



Warszawa, dnia 9 czerwca 2005 r.

KANCELARIA SENATU  
BIURO LEGISLACYJNE

**Opinia prawna o uchwalonej przez Sejm w dniu 3 czerwca 2005 r.  
ustawie o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa  
oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu  
dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego**

**Wstęp**

Celem uchwalonej przez Sejm w dniu 3 czerwca 2005 r. ustawy o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, określanej dalej jako "ustawa", jest wprowadzenie w stosunku do określonych przedsiębiorców instytucji tzw. "złotej akcji" Skarbu Państwa, rozumianej jako prawo sprzeciwu organu władzy publicznej występującego w jego imieniu wobec określonych czynności prawnych podejmowanych przez danego przedsiębiorcę. W związku z tym ustawa określa z jednej strony szczególne uprawnienia Skarbu Państwa oraz zasady ich wykonywania w spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 ze zm.) z ich udziałem, o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, zwanych dalej "spółkami", z drugiej zaś – kryteria warunkujące uznanie spółek za istotne dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego w rozumieniu prawa wspólnotowego.

Podstawową kwestią wymagającą szczegółowej analizy w toku opiniowania ustawy jest odpowiedź na pytanie: czy przewidziane przez nią unormowania są dopuszczalne na gruncie prawa wspólnotowego oraz – co najważniejsze – Konstytucji RP. W zakresie dotyczącym pierwszego zagadnienia istotne jest w szczególności dokonanie oceny przepisów ustawy z punktu widzenia statuowanej przez Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, określanej dalej jako "TWE", zasady swobody przepływu kapitału na tle dotychczasowego

orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Przepisy ustawy wymagają również oceny z punktu widzenia reguł poprawnej legislacji.

### **I. Uwagi dotyczące zgodności ustawy z prawem wspólnotowym**

Art. 56 ust. 1 TWE stanowi, co następuje: "W ramach postanowień niniejszego rozdziału zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między Państwami Członkowskimi oraz między Państwami Członkowskimi a państwami trzecimi.". W praktyce stosowania tego przepisu przez Komisję Europejską – w zakresie przedmiotowej problematyki – jest on interpretowany w ten sposób, iż wyklucza wprowadzanie przez państwa członkowskie do krajowych porządków prawnych instytucji "złotej akcji" z uwagi na fakt, iż instrument ten przyznaje określonemu akcjonariuszowi (wspólnikowi) specjalne uprawnienia, które nie są adekwatne w stosunku do posiadanych przez niego akcji (udziałów) w spółce. Takie rozumienie zasady swobody przepływu kapitału w odniesieniu do omawianej kwestii wiąże się ściśle z bogatym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Wprawdzie bowiem art. 56 ust. 1 TWE nie stanowi wprost o uprawnieniach wynikłych z akcji (udziałów), jednakże – jak podkreśla się w doktrynie – dawanie szerokiej wykładni instytucji swobody przepływu kapitału jest trwałym i konsekwentnym rysem orzecznictwa ETS, który do tej swobody zaliczył zarówno pożyczki bankowe na cele inwestycyjne, płatności związane z obrotem nieruchomościami, jak i obrót akcjami i obligacjami<sup>1</sup>.

W dotychczasowych sporach pomiędzy Komisją Europejską a państwami członkowskimi na tle dopuszczalności ustanawiania "złotej akcji", które znalazły swój finał w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, jedynie w sprawie *Komisja v. Belgia* (C-503/99) ETS w orzeczeniu z dnia 4 czerwca 2002 r. uznał możliwość wprowadzenia omawianej instytucji w oparciu o art. 58 ust. 1 lit. b TWE. Przepis ten stanowi m.in, że art. 56 TWE nie narusza prawa państw członkowskich do podejmowania środków uzasadnionych powodami związanymi z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym. W aspekcie rozważanego problemu należy zwrócić uwagę na ust. 3 tego artykułu, który stanowi, iż takie środki i procedury nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji, ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału. Zważywszy na fakt, iż w innych sprawach dotyczących "złotej akcji" – np. *Komisja v. Portugalia* (C-367/98), *Komisja v. Francja* (C-483/99), *Komisja v. Hiszpania* (C-463/00) oraz *Komisja*

---

<sup>1</sup> E. Piontek [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki* (pod red. J. Barcza), Warszawa 2003, s. 133.

