

Agnieszka Górka
Uniwersytet Wrocławski

Paweł Grad
Uniwersytet Wrocławski

Jakimi kryteriami powinien kierować się Trybunał Konstytucyjny przy ocenie dopuszczalności skargi konstytucyjnej publicznej osoby prawnej?

*What criteria shall be applicable by The Polish
Constitutional Tribunal while considering a constitutional
complaint of a public juridical person?*

Streszczenie

W obliczu braku skryształowania konkretnej metodyki postępowania Trybunału Konstytucyjnego przy określaniu charakteru skarżących podmiotów mieszanych i na podstawie kilku przeanalizowanych orzeczeń wyodrębniliśmy trzy kryteria, których zastosowanie może zbliżyć do wniosków o ich publicznym lub prywatnym charakterze. Po pewnych ogólnych rozważaniach przystąpiliśmy do charakteryzowania kryterium historycznego, skupiającego się głównie na pochodzeniu danej spółki i określeniu jej pierwotnych właściwości. W dalszej kolejności przywołaliśmy kryterium majątkowe, które zakłada analizę części kapitału zakładowego spółek i określenie ich charakteru na tej podstawie. Najbardziej rozbudowane kryterium funkcjonalne dotyczy przede wszystkim określenia podmiotu odnoszącego największe korzyści z działania spółki, a także wywierającego na jej funkcjonowanie najbardziej zdecydowany wpływ. W tym miejscu posługujemy się wieloma przykładami, między innymi z zakresu uregulowań organizacyjnych, jak również praktyki działania podmiotów. Wskazane przez nas kryteria mogą tworzyć finalnie wzór określania charakteru skarżących, związany z zachowaniem odpowiedniej kolejności zastosowania kolejnych etapów analizy.

Słowa kluczowe

skarga konstytucyjna, publiczna osoba prawna, spółka mieszana, kryterium historyczne, kryterium majątkowe, kryterium funkcjonalne, Konstytucja RP, Trybunał Konstytucyjny, spółki z udziałem Skarbu Państwa

Abstract

In the presence of lack of a specific methodology of proceeding while determining the legal nature of the complaining mixed legal entities by Polish Constitutional Tribunal and on the basis of several judgements, we identified three criteria, the application of which may help to make conclusions about the public or private legal nature of such entities. After some general considerations, we started to characterize the historical criterion, focusing mainly on the origin of a given company and determining its original qualities. In the next step, we referred to the property criterion, which assumes the analysis of parts of the share capital of the companies and the determination their nature on this basis. The most extensive, the functional criterion concerns primarily the identification of the entity that benefits most from the company's operation, as well as indication who has the biggest impact on its functioning. In this part, we gave many examples, including organizational regulations, as well as the practices of actions taken by legal entities. The criteria indicated by us can form a final pattern for determining the legal nature of the complaining companies related to keeping the proper sequence of applying subsequent stages of the analysis.

Keywords

constitutional complaint, public legal persons, mixed company, historical criterion, proprietary criterion, functional criterion, The Polish Constitution, The Constitutional Tribunal of Poland, state-owned companies, companies of the National Treasury

Rozwój gospodarczy na wolnym, kapitalistycznym rynku powoduje pojawianie się kolejnych nowych form działalności gospodarczej. Podobnym czynnikiem była idea prywatyzacji zadań administracji publicznej, która spowodowała, że w gospodarce zaczęło powstawać i funkcjonować coraz więcej podmiotów mieszanych – tzw. publiczno-prywatnych, których zdolność skargowa na podstawie art. 79 Konstytucji RP jest bardzo trudna do określenia.

Ochrona poprzez instytucję skargi konstytucyjnej rozciąga się na relacje pionowe, zachodzące między organami władzy publicznej a podmiotami zaliczanymi do sfery prywatnej. W efekcie utarł się pogląd na skargę konstytucyjną jako na efekt dualnego postrzegania podmiotów: prywatnych (uprawnionych do skargi) bądź publicznych (niemogących powołać się na ochronę w tym trybie), bez większej refleksji nad istnieniem ewentualnego „konstytucyjnego pola szarości”, w którym te cechy przenikają się lub oddziałują na siebie w ramach jednej struktury prawnej.

Trybunał Konstytucyjny nie przyjął odpowiedniej metodyki, za pomocą której dałoby się jednoznacznie zidentyfikować podmiotowość danych osób prawnych jako publicznych bądź prywatnych, jednak dotychczasowa linia orzecznicza TK zmierzała w większym stopniu do uznawania tych podmiotów za publiczne. W 2013 roku można jednak w orzecznictwie zauważyć wyjątki od tej zasady, lecz niektóre postanowienia w konkretnych sprawach mogą być odebrane jako dyskusyjne i kontrowersyjne. Warto postawić pytanie, czy teza stawiana już od wielu lat przez polski sąd konstytucyjny, dotycząca uznawania podmiotów mieszanych za publiczne, jest słuszna, biorąc pod uwagę ich rzeczywisty charakter.

Punktem wyjścia analizy powyższego problemu są głównie dwa postanowienia TK, które dotyczą spraw wszczętych przez KGHM Polska Miedź S.A. (dalej jako: KGHM) w trybie art. 79 ust. 1 Konstytucji RP (zob. odpowiednio postanowienia: TK z dnia 20 grudnia 2007 r., SK 67/05 oraz z dnia 8 kwietnia 2008 r., SK 80/06)¹. Orzeczenia wydane w sprawie powyższej spółki stanowią mogą podstawę rozważań konstytucjonalistów na podjęty również przez nas temat. Sam Trybunał, w związku z powstawaniem spółek mieszanych, musiał zmierzyć się z bardzo trudnym zadaniem zbadania zdolności skargowej podmiotu gospodarczego, będącego

¹ Postanowienie TK z dnia 20 grudnia 2007 r., SK 67/05 (OTK ZU 2007, nr 11B, poz. 168) oraz z dnia 8 kwietnia 2008 r., SK 80/06 (OTK ZU 2008, nr 3A, poz. 51). Przedstawione sprawy dotyczą głównie opodatkowania dochodu na rzecz budżetu państwa oraz podatku od nieruchomości.

wówczas już od kilku lat przedsiębiorstwem sprywatyzowanym i zawierającym szczególne połączenie kapitału prywatnego oraz należącego do Skarbu Państwa.

Orzeczenia wydane w sprawie KGHM mogły być pewną inspiracją dla kolejnych podmiotów, które po 2008 r. zdecydowały się, głównie w celu ochrony swojej własności i majątku, składać skargi do TK. Postanowiliśmy przeanalizować również postanowienia z dnia 6 kwietnia 2011 r. (SK 21/07) wydane w sprawie Polskiej Grupy Energetycznej S.A. (dalej jako: PGE) oraz z dnia 18 grudnia 2013 r., (Ts 13/12) dotyczące Portu Lotniczego Szczecin-Goleniów sp. z o.o.² Orzeczenia te mają szczególną wagę, gdyż – wydawane najczęściej w pełnym składzie TK – dostarczają nowych przemyśleń oraz wielu różnych poglądów na temat nadania zdolności skargowej takim podmiotom³. Można stwierdzić, że TK przy

² Postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 (OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 28) oraz z dnia 18 grudnia 2013 r., Ts 13/12 (OTK ZU 2013, nr IIB, poz. 833).

³ Postanowienie dotyczące PGE wydało 13 sędziów TK, w tym czterech zgłosiło zdanie odrębne. W sprawie Portu Lotniczego Szczecin-Goleniów Sp. z o.o. orzekło 15 sędziów TK, odmienne poglądy przedstawiło trzech sędziów. Dla porównania w sprawie KGHM w postanowieniu SK 67/05 orzekło pięciu sędziów i nie zgłoszono zdania odrębnego, w kolejnym postanowieniu (SK 80/06) orzekło pięciu sędziów i pojawiło się jedno zdanie odrębne. Zgodnie z ówczesną ustawą z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm.) na podstawie art. 25 ust. 1. „Trybunał orzeka: 1) w pełnym składzie w sprawach: a) sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, b) o stwierdzenie przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej oraz powierzeniu Marszałkowi Sejmu tymczasowego wykonywania obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej, c) o zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, d) z wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej o stwierdzenie zgodności ustawy z Konstytucją przed jej podpisaniem lub umowy międzynarodowej z Konstytucją przed jej ratyfikacją, e) o szczególnej zawichości, z inicjatywy prezesa Trybunału lub gdy z wnioskiem o rozpoznanie zwróci się skład orzekający wyznaczony do rozpoznania danej sprawy albo w sprawach, w których szczególna zawichość wiąże się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej, a w szczególności gdy skład orzekający zamierza odstąpić od poglądu prawnego wyrażonego w orzeczeniu wydanym w pełnym składzie. 2) w składzie pięciu sędziów Trybunału w sprawach: a) zgodności ustaw albo ratyfikowanych umów międzynarodowych z Konstytucją, b) zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, 3) w składzie trzech sędziów Trybunału w sprawach: a) zgodności innych aktów normatywnych z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami

powyższych sprawach stopniowo rozszerzał argumentację i zaczął dogłębniej badać zdolność skargową, proponując nowe kryteria, jednak do dnia dzisiejszego nie udało się mu stworzyć pełnego i stabilnego wzoru rozważania takich przypadków. Naszą ambicją jest poczynienie kroków właśnie w kierunku szczegółowej analizy tej kwestii oraz podjęcie próby oceny wspomnianych kryteriów, a także wskazanie tych z nich, które uważamy za najbardziej odpowiednie.

