoryjny charakter kontroli dopuszczalności skargi na każdym etapie postępowania (por. np. postanowienia TK z 29 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 9/12 i 18 lutego 2014 r., sygn. akt SK 45/12). Skierowanie skargi do rozpoznania na etapie kontroli wstępnej nie wyłącza zatem możliwości uznania przez skład rozstrzygający na etapie rozpoznania merytorycznego niedopuszczalności postępowania, o co wnosi Minister Energii ze względu na brak legitymacji S S.A. do wniesienia skargi.

Zarazem, zważywszy na ocenę zdolności skargowej S S.A. przyjętą w postanowieniu TK z 23 marca 2017 r. Minister Energii, na wypadek nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania, przedstawił w dalszej części stanowiska merytoryczną

ocenę zasadności zarzutów zawartych w skardze konstytucyjnej S
15 marca 2015 r. (pkt VI stanowiska).

S.A. z

4. Umorzenie postępowania ze względu na brak uzasadnienia

Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji TK, skarga konstytucyjna powinna zawierać „uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie”.

Obowiązek właściwego uzasadnienia zarzutu ma utrwalone znaczenie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, które – jak należy przyjąć – zachowuje aktualność także na tle obecnego art. 53 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji TK. Na gruncie art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) sąd konstytucyjny przyjmował m.in., że: „nie wystarcza sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności przepisu wraz z przytoczeniem literalnego brzmienia wzorca kontroli. Wnioskodawca powinien wskazać precyzyjnie co najmniej jeden argument za naruszeniem określonych wzorców kontroli, który ma znaczenie konstytucyjne, to znaczy może być uwzględniony w toku kontroli konstytucyjności prawa” (wyrok TK z 31 lipca 2015 r., sygn. akt K 41/12) oraz „Wskazanie w *petitum* wzorca kontroli, przy respektowaniu generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, bez szczegółowego odniesienia się do niego w uzasadnieniu lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może bowiem zostać uznane za «uzasadnienie postawionego zarzutu z powołaniem dowodów na jego poparcie» w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. W świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej wymóg ten należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli” (wyrok TK z 28 listopada 2013 r., sygn. akt K 17/12). Trybunał wyjaśnił także, że: „[n]ie realizują omawianych wymagań uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań” (wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11) oraz „[u]zasadnienie zarzutów nie może być traktowane powierzchownie i instrumentalnie, nie może mieć charakteru pozornego. Dopuszczenie kontroli pomimo nieprzedstawienia przez wnioskodawcę właściwego uzasadnienia oznaczałoby, że to Trybunał Konstytucyjny zobowiązany jest samodzielnie powołać argumenty dotyczące zgodności (niezgodności)

kwestionowanych przepisów z przywołanymi przez wnioskodawcę wzorcami, co jest sprzeczne z zasadami wyznaczającymi ciężar dowodu w postępowaniu przez sąd konstytucyjnym” (por. m.in. orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96 oraz wyrok TK z 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 48/13).

Przechodząc na grunt skargi konstytucyjnej S.A. należy wskazać, że skarżąca nie dopełniła obowiązku właściwego uzasadnienia w odniesieniu do zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz zakazu naruszenia istoty prawa własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji). W przypadku zarzutu naruszenia istoty prawa własności argumentacja przedstawiona przez skarżącą ogranicza się w zasadzie do zacytowania wzorca kontroli, bez szczegółowego wykazania sposobu jego naruszenia przez zaskarżone przepisy (por. skarga, s. 57). Z kolei w odniesieniu do zarzutu niezgodności § 2 ust. 3 rozporządzenia z art. 31 ust. 3 Konstytucji wypada zauważyć, że wzorzec ten został przywołany wyłącznie w *petitum*, natomiast brak jest jakiegokolwiek odniesienia do niego w uzasadnieniu skargi. Natomiast w części uzasadnienia zawierającej argumentację dotyczącą naruszenia przepisów ustawy konsolidacyjnej art. 31 ust. 3 Konstytucji został wprawdzie przywołany, ale ograniczono się do zacytowania jego treści i wskazania, że wprowadzone regulacje nie znajdują uzasadnienia w przesłance „interesu publicznego”. Powyższe uzasadnienie nie spełnia wymogów dotyczących właściwego uzasadnienia sformułowanych w skardze zarzutów. W związku z tym Minister Energii wnosi o **umorzenie postępowania** w zakresie, w jakim wzorzec kontroli w niniejszym postępowaniu stanowią art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 3 Konstytucji w części obejmującej naruszenie istoty prawa własności.

VI. Ocena konstytucyjności

1. Zakres stanowiska Ministra Energii w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym

Kwestionowany przez skarżącą mechanizm ustalania liczby akcji spółki konsolidującej należnych za przedstawione do zamiany przez uprawnionego akcjonariusza akcje spółki konsolidowanej (mechanizm jednostronnej redukcji akcji) wynika łącznie z zaskarżonych w niniejszym postępowaniu przepisów ustawy konsolidacyjnej (w szczególności jej art. 3 ust. 3, art. 5 ust. 1 i art. 9) oraz § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. Przepisy te nie mają jednak równoważnego znaczenia w kontekście stanu faktycznego stanowiącego podstawę wystąpienia ze skargą. Podstawowe znaczenie wśród wymienionych

przepisów odgrywa bowiem § 2 ust. 3 rozporządzenia, przesądzając *expressis verbis* o zastosowaniu mechanizmu jednostronnej redukcji akcji w razie konieczności ograniczenia liczby przyznawanych akcji spółki konsolidującej w związku z wystąpieniem warunku, o którym mowa w art. 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej. Z kolei powołane przepisy ustawowe mają w istocie uzupełniający charakter. Potwierdzeniem zasadności dokonania powyższej kwalifikacji jest w pierwszej mierze okoliczność, że gdyby – w razie nieobowiązania § 2 ust. 3 rozporządzenia w obecnej treści – mechanizm jednostronnej redukcji akcji nie znalazł zastosowania w procedurze zamiany akcji przez W S, to skarga stawałaby się bezprzedmiotowa nie tylko w aspekcie § 2 ust. 3 rozporządzenia, ale także wszystkich pozostałych przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli, tj. art. 3 ust. 3, art. 5 ust. 1 i art. 8 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej oraz art. 2 pkt 2 i pkt 4 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. Opisana sytuacja znajduje także odzwierciedlenie w skardze – podniesione przez skarżącą zarzuty i przywoływana argumentacja pozostają bowiem w znacznym stopniu tożsame zarówno w odniesieniu do kwestionowanych przepisów ustawy, jak i rozporządzenia.

Powyższe oznacza, że przedstawione przez Ministra Energii wyjaśnienia dotyczące zaskarżonego § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. nie mogą abstrahować od pozostałych przepisów stanowiących przedmiot kontroli w niniejszym postępowaniu (art. 3 ust. 3, art. 5 ust. 1, art. 8 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej, a także art. 2 pkt 2 i pkt 4 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r.) oraz sformułowanych w tym względzie zarzutów. Uwzględniając konieczność nadania wyczerpującego charakteru zawartym w stanowisku wyjaśnieniom Minister Energii odniesienie się również do tych zarzutów, które skarżąca podniosła wyłącznie w stosunku do przepisów ustawy (pkt 1, 3 i 4 *petitum* skargi). Zarzuty te w każdym przypadku pozostają bowiem w nierozdzielalnym związku z mechanizmem jednostronnej redukcji akcji, którego normatywną podstawę stanowi § 2 ust. 3 rozporządzenia. Akcentując występujące powiązanie pomiędzy przepisem rozporządzenia a zaskarżonymi przepisami rangi ustawowej Minister Energii wyraża przekonanie, że przedstawienie wyjaśnień odnoszących się również do przepisów ustawowych nie wykracza poza ramy wyznaczone w pkt I *in fine* stanowiska.

2. Uwarunkowania towarzyszące procesowi konsolidacji przedsiębiorstw sektora elektroenergetycznego

Przed przystąpieniem do oceny kwestionowanych przepisów należy odnieść się do jednej z zasadniczych tez, na których oparta została argumentacja powołana w skardze. Otóż, zdaniem skarżącej, procedura zamiany akcji była niekorzystna dla uprawnionych akcjonariuszy spółki konsolidowanej ze względu na niższą wartość akcji spółki konsolidującej, które otrzymywali w jej wyniku. Minister Energii zwraca w tym kontekście uwagę, że argument ten może być warunkowo uznany za zasadny wyłącznie w sytuacji, jeżeliby brać pod uwagę nominalną wartość akcji spółek podlegających zamianie z chwili ustalenia paritetu zamiany w trybie § 2 ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia i tylko w przypadku, gdy doszło do redukcji przy wydawaniu akcji spółki konsolidującej. Skarżąca nie dostrzega natomiast, że uzyskanie akcji spółki konsolidującej przez dotychczasowych akcjonariuszy spółek konsolidowanych było dla nich przedsięwzięciem korzystnym, nawet gdy formalnie w wyniku zamiany uzyskali prawa majątkowe o początkowo niższej wartości. O korzyściach płynących z zamiany byli zresztą przekonani sami akcjonariusze, czego wyrazem był bardzo wysoki odsetek uprawnionych, którzy wystąpili o zamianę akcji.

W tym aspekcie trzeba jednoznacznie podkreślić, że z przepisów Konstytucji nie wynika obowiązek wykreowania przez ustawodawcę szczególnego mechanizmu zamiany akcji. W przypadku przekształceń organizacyjno-kapitałowych, którym mogą podlegać spółki prawa handlowego, skutki tych przekształceń dla akcjonariuszy normuje kodeks spółek handlowych (por. w szczególności art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., który reguluje procedurę łączenia spółek przez przejęcie). Niezależnie od tych przepisów, w ustawie konsolidacyjnej wprowadzono szczególny wobec kodeksowego tryb postępowania w stosunku do akcjonariuszy spółek elektroenergetycznych, które podlegają konsolidacji. Ustanawiając ten mechanizm prawodawca przyznał dotychczasowym akcjonariuszom spółek konsolidowanych szczególnego rodzaju uprzywilejowanie – mogli oni skorzystać z uprawnienia do zamiany akcji w trybie ustawy konsolidacyjnej bądź też pozostać akcjonariuszami spółki konsolidowanej i tym samym uczestniczyć w dalszych przekształceniach organizacyjnych spółek sektora elektroenergetycznego na zasadach określonych w k.s.h. Pośrednio, mechanizm zamiany wprowadzony przez ustawodawcę stanowił rozwinięcie zasad wprowadzonych ustawą o komercjalizacji, przewidując niejako ponowne zastosowanie przepisów tej ustawy w stosunku do osób, które uprzednio nabyły już akcje pracownicze na jej podstawie. Co więcej, uprawnienie takie przyznano również akcjonariuszom spółek

konsolidowanych, którzy nie byli pracownikami tych przedsiębiorstw. Motywem, którym kierowano się przyznając omawiane uprzywilejowanie było, jak wskazywano w trakcie prac nad projektem ustawy konsolidacyjnej, uspołecznienie procesu przekształceń własnościowych oraz jednocześnie wzrost konkurencyjności polskiego sektora elektroenergetycznego. Uznano, że umożliwienie objęcia przez uprawnionych akcjonariuszy akcji spółek konsolidujących wzmacnia współdziałanie pomiędzy Skarbem Państwa jako dominującym akcjonariuszem spółek energetycznych powstałych w wyniku konsolidacji a pracownikami tych spółek oraz ich akcjonariuszami, stwarzając zarazem podstawy dla działalności silnych, efektywnie zarządzanych i konkurencyjnych podmiotów.

Z punktu widzenia uprawnionych akcjonariuszy spółki konsolidowanej przyznanie prawa do zamiany akcji było korzystne co najmniej z dwóch zasadniczych względów. Po pierwsze, zamiana akcji pozwoliła im na szybkie zbycie akcji spółek podlegających procesom konsolidacyjnym. Po drugie, w następstwie zamiany otrzymywali oni akcje spółki o znacznie szerszym zakresie działalności oraz większym potencjalnie wzrostowym. Szczególne znaczenie w tej mierze odgrywał art. 11 ustawy, w myśl którego akcjonariusze, którzy nabyli akcji spółek konsolidujących na zasadach określonych w ustawie, stawali się akcjonariuszami odpowiednio spółki P S.A. z siedzibą w L bądź oraz G S.A. z siedzibą w Ł. W przeciwieństwie do akcji spółek konsolidowanych, które nie znajdują się w obrocie publicznym, akcje spółek konsolidujących wymienione w art. 11 ustawy podlegają obrotowi giełdowemu, co stanowi kwestię o fundamentalnym znaczeniu dla indywidualnych akcjonariuszy. Posiadając wiedzę co do przebiegu programu konsolidacji i jego podstawowych założeniach akcjonariusze spółek konsolidowanych w chwili przystępowania do zamiany akcji mogli zakładać, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że wartość akcji spółki konsolidującej będzie odznaczać się silną tendencją wzrostową, jak również że przekroczy ona wartość akcji spółki konsolidowanej, które zostały przedstawione do zamiany. Z faktu, że akcjonariusze na podstawie ustawy konsolidacyjnej korzystają ze specyficznego prawa majątkowego do zamiany akcji, osiągając w ten sposób korzyść materialną, zdawał sobie sprawę ustawodawca, zwalniając w art. 12 tej ustawy dochód uzyskany z tytułu zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej z podatku dochodowego od osób fizycznych. W ten sposób ustanowił na rzecz uprawnionych akcjonariuszy jeszcze jeden, dodatkowy, przywilej.

Minister Energii wskazuje nadto, że nawet w sytuacji, gdy w wyniku zamiany doszło do uzyskania akcji o nominalnie niższej wartości niż akcje przedstawione do zamiany, działanie to i wynikające stąd konsekwencje było podejmowane z pełną świadomością przez osoby przystępujące do zamiany. Osoby te, korzystając z wolności umów, podejmowały ryzyko gospodarcze polegające na objęciu akcji, choćby o początkowo niższej wartości niż akcje przedstawione do zamiany, co do których przewidywany był szybki wzrost wartości. Trzeba przy tym wyraźnie podkreślić, że otrzymanie w wyniku zamiany akcji o niższej wartości nominalnej nie było sytuacją wpisaną bezpośrednio w sam mechanizm zamiany – ustawodawca przewidział jako zasadę zamianę na akcje o ekwiwalentnej wartości, zaś redukcja ilości przyznanych akcji spółki konsolidującej wynikała jedynie z okoliczności faktycznych, a więc następowała w sytuacji, gdy liczba akcji przedstawionych do zamiany przez uprawnionych akcjonariuszy przekraczała pulę akcji przeznaczonych do zbycia na rzecz akcjonariuszy spółek konsolidowanych.

Natomiast z punktu widzenia interesów majątkowych Skarbu Państwa procedura zamiany akcji miała – do pewnego stopnia – niekorzystne skutki. Trzeba wskazać, że w myśl ustawy konsolidacyjnej akcje spółek konsolidowanych pozyskanych przez Skarb Państwa w procedurze zamiany nie podlegały bynajmniej wniesieniu na podwyższenie kapitału akcyjnego spółek konsolidujących – na pokrycie kapitału zakładowego przeznaczone były tylko te akcje spółki konsolidowanej, które stanowiły wcześniej własność Skarbu Państwa. Jednocześnie Skarb Państwa zobowiązany był do udostępnienia części akcji spółki konsolidującej akcjonariuszom spółek konsolidowanych, co prowadziło do zmniejszenia jego udziałów w spółce konsolidującej.