v. *Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (C-98/01)* – Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał za sprzeczne z prawem wspólnotowym instytucje "złotej akcji", wprowadzone w ich prawodawstwach, warto zwrócić uwagę na sformułowane przez niego w orzeczeniu w sprawie *Komisja v. Belgia (C-503/99)* kryteria pozwalające uznać omawianą instytucję za dopuszczalną z punktu widzenia prawa wspólnotowego. W doktrynie<sup>2</sup> podkreśla się, że do najważniejszych z nich należy zaliczyć:

- 1) zasadę niedyskryminacyjnego charakteru "złotych akcji" w stosunku do inwestorów z pozostałych państw członkowskich;
- 2) wprowadzenie "złotej akcji" z uwagi na bezwzględną konieczność ochrony interesu publicznego;
- 3) adekwatność jej wprowadzenia w stosunku do celu, któremu ma służyć (zasada adekwatności), przy wykorzystaniu środków niewykraczających poza to, co jest niezbędne dla realizacji takiego celu (zasada proporcjonalności);
- 4) zasadę następczej kontroli Skarbu Państwa w stosunku do określonych decyzji przedsiębiorstw;
- 5) zgodność z zasadą gwarancji proceduralnych, co oznacza, iż konstrukcja "złotej akcji" powinna być oparta na obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriach, które są znane spółce oraz wszystkim osobom dotkniętym przez ograniczenia wynikające ze "złotej akcji", oraz które umożliwiają kwestionowanie decyzji podejmowanych przez władze publiczne.

Analiza ustawy prowadzi do wniosku, że jej niektóre przepisy budzą wątpliwości co do zgodności z wyrażonymi powyżej kryteriami zgodności instytucji "złotej akcji" z prawem wspólnotowym.

**Po pierwsze**, zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy do czasu, gdy Skarb Państwa bezpośrednio lub pośrednio pozostaje akcjonariuszem lub współnikiem w spółce, minister właściwy do spraw Skarbu Państwa może wyrazić sprzeciw wobec podjętej przez zarząd uchwały lub innej dokonanej przez zarząd czynności prawnej, której przedmiotem jest rozporządzenie składnikiem mienia spółki podstawowym z punktu widzenia prowadzonej przez nią działalności, przy czym sprzeciw dotyczy wyłącznie czynności prawnej spółki o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, jeżeli istnieje **uzasadnione podejrzenie**, że czynność taka narusza porządek publiczny lub bezpieczeństwo

---

<sup>2</sup> M.in. S. Soltysiński [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja: *Kodeks spółek handlowych. Tom III. Komentarz do artykułów 301-458*, Warszawa 2003, s. 392, A. Frankowska, A. Bodnar: *Nie każda "złota akcja" jest złota*, Przegląd Prawa Handlowego 2003/3, s. 41, M. Mataczyński: *"Złote akcje" w orzecznictwie ETS*, Przegląd Prawa Handlowego 2004/3, s. 41 oraz K. Osajda: *"Złota" akcja w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i w prawie polskim*, Przegląd Prawa Handlowego 2004/8, s. 29.

publiczne. Ustęp 2 tego artykułu stanowi ponadto, że sprzeciw obejmuje również uchwały walnego zgromadzenia albo zgromadzenia wspólników dotyczące rozwiązania spółki, przeniesienia siedziby spółki za granicę, zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa spółki, a także zbycia albo wydzierżawienia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienia na nich ograniczonego prawa rzeczowego, jeżeli istnieje **uzasadnione podejrzenie**, że uchwała taka narusza porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne. Na mocy art. 11 ustawy w stosunku do spółek, w których prawa z akcji albo udziałów należących do Skarbu Państwa wykonuje minister inny niż minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, szczególne uprawnienia Skarbu Państwa, określone w ustawie, wykonuje ten inny minister.