1. Opisy analizowanych spraw

W związku z ciągle rozwijającym się prawem oraz szybkimi zmianami skomplikowanego prawa podatkowego, działania ustawodawcy doprowadziły do powstania licznych luk prawnych, które spowodowały problemy interpretacyjne dotyczące zakresu konstytucyjnego obowiązku podatkowego. Opisywane przez nas spółki prowadzące działalności gospodarczą, dbając o własne interesy i próbując ustabilizować swoją sytuację prawną, postanowiły skorzystać ze skargi konstytucyjnej jako podstawowego środka zwalczania deficytu prawidłowej legislacji w przepisach dotyczących opodatkowania ich majątku lub działalności. Poniżej przedstawiamy stany faktyczne spraw (SK 67/05, SK 80/06, SK 21/07 i Ts 13/12), poruszamy problemy, z jakimi musiały zmagać się spółki (KGHM, PGE, Port Lotniczy Szczecin-Goleniów Sp. z o.o.), przywołujemy prawa

międzynarodowymi i ustawami, b) zażaleń na odmowę nadania biegu wnioskowi o stwierdzenie zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawami oraz skargom konstytucyjnym, c) wyłączenia sędziego. Rozpatrywanie sprawy w pełnym składzie wymaga udziału co najmniej dziewięciu sędziów Trybunału. Ust. 2. Rozprawie przewodniczy prezes lub wiceprezes Trybunału, a w razie przeszkód w przewodniczeniu przez te osoby – najstarszy wiekiem sędzia Trybunału”. Orzeczenia wydawane w pełnym składzie wskazują na szczególną doniosłość wyroków lub postanowień, albo też mogą wskazywać na znaczne skomplikowanie danych spraw. Obecnie podobne uregulowania znajdują się w ustawie z dnia 30 listopada 2016 r. – organizacja i tryb postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2072) – art. 37 ust. 1.

konstytucyjne, na jakie wybrane przez nas spółki się powoływały oraz główne tezy TK wraz ze zdaniem odrębnymi.

W postanowieniu (SK 21/07) skarżącą była spółka Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Warszawie⁴. Skarga konstytucyjna przez nią sformułowana skupiała się na definicji budowli z ustawy Prawo budowlane, która rzekoma miała być sformułowana błędnie, co ostatecznie wpływało na obarczenie spółki dodatkowym ciężarem podatkowym, co według niej było bezzasadne⁵. Stawiano tu zarzut braku precyzji przy określeniu przedmiotu opodatkowania. Spółka stwierdziła, że te okoliczności wpływały na nierówne traktowanie podatników. Co więcej, skarżąca podjęła także interesującą kwestię procesu ustalania znaczenia normy prawnej i prowadzenia wykładni przez sąd i organy podatkowe. Przedstawiono, że w toku kłarowania niejasności definicyjnych opinia biegłego rzeczoznawcy budowlanego uzyskuje cechy opinii co do prawa, a zawarta w niej linia rozumowania nie podlega w zadowalającym stopniu kontroli ani podatnika, ani organów podatkowych, a tym bardziej sądów administracyjnych. Biorąc pod uwagę treść skargi konstytucyjnej, spółka Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. powołała się na naruszenie zasady równości, a także prawa do sądu – w związku z wadliwym w jej opinii procesem ustalania dokładnego znaczenia przepisów ustawy.

⁴ Postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 (OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 28).

⁵ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 414 ze zm.). Definicja budowli z art. 3 pkt 3: „Ileokroć w ustawie jest mowa o: budowli – należy przez to rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem tablice reklamowe i urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni jądrowych, elektrowni wiatrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową”.

Trybunał Konstytucyjny, po uprzednim przywołaniu faktów dotyczących struktury własnościowej skarżącej z okresu sygnalizowanego naruszenia jej praw, stwierdził, że w okresie objętym skargą konstytucyjną skarżąca spółka posiadała status publicznego podmiotu gospodarczego, a więc nie miała legitymacji do złożenia skargi konstytucyjnej. Warto zaznaczyć, że w powyższej sprawie czworo sędziów TK sformułowało zdania odrębne w odniesieniu do finalnego orzeczenia. Troje spośród z nich uznało, że skarżącej powinno przyznać się legitymację skargową, natomiast jeden sędzia wyraził wątpliwości co do potrzeby przywoływania w argumentacji Trybunału fragmentu na temat zastosowania w tym przypadku kryterium funkcjonalnego⁶.

Skarżąca spółka – KGHM – w postanowieniu (SK 67/05) swojej skargi konstytucyjnej postanowiła podnieść stwierdzony przez siebie problem niedookreślenia fragmentów przepisów dotyczących opodatkowania

⁶ Postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 (OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 28). Andrzej Rzepliński w zdaniu odrębnym nie zgadza się z uzasadnieniem tego postanowienia, a w szczególności z dowolnym przyjęciem, że skarżąca spółka realizowała funkcje władzy publicznej, co nakazywało TK odmówić jej zdolności skargowej. Marek Kotlinowski zauważa, że „Spółka prawa handlowego, której akcjonariuszem jest Skarb Państwa, ma osobowość prawną. W związku z tym należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego niektóre konstytucyjne prawa i wolności z istoty swej gwarantowane są nie tylko osobom fizycznym, lecz także osobom prawnym. Taki właśnie charakter mają oba prawa konstytucyjne, których ochrony domaga się skarżąca, tj. prawo własności oraz prawo do sądu. Niewątpliwie również skarżąca nie jest organem władzy publicznej, a zatem podmiotem, który *ex definitione* jest wyłączony z kręgu beneficjentów konstytucyjnych praw i wolności. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się bowiem, że działalność organów władzy publicznej opiera się na wykonywaniu powierzonych im kompetencji, a nie na realizacji konstytucyjnych praw i wolności. Skoro organy władzy publicznej nie są beneficjentami tych praw, to nie mogą dochodzić ich ochrony w drodze skargi konstytucyjnej. Wręcz przeciwnie, to na nich spoczywa obowiązek zapewnienia realizacji konstytucyjnych praw i wolności gwarantowanych innym podmiotom”. Piotr Tuleja zwraca uwagę na kryteria brane pod uwagę przez TK: „Trafnie więc TK wskazał, że w oparciu o kryterium majątkowe można danemu podmiotowi odmówić legitymacji skargowej. Nie podzielam natomiast poglądu zawartego w uzasadnieniu postanowienia, w myśl którego brak prawa do wniesienia skargi konstytucyjnej wynika z konstrukcji publicznego podmiotu gospodarczego, opartej o kryterium funkcjonalne, wymagające oceny wpływu organów państwa na jego funkcjonowanie”.

jednoosobowych spółek skarbu państwa, przede wszystkim sformułowania „wpłaty z zysku”⁷. To naruszenie prowadziło do kolejnego problemu konstytucyjnego, jakim w ocenie spółki stało się nierówne traktowanie spółek kapitałowych. Według spółki naruszona w tym przypadku okazała się zasada demokratycznego państwa prawa, której składową jest m.in. wymóg formułowania jasnych i zrozumiałych norm prawnych. Treść powyższej skargi skupiała się także na wyodrębnieniu konkretnych wolności i praw, będących w centrum rzekomego problemu. Spółka KGHM wskazała przede wszystkim na naruszenie wolności działalności gospodarczej w aspekcie prawa do swobodnego prowadzenia działalności wolnej od nadmiernej ingerencji państwa oraz ogólnie ujętej konstytucyjnej zasady równości⁸. Trybunał Konstytucyjny w toku orzekania stwierdził, iż skarżąca w okresie objętym wniesioną skargą pozostawała państwową osobą prawną i w związku z tym, jako publiczny podmiot gospodarczy nie mogła być adresatem choćby wolności działalności gospodarczej z art. 20 Konstytucji RP. Trybunał postanowił na tej podstawie o konieczności umorzenia postępowania⁹.

Także w przypadku sprawy SK 80/06 w centrum rozważań znalazł się brak precyzji przepisów ustawy. Konkretnie rzecz ujmując, dyskusja dotyczyła możliwości zakwalifikowania wyrobisk górniczych i urządzeń w nich zlokalizowanych jako „budowli”. Spółka KGHM wskazała, że pojęcie to nie jest dostatecznie określone, a zaliczenie do budowli

⁷ Ustawa z dnia 1 grudnia 1995 r. o wypłatach z zysku przez jednoosobowe spółki Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 154, poz. 792 ze zm.). Zgodnie z art. 2 ust.1 spółki, o których mowa w art. 1 (czyli jednoosobowych spółki Skarbu Państwa oraz spółki, w których wszystkie udziały są własnością Skarbu Państwa, z wyjątkiem udziałów nieodpłatnie udostępnionych pracownikom na zasadach określonych w odrębnych przepisach), są obowiązane do dokonywania wpłat z zysku po opodatkowaniu podatkiem dochodowym, zwanych dalej „wpłatami z zysku”, na rzecz budżetu państwa.

⁸ Zgodnie z art. 32. ust. 1 Konstytucji RP: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”.

⁹ Postanowienie TK z dnia 20 grudnia 2007 r., SK 67/05 (OTK ZU 2007, nr 11B, poz. 168).

wspomnianych elementów infrastruktury skutkuje znacznym dodatkowym obciążeniem podatkowym dla spółki. Tu także skarżąca spółka zasygnalizowała naruszenie zasad prawidłowej legislacji, co miało poskutkować w odniesieniu do niej ograniczeniem prawa do swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej. Trybunał Konstytucyjny, tak samo jak w poprzednim orzeczeniu, stwierdził brak legitymacji spółki do złożenia skargi konstytucyjnej. Posłużył się również niemal bliźniaczym uzasadnieniem swojego postanowienia, co może dziwić z uwagi na to, że w tym przypadku w okresie objętym skargą udział Skarbu Państwa w strukturze kapitałowej wynosił już 41,795% akcji spółki, zaś w poprzednio rozpatrywanym przypadku było to 100% – spółka była państwową osobą prawną. Z uwagi na tę oczywistą różnicę sędzia TK Bohdan Zdziennicki sformułował zdanie odrębne, w którym uznał, że powyższy „publiczny” element struktury własnościowej spółki nie może decydować o odmówieniu jej zdolności skargowej. Wydaje się, że jest to refleksja ze wszech miar słuszna. Tak znaczące i być może w pewnym stopniu bezkrytyczne inspirowanie się TK orzeczeniem wydanym we wcześniejszej sprawie względem skarżącej spółki może budzić uzasadniony niepokój. W okresie objętym skargą struktura podmiotu znacząco odbiegała od tej z momentu będącego punktem odniesienia dla postanowienia SK 67/05, co w tej sytuacji implikować mogło przypisanie mu odmiennego charakteru¹⁰.

Orzeczenie Ts 13/ 12 dotyczy skargi złożonej przez Port Lotniczy Szczecin-Goleniów Sp. z o.o., której uprzednio w 2012 r. TK odmówił zdolności skargowej¹¹. Jednak skarżąca wniosła zażalenie w odniesieniu

¹⁰ Postanowienie TK z dnia 8 kwietnia 2008 r., SK 80/06 (OTK ZU 2008, nr 3A, poz. 51).