Zdaniem Ministra Energii, przeprowadzenie procesu konsolidacji spółek sektora energetycznego służyło przede wszystkim realizacji ważnego interesu publicznego związanego z zapewnieniem bezpieczeństwa państwa oraz – co więcej – znajdowało ono zakorzenienie w aksjologii ustawy zasadniczej. Poszukując uzasadnienia dla przeprowadzenia procesów konsolidacyjnych warto w pierwszej kolejności odwołać się do art. 5 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita zobowiązana jest m.in. do zapewnienia bezpieczeństwa swoich obywateli. Uwzględniając współczesny standard cywilizacyjny obowiązek ten nie może być sprowadzany jedynie do funkcji czysto obronnej, a więc zapewnienia przez państwo obywatelom ochrony przed zagrożeniami związanymi z użyciem przemocy czy szerzej przed działaniami naruszającymi prawo, skierowanych przeciwko dobrom obywateli. W równym stopniu zadanie polegające na obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa implikuje

po stronie państwa szereg obowiązków o charakterze pozytywnym. Zapewnienie gwarancji dostarczania energii niewątpliwie winno być kwalifikowane jako jedno z takich zadań.

Wśród okoliczności, których wystąpienie legitymuje ingerencję w sferę wolności i praw jednostki art. 31 ust. 3 Konstytucji wymienia konieczność wprowadzenia ograniczeń ze względu na bezpieczeństwo państwa. Przesłanka ta, w ocenie Ministra Energii, występowała w przypadku podejmowania przez państwo procesów konsolidacyjnych w obrębie sektora elektroenergetycznego. Nie można bowiem twierdzić, że z punktu widzenia interesów Rzeczypospolitej funkcjonowanie sektora energetycznego (jego kondycja, stan właścicielski) jest obojętne dla bezpieczeństwa państwa. Przeciwnie należy uznać, że jest to sfera o fundamentalnym znaczeniu dla państwa, przesądzająca o jego potencjale, samodzielności oraz warunkach rozwoju. Z tego względu trzeba odrzucić stanowisko wyrażone przez skarżącą, zgodnie z którym proces konsolidacji dotyczył jedynie interesów Skarbu Państwa w sferze *dominium*. Oczywiście, proces konsolidacji nominalnie obejmował przekształcenia organizacyjno-majątkowe dotycząc podmiotów gospodarczych prowadzących działalność w obszarze energetyki, ale faktycznie celem jego przeprowadzenia było wzmocnienie pozycji sektora gospodarki o strategicznym znaczeniu dla państwa, jakim jest elektroenergetyka. W ten sposób Rzeczpospolita realizowała obrany przez siebie kierunek polityki.

Zdaniem Ministra Energii powyższe okoliczności nakazują zachowanie szczególnej powściągliwości przy ocenie sformułowanych przez skarżącą zarzutów.

3. Zasada równej ochrony prawa własności (art. 64 ust. 2 Konstytucji)

Pierwszy z zarzutów sformułowanych przez skarżącą dotyczy regulacji przyjętej w kwestionowanych przepisach, dopuszczającej zróżnicowanie wartości pakietów akcji podlegających zamianie. Zdaniem skarżącej na prawodawcy ciążył obowiązek ustanowienia zasady równej wartości (ekwiwalentności) akcji podlegających zamianie, a tym samym akcje spółki konsolidującej otrzymane przez uprawnionego akcjonariusza w następstwie zamiany powinny mieć taką samą wartość, jak przedstawione do zamiany akcje spółki konsolidowanej. Na tym tle skarżąca uznała, że kwestionowane przepisy prowadzą do naruszenia zasady równej ochrony prawa własności (art. 64 ust. 2 Konstytucji).

Przedstawione w skardze uzasadnienie nakazuje przyjąć, że naruszenia zasady równej ochrony prawa własności skarżąca upatruje w zróżnicowaniu przez ustawodawcę poziomu ochrony prawa własności przysługującego z jednej strony uprawnionym akcjonariuszom, z

drugiej zaś strony Skarbowi Państwa. Minister Energii uznaje powyższy zarzut za nietrafny, za czym przemawiają dwa zasadnicze argumenty. Pierwszy z nich opiera się na uznaniu braku zasadności tezy, zgodnie z którą Skarb Państwa oraz uprawnieni akcjonariusze powinni być uznani za podmioty podobne, co z kolei nakazywałoby ukształtować ich sytuację prawną w oparciu o te same zasady (równe traktowanie). Drugi argument związany jest z kwestią dobrowolności zamiany akcji dokonywanej w trybie ustawy konsolidacyjnej. Przesądzenie, że zamiana akcji odbywała się na zasadzie wolnej woli uprawnionych akcjonariuszy czyni bezprzedmiotową tezę skarżącą co do wystąpienia władczej ingerencji prawodawcy w sferę praw majątkowych uprawnionych akcjonariuszy. Ustalenie takie ma decydujące znaczenie z perspektywy art. 64 ust. 2 Konstytucji – ustanowiony w tym przepisie obowiązek zapewnienia równej ochrony praw majątkowych aktualizuje się mianowicie tylko w przypadku, gdy występuje ingerencja w prawa majątkowe wbrew woli osoby zainteresowanej.

Przypomnienia wymaga, że konstytucyjny obowiązek równego traktowania oznacza wymóg, aby podmioty znajdujące się w podobnej sytuacji (podmioty podobne) były traktowane w taki sam (podobny) sposób. Szczegółowy sposób rozumienia konstytucyjnej zasady równości, jak i wynikające stąd konsekwencje prawne stanowią przedmiot utrwalonego orzecznictwa sądu konstytucyjnego. Trybunał przyjmuje, że wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą relewantną, powinny być traktowane równo (tak samo), bez zróżnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (po raz pierwszy powyższe ujęcie zostało wyrażone w orzeczeniu z 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87). Cechą wspólną decydującą o podobieństwie danej grupy podmiotów może być zarówno cecha faktyczna, jak i prawna, a ustalenie jej istnienia dokonuje się z uwzględnieniem treści i celu przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma (por. np. orzeczenie TK z 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96). Ocena zgodności kwestionowanych przepisów z tą zasadą wymaga ustalenia, czy dotyczą one podmiotów podobnych (podmiotów posiadających istotne cechy wspólne ze względu na przedmiot regulacji) oraz czy prawodawca zróżnicował ich sytuację prawną (por. np. wyroki TK z: 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 25/06 i 22 lipca 2008 r., sygn. akt P 41/07). Wymóg równego traktowania podmiotów podobnych oznacza zarazem akceptację różnicowania sytuacji prawnej podmiotów, które nie odznaczają się wspólną cechą (wyrok TK z 23 listopada 2010 r., sygn. akt K 5/10). Przedstawione rozumienie zasady równego zachowuje w pełnym zakresie aktualność zarówno na tle ogólnie ujętego prawa do równego traktowania (art. 32

ust. 1 Konstytucji), jak i w tych obszarach, w których ustrojodawca odrębnie zastrzegł konieczność zapewnienia realizacji zasady równości (np. art. 64 ust. 2 Konstytucji).

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ocena zasadności zarzutu naruszenia zasady równego traktowania, w tym także w obrębie regulacji dotyczących prawa własności, wymaga zatem stwierdzenia, że występuje podobieństwo sytuacji różnych podmiotów nakazujące traktować ich w taki sam sposób. Zdaniem Ministra Energii, w ramach procedury zamiany akcji uprawnieni pracownicy oraz Skarb Państwa nie mogą zostać uznani za podmioty podobne, a w konsekwencji nie jest wymagane ukształtowania ich sytuacji prawnej w taki sam sposób. Odmiennosc charakteru osobowości prawnej uprawnionych akcjonariuszy (podmioty prywatne) oraz Skarbu Państwa (osoba prawa publicznego) nie wyklucza sama w sobie możliwości potraktowania ich za podmioty podobne, o ile zostanie wykazane, że w danym przypadku znajdują się one w takiej samej sytuacji prawnej, nakazującej traktowanie ich w jednakowy sposób. Na gruncie ustawy wyraźnym pozostaje jednak zróżnicowanie praw i obowiązków uprawnionych akcjonariuszy oraz Skarbu Państwa, jak również odmiennosc ich sytuacji prawnej, co dotyczy w szczególności zawierania umów zamiany akcji. W procesie konsolidacji na Skarb Państwa jako akcjonariusza spółki konsolidowanej (i zarazem akcjonariusza spółki konsolidującej) zostały nałożone dwa zasadnicze obowiązki: 1) wniesienie określonej liczby akcji spółek konsolidowanych na pokrycie kapitału zakładowego spółek konsolidujących; 2) udostępnienie określonej liczby akcji spółek konsolidujących w drodze nieodpłatnego nabycia albo zamiany na rzecz uprawnionych pracowników oraz innych podmiotów – na ich żądanie. Odmiennie kształtuje się natomiast sytuacja prawna uprawnionych akcjonariuszy – nie został na nich nałożony żaden z wymienionych obowiązków obciążających Skarb Państwa, natomiast prawodawca przyznał im nieodpłatnie prawo do zamiany posiadanych akcji spółki konsolidowanej (a wcześniej uprawnienie do złożenia oświadczenia o zamiarze dokonania takiej zamiany) na akcje spółki konsolidującej. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że prawo do zamiany było realizowane przez uprawnionych akcjonariuszy na zasadzie dobrowolności, podczas gdy Skarb Państwa był zobowiązany przystąpić do zamiany na warunkach określonych w ustawie w każdym przypadku, jeżeli taką wolę wyraził zainteresowany akcjonariusz. Zarazem w sytuacji odwrotnej Skarb Państwa nie dysponował żadnymi instrumentami, które pozwalałyby mu przymusić uprawnionych akcjonariuszy do zawarcia umowy zamiany, jeżeli nie wyrażali oni takiej woli. Wyposażenie Skarbu Państwa w taki instrument mogłoby się okazać szczególnie istotne wówczas, gdyby zdecydowana większość uprawnionych akcjonariuszy przystąpiła do zamiany – w takiej sytuacji Skarb

Państwa w wymiarze ekonomicznym byłby zainteresowany pozyskaniem wszystkich akcji spółki konsolidowanej znajdujących się w posiadaniu uprawnionych akcjonariuszy, a więc także tych osób, które nie wyraziły zamiaru dokonania takiej zamiany. Przedstawiona wyżej asymetria w sytuacji prawnej uprawnionych akcjonariuszy i Skarbu Państwa wyrażała się zatem w tym, że w świetle ustawy konsolidacyjnej Skarb Państwa był każdorazowo zobowiązany do podjęcia określonych czynności w razie wystąpienia sytuacji określonych w ustawie (w szczególności w razie wystąpienia przez uprawnionego akcjonariusza o zawarcie umowy zamiany), a zarazem nie przysługiwały mu żadne uprawnienia pozwalające na kształtowanie działań uprawnionych akcjonariuszy. Tym samym, po stronie uprawnionych akcjonariuszy ustawodawca wykreował prawo do zamiany akcji, natomiast po stronie Skarbu Państwa – obowiązek takiej zamiany. Warto przy tym zauważyć, że w razie nieprzystąpienia do umowy zamiany przez żadnego z uprawnionych akcjonariuszy w ogóle nie dochodziło do zamiany akcji, choćby przeprowadzenie takiej zamiany leżało w interesie Skarbu Państwa. Skarb Państwa ponosił także wszelkie koszty związane z przeprowadzeniem procedury zamiany akcji, natomiast koszty takie nie obciążały uprawnionych akcjonariuszy.

Jako drugi z elementów przesądających o braku podobieństwa sytuacji prawnej uprawnionych akcjonariuszy i Skarbu Państwa wskazać trzeba odmiennosć skutków, jakie wynikają z działań podejmowanych na podstawie kwestionowanej ustawy odpowiednio przez Skarb Państwa oraz uprawnionych akcjonariuszy. Przystąpienie do zamiany prowadziło – po stronie Skarbu Państwa – do zmniejszenia jego udziału w spółce konsolidującej na skutek przekazania części akcji tej spółki na rzecz uprawnionych pracowników spółki konsolidowanej i jej akcjonariuszy. Z ekonomicznego punktu widzenia było to działanie niekorzystne dla Skarbu Państwa. Przy czym, w następstwie zamiany, Skarb Państwa obejmował akcje, które – w świetle zasadniczego celu przekształceń konsolidacyjnych, jakim było zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego państwa – nie odgrywały dla niego istotnego znaczenia. Natomiast akcjonariusze spółek konsolidowanych uzyskiwali akcje spółek konsolidujących kosztem udziału w tych spółkach, który nominalnie powinien przysługiwać Skarbowi Państwa.

Pozostaje bezspornym, że w przekształceniach związanych z procesami konsolidacyjnymi Skarb Państwa występował jako podmiot działający w sferze *dominium*. Jednak działania te nie były motywowane wyłącznie dążeniem do osiągnięcia zysku rozumianego w kategoriach czysto ekonomicznych, ale co najmniej w równym stopniu (a zdaniem Ministra Energii – w stopniu przeważającym) za wdrożeniem procesu konsolidacji

przemawiał zdecydowanie interes publiczny, akcentowany w założeniach programu konsolidacji przedsiębiorstw sektora energetycznego. Jednocześnie, po stronie Skarbu Państwa główną przyczyną wdrożenia procedury zamiany akcji nie były względy ekonomiczne, ale polityczne, związane z pozyskaniem zgody pracowników spółek sektora elektroenergetycznego na podejmowanie działań konsolidacyjnych. Trzeba w dalszej kolejności zauważyć, że gdyby traktować w analizowanym przypadku Skarb Państwa jako podmiot działający wyłącznie w sferze *dominium*, to nie mogłoby dojść do zobowiązania go do udostępnienia akcji spółki konsolidującej w drodze zamiany. Poprzez nałożenie takiego obowiązku ustawodawca nie tylko zróżnicował pozycję Skarbu Państwa jako akcjonariusza w stosunku do wszystkich pozostałych akcjonariuszy, ale równocześnie spowodował, że działalność Skarbu Państwa nie może być ujmowana wyłącznie w kategoriach właścicielskich.

Dla kontrastu, uprawnieni pracownicy brali udział w procedurze zamiany akcji (a więc tym samym również w procesie konsolidacji sektora elektroenergetycznego) wyłącznie z pobudek czysto majątkowych. Pozyskanie przez te osoby akcji spółek konsolidujących miało potencjalnie zaspokajać dwojakiego rodzaju oczekiwania. Po pierwsze, spółki konsolidujące w następstwie zmian konsolidacyjnych stawały się podmiotami o silnej pozycji rynkowej, co uprawdopodobniało wzrost ich wartości (w tym wartości akcji tych spółek) w nieodległej perspektywie czasowej. Po drugie, akcje spółek konsolidujących miały zostać wprowadzone do obrotu giełdowego, co zasadniczo ułatwiało możliwość rozporządzania nimi. Cele te nie zostałyby zrealizowane, gdyby uprawnieni akcjonariusze pozostali w posiadaniu akcji spółki konsolidowanej.

W świetle powyższego zróżnicowania brak jest podstaw do przyjęcia tezy skarżącej, że Skarb Państwa oraz uprawnieni akcjonariusze powinni być traktowani w jednakowy sposób. Minister Energii zwraca też uwagę, że wbrew twierdzeniom skarżącej zasadniczym celem prawodawcy było zachowanie ekwiwalentności akcji podlegających zamianie. Przesądza o tym treść art. 9 ustawy konsolidacyjnej, jak również metodologia ustalania liczby akcji spółki konsolidującej przyznawanych uprawnionym pracownikom, przyjęta w § 2 ust. 2 rozporządzenia. Prawodawca odstąpił od zasady ekwiwalentności jedynie w razie wystąpienia warunku określonego w art. 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej. Z kolei, ustanowiona tym przepisem górna granica 15% akcji przedsiębiorstwa przyznawanych uprawnionym akcjonariuszom stanowi kontynuację limitu wprowadzonego przez art. 36 ust. 1 ustawy o komercjalizacji. Limity wprowadzone w obu wymienionych ustawach nie są wprawdzie

identyczne (w art. 36 ust. 1 ustawy o komercjalizacji limit 15% liczony jest w stosunku do „akcji objętych przez Skarb Państwa w dniu wpisania spółki do rejestru”, natomiast w art. 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej – w stosunku do „akcji objętych przez Skarb Państwa w spółce konsolidującej w zamian za wniesione akcje spółki konsolidowanej”). Wypada jednak dostrzec, że uprawnieni akcjonariusze w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy konsolidacyjnej stanowią szczególnie uprzywilejowaną grupę pracowniczą, której prawodawca umożliwił – na zasadzie wyjątku – wzięcie po raz drugi udziału w przekształceniach kapitałowo-komercjalizacyjnych przedsiębiorstw stanowiących dotąd własność Skarbu Państwa. Jedynie na marginesie trzeba zauważyć, że zarzuty postawione przez skarżącą zawierają niejako oczekiwanie, iż konsekwencją nieodpłatnego przyznania określonym pracownikom akcji na podstawie ustawy o komercjalizacji jest obowiązek ustawodawcy wyrażający się w konieczności wprowadzenia rozwiązań ukierunkowanych na ochronę wartości tych akcji również w przyszłości. Na tle rozpatrywanej sprawy ma to się konkretyzować m.in. w ograniczeniu swobody Skarbu Państwa w podejmowaniu działań właścicielskich w stosunku do spółek sektora elektroenergetycznego. Minister Energii nie znajduje podstaw uzasadniających formułowanie tego typu oczekiwań. Aktualność zachowuje w tej mierze pogląd Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym z Konstytucji nie można wywodzić prawa do stałej wartości posiadanych akcji, gdyż akcjonariusze muszą liczyć się z ryzykiem gospodarczym, a posiadanie akcji spółek akcyjnych nie jest objęte skalą bezpieczeństwa i pewności rezultatu (wyrok TK z 21 czerwca 2005 r., sygn. akt P 25/02).