Przepisy art. 2 ust. 1 i 2 ustawy bardzo szeroko ujmują przesłankę sprzeciwu organu władzy publicznej wobec czynności prawnych spółki, przy czym została ona sformułowana w sposób nieostry. W praktyce ich stosowania skutkować to będzie koniecznością dokonywania przez uprawniony organ władzy publicznej oceny o dużym stopniu uznaniowości na gruncie konkretnego stanu faktycznego, co nie wydaje się być zgodne ze sformułowaną przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości zasadą obiektywnych kryteriów instytucji "złotej akcji". Należy również zauważyć, iż takie sformułowanie art. 2 ust. 1 i 2 ustawy nastąpiło na etapie sejmowego postępowania legislacyjnego – w projekcie ustawy wniesionym przez Radę Ministrów do Sejmu (druk sejmowy nr 3635) przepisy te stanowiły o **naruszeniu** porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Tak dokonane zmiany należy ocenić negatywnie również z tego względu, że rozszerzając przesłanki zastosowania sprzeciwu wobec czynności prawnych spółki, stanowią wyłom od wypracowanej przez ETS i doktrynę reguły, w myśl której wszelkie wyjątki od zasady swobody przepływu kapitału muszą być formułowane w sposób wąski, a przepisy krajowe dopuszczające te wyjątki mają być interpretowane w sposób zawężający. Podniesione uwagi mają również zastosowanie do użytych odpowiednio w art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy ogólnych przesłanek zastosowania instytucji "złotej akcji": "rozporządzenie składnikiem mienia spółki podstawowym z punktu widzenia prowadzonej przez nią działalności" oraz "zmiana przeznaczenia lub zaniechanie eksploatacji składnika mienia spółki podstawowego z punktu widzenia kryteriów, o których mowa w art. 8 ust. 1".

**Po drugie**, art. 8 ust. 1 ustawy określa katalog spółek, względem których Skarbowi Państwa przysługują uprawnienia, o których mowa w art. 2-6. Abstrahując od tego, że katalog tych spółek jest szeroki, gdyż obejmuje aż 10 różnych przedmiotów działalności (dla porównania dwa belgijskie Dekrety Królewskie z 1994 r. przyznawały Skarbowi Państwa

"złote akcje" tylko w dwóch spółkach<sup>3</sup>), zwraca uwagę bardzo duża rozpiętość wymogu "udziału w rynku" tych spółek, którego przekroczenie wiąże się z możliwością zastosowania instytucji "złotej akcji". Tytułem przykładu, w zakresie dotyczącym wytwarzania energii elektrycznej (art. 8 ust. 1 pkt 1) oraz produkcji benzyn silnikowych lub oleju napędowego (art. 8 ust. 1 pkt 3) "udział w rynku" przekraczać ma odpowiednio 15% i 20%, natomiast w przypadku wydobywania i przerobu rudy miedzi (art. 8 ust. 1 pkt 8) ma on przekraczać 70%. Powstaje zatem pytanie, czy sformułowane w art. 8 ust. 1 wartości zostały określone w oparciu o podnoszone przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości zasady bezwzględnej konieczności ochrony interesu publicznego oraz adekwatności? Należy bowiem podkreślić, iż w przypadku wniesienia w trybie art. 226 zd. 2 TWE przez Komisję Europejską do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości sprawy naruszenia przez Polskę prawa wspólnotowego w zakresie omawianej materii, strona polska powinna wykazać, że przesłanki określone w art. 8 ust. 1 ustawy zostały sformułowane na podstawie rzetelnej analizy, z której wynika w sposób jednoznaczny bezwzględna, podyktowana względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, konieczność szczególnej kontroli Skarbu Państwa w określonym w tym przepisie zakresie przedmiotowym i podmiotowym. Podniesiona kwestia nabiera szczególnej wagi, zważywszy na to, że w stosunku do projektu ustawy wniesionego przez Radę Ministrów Sejm rozszerzył katalog spółek podlegających ustawie o spółki, których przedmiotem działalności jest wydobywanie i przerób rudy miedzi, jeżeli udział spółki w wydobyciu i przerobie rudy miedzi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekracza 70% (art. 8 ust. 1 pkt 8), mimo podnoszonych na tym etapie postępowania legislacyjnego wątpliwości co do zgodności takiego rozszerzenia z prawem wspólnotowym.