¹¹ Postanowienie TK z dnia 29 marca 2012 r., TS 13/12 (OTK ZU 2014, nr IIB, poz. 832) Z uzasadnienia postanowienia – „Z uwagi na funkcję skargi konstytucyjnej, Trybunał odmawia zdolności skargowej jednostkom samorządu terytorialnego (zob. np. postanowienie TK z dnia 22 maja 2007 r., SK 70/05, OTK ZU 2007, nr 6/A, poz. 60), a także podmiotom gospodarczym – w tym spółkom prawa handlowego – których działalność oparta jest na majątku Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego (zob. cytowane

do poprzedniego postanowienia Trybunału, formułując szereg argumentów mających przekonać do zmiany stanowiska na temat możliwości posiadania przez spółkę legitymacji skargowej¹².

Pierwotnie spółka sformułowała skargę konstytucyjną na przepisy postępowania sądownoadministracyjnego regulujące zwrot kosztów postępowania sądowego w postępowaniu zażaleniowym. Zdaniem skarżącej przepisy te bezzasadnie pozbawiają uczestnika postępowania roszczenia o zwrot kosztów postępowania zażaleniowego. W związku z powyższym wskazaniem na uchybienie w przepisach postępowania sądowno-administracyjnego skarga skupiała się przede wszystkim na zarzucie ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu. Argumentacja skarżącej przekonała TK do zrewidowania wcześniejszego poglądu o braku posiadania przez nią legitymacji do skutecznego wystąpienia ze skargą

postanowienie w sprawie SK 21/07 oraz postanowienia z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 67/05, OTK ZU 2007, nr 11/A, poz. 168 oraz z dnia 8 kwietnia 2008 r., sygn. SK 80/06, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 51). Trybunał uznaje bowiem, że niezależnie od przyjętej przez nie formy organizacyjno-prawnej, podmioty te – określane w orzecznictwie jako publiczne podmioty gospodarcze – służą wykonywaniu zadań publicznych, które odbywa się zarówno w sferze *imperium*, jak i w sferze *dominium*”.

¹² Postanowienie TK z dnia 18 grudnia 2013 r., Ts 13/12 (OTK ZU 2013, nr IIB, poz. 833). We fragmencie uzasadnienia zob. I (5): „W zażaleniu z 10 kwietnia 2012 r. skarżąca spółka wniosła o uchylenie postanowienia Trybunału z 29 marca 2012 r. oraz skierowanie sprawy „do merytorycznego rozpoznania na rozprawę”. Wskazała, że wykładnia przyjęta w zaskarżonym postanowieniu stanowi przykład „rażącego ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu” – rozpoznania sprawy przez Trybunał Konstytucyjny. Nastąpiło ono przez uniemożliwienie podmiotom związanym (majątkowo bądź funkcjonalnie) ze Skarbem Państwa bądź samorządem terytorialnym wniesienia skargi konstytucyjnej, w sytuacji, w której funkcjonują one w obrocie gospodarczym na zasadach ogólnych. Pozbawione są one bowiem jakichkolwiek preferencji względem innych podmiotów oraz są adresatem takich samych jak one regulacji prawnych, które mogą naruszać ich konstytucyjne prawa i wolności. Zdaniem skarżącej takie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do przeniesienia na te podmioty negatywnych konsekwencji naruszeń przez ustawodawcę ich konstytucyjnie chronionych praw i wolności. Prowadzi to do zawężenia funkcji ochronnej skargi konstytucyjnej i w efekcie może zamknąć dostęp do Trybunału podmiotom, których wolności lub prawa konstytucyjne zostały przez dany akt normatywny naruszone. Pośrednim skutkiem takiej wykładni jest pozostawienie w obrocie prawnym przepisów, które wywołują negatywne skutki wobec innych osób fizycznych i prawnych [...]”.

konstytucyjną. Trybunał został przekonany argumentem, iż w opisanym stanie faktycznym spółka nie sprawuje władztwa publicznego, natomiast kwestionowane przepisy obowiązują na równych zasadach wszystkie podmioty dochodzące swych praw przed sądami administracyjnymi, a więc ich zastosowanie w żadnym wypadku nie kończy się na zakresie działania skarżącej lub podmiotów jej podobnym. W rezultacie Trybunał uwzględnił zażalenie i postanowił o uznaniu posiadania czynnej legitymacji skargowej przez spółkę. Powyższe orzeczenie jest unikalne na tle pozostałych przez nas przeanalizowanych – w tym przypadku skarżącej spółce przyznano legitymację do wystąpienia ze skargą konstytucyjną na – w jej ocenie – przepisy naruszające prawo. Mimo określenia spółki jako publicznego podmiotu gospodarczego Trybunał dopuścił skargę do rozpatrzenia ze względu na charakter naruszonego prawa i konkretną przedstawioną w skardze sytuację.

Jest to przykład, w naszej ocenie słusznego, zastosowania opisanego przez nas w późniejszej części kryterium funkcjonalnego, które może okazać się tym najbardziej dostosowanym do konkretnych analizowanych stanów faktycznych¹³.

2. W poszukiwaniu kryteriów oceny zdolności skargowej

Na bazie scharakteryzowanych orzeczeń zaprezentujemy trzy kryteria, jakimi powinien się kierować TK przy rozpatrywaniu skarg tego typu podmiotów.

Przyjęliśmy założenie, że zaczniemy od najłatwiejszego kryterium, które nazwaliśmy historycznym. W tym punkcie rozważań podejmiemy próbę zdefiniowania formy organizacyjno-prawnej oraz konstytucyjnego statusu prawnego spółek mieszanych. Poruszymy istotę i wpływ na rynek

¹³ *Ibidem.*

gospodarczy przedsiębiorstwa państwowego przekształconego w kapitałową spółkę prawa handlowego. Następnie przejdziemy do kryterium majątkowego, gdzie zajmiemy się istotą kapitału, jakim dysponuje spółka.

Na koniec przyjęliśmy najbardziej rozbudowane kryterium funkcjonalne, za pomocą którego spróbujemy zbadać istotę wolności i praw, na które powołuje się spółka akcyjna, wpływ Skarbu Państwa na poszczególnych akcjonariuszy w spółce oraz na działanie całego podmiotu, a także zadania pełnione przez badany podmiot. Z uwagi na brak dostępu do szczegółowych akt sprawy naszym głównym materiałem empirycznym stały się orzeczenia TK i to na ich treści oparliśmy dalsze wnioski.

W aktualnym stanie prawnym skarga konstytucyjna stanowi środek, którego zasadniczą funkcją, obok usuwania z systemu norm prawnych niezgodnych z konstytucją, jest ochrona konstytucyjnych wolności i praw.

Zgodnie z art. 79 Konstytucji RP skargę konstytucyjną, może złożyć „każdy”, czyli podmiot, który jest uprawniony do korzystania z konstytucyjnych wolności i praw¹⁴. Legitymację do złożenia skargi mają przede wszystkim osoby fizyczne, co wynika również z art. 30 Konstytucji RP. Nie ulega żadnej wątpliwości, że osoby fizyczne są beneficjentami konstytucyjnych wolności i praw, co jest powiązane z tym, że to właśnie im (bądź wyłącznie im) przypisuje się posiadanie pewnych właściwości. Dylematy konstytucyjnoprawne związane z ową przypisywalnością określonych cech i wartości poddanych ochronie prawnej przypominają dylematy związane z zakresem podmiotowej ochrony dóbr osobistych w prawie cywilnym¹⁵.

¹⁴ W trakcie prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w przepisie nowej Konstytucji RP wprowadzającym instytucję skargi konstytucyjnej, zastąpiono wyrazem „każdy” poprzednio projektowane: „osoba”, „każdy obywatel” – postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 1998 r., TS 9/98 (OTK ZU 1999, nr SUP, poz. 27).

¹⁵ Otwarty katalog dóbr osobistych, praw niematerialnych zawiera art. 23 Kodeksu cywilnego (dalej jako: k.c.): „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”. Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Osoby fizyczne*,

Problem, czy raczej dopuszczalność powiązania dóbr osobistych z „naturą” osób prawnych odnajdujemy głównie w orzecznictwie i doktrynie prawa cywilnego¹⁶. Wśród osobistych dóbr osób prawnych konsekwentnie wymienia się przede wszystkim dobre imię, nazwę oraz nietykalność pomieszczeń. Problematykę postępującego przypisywania podmiotom zbiorowym poszczególnych dóbr osobistych podejmował m.in. J. Frąckowiak¹⁷. Zdolność osób prawnych jest pochodną ochroną osób fizycznych, które stanowią substrat osobowy omawianego bytu¹⁸.

Zgodnie z orzeczeniem SK 6/99 z 21 marca 2000 r. prawo wnoszenia skargi przez osoby prawne występuje wtedy, gdy są one beneficjentami określonych wolności i praw. Doktryna wskazuje ponadto, że musi wystąpić powiązanie pomiędzy charakterem podmiotu i prawa¹⁹. Największe

[w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2017 r., s. 160–186. Do katalogu praw osobistych zaliczono również prawo do prywatności oraz kult osoby zmarłej.

¹⁶ W myśl art. 43 k.c. przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych art. 23 i 24 stosuje się odpowiednio do osób prawnych. Z. Radwański i A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 194: „Ze względu na odmienną naturę osób prawnych do kręgu ich dóbr osobistych nie należą te dobra, które immanentnie związane są z osobą ludzką”. Jednym z kontrowersyjnych dóbr jest wizerunek; SN w wyroku z dnia 7 października 2009 r., III CSK 39/09, uznał, że osoba prawna nie ma wizerunku z znaczeniu użytym w art. 23 k.c. W uzasadnieniu orzeczenia czytamy: „Jest oczywiste, że wizerunek, który został wymieniony w art. 23 k.c. jako jedno z dóbr osobistych człowieka, oznacza podobiznę człowieka utrwaloną jako portret, fotografia lub w innej postaci. Wizerunku w tym znaczeniu nie posiada osoba prawna, która jest bytem abstrakcyjnym i nonsensem byłoby przypisanie takiego znaczenia pojęciu «wizerunek» w odniesieniu do osoby prawnej”. Jednym z wyroków sąd apelacyjny w Białymstoku z dnia 22 stycznia 2014 r. I ACa 666/13 w tezie przedstawił odmienne stanowisko: „Katalog dóbr osobistych osoby prawnej chronionych przez prawo obejmuje wizerunek danego podmiotu i ogólnie pojętą swobodę prowadzenia działalności gospodarczej w ramach wybranej branży lub profesji. Wizerunek osoby prawnej łączy się z jej dobrym imieniem i dotyka bezpośrednio takich kategorii jak renoma i postrzeganie przedsiębiorcy przez innych uczestników obrotu gospodarczego oraz prawnego”.