Uwzględnienie powyższej argumentacji prowadzi do uznania, że na prawodawcy nie ciążył obowiązek ukształtowania w jednakowy sposób sytuacji uprawnionych akcjonariuszy oraz Skarbu Państwa jako stron umowy zamiany. W szczególności zaś prawodawca nie musiał ustanowić mechanizmów zapewniających ekwiwalentność akcji podlegających zamianie w trybie ustawy konsolidacyjnej. Zarazem trzeba mieć na względzie, że w sytuacjach innych niż określone w art. 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej zasada ekwiwalentności akcji podlegających zamianie została zrealizowana.

Druga grupa argumentów, która w ocenie Ministra Energii przesądza o bezzasadności zarzutów skarżącej związana jest z dobrowolnym – po stronie uprawnionych pracowników – charakterem zamiany akcji dokonywanej w trybie ustawy konsolidacyjnej. Wskazany przez skarżącą wzorzec kontroli, tj. art. 64 ust. 2 Konstytucji wymaga, aby przysługujące różnym podmiotom prawo własności oraz inne prawa majątkowe podlegały równej (takiej samej) ochronie prawnej. Zapewnienie ochrony prawnej w rozumieniu powyższego przepisu winno

być rozumiane jako wprowadzenie rozwiązań prawnych chroniących jednostki przed ingerencją we własność i inne prawa majątkowe wynikającą z działań zarówno podmiotów państwowych, jak i prywatnych. Z kolei kluczowe w tym względzie pojęcie „ingerencji” wskazuje, że chodzi o takie działania, które następują wbrew woli osoby, której dobra (własność, inne prawa majątkowe) doznały uszczerbku wskutek takich działań. W tym kontekście warunkiem uznania, że doszło do naruszenia prawa majątkowego w świetle art. 64 ust. 2 Konstytucji jest to, aby ingerencja nastąpiła wbrew woli osoby nią dotkniętej.

Z tych względów podstawowym argumentem podnoszonym przez S S.A. jest brak dobrowolności po stronie uprawnionych akcjonariuszy w przystąpieniu do umowy zamiany, co wyrażało się zarówno w aspekcie prawnym, jak i ekonomicznym. Zdaniem skarżącej umowa zamiany nie była zawierana przez uprawnionego akcjonariusza w ramach swobody umów, zaś postanowienia samej umowy – jako kształtowane przez przepisy ustawy – nie stanowiły przedmiotu swobodnych ustaleń między stronami. Stąd zawarcie umowy nie może być traktowane jako czynność prawna stanowiąca przejaw świadomej decyzji objętej autonomią woli stron (por. skarga, s. 44, s. 48 i s. 51). Z kolei w aspekcie ekonomicznym uprawnieni akcjonariusze zostali zmuszeni do przystąpienia do umów zamiany. Byli oni bowiem postawieni przez państwo w sytuacji wyboru pomiędzy mniejszą stratą ekonomiczną (poprzez przystąpienie do umowy zamiany, w następstwie której otrzymają akcje o mniejszej wartości, ale za to wprowadzone do obrotu giełdowego) a większą stratą ekonomiczną (pozostanie w posiadaniu akcji spółki konsolidowanej, które faktycznie nie mogą uczestniczyć w obrocie). Nie podejmując decyzji o zamianie akcji osoby te zostałyby zatem w posiadaniu papierów wartościowych „niepłynnych [...], których ekonomiczna użyteczność uległa zasadniczej zmianie mocą decyzji organów Państwa o określonym sposobie organizacji spółek biorących udział w procesie konsolidacji” (skarga, s. 45). Tym samym ustawodawca wprowadził „mechanizm skutkujący wykorzystaniem presji ekonomicznej wywartej procesem konsolidacji na akcjonariuszach do *de facto* nieodpłatnego przejścia przez Skarb Państwa części praw majątkowych przysługujących dotąd uprawnionym akcjonariuszom” (skarga, s. 44).

Rekonstrukcja treści przepisów ustawy konsolidacyjnej i rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. nie pozwala na przyjęcie jakiegokolwiek innej interpretacji niż ta, zgodnie z którą procedura zamiany akcji została oparta w pełnym zakresie na zasadzie dobrowolności przystąpienia do zamiany przez uprawnionych akcjonariuszy. Przede wszystkim, prawodawca nie wprowadził mechanizmu przewidującego automatyzm zamiany akcji na podstawie

rozporządzeniu wykonawczym, nie był do tego zmuszany, ani nawet szczególnie namawiany. Bez konsekwencji prawnych mógł pozostawić sobie posiadane akcje takiej spółki. Był uprawniony do ich zbycia na ogólnych zasadach albo rozporządzenia prawami do akcji tych spółek w każdy inny sposób dopuszczony przepisami prawa” (wyrok Sądu Apelacyjnego w W z maja 2015 r., sygn. akt , s. 27). Analogiczne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 23 października 2012 r. (sygn. akt IA Ca 225/12) stwierdzając, że: „Warunki umowy były znane skarżącej przed zawarciem umowy. Świadczenie zostało przez powódkę spełnione dobrowolnie, w ramach przysługującej jej autonomii woli. Skarżąca nie działała w tym zakresie w warunkach przymusu, nie istniał żaden prawny, bądź ekonomiczny przymus zawarcia umowy w tym kształcie”. Z kolei w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 23 listopada 2011 r. (sygn. akt XX GC 712/10) wskazano, że: „Na gruncie obowiązujących przepisów nie ulega wątpliwości, że zamiana akcji spółek konsolidowanych na akcje spółki konsolidującej ma charakter dobrowolny. W przypadku uznania przez uprawnionego akcjonariusza spółki konsolidowanej proponowanej przez Skarb Państwa zamiany akcji za niekorzystną, akcjonariusz ów nie musi do niej przystępować, zachowując niezmienną ilość akcji spółki konsolidowanej. [...] zainicjowanie zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej, z zastrzeżeniem obowiązujących w tym zakresie ograniczeń, leży w sferze swobodnej decyzji zainteresowanego akcjonariusza, przy czym wbrew jego woli do zamiany dojść nie może”.

Kwestię braku dobrowolności zamiany akcji skarżąca zdaje się wiązać również z tym, że uprawnieni akcjonariusze nie znali zasad, na podstawie których miała nastąpić wymiana akcji, a w szczególności nie byli świadomi możliwości zastosowania mechanizmu jednostronnej redukcji akcji i wynikających stąd skutków. W odniesieniu do powyższego twierdzenia trzeba wskazać, że wystąpienie sytuacji, w której zamianie podlegały pakiety akcji o nieekwiwalentnej wartości było wprost przewidziane przez obowiązujące prawo – przepisy ustawy konsolidacyjnej oraz rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. jednoznacznie przewidują, w razie wystąpienia sytuacji przewidzianej w art. 3 ust. 3 ustawy, redukcję liczby akcji spółki konsolidującej przyznawanych uprawnionym akcjonariuszom. Uwzględniając konsekwencje płynące z zasady powszechnej znajomości prawa oznacza to, że osoby przystępujące do zamiany akcji wiedziały, iż w razie spełnienia warunku określonego w art. 3 ust. 3 ustawy nominalna wartość otrzymanych przez te osoby akcji mogła być niższa niż wartość pakietu akcji spółki konsolidowanej przedstawionych do zamiany. Dobrowolne przystąpienie do zawarcia umowy oznaczało jednak – również dobrowolną – akceptację tych warunków. Powyższy pogląd znajduje także akceptację w orzecznictwie sądowym, w którym

wskazuje się, iż zawarcie przez skarżącą umowy stanowiło akceptację przez nią warunków tej umowy, dopuszczających redukcję liczby akcji spółki konsolidującej (por. wyrok Sądu Okręgowego w W z grudnia 2011 r., sygn. akt).

W dalszej kolejności rozważenia wymaga zasadność zarzutu związanego z istnieniem ekonomicznego przymusu zawarcia umowy zamiany. W tej kwestii należy w pierwszej kolejności wskazać na sprzeczności, którymi odznaczają się argumenty powołane w skardze. I tak skarżąca nie kwestionuje, iż przepisem właściwym do określenia sposobu ustalenia wartości akcji spółki konsolidowanej i spółki konsolidującej jest art. 9 ustawy. Na podstawie tego przepisu o wartości akcji spółki konsolidowanej przesądza wartość, po której akcje te zostały wniesione na pokrycie kapitału zakładowego spółki konsolidującej. Powyższa wartość jest ustalana jako iloraz wartości przedsiębiorstwa oraz całkowitej liczby wyemitowanych akcji. Według tych samych zasad następuje ustalenie wartości akcji spółki konsolidującej. Dla określenia wartości akcji podlegających zamianie relewantny jest dzień, w którym zamiana ta stała się skuteczna. W oparciu o ten przepis skarżąca wyliczyła wartość szkody, która wystąpiła po stronie uprawnionego akcjonariusza w następstwie zawarcia umowy zamiany, szacując ją na kwotę zł wraz z ustawowymi odsetkami. Powyższe oznacza, że przy ustaleniu wartości dochodzonej szkody skarżąca nie uwzględnia żadnych innych okoliczności, takich jak przewidywania (oczekiwania) co do kształtowania się wartości posiadanych akcji w przyszłości czy też przyszłe możliwości rozporządzania tymi akcjami, o czym w znacznym mierze decyduje wprowadzenie akcji danego przedsiębiorstwa do obrotu giełdowego. Tymczasem w uzasadnieniu skargi powołany został argument, zgodnie z którym dla ustalenia wartości akcji spółki konsolidowanej oraz spółki konsolidującej należy przyjąć odmienne kryteria niż ustalone w art. 9 ustawy, a więc inne niż ich wartość. W przypadku akcji spółki konsolidowanej wartość ta ma być w rzeczywistości niższa, co wynikać ma z faktu ograniczenia możliwości rozporządzania tymi walorami wskutek braku wprowadzenia ich do obrotu giełdowego. Skarżąca nie przeprowadziła zarazem dowodu na rzecz powyższej tezy. O ile zgodzić się należy z argumentem, że w przypadku akcji znajdujących się w obrocie giełdowym możliwość ich zbycia jest łatwiejsza niż w przypadku akcji niewprowadzonych do takiego obrotu, to sama obecność tych akcji w obrocie giełdowym (brak takiej obecności) nie przesądzają w żaden sposób o wartości spółki. Za niewymagającą dowodu należy uznać okoliczność, że akcje będące w obrocie giełdowym mogą tracić na wartości (w praktyce nawet do wartości zerowej), zaś akcje niepodlegające takiemu obrotowi mogą zyskiwać na wartości. Z kolei, w odniesieniu do akcji spółki konsolidującej z uzasadnienia skargi można wywieść przekonanie, że perspektywicznie wartość ta powinna być ustalona na wyższym

poziomie niż wynikająca z ustalenia ich wartości na podstawie art. 9 ustawy konsolidacyjnej, chodzi bowiem o akcje podmiotu dominującego w ramach silnej grupy kapitałowej.

W świetle przyjętego przez skarżącą sposobu wyliczenia szkody opartej o wartość akcji spółki konsolidowanej na dzień wniesienia na podwyższenie kapitału zakładowego spółki konsolidującej, przedstawione powyżej okoliczności pozostają irrelevantne. Mimo to zostały one powołane przez skarżącą jako argument na rzecz potwierdzenia istnienia presji ekonomicznej względem uprawnionych akcjonariuszy do zawarcia umów zamiany akcji. W dalszej kolejności Minister Energii wskazuje, że okoliczności wskazywane przez skarżącą mają w znacznym stopniu hipotetyczny. Skarżąca powołuje się na obawę co do obniżenia wartości akcji spółki konsolidującej, zarazem nie przedstawia żadnych danych dotyczących kształtowania się wartości tych akcji po dniu zawarcia umowy zamiany. Minister Energii nadmienia, że obowiązki dowodowe w tym względzie spoczywają na skarżącej, tym samym – niezależnie od bezzasadności sformułowanego zarzutu – trzeba uznać, że skarżąca nie przedstawiła dowodów na jego poparcie.

Należy także podnieść brak konsekwencji w przedstawionym przez skarżącą rozumowaniu, zgodnie z którym uprawnieni akcjonariusze przystępowali do zamiany akcji mimo świadomości szkody ekonomicznej poniesionej w następstwie zamiany („mniejsze zło”), gdyż brak działania z ich strony i pozostanie w posiadaniu akcji spółek konsolidowanych skutkowałoby po ich stronie wyższą stratą („większe zło”). Ponownie trzeba przypomnieć, że relewantny prawnie dla określenia wartości akcji podlegających zamianie jest art. 9 ustawy konsolidacyjnej i określona w nim metodologia wyceny. Przystąpienie przez W S do umowy zamiany skutkowało otrzymaniem przez niego akcji spółki konsolidującej, których łączna wartość księgową była niższa niż akcje zaoferowane do zamiany. Różnica w wartości akcji podlegających zamianie była – z punktu widzenia W S – traktowana jako szkoda majątkowa. W S wiedział o takim skutku zawarcia umowy i przystępując do niej co najmniej godził się na ryzyko otrzymania akcji o niższej wartości. Jeżeli natomiast nie przystąpiłby on do zamiany akcji, to wartość majątkowa posiadanego przez niego pakietu akcji nie doznałaby żadnego uszczerbku, pozostając na niezmiennym poziomie. Tak więc uprawnieni akcjonariusze, którzy mieli na uwadze zachowanie wartości posiadanych przez siebie akcji powinni – wiedząc o zastosowaniu mechanizmu redukcji – nie przystępować do umowy zamiany. W ten sposób stan posiadanych przez nich aktywów, wyrażony w postaci określonej kwoty pieniężnej, zostałby utrzymany. Natomiast, w obliczu możliwości zastosowania mechanizmu

jednostronnej redukcji akcji podlegających zamianie, działanie polegające na przystąpieniu do umowy zamiany akcji było dalece bardziej ryzykowne. Jako racjonalne ekonomicznie można byłoby je uznać tylko wtedy, gdyby szkoda powstała w następstwie zamiany zostałaaby zdyskontowana, w nieodległej perspektywie czasowej, wzrostem wartości otrzymanych akcji spółki konsolidującej. Tego typu kalkulacje nie poddają się jednak ocenie prawnej, a w szczególności nie mogą być traktowane jako prowadzące do powstania po stronie uprawnionych akcjonariuszy przymusu przystąpienia do umowy zamiany.