**Po trzecie**, w doktrynie podkreśla się, że "Wyrok ETS z 13.5.2003 r. w sprawie Komisja Europejska v. Wielka Brytania przesądził, że państwo członkowskie może również naruszyć przepisy art. 43 i 56 Traktatu Europejskiego w razie ustanowienia "złotej akcji" na drodze kontraktowej, w ramach możliwości, jakie stwarza krajowe prawo spółek. ETS odrzucił jako nieistotny w świetle Traktatu argument Rządu Wielkiej Brytanii, że "złota akcja" przyznana Ministrowi Transportu w spółce powstałej w wyniku prywatyzacji kilku lotnisk jest w pełni zgodna z brytyjskim prawem spółek, które zezwala na emitowanie praw udziałowych o różnych uprawnieniach (*Commission v. United Kingdom Case C-98/01*). Omawiane orzeczenie ma istotne znaczenie dla oceny legalności "złotych akcji"

---

<sup>3</sup> A. Frankowska, A. Bodnar: *op. cit.*, s. 41.

ustanawianych na rzecz Skarbu Państwa w prywatyzowanych spółkach."<sup>4</sup>. W związku z tym wątpliwości budzi dokonana przez art. 14 pkt 4 ustawy modyfikacja art. 625 § 2 Kodeksu spółek handlowych, dopuszczająca uprzywilejowanie akcji lub udziałów Skarbu Państwa w sprawach, o których mowa w art. 351-354 tego Kodeksu. W obecnym brzmieniu art. 625 § 2 zd. 2 stanowi, iż "Po tym dniu (uzyskania członkostwa w Unii Europejskiej – P.M.) w statutach spółek, w których akcjonariuszem jest Skarb Państwa, dopuszcza się uprzywilejowanie akcji lub udziałów Skarbu Państwa, w sprawach, o których mowa w art. 351-354, tylko ze względu na ważny interes publiczny, w szczególności ze względu na ochronę bezpieczeństwa państwa.". Tymczasem w uchwalonym przez Sejm brzmieniu przepis ten nie tylko został utrzymany, ale jego treść została zliberalizowana.

## II. Uwagi dotyczące zgodności ustawy z Konstytucją RP

Niezależnie od oceny opiniowanej ustawy z punktu widzenia prawa wspólnotowego, jej przepisy wymagają analizy z punktu widzenia obowiązujących unormowań konstytucyjnych. Na tym tle ustawa budzi szereg wątpliwości.

**Po pierwsze**, rodzi się pytanie, czy instytucja "złotej akcji" może mieć zastosowanie do każdej spółki, niezależnie od stopnia zaangażowania w niej Skarbu Państwa jako akcjonariusza albo wspólnika. Jak wynika z art. 1 pkt 1 i art. 2 ust. 1 ustawy Skarb Państwa będzie mógł wykonywać szczególne uprawnienia nawet wtedy, gdy będzie dysponować jedną akcją albo udziałem. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje wprawdzie możliwość ustawowego ustanawiania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, jednakże ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Zważywszy na fakt, iż wyrażone w ustawie szczególne uprawnienia Skarbu Państwa ewidentnie ograniczają uprawnienia innych akcjonariuszy (wspólników), przewidziane w niej uregulowania wymagają również analizy z punktu widzenia przepisów art. 64 Konstytucji RP, zgodnie z którymi każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia (ust. 1), własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej (ust. 2), przy czym własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności (ust. 3). Należy przy tym podkreślić, iż dokonywanie oceny konstytucyjności zakresu

---

<sup>4</sup> S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja: *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Komentarz do artykułów 459-633*, Warszawa 2004, s. 1421.

ograniczeń sformułowanych w opiniowanej ustawie na tle katalogu podmiotów im podlegających nie sprowadza się do zagadnienia prawnej dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń jako takich, ale do kwestii zachowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie konstytucyjnej prawo może być ograniczane. Stąd też – akceptując pogląd o konstytucyjnej dopuszczalności ograniczeń praw akcjonariuszy (wspólników) z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne, polegających na sprzeciwie właściwego ministra w stosunku do określonej czynności prawnej dokonanej przez jej organy – należy wyrazić wątpliwość, czy przyznanie Skarbowi Państwa szczególnych uprawnień w tym zakresie, bez ich uzależnienia od określonego stopnia zaangażowania jako akcjonariusza albo wspólnika w spółce, może być uznane jako spełniające konstytucyjny wzorzec określony w przepisach art. 31 ust. 3 i art. 64 Konstytucji RP. Dokonując rozstrzygnięcia w tym względzie należy mieć na uwadze dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w myśl którego "interpretacja zakazu naruszania istoty ograniczanego prawa lub wolności nie powinna sprowadzać się jedynie do płaszczyzny negatywnej, akcentującej odpowiednie miarkowanie dokonywanych ograniczeń. Należy widzieć w nim również stronę pozytywną, związaną z dążeniem do wskazania – choćby przykładowo – pewnego nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności, który pozostawać winien wolny od ingerencji prawodawcy nawet w sytuacji, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 konstytucji. Wskazanie istoty prawa lub wolności powinno uwzględniać przy tym kontekst sytuacji, w której dochodzi do ograniczenia danego uprawnienia. Odcinając się od poglądów negujących możliwość wskazania operatywnych kryteriów ustalenia istoty danego prawa lub wolności, stwierdzić można, że – przynajmniej gdy chodzi o prawa majątkowe objęte zakresem art. 64 konstytucji – naruszenie istoty prawa nastąpiłoby w razie, gdyby wprowadzone ograniczenia dotyczyły podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiały realizowanie przez to prawo funkcji, jaką ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach wskazanych w art. 20 konstytucji."<sup>5</sup>

**Po drugie**, krytycznie należy ocenić podniesione już w części I. niniejszej opinii uregulowanie, statuujące "uzasadnione podejrzenie" naruszenia porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego jako przesłankę możliwości wniesienia przez właściwego ministra sprzeciwu wobec określonych czynności prawnych spółki (art. 2 ust. 1 i 2 ustawy). Propozycja powrotu do sformułowania zaprezentowanego w projekcie ustawy wniesionym przez Radę Ministrów związana jest z obawą, że tak szerokie pojęcie naraża się na zarzut

---

<sup>5</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12.01.1999 r. (P 2/98).

niezgodności z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadą proporcjonalności, jak również z wywodzoną przez Trybunał Konstytucyjny z art. 2 Konstytucji RP zasadą dostatecznej określoności, która wyraża dyrektywę precyzyjnego wyznaczenia dopuszczalnego zakresu ingerencji organu państwowego w sferę praw i wolności<sup>6</sup>. W związku z tą ostatnią zasadą powstaje również pytanie o dopuszczalność posługiwania się w ustawie tak ogólnymi przesłankami zastosowania instytucji "złotej akcji", jak "rozporządzenie składnikiem mienia spółki podstawowym z punktu widzenia prowadzonej przez nią działalności" (art. 2 ust. 1) oraz "zmiana przeznaczenia lub zaniechanie eksploatacji składnika mienia spółki podstawowego z punktu widzenia kryteriów, o których mowa w art. 8 ust. 1" (art. 3 ust. 1).

**Po trzecie**, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy wydając decyzje, o których mowa w art. 2 ust. 3 i art. 3 ust. 3, minister właściwy do spraw Skarbu Państwa uwzględnia założenia polityki państwa w dziedzinach życia społecznego lub gospodarczego posiadających istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, o których mowa w art. 12 ust. 1. Przepis ten statuuje kompetencję Rady Ministrów do uchwalania, na wniosek właściwego ministra, założeń polityki państwa w dziedzinach życia społecznego lub gospodarczego posiadających istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Nie kwestionując potrzeby uchwalania takiego dokumentu, trzeba zauważyć, iż nie może on stanowić choćby jednej z podstaw wydawania decyzji, o których mowa w art. 2 ust. 3 i art. 3 ust. 3. Na gruncie obowiązującego konstytucyjnego systemu źródeł prawa nie można zaakceptować uregulowania, zgodnie z którym organ władzy publicznej, wydając określoną decyzję administracyjną – i to na dodatek ograniczającą prawo chronione konstytucyjnie – uwzględnia postanowienia aktu niebędącego źródłem powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP.

**Po czwarte**, po myśli art. 4 ust. 3 ustawy do roszczeń o odszkodowanie z tytułu strat majątkowych poniesionych przez spółki wskutek wydania przez właściwego ministra zgodnych z prawem decyzji, o których mowa w art. 2 ust. 3 i art. 3 ust. 3, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela (Dz.U. Nr 233, poz. 1955). Art. 2 ust. 2 tej ustawy przewiduje jednakże odszkodowanie, które obejmuje wyrównanie straty majątkowej, bez korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby strata nie powstała. Stanowisko, w myśl którego na

---

<sup>6</sup> Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27.11.1997 r. (U/11/97).



gruncie opiniowanej ustawy Skarb Państwa ponosić ma odpowiedzialność odszkodowawczą w granicach poniesionej straty (*damnum emergens*), z wyłączeniem odpowiedzialności z tytułu korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono na skutek wydania decyzji przez organ władzy publicznej (*lucrum cessans*), budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego. Należy bowiem zważyć na specyfikę sektorów działalności gospodarczej, którą reguluje ustawa, a co za tym idzie – możliwość utraty ewentualnych korzyści o bardzo dużej wartości majątkowej.

**Po piąte**, na mocy art. 8 ust. 2 ustawy Rada Ministrów została upoważniona do określenia, w drodze rozporządzenia, listy spółek o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego w terminie do dnia 30 września każdego roku, z uwzględnieniem kryteriów określonych w ust. 1 (statuujących przedmiot działalności i "udział w rynku"), na podstawie danych bazowych za rok poprzedni, publikowanych lub udostępnionych przez: ministra właściwego do spraw gospodarki, ministra właściwego do spraw transportu, Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki oraz Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty. Zgodnie z art. 9 ust. 1 w przypadku połączenia lub podziału spółek, o których mowa w art. 8 ust. 1, Skarb Państwa zachowuje szczególne uprawnienia w spółkach powstałych w wyniku takiego połączenia lub podziału, jeżeli spełniają one kryteria określone w art. 8 ust. 1. Jednakże – na mocy ust. 2 i 3 tego artykułu – spółka powstała w wyniku podziału, o którym mowa w ust. 1, może wystąpić do ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa o wyłączenie stosowania wobec niej szczególnych uprawnień Skarbu Państwa określonych w ustawie, jeżeli straciła istotne znaczenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego – w takim przypadku minister właściwy do spraw Skarbu Państwa rozstrzyga o wyłączeniu stosowania szczególnych uprawnień Skarbu Państwa w drodze decyzji administracyjnej. Po myśli art. 9 ust. 4 w przypadku, gdy decyzja o wyłączeniu stosowania szczególnych uprawnień Skarbu Państwa, o której mowa w ust. 3, jest ostateczna, minister właściwy do spraw Skarbu Państwa występuje niezwłocznie z wnioskiem o zmianę listy, o której mowa w art. 8 ust. 2, przy czym do zmiany listy, o której mowa w art. 8 ust. 2, nie stosuje się przepisów dotyczących pracy Rady Ministrów w zakresie uzgadniania projektów dokumentów rządowych. Wyłączenie stosowania szczególnych uprawnień Skarbu Państwa następuje z dniem wejścia w życie zmiany listy, o której mowa w art. 8 ust. 2 (art. 9 ust. 5).

Oceniając przepisy art. 9 nie sposób nie zauważyć, iż w zaprezentowanym wyżej zakresie wiążą one możliwość zmiany rozporządzenia Rady Ministrów, o którym mowa w art. 8 ust. 2, z uprzednim wydaniem decyzji przez właściwego ministra na podstawie art. 9

ust. 3. Taka konstrukcja prawna z jednej strony ogranicza Radę Ministrów w wykonywaniu jej kompetencji do wydawania rozporządzeń (art. 146 ust. 4 pkt 2 Konstytucji RP), uzależniając ją od wydania decyzji administracyjnej danego ministra (powstaje pytanie, jaki jest jej charakter prawny?), z drugiej zaś – *de facto* umożliwia wpływanie w drodze aktu niebędącego źródłem powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP na katalog spółek podlegających ograniczeniom przewidzianym w ustawie, co w sposób rażący narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego. Nie sposób na marginesie nie wspomnieć, iż takiej formy quasi-współuczestniczenia w wydawaniu aktów wykonawczych nie przewidują utrwalone i niekwestionowane w tym zakresie w praktyce tworzenia prawa reguły poprawnej legislacji, potwierdzone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

**Po szóste**, w toku senackiego postępowania legislacyjnego należy zbadać, jakie przyczyny legły u podstaw uregulowania przewidzianego w art. 15 ustawy, zgodnie z którym rozporządzenie Rady Ministrów ustalające listę spółek podlegających rygorom ustawy (art. 8 ust. 2) ma zostać wydane po raz pierwszy nie później niż po upływie 4 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy, w oparciu o dane bazowe za 2003 r., a nie ubiegłoroczne, skoro art. 8 ust. 2 stanowi, że Rada Ministrów ma określać, w drodze rozporządzenia, listę spółek o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego w terminie do dnia 30 września każdego roku na podstawie danych bazowych za rok poprzedni. Należy zwrócić uwagę, że według stanu na dzień wydania niniejszej opinii, zważywszy na trwający wciąż proces legislacyjny, istnieje możliwość, że rozporządzenie to zostanie wydane nawet po dniu 30 września br. – czy w takim przypadku zatem nie jest realne wydanie go w oparciu o dane bazowe za rok 2004? Odpowiedź na to pytanie ma kapitalne znaczenie dla oceny art. 15 w oparciu o konstytucyjne kryteria, albowiem dotyczy on kształtowania katalogu podmiotów, podległych ograniczeniom przewidzianym w ustawie.

### **III. Uwagi dotyczące zgodności ustawy z regułami poprawnej legislacji**

Niezależnie od podniesionych wyżej uwag ustawa wymaga również innych zmian z punktu widzenia reguł poprawnej legislacji.

**Po pierwsze**, w art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy po wyrazie "przedsiębiorstwa" należy dodać wyraz "spółki".

**Po drugie**, art. 3 ust. 1 ustawy powinien wyraźnie stanowić, że przewidziana w nim norma dotyczy tej samej kategorii spółek, o których stanowi art. 2 ust. 1 – nie byłaby to bynajmniej zmiana o charakterze czysto porządkowym, lecz ważna poprawka doprecyzowująca powołany przepis z uwagi na konieczność uniknięcia jego mylnej, rozszerzającej wykładni, abstrahując od faktu, że ustawa konsekwentnie – i słusznie – rozróżnia decyzje, o których mowa w art. 2 ust. 3, oraz decyzje, o których mowa w art. 3 ust. 3.

**Po trzecie**, wydaje się, że art. 3 ust. 4 ustawy powinien zawierać odesłanie do art. 2 ust. 3-8, nie zaś jedynie do art. 2 ust. 4-8.

**Po czwarte**, w art. 7 ust. 1 ustawy wyrazy "mianowany urzędnik służby cywilnej" należy zastąpić wyrazami "urzędnik służby cywilnej" – będzie to spójne z art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 ze zm.), wedle którego w rozumieniu tej ustawy urzędnik służby cywilnej oznacza osobę zatrudnioną na podstawie mianowania zgodnie z zasadami w niej określonymi.

**Po piąte**, w art. 7 ust. 1 ustawy wyrazy "mający uprawnienia do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej w spółce z udziałem Skarbu Państwa" należy zastąpić wyrazami "mający uprawnienia do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej w spółce, w której Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem", gdyż powołane w tym przepisie rozporządzenie dotyczy tylko takich spółek.

**Po szóste**, w art. 14 pkt 1 ustawy, w zakresie dotyczącym art. 4 § 4 Kodeksu spółek handlowych, wyrazy "inną spółkę" należy zastąpić wyrazami "drugą spółkę" – zgodnie z terminologią występującą w paragrafie poprzedzającym.

## **Konkluzja**

Reasumując należy stwierdzić, iż ustawa budzi zastrzeżenia zarówno w zakresie jej relacji do prawa wspólnotowego, jak i postanowień Konstytucji RP. W niniejszej opinii starano się zróżnicować stopień jednoznaczności wyrażanych ocen od sformułowań jednoznacznie negatywnych po wątpliwości co do przyjętych rozwiązań prawnych, przy wskazaniu potencjalnych zagrożeń, jakie mogą nieść w przypadku ich uchwalenia. Nie zmienia to faktu, iż rozpatrując ustawę Senat powinien wnikliwie rozważyć wszystkie powyższe uwagi, przy czym w zakresie uwag wyrażonych w części I. i II. opinii musi mieć na względzie, że akceptując ustawę w brzmieniu uchwalonym przez Sejm czyni to na zasadzie

kalkulowanego ryzyka uznania jej za niezgodną z prawem wspólnotowym przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości albo z Konstytucją RP przez Trybunał Konstytucyjny.

*opracował Piotr Magda*