¹⁷ J. Frąckowiak, *Rozdział XV – Osoby Prawne*, [w:] M. Safjan (red.), *Prawo Cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1188-1197.

¹⁸ Fragment zdania odrębnego S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz do postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 (OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 28).

¹⁹ Postanowienie TK z dnia 21 marca 2000 r., SK 6/99 (OTK ZU 2000, nr 2, poz. 66). Takie samo stanowisko przedstawiono we wcześniejszym postanowieniu TK (TS 9/98)

problemy pojawiają się jednak przy podmiotach mieszanych, ponieważ TK nie wypracował jednolitej linii orzeczniczej i nie określił jednoznacznie, czy istnieje możliwość zaliczenia tych podmiotów do grona dysponujących szerokim pojęciem zdolności skargowej. Użyte słowo „każdy”, które określa podmiot, powoduje rozbieżność interpretacyjną. Można zauważyć, że art. 45 Konstytucji RP (prawo do sądu) zawiera takie samo sformułowanie, a krąg podmiotów korzystających z danego prawa jest znacznie szerszy niż w art. 79 Konstytucji RP, który zawiera to samo pod względem językowym określenie²⁰. Janusz Trzcíński podaje kilka przykładów takich przykładów znajdujących się w Konstytucji RP, które – jak trafnie zauważa – mogą mieć szerszy zakres podmiotowy²¹. Ze względu na ich istotę prawo do składania skargi konstytucyjnej należy rozumieć tak samo, jak prawo do sądu, prawo do składania petycji i skarg, a także prawo wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika Praw Obywatelskich²².

z dnia 6 kwietnia 1998 r.: „Podkreślić jednak należy, że skarga konstytucyjna przysługuje osobom prawnym o tyle, o ile mogą być one podmiotem prawa podstawowego określonego w konstytucji”. Określenie, czy dany podmiot jest odbiorcą danego prawa bywa czasami bardzo trudne. Świadczy o tym postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2015 r. (SK 36/14), w którym odmówiono stowarzyszeniu legitymacji skargowej, gdyż nie przysługiwało mu konstytucyjne prawo dostępu do informacji publicznej, o którym mowa w art. 61 Konstytucji RP. Trybunał orzekł, że dane prawo przysługuje jedynie osobą fizycznym, kierując się zawartym w artykule określeniem „obywatel”. W jednym zdaniu odrębnym P. Tuleja, uznał, że dane prawo może być realizowane nie tylko przez obywatela, ale również przez zrzeszenie złożone z obywateli. Trybunał w rozstrzygnięciu wskazał zbyt wąskie rozumienie zakresu podmiotowego art. 61 Konstytucji RP. Można uznać, że TK nie zbadał dokładnie charakteru danego podmiotu, pomijając art. 58 Konstytucji oraz zapominając o istocie i funkcjach stowarzyszeń, które określa głównie ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach.

²⁰ Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1(24), s. 40: „Pojęcie «każdy» występuje w Konstytucji przy skardze konstytucyjnej i przy prawie do sądu, a więc przy najważniejszych środkach ochrony wolności i praw, i stąd należy dojść do wniosku, że ustrojodawca temu pojęciu nadał tę samą treść w obu wypadkach”.

²¹ Zob. fragment pkt 16 zdania odrębnego A. Rzeplińskiego do postanowienia TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 (OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 28).

²² *Ibidem*.

Trybunał Konstytucyjny w rozpatrywanych przez nas orzeczeniach posługuje się kilkoma odmiennymi określeniami podmiotów skarżących. W różnych miejscach pojawiają się określenia takie jak: „publiczna osoba prawna”, „spółka mieszana” czy „przedsiębiorstwo publiczne”. Określenie „publiczny podmiot gospodarczy” wywodzi się z orzeczenia TK o sygnaturze (K19/00) z dnia 7 maja 2001 r. wydanego przy rozstrzygnięciu zgodności z konstytucją tzw. ustawy kominowej²³. Wówczas do kręgu publicznych podmiotów zaliczono twory będące w co najmniej połowie własnością Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego oraz takie podmioty, w których państwo posiada mniej niż 50% kapitału zakładowego, ale wywiera swoim działaniem znaczący wpływ na spółkę. Trybunał Konstytucyjny oparł swoje rozważania na założeniu, że wymienione podmioty należą do sektora publicznego, jednak był przy tym powściągliwy i dostrzegł wątpliwości pojawiające się przy kwalifikowaniu do tych podmiotów również spółek mieszanych.

Trybunał w rozpatrywanych przez nas orzeczeniach podaje także podstawy posłużenia się daną nazwą – np. w przypadku „przedsiębiorstw publicznych” wskazana jest dyrektywa Komisji UE w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi i przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw²⁴. Zgodnie z nią o publicznym lub prywatnym charakterze przedsiębiorstwa przesądza bezpośredni lub pośredni wpływ, jaki mogą wywierać władze publiczne dzięki udziałowi kapitałowemu, którym dysponują, lub na podstawie reguł zarządzania przedsiębiorstwem. Trudność w nazywaniu takich spółek wynika w dużym stopniu z ich nieobecności w zapisach konstytucyjnych. Także

²³ J. Kruczałak-Jankowska, *Interes a cel spółki z udziałem Skarbu Państwa*, [w:] A. Kidyba, M. Michalski (red.), *Spółki Skarbu Państwa na rynku kapitałowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 117.

²⁴ Dyrektywa Komisji 2006/111/WE z 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi. Zob. Dz. Urz. UE L 318/17.

Trybunał w toku orzekania nie utworzył jednej definicji dla spółek mieszanych oraz nie ustalił jednej nazwy, którą można by konsekwentnie stosować. Przypuszczamy, że Trybunał nieprzypadkowo zaniechał takiego działania – stworzenie sądowej definicji bowiem zakorzeniłoby w języku dane określenie i niechybnie odbiłoby się echem w rzeczywistości prawnej. Nie podlega wątpliwości, że ustalenie jednej nazwy dla takich podmiotów, a idąc dalej, być może nawet opracowanie dla nich definicji legalnej, powinno wejść w zakres działania ustawodawcy i to do niego właśnie należałoby ewentualne wykonanie takiego kroku.

Niejednokrotnie (i oczywiście trafnie) przypomina się, że głównym zadaniem władzy sądowniczej w modelu klasycznego trójpodziału i równoważenia władz jest stosowanie prawa, a nie jego tworzenie. Choć wskazówki interpretacyjne formułowane przez sądy w toku ich orzecnictwa są wartościowe i pomocne, utworzenie wspomnianej definicji stanowiłoby według nas przejaw ingerencji w treść prawa podjętej ze strony władzy sądowniczej. Symboliczną manifestacją tych zagrożeń w prawie konstytucyjnym pozostaje słynne orzeczenie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Lochner v. New York*. Sąd uznał za niekonstytucyjny zakaz pracy dłuższej niż 8 godzin dziennie i 60 godzin tygodniowo w odniesieniu do pracowników piekarni, co według dominującego poglądu stanowiło przejaw nadmiernej ingerencji władzy sądowniczej w prawodawstwo i zostało odczytane jako próba narzucenia legislaturze własnej koncepcji ustroju społeczno-gospodarczego²⁵. Sam wyrok uchodzi wśród jego skrajnych krytyków za symbol uzurpacji władzy przez sądy i przykładem tego, „jak sędziowie nie powinni postępować”²⁶.

²⁵ Zob. U.S. Reports: *Lochner v New York*, 198 U.S 45 (1905). The Library of Congress – <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep198/usrep198045/usrep198045.pdf> [dostęp 10.06.2019].

²⁶ Zob. <http://thinkprogress.org/justice/2013/03/07/1684111/rand-paul-all-laws-protecting-workers-are-constitutionally-suspect> [dostęp 27.06.2019].

3. Kryterium historyczne

Przyjęcie kryterium historycznego implikuje zbadanie genezy skarżącego podmiotu – ustalenie, czy za jego powstanie odpowiadał Skarb Państwa, czy też dana spółka była od swego zarania samodzielnym podmiotem prywatnym. Moment powstania spółki jest niejednokrotnie znacząco oddalony od momentu naruszenia danego prawa, wystąpienia podmiotu ze skargą konstytucyjną czy też wydania przez Trybunał postanowienia w danej sprawie.

Zagadnienie pochodzenia podmiotu było publicznie podkreślane w wypowiedziach J. Trzcíńskiego – podniósł on interesujący wątek zakwalifikowania spółdzielni mieszkaniowych do kategorii podmiotów z art. 61 ust. 1 zd. 2 *in fine* Konstytucji RP na kanwie sporów o związaną z tymi osobami prawnymi konstytucyjnym prawem do informacji²⁷. Należy wyjaśnić, że dziś to zagadnienie wydaje się bez większego znaczenia dla poruszanych tutaj wątków, ale problem miał swój konkretny kontekst historycznoprawny. Spółdzielczość mieszkaniowa w okresie PRL była całkowicie zależna od majątku dostarczanego przez państwo, które w ustroju realnego socjalizmu praktycznie zmonopolizowało zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych jednostki. Substancja mieszkaniowa w tamtym okresie nie miała więc szans powstać bez uprzedniego dostarczenia przez państwo nieruchomości gruntowych, materiałów i siły roboczej²⁸. Z chwilą wejścia w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP powstało więc interesujące zagadnienie, czy utworzenie spółdzielni mieszkaniowych w poprzednim ustroju społeczno-gospodarczym czyni z nich „inne osoby oraz jednostki organizacyjne w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem

²⁷ „Dostęp do informacji publicznej – rozwój czy strategia”. Materiały z konferencji zorganizowanej 6 czerwca 2006 r. w Warszawie przez Instytut Nauk Prawnych PAN, NSA i RPO.

²⁸ *Ibidem*.