Uwzględniając powyższe Minister Energii uznaje za bezzasadne twierdzenie skarżącej, że w momencie zawarcia przez W S umowy zamiany istniał przymus ekonomiczny, który czynił jego decyzję o przystąpieniu do zamiany niedobrowolną. Uzupełniająco wypada zauważyć, że także w orzecznictwie sądowym prezentowany jest stanowisko, wedle którego teza skarżącej co do istnienia przymusu ekonomicznego jest bezpodstawna. Rozpatrując powództwo wniesione przez S S.A. sąd stwierdził jednoznacznie, że W S nie został postawiony w sytuacji przymusu faktycznego związanego z zawarciem umowy zamiany (wyrok Sądu Apelacyjnego w W z maja 2015 r., sygn. akt). Analogiczne stanowisko wyraził – w innej sprawie – Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 23 października 2012 r. (sygn. akt IA Ca 225/12).

Zarzut niezgodności § 2 ust. 3 rozporządzenia z art. 64 ust. 2 Konstytucji został powiązany również z tym, że zdaniem skarżącej prawodawca zróżnicował sytuację prawną poszczególnych akcjonariuszy uprawnionych do zamiany posiadanych przez siebie akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej. W ocenie Ministra Skarbu zarzut ten nie został jednak we właściwy sposób uzasadniony, co uniemożliwia jego rozpoznanie, a w rezultacie czyni koniecznym umorzenie postępowania w tym zakresie. Skarżąca nie wskazała w szczególności, o jakie różne grupy akcjonariuszy chodzi. Niezależnie od powyższego Minister Energii nie znajduje podstaw dla stanowiska, że prawodawca zróżnicował pozycję prawną uprawnionych akcjonariuszy. W stosunku do każdego akcjonariusza, o którym mowa w art. 2 pkt 4 ustawy konsolidacyjnej, przyjęta została w równym stopniu zasada ekwiwalentności akcji podlegających zamianie (por. art. 9 ustawy konsolidacyjnej i § 2 ust. 2 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r.). Analogicznie w oparciu o taką samą zasadę (art. 3 ust. 3 ustawy), w stosunku do każdego uprawnionego akcjonariusza zostało wprowadzone odstępstwo od ekwiwalentności akcji podlegających zamianie. Natomiast podnoszone przez skarżącą zróżnicowanie – o ile w ogóle występuje – ma charakter faktyczny. Wynika to stąd,

że determinanty skutkujące odmiennym traktowaniem akcjonariuszy, do których zalicza się liczba akcji spółki konsolidowanej posiadanych przez uprawnionych pracowników i akcjonariuszy oraz liczba osób, która zgłosiła oświadczenie o zamiarze zamiany akcji, mają charakter faktyczny, a nie prawny. Żaden przepis nie określa bowiem wielkości akcjonariatu w spółkach konsolidowanych (tylko czasowo i jedynie w wymiarze faktycznym taką funkcję spełniały przepisy zakazujące zbycia akcji pracowniczych przez określony okres od ich przekazania uprawnionym pracownikom). Jeszcze trudniej przyjąć, że racjonalnym kryterium różnicującym uprawnionych akcjonariuszy poszczególnych spółek konsolidowanych jest to, ile spośród tych osób złożyło oświadczenie o zamiarze przystąpienia do zamiany. Okoliczność ta zależy od woli uprawnionych akcjonariuszy i w żaden sposób częstotliwość realizacji tego prawa nie podlega regulacji prawnej, a tylko w takim przypadku aktualizowałyby się zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady równości. W związku z tym wątpliwość skarżącej co do naruszenia zasady równej ochrony prawa własności nie znajduje w tym przypadku potwierdzenia. Wskazane zróżnicowanie – o ile wystąpiło – nie wynikało z aktów prawotwórczych, zarazem też nie było intencją prawodawcy zmniejszanie akcjonariatu pracowniczego oraz zmniejszanie wartości udziałów uprawnionych pracowników i akcjonariuszy w spółkach sektora elektroenergetycznego. Trzeba ponadto zauważyć, że zróżnicowanie sytuacji prawnej pracowników i akcjonariuszy różnych spółek konsolidowanych jest wpisane w samą filozofię akcjonariatu pracowniczego, który wprowadziła ustawa o komercjalizacji. Potwierdza to bezpodstawność traktowania uprawnionych akcjonariuszy różnych spółek konsolidowanych jako jednej grupy, odznaczającej się wspólną cechą relewantną.

Podsumowując przedstawione argumenty Minister Energii wskazuje, że w procedurze zamiany akcji uprawnieni akcjonariusze oraz Skarb Państwa nie mogą zostać uznani za podmioty podobne, a w rezultacie ich sytuacja prawna – w tym w szczególności w ramach procedury zamiany akcji – nie musi być regulowana w sposób identyczny. W tym kontekście regulacje pozwalające w pewnych przypadkach na odstępianie od zasady ekwiwalentności wartości akcji podlegających zamianie nie mogą być traktowane jako przejaw niedopuszczalnego zróżnicowania podmiotów podobnych. Zarazem, statuowany w art. 64 ust. 2 Konstytucji obowiązek zapewnienia równej ochrony odnosi się tylko do takich sytuacji, gdy negatywne skutki prawne dotyczą prawa własności lub innych praw majątkowych wbrew woli podmiotu, któremu prawa te przysługiwały. Tymczasem ponad wszelką wątpliwość ustalono, że zawieranie umów zamiany akcji następowało na podstawie wolnej woli

uprawnionego akcjonariusza. W tym stanie Minister Energii wnosi o uznanie, że § 2 ust. 3 rozporządzenia **jest zgodny** z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

4. Ingerencja w sferze praw majątkowych (art. 64 ust. 1 Konstytucji)

Kolejnym wzorcem, który zdaniem skarżącej doznaje naruszenia w następstwie obowiązywania kwestionowanych przepisów, jest art. 64 ust. 1 Konstytucji. Powyższy przepis proklamuje objęcie ochroną praw majątkowych przysługujących jednostce (prawa własności, prawa dziedziczenia i innych praw majątkowych). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest pogląd, wedle którego z nakazu ochrony własności oraz innych praw majątkowych statuowanego w art. 64 ust. 1 Konstytucji wynikają określone obowiązki dla ustawodawcy zwykłego, a mianowicie: pozytywny obowiązek stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym oraz negatywny obowiązek powstrzymywania się od regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać. Ochrona zapewniana majątkowym prawom podmiotowym musi być ponadto realna. Punkt odniesienia w tym względzie (kryterium weryfikacji realności ochrony) stanowi skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (zob. m.in. wyroki TK z: 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98 i 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 6/05).

W odniesieniu do art. 64 ust. 1 Konstytucji skarżąca sformułowała zarzut, zgodnie z którym kwestionowane przepisy prowadzą do władczej ingerencji w sferze praw majątkowych przysługujących uprawnionym akcjonariuszom. Przejawem tej ingerencji jest przyjęta konstrukcja zamiany akcji, która dopuszcza otrzymanie przez uprawnionego akcjonariusza pakietu akcji spółki konsolidującej o wartości niższej od przedstawionego do zamiany pakietu akcji spółki konsolidowanej. Przy czym o wystąpieniu ingerencji w sferze praw majątkowych uprawnionego akcjonariusza przesądza okoliczność, że osobom tym nie przysługiwała dobrowolność w kwestii zawarcia umowy zamiany.

Argumentacja przedstawiona przez skarżącą w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 64 ust. 1 Konstytucji nie wprowadza nowych elementów ponad te, które zostały przywołane w uzasadnieniu skargi na okoliczność naruszenia zasady równej ochrony prawa własności (por. pkt VI.3 stanowiska). Brak ustanowienia mechanizmu zapewniającego ekwiwalentność świadczeń podlegających zamianie przesądza zatem o zróżnicowaniu przez prawodawcę poziomu ochrony prawa własności ze względu na podmiot, któremu własność ta przysługuje

(naruszenie art. 64 ust. 2 Konstytucji), ale zarazem stanowi ingerencję w prawo własności, poprzez pozbawienie (przejęcie) części tej własności (art. 64 ust. 1 Konstytucji). O pokrewnym charakterze zarzutu dotyczącego naruszenia art. 64 ust. 1 Konstytucji względem argumentacji podniesionej w związku z naruszeniem art. 64 ust. 2 Konstytucji przesądza w szczególności stwierdzenie skarżącej, zgodnie z którym standard wynikający z art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji (a więc w takim samym zakresie z obu tych ustępów) uznałaby ona za zachowany wówczas, gdyby ustawodawca wprowadził mechanizm dwustronnej redukcji akcji bądź mechanizm wyrównujący akcjonariuszom różnice pomiędzy przedstawionymi do zamiany akcjami.

W tym stanie, przystępując do oceny zgodności § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. z art. 64 ust. 1 Konstytucji za w pełni aktualne należy uznać ustalenia zawarte w pkt VI.3 stanowiska, dotyczące dobrowolności przystąpienia do zamiany akcji po stronie uprawnionych akcjonariuszy. W tym miejscu wystarczającym pozostaje ponownie wskazać, że kwestionowane w skardze przepisy nie skutkowały władczą ingerencją w prawa majątkowe przysługujące uprawnionym akcjonariuszom, a jedynie wyznaczały jeden z możliwych sposobów rozporządzenia tym prawem, polegający na zamianie posiadanych akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej. To, czy uprawniony akcjonariusz podjął działanie wyrażające się w określonym zadysponowaniu własnymi akcjami zależało od jego swobodnej woli i to on ponosił ewentualne ryzyko ekonomiczne wyboru takiego działania. Natomiast w razie niezłożenia przez uprawnionego akcjonariusza oświadczenia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej, kwestionowane przepisy w żaden sposób nie wpływały na stan jego posiadania (własności, innych praw majątkowych). Na tym tle brak jest podstaw do uznania, że w następstwie obowiązywania § 2 ust. 3 rozporządzenia, jak również pozostałych kwestionowanych w skardze przepisów, doszło do władczej ingerencji w sferze praw majątkowych uprawnionego akcjonariusza, która podlega ochronie konstytucyjnej w świetle art. 64 Konstytucji. Za nietrafny należy także uznać zarzut istnienia presji ekonomicznej, która w istocie miała przymuszać uprawnionych akcjonariuszy do przystępowania do zamiany akcji.

Jako uzupełnienie przedstawionej argumentacji należy odwołać się do stanowiska wyrażanego w orzecznictwie sądowym, zgodnie z którym o szkodzie w następstwie wykonania umowy zamiany w trybie ustawy konsolidacyjnej nie można mówić wówczas, gdy strona dobrowolnie przystąpiła do umowy oraz była świadoma, że świadczenia wzajemne są lub mogą być nieekwiwalentne. W tym kontekście wskazuje się, że dopóki rozporządzenie

prawem własności, choćby z niekorzystnym skutkiem ekonomicznym, dokonywane jest na zasadzie dobrowolności i z poszanowaniem zasady autonomii stron, nie jest uprawniony zarzut naruszenia prawa własności. Ponadto o uznaniu świadczeń za ekwiwalentne przesądza przede wszystkim przekonanie stron co do wystąpienia takiej ekwiwalentności, jak i sama wola do dokonania takiej zamiany, choćby dobra podlegające zamianie obiektywnie nie miały takiej samej wartości. Odnosząc się do powyższego zagadnienia w wyroku Sądu Najwyższego z listopada 2016 r. (sygn. akt) stwierdzono, że: „W doktrynie dominuje koncepcja subiektywnej ekwiwalentności świadczeń. Zakłada ona, że umowa jest wtedy ekwiwalentna, gdy według subiektywnej oceny stron ich świadczenia są względem siebie równowartościowe. Podkreśla się nawet, że oczekiwanie, aby strony oceniały swoje świadczenia wzajemne jako równowartościowe pozostaje w sprzeczności z istotą obrotu gospodarczego. Uczestnicy tego obrotu w rzeczywistości dlatego decydują się na wymianę świadczeń, że wyższą użyteczność przedstawia dla nich to świadczenie, które mają uzyskać w zamian za swoje; jest tak nawet wtedy, gdy zdają sobie sprawę z tego, że ich świadczenia – obiektywnie rzecz biorąc – przedstawiają wartość wyższą niż świadczenie drugiej strony”.

Minister Energii nie uznaje także, aby obowiązek zapewniania ekwiwalentności pakietów akcji podlegających zamianie miał wynikać z istoty umowy zamiany w kształcie, jaki został jej nadany przez przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 459, dalej: kodeks cywilny lub k.c.). W skardze wyrażono stanowisko, że posłużenie się konstrukcją zamiany dokonywanej na podstawie umowy cywilnoprawnej wymaga, aby prawa majątkowe podlegające zamianie miały taką samą wartość. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że regulując zawarcie umowy zamiany akcji ani ustawa, ani też rozporządzenie nie zawierają zastrzeżenia, że do zawarcia tej umowy dochodzi w trybie art. 603 k.c. Brak jest także choćby ogólnego zastrzeżenia, że w sprawach nieregulowanych do zawarcia umowy zamiany, o której mowa w rozporządzeniu, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Jednocześnie, posłużenie się przez prawodawcę pojęciem „umowa zamiany” poza kodeksem cywilnym, przy braku odesłania do kodeksu cywilnego nie implikuje, że chodzi o umowę zamiany w rozumieniu art. 603-604 k.c. i w treści tam ukształtowanej. Na poziomie rozporządzenia kwestię zawarcia umowy zamiany reguluje § 20 ograniczając się do stwierdzenia, że: „Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa zawiera w imieniu Skarbu Państwa z osobą uprawnioną umowę zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej”. Uwzględnienie powyższych okoliczności prowadzi do konkluzji, że ustawa konsolidacyjna samodzielnie określiła treść umowy zamiany, zaś posłużenie się przez prawodawcę pojęciem zamiany wynika stąd, że chodzi o wymianę określonych praw

majątkowych między stronami. Ustawodawca był zarazem swobodny w określeniu treści tej umowy. Mógł zatem wprowadzić istotne modyfikacje jej kształtu w porównaniu z kodeksem cywilnym, w tym polegające na dopuszczeniu sytuacji, w której wartość świadczeń podlegających zamianie nie jest ekwiwalentna. W charakterze uzupełnienia wskazać trzeba ponadto, że także inne kwestie związane z zawarciem umowy zamiany w trybie przepisów ustawy konsolidacyjnej i rozporządzenia świadczą o odrębnościach tej umowy w stosunku do umowy zamiany regulowanej w kodeksie cywilnym. Przede wszystkim, w istotnej części ustawodawca wyłączył ją spod fundamentalnej dla prawa cywilnego zasady swobody umów. Z jednej strony w przepisach określono konkretne dobra podlegające zamianie – umowa mogła dotyczyć wyłącznie wymiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej. Po drugie, co nie mniej istotne, przystąpienie do umowy po stronie Skarbu Państwa miało charakter przymusowy, zaś uprawnieni akcjonariusze nabyli roszczenie (egzekwowane w drodze sądowej) o zawarcie takiej umowy. Powyższe oznacza, że do analizowanej umowy znajdują zastosowanie regulacje kodeksu cywilnego, ale wyłącznie w tym zakresie, który nie został uregulowany w ustawie. Przedstawione stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, w którym wyrażany jest pogląd, że w przypadku umowy zamiany – tak na gruncie kodeksu cywilnego, jak i ustawy konsolidacyjnej – nie można mówić o konieczności nadania świadczeniom wzajemnym ekwiwalentności rozumianej jako wymóg, aby świadczenia te miały nominalnie identyczną wartość (por. cytowany wyżej wyrok SN z listopada 2016 r., sygn. akt).

Także inne względy potwierdzają brak zasadności zarzutu ingerencji przez kwestionowane przepisy w sferę uprawnień majątkowych uprawnionych akcjonariuszy. Wskazywano już wielokrotnie, że zdaniem skarżącej prawem podlegającym naruszeniu w następstwie obowiązywania kwestionowanych przepisów jest prawo do zamiany akcji. Podniesiona w uzasadnieniu argumentacja dotycząca naruszenia art. 64 ust. 1 Konstytucji, odwołująca się do nieodpłatnego przejęcia przez Skarb Państwa części praw majątkowych przysługujących dotąd uprawnionym akcjonariuszom nakazuje zarazem uznać, że w ocenie skarżącej uprawnieniem doznającym uszczerbku w następstwie zamiany akcji jest także prawo (prawa) do akcji spółki konsolidowanej. Do ingerencji w tym zakresie dochodzi w następstwie nieuwzględnienia przez umowę zamiany w pełnym zakresie wartości akcji spółki konsolidowanej, co prowadziło do uzyskania przez uprawnionego akcjonariusza akcji spółki konsolidującej o niższej wartości niż akcje przedstawione do zamiany. Także w takim ujęciu zarzut naruszenia art. 64 ust. 1 Konstytucji nie znajduje – zdaniem Ministra Energii – podstaw. Istotą mechanizmu zamiany jest to, że podmiot określonego prawa majątkowego (*in*

casu: prawa akcji) dokonuje przeniesienia tych praw na rzecz osoby trzeciej, w zamian za przyznanie innego uprawnienia majątkowego. Konstrukcja ta znajduje odzwierciedlenie w brzmieniu art. 5 ust. 1 ustawy, który przyznaje uprawnionym prawo „zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej”. Stosownie do tego przepisu, w następstwie przewidzianej w nim zamiany dochodzi do nabycia przez osobę uczestniczącą w zamianie nowego prawa, tj. prawa do akcji spółki konsolidującej, stanowiącego prawo majątkowe w pełni odrębne od praw majątkowych wynikających z akcji spółki konsolidowanej. Podkreślić należy w tym miejscu okoliczność, że powyższy mechanizm prowadzi do nabycia przez osobę uprawnioną nowego prawa, oderwanego od praw majątkowych, których osoba ta zrzekła się (przeniosła na inną osobę) w drodze zamiany. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że chodzi o nabycie uprawnień, które rodzajowo są tożsame z uprawnieniami, których osoba uprawniona się zrzekła (prawo do akcji). Oczywiście, pomiędzy tymi uprawnieniami stwierdzić można występowanie powiązania o charakterze faktycznym – nabycie praw do akcji spółki konsolidującej nastąpiło w związku z uprzednim zrzeczeniem się praw do akcji spółki konsolidowanej. Między wymienionymi uprawnieniami brak jest natomiast powiązania o charakterze prawnym. W szczególności wartość praw majątkowych (tj. prawa podlegającego zamianie oraz uzyskanego w następstwie zamiany) nie musi być wzajemnie skorelowana. Istnienie jednego z tych praw pozostaje także w pełni niezależne od istnienia drugiego prawa. Wymaga zaakcentowania, że z punktu widzenia art. 64 ust. 1 Konstytucji prawem podlegającym ochronie konstytucyjnej jest (było) zarówno prawo majątkowe wynikające z akcji spółki konsolidowanej, jak i prawo majątkowe wynikające z akcji spółki konsolidującej. Każde z tych praw podlega jednak samodzielnej ochronie, co wynika przede wszystkim stąd, że w znaczeniu prawnym prawo do akcji spółki konsolidującej nie stanowi kontynuacji (czy też przekształconej formy) prawa do akcji spółki konsolidowanej. W sytuacji, gdy pomiędzy tymi prawami występuje jedynie więź o charakterze faktycznym trudno zgodzić się z tezą, że na ustawodawcy ciążył obowiązek zagwarantowania, aby wartość praw majątkowych nabywanych przez uczestników obrotu cywilnoprawnego na zasadzie swobody umów była nie mniejsza, niż wartość praw przez nich zbywanych. Z art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji wynika jedynie to, że dla praw majątkowych tej samej kategorii ustawodawca zobowiązany jest ustanowić jednolity poziom ochrony. Do zróżnicowania ochrony prawa do akcji spółki konsolidowanej w powyższym znaczeniu w porównaniu z prawem do akcji spółki konsolidującej nie dochodzi jednak ani na gruncie ustawy, ani też rozporządzenia.

W świetle powyższych ustaleń przejść należy do rozstrzygnięcia podstawowej wątpliwości, tj. czy nowe prawo majątkowe (prawo do akcji spółki konsolidującej) korzysta z ochrony przysługującej staremu prawu (prawo do akcji spółki konsolidowanej), rozumianej w ten sposób, że wartość nowego prawa nie może (nie mogła) być niższa niż wartość starego prawa. W ocenie Ministra Energii poziom ochrony tych praw – jak wskazano wyżej – jest taki sam, jako że uprawnionym podmiotom dostępne jest identyczne instrumentarium dla ich ochrony. Natomiast oczekiwanie, zgodnie z którym wartość majątkowa nowego prawa ma odpowiadać wartości majątkowej starego prawa w sytuacji, gdy między tymi prawami nie występuje powiązanie prawne, jest bezpodstawne. W tym miejscu należy wyrazić zdecydowany pogląd, że sytuacja ta, a więc nakaz zachowania ekwiwalentności starego i nowego prawa, nie podlega ochronie w świetle art. 64 Konstytucji. Stąd też zasadnym staje się uznanie, że w przypadku procedury zamiany akcji na podstawie kwestionowanej ustawy w ogóle nie doszło do ingerencji w prawa majątkowe uprawnionych akcjonariuszy. Nie można również pomijać, że mimo braku ciągłości pomiędzy akcjami spółki konsolidowanej oraz akcjami spółki konsolidującej ustawodawca dążył do wprowadzenia rozwiązań prawnych zapewniających ekwiwalentność praw uzyskanych w następstwie zamiany. Redukcja w przydziale akcji spółki konsolidującej miała wyłącznie potencjalny charakter i jej wystąpienie zależało od ilości akcji przedstawionych do zamiany przez uprawnione podmioty i ich wartości.

Minister Energii pragnie także zaakcentować, że przy ocenie wystąpienia naruszenia konstytucyjnego wymogu zapewnienia ochrony praw majątkowych istotne znaczenie odgrywa fakt, że ustrojodawca zróżnicował poziom ich ochrony. Najszerszej ochronie poddane zostało prawo własności, poziom ochrony pozostałych praw majątkowych może być natomiast słabszy. Normatywnym wyrazem takiego podejścia jest art. 64 ust. 3 Konstytucji, który różnicuje przesłanki ograniczeń w stosunku do prawa własności (może ono podlegać ograniczeniu tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza istoty prawa własności) oraz w stosunku do pozostałych praw majątkowych. Ponadto w art. 21 ust. 1 Konstytucji, mającym status zasady konstytucyjnej, ustrojodawca poddał ochronie *expressis verbis* jedynie własność i prawo dziedziczenia. Wreszcie nie można pomijać, że w ustawie zasadniczej prawo własności wymieniane jest zawsze na pierwszym miejscu wśród praw majątkowych podlegających ochronie. Przedstawiony pogląd dotyczący zróżnicowania poziomu ochrony praw majątkowych znajduje oparcie w orzecznictwie sądu konstytucyjnego (por. wyrok TK z 30 kwietnia 2012 r., sygn. akt SK 4/10, w którym stwierdzono, że: „Gwarancja ochrony nie jest jednolita dla wszelkich kategorii praw majątkowych. Jej różny

zakres wynika z treści i konstrukcji poszczególnych praw”; na zagadnienie to sąd konstytucyjny zwracał także uwagę w wyroku z 21 maja 2001 r., sygn. akt SK 15/00). Mniej intensywna ochrona innych praw majątkowych w porównaniu z prawem własności powoduje, że domniemanie konstytucyjności przepisów dotyczących praw majątkowych o niewłasnościowym charakterze jest znacznie silniejsze, niż w przypadku przepisów odnoszących się do prawa własności. Minister Energii zwraca ponadto uwagę, że prawo majątkowe do akcji spółek konsolidowanych zostało przyznane pracownikom w sposób nieodpłatny. Okoliczność ta nakazuje uznać po stronie prawodawcy szeroki margines swobody w kształtowaniu zasad zamiany akcji, w tym w szczególności brak przymusu co do zapewnienia ekwiwalentności akcji podlegających zamianie.

Podniesiona powyżej argumentacja nie potwierdza zarzutu niezgodności § 2 ust. 3 rozporządzenia z art. 64 ust. 1 Konstytucji. Podstawowe znaczenie odgrywa w tym względzie okoliczność, że do zmniejszenia wartości praw majątkowych dochodzi w następstwie działań podejmowanych w pełni dobrowolnie przez samych zainteresowanych, natomiast brak aktywności z ich strony powodował zachowanie praw w dotychczasowym kształcie. Tym samym teza skarżącej co do braku dobrowolności uprawnionych akcjonariuszy w kwestii zawarcia umowy zamiany akcji jest bezpodstawna. Przy tym możliwość wystąpienia mechanizmu jednostronnej redukcji, w następstwie którego wartość otrzymanych akcji spółki konsolidującej mogła być mniejsza od wartości akcji przedstawionych do zamiany, była znana osobom przystępującym do zamiany. Z kolei sam fakt redukcji akcji wynikał z łącznej ilości akcji zgłoszonych do zamiany, nie był natomiast wyrazem dowolnego działania Skarbu Państwa. Jednocześnie, między prawem majątkowym nabytym w drodze zamiany a prawem majątkowym utraconym nie zachodziła ciągłość w wymiarze prawnym. W żaden sposób ustawodawca nie był zatem zobligowany do zapewnienia, aby wartość praw majątkowych otrzymanych w wyniku zamiany odpowiadała wartości praw majątkowych przedstawionych do zamiany. Wreszcie prawa do akcji podlegają słabszej ochronie konstytucyjnej niż prawo własności, szczególnie gdy ingerencja w prawa majątkowe dotyczy praw nabytych pod tytułem darmym. Uwzględniając powyższe, zdaniem Ministra Energii nie znajduje uzasadnienia zarzut, iż § 2 ust. 3 rozporządzenia wraz z przepisami ustawy konsolidacyjnej skutkowały ingerencją w sferze praw majątkowych uprawnionych akcjonariuszy, a więc doprowadziły do powstania sytuacji, w której prawa te wbrew woli zainteresowanego podmiotu doznały uszczerbku. Również w razie uznania, że prawem podlegającym naruszeniu jest prawo do akcji spółki konsolidowanej, teza o niedopuszczalnej ingerencji w sferę takiego prawa przysługującego uprawnionemu akcjonariuszowi jest bezzasadna. W tym

stanie Minister Energii wnosi o uznanie, że § 2 ust. 3 rozporządzenia **jest zgodny** z art. 64 ust. 1 Konstytucji. Analogiczne względy przesądzają także na rzecz uznania, że art. 3 ust. 3 i art. 5 ust. 1, w różnych konfiguracjach wskazanych w pkt 1 i pkt 2 *petitum* skargi, są zgodne z art. 64 ust. 1 Konstytucji.

5. Przekroczenie upoważnienia ustawowego przez rozporządzenie (art. 92 ust. 1 Konstytucji)

Zarzut przekroczenia upoważnienia do wydania rozporządzenia, a zarazem naruszenia zasady wyłączności ustawy, skarżąca powiązała z regulacją zawartą w § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r., przewidującą mechanizm jednostronnej redukcji akcji w razie przekroczenia limitu, o którym mowa w art. 3 ust. 3 ustawy. Zdaniem skarżącej, ustawa konsolidacyjna nie zawierała regulacji przesądzających o konieczności zastosowania w takim przypadku mechanizmu jednostronnej redukcji akcji, z kolei zasada zachowania ekwiwalentności akcji podlegających zamianie nakazywałaby zastosowanie mechanizmu dwustronnej redukcji, bądź też wypłatę świadczenia pieniężnego na rzecz uprawnionego akcjonariusza, które rekompensowałyby różnicę wartości pakietów akcji podlegających zamianie. W konsekwencji skarżąca uznała, że wprowadzenie na szczeblu rozporządzenia mechanizmu jednostronnej redukcji stanowi regulację o charakterze samoistnym, która nie tylko nie znajduje oparcia w przepisach ustawy, ale wręcz może zostać uznana za sprzeczną z ustawą.

Jako wzorzec kontroli w tym względzie skarżąca przywołała art. 92 ust. 1 Konstytucji (ujęty związkowo z art. 64 ust. 2 i ust. 3 Konstytucji), który określa zasady wydawania rozporządzeń oraz relacje tych aktów względem ustaw. Ustalając treść powyższego wzorca w kontekście zarzutów sformułowanych przez skarżącą należy przypomnieć, że jedną z najbardziej istotnych cech rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustawy jest wymóg powiązania treściowego pomiędzy przepisami ustawy, wyznaczającymi podstawowe regulacje w danej dziedzinie, a przepisami wydanego na jej podstawie rozporządzenia, konkretyzującymi postanowienia ustawowe. Oznacza to, z jednej strony, że w rozporządzeniu mogą zostać uregulowane wyłącznie materie przekazane *expressis verbis* przez przepis upoważniający (zakaz regulacji w rozporządzeniu spraw, które nie zostały wprost wskazane w przepisie upoważniającym). Z drugiej strony, przepisy rozporządzenia mają służyć konkretyzacji postanowień zawartych w ustawie. Rozporządzeniodawca nie może tym samym

nadawać dowolnej treści regulacjom przyjętym w akcie wykonawczym, muszą one pozostawać spójne („wykonawcze”) względem postanowień ustawowych. Ten drugi aspekt jest realizowany – w szczególności – przez obowiązek zawarcia w upoważnieniu wytycznych, wyznaczających kierunek regulacji, które zostaną przyjęte w akcie wykonawczym. Sprecyzowanie wytycznych ma wykluczać sytuację, w której przyjęte w rozporządzeniu unormowania nabierałaby samoistnego charakteru. Istota rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustawy wyznacza zarazem materie, które ustawodawca może przekazać do uregulowania w rozporządzeniu. I tak, nie mogą to być sprawy, które nie zostały uregulowane na poziomie ustawowym. Wykluczone jest także przekazanie do unormowania w rozporządzeniu spraw mających szczególne znaczenie z punktu widzenia założeń ustawy, które z tego właśnie względu wymagałyby regulacji ustawowej. Wreszcie, nie mogą to być sprawy, które ustrojodawca objął zasadą wyłączności ustawy.

Przechodząc do kwestii przekroczenia przez § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. upoważnienia ustawowego oraz związanej z tym utraty przez kwestionowany przepis charakteru wykonawczego Minister Energii uznaje sformułowany w tym względzie przez skarżącą zarzut za bezpodstawny. Rekonstrukcja przepisów ustawy konsolidacyjnej nakazuje uznać, że mechanizm jednostronnej redukcji akcji, choć nie został przesadzony *expressis verbis* w ustawie, to stanowi jednak bezpośrednią konsekwencję zawartych w niej regulacji. Relewantne znaczenie odgrywa w tym kontekście treść kwestionowanych w niniejszej skardze art. 3 ust. 3, art. 5 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej, jak również art. 8 ust. 2 oraz art. 9 tej ustawy. Wymienione przepisy stanowią podstawę do wyróżnienia następujących warunków, na których ma się odbywać zamiana akcji: 1) zamianie podlegają posiadane przez uprawnionego akcjonariusza akcje spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej (art. 5 ust. 1 ustawy); 2) zamiana następuje na zasadzie dobrowolności przystąpienia do umowy przez uprawnionego akcjonariusza (art. 5 ust. 1 ustawy, a także art. 1 tej ustawy); 3) uprawniony akcjonariusz, który chce skorzystać z uprawnienia do zamiany akcji, musi złożyć oświadczenie o zamiarze przedstawienia do zamiany wszystkich posiadanych akcji spółki konsolidowanej (art. 5 ust. 1 ustawy); 4) w procesie zamiany akcji uprawnionym akcjonariuszom spółek konsolidowanych (a także uprawnionym pracownikom tych spółek i ich spadkobiercom) nie może zostać udostępnione więcej niż 15% liczby akcji objętych przez Skarb Państwa w spółce konsolidującej w zamian za wniesione akcje spółki konsolidowanej (art. 3 ust. 3 ustawy); 5) limit akcji podlegających zamianie nie odnosi się do akcji spółki konsolidowanej przedstawionych do zamiany przez uprawnionego akcjonariusza (argument *a contrario* z art. 3 ust. 3 ustawy); 6) wartość pakietów akcji podlegających zamianie nie musi

być równej wartości (argument *a contrario* z art. 8 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym pracownikom uprawnionym do zamiany akcji w trybie art. 6 ustawy przyznaje się akcje spółki konsolidującej o wartości równej przysługującej im kwocie ekwiwalentu prawa do akcji, przy równoczesnym braku zastrzeżenia tej zasady w odniesieniu do innych przypadków, w których ustawa przyznaje prawo do zamiany akcji); 7) ustalenie wartości akcji podlegających zamianie następuje według tych samych zasad, a więc według wyceny wartości rynkowej spółki konsolidowanej i spółki konsolidującej (art. 9 ustawy).

Ustawa nie zawiera przepisu wprowadzającego *expressis verbis* zasadę, że w każdym przypadku (a więc także w razie wystąpienia redukcji, o której mowa w art. 3 ust. 3 ustawy) zamianie podlegają wszystkie akcje spółki konsolidowanej przedstawione do zamiany przez uprawnionego akcjonariusza. Ustanowienie w art. 5 ust. 1 ustawy wymogu przedstawienia do zamiany wszystkich akcji spółki konsolidowanej znajdujących się w posiadaniu uprawnionego akcjonariusza zawiera jednak wyraźną wskazówkę, że ustawodawca preferuje mechanizm, w którym w każdym przypadku przystąpienia do zamiany przez osobę zainteresowaną zamianie mają podlegać wszystkie zaoferowane przez nią akcje. Zasada ta znajduje zastosowanie także w razie wystąpienia warunku określonego w art. 3 ust. 3 ustawy, który skutkuje redukcją liczby akcji spółki konsolidującej przyznawanych poszczególnym uprawnionym. Ustawodawca nie wymaga bowiem, aby wartość pakietów akcji podlegających zamianie była równa (por. argument *a contrario* z art. 8 ust. 2 ustawy), w rezultacie wartość akcji spółki konsolidowanej przedstawionych przez uprawnionych pracowników może być wyższa niż wartość otrzymanego w zamian pakietu akcji spółki konsolidującej. Powyższe uwarunkowania najpełniej realizuje mechanizm jednostronnej redukcji akcji.

Dla przesądzenia modelu zamiany akcji wynikającego z przepisów ustawy konsolidacyjnej kluczowe znaczenie ma jednak zasada wywiedziona z jej art. 3 ust. 3, tj. ustanowienie ograniczeń w liczbie akcji podlegających zamianie jedynie w odniesieniu do akcji spółki konsolidującej, nie zaś akcji spółki konsolidowanej. Przepis ten zatem w sposób niebudzący wątpliwości stanowi podstawę dla mechanizmu redukcji liczby akcji podlegających zamianie wyłącznie w odniesieniu do akcji spółki konsolidującej, milczy natomiast (a więc nie przewiduje stosownej regulacji) w odniesieniu do akcji spółki konsolidowanej. Powyższe należy odczytywać jako dyrektywę przesądzającą o przyjęciu przez ustawodawcę mechanizmu jednostronnej redukcji.

Zdaniem Ministra Energii należy w dalszej kolejności wyrazić pogląd, że w braku odmiennej regulacji wynikający z ustawy obowiązek przedstawienia do zamiany wszystkich

posiadanych akcji nie aktualizuje się wyłącznie w chwili składania oświadczenia o zamiarze zamiany posiadanych akcji, ale wyznacza zarazem podstawowe warunki, w oparciu o które ma zostać sfinalizowana umowa zamiany. Warunkiem tym jest zatem konieczność objęcia zamianą, co następuje w chwili zawarcia stosownej umowy, wszystkich posiadanych przez uprawnionego akcjonariusza akcji spółki konsolidowanej.

Za przyjęciem argumentacji na rzecz opowiedzenia się przez ustawodawcę za mechanizmem jednostronnej redukcji akcji przemawiają także argumenty o charakterze celowościowym. Interes Skarbu Państwa w procedurze zamiany akcji wyraża się bowiem w tym, aby w następstwie procesów konsolidacyjnych akcjonariat pracowniczy (innych podmiotów, będących następcami prawnymi uprawnionych pracowników) był możliwie ograniczony. Zatem jeżeli – zgodnie z oczekiwaniami strony społecznej – ustawodawca w sposób szczególny uprzywilejował akcjonariuszy spółek konsolidowanych poprzez przyznanie im prawa do zamiany posiadanych akcji na akcje spółki konsolidującej, to w wymiarze ekonomicznym korzyścią po stronie Skarbu Państwa było właśnie pozyskanie całości akcji spółek konsolidowanych od uprawnionych pracowników, tak aby spółki te (a ściślej akcje tych spółek) mogły zostać w całości włączone do spółek konsolidujących.

Jak wskazano, ustawa nie zawiera żadnych postanowień wyłączających możliwość ustanowienia w drodze rozporządzenia mechanizmu jednostronnej redukcji, a przedstawiona interpretacja przepisów jednoznacznie przesądza o opowiedzeniu się ustawodawcy za takim modelem zamiany. Brak jest natomiast w ustawie jakichkolwiek regulacji, które mogłyby stanowić podstawę do uznania, iż ustawa wprowadza mechanizm dwustronnej redukcji. Mechanizm taki byłby sprzeczny z celem ustawy oraz – co nie mniej istotne – istnieją zasadnicze wątpliwości co do możliwości ustanowienia takiego mechanizmu w praktyce (por. poniżej stanowisko wyrażone w orzecznictwie sądowym). Przepisy ustawy nie dają także podstaw do wywiedzenia mechanizmu jednostronnej redukcji akcji z dopłatami na rzecz uprawnionych akcjonariuszy, o czym przesądza posłużenie się przez ustawodawcę konstrukcją umowy zamiany, a więc przeniesienia własności określonych dóbr (praw) bez dopłat pieniężnych którejkolwiek ze stron. W tym stanie Minister Energii uznaje, że jedynym wynikającym z przepisów ustawy preferowanym modelem zamiany jest mechanizm jednostronnej redukcji.

Powyższe stanowisko znajduje także potwierdzenie w treści art. 8 ust. 1 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, na poziom rozporządzenia zostało przekazane (m.in.) uregulowanie sposobu określenia liczby akcji spółki konsolidującej przeznaczonych do nabycia przez

uprawnionych akcjonariuszy w drodze zamiany akcji spółki konsolidowanej, której akcje zostały wniesione na pokrycie kapitału zakładowego spółki konsolidującej oraz tryb dokonywania zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej, przy czym regulacje te muszą uwzględniać równe traktowanie uprawnionych akcjonariuszy, jak również wartość akcji spółek konsolidowanych i konsolidujących. W ramach powyższej delegacji mieści się zatem ustalenie matematycznej formuły (algorytmu), w oparciu o którą ustalona zostanie liczba przydzielanych w drodze umowy zamiany akcji spółki konsolidującej, przy przyjęciu założenia wynikającego z ustawy, że zamianą objęte są wszystkie akcje spółki konsolidowanej przedstawione do zamiany przez uprawnionego akcjonariusza. Uwzględniając zasady przyjęte w art. 3 ust. 3 i art. 5 ust. 1 ustawy trzeba stwierdzić, że przyjęty w rozporządzeniu algorytm ustalenia liczby akcji podlegających zamianie może i powinien zostać oparty o mechanizm jednostronnej redukcji akcji, natomiast założeń tych nie realizowałby algorytm oparty o rozwiązania postulowane przez skarżącą, a więc mechanizm dwustronnej redukcji bądź mechanizm jednostronnej redukcji z dopłatami wyrównującymi różnice wartości pakietów akcji podlegających zamianie.

Stanowisko, zgodnie z którym przepisy ustawy stanowią podstawę do wywiedzenia mechanizmu jednostronnej redukcji akcji jest również akceptowane w orzecznictwie sądowym. W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 23 listopada 2011 r. (sygn. akt XX GC 712/10) wyrażono stanowisko, zgodnie z którym: „Wbrew twierdzeniom powoda, w przypadku proporcjonalnej redukcji liczby akcji spółki konsolidującej, z uwagi na ustawowe ograniczenie sumy akcji spółki konsolidującej, która może być udostępniona do zamiany – ustawodawca nie przewidział możliwości redukcji ilości przedstawionych do zamiany akcji spółki konsolidowanej. Z treści powołanych powyżej przepisów wynika jednoznacznie, iż redukcja liczby akcji odbywa się wyłącznie w jednej spółce – konsolidującej. [...] nie zasługuje na aprobatę pogląd powoda wywodzony z literalnego brzmienia przepisu art. 3 ust. 3 ustawy rozumianego w ten sposób, że przepis ten ani nie nakazuje ani nie zakazuje dokonania proporcjonalnej redukcji akcji spółek konsolidowanych, jakie Skarb Państwa ma otrzymać w zamian za zredukowaną liczbą akcji spółki konsolidującej. Przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja obowiązku złożenia oświadczenia o zamiarze dokonania zamiany w odniesieniu do wszystkich posiadanych przez akcjonariusza akcji spółek konsolidowanych oraz proporcjonalnej redukcji przydzielanych w zamian akcji spółki konsolidującej całkowicie ją wyklucza. Gdyby forsowane przez powoda stanowisko ustawodawca dopuścił, wyraziłby to wprost poprzez sformułowanie w tym zakresie stosownego, wyraźnego przepisu wskazującego, iż w przypadku dokonania proporcjonalnej redukcji ilości akcji spółki

konsolidującej, ma również miejsce stosowna redukcja ilości akcji spółki konsolidowanej uczestniczących w zamianie. [...] możliwości redukcji akcji spółek konsolidowanych uczestniczących w zamianie na akcje spółki konsolidującej nie przewiduje żaden przepis prawa. [...] nie ulega wątpliwości, iż gdyby wolą ustawodawcy było przyjęcie takiego rozwiązania, w sposób wyraźny znalazłoby ono odzwierciedlenie w treści obowiązujących przepisów. W aktualnym stanie prawnym koncepcję strony powodowej należy uznać za swobodną interpretację obowiązujących przepisów, będącą wyłącznie subiektywnym odzwierciedleniem jego stanowiska kreowanego na potrzeby uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia”. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z grudnia 2011 r. (sygn. akt

) uznał, że: „Ustawodawca nie przewidział możliwości redukcji akcji przedstawionych przez akcjonariusza do zamiany. Redukcja przewidziana w rozporządzeniu jest konsekwencją ustawowego ograniczenia możliwości zamiany akcji spółki konsolidującej, które jak wyżej wskazano wynosiło 15 % akcji objętych przez Skarb Państwa. Ustawodawca przewidział jedynie możliwość redukcji po jednej stronie. Wobec jasnych przepisów przy ich wykładni językowej nie jest zasadne szerokie odwoływanie się przez stronę powodową do reguł wykładni systemowej. [...] Należy zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, iż skoro ustawodawca nie przewidział możliwości redukcji akcji obu spółek, lecz wyraźnie zaznaczył redukcję po jednej stronie, nie można domniemywać takiej intencji ustawodawcy. Twierdzenie strony powodowej o istnieniu obowiązku dokonania dwustronnej redukcji ilości akcji przedstawianych do zamiany nie znajduje oparcia w powołanych przepisach”. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 października 2012 r. (sygn. akt IA Ca 225/12) zauważono, że: „ustawa konsolidacyjna i wydane na jej podstawie rozporządzenie z dnia 19 lutego 2008 r. nakładały na Ministra Skarbu Państwa obowiązek jednostronnej redukcji akcji spółki konsolidacyjnej w przypadku przekroczenia limitu ilościowego akcji nabywanych w drodze zamiany przez podmioty uprawnione do prawa zamiany, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej. Brak natomiast przepisów, które nakazywałyby Ministrowi Skarbu w takim wypadku również redukcję liczby akcji spółki konsolidowanej. Co więcej, nakaz taki, gdyby faktycznie istniał, pozostawałby w sprzeczności z mechanizmem zamiany przewidzianym w ustawie”. W wyroku Sądu Okręgowego w W z października 2013 r. (sygn. akt) wskazano, że funkcją § 2 ust. 3 rozporządzenia jest zapewnienie realizacji warunku sprecyzowanego w art. 3 ust. 3 ustawy. Ustawa i wydane na jej podstawie rozporządzenie nakłada obowiązek zastosowania mechanizmu jednostronnej redukcji akcji spółki konsolidującej w przypadku przekroczenia limitu ilościowego akcji nabywanych w drodze zamiany. Przy dwustronnej redukcji (zarówno akcji spółki

konsolidowanej, jak i konsolidującej), „funkcji tego przepisu nie można byłoby osiągnąć”. Sąd zarazem powtórzył obecny już w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym mechanizm dwustronnej redukcji „pozostawałby w sprzeczności z mechanizmem zamiany przewidzianym w ustawie”. W wyroku Sądu Apelacyjnego w W z maja 2015 r. (sygn. akt) stwierdzono z kolei, że obowiązek zastosowania mechanizmu jednostronnej redukcji akcji (a tym samym i zakaz zastosowania mechanizmu dwustronnej redukcji) wynika w sposób pośredni z art. 3 ust. 3 ustawy. W przepisach ustawy ani rozporządzenia nie ma mowy o objęciu reedukacją akcji spółki konsolidowanej przedstawionych do zamiany. Zastosowanie mechanizmu dwustronnej redukcji byłoby niezgodne z celem i normatywnym znaczeniem tego przepisu. Skutkowałoby także sytuacją, w której dla uprawnionych akcjonariuszy zostałby przeznaczony pakiet mniejszy niż 15% akcji spółki konsolidującej. Zastosowanie mechanizmu dwustronnej redukcji skutkowałoby w istocie koniecznością zastosowania powiązanych z sobą redukcji akcji spółki konsolidowanej i akcji spółki konsolidującej, których przeprowadzenie czyniłoby niemożliwym ustalenie liczby akcji podlegających zamianie po każdej ze stron, a w rezultacie również niemożliwym stałoby się samo dokonanie zamiany. Sąd zauważyłby ponadto, że przyjęcie mechanizmu dwustronnej redukcji nie sprzytałoby celowi ustawy, a więc uzyskania odpowiedniego skoncentrowania akcji spółek sektora energetycznego i w ten sposób większego wpływu na ich działanie na rynku, jak również pośredni wpływ na regulowanie i funkcjonowanie sektora o tak istotnym znaczeniu społecznym i gospodarczym. Sposobem na optymalny poziom tej konsolidacji było skupienie możliwie największego udziału Skarbu Państwa w największych spółkach sektora energetycznego. Istotna jest także uwaga poczyniona przez sąd, zgodnie z którą art. 9 ustawy reguluje ogólny mechanizm ustalania wartości zamienianych akcji, nie dotyczy natomiast kwestii ilości akcji podlegających zamianie na wniosek uprawnionego akcjonariusza spółki konsolidowanej. W konsekwencji w żaden sposób przepis ten nie może zostać uznany za nakazujący zastosowanie mechanizmu dwustronnej redukcji akcji (wyrok, s. 15-17, s. 20-22, s. 26 i s. 29). W wyroku z listopada 2016 r. (sygn. akt) Sąd Najwyższy podniósł, że: „Z przepisów ustawy konsolidacyjnej oraz rozporządzenia Ministra Skarbu Państwa z dnia 19 lutego 2008 r. nie wynika obowiązek uwzględnienia w umowie zamiany akcji obustronnej redukcji akcji. Źródła takiego obowiązku nie stanowią przepisy art. 8 ust. 1 i 2 oraz art. 9 wymienionej ustawy [...]. Z treści natomiast art. 3 ust. 3 oraz art. 5 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej, odczytywanej w kontekście celu tej regulacji, można wyprowadzić wniosek – potwierdzony wprost w § 2 ust. 3 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2008 r. – że w przypadku gdy suma udostępnionych uprawnionym akcji spółki konsolidującej mogłaby

przekroczyć próg określony w pierwszym z tych przepisów, redukcji podlegają jedynie akcje tej spółki”. W uzupełnieniu do przedstawionego orzecznictwa przypomnienia wymaga, że trzy spośród cytowanych judykatów zapadły bezpośrednio w sprawie skarżącej. Wskazuje to jednoznacznie, że w praktyce orzeczniczej, potwierdzonej rozstrzygnięciami Sądu Najwyższego, mechanizm jednostronnej redukcji akcji jest wiązany bezpośrednio z przepisami ustawy konsolidacyjnej.

Powyższa argumentacja nakazuje uznać za nietrafny pogląd przedstawiony przez skarżącą, zgodnie z którym przepisy ustawy nie stanowiły podstawy do wyinterpretowania mechanizmu jednostronnej redukcji, w rezultacie czego wprowadzenie takiego mechanizmu na poziomie rozporządzenia winno być traktowane jako regulacja samoistna, która wychodzi poza zakres delegacji zawartej w przepisie upoważniającym. Kwestionowana regulacja przyjęta w § 2 ust. 3 rozporządzenia znajduje jednoznaczne oparcie w przepisach ustawy i stanowi jej konkretyzację w ramach upoważnienia zawartego w art. 8 ust. 1 ustawy. W związku z powyższym Minister Energii stwierdza, że § 2 ust. 3 rozporządzenia jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Zarazem trzeba zauważyć, że zgodnie z pkt 3 *petitum* skargi art. 92 ust. 1 Konstytucji został wskazany jako związkowy wzorzec kontroli względem art. 64 ust. 2 Konstytucji, co wynika z niedopuszczalności oparcia podstaw skargi konstytucyjnej o ujęte samodzielnie przepisy konstytucyjne niewyrażające wolności lub praw konstytucyjnych. Stosownie do tego Minister Energii wnosi o uznanie, że § 2 ust. 3 rozporządzenia **jest zgodny** z art. 64 ust. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

6. Niezgodność rozporządzenia z wytycznymi (art. 92 ust. 1 Konstytucji)

Zarzut sprzeczności § 2 ust. 3 rozporządzenia z 19 lutego 2008 r. z wytycznymi zawartymi w art. 8 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej, co prowadzi w konsekwencji do niezgodności § 2 ust. 3 tegoż rozporządzenia z art. 92 ust. 1 Konstytucji, został uzasadniony przez skarżącą w sposób niezwykle lakoniczny. Ograniczono się w tej mierze do stwierdzenia, że mechanizm jednostronnej redukcji nie wynika z art. 3 ust. 3 ustawy, zarazem mechanizm taki powinien uwzględniać ekwiwalentność akcji podlegających zamianie i nie może przewidywać powstania sytuacji, w której wartość akcji podlegających zamianie nie byłaby równa. W konsekwencji mechanizm jednostronnej redukcji akcji, nie przewidując jakichkolwiek instrumentów kompensujących, pozostaje w sprzeczności z wytyczną zawartą

w art. 8 ust. 1 ustawy, nakazującą wzięcie pod uwagę wartości akcji spółki konsolidującej lub konsolidowanej.

Na wstępie Minister Energii zwraca uwagę, że powyższy zarzut nie znajduje odzwierciedlenia w *petitum* skargi. W pkt 3 *petitum in fine* naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji zostało powiązane bowiem jedynie z naruszeniem zasady wyłączności ustawy, nie zaś z brakiem realizacji wytycznych przez rozporządzeniodawcę („składamy skargę konstytucyjną, wnosząc o stwierdzenie: [...] 3. Niezgodności § 2 ust. 3 rozporządzenia [...] z art. 64 ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji przez to, że narusza [...] konstytucyjne prawa uprawnionego akcjonariusza przepisem aktu wykonawczego naruszającym delegację ustawową do jego wydania”). Traktując jednak skargę konstytucyjną jako całość, na którą składa się zarówno *petitum* określające przedmiot skargi oraz naruszone wolności i prawa, jak i uzasadnienie skargi, Minister Energii dostrzega celowość odniesienia się także do tych zarzutów skargi, które zostały sformułowane wyłącznie na poziomie jej uzasadnienia.

Przystępując do oceny zasadności wątpliwości skarżącej Minister Energii zwraca uwagę, że aktualność zachowuje w tym względzie argumentacja przedstawiona w pkt VI.5 stanowiska. Zawarte tam wyjaśnienia dowodzą, że mechanizm jednostronnej redukcji akcji znajduje jednoznaczną podstawę w przepisach ustawy konsolidacyjnej. § 2 ust. 3 rozporządzenia stanowi zatem egemplifikację zasady wyrażonej, choć nie wprost, na poziomie ustawowym. Tym samym regulacja zawarta w § 2 ust. 3 rozporządzenia w sposób w pełni dopuszczalny precyzuje przepisy ustawowe. W aspekcie treściowym przepis ten w żadnym stopniu nie zawiera regulacji o charakterze samoistnym, co do której ustawodawca się nie wypowiedział.

W dalszej kolejności ponownie należy wskazać, że skonkretyzowany na poziomie rozporządzenia mechanizm nie musi uwzględniać ekwiwalentności akcji podlegających zamianie. Z jednej strony, żaden przepis ustawy nie przewiduje obowiązku ekwiwalentności pomiędzy akcjami spółki konsolidowanej zaoferowanymi do zamiany przez uprawnionych akcjonariuszy a otrzymanymi w zamian akcjami spółki konsolidowanej. Istotnego wskazania w tym względzie dostarcza art. 8 ust. 2 ustawy. Przepis ten wprowadza wymóg ekwiwalentności wyłącznie w razie udostępnienia akcji w warunkach określonych w art. 6 ustawy, nie dotyczy natomiast pozostałych przypadków nabycia bądź zamiany akcji, w tym w szczególności zamiany następującej w trybie art. 5 ust. 1 ustawy. Należy przy tym zwrócić uwagę, że wymóg ekwiwalentności w sytuacji udostępniania akcji w trybie art. 6 ustawy

został zawarty w art. 8 ustawy, a więc w ramach artykułu formułującego upoważnienie do wydania rozporządzenia określającego „sposób określenia liczby akcji spółki konsolidującej przeznaczonych do nabycia przez uprawnionych akcjonariuszy w drodze zamiany akcji spółki konsolidowanej”. Regulacja zawarta w art. 8 ust. 2 ustawy stanowi tym samym jedną z wytycznych określających sposób wykonania delegacji zawartej w art. 8 ust. 1 ustawy. Jej zawarcie w odrębnej jednostce redakcyjnej art. 8 ustawy wynika stąd, że dotyczy ona tylko jednej grupy osób, którym ustawa przyznała prawo do nabycia akcji spółki konsolidującej. W kontekście sformułowanego zarzutu istotnym jest zatem, że jako wytyczna została wprowadzie sformułowany wymóg ekwiwalentności świadczeń, ale odnosi się on wyłącznie do sytuacji określonej w art. 6, nie zaś w art. 5 ust. 1 ustawy. Z drugiej strony, brak ekwiwalentności akcji podlegających zamianie wynika z art. 3 ust. 3 ustawy w powiązaniu z art. 5 ust. 1 ustawy. W art. 3 ust. 3 ustawy mowa jest o ograniczeniu limitu akcji podlegających zamianie tylko w odniesieniu do akcji spółki konsolidującej, nie zaś akcji spółki konsolidowanej. Z kolei art. 5 ust. 1 ustawy zobowiązywał uprawnionych akcjonariuszy do zaoferowania do zamiany całego pakietu posiadanych przez nich akcji spółki konsolidowanej. Powiązanie obydwu wymienionych przepisów stanowi podstawę do przyjęcia, że w razie gdyby akcje spółki konsolidowanej przekazane w następstwie zamiany miały przekroczyć limit określony w art. 3 ust. 3 ustawy, wówczas wartość pakietów akcji przedstawionych do zamiany nie będzie równa i stroną otrzymującą pakiet o niższej wartości jest uprawniony akcjonariusz. W związku z powyższym Minister Energii – po raz kolejny – wyraża stanowisko, że teza skarżącej o zakazie przeprowadzania zamiany, w następstwie której pakiety akcji podlegających zamianie nie miałyby równej wartości, jest bezpodstawna.

W tym stanie należy przejść do oceny wątpliwości skarżącej w kwestii zgodności § 2 ust. 3 rozporządzenia z wytyczną zawartą w art. 8 ust. 1 ustawy, nakazującą uwzględnić w algorytmie stanowiącym podstawę określenia liczby akcji podlegających zamianie wartości akcji spółki konsolidującej lub konsolidowanej. Wbrew twierdzeniu skarżącej, przepisy rozporządzenia realizują powyższą wytyczną. Minister Energii wskazuje, że odbywa się to poprzez przyjęty w § 2 ust. 2 rozporządzenia algorytm zamiany akcji, zgodnie z którym ustalenie liczby przysługujących w następstwie zamiany akcji spółki konsolidującej ustala się poprzez odniesienie ich wartości do wartości akcji spółki konsolidowanej przedstawionych do zamiany. Zarazem, odstępstwo od powyższej zasady występuje w razie redukcji przyznawanych akcji spółki konsolidującej, z tym że – jak wskazano wyżej – mechanizm jednostronnej redukcji akcji znajduje podstawy w przepisach ustawy i z tego względu nie stoi w sprzeczności z wymienioną wytyczną. Należy ponadto wskazać, że skarżąca błędnie

odczytuje konsekwencje wynikające z wytycznej nakazującej uwzględnić wartość akcji spółki konsolidującej i konsolidowanej. W jej ocenie wytyczna ta jest realizowana tylko wówczas, gdy przyjęty w rozporządzeniu mechanizm zamiany akcji będzie uwzględniał ekwiwalentność pakietów akcji podlegających zamianie. Tymczasem wytyczna ta *expressis verbis* nakazuje uwzględnić wartość akcji podlegających zamianie (i to zostało zrealizowane w przepisach rozporządzenia), natomiast nie zawiera warunku nadania takiej samej wartości pakietom akcji podlegających zamianie.

Uwzględniając powyższe Minister Energii stwierdza, że § 2 ust. 3 rozporządzenia został wydany zgodnie z wytycznymi określonymi w art. 8 ust. 1 ustawy. Na tej podstawie Minister Energii wnosi o uznanie, że § 2 ust. 3 rozporządzenia **jest zgodny** z art. 64 ust. 2 w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji również w aspekcie realizacji wytycznych określonych w art. 8 ust. 1 ustawy.

7. Wymóg wprowadzenia ograniczeń w sferze prawa własności w drodze ustawy (art. 64 ust. 3 Konstytucji)

Zgodnie z pkt 3 *petitum* skargi, wśród wzorców kontroli został wskazany art. 64 ust. 3 Konstytucji („Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”).

Worzec zawarty w art. 64 ust. 3 Konstytucji nie może być jednak uznany za adekwatny w niniejszej sprawie ze względu na charakter prawa przysługującego uprawnionemu akcjonariuszowi, którego naruszenie jest dochodzone niniejszą skargą. W tym kontekście wymaga zwrócenia uwagi, że w obrębie art. 64 Konstytucji ochronie zostały poddane różne dobra – zakres przedmiotowy ochrony udzielanej przez ust. 1 i ust. 2 obejmuje „własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia”, podczas gdy ust. 3 odnosi się jedynie do „własności”. Powyższe zróżnicowanie nie jest przypadkowe, stanowiąc świadome rozstrzygnięcie ze strony ustrojodawcy. Analogicznie zawężenie dóbr podlegających ochronie przewiduje także art. 21 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym: „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”, natomiast powyższy przepis nie odnosi się w żaden sposób do praw majątkowych innych niż prawo własności. Na wynikające stąd skutki wielokrotnie zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny podnosząc, że: „Zawarta w art. 64 ust. 3 przesłanka konieczności nienaruszania istoty prawa własności nie dotyczy innych praw majątkowych” (wyrok TK z 21 maja 2001 r., sygn. akt SK 15/00); „art. 64 ust. 3 Konstytucji odnosi się do

własności, które to pojęcie na gruncie tego przepisu należy interpretować stosunkowo wąsko, jako odrębne od innych praw majątkowych” (wyrok TK z 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 6/05); „art. 64 ust. 3 Konstytucji odnosi się tylko do prawa własności, nie dotyczy natomiast innych praw majątkowych” (wyrok TK z 11 maja 2010 r., sygn. akt SK 50/08).

Prawem, które doznaje naruszenia wskutek obowiązywania kwestionowanych w skardze przepisów jest prawo do zamiany akcji. Nie ulega wątpliwości, że prawo to nie może być kwalifikowane jako prawo własności, spełnia natomiast przesłanki do uznania je za „inne prawo majątkowe” w rozumieniu art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji. Z kolei brzmienie art. 64 ust. 3 Konstytucji jednoznacznie stanowi, że przepis ten odnosi się wyłącznie do prawa własności, nie zaś do „innych praw majątkowych”. W tym stanie wskazany przez skarżącą wzorzec w postaci art. 64 ust. 3 Konstytucji jest nieadekwatny. Uwzględniając powyższe Minister Energii wnosi o uznanie, że § 2 ust. 3 rozporządzenia **nie jest niezgodny** z art. 64 ust. 3 Konstytucji.

8. Naruszenie praw nabytych (art. 2 Konstytucji)

Zdaniem skarżącej, zmiana treści art. 5 ust. 1 ustawy konsolidacyjnej w następstwie nowelizacji wprowadzonej ustawą zmieniającą z 19 grudnia 2008 r. skutkuje po stronie uprawnionego akcjonariusza naruszeniem praw nabytych. Jak argumentowano w skardze, w pierwotnym brzmieniu art. 5 ust. 1 ustawy, obowiązującym do 12 lutego 2009 r., nie został wprowadzony wymóg, aby zamianie podlegał pakiet wszystkich akcji posiadanych przez uprawnionego akcjonariusza. Tym samym ustawodawca dopuścił poddanie zamianie tylko takiej liczby akcji spółki konsolidowanej, która odpowiadała co do wartości liczbie akcji spółki konsolidującej podlegających zamianie. Zarazem limit akcji spółki konsolidującej, które mogły zostać przyznane uprawnionym pracownikom spółki konsolidowanej, nie mógł przekroczyć 15% akcji spółki konsolidującej należących do Skarbu Państwa (art. 3 ust. 3 ustawy w brzmieniu obowiązującym do 12 lutego 2009 r.). W następstwie wejścia w życie ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. zasady te zmieniono w sposób niekorzystny dla uprawnionych akcjonariuszy. Po pierwsze, wprowadzono wymóg złożenia oświadczenia o zamiarze zamiany wszystkich posiadanych akcji. Po drugie, limit akcji spółki konsolidującej przydzielanych uprawnionym pracownikom został ustalony na poziomie nieprzekraczającym 15% liczby akcji objętych przez Skarb Państwa w spółce konsolidującej w zamian za wniesione akcje spółki konsolidowanej. Równocześnie został przesunięty termin składania

oświadczeń o zamiarze zamiany akcji – zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. początek tego terminu następował po upływie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej, tj. począwszy od 13 sierpnia 2009 r. (por. art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r.).

Skarżąca następnie wskazała, że prawem nabytym przez uprawnionego akcjonariusza jest prawo do zamiany akcji powstałe na gruncie ustawy o konsolidacji, którego treść ustala się według daty, w której ustawa przyznawała uprawnionym akcjonariuszom uprawnienie do złożenia oświadczenia o zamiarze zamiany akcji (skarga, s. 66). Ingerencja w tak ukształtowane prawo, powstałe w następstwie złożenia odpowiedniego oświadczenia oraz nadejścia terminu wyznaczonego w pierwotnym brzmieniu art. 5 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej, nastąpiła wskutek wejścia w życie ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. Mianowicie, ustawa zmieniająca z 19 grudnia 2008 r. uchylila skutki wcześniej złożonych oświadczeń, traktując prawo do zamiany akcji jako „powstające na nowo”. Skarżąca uznaje, że dla ustalenia momentu nabycia prawa do zamiany akcji nie ma znaczenia data zawarcia samej umowy zamiany, jako że zawarcie umowy stanowi jedynie realizację wcześniej powstałego prawa podmiotowego. W tym przypadku występuje zatem naruszenie nabytego już prawa podmiotowego, które wyrażało się w możliwości jego realizacji zgodnie z zasadami obowiązującymi w dacie jego powstania. Po stronie uprawnionego akcjonariusza warunek uzyskania prawa do zamiany akcji (a tym samym do zawarcia z nim przez Skarb Państwa umowy zamiany akcji) został zrealizowany – w ocenie skarżącej – w dniu złożenia przez W S oświadczenia o zamiarze zamiany akcji, tj. sierpnia 2008 r.

Ustosunkowując się do powyższego zarzutu należy w pierwszej kolejności rozstrzygnąć, czy – jak twierdzi skarżąca – stan prawny obowiązujący w dacie, od której uprawnieni akcjonariusze mogli składać oświadczenia o zamiarze zamiany akcji, jest relewantny dla ostatecznego ukształtowania prawa do zamiany akcji. W ocenie Ministra Energii przepisy ustawy konsolidacyjnej, ani w brzmieniu pierwotnym, ani w brzmieniu wynikającym ze zmian wprowadzonych ustawą zmieniającą z 19 grudnia 2008 r., nie dają podstaw do przyjęcia powyższej tezy. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, że w art. 4 ust. 2 i art. 5 ustawy dokonano rozróżnienia pomiędzy uprawnieniem do złożenia „oświadczenia o zamiarze dokonania zamiany posiadanych akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej” a „prawem do zamiany posiadanych akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej”. Uprawnienia te mają odmienną treść i różną sekwencję czasową, w której powstają i mogą być realizowane. Treścią pierwszego z wyróżnionych

praw jest możliwość złożenia przez uprawnionego akcjonariusza oświadczenia o zamiarze zamiany akcji. Skutki prawne przypisane realizacji powyższego prawa przez akcjonariusza wyrażają się w przyznaniu tej osobie w przyszłości z mocy ustawy i w terminie w niej określonym prawa do zamiany akcji. Przyznanie powyższego uprawnienia akcjonariuszowi, jak i jego realizacja nie prowadzą jednak do ukształtowania jakichkolwiek innych uprawnień, w tym w szczególności nie wyznaczają zasad, na jakich ma się dokonać zamiana akcji. W aspekcie czasowym skorzystanie z powyższego uprawnienia mogło nastąpić wyłącznie w ramach wyznaczonych w ustawie. Zgodnie z art. 4 ust. 2 i art. 5 ust. 2 ustawy konsolidacyjnej w pierwotnym brzmieniu uprawnienie do złożenia oświadczenia podlegało realizacji nie wcześniej niż po upływie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy (tj. od 19 maja 2008 r.) i nie później niż po upływie dziewięciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy (tj. do 19 sierpnia 2008 r.). Natomiast zgodnie z art. 5 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. bieg terminu składania oświadczeń rozpoczynał się w dniu wejścia w życie tej ustawy (tj. 12 lutego 2009 r.) i kończył się z upływem trzech kolejnych miesięcy (tj. 12 maja 2009 r.).

Odrębnym od wskazanego wyżej uprawnienia do złożenia oświadczenia o zamiarze dokonania zamiany posiadanych akcji jest prawo do zamiany tych akcji. Treść tego ostatniego prawa wyraża się w powstaniu po stronie akcjonariusza roszczenia wobec Skarbu Państwa o przekazanie akcji spółki konsolidującej w zamian za akcje spółki konsolidowanej. Prawo to powstaje tylko wtedy, gdy uprawniony akcjonariusz złożył oświadczenie o zamiarze dokonania zamiany posiadanych przez siebie akcji spółki konsolidowanej na znajdujące się dotychczas w posiadaniu Skarbu Państwa akcje spółki konsolidującej. Zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy prawo do zamiany akcji powstało po upływie dwunastu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy (tj. 19 października 2008 r.) i wygasło z upływem kolejnych dwunastu miesięcy (tj. 19 października 2009 r.), natomiast zgodnie z art. 5 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. termin ten rozpoczynał się po upływie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie (tj. 13 sierpnia 2009 r.) i kończył się z upływem dwunastu kolejnych miesięcy (tj. 13 sierpnia 2010 r.).

W ocenie Ministra Energii, prawa do zamiany akcji nie można utożsamiać z samym aktem zamiany. Wynika to przede wszystkim stąd, że akt zamiany nie następował z mocy prawa, ale konieczne było podjęcie odpowiednich czynności ze strony uprawnionego akcjonariusza. Zgodnie z trybem sprecyzowanym w rozporządzeniu, zamiana akcji następowała w drodze zawarcia stosownej umowy pomiędzy Skarbem Państwa (reprezentowanym przez Ministra Skarbu Państwa), a uprawnionym akcjonariuszem. I to dopiero zawarcie tej umowy wywoływało skutki prawnokształtujące w postaci zamiany akcji

między Skarbem Państwa a uprawnionym akcjonariuszem, skutki takie nie mogą natomiast w żadnym stopniu zostać przypisane samemu powstaniu prawa do zamiany akcji. Stąd też prawo do zamiany akcji w ujęciu art. 5 ust. 1 ustawy należy traktować jako roszczenie wobec Skarbu Państwa o przystąpienie do zawarcia umowy, zaś w wymiarze praktycznym jego treść wyczerpuje się w wyznaczeniu terminu, w którym musi nastąpić zamiana akcji. Bezskuteczny upływ tego terminu prowadził do wygaśnięcia roszczenia o przystąpienie do zamiany, zaś po stronie Skarbu Państwa oznaczał zakaz przeprowadzenia takiej zamiany. Prawo do zamiany akcji nie zawiera w sobie natomiast, odmiennie niż twierdzi skarżąca, roszczenia o zawarcie umowy zamiany o ściśle sprecyzowanej treści.

Uwzględnienie występującej odrębności pomiędzy „prawem do złożenia oświadczenia o zamiarze dokonania zamiany”, „prawem do zamiany” oraz samym aktem zamiany umożliwia odniesienie się do twierdzeń zawartych w skardze. Po pierwsze, uprawnienie do złożenia oświadczenia o zamiarze zamiany akcji, jak i obowiązujący w tej dacie stan prawny nie mogą być utożsamiane z powstaniem w pełni ukształtowanego co do treści prawa do zamiany akcji. Związek pomiędzy tymi uprawnieniami wyraża się wyłącznie w tym, że realizacja przez akcjonariusza prawa do złożenia oświadczenia warunkuje w przyszłości powstanie z mocy ustawy prawa do zamiany akcji. Nie oznacza to natomiast, że wraz z wykonaniem przez akcjonariusza przysługującego mu uprawnienia do złożenia oświadczenia następuje pełne ukształtowanie treści przyszłego prawa do zamiany akcji. Uzupełniająco trzeba także zauważyć, że na ukształtowanie ostatecznej treści prawa do zamiany akcji wpływają również okoliczności, których zakres nie jest znany w momencie składania oświadczeń przez uprawnione podmioty. Przede wszystkim nie jest wiadome, czy akcje spółki konsolidującej przyznawane uprawnionym akcjonariuszom w następstwie zamiany podlegać będą redukcji, czy też nie. Wystąpienie takiej sytuacji jest bowiem zależne od wolumenu akcji znajdujących się w posiadaniu uprawnionych akcjonariuszy (dane w tym zakresie były znane w momencie rozpoczęcia biegu terminu o zamiarze przystąpienia do zamiany) oraz od odsetka uprawnionych akcjonariuszy, którzy złożyli oświadczenie o zamiarze dokonania takiej zamiany (dane w tym zakresie mogą być ustalone dopiero z upływem terminu na składanie oświadczeń). Z kolei fakt wystąpienia redukcji przyznawanych akcji wpływa – nie tylko w wymiarze ekonomicznym – na treść prawa do zamiany powstałego po stronie uprawnionego akcjonariusza. Po drugie, prawo do zamiany akcji nie może być utożsamiane z roszczeniem uprawnionego akcjonariusza o zawarcie umowy zamiany, której treść podlegałaby ustaleniu według daty powstania tego prawa. W tym kontekście istotne znaczenie odgrywa okoliczność, że ani przepisy ustawy, ani

rozporządzenia nie wskazują, aby dla ustalenia warunków zamiany akcji właściwy był stan prawny na dzień powstania prawa do zamiany akcji. Okoliczność ta, w powiązaniu z prawnokształtującym charakterem zawarcia umowy zamiany nakazuje przyjąć, że momentem właściwym dla ustalenia rzeczywistej treści prawa do zamiany jest data, w której prawo to się materializuje, a więc dzień zawarcia przez akcjonariusza umowy zamiany. Pogląd, zgodnie z którym dla określenia zasad zamiany akcji właściwym jest moment zawarcia umowy zamiany znajduje również oparcie w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w W z maja 2015 r., sygn. akt).

W ocenie skarżącej prawem nabytym przez uprawnionego akcjonariusza jest prawo do zamiany akcji, którego treść należy oceniać według daty jego powstania (19 listopada 2008 r.), jak i zgodnie z treścią oświadczenia złożonego przez W S Tak ukształtowane prawo miało zostać naruszone poprzez wprowadzenie mechanizmu jednostronnej redukcji akcji, jak i w następstwie zmian w sposobie ustalenia limitu akcji spółki konsolidującej, uregulowanego w art. 3 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej. Minister Energii nie dostrzegła, aby w następstwie wejścia w życie przepisów ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. przysługujące akcjonariuszowi prawo do zamiany akcji doznało uszczerbku. Mechanizm jednostronnej redukcji akcji był przewidziany w pierwotnym brzmieniu ustawy (art. 3 ust. 3), a potwierdzeniem tego jest brzmienie § 2 ust. 3 rozporządzenia, które obowiązywało przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. Z kolei, zmiana dotycząca ustalenia pułapu, od którego liczony jest limit akcji spółki konsolidującej przeznaczonych do zamiany („liczba akcji objętych przez Skarb Państwa w spółce konsolidującej w zamian za wniesione akcje spółki konsolidowanej”) mogła hipotetycznie prowadzić do obniżenia ilości akcji otrzymanych przez uprawnionych akcjonariuszy w porównaniu z pierwotnym brzmieniem art. 3 ust. 3 ustawy, tyle że skarżąca nie przedstawiła w tym względzie żadnych wyliczeń pozwalających na zweryfikowanie tej tezy. Zarazem, zmiana treści art. 5 ust. 1 ustawy nie miała wpływu na treść oświadczenia o zamiarze dokonania zamiany akcji. Co prawda, zgodnie z pierwotnym stanem prawnym uprawniony akcjonariusz składał oświadczenie o zamiarze zamiany akcji, co przez skarżącą jest interpretowane jako możliwość zaoferowania do zamiany jedynie części akcji posiadanych przez uprawnionego akcjonariusza. Zarazem jednak skarżąca nie wskazuje, aby składając oświadczenie po raz pierwszy (tj. w terminie określonym w pierwotnym brzmieniu art. 4 ust. 2 i art. 5 ust. 2 ustawy konsolidacyjnej) W S złożył oświadczenie o zamiarze dokonania zamiany jedynie części posiadanych przez siebie akcji, co oznacza że w oświadczeniu wyraził zamiar zamiany wszystkich posiadanych akcji spółki konsolidowanej.

W konsekwencji, w realiach stanu faktycznego, zmiana treści oświadczenia składanego przez uprawnionego (obowiązek złożenia oświadczenia o „zamiarze zmiany wszystkich posiadanych akcji” a nie oświadczenia o „zamiarze dokonania zamiany posiadanych akcji”) pozostaje irrelevantna w kontekście zarzutu sformułowanego przez skarżącą i nie może ona wywodzić stąd negatywnych konsekwencji dla sytuacji prawnej W S

W tym stanie Minister Energii wyraża stanowisko, że pomiędzy prawem do zamiany akcji nabytym w terminie określonym w art. 5 pkt 1 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r., a prawem nabytym na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej w brzmieniu pierwotnym nie występowały różnice co do zakresu uprawnień, które przysługiwały z tego tytułu W S W każdym przypadku prawo to obejmowało roszczenie względem Skarbu Państwa o zawarcie umowy zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej, natomiast ustalenie treści konkretnej umowy zawieranej w realizacji tego prawa następowało w dniu przystąpienia do zawarcia tej umowy. Pozostaje przy tym faktem bezspornym, że W S zrealizował przysługujące mu prawo do zamiany akcji poprzez zawarcie stosownej umowy w dniu sierpnia 2010 r.

Wskazać należy ponadto, że z faktu wejścia w życie ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. wynikają dwa dalsze, niewspomniane wyżej, skutki prawne. Pierwszy z nich wyraża się – w pewnych sytuacjach – w konieczności ponownego złożenia oświadczenia o zamiarze zamiany akcji w sytuacji, gdy uprawniony akcjonariusz złożył już oświadczenie w terminie wyznaczonym przez pierwotne brzmienie art. 4 ust. 2 i art. 5 ust. 2 ustawy konsolidacyjnej. Należy przy tym wskazać, że z przepisów ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. nie wynika, aby uprawniony akcjonariusz, który złożył przed wejściem w życie tej ustawy oświadczenie o zamiarze zamiany posiadanych przez siebie akcji był zobowiązany do powtórnego złożenia takiego oświadczenia. Nie ma też żadnego przepisu, który uchylałby skuteczność oświadczeń złożonych na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy konsolidacyjnej w jej pierwotnym brzmieniu w terminie tam wskazanym. Istnienie obowiązku powtórnego złożenia oświadczenia można zatem wywodzić jedynie względem osób, które złożyły oświadczenie o zamiarze objęcia zamianą tylko części posiadanych akcji, która to sytuacja nie miała jednak miejsca w przypadku W S Drugim skutkiem wynikającym z ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2008 r. jest przesunięcie terminu, w którym powstawało prawo do zamiany akcji. Powyższe okoliczności i wynikające stąd ewentualne skutki dla W S nie zostały jednak podniesione w skardze, nie wywierają zatem wpływu na ocenę przepisów poddanych kontroli sądu konstytucyjnego.

W kontekście podniesionych uwag Minister Energii stwierdza, że przepisy wskazane

w pkt 4 *petitum* skargi nie mogą stanowić podstawy do uznania, iż ustalenie warunków, na jakich następuje zawarcie umowy zamiany następuje według stanu prawnego wcześniejszego niż dzień zawarcia tej umowy. W szczególności, datą relewantną dla ustalenia tych warunków nie jest dzień złożenia oświadczenia o zamiarze nabycia akcji w trybie art. 5 ust. 1 ustawy ani też dzień nabycia prawa do zamiany ustalony zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 5 ust. 3 ustawy konsolidacyjnej. Z tego względu Minister Energii wyraża stanowisko, że zarzut skarżącej dotyczący niezgodności art. 2 pkt 2 i pkt 4 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy, w zakresie wskazanym w pkt 4 *petitum* pisma, z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji i wywodzoną z niego zasadą ochrony praw nabytych nie zasługuje na uwzględnienie.

Na marginesie poczynionych ustaleń Minister Energii zwraca uwagę, że postępowanie w sprawie skargi konstytucyjnej ma charakter konkretny. Jest ono zorientowane na ochronę rzeczywistych przypadków ingerencji w sferę wolności i praw podmiotu występującego ze skargą, nie zaś stanów, które w świetle kwestionowanych przepisów potencjalnie mogły wystąpić, ale w następstwie określonych działań podjętych przez skarżącego nie wystąpiły. Jak już wskazano, zgodnie ze stanem faktycznym sprawy, znajdującym potwierdzenie w rozstrzygnięciach sądowych poprzedzających wystąpienie ze skargą oraz niekwestionowanym przez skarżącą, uprawniony akcjonariusz W S wystąpił o zamianę wszystkich posiadanych przez siebie akcji. Z tego względu twierdzenie skarżącej, że zgodnie z pierwotnym brzmieniem ustawy uprawniony akcjonariusz mógł wystąpić z zamiarem objęcia zamianą jedynie części posiadanych przez siebie akcji, nie znajduje zastosowania na tle niniejszego postępowania, a skarga w tym zakresie nabiera charakteru *actio popularis*. Z tego względu Minister Energii poddaje pod rozwagę Trybunału Konstytucyjnego zasadność umorzenia postępowania w zakresie obejmującym powyższy zarzut ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

MINISTER ENERGII
Krzysztof Łoporzewski