



Kraków, dnia 15 stycznia 2019 r.

ODPIES

Trybunał Konstytucyjny
Al. J.Ch. Szucha 12 A
00 – 918 Warszawa

Sygn. akt: SK 7/17

Skarżąca: S Spółka Akcyjna, z siedzibą w K
reprezentowana przez pełnomocników: adwokata Agnieszkę Soja i radcę
prawnego Piotra Kamińskiego z kancelarii „T. Studnicki, K. Pleszka, Z.
Cwiakalski, J. Górski” Spółka komandytowa, ul. Jabłonowskich 8, 31-114
Kraków

Pismo pełnomocnika Skarżącej

Działając w imieniu Skarżącej (stosowne pełnomocnictwo – w aktach postępowania), mając na uwadze treść pisma Sejmu RP z dnia 5.01.2018 r., pisma Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17.10.2018 r. oraz pisma Prokuratora Generalnego z dnia 27.11.2018 r., odnosząc się do zawartych w tych pismach zarzutów dotyczących kwestii formalnych związanych z wniesieniem skargi oraz procedowaniem w sprawie, podnosimy, co następuje:

I. Kwestia legitymacji do wniesienia skargi konstytucyjnej.

1.1. Zgodnie z postanowieniami 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.

1.2. Wierzytelność, która była przedmiotem postępowania toczącego się przed sądami powszechnymi, została nabyta przez S S.A. od W S, który był uprawnionym akcjonariuszem spółki konsolidowanej, tj. K S.A., na podstawie Umowy zlecenia wraz z powierniczym przelewem wierzytelności w celu jego wykonania. Umowa ta ma charakter umowy powierniczego przelewu wierzytelności w celu inkasa.

Mając na uwadze istotę powierniczego przelewu wierzytelności w celu inkasa, występując jako powód w postępowaniu przed sądami powszechnymi S S.A. działał wprawdzie w imieniu własnym, ale nie realizował własnego interesu prawnego, lecz działał na rzecz uprawnionego akcjonariusza oraz w celu ochrony jego praw naruszonych wskazanymi w skardze konstytucyjnej przepisami prawa. W takiej samej roli S S.A. występuje w niniejszym postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

1.3. W orzecznictwie i literaturze powszechnie przyjmuje się dopuszczalność zawierania umów powierniczego przelewu wierzytelności, w szczególności powierniczego przelewu wierzytelności w celu inkasa (por. wyrok SN z dnia 21.10.1999 r., sygn. I CKN 111/99; wyrok SN z dnia 23.02.2011 r., sygn. V CSK 277/10; wyrok SN z dnia 27.06.2001 r., sygn. II CKN 602/00).

Przyjmuje się, że czynności powiernicze zawierają dwa związane ze sobą elementy: (i) przeniesienie przez powierzającego na powiernika określonego prawa, z którego powiernik może korzystać w pełnym zakresie wobec osób trzecich oraz (ii) zobowiązanie powiernika wobec powierzającego, że będzie z prawa korzystał w ograniczonym zakresie, wskazanym w treści umowy powierniczej, w szczególności, że przeniesie to prawo z powrotem na powierzającego w określonej sytuacji. Wypełniając taką umowę powiernik powinien korzystać z przysługującego mu prawa w taki sposób,

by możliwe było wypełnienie jego zobowiązań wobec powierzającego, w szczególności, by możliwe było powrotne przeniesienie prawa na powierzającego (por. wyrok SN z dnia 23.02.2011 r., sygn. V CSK 277/10).

Przelew w celu inkasa (w celu ściągnięcia) ma miejsce wtedy, gdy zgodnie z porozumieniem stron, wierzytelność zostaje przeniesiona na cesjonariusza po to, aby on ją ściągnął na rachunek cedenta. Chodzi tu zatem o – powszechnie obecnie w orzecznictwie i doktrynie akceptowaną – czynność prawną powierniczą. Przelew w celu inkasa opiera się na zaufaniu cedenta do cesjonariusza, że nie wykorzysta on nabytej wierzytelności sprzecznie z porozumieniem stron. W porozumieniu tym cesjonariusz zobowiązuje się wobec cedenta, że nie przeleje wierzytelności dalej oraz że zaniecha innych działań godzących w interesy cedenta i wyda mu to, co otrzyma w wyniku realizacji wierzytelności (por. K. Zawada w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, Tom 6*, pod red. A. Olejniczaka).

Przyjmuje się powszechnie, że w razie powierniczego przelewu wierzytelności w celu inkasa rozporządzający skutek przelewu jest osłabiony, bowiem nabywca wprawdzie staje się właścicielem wierzytelności, ale jako powiernik zbywcy powinien działać w jego interesie, gdyż działa na jego rachunek (por. wyrok SN z dnia 23.02.2011 r., sygn. V CSK 277/10; wyrok SN z dnia 21.10.1999 r., sygn. I CKN 111/99). Konstrukcja przelewu powierniczego wierzytelności w celu jej ściągnięcia polega na tym, że wierzyciel na podstawie stosunku wewnętrznego (z reguły umowy zlecenia) z inną osobą, zamiast udzielenie jej pełnomocnictwa, przelewa wierzytelność na zleceniobiorcę (cesjonariusza), który zobowiązuje się ściągnąć wierzytelność od dłużnika i wydać wierzycielowi uzyskane świadczenie. W następstwie takiej umowy zleceniobiorca staje się nabywcą wierzytelności, która z prawnego punktu widzenia wchodzi do jego majątku. W stosunku wewnętrznym zleceniobiorca (cesjonariusz) jako powiernik powinien działać w celu ochrony interesów cedenta. Działa on bowiem wprawdzie w imieniu własnym, ale z gospodarczego punktu widzenia oraz z punktu widzenia stosunku wewnętrznego działa na rachunek zleceniodawcy (cedenta) (por. wyrok SN z dnia 21.10.1999 r., sygn. I CKN 111/99; postanowienie SA w Krakowie z dnia 19.05.2016 r., sygn. I ACz 841/16). Przelew powierniczy w celu inkasa wykracza poza cel gospodarczy stron: celem tym jest ściągnięcie przelanej wierzytelności dla cedenta, a nie powiększenie majątku cesjonariusza o przelaną wierzytelność (por. K. Zawada w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, Tom 6*, pod red. A. Olejniczaka).

Istota powierniczego przelewu wierzytelności polega więc na tym, że wprawdzie nabywca wierzytelności (cesjonariusz) na zewnątrz działa w imieniu własnym, ale zawsze działa na rzecz zbywcy wierzytelności (powierzającego – cedenta), a celem takiego przelewu nie jest przeniesienie wierzytelności na nabywcę i przysporzenie w majątku, ale ściągnięcie przelanej wierzytelności dla cedenta. Cesjonariusz działa więc jako podmiot upoważniony przez cedenta do dochodzenia przysługującej cedentowi wierzytelności, a więc niejako jako pełnomocnik, czy przedstawiciel cedenta.

Powyższe przekłada się również na stronę procesową realizacji zobowiązania nabywcy powierniczego wierzytelności (powiernika - cesjonariusza) do dochodzenia (ściągnięcia) wierzytelności. W postępowaniu sądowym mającym na celu dochodzenie scedowanej wierzytelności jej nabywca działa jako powód w imieniu własnym, ale – z racji stosunku wewnętrznego łączącego go z powierzającym – zawsze na rzecz zbywcy tej wierzytelności (powierzającego). Inaczej mówiąc, postępowanie sądowe wszczęte przez nabywcę wierzytelności w celu jej dochodzenia na rzecz powierzającego zawsze w takiej sytuacji jest postępowaniem prowadzonym na rzecz powierzającego i w celu ochrony interesów powierzającego (por. postanowienie SA w Krakowie z dnia 19.05.2016 r., sygn. I ACz 841/16).

- 1.4. Ta specyficzna sytuacja prawno-procesowa wynikająca z istoty powierniczego przelewu wierzytelności w celu inkasa musi mieć wpływ na wykładnię i stosowanie art. 79 ust. 1 Konstytucji.

Przedmiotem postępowania cywilnego przed sądami powszechnymi były wskazane w skardze konstytucyjnej prawa gwarantowane konstytucyjnie, przysługujące W S jako uprawnionemu akcjonariuszowi spółki konsolidowanej (a nie prawa S S.A., jako powoda, jak to ma miejsce w typowym postępowaniu cywilnym). Na skutek wydanych orzeczeń w toku postępowania przed sądami powszechnymi naruszone zostały ww. prawa przysługujące W S jako uprawnionemu akcjonariuszowi spółki konsolidowanej (a nie prawa S S.A., jako strony postępowania cywilnego, jak to ma miejsce w typowym postępowaniu cywilnym).

Również składając skargę konstytucyjną i działając w niniejszym postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym cesjonariusz (S S.A.) działa na rzecz i w interesie W S jako uprawnionego akcjonariusza, a więc niejako jako jego pełnomocnik, czy przedstawiciel. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zapadłe w niniejszej sprawie będzie mieć bezpośredni wpływ na sytuację prawną

W S , jako podmiotu, którego praw dotyczyło postępowanie przed sądami powszechnymi, skoro ewentualne wydanie orzeczenia o niekonstytucyjności kwestionowanych w niniejszej sprawie norm prawnych będzie (a co najmniej może) skutkować wznowieniem postępowania przed sądami powszechnymi lub/oraz powstaniem roszczenia o odszkodowanie za szkody wywołane bezprawiem legislacyjnym (o czym szerzej będzie mowa poniżej), a to wobec faktu, że w postępowaniu przed sądami powszechnymi, w którym stroną był S S.A., orzeczono (w związku z pozwem wniesionym przez S S.A.) o prawach bezpośrednio dotyczących W S. Również podjęte przez S S.A. czynności związane ze złożeniem skargi konstytucyjnej stanowiły realizację zobowiązań S S.A., wynikających z zawartej z uprawnionym akcjonariuszem umowy powierniczego przelewu wierzytelności i zostały wykonane na rzecz uprawnionego akcjonariusza i w celu ochrony jego praw.

- 1.5. Podkreślić należy, że istotną przesłanką postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w przedmiocie skargi konstytucyjnej jest ochrona interesu ogólnego. Podstawową funkcją postępowania przed Trybunałem jest zbadanie konstytucyjności przepisów prawa. Orzeczenie rozstrzygające merytorycznie skargę konstytucyjną ma bowiem niewątpliwie walor ogólny, jest skuteczne *erga omnes*; ma moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Ustalenie przez TK niezgodności aktu normatywnego z konstytucją powoduje eliminację takiego aktu z porządku prawnego, a więc konsekwencje dotyczące nie tylko skarżącego, ale również innych uczestników obrotu prawnego. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21.05.2011 r., sygn. SK 15/00 oraz w wyroku z dnia 15.04.2003 r., sygn. SK 4/02, powyższe okoliczności nakazują bardzo ostrożnie stosować przepisy o umorzeniu postępowania przed Trybunałem.

Przyjęcie stanowiska, że dochodzenie przez określony podmiot swoich praw w postępowaniu sądowym poprzez zastosowanie powierniczego przelewu wierzytelności w celu inkasa skutkuje brakiem możliwości złożenia skargi konstytucyjnej przez podmiot dochodzący tych praw na rzecz i w interesie uprawnionego po prawomocnym i ostatecznym zakończeniu prowadzonego postępowania przed sądami powszechnymi, ograniczałoby w znaczącym stopniu przyznane na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji prawo do weryfikacji konstytucyjności przepisów w ramach skargi konstytucyjnej oraz ograniczałoby w znacznym stopniu możliwość realizowania podstawowej funkcji postępowania przed Trybunałem w zakresie kontroli konstytucyjności przepisów.

- 1.6. Podnieść przy tym należy, że nie mają uzasadnienia twierdzenia Prokuraturii Generalnej RP, jakoby nastąpić miał skutek powrotnego przelania na uprawnionego akcjonariusza (zbywcę wierzytelności) wierzytelności przelanej powierniczo na S S.A. na podstawie zawartej umowy. Zawarta umowa określa w § 11 przypadki, w jakich następuje powrotny przelew wierzytelności na uprawnionego akcjonariusza, a żadna z tych okoliczności do chwili obecnej nie nastąpiła. W szczególności nie mamy do czynienia z sytuacją wskazaną w § 11 ust. 1 lit. c) umowy, skoro przepis ten wskazuje na wygaśnięcie umowy i powrotny przelew wierzytelności w razie przedstawienia akcjonariuszowi oświadczenia cesjonariusza o stosownej treści, a złożenie takiego oświadczenia stanowi uprawnienie cesjonariusza, zaś do chwili obecnej takie oświadczenie nie zostało złożone.

II. Kwestia możliwości wznowienia postępowania cywilnego.

- 2.1. W praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego ukształtowało się stanowisko o możliwości wydawania przez Trybunał również tzw. orzeczeń zakresowych oraz tzw. orzeczeń interpretacyjnych.
- Przez wyrok interpretacyjny należy rozumieć rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego, w którego sentencji (części dyspozytywnej) rozstrzyga się nie o zgodności z Konstytucją badanego przepisu jako jednostki redakcyjnej *sensu stricto*, ale o niekonstytucyjności dekodowanego z takiego przepisu komunikatu normatywnego. W założeniu ma to na celu uchronienie systemu prawnego przed zbyt pochopnym usuwaniem z obrotu prawnego całych jednostek redakcyjnych aktów normatywnych. W konsekwencji sentencja orzeczenia TK przybierać może formę o warunkowej zgodności badanego przepisu albo jego niezgodności ze wzorcem kontroli. W takiej sytuacji przedmiotem orzeczenia TK jest „określony sposób rozumienia przepisu ustawy, który utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza, jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie SN bądź NSA” (por. postanowienie TK z dnia 5.11.2001 r., sygn. T 33/01), a więc „przepis ten – w praktyce swojego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju” (por. wyrok TK z dnia 3.10.2000 r., sygn. K 33/99). Oznacza to, że w wyroku interpretacyjnym TK stwierdza, czy przepis (a ściślej: wyprowadzony z niego komunikat normatywny, akceptowany przez sądy w ramach istniejącej linii orzeczniczej) jest zgodny z odpowiednimi wzorcami konstytucyjnymi (por. W. Białogłowski *Wznowienie postępowania w następstwie wydania przez TK*

wyroku interpretacyjnego, w: *Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego*, Tom XLVIII – *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013).

Koncepcja zakresowego orzekania przez TK pozwala na zdefiniowanie orzeczeń interpretacyjnych jako szczególnej postaci orzeczeń zakresowych. W przypadku „klasycznych” orzeczeń zakresowych rozstrzygnięcie TK dotyczy pewnego zakresu normy prawnej, a więc pewnej liczby potencjalnych rezultatów interpretacji badanych przepisów prawa, które w tym zakresie się mieszczą. Natomiast wyrok interpretacyjny jest „najbardziej precyzyjnym” orzeczeniem zakresowym, gdyż wyznacza zakres zgodności albo sprzeczności z Konstytucją przez wskazanie tylko jednego, konkretnego rezultatu interpretacyjnego. Zakres ten obejmuje więc jeden przypadek, a nie wiele przypadków, jak w odniesieniu do klasycznych wyroków zakresowych (por. K. Osajda *Koncepcja orzeczenia zakresowego a wątpliwości na tle skutków orzeczeń TK*, w: *Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego*, Tom XLVIII – *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013).

- 2.2. Przyjęcie stanowiska o dopuszczalności wydawania przez TK orzeczeń interpretacyjnych prowadzi do konieczności rozstrzygnięcia ściśle związanego z tym problemem, czy w razie wydania przez TK tego rodzaju orzeczenia negatywnego można na tej podstawie wystąpić ze skargą o wznowienie postępowania.
Należy przypomnieć, że art. 190 ust. 4 Konstytucji wskazuje, że orzeczenie TK o niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania.
- 2.3. W doktrynie podnosi się, że oceniając zakres zastosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji (a także pełniących względem niego funkcję wykonawczą przepisów konkretnych procedur, w tym art. 401¹ kpc) niezbędne jest zastosowanie rozumowania *a maiore ad minus* („z większego na mniejsze”). Przywołany przepis wyznacza najdalej idącą kompetencję TK co do dopuszczalnego zakresu jego orzeczenia – przypadek, gdy dotyczy ono całego aktu normatywnego. W konsekwencji, skoro TK jest władny orzec o sprzeczności z Konstytucją całego aktu normatywnego i może prowadzić to do wznowienia postępowań sądowych i administracyjnych, o ile ten akt normatywny

stanowił podstawę wydanych w ich toku orzeczeń, to tym bardziej TK może orzec o sprzeczności z Konstytucją tylko jednego lub kilku przepisów zawartych w akcie prawnym, a w perspektywie wznowienia postępowania skutek takiego orzeczenia będzie tożsamy z powyżej wskazanym. Analogicznie, skoro TK może orzec o sprzeczności z Konstytucją konkretnego przepisu, a zatem wszystkich potencjalnych rezultatów interpretacyjnych mogących zostać osiągniętymi przy wykładni tego przepisu, to tym bardziej może orzec o sprzeczności z Konstytucją tylko niektórych spośród tych rezultatów interpretacyjnych. Nie ma też podstaw ani w Konstytucji, ani w ustawach zwykłych, aby odmiennie oceniać wówczas możliwość wznowienia postępowania. O ile tylko rozstrzygnięcie postępowania sądowego lub administracyjnego będzie miało za podstawę jeden z zakwestionowanych przez TK rezultatów interpretacyjnych, o tyle możliwe będzie wystąpienie w danej sprawie o wznowienie postępowania.

Konsekwentnie, przesądzając o dopuszczalności wznowienia postępowania w kontekście orzeczeń zakresowych TK i przyjmując orzeczenia interpretacyjne za postać (rodzaj) orzeczeń zakresowych, nie powinno budzić wątpliwości, że również wyrok interpretacyjny, w którym TK uzna badany przepis w określonym przez siebie rozumieniu (a więc jeden, konkretny rezultat interpretacji tego przepisu) za niezgodny z Konstytucją, orzeczenie to może być podstawą wznowienia postępowania (por. W. Białogłowski *Wznowienie postępowania w następstwie wydania przez TK wyroku interpretacyjnego*, w: *Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego*, Tom XLVIII – *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013).

W przypadku wyroku negatoryjnego, rozstrzygając o konstytucyjności określonej wykładni przepisu, TK przesądza, która z propozycji interpretacyjnych przepisu nie spełnia kryteriów konstytucyjnych, a przez to nie może funkcjonować w obrocie prawnym. Orzeczenie takie polega na uznaniu co najmniej jednego wariantu interpretacyjnego badanego przepisu za niezgodny z wzorcem kontroli. Wykonywanie takiego orzeczenia polega na niedopuszczalności podejmowania działań, które będą odpowiadać zdekodowanej w ten sposób normie.

Takie orzeczenie „ingeruje” w działalność orzeczniczą sądów w ten sam sposób, co „klasyczne” orzeczenia dotyczące niezgodności z Konstytucją całej jednostki normatywnej; w obu przypadkach celem wydania rozstrzygnięcia przez TK jest bowiem uzgodnienie systemu prawnego z normami konstytucyjnymi (por. W. Białogłowski *Wznowienie postępowania w następstwie wydania przez TK wyroku interpretacyjnego*,

w: Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego, Tom XLVIII – *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013).

- 2.4. W orzecznictwie sądów administracyjnych zagadnienie wznowienia postępowania generalnie nie wywołuje zasadniczych wątpliwości. Sądy opowiadają się za uchyleniem orzeczeń organów władzy publicznej zapadłych na podstawie przepisu, który następnie został przez TK uznany za niekonstytucyjny. Czynią tak także wtedy, gdy wyrok TK zawiera klauzulę odraczającą. Innymi słowy, zdaniem sądów administracyjnych, stwierdzenie niekonstytucyjności wywołuje skutek *ex tunc* i to niezależnie od skorzystania przez TK z art. 190 ust. 3 Konstytucji (por. np. uchwała NSA z dnia 28.06.2012 r., sygn. II GPS 1/10; wyrok NSA z dnia 9.06.2011 r., sygn. I OSK 231/11; wyrok NSA z dnia 18.09.2008 r., sygn. II FSK 852/07; wyrok NSA z dnia 17.06.2011 r., sygn. I OSK 2076/10; wyrok NSA z dnia 10.02.2010 r., sygn. I FSK 2034/08; wyrok NSA z dnia 3.12.2009 r., sygn. I FSK/09; wyrok NSA z dnia 26.05.2009 r., sygn. II OSK 290/09).
- 2.5. W sprawach podlegających reżimowi procedury cywilnej zagadnienie wznowienia postępowania w następstwie wydania przez TK wyroku interpretacyjnego nie było ujmowane jednolicie. Tytułem przykładu w postanowieniu z dnia 6.05.2003 r., sygn. I CO 7/03, Sąd Najwyższy przyjął, że wyrok interpretacyjny nie mieści się w hipotezie art. 401¹ kpc, uzasadniając to tym, że kwestia konstytucyjności lub niekonstytucyjności danego przepisu nie powinna być rozstrzygana na podstawie kryterium jego wykładni ukształtowanej w odniesieniu do interpretowanego przepisu w praktyce Sądu Najwyższego lub praktyce sądów powszechnych. Podobnie w postanowieniu z dnia 21.08.2003 r., sygn. III CO 9/03, Sąd Najwyższy przyjął, że wyrok interpretacyjny TK przedstawia jedynie określone propozycje wykładni, które nie eliminują z porządku prawnego interpretowanych przepisów, co sprawia, iż orzeczenie to nie mieści się w hipotezie art. 401¹ kpc. Z kolei w orzeczeniu z dnia 22.11.2002 r., sygn. IV CKN 1497/00, Sąd Najwyższy stwierdził wprost o dokonaniu „wiążącej modyfikacji wykładni” art. 417 kc, dokonanej wyrokiem TK z dnia 4.12.2001 r., sygn. SK 18/00. Tożsame stanowisko wyrażał Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 16.04.2002 r., sygn. V CKN 960/00, z dnia 18.04.2002 r., sygn. II CKN 1226/00, z dnia 20.11.2002 r., sygn. V CKN 1305/00. Podobne orzeczenia zapadały w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych SN, oparte na stwierdzeniu, że uznanie przepisu stanowiącego podstawę prawomocnego orzeczenia za niezgodny z Konstytucją stanowi przesłankę wznowienia postępowania niezależnie od tego, czy wyrok TK orzeka o

niekonstytucyjności aktu normatywnego, posługując się „oszczędzającą” system prawny techniką wyroku interpretacyjnego, pozwalającego zaskarżony przepis utrzymać w mocy, i eliminuje z niego tylko te elementy, które prowadzą do niezgodnej z Konstytucją jego wykładni (por. np. postanowienie SN z dnia 11.03.2009 r., sygn. II UZ 2/09; wyroki SN z dnia 20.11.2008 r., sygn. III UO 6/08 i sygn. III UO 12/08). W podobnym kierunku szły orzeczenia, w których Sąd Najwyższy wznowiał postępowanie, uznając, że określone orzeczenie nie jest wyrokiem interpretacyjnym, pomimo użytej w nim interpretacyjnej formuły przepisu poddanego konstytucyjnej kontroli, jak np. wyrok SN z dnia 8.07.2008 r., sygn. I PO 1/08, którym wznowiono postępowanie z uwagi na wyrok TK z dnia 27.11.2007 r., sygn. SK 18/05, uznając, że wskazany wyrok TK nie jest orzeczeniem interpretacyjnym, ale wyrokiem zakresowym orzekającym o częściowej niekonstytucyjności art. 58 w zw. z art. 300 Kodeksu pracy. Na kanwie przywołanego orzeczenia TK została wydana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9.06.2009 r., sygn. II PZP 6/09, w której stwierdzono, że można żądać wznowienia postępowania na podstawie tego orzeczenia TK, jeżeli prawomocne orzeczenie sądu zostało ferowane wbrew normie prawnej zrekonstruowanej przez TK z art. 58 w zw. z art. 300 Kodeksu pracy. Sąd Najwyższy podkreślił że art. 190 ust. 4 Konstytucji i art. 401¹ kpc nie wprowadzają rozróżnienia pozwalającego na pomijanie, ze względu na redakcję sentencji orzeczenia, w procesie implementacji jakichkolwiek orzeczeń TK stwierdzających niezgodność z Konstytucją aktu normatywnego, a zatem zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne, niezależnie od ich doktrynalnej kwalifikacji.

W postanowieniu z dnia 11.03.2009 r., sygn. II UZ 2/09, Sąd Najwyższy wskazał, że orzeczenie TK stwierdzające niekonstytucyjność jest podstawą wznowienia postępowania niezależnie od tego, czy deroguje przepis w całości, czy też ma charakter interpretacyjny. Jako dodatkowy argument za tym stanowiskiem przywołano, że jedną z funkcji skargi konstytucyjnej jest ochrona praw jednostki, co przemawia za nadaniem „orzeczeniu interpretacyjnemu” takiego znaczenia, jak „klasycznemu” wyrokowi negatoryjnemu (za: W. Białogłowski *Wznowienie postępowania w następstwie wydania przez TK wyroku interpretacyjnego*, w: *Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego*, Tom XLVIII – *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013).

Ostatecznie jednak w uchwale z dnia 17.12.2009 r., sygn. III PZP 2/09, Sąd Najwyższy uznał, że orzeczenia interpretacyjne nie stanowią podstawy wznowienia postępowania w rozumieniu art. 401¹ kpc.

Uchwała ta została jednak poddana bardzo poważnej krytyce wśród przedstawicieli doktryny, co szczegółowo zostanie przedstawione poniżej.

- 2.6. Powyższa chwała Sądu Najwyższego bazuje na twierdzeniu, że wyroki interpretacyjne TK nie mają mocy powszechnie obowiązującej i stanowią jedynie wskazówki co do wykładni przepisu prawa. Skład orzekający SN położył nacisk na dokładne przedstawienie argumentacji przeciwników wyroków interpretacyjnych, którzy odrzucają istnienie uprawnienia TK do wydawania tych wyroków. Logikę składu orzekającego SN można przedstawić następująco: TK na gruncie obowiązującej Konstytucji utracił kompetencję do wydawania uchwał o wiążącej wykładni ustaw. Wyroki interpretacyjne mogą wywoływać (zgodnie z koncepcją TK przedstawianą przez SN) ten sam skutek, co uchwały o wiążącej wykładni ustaw. TK, wydając wyroki interpretacyjne, realizuje więc kompetencję, którą w 1997 roku utracił (argument braku legitymizacji).

Odnosząc się do tego argumentu należy wskazać na kilka nieścisłości. Nie można zrównywać kompetencji do wydawania uchwał o powszechnej wykładni ustaw z wyrokami interpretacyjnymi. Te pierwsze stanowiły odrębną kompetencję TK i przedmiotowo odnosiły się wyłącznie do ustaw, natomiast wyroki interpretacyjne wydawane są w konsekwencji zainicjowania kontroli konstytucyjności prawa i orzekają o konstytucyjności (czy szerzej – legalności) aktów normatywnych podlegających kognicji TK (nie tylko ustaw). Wyrok interpretacyjny nie ma więc na celu ujednoczenia wykładni konkretnego przepisu, lecz jest judykatem w kwestii jego legalności. Judykatem szczególnego rodzaju, gdyż wskazującym na niezgodność bądź zgodność przedmiotu kontroli ze wskazanym przez wnioskodawcę wzorem (wzorcami) kontroli w pewnym rozumieniu. Nie można więc zrównywać wyroków interpretacyjnych z instytucją wskazanych wyżej uchwał TK, zarówno w zakresie ich funkcji, jak i skutków prawnych. Argument braku legitymizacji jest wykorzystywany przez przeciwników wyroków interpretacyjnych TK dla dyskwalifikacji powszechnie wiążącej mocy wyroków interpretacyjnych gwarantowanej (wszystkim) orzeczeniem TK w art. 190 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z argumentacją składu orzekającego SN, ponieważ TK nie ma aktualnie kompetencji do wydawania powszechnie wiążącej wykładni, wyroki interpretacyjne można traktować wyłącznie jako niewiążące sądów wskazówki interpretacyjne. Skoro zaś taki i tylko taki jest ich skutek, to – zdaniem SN – nie jest dopuszczalne wznawianie postępowania w trybie art. 401¹ kpc po wydaniu przez TK negatoryjnego wyroku interpretacyjnego dotyczącego przepisu będącego podstawą orzeczenia sądu powszechnego. I tu pojawia się główny powód braku porozumienia między składem orzekającym SN a ustaloną praktyką orzeczniczą TK. Podczas gdy

TK przyjmuje implicite w swym orzecznictwie derywacyjną koncepcję wykładni prawa, co uwidacznia się przede wszystkim w tym, że orzeka o normach, a nie o przepisach (a tym bardziej o aktach normatywnych), to skład orzekający SN, stosując klaryfikacyjną koncepcję wykładni, wymaga, by orzeczenie o kontroli konstytucyjności prawa dotyczyło tekstu prawnego (przepisu), a nie prawa (czyli normy prawnej). Można powiedzieć, że między SN a TK istnieje zasadniczy rozdźwięk między przyjętą koncepcją pojmowania prawa (tak: A. Kustra *Postępowanie cywilne – wznowienie postępowania – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego – sądowa wykładnia prawa, Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09; OSP 2010/10/103*).

Orzeczenie interpretacyjne jest nieuniknioną konsekwencją powierzenia TK upoważnienia do kontroli konstytucyjności prawa. Nie jest więc uzasadniona sugestia, że TK – wydając tego typu rozstrzygnięcia – wykracza poza konstytucyjnie przyznane mu kompetencje. Podstawową kompetencję orzeczniczą TK należy określać mianem „kontroli norm prawnych”. Twierdzenie, że TK bada „przepisy prawa” byłoby pewnym uproszczeniem. Orzeczenie TK, co prawda, bezpośrednio dotyczy określonej jednostki redakcyjnej aktu normatywnego, a więc przepisu lub grupy przepisów, z których wynika oceniana norma. Nie zmienia to jednak faktu, że właściwym przedmiotem kontroli jest norma prawna, a stwierdzenie zgodności (niezgodności) z wzorcem kontroli przepisu prawnego, znajdujące odzwierciedlenie w sentencji wyroku TK, jest konsekwencją oceny normy prawnej wynikającej z tego przepisu.

Ani Konstytucja, ani ustawa o TK, nie przesądzają, że wyrok TK zawsze powinien być skonstruowany jako „proste” stwierdzenie zgodności czy niezgodności określonego przepisu prawnego z wzorcem kontroli. W pewnych okolicznościach TK może być zmuszony do odpowiedniego zniuansowania sentencji wyroku, czego skutkiem będzie wydanie wyroku interpretacyjnego. Takie orzeczenie nie powinno być postrzegane jako próba wykraczania przez TK poza zakres swoich kompetencji, lecz – przeciwnie – jako wyraz powściągliwości sędziowskiej i poszanowania zasad skargowości. Orzeczenie interpretacyjne jest rozstrzygnięciem wydanym w szczególności wówczas, gdy TK ocenia normę prawną wynikającą z przepisów dających podstawę do rekonstrukcji wielu norm. W takiej sytuacji niejednokrotnie konieczne jest odpowiednie sformułowanie sentencji, tak aby adresaci orzeczenia byli w stanie zidentyfikować, które normy zostały przez TK uznane za zgodne bądź niezgodne z Konstytucją, a które w ogóle nie były przedmiotem rozstrzygnięcia, a zatem w dalszym ciągu objęte są domniemaniem konstytucyjności.

Konstytucja nie przesądza, czy wyrok TK o niekonstytucyjności – wydany w trybie kontroli następczej – powinien w każdym przypadku prowadzić do uchylecia przepisu

prawnego lub grupy przepisów. Ponadto konstytucyjny nakaz publikacji wyroków TK w odpowiednim dzienniku urzędowym może świadczyć również o tym, że ustrojodawca dopuścił sytuację, w której norma prawna będzie identyfikowana nie tylko na podstawie tekstu samego aktu normatywnego, lecz również z uwzględnieniem orzecznictwa TK, które – stwierdzając niekonstytucyjność normy – nie prowadzi do derogacji przepisu.

„Proste” orzeczenie negatywne TK, tzw. stwierdzające w sentencji niekonstytucyjność przepisów prawnych, powoduje derogację wszystkich norm wynikających z takich przepisów, a tym samym prowadzi do uchylecia tych przepisów. Z kolei orzeczenie o niekonstytucyjności niektórych norm prawnych wynikających z zaskarżonych przepisów (mogące przybrać formę tzw. negatywnego wyroku interpretacyjnego), powoduje utratę mocy obowiązującej wyłącznie norm niekonstytucyjnych, przy pozostawieniu w mocy pozostałych norm płynących z tych przepisów. Siłą rzeczy, orzeczenie takie nie skutkuje derogacją przepisów, ale powoduje „wykrojenie” fragmentu ich zawartości normatywnej.

Negatywne orzeczenie interpretacyjne jest stwierdzeniem niekonstytucyjności normy prawnej, a zatem nie pozostaje bez wpływu na praktykę sądową. Wyraża ono zakaz stosowania norm o treści niekonstytucyjnej. Normy te uległy bowiem derogacji. Dla praktyki sądowej jedyną różnicą między negatywnym wyrokiem interpretacyjnym a „prostym” wyrokiem o niekonstytucyjności jest to, że w przypadku tego pierwszego eliminacja norm prawnych nie pociąga za sobą eliminacji przepisów, z których normy te wynikają. W tym sensie można powiedzieć, że negatywny wyrok interpretacyjny ogranicza możliwości wykładnicze sądów. Taki sam jednak skutek wynika z „prostego” wyroku o niekonstytucyjności. W obu bowiem przypadkach dochodzi do derogacji normy prawnej.

Skutkiem wyroku o niekonstytucyjności aktu normatywnego jest możliwość wzruszenia indywidualnych rozstrzygnięć wydanych na podstawie takiego aktu, w szczególności w drodze wznowienia postępowania (art. 190 ust. 4 Konstytucji). Skoro ten przepis Konstytucji udziela prawa do wznowienia w przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności „aktu normatywnego”, to tym bardziej prawo takie przysługuje w przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności fragmentu aktu normatywnego, jakim jest norma prawna. Nie ma podstaw do uznania, że art. 190 ust. 4 Konstytucji ogranicza prawo do wznowienia wyłącznie do sytuacji, w których skutkiem wyroku TK jest derogacja przepisu prawa. Przyjęcie tezy odmiennej prowadziłoby do nieuzasadnionego zróżnicowania jednostek będących adresatami niekonstytucyjnych norm. Wszakże w licznych sytuacjach możliwość skorzystania z prawa do wznowienia byłaby *de facto* uzależniona od sposobu legislacyjnego zverbalizowania normy prawnej, która znalazła zastosowanie w sprawie jednostki. Co więcej, tego typu

podejście mogłoby niekiedy zniweczyć prawo do skargi konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji). W konkretnych bowiem uwarunkowaniach procesowych jednostka może nie być uprawniona do zaskarżenia całego przepisu prawa, a to z tej przyczyny, że podstawą rozstrzygnięcia w jej sprawie była norma wyprowadzona przez sąd z przepisów, które dają podstawę do dekodowania więcej niż jednej normy prawnej. Nie jest też zasadne bezwarunkowe ujmowanie regulacji wyrażonej w art. 190 ust. 4 Konstytucji w kategoriach wyjątku, jak przyjął SN w omawianej uchwale. Dostrzegając, że przepis ten formułuje pewne odstępstwo od zasady prawomocności orzeczeń sądowych, nie należy jednak zapominać, że wyraża on przede wszystkim konstytucyjne prawo podmiotowe jednostki, a zatem jego wykładnia powinna uwzględniać dyrektywę *in dubio pro libertate*, znajdującą również podstawy w Konstytucji (tak: M. Wiącek *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r. (sygn. akt III PZP 2/09)*, Prz. Sejm. 2010/3/153-166).

Powszechnie obowiązująca moc negatoryjnego wyroku interpretacyjnego TK oznacza modyfikację prawa w postaci utraty mocy obowiązującej normy, której podstawą odczytania był przepis wskazany w sentencji wyroku. Nie wyklucza to możliwości wywodzenia z niego innych norm prawnych w drodze stosowania przez sądy powszechnie przyjętych reguł wykładni i wnioskowania. Orzeczenia takie skutkuje „wycięciem” z przepisu prawnego konkretnego elementu w postaci normy, uznanej za niekonstytucyjną. Za stanowiskiem o tym, że również negatoryjny wyrok interpretacyjny stanowi podstawę do wznowienia postępowania, przemawiają następujące argumenty: Po pierwsze, zastosowanie językowych i funkcjonalnych reguł wykładni art. 190 ust. 4 Konstytucji prowadzi do wniosku, że na poziomie konstytucyjnym została przesądzona wzruszalność aktów władzy publicznej wydanych na podstawie norm uznanych za niekonstytucyjne. To wzruszalność w omawianym przypadku stanowi konstytucyjną normę – zasadę, której treść ustawodawca może modyfikować z zastrzeżeniem wymogów dopuszczalnych ograniczeń konstytucyjnych praw. Usunięcie aktów, których podstawą normatywną uznano za niekonstytucyjną, ma charakter wyjątkowy tylko w tym znaczeniu, że stanowi wypadek retroaktywności i musi mieć podstawę konstytucyjną.

Po drugie, ustawa procesowa może określać jedynie „zasady” i „tryb” postępowania wznowieniowego, które z uwagi na prawno-podmiotowy charakter art. 190 ust. 4 Konstytucji podlega ocenie z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ewentualne przedmiotowe ograniczenie wypadków wznowienia postępowania musi wynikać z normy konstytucyjnej lub konieczności ochrony istoty oznaczonej instytucji prawnej. Ograniczenie to ma jednak charakter wyjątkowy. W braku unormowania szczególnego

względem art. 401¹ kpc należy przyjąć jego możliwie szerokie zastosowanie. O ile przepisy regulujące „zasady” i „tryb” postępowania, jako wspólne dla wznowienia *sensu stricte* i wznowienia „po derogacji trybunalskiej”, mogą podlegać wykładni zawężającej, o tyle istota art. 401¹ kpc (restytucja konstytucyjności przy użyciu skargi o wznowienie), takiej wykładni już nie podlega.

Po trzecie, zarówno art. 190 ust. 4 Konstytucji, jak i art. 401¹ kpc, nie pozostawiają wątpliwości, że możliwość wznowienia uzależniona jest tylko od dwóch przesłanek: stwierdzenia niekonstytucyjności oraz jego związku z podstawą prawną indywidualnego aktu stosowania prawa. Orzeczenie o niekonstytucyjności wywołuje jedynie „formalnoprawny” skutek w postaci otworzenia możliwości ponownego rozpoznania sprawy. Nie podważa ono *per se* rozstrzygnięcia. Negatoryjne orzeczenie interpretacyjne TK nie musi oznaczać automatycznie konieczności wydania zmienionego orzeczenia sądowego wskutek uwzględnienia skargi o wznowienie postępowania.

Po czwarte, przyjęcie konstrukcji prawa podmiotowego na gruncie art. 190 ust. 4 Konstytucji determinuje konieczność odrzucenia ekskluzywnej wykładni art. 401¹ kpc, nakaz i zapewnienie realnej ochrony. Ustawodawcy pozostawiono wybór drogi restytucji konstytucyjności w ramach indywidualnych rozstrzygnięć, jeżeli jednak zdecydował się ona na procedurę wznowieniową, musi ona być efektywna.

Po piąte, jeśli przyjąć istnienie ścisłego związku między art. 190 ust. 4 Konstytucji a prawem do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji), to operacjonalizujący konstytucyjne prawo podmiotowe art. 401¹ kpc będzie podlegał zakazowi zawężającej wykładni, którym jest objęte prawo do sądu. Zasadą w demokratycznym państwie prawnym jest poszukiwanie interpretacji rozszerzającej gwarancje procesowe podmiotu konstytucyjnych praw i wolności, jeśli norma konstytucyjna nie stoi temu na przeszkodzie (tak: M. Ziółkowski *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r., (sygn. akt III PZP 2/09)*, Prz. Sejm. 2011/5/185-191).

Na to, że omawiana uchwała SN została wydana w oparciu o założenie, że wyroki interpretacyjne TK nie stanowią orzeczeń powszechnie obowiązujących, jak inne wyroki wydawane przez TK, właśnie z uwagi na rzekomy brak po stronie TK kompetencji do wydawania tego typu orzeczeń, wskazuje również G.J. Wąsiewski (*Orzeczenie interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego. Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09; PiP 2010/10/136-142*), również krytykując stanowisko SN zajęte w powołanej uchwale. *De lege lata* każda sentencja orzeczenia TK jest obowiązująca i wiążąca w całości, cokolwiek TK by w niej nie zawarł, a więc niezależnie

od jej zawartości merytorycznej. Choć bowiem w efekcie wydania wyroku interpretacyjnego przepis nie jest deregowany, usuwane jest z systemu prawa jego niekonstytucyjnego rozumienie, co powoduje, że w skutkach prawnych tych orzeczeń z punktu widzenia art. 190 ust. 4 Konstytucji, to znaczy możliwości wznowienia postępowania, obydwie te instytucje są jednakowe.

Wskazana uchwała SN nie ma przy tym żadnego znaczenia z perspektywy Trybunału Konstytucyjnego. Konstytucja wyraźnie mówi, że sędziowie TK podlegają wyłącznie jej postanowieniom. Trudno zatem oczekiwać, że TK uzna, iż wskazana uchwała go wiąże i w związku z tym przestanie wydawać orzeczenia interpretacyjne. Zresztą praktyka orzecznicza TK, również w okresie po wydaniu omawianej uchwały, wskazuje, że TK nie zmienił dotychczasowego podejścia do oceny własnych kompetencji do wydawania wyroków interpretacyjnych.

- 2.7. Należy przy tym mieć na uwadze, że sąd powszechny rozpoznający sprawę nie jest związany uchwałami Sądu Najwyższego, nawet o mocy zasady prawnej, jeżeli nie zostały wydane w tej samej sprawie. Z tym jedynie zastrzeżeniem, że zajęcie odmiennego stanowiska wymaga przedstawienia argumentacji, która mogłaby skłonić Sąd Najwyższy do rozważenia potrzeby przedstawienia określonego zagadnienia składowi pełnej izby (por. wyrok SN z dnia 17.05.2017 r., sygn. V CSK 466/16). Zgodnie z art. 88 ustawy z dnia 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym, Sąd Najwyższy ma możliwość odstąpienia od zasad prawnej stosując procedurę przewidzianą w tym przepisie.
- 2.8. Abstrahując od powołanych wyżej argumentów podnieść należy, że zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji skuteczne wniesienie skargi konstytucyjnej nie zostało uzależnione od oceny możliwości wznowienia postępowania przed sądami powszechnymi na skutek wydania wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Skarga konstytucyjna może więc zostać skutecznie wniesiona również wówczas, gdy orzeczenie TK, wydane w wyniku jej rozpoznania, nie będzie mogło doprowadzić do skorygowania ostatecznego orzeczenia, dotyczącego wolności lub praw albo obowiązków określonych w Konstytucji, wydanego na podstawie przepisów uznanych za niekonstytucyjne (por. A. Świątłowski *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2001 r.*, sygn. SK 8/00, Prok. i Prawo 5/2002).

III. Kwestia możliwości dochodzenia odszkodowania za bezprawie legislacyjne.

- 3.1. W kontekście negatoryjnych wyroków interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego jako kolejne zagadnienie pojawia się kwestia dochodzenia odszkodowania za bezprawie legislacyjne w oparciu o art. 417¹ § 1 kc.
- 3.2. Zgodnie z art. 417¹ § 1 kc, jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. W przypadku szkody wyrządzonej wydaniem aktu normatywnego o randze ustawy owym „właściwym postępowaniem” jest postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Jakkolwiek wyrok Trybunału Konstytucyjnego ma charakter prawotwórczy, to jednak zawsze stwierdza on niezgodność aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą, a zatem z natury rzeczy odnosi się do stanu, który istniał wcześniej, przed jego ogłoszeniem. Konstytucja jest prawem, niezgodność z Konstytucją jest więc jednoznaczna ze sprzecznością z prawem. Niezgodność z prawem, czy sprzeczność z prawem to nic innego jak bezprawność, także wówczas, gdy na podstawie innych norm może być – w ograniczonym zakresie – tolerowana. Zawsze też obarczona jest ona nieusuwalnym „grzechem pierworodnym”, nawet bowiem następcza konstytucjonalizacja przepisu, dokonana mocą zmiany Konstytucji, nie ukryje faktu, że był on stanowiony *in fraudem legis*. Albo przepis jest zgodny z Konstytucją, albo nie jest z nią zgodny – *tertium non datur* (por. C. Podsiadlik, P. Skudynowski *Bezprawie normatywne (zagadnienia wybrane)*, PiP 10/2010).

- 3.3. W związku z treścią powołanego wyżej przepisu powstaje pytanie, czy prejudykat w nim wymagany sprowadza się do stwierdzenia wadliwości ocenianego przepisu, czy też stwierdzeniu temu musi towarzyszyć utrata przez ów przepis mocy obowiązującej na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w taki sposób, jak to ma miejsce przy „prostych” orzeczeniach o niekonstytucyjności.

Wedle wskazań wykładni językowej art. 417¹ § 1 kc, prejudykatem jest stwierdzenie niekonstytucyjności aktu normatywnego. Nie sposób zaprzeczyć, że każdy wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w tym również (mając na uwadze to wszystko, co w odniesieniu do negatoryjnych wyroków interpretacyjnych TK zostało powiedziane w punktach powyżej) wyrok w formule negatoryjnego wyroku interpretacyjnego,

stwierdza niezgodność określonej normy prawnej z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą.

Jak już wyżej podniesiono, negatywne orzeczenie interpretacyjne jest stwierdzeniem niekonstytucyjności normy prawnej, wyrażając zakaz stosowania norm o treści niekonstytucyjnej. Normy te uległy bowiem derogacji. Dla praktyki sądowej jedyną różnicą między negatywnym wyrokiem interpretacyjnym a „prostym” wyrokiem o niekonstytucyjności jest to, że w przypadku tego pierwszego eliminacja norm prawnych nie pociąga za sobą eliminacji przepisów, z których normy te wynikają. W tym sensie można powiedzieć, że negatywny wyrok interpretacyjny ogranicza możliwości wykładnicze sądów. Taki sam jednak skutek wynika z „prostego” wyroku o niekonstytucyjności. W obu bowiem przypadkach dochodzi do derogacji normy prawnej.

Nie ma więc żadnego uzasadnienia, aby uznać, że negatoryjny wyrok interpretacyjny TK nie stanowi przesłanki do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym w oparciu o art. 417¹ § 1 kc (oczywiście przy zaistnieniu pozostałych przesłanek właściwych dla roszczenia odszkodowawczego).

- 3.4. Dokładna analiza przebiegu procesu legislacyjnego w sprawie wprowadzenia do porządku prawnego przepisu art. 417¹ kc pozwala uznać, że przesłanka „stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą” była rozumiana zgodnie z jej znaczeniem językowym oraz że ustawodawca nie brał pod uwagę ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa ze względu na charakter wyroku Trybunału Konstytucyjnego (por. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Sejm IV kadencji, druk nr 2007; stenogramy z posiedzeń Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z: 4.03.2004 r. [biuletyn nr 2902/IV], 12.05.2004 r. [biuletyn nr 3256/IV] i 15.06.2004 r. [biuletyn nr 3261/IV]; C. Podsiadlik, P. Skudynowski *Bezprawie normatywne (zagadnienia wybrane)*, PiP 10/2010).
- 3.5. Nie można przy tym pomijać, że art. 77 ust. 1 Konstytucji ma samodzielną treść normatywną i nadaje się do bezpośredniego zastosowania oraz że jego formuła jest na tyle pojemna, iż obejmuje odpowiedzialność państwa także za wadliwe działania legislacyjne. Choć tłem dla takich poglądów był wcześniejszy stan prawny, gdy brakowało wyraźnych podstaw ustawowych do przyznania odszkodowania z tytułu

bezprawa legislacyjnego, to jednak nie sposób przyjąć, by wykładnia art. 417¹ § 1 kc miała być dokonywana w oderwaniu od wskazań art. 77 ust. 1 Konstytucji. Trzeba też dodać, że art. 77 ust. 1 Konstytucji nie tylko kreuje prawo podmiotowe do odszkodowania za bezprawie władzy publicznej, ale i stanowi instytucjonalną gwarancję legalizmu działań organów państwa (tak: C. Podsiadlik, P. Skudynowski *Bezprawie normatywne (wybrane zagadnienia)*, PiP 20/2010).

Pozwala to na sformułowanie tezy, że konstytucyjne prawo do naprawienia szkody za wadliwą działalność legislacyjną organów państwa nie powinno zostać uszczuplone tylko z tego powodu, że wyrok TK w określonej sprawie przybrał (musiał przybrać) postać negatoryjnego wyroku interpretacyjnego, bo to oznaczałoby, że prawo danej jednostki do odszkodowania za bezprawie legislacyjne byłoby uzależnione *de facto* od sposobu legislacyjnego zwerybalizowania normy prawnej, która znalazła zastosowanie w sprawie tej jednostki. Dodatkowo tego typu podejście mogłoby niekiedy zniweczyć prawo do skargi konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji).

- 3.6. Również w odniesieniu do analizowanej kwestii podnieść ponadto należy, że zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji skuteczne wniesienie skargi konstytucyjnej nie zostało uzależnione od oceny możliwości dochodzenia odszkodowania za bezprawie legislacyjne. Skarga konstytucyjna może więc zostać skutecznie wniesiona również wówczas, gdy orzeczenie TK, wydane w wyniku jej rozpoznania, nie będzie mogło stanowić podstawy do dochodzenia takiego odszkodowania.

IV. Pozostałe istotniejsze kwestie w odniesieniu do stanowiska Sejmu RP zaprezentowanego w piśmie z dnia 5.10.2018 r. oraz stanowiska Prokuraturii Generalnej RP zaprezentowanego w piśmie z dnia 17.10.2018 r.

- 4.1. Stanowisko zaprezentowane przez Sejm RP w piśmie z dnia 5.10.2018 r. jest wewnątrznie sprzeczne.

Z jednej bowiem strony Sejm RP stoi na stanowisku, że brzmienie Ustawy Konsolidacyjnej nie dopuszcza i nie zakłada możliwości zastosowania tzw. mechanizmu jednostronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie, przy jednoczesnym założeniu, że akcjonariusz spółki konsolidowanej może przedstawić do zamiany wyłącznie wszystkie posiadane przez siebie akcje. Ustawa Konsolidacyjna wprowadziła wyraźny zakaz przyznania uprawnionym akcjonariuszom, w wyniku czynności realizowanych na podstawie ustawy, akcji spółki konsolidującej w ilości wykraczającej poza limit wskazany w art. 3 ust. 3 ustawy. Jednocześnie jako co

najmniej dyrektywę kierunkową ustawodawca przyjmuje parytet wymiany akcji bazujący na wycenie spółki konsolidowanej sporządzonych na potrzeby procesu wniesienia przez Skarb Państwa akcji spółki konsolidowanej jako aportu do spółki konsolidującej, co ma oparcie w art. 8 ust. 1 i ust. 2 oraz w art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej, a także nawiązuje do wykładni historycznej i przebiegu prac nad ustawą. Jako alternatywę dla modelu zamiany akcji w spółkach konsolidowanych na akcje spółek konsolidujących rozważano wniesienie akcji spółek konsolidowanych aportem na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego spółek konsolidujących, co w oczywisty sposób skutkowałoby tym, że dokonywana w ramach tej procedury „wycena” akcji obejmowanych przez Skarb Państwa i pozostałych akcjonariuszy byłaby taka sama. Także w toku dyskusji parlamentarnych dotyczącej poszerzenia kręgu uprawnionych do zamiany akcji ówcześni przedstawiciele resortu skarbu wskazywali, że w efekcie uprawnieni akcjonariusze otrzymają mniejszą liczbę akcji, ale nigdy nie upubliczniono informacji, że „cena” takiego zredukowanego nabycia będzie się kształtować na takim samym poziomie. W tej sytuacji milczenie ustawodawcy w kwestii losów prawnych „nadwyżki” należących do uprawnionych akcjonariuszy akcji przedstawionych do zamiany, która wynika z różnicy iloczynów liczby akcji i wartości akcji spółki konsolidowanej i spółki konsolidującej nie powinno być odczytywane jako przyzwolenie na ich nieodpłatne nabycie przez Skarb Państwa. „Zwrotnym” efektem przekroczenia limitu akcji określonego w art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej powinno być zatem skorygowanie liczby akcji przedstawionych do zamiany, zgodnie z parytetem wymiany stanowiącym element wzoru z § 2 ust. 2 Rozporządzenia, co potwierdza dodatkowo brzmienie § 18 ust. 3 Rozporządzenia (str. 41 – 44 stanowiska Sejmu RP). Teza, jakoby konstrukcja zamiany akcji spółek sektora elektroenergetycznego jest oparta na ustawowi inkorporowanym mechanizmie jednostronnej redukcji, musiałaby oznaczać akceptację dla jednostronnej i selektywnej (wybiórczej, przypadkowej) ingerencji w prawa majątkowe akcjonariuszy, którzy dążąc do zachowania płynności posiadanych papierów wartościowych zdecydowali się na dokonanie zamiany (str. 44 stanowiska Sejmu RP). Po przekroczeniu limitu akcji spółki konsolidującej wskazanego w art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej powinna być nastąpić proporcjonalna redukcja zarówno liczby akcji spółki konsolidującej przedstawionych do zamiany poszczególnym uprawnionym, jak również – zgodnie z parytetem zamiany określonym na podstawie wartości akcji spółki konsolidowanej i spółki konsolidującej i wpisany w treść algorytmu z § 2 ust. 2 Rozporządzenia – liczby akcji spółki konsolidowanej należących do danego akcjonariusza, podlegających zamianie (str. 54 stanowiska).

Z drugiej zaś strony Sejm RP uznaje, że zakwestionowane w skardze konstytucyjnej przepisy Ustawy Konsolidacyjnej nie naruszają wskazanych w skardze norm

konstytucyjnych (str. 44 i str. 54 stanowiska), pomimo utrwalonego już w orzecznictwie ich rozumienia sprzecznego z przedstawionym wyżej stanowiskiem Sejmu RP, prowadzącego do wniosku, że Ustawa Konsolidacyjna wprowadziła mechanizm tzw. jednostronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie, stwierdzając ponadto (sprzecznie w stosunku do własnego powołanego wyżej stanowiska), że przepis art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej nie rozstrzyga w sposób wiążący o parytecie zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej (str. 23 stanowiska), umowa zamiany akcji zawierana między Skarbem Państwa a uprawnionym akcjonariuszem podlegała regułom swobody kontraktowania w zakresie warunków zamiany akcji, a tym samym liczby akcji podlegających zamianie (str. 38 i nast. stanowiska), zaś skutkiem złożenia oświadczenia o zamiarze zamiany akcji przez uprawnionego akcjonariusza było wyłącznie objęcie go programem zamiany akcji i powstanie prawa żądania umowy zamiany jako takiej, nie zaś roszczenia o zawarcie umowy zamiany określonej treści lub na określonych warunkach (str. 51 stanowiska).

- 4.2. Nie ma uzasadnienia twierdzenie wyrażone w stanowisku Sejmu RP (str. 20 stanowiska), że w toku postępowania przed sądami powszechnymi nie był podnoszony zarzut nieważności umowy zamiany akcji zawartej na warunkach jednostronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie. Twierdzeniu temu przeczy wprost treść orzeczeń sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego zapadłych w prowadzonym postępowaniu, gdzie przedmiotem oceny i badania sądów były m.in. roszczenia powoda oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu w związku z zarzutem częściowej nieważności umowy zamiany akcji.
- 4.3. Wbrew sugestiom Sejmu RP, skarżący nigdy nie twierdził i nie twierdzi, że w wyniku złożenia przez uprawnionego akcjonariusza oświadczenia o zamiarze zamiany nawet wszystkich jego akcji w spółce konsolidowanej, konkretyzowało się po jego stronie roszczenie o nabycie ściśle określonej liczby akcji spółki konsolidującej (str. 39 i str. 51 stanowiska). Zarzuty podniesione w skardze konstytucyjnej oparte są na stanowisku skarżącej, prezentowanym konsekwentnie również w toku postępowania przed sądami powszechnymi, że w wyniku złożenia przez uprawnionego akcjonariusza oświadczenia o zamiarze zamiany posiadanych przez niego akcji w spółce konsolidowanej, po stronie tego akcjonariusza konkretyzowało się roszczenie o nabycie takiej liczby akcji spółki konsolidującej, jaka odpowiada parytetowi zamiany akcji wynikającemu z art. 9 Ustawy konsolidacyjnej oraz obliczonej wg wzoru określonego w § 2 ust. 2 Rozporządzenia, z tym zastrzeżeniem, że jeżeli nie będzie możliwe przyznanie akcjonariuszowi akcji spółki konsolidującej w liczbie wynikającej z powyższego parytetu, a to z uwagi na limit

akcji wskazany w art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej, zamianie na te akcje powinna podlegać tylko taka liczba spośród posiadanych przez akcjonariusza akcji spółki konsolidowanej, jakiej wartość (ustalona zgodnie z art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej) będzie ekwiwalentna w stosunku do wartości przyznanych mu akcji spółki konsolidującej.

Z chwilą złożenia przez uprawnionego akcjonariusza skutecznego oświadczenia o zamiarze zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej po stronie tegoż akcjonariusza powstawała więc ekspektatywa maksymalnie ukształtowana nabycia, w zamian za posiadane przez niego akcje spółki konsolidowanej, takiej liczby akcji spółki konsolidującej, jaka odpowiada parytetowi zamiany akcji wynikającemu z art. 9 Ustawy konsolidacyjnej oraz obliczonej wg wzoru określonego w § 2 ust. 2 Rozporządzenia, z zastrzeżeniem konieczności dokonania dwustronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie zgodnie z regułą wskazaną powyżej, gdyby z uwagi na limit liczby akcji wynikający z art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej nie było możliwe przyznanie uprawnionemu akcjonariuszowi akcji spółki konsolidującej w liczbie wynikającej z powyższego parytetu.

Podnieść przy tym należy, że zgodnie z art. 5 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej w brzmieniu pierwotnym, prawo do zamiany powstało po upływie dwunastu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy i miało wygasnąć z upływem dwunastu miesięcy od dnia jego powstania. Prawo do zamiany powstało więc w dniu 19 listopada 2008 r. W odniesieniu do uprawnionych akcjonariuszy spółek konsolidowanych, którzy złożyli oświadczenia o zamiarze zamiany akcji w terminie pierwotnie przewidzianym w Ustawie Konsolidacyjnej, z dniem 19 listopada 2008 r. powstało więc prawo do zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej. Tym samym wskazana wyżej ekspektatywa maksymalnie ukształtowana uległa przekształceniu w prawo do zamiany akcji.

- 4.4. Nie ma prawnego uzasadnienia twierdzenie, że umowy zamiany były zawierane na zasadzie swobody umów, a ich postanowienia były przedmiotem swobodnych ustaleń między stronami, które na zasadzie art. 353¹ kc mogą zgodzić się również na zamianę obejmującą świadczenia nieekwiwalentne (str. 19 i nast. stanowiska Sejmu RP oraz str. 7 i nast. stanowiska Prokuratorii). Treść umów zamiany akcji była ściśle zdeterminowana przepisami prawa, a złożenie przez uprawnionego akcjonariusza przewidzianego w ustawie oświadczenia o zamiarze skorzystania z prawa do zamiany akcji aktualizowało prawny obowiązek Skarbu Państwa zawarcia umowy na warunkach bezpośrednio zdeterminowanych postanowieniami Ustawy Konsolidacyjnej. Ani Skarb Państwa, ani uprawniony akcjonariusz nie mieli jakiegokolwiek – ani prawnej, ani tym

bardziej faktycznej - możliwości ustalania jakichkolwiek postanowień zawieranej umowy, które odbiegałyby od zasad wskazanych w Ustawie Konsolidacyjnej i Rozporządzeniu. Warunki zamiany nie były tu zatem przedmiotem jakichkolwiek aktów woli którejkolwiek ze stron. Jedyny powstający na jej gruncie „wolny wybór” dotyczył decyzji uprawnionego akcjonariusza, czy zawrzeć umowę na ustalonych przez ustawodawcę warunkach, czy też zachować akcje spółki konsolidowanej, której sytuacja prawno-rynkowa ulegnie zasadniczej zmianie w wyniku procesu konsolidacji. Argumenty odwołujące się do zasady swobody umów, autonomii stron i możliwości dowolnego ustalenia przez strony warunków (także niekorzystnych dla jednej z nich) nie przystają zatem do ustawowo określonego mechanizmu zawierania i określania treści umów zamiany.

Argumenty oparte na dobrowolności zamiany prowadzą do wniosków nie dających się pogodzić z porządkiem prawnym. Wynika z nich bowiem, że Państwo działając w sferze *imperium* postawiło uprawnionych akcjonariuszy w sytuacji wątpliwego wyboru pomiędzy realizacją prawa do zamiany akcji a pozostaniem właścicielem akcji spółki konsolidowanej, których płynność (z samego założenia procesów konsolidacyjnych) będzie wyłączona lub bardzo ograniczona, aby następnie w sferze *dominium* zawierać z nimi rzekomo dobrowolne umowy, na mocy których mieli ono wyzbywać się posiadanych akcji spółki konsolidowanej w zamian za akcje spółki konsolidującej o niższej wartości, nie mając przy tym świadomości skutków ekonomicznych tak dokonanej czynności, a jednocześnie ta „dobrowolność” ma stanowić przesłankę dla uwolnienia się przez Skarb Państwa z jakiegokolwiek odpowiedzialności za zaistniały stan rzeczy.

W takiej sytuacji w żadnym razie nie można zaakceptować argumentu z formalnej dobrowolności zawarcia przez uprawnionych akcjonariuszy umów zamiany na warunkach skutkujących nieekwiwalentnością świadczeń ze szkodą po stronie uprawnionych akcjonariuszy. Znaczenie realnej sytuacji „wyboru”, w jakiej znajduje się słabsza strona kontraktu cywilnoprawnego, dla jego prawnej niewadliwości jest znana i uznawana w zachodniej (w tym polskiej) kulturze prawnej od wielu dziesiątków lat. Przejawem tego jest chociażby cywilistyczna instytucja wyzysku, jak i semiimperatywne ograniczenia dopuszczalnej treści „dobrowolnie” zawieranych umów o pracę. Ograniczenie perspektywy jedynie do formalnej dobrowolności umowy (braku nakazu prawnego), bez uwzględnienia szerszego kontekstu ekonomicznego, jest rodzajem błędu prawnego, jaki w światowej literaturze prawniczej przypisywany jest amerykańskiemu orzecznictwu konstytucyjnemu w epoce sporu o dopuszczalność ograniczeń swobody umów ustawodawstwem New Deal (orzecznictwo tzw. „ery

Lochner”). Argumentacja taka musi więc odwoływać się do takiego rozumienia zasady *volenti non fit iniuria*, które zostało w toku rozwoju nowoczesnej kultury prawnej zdecydowanie odrzucone (nie w każdych warunkach formalnie dobrowolną decyzję strony można traktować jako wyrażoną w warunkach autentycznej dobrowolności i swobody wyboru).

- 4.5. Nie mają uzasadnienia twierdzenia, jakoby działania realizowane przez Ministra Skarbu Państwa w związku z zamianą akcji w oparciu o przepisy Ustawy Konsolidacyjnej podejmowane było w sferze *dominium*, a nie w sferze *imperium*.

Nawet, jeśli przyjąć, że w określonym zakresie nie można mówić o uprawnieniu jednostek państwowych do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej obywateli, to nie może budzić wątpliwości, iż istnienie nakazu, z którego wynika określona kompetencja organu do wykonywania określonych zadań, stanowi element wykonywania władzy publicznej przysługującej danemu podmiotowi. Liczne są przypadki, w których działanie władzy publicznej nie cechuje możliwość stosowania przymusu, a które są realizacją określonych kompetencji państwa. Ta sfera aktywności państwa związana z realizacją zadań publicznych również powinna być traktowana jako przejaw wykonywania władzy publicznej, mimo że nie ma charakteru władczego, co do zasady. Nie jest ona władcza wobec jednostki jedynie wówczas, gdy jest należycie wykonywana. Natomiast stan rzeczy, w którym zadania publiczne państwa nie są wykonywane albo są wykonywane nieprawidłowo poprzez zastosowanie niewłaściwej metody realizacji zadania, stawia jednostkę – pozbawioną uprawnień i środków ochrony – w sytuacji przymusu faktycznego. Taki stan rzeczy – jako obciążający władzę publiczną – winien rodzić jej odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadzie art. 417 kc (por. Z. Banaszczyk w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449*¹¹ pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2008).

W wyroku z dnia 7.08.2002 r., sygn. I PKN 561/01 - dotyczącym podobnej do instytucji zamiany akcji dokonywanej w trybie art. 5 Ustawy Konsolidacyjnej instytucji prawa do nieodpłatnego nabycia akcji przewidzianej w ustawie z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji - Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że uprawnienia Ministra Skarbu Państwa związane z prywatyzacją majątku narodowego są precyzyjnie uregulowane ustawowo. Nie jest to sfera *dominium*, ale *imperium*. Inaczej mówiąc, to nie jest sfera praw podmiotowych Ministra Skarbu Państwa do akcji, którymi może on swobodnie dysponować, lecz sfera ustawowych kompetencji – praw i obowiązków tego ministra jako organu władzy publicznej. Niedopuszczalne jest założenie, że Minister Skarbu Państwa mógł w sposób dowolny, bez szczególnego upoważnienia, przekroczyć swoje ustawowe kompetencje. W orzeczeniu z dnia 4.12.2001 r., sygn. SK

18/00, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszystkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmuje bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. Dotyczy to obszaru, na którym może dojść do naruszenia praw i wolności jednostki ze strony „władzy publicznej”. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 31.10.2012 r., sygn. I ACa 1095/12, stwierdził, że nie sposób przyjąć, iż realizacja zadań służących zaspokojeniu potrzeb mieszkańców, zleconych samorządowi powiatowemu przez ustawodawcę, jako ustawowy obowiązek (rozumiany jako kompetencja), a nie jedynie potencjalne uprawnienie (rozumiane jako swobodna możliwość zaspokajania przez wskazany samorząd potrzeb obywateli we wskazanym zakresie) nie mieści się w pojęciu wykonywania władzy publicznej. Nawet, jeśli przyjąć, że w tym zakresie nie można mówić o uprawnieniu do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej obywateli, to nie może budzić wątpliwości, iż bezsporny nakaz (z którego wynika kompetencja) prowadzenia tego rodzaju działalności stanowi element wykonywania władzy publicznej przysługującej samorządowi.

Powyższe w pełnym zakresie pozostaje adekwatne również do uprawnień Ministra Skarbu Państwa wynikających z Ustawy Konsolidacyjnej i Rozporządzenia. Również w tym zakresie uzasadnione jest twierdzenie, że uprawnienia Ministra Skarbu Państwa związane z konsolidacją spółek z sektora elektroenergetycznego są precyzyjnie uregulowane w obowiązujących przepisach prawa, a wykonanie tych zadań przez Ministra Skarbu Państwa niezgodnie z przepisami prawa postawiło uprawnionych akcjonariuszy w sytuacji przymusu faktycznego. Przedmiotowe działania Ministra Skarbu Państwa nie mogą więc być oceniane jako działania podejmowane w sferze *dominium*, ale wyłącznie jako działania podejmowane w sferze *imperium*.

Nie ma tu żadnego znaczenia okoliczność, że zamiana akcji realizowana była poprzez zawarcie umowy pomiędzy uprawnionym akcjonariuszem a Ministrem Skarbu Państwa.

Należy mieć na uwadze, że w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z typowym kontraktowaniem między Skarbem Państwa a podmiotem trzecim.

Po pierwsze, treść umowy zamiany akcji dokonywanej w trybie art. 5 Ustawy Konsolidacyjnej została określona w przepisach Ustawy Konsolidacyjnej. Ani strony umowy wspólnie, ani tym bardziej jedna ze stron umowy samodzielnie nie mogły kształtować treści umowy w sposób odmienny od tego, co wynika z przepisów Ustawy Konsolidacyjnej. Po drugie, w razie zgłoszenia przez uprawnionego akcjonariusza

zamiaru skorzystania z prawa do zamiany akcji po stronie Ministra Skarbu Państwa pojawiał się obowiązek zawarcia umowy zamiany na warunkach wynikających z Ustawy Konsolidacyjnej, z którego to obowiązku Minister Skarbu Państwa nie mógł się zwolnić inaczej, jak tylko poprzez zawarcie z uprawnionym akcjonariuszem umowy zamiany na warunkach wynikających z Ustawy Konsolidacyjnej.

Ponadto podkreślić należy, że konsolidacja spółek sektora elektroenergetycznego wynikała z decyzji podjętej przez Państwo, stawiającej akcjonariuszy spółek konsolidowanych w sytuacji przymusowej. Proces narzuconej przez Państwo konsolidacji spółek prowadził do zasadniczego ograniczenia płynności akcji spółek konsolidowanych na rzecz spółek konsolidujących. Stwarzał tym samym sytuację swoistego przymusu ekonomicznego dla mniejszościowych akcjonariuszy spółek konsolidowanych. Formalnie mogli oni, rzecz jasna, nie dokonać zamiany akcji spółek konsolidowanych na akcje spółek konsolidujących, ale pozostaliby w posiadaniu papierów wartościowych, których ekonomiczna użyteczność uległaby zasadniczej zmianie mocą decyzji Państwa co do określonego sposobu organizacji spółek sektora elektroenergetycznego. Uprawnieni akcjonariusze zostali więc postawieni przed wyborem, który sprowadzał się do realizacji prawa do zamiany akcji albo pozostaniu ich właścicielem ze świadomością, że realna możliwość ich zbycia (a tym samym wartość ekonomiczna) ulegnie (a co najmniej może ulec) drastycznemu ograniczeniu. Nie było to przy tym zwyczajne ryzyko rynkowe (normalnej fluktuacji wartości papierów wartościowych), a pozbawienie ich dotychczasowych przymiotów w wyniku zmian organizacyjno-prawnych narzuconych wprost decyzjami organów Państwa.

- 4.6. Nie ma prawnego, ani faktycznego uzasadnienia twierdzenie, że w chwili zawierania umowy zamiany wartość akcji podlegających zamianie była znana uprawnionym akcjonariuszom (str. 19 stanowiska Sejmu RP). Przepisy Ustawy Konsolidacyjnej i Rozporządzenia nie dawały uprawnionemu akcjonariuszowi możliwości pozyskania nawet podstawowych informacji dotyczących zasad realizacji przysługującego mu prawa do zamiany akcji, takich, jak informacja, czy nastąpiła redukcja liczby akcji spółki konsolidującej i w jakim zakresie, a więc czy oferowany mu pakiet akcji spółki konsolidującej został określony z zastosowaniem mechanizmu redukcji, czy nie, a jeżeli tak - jaki był zakres tej redukcji. Uprawniony akcjonariusz nie miał też dostępu do żadnych informacji, na podstawie których samodzielnie mógłby dokonać ustaleń w powyższym zakresie (pomijając w tym miejscu to, czy w ogóle byłby w stanie to zrobić, nawet posiadając określone informacje). Uprawniony akcjonariusz nie miał więc możliwości uświadomienia sobie skutków, jakie pociągało dla niego zawarcie umowy

zamiany na warunkach określonych w umowie przedstawionej mu do podpisu przez Ministra Skarbu Państwa.

Żaden z przepisów Ustawy Konsolidacyjnej, ani żaden z przepisów Rozporządzenia nie zobowiązywał do ujawnienia uprawnionym akcjonariuszom informacji, które dawałyby im podstawy do ustalenia, czy w odniesieniu do danej spółki konsolidującej doszło do redukcji liczby akcji tej spółki, ani w jakim zakresie ta redukcja została przeprowadzona, ani też, w jakim zakresie redukcja ta ma wpływ na prawa poszczególnych akcjonariuszy. Żaden z przepisów Ustawy Konsolidacyjnej, ani Rozporządzenia, nie zobowiązywał do ujawnienia uprawnionym akcjonariuszom informacji, jaka liczba akcjonariuszy spółki konsolidowanej i z jaką liczbą akcji zgłosiła zamiar skorzystania z prawa do zamiany. Dokładna analiza przepisów § 13 - 20 Rozporządzenia jednoznacznie potwierdza ten wniosek. Podaniu do wiadomości osób uprawnionych podlegała jedynie lista osób uprawnionych sporządzona zgodnie z § 14 ust. 1 Rozporządzenia, co wynika z § 14 ust. 3 Rozporządzenia, zawierająca jedynie dane osobowe osób uprawnionych do zamiany wskazane w § 14 ust. 2 Rozporządzenia, a ponadto ogłoszenie wskazane w § 19 ust. 1 Rozporządzenia, w którego treści wskazana została tylko łączna liczba akcji spółki konsolidującej przeznaczonych do zamiany, co wynika z § 19 ust. 2 Rozporządzenia. Żadna z list sporządzonych zgodnie z § 18 Rozporządzenia nie była podawana do wiadomości osób uprawnionych. Co więcej, również z tych list (gdyby były one znane uprawnionym akcjonariuszom) nie wynikały informacje, które stanowić mogłyby podstawę do ustalenia, czy w zamian za przedstawione do zamiany akcje spółki konsolidowanej dany akcjonariusz uzyskuje świadczenie ekwiwalentne w postaci odpowiedniej liczby akcji spółki konsolidującej, czy też świadczenie nieekwiwalentne w postaci zredukowanej liczby akcji spółki konsolidującej, ani też w jakim stopniu nieekwiwalentne.

O liczbie akcji spółki konsolidującej, jaką dostaje w zamian za wszystkie zaoferowane do zamiany akcje spółki konsolidowanej, uprawniony akcjonariusz dowiadywał się dopiero w dniu podpisywania umowy zamiany akcji. Ale również wówczas nie uzyskiwał żadnych informacji na temat tego, czy zaoferowana mu liczba akcji spółki konsolidującej została ustalona zgodnie z parytetem wynikającym z wartości akcji, czy też zgodnie z parytetem zredukowanym i w jakim zakresie zredukowanym. Przede wszystkim informacje te nie wynikały z treści zawieranej umowy. W chwili podpisywania umowy zamiany uprawniony akcjonariusz nie miał więc możliwości ustalenia i weryfikacji, czy wartość akcji spółki konsolidującej, jaką oferuje mu Skarb Państwa, odpowiada wartości przedstawionych przez niego do zamiany akcji spółki konsolidowanej.

W tym kontekście podkreślić należy, że dla dokonania stosownych obliczeń w zakresie parytetu zamiany akcji konieczna była wiedza o wartości akcji spółki konsolidowanej ustalonej dla potrzeb podwyższenia kapitału zakładowego spółki konsolidującej oraz o wartości akcji spółki konsolidowanej ustalonej na dzień rejestracji podwyższenia kapitału zakładowego. Żadna z tych informacji nie była dostępna dla uprawnionych akcjonariuszy, a jest truizmem twierdzenie, że dla samodzielnego ustalenia wartości spółki i akcji konieczne jest, po pierwsze, posiadane stosownych danych o spółce oraz po drugie, posiadanie stosownej wiedzy fachowej z zakresu wyceny spółek i akcji. Dla ustalenia, czy istniała konieczność redukcji liczby akcji spółki konsolidującej była ponadto konieczna wiedza o liczbie akcji spółki konsolidującej objętych przez Skarb Państwa w zamian za akcje spółki konsolidowanej oraz wiedza o liczbie akcji spółki konsolidowanej zgłoszonych do zamiany przez uprawnionych akcjonariuszy. Również ta wiedza nie była dostępna dla uprawnionych akcjonariuszy.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że uprawnieni akcjonariusze nie mieli możliwości nie tylko kwotowego, ale również proporcjonalnego obliczenia ewentualnej swojej straty na zamianie akcji, skoro nie posiadali żadnych informacji, które dawałyby im możliwość ustalenia podstawowego (niezredukowanego) parytetu zamiany akcji, a także ustalenia, czy w odniesieniu do danej spółki konsolidującej faktycznie została zastosowana redukcja do poziomu wskazanego w art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej i jaki był poziom tej redukcji.

- 4.7. Nie ma prawnego uzasadnienia stanowisko Prokuratorii w zakresie rzekomych braków procesowych postępowania przed sądami powszechnymi (str. 9 i nast. stanowiska Prokuratorii).

Żaden z obowiązujących przepisów prawa nie wskazuje, że poza podniesieniem w apelacji składanej w postępowaniu cywilnym zarzutów w zakresie oddalenia wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę lub też nieprzeprowadzenia wnioskowanych dowodów przez sąd pierwszej instancji dla umożliwienia sądowi odwoławczemu pełnego rozpoznania sprawy konieczne jest ponowienie w postępowaniu apelacyjnym wniosków dowodowych zgłoszonych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Jeżeli strona zgłasza w apelacji zarzuty w powyższym zakresie, wydaje się oczywiste, że kwestionuje decyzje lub zachowania sądu pierwszej instancji dotyczące zgłoszonych wniosków dowodowych.

Tym samym sąd odwoławczy, jeżeli oceni, że dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne jest dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie nie dokonanym przez sąd pierwszej instancji, ma obowiązek postępowanie dowodowe uzupełnić i przeprowadzić dowody wnioskowane przez stronę, a oddalone lub pominięte przez sąd pierwszej instancji.

Zaskarżenie wyroku w całości oznacza, że sąd drugiej instancji, jako również sąd merytoryczny, ponownie rozpoznaje sprawę i nie wiąże go zastosowane dotychczas prawo materialne, ani stan faktyczny, który może ustalić samodzielnie. Postępowanie apelacyjne obejmuje merytoryczne rozpoznanie całości sprawy, a zatem sąd odwoławczy, kontynuując postępowanie przed sądem pierwszej instancji, rozpoznaje sprawę na nowo w sposób w zasadzie nieograniczony (por. postanowienie SN z dnia 28.05.2013 r., sygn. V CZ 8/13). Sąd nie może pominąć środków dowodowych na wskazywane przez stronę okoliczności, w przypadku, gdy nie zostały wyjaśnione sporne fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Stąd sąd odwoławczy, jako sąd merytoryczny, rozpoznający sprawę w granicach apelacji, powinien uzupełnić postępowanie dowodowe w zakresie spornych faktów mających dla sprawy istotne znaczenie, a niewyjaśnionych przez sąd pierwszej instancji (por. wyrok SN z dnia 15.12.2011 r., sygn. II PK 90/11). Sąd odwoławczy nie jest bowiem w żaden sposób związany decyzjami dowodowymi sądu pierwszej instancji (por. wyrok SN z dnia 2.07.2009 r., sygn. I UK 37/09).

Jeżeli sąd drugiej instancji stwierdza niedostatki lub uchybienia w postępowaniu dowodowym, jego obowiązkiem jest, zgodnie z art. 382 kpc, uzupełnienie postępowania dowodowego w zakresie, jaki uznaje za niezbędny do prawidłowego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok SN z dnia 14.03.2013 r., sygn. I CZ 16/13). W każdym przypadku, gdy zgłoszone przez stronę, a nie uwzględnione lub pominięte przed sądem pierwszej instancji, wnioski dowodowe dotyczą okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, konieczne jest uzupełnienie postępowania dowodowego przed sądem apelacyjnym (por. wyrok SN z dnia 26.03.2013 r., sygn. III UK 63/12). Uzupełnienie postępowania przed sądem apelacyjnym o dowody, które mimo wniosku strony sąd pierwszej instancji pominął, jest uzasadnione, gdy dotyczą one okoliczności istotnych z punktu widzenia prawa materialnego mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok SN z dnia 14.01.2014 r., sygn. II UK 211/13; wyrok SN z dnia 9.10.2014 r., sygn. II PK 232/14). W wyroku z dnia 27.06.2014 r., sygn. I CSK 497/13, Sąd Najwyższy stwierdził jednoznacznie: *„W systemie apelacji pełnej, jaki obowiązuje w polskim systemie prawnym, sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę od początku nie może pominąć środków dowodowych wskazanych przez strony na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, które sąd pierwszej instancji pominął, przyjmując okoliczności te za wyjaśnione, jeżeli sąd drugiej instancji uznał, że nie zostały one wyjaśnione. Obowiązany jest wówczas z urzędu uzupełnić postępowanie dowodowe o dowody,*

które mimo wniosku strony pominął sąd pierwszej instancji, gdy z punktu widzenia prawa materialnego miały one istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy” (por. również: uchwała SN z dnia 23.05.1999 r., sygn. III CZP 59/98; wyrok SN z dnia 26.05.1999 r., sygn. III CKN 254/98; wyrok SN z dnia 12.12.2014 r., sygn. II UK 47/14).

W imieniu skarżącej – pełnomocnicy:



Agnieszka Soja
adwokat



Piotr Kamiński
radca prawny

W załączeniu:

- Sześć odpisów niniejszego pisma.