Skarbu Państwa”, o których mowa w art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP²⁹. W swoim wystąpieniu J. Trzciniński uzasadniał zastosowanie kryterium skupiającego się na badaniu genezy danego podmiotu, tłumacząc, że w ostatnich latach, przy okazji transformacji ustrojowej, część podmiotów życia społecznego przeobraziło się w rozmaite formy prawne charakterystyczne dla prawa prywatnego, zachowując przy tym swoje dotychczasowe funkcje³⁰. Takie działanie miało służyć uniknięciu kontroli społecznej oraz jawności działań, wynikających z ustawy o dostępie do informacji publicznej. Wówczas faktycznie właściwe wydaje się sięganie do wcześniejszych etapów funkcjonowania podmiotu – pozwoliłoby to na udaremnienie prób zmiany klasyfikowania danego podmiotu, które wynikały jedynie z chęci pewnego obejścia ustawy przy jednoczesnym zachowaniu dotychczasowej działalności³¹. Wydaje się to jednak jedną z niewielu sytuacji i przestrzeni, gdzie takie kryterium mogłoby znaleźć realne i właściwe zastosowanie. W rozważanych przez nas przypadkach, niewątpliwie większą wagę należy przywiązać do wspomnianych istotniejszych etapów, takich jak moment rzekomego naruszenia danego prawa czy wolności.

Trybunał Konstytucyjny w swoich postanowieniach podejmuje się czasem ukazania przekroju historycznego skarżących spółek. Tak było np. w postanowieniu TK z dnia 6 kwietnia 2011 r. (SK 21/07) dotyczącego PGE – Trybunał wskazał, że skarżący podmiot został zawiązany jako jednoosobowa spółka Skarbu Państwa i działał jako taka spółka w momencie objętym skargą. Wspominał także, że status jednoosobowej

²⁹ Należy zwrócić uwagę, że podobna konstrukcja prawna występuje w art. 203 ust. 3 Konstytucji RP: „Najwyższa Izba Kontroli może również kontrolować z punktu widzenia legalności i gospodarności działalność innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa”.

³⁰ „Dostęp do informacji publicznej – rozwój czy strategia”. Materiały z konferencji zorganizowanej 6 czerwca 2006 r. w Warszawie przez Instytut Nauk Prawnych PAN, NSA i RPO.

³¹ *Ibidem*.

spółki Skarbu Państwa skarżąca posiadała także w momencie wniesienia skargi konstytucyjnej, a dopiero od 2009 r. akcje spółki są notowane na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie. Jednak pakiet większościowy do dnia dzisiejszego wciąż pozostaje w rękach Skarbu Państwa³².

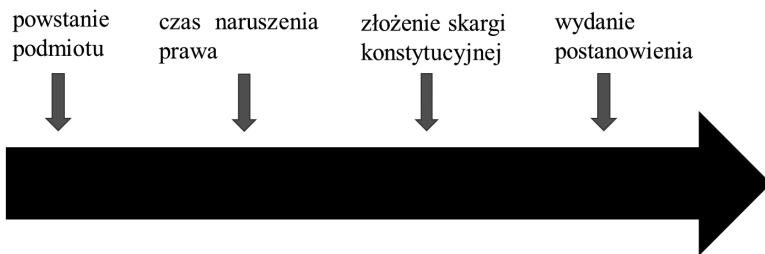
Przywołujemy i opisujemy kryterium historyczne głównie dla ukazania kontrastu między tym prostym i najczęściej znacząco odbiegającym od okoliczności będących sednem skargi konstytucyjnej kryterium, a kolejnymi, bardziej złożonymi i precyzyjnymi kryteriami. Należy pamiętać, że kluczowym momentem przy określaniu charakteru podmiotu jest chwila rzekomego naruszenia konstytucyjnych wolności i praw, a nie moment powstania danej spółki. Naszym zdaniem kierowanie się samym kryterium historycznym, skupiającym się na wskazaniu pierwotnego właściciela i twórcy spółki, jest oczywiście dalece błędne. Nie można zapominać, że struktura własnościowa poszczególnych podmiotów niejednokrotnie ulega przemianom w trakcie ich funkcjonowania. Prowadzi to do wniosku, że wskazanie pierwotnego właściciela spółki może być zupełnie niezwiązane z sytuacją panującą w momencie ewentualnego naruszenia wolności i praw podmiotu, gdy udziały w spółce mogą wyglądać już diametralnie inaczej. Nietrudno także wyobrazić sobie sytuację, gdy struktura kapitałowa spółki ulega przemianie w okresie po ewentualnym naruszeniu określonego prawa, a przed złożeniem do TK skargi w tej sprawie. Idąc dalej, status spółki może zmienić się także po złożeniu skargi, ale przed orzekaniem w tej sprawie. Wydaje się, że w związku z powyższymi możliwościami przy orzekaniu o charakterze danego podmiotu nie należy przywiązywać decydującej wagi do analizy momentów poprzedzających chwilę rzekomego naruszenia jego praw, ale także nie do jego statusu z okresu, który nastąpił później. Jeśli ustalamy, czy w określonym przypadku interesy prawne podmiotu mogą być chronione za pomocą skargi konstytucyjnej, według nas dogłębnej analizie

³² Postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 (OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 28).

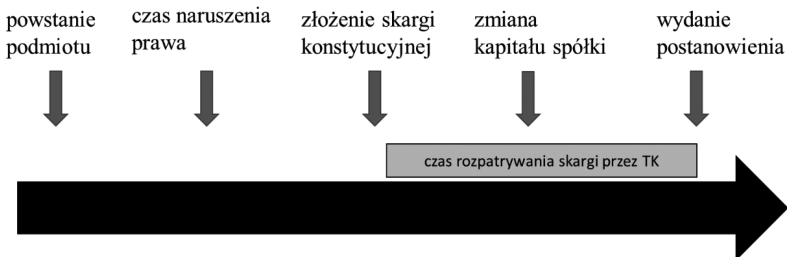
należy poddać moment rzekomego godzenia w te interesy i sprawdzić, czy na pewno można uznać te interesy oraz podmiot na nie wskazujący za kwalifikujące się do tego konkretnego sposobu ochrony.

Schemat 1. Kryterium historyczne – przy ocenie dopuszczalności skargi konstytucyjnej

1. Poszczególne etapy związane z rozpatrywanymi sprawami.



2. Przykładowa sytuacja zmiany kapitału spółki w trakcie rozpatrywania skargi przez TK.



Źródło: opracowanie własne

4. Kryterium majątkowe

Trybunał przyjmuje kryterium majątkowe, dotyczące kwestii własnościowej – wkładu procentowego poszczególnych akcjonariuszy o odmiennym charakterze w całość majątku spółki – jako pewien punkt

wyjścia dla dalszego sposobu rozważań co do określenia charakteru danego podmiotu. Zaznacza on również, że nie można stosować tego kryterium jako jedynej podstawy rozstrzygnięcia o zdolności skargowej.

W sferze gospodarczej możemy obecnie wyróżnić spółki, które posiadają w całości kapitał państwowy – takim przykładem jest spółka Port Lotniczy Szczecin-Goleniów, w której udziałowcami są przedsiębiorstwa państwowe i jednostki samorządu terytorialnego³³. Orzeczenie dotyczące tego podmiotu pokazuje, że Trybunał Konstytucyjny nie dyskwalifikuje jej jako potencjalnego beneficjenta konstytucyjnych wolności i praw, ale tym samym potwierdza, że kryterium majątkowe często bywa złudne i niekoniecznie jednoznaczne.

Największy dylemat pojawia się przy spółkach mieszanych, gdzie mamy do czynienia ze zrzeszeniem majątku prywatnego oraz państwowego, najczęściej w różnych proporcjach – i dlatego w tej sferze dokonuje się kolejnego podziału na spółki z mniejszościowym udziałem Skarbu Państwa, czyli takie, gdzie jego kapitał sytuuje się poniżej 50% udziałów, oraz spółki z większościowym udziałem majątkowym państwa, gdzie ten udział przekracza 50% pełnej puli. Przykładem spółki z mniejszościowym udziałem Skarbu Państwa jest KGHM, gdzie Skarb Państwa jest tylko posiadaczem 31,79% udziału w kapitale zakładowym³⁴.

Trybunał nigdy nie wypracował sztywnych progów liczbowych, który pozwoliłby jednoznacznie określić dopuszczalność skargową. Wytworzenie takich reguł mogłoby doprowadzić do bardzo schematycznego traktowania podmiotów, bez uwzględniania innych czynników składających

³³ Skład majątkowy spółki Port Lotniczy Szczecin-Goleniów, brak akcjonariuszy prywatnych (53,9% udziałów w spółce ma Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”, 34,4% udziałów – Gmina Miasto Szczecin, 11,7% udziałów – Województwo Zachodniopomorskie) – struktura własnościowa na dzień 3 stycznia 2014 r.; dane umieszczone zostały w postanowieniu TK z dnia 18 grudnia 2013 r., Ts 13/12.

³⁴ Skład majątkowy spółki KGHM, akcjonariusze: Skarb Państwa 31,79%, Nationale-Nederlanden OFE 5,05%, Aviva OFE 5,02%, pozostali akcjonariusze 58,13% – struktura własnościowa na dzień 19 lutego 2019 r., zob. <https://kghm.com/pl/inwestorzy/akcje-kghm/struktura-akcjonariatu> [dostęp 7.06.2019].

się na istotę sprawy, w jakiej podmiot występuje. Warto przywołać w ramach ciekawostki, że odmienne rozwiązanie przyjęte zostało przez orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjny w Niemczech, gdzie za pomocą kryterium matematycznego udzielana jest zgoda na rozpatrywanie skarg podmiotów publicznych, w których udział majątku państwowego wynosi poniżej 50%³⁵.

Polski Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach charakteryzuje liczbowo poszczególne części majątkowe spółek – udziały składające się na całkowity kapitał danych spółek – dysponując odpowiednimi informacjami z wyciągów Krajowego Rejestru Sądowego. Można powiedzieć, że dokonuje w ten sposób rozdziału majątkowego, określając daną liczbę udziałów konkretnych podmiotów w danej spółce, ze szczególnym uwzględnieniem Skarbu Państwa.

Badając kryterium majątkowe, dostrzegamy również problem w przypadku dużego rozdrobnienia akcjonariuszy, gdzie mamy Skarb Państwa oraz spółki, w których państwo ma również swoje udziały. Przy tym sposobie pojmowania istoty udziałowców pod względem majątkowym można zadać sobie pytanie: w jaki sposób określać strukturę majątkową – czy przypadkiem udział państwa nie zwiększa się oraz czy będzie to miało wpływ na sposób funkcjonowania danej spółki? W jednym ze zdań odrębnych w orzeczeniu dotyczącym PGE sędzia S. Wronkowska zaznaczyła, że ze względu na to, że w danej spółce mamy do czynienia z majątkiem osób fizycznych czy też osób prawnych niezwiązanych z państwem, to podmioty te powinny podlegać ochronie konstytucyjnej³⁶. Można przypuszczać, że sędzia próbowała przez to wykazać, iż majątki takich osób nie mogą nie podlegać ochronie, gdyż związanie się ze spółką mieszaną doprowadziłoby do uzależnienia się akcjonariusza i jego podporządkowania

³⁵ Orzeczenie na stronie internetowej Federalnego Sądu Konstytucyjnego Niemiec https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2011/bvg11-018.html?fbclid=IwAR3aqcuHxZUFuqZRntdCjvu5BRcLbZhqP6MnGoNa_qERnGaRGgARR86jvc [dostęp 27.06.2019].

³⁶ Postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 (OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 28).

się w spółce podmiotowi publicznemu. Podmiot nabywający udziały w danej spółce musiałyby mierzyć się z ryzykiem, że nie uzyska ochrony swojego majątku, co jest trudne do pogodzenia z ogólną zasadą wynikającą z art. 64 Konstytucji RP. Może się to okazać niebezpieczne, gdyż narusza to swobodę tworzenia spółek oraz powoduje ograniczenia, które mogą negatywnie wpływać na akcjonariusza, przez co może zostać narażony na pewne straty w sferze gospodarczej. W treści obecnie obowiązującej ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym w art. 13 ust. 1 wskazano spółki, których akcje należące do Skarbu Państwa nie mogą być zbyte³⁷. Na liście widnieją m.in. KGHM, PGE, Tauron Polska Energia S.A. i Grupa LOTOS S.A.³⁸ Katalog tych

³⁷ Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2018 r., poz. 1182 ze zm.).

³⁸ Zgodnie z art. 13.1. „nie mogą być zbyte akcje lub prawa z akcji należące do Skarbu Państwa w następujących spółkach: 1) Agencja Rozwoju Przemysłu Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 2) Centralny Port Komunikacyjny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; 3) Enea Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu; 4) Energa Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku; 5) Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 6) Grupa Azoty „Puławy” S.A. z siedzibą w Puławach; 7) Grupa Azoty Spółka Akcyjna z siedzibą w Tarnowie; 8) Grupa Azoty Zakłady Chemiczne „Police” Spółka Akcyjna z siedzibą w Policach; 9) Grupa LOTOS Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku; 10) Jastrzębska Spółka Węglowa Spółka Akcyjna z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju; 11) KGHM Polska Miedź Spółka Akcyjna z siedzibą w Lubinie; 12) PERN Spółka Akcyjna z siedzibą w Płocku; 13) PGE Polska Grupa Energetyczna Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 14) PKP Cargo Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 15) PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 16) Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 17) Polska Grupa Lotnicza Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 18) Polska Grupa Zbrojeniowa Spółka Akcyjna z siedzibą w Radomiu; 19) Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 20) Polski Fundusz Rozwoju Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 21) Polski Holding Nieruchomości Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 22) Polski Holding Obronny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; 23) Polski Koncern Naftowy Orlen Spółka Akcyjna z siedzibą w Płocku; 24) Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 25) Polskie Koleje Państwowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 26) Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 27) Powszechny Zakład Ubezpieczeń Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie; 28) Tauron Polska Energia Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach; 29) Totalizator Sportowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie”.

podmiotów w ostatnim czasie powiększony został o nowe podmioty. Jednak zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawodawca przewiduje wyjątki od tej reguły w przypadku zbycia należących do Skarbu Państwa akcji lub praw do akcji spółek na rzecz spółki, której akcjonariuszem jest wyłącznie Skarb Państwa lub inna państwowa osoba prawna, lub na rzecz spółki, o której mowa w ust. 1, po uzyskaniu zgody Rady Ministrów. Uważamy, że działania podjęte przez legislatora doprowadziły w tym miejscu do powstania specjalnej pozycji Skarbu Państwa wobec innych akcjonariuszy.

Oryginalnym podejściem do kwestii pojmowania istoty majątku w (SK 21/07) odznaczył się pogląd sędziego M. Kotlinowskiego w wyrażonym przez niego zdaniu odrębnym. Uznał on, że majątek spółki akcyjnej nie może być utożsamiany z majątkiem poszczególnych akcjonariuszy. Wskazał, że „niezależnie od tego, czy wpłaty na akcje dokonywane są przez podmiot prywatny, czy przez podmiot publiczny, w tym również Skarb Państwa, tworzą one jednolity kapitał zakładowy spółki akcyjnej bez rozróżnienia na część, którą tworzą środki prywatne i część, którą tworzą środki publiczne³⁹”. Argumentował, że majątek spółek akcyjnych jest własnością prywatną w rozumieniu art. 20 Konstytucji RP, niezależnie od tego, że majątek jej akcjonariusza w postaci Skarbu Państwa ma charakter publiczny. Uznał, że „[...] majątek spółki akcyjnej z udziałem Skarbu Państwa nie jest majątkiem Skarbu Państwa, o którym mowa w art. 218 Konstytucji. Ochrona własności spółek akcyjnych z udziałem kapitału Skarbu Państwa nie wynika zatem z art. 218 Konstytucji, lecz z art. 64 Konstytucji⁴⁰”. To oznacza, że tego rodzaju spółka akcyjna jest beneficjentem konstytucyjnego prawa własności i może domagać się jego ochrony w drodze skargi konstytucyjnej. Sędzia dostrzegł również, że nawet jednoosobowa spółka Skarbu Państwa z racji tego, że jest odrębnym od Skarbu Państwa podmiotem prawa, może być beneficjentem

³⁹ Zob. zdanie odrębne M. Kotlinowskiego w postanowieniu TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 (OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 28).

⁴⁰ *Ibidem*.

konstytucyjnych wolności i praw⁴¹. W sprawie podmiotów, które posiadają majątek w całości państwowy, Trybunał wykorzystał ten pogląd w późniejszym orzeczeniu odnoszącym się do sprawy spółki Port Lotniczy Szczecin-Goleniów. Uważamy, że te rozważania sędziego M. Kotlinowskiego są częściowo zbliżone w sferze pieniężnej do teorii majątku celowego A. Brinza, która odnosi się do powstania osób prawnych typu zakładowego. Przyjmuje się, że osoba prawna jest w rzeczywistości bezpodmiotowym majątkiem związanym z pewnym celem, na który ten majątek ma być przeznaczony. Następuje oderwanie zarówno majątku, jak i celu od żywych ludzi, i w ten sposób tworzy się podwójną fikcję⁴².

Naszym zdaniem kryterium majątkowe jest początkiem rozważań na temat zdolności skargowej i powinno być wzmocnione przez inne czynniki z zakresu kryterium funkcjonalnego, które pozwolą dokładnie zbadać istotę, strukturę funkcjonowania oraz cele publicznych podmiotów gospodarczych.

5. Kryterium funkcjonalne

Ostatnie z wyodrębnionych przez nas kryteriów jest najbardziej rozbudowane, aczkolwiek w wielu przypadkach najbardziej adekwatne. Nazywamy je kryterium funkcjonalnym. W tym miejscu należy zająć się badaniem realnego wpływu państwa na działanie wybranych spółek – na tej podstawie stwierdzić można, jaki charakter ma dany podmiot: publiczny czy prywatny. W przypadku analizy pod kątem kryterium funkcjonalnego można zwrócić uwagę także na zadania wykonywane przez spółkę, ich charakter oraz przede wszystkim charakter podmiotu korzystającego z ich wykonania. Prowadzić to może do jednoznacznych wniosków co do charakteru podmiotu w danym przypadku. Istotną

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² K. Dadańska, *Działanie osoby prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 7.

kwestią przy powoływaniu się spółek na naruszenie ich praw jest także to, czy to naruszenie jest związane z ich działalnością, czy też nie. Również to stanowić może wskazówkę, jaki charakter przyznać podmiotowi w określonym przypadku.

Samo umiejscowienie danego podmiotu w określonym systemie organów władzy publicznej nie może decydować o przyznaniu podmiotowi charakteru publicznego, ponieważ, jak trafnie zauważa TK, wykonywanie zadań publicznych przez państwo odbywa się zarówno w sferze *imperium* – poprzez działania władcze, jak i w sferze *dominium* – co objawia się w aktywności w obrocie prawnym⁴³. Warto jednak zauważyć, że na spółkę z udziałem Skarbu Państwa oddziałują dwie sfery, które często się ze sobą przeplatają, a czasami ich rozgraniczenie bywa bardzo trudne. Sfera dominum pokazuje partnerstwo prywatno-publiczne, którego główną zasadą jest równość. Można uznać, że Skarb Państwa przy powstawaniu spółki lub jej przekształcaniu jest na takiej samej pozycji jak akcjonariusze, którzy wnoszą prywatny kapitał. Potwierdza to również art. 20 Kodeksu spółek handlowych – wspólnicy albo akcjonariusze spółki kapitałowej powinni być traktowani jednakowo w takich samych okolicznościach⁴⁴. Jednak w czasie funkcjonowania spółki i wraz z nabyciem pewnych szczególnych uprawnień przez Skarb Państwa staje on w pozycji uprzywilejowanej wobec innych partnerów (rozważania na ten temat w późniejszej części rozdziału).

Istnieje wielu przeciwników i zwolenników wspólnego działania podmiotów prywatnych i publicznych. Tytułem przykładu, M. Zubik w jednym z orzeczeń uznał, że „tworzenie i przystępowanie podmiotów

⁴³ Postanowienie z dnia 18 grudnia 2013 r., Ts 13/12 (OTK ZU 2013, nr IIB, poz. 833). Zobacz również rozważania L. Kieresa na temat sfery dominium i imperium w rozdziale *Skarga konstytucyjna – zdolność skargowa*, [w:] A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *IUS EST ARS BONI ET AEQUI. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa 2018, s. 487-505.

⁴⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 505 ze zm.).

samorządowych do spółek prawa handlowego powinno być zastrzeżone dla sytuacji wyjątkowych, kiedy przyczynia się do zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej oraz podniesienia poziomu rozwoju jednostki samorządu terytorialnego. Nie powinno to prowadzić do ograniczenia konkurencji i wyeliminowania podmiotów prywatnych z danego rynku⁴⁵. Zwolennicy tego rozwiązania uznają, że dana spółka z udziałem Skarbu Państwa ma prowadzić działalność gospodarczą w celu zaspokojenia potrzeb konsumentów na otwartym konkurencyjnym rynku. Jednak nie jest to takie proste, gdyż możemy wyraźnie zaobserwować przemieszanie dwóch sfer – działalności gospodarczej i realizacji zadań publicznych, o co dba głównie ustawodawca, wydając liczne przepisy zabezpieczające interes publiczny, a w szczególności bezpieczeństwo państwa. Nawet jeżeli zysk jest głównym celem działania takiego podmiotu, to i tak w ostatecznym rozrachunku musi on być przeznaczony na realizację określonych celów publicznych, takich jak np. obronność, bezpieczeństwo publiczne czy ochrona środowiska. Biorąc pod uwagę kryterium funkcjonalne, należy zbadać, czy dana spółka jest potencjalnym podmiotem, który może realizować dane zadanie publiczne. Pomocne przy określeniu tej sprawy jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie określenia wykazu spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa, które zawiera listę trzydziestu spółek⁴⁶. Z punktu widzenia ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym, zgodnie z jej art. 31 ust. 2 uznano, że Prezes Rady Ministrów określi w drodze rozporządzenia wykaz spółek o istotnym

⁴⁵ Postanowienie TK z dnia 18 grudnia 2013 r., Ts 13/12 (OTK ZU 2013, nr IIB, poz. 833). Zgodnie z ustawą z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 506), rada gminy może decydować w związku z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f o tworzeniu i przystąpieniu o spółek i spółdzielni oraz rozwiązywaniu i występowaniu z nich.

⁴⁶ Rozporządzenie Prezesa Ministrów z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie określenia wykazu spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa (Dz. U. z 2017 r., poz. 95) W załączniku do rozporządzenia wymieniono m.in. KGHM, PGE, PKP Polskie Linie Kolejowe, Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A., Polskie Linie Lotnicze „LOT” i Polska Agencja Prasowa S.A.

znaczeniu dla gospodarki państwa, uwzględniając znaczenie prowadzonej przez spółkę działalności dla gospodarki państwa. Do podmiotów, które mają istotne znaczenie gospodarcze dla kraju, należą spółki z udziałem Skarbu Państwa lub państwowe osoby prawne, których działalność gospodarcza oparta jest m.in. na: wytwarzaniu i przesyłaniu energii elektrycznej, produkcji benzyn silnikowych, wydobywania węgla kamiennego, gazu ziemnego lub ropy naftowej, wydobywaniu i przerobieniu miedzi, działalności holdingów finansowych oraz działalności w zakresie informacji i telekomunikacji⁴⁷. Również w ostatnim czasie, w związku z ustawą z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji, przyznano władzy możliwość kontroli w celu ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego dość szerokiego kręgu podmiotów prowadzących różnorodną działalność gospodarczą (art. 4 ustawy). Dzięki temu Rada Ministrów na podstawie art. 4 ust. 2 może wydawać rozporządzenia określające, wobec których spółek będą stosowane przepisy ustawy⁴⁸.

Początkowo rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 czerwca 2016 r. w sprawie wykazu podmiotów podlegających ochronie obejmowało ochroną tylko dwa podmioty: Grupę Azoty S.A. z siedzibą w Tarnowie i KGHM⁴⁹. Rok później zakres podmiotowy został zwiększony o kolejne pięć spółek (obecnie jest ich osiem⁵⁰), a wśród nich m.in. KGHM, Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. (dalej jako: Orlen), PKP Energetyka S.A. oraz EmiTel S.A.⁵¹

⁴⁷ Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym – art. 31 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1182 ze zm.).

⁴⁸ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1857 ze zm.).

⁴⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 czerwca 2016 r. w sprawie wykazu podmiotów podlegających ochronie (Dz. U. z 2016 r., poz. 977).

⁵⁰ Podajemy według stanu z dnia 27 czerwca 2019 r.

⁵¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 grudnia 2017 r. w sprawie wykazu podmiotów podlegających ochronie (Dz. U. z 2017 r., poz. 2387) i rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 2018 r. w sprawie wykazu podmiotów podlegających ochronie (Dz. U. z 2018 r., poz. 2524).

W uzasadnieniu projektu rozporządzenia czytamy, że podjęte działania mają na celu głównie ochronę przed wrogim przejęciem, aby zapewnić bezpieczeństwo i porządek publiczny. Wskazuje się również między innymi na znaczenie danych przedsiębiorstw dla przemysłu i rozwoju gospodarki⁵². W przypadku KGHM zwrócono uwagę na dostęp do największych złóż surowców w Polsce oraz na istotne znaczenie dla produkcji uzbrojenia i sprzętu wojskowego. Państwo zabezpiecza w ten sposób interesy konstytucyjne wynikające m.in. z art. 5 Konstytucji RP („Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”) oraz z art. 26 Konstytucji RP („1. Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. 2. Siły Zbrojne zachowują neutralność w sprawach politycznych oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli”). Również projektodawca, żeby wzmocnić swoją argumentację, powołał się na podobne istniejące rozwiązania prawne obowiązujące w Kanadzie, USA, Niemczech i Austrii⁵³. Kontrola nad danymi spółkami daje możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec nabycia akcji danej spółki, szczegółowo określając sposób nabycia dominacji lub istotnego stopnia uczestnictwa w danej spółce. Projekt zakłada, że nie przy wyrażeniu zgody nie mają znaczenia czynniki ekonomiczne, które miałyby dyskredytować potencjalnego nabywcę akcji, co jednak w praktyce może być różnie interpretowane. Stosowanie takiej kontroli może skutkować pojawieniem się konfliktów interesów – inni akcjonariusze nastawieni będą na zysk ze sprzedaży akcji, czyli będą dążyć do realizacji celu zarobkowego, a Skarb Państwa będzie przywiązywał dużą wagę

⁵² Uzasadnienie projektu na stronie Rządowego Centrum Legislacji.

⁵³ *Ibidem*.

do interesów publicznych z punktu widzenia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego, bo będzie także realizował zadania publiczne.

Państwo, działając w sferze *imperium*, również oddziałuje na spółkę – przykładem jest uprawnienie do pobierania przez państwo podatków zgodnie z art. 84 Konstytucji RP: „Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”. Przepis ten wprowadza zasadę powszechności i równości opodatkowania i – w pewnym zakresie – jest wyrazem zasady równości na gruncie prawa podatkowego⁵⁴. Państwo, działając w sferze *imperium*, zawsze będzie wpływać na przedsiębiorstwa, niezależnie od tego, czy jest to przedsiębiorstwo w stu procentach prywatne, czy też z udziałem kapitału państwowego.

Omawiane przez nas spółki płacą liczne podatki, m.in. akcyzowy, VAT, podatek dochodowy od osób prawnych, od nieruchomości i użytkowania wieczystego oraz opłaty z tytułu ochrony środowiska. Podatki te trafiają do licznych odbiorców na różnych szczeblach: Skarbu Państwa, gminy, powiatu oraz województwa. W ostatnim czasie jedna z najbardziej kontrowersyjnych danin w Polsce to tzw. „podatek miedziowy”, który został wprowadzony ustawą z dnia 2 marca 2012 r. o podatku od wydobycia niektórych kopalni, która reguluje opodatkowanie wydobycia najważniejszych surowców w Polsce: miedzi, srebra, gazu ziemnego i ropy naftowej⁵⁵.

Ustalenia przedstawionej ustawy zawsze będą powodować, że państwo uzyska dla siebie większe korzyści – niezależnie od tego, na co przeznaczy uzyskane z tego tytułu pieniądze. W uzasadnieniu do projektu ustawy z 2012 r. można przeczytać, że proponowana regulacja ma na celu skupienie uwagi na nadzwyczajnych zyskach podmiotów wydobywających miedź

⁵⁴ L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2016.

⁵⁵ Ustawa z dnia 2 marca 2012 r. o podatku od wydobycia niektórych kopalni (Dz. U. z 2012 r., poz. 228 ze zm.).

oraz srebro. Jak wskazano w ocenie skutków regulacji, podstawową funkcją i celem podatku jest redystrybucja uzyskiwanych przez budżet państwa dochodów na zadania realizowane i wspierane przez państwo – dla dobra ogółu. W opinii prawnej M. Chmaja we fragmencie „stan faktyczny” możemy znaleźć uzasadnienie projektu ustawy: „Wprowadzenie podatku, tworząc nowe, stałe źródło przychodów dla budżetu państwa, będzie wspierać zachowanie równowagi budżetowej i pozytywnie wpłynie na zmniejszenie państwowego długu publicznego”⁵⁶. Podatnikiem w rozumieniu powyższej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Obecnie takim podatkiem jest obciążony między innymi KGHM, który do budżetu państwa przekazuje określoną kwotę podatku. Przedmiot opodatkowania w zakresie wydobycia miedzi oraz srebra stanowi ilość miedzi oraz srebra zawarta w wyprodukowanym koncentracie, a w zakresie wydobycia gazu ziemnego lub ropy naftowej – wartość wydobytego gazu ziemnego lub wydobytej ropy naftowej. Obliczając dany podatek, trzeba się kierować odpowiednim algorytmem matematycznym, który polega na stworzeniu sumy iloczynu miedzi (wyrażonych w tonach) lub srebra (wyrażonej w kilogramach) oraz stawki podatku⁵⁷. W dniu 1 lipca 2019 r. weszła w życie nowelizacja ustawy regulująca powyższy podatek. Podatek miedziowy został obniżony

⁵⁶ M. Chmaj, *Opinie prawne o zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 2 marca 2012 r. od wydobycia niektórych kopaliny (druk senacki nr 66)*, „Opinie i Ekspertyzy”, OE-185, marzec 2012.

⁵⁷ W obecnie istniejącym stanie prawnym na dzień 7 czerwca 2019 r. zgodnie z art. 7 ust. 2 i 3 ustawy stosuje się odpowiedni schemat. Jeżeli średnia cena miedzi przekracza 16 265 zł za tonę, stawkę podatku za tonę wydobytej miedzi oblicza się według następującego wzoru: stawka podatku = $0,033 \times \text{średnia cena miedzi} + (0,001 \times \text{średnia cena miedzi})^{2,5}$ – przy czym maksymalna stawka podatku wynosi 16 000 zł za tonę. Jeżeli średnia cena miedzi nie przekracza 16 265 zł za tonę, stawkę podatku za tonę wydobytej miedzi oblicza się według następującego wzoru: stawka podatku = $(\text{średnia cena miedzi} - 13\,012 \text{ zł}) \times 0,44$ – przy czym minimalna stawka podatku wynosi 0,5% średniej ceny miedzi. Średnia cena miedzi ogłaszana w obwieszczeniu do 15 dnia każdego miesiąca przez ministra do praw finansów w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów. Podobne algorytmy odnoszą się do wydobywanego srebra, co reguluje art. 7 ust. 4 i 5 ustawy.

o 15% oraz przyjęto nowe dane liczbowe do obliczania podatku od miedzi i srebra⁵⁸. W przypadku ustalania wysokości podatku dla wydobywców gazu ziemnego i ropy naftowej również oblicza się iloczyn wartości wydobytego surowca (wyrażonej w polskich złotych) i stawki podatku⁵⁹. Warto zadać pytanie: czy nakładanie takich podatków na wybraną grupę podmiotów z sektora wydobywczego jest zgodne z art. 32 Konstytucji RP? Widzimy gołym okiem, że odpowiedź na tak postawione pytanie zależy wprost od poruszonej przez nas problematyki, tzn. uznania spółki kapitałowej z udziałem Skarbu Państwa za podmiot prywatny bądź publiczny. Prawo do równego traktowania jest wszakże prawem „konstytucyjnym”.

Wielu przeciwników proponowanego rozwiązania może uznać, że takie działanie jest niezgodne z Konstytucją RP, gdyż nie ma równości pomiędzy spółkami płacącymi kilka podstawowych podatków związanych z jej funkcjonowaniem a spółką, która dodatkowo płaci kolejny podatek powodujący ograniczenie jej majątku. W swojej opinii prawnej M. Chmaj podkreśla: „[...] zasada równości w prawie nie może być pojmowana w sposób absolutny, lecz jej dochowanie wymaga porównania cech istotnych i sytuacji prawnej adresatów ustawy. Sam fakt, że podatek został nałożony tylko na niektórych przedsiębiorców, nie uzasadnia stwierdzenia, że podmioty te zostały potraktowane przez ustawodawcę nierówno. Konstytucyjna zasada równości wskazuje, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo. Objęcie wszystkich producentów miedzi oraz srebra

⁵⁸ Zgodnie z ustawą nowelizującą, jeżeli średnia cena miedzi przekracza 15 000 zł za tonę, stawkę podatku za tonę wydobytej miedzi oblicza się według następującego wzoru: $\text{stawka podatku} = [0,033 \times \text{średnia cena miedzi} + (0,001 \times \text{średnia cena miedzi})^{2,5}] \times 0,85$ – przy czym maksymalna stawka podatku wynosi 16 000 zł za tonę. Jeżeli średnia cena miedzi nie przekracza 15 000 zł za tonę, stawkę podatku za tonę wydobytej miedzi oblicza się według następującego wzoru: $\text{stawka podatku} = (\text{średnia cena miedzi} - 12\,000 \text{ zł}) \times 0,374$ – przy czym minimalna stawka podatku wynosi 0,5% średniej ceny miedzi.

⁵⁹ Stawka podatku w przypadku gazu ziemnego wynosi 1,5% lub 3%, a przy ropie naftowej 3% lub 6%.

w równym stopniu obowiązkiem podatkowym związanym z wydobyciem omawianych metali stanowi o dochowaniu przez ustawodawcę zasady równości wobec prawa⁶⁰. Oprócz rozważań na temat podatku miedziowego warto także zastanowić się nad istniejącymi dywidendami, czyli zyskami dzielonymi pomiędzy akcjonariuszami w danej spółce. Nie można zapomnieć, że beneficjentem w takim rozwiązaniu jest również Skarb Państwa. Można wywnioskować, że zysk (zgodnie z zasadą równości) otrzymuje Skarb Państwa w sferze *dominium*, a państwo w sferze *imperium* – w formie podatków podstawowych i podatku miedziowego. Co jednak w sytuacji, gdy spółka postanawia nie wypłacić dywidendy za dany rok? Następuje wówczas sytuacja, w której akcjonariusze nie otrzymują żadnych zysków, a największym wygranym tego rozwiązania okazuje się państwo otrzymujące podatki. Uważamy, że powyższy problem również należy uwzględnić przy badaniu kryterium funkcjonalnego. Nawet jeżeli taki podatek jest zgodny z Konstytucją RP, to w sferze działalności gospodarczej powoduje znaczące wzbogacanie się państwa, będące przejawem jego działania we wspomnianych dwóch sferach.

W licznych orzeczeniach, aby dostrzec różnicę między zwyczajnymi podmiotami prywatnymi oraz branymi przez nas pod lupę publicznymi podmiotami gospodarczymi, należy wpieryw odnotować, iż podmioty prywatne mogą swobodnie decydować o rozpoczęciu prowadzenia działalności, wyborze rodzaju działalności, jej formie, sposobie i zakresie jej prowadzenia czy też o jej ograniczeniu, zawieszeniu albo zaprzestaniu. Takiej swobody pozbawione są podmioty o charakterze publicznym, których działalność ma służyć państwu i wykonywaniu określonych przez nie zadań. W doktrynie przyjmuje się, że źródłem wspomnianej swobody działania w przypadku osób prywatnych jest ludzka godność, a o bezpośrednim związku z nią trudno jest mówić w przypadku, gdy

⁶⁰ M. Chmaj, *Opinie prawne o zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 2 marca 2012 r. od wydobywania niektórych kopalni (druk senacki nr 66)*, „Opinie i Ekspertyzy”, OE-185, marzec 2012.

podstawą działalności spółki jest własność podmiotów publicznoprawnych i gdy powstała ona wskutek rozstrzygnięć organów władzy publicznej, nawet jeśli podjęte zostały one w formach typowych dla prawa prywatnego – podkreślił to Trybunał w wyroku z dnia 7 maja 2001 r. o sygnaturze K 19/00⁶¹. Tam również zauważył on, że szczególny status „sektora publicznego” w działalności gospodarczej wynika z rozdziału X Konstytucji: „Jeśli w uzasadnionych przypadkach państwo decyduje się na uczestnictwo w życiu gospodarczym ma swobodę kształtowania instytucji prawnych, w jakich to następuje. Oznacza to, że może wybrać funkcjonujące w systemie prawnym instytucje właściwe dla prawa prywatnego (np. spółki), czy też stworzyć nowe formy organizacyjne, wyposażając je w odrębną od państwa osobowość prawną (np. przedsiębiorstwa państwowe), albo zezwolić na prowadzenie takiej działalności bezpośrednio przez jednostki budżetowe, nie wyposażone w odrębną osobowość prawną”⁶².

Trybunał w orzeczeniu o sygnaturze Ts 13/12 stwierdził, że skarżące publiczne podmioty gospodarcze nie mają legitymacji czynnej, gdy kwestionowany akt dotyczy ich właśnie ze względu na ich charakter jako podmiotów podporządkowanych organizacyjnie właścicielowi, którym jest państwo. Jednak kiedy znajdują się one w takiej samej sytuacji, jak osoby fizyczne i inne osoby prawne, a kwestionowany przez nie akt prawny dotyczy ich na identycznych zasadach, na jakich mógłby dotyczyć tych właśnie podmiotów, skarga konstytucyjna ze strony takich spółek jest dopuszczalna. Wynika to z tego, że znajdują się one wówczas w takim samym stosunku podległości wobec innego organu władzy publicznej, jak jest to w przypadku pozostałych podmiotów z zakresu prawa prywatnego. Możliwość bycia podmiotem konstytucyjnych wolności i praw jest każdorazowo badana przez TK – dokonuje on oceny, czy skarżący na pewno jest beneficjentem praw i wolności, których naruszenie

⁶¹ Wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00 (OTK ZU 2001, nr 4, poz. 82).

⁶² Zob. pkt IV (2.) uzasadnienia wyroku TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00 (OTK ZU 2001, nr 4, poz. 82).

zarzuca. We wspomnianym orzeczeniu (Ts 13/12) Trybunał uznał, że skarżący Port Lotniczy Szczecin-Goleniów Sp. z o.o. jest beneficjentem prawa do sądu, które rzekomo zostało naruszone pominięciem w przepisach postępowania sądowo-administracyjnego obowiązku zwrotu kosztów postępowania sądowego w postępowaniu zażaleniowym. Natomiast ewentualnie sygnalizowanie przez taki podmiot np. naruszenia praw powiązanych ściśle z ludzką godnością byłoby oczywiście nieprawidłowe, ponieważ, jak już uprzednio zostało wskazane, zagadnienie to wiąże się z podmiotami sektora prywatnego i nie ma zastosowania do struktur utworzonych na podstawie rozstrzygnięcia organów publicznych czy przez nie widocznie kierowanych.

Na uwagę zasługują relacje między akcjonariuszami w danej spółce czy organami tworzącymi daną spółkę kapitałową (walne zgromadzenie, rada nadzorcza, zarząd). Stosunki te często dotyczą kontrolowania sfery majątkowej, która niejednokrotnie jest podstawą istnienia danych podmiotów. Podejmowanie decyzji w sprawie skierowania skargi konstytucyjnej do TK odbywa się za pośrednictwem najważniejszych organów w danej spółce. Wszczęcie postępowania przed TK zawsze następuje na wniosek określonego podmiotu, a skarga konstytucyjna objęta jest przymusem adwokackim oraz zawiera określone elementy wymienione w art. 53 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁶³. Zgodnie z procedurą określoną w art. 61 powyższej ustawy Prezes Trybunału kieruje skargę konstytucyjną do wyznaczonego przez siebie sędziego Trybunału w celu wstępnego rozpoznania na posiedzeniu niejawnym⁶⁴. Trybunał na wstępnym etapie

⁶³ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2072 ze zm.).

⁶⁴ Po wstępnym badaniu wstępnym, jeżeli wniosek spełnia określone wymagania przewidziane w ustawie, Trybunał wydaje postanowienie o nadaniu skardze konstytucyjnej dalszego biegu. Trybunał – również w składzie jednego sędziego – wydaje postanowienie o odmowie nadania skardze konstytucyjnej dalszego biegu, jeżeli nie spełnia ona wymogów określonych w ustawie, jeśli braki, które wykryto, nie zostały usunięte oraz jeśli skarga jest

rozpatrywania zdolności skargowej nie bierze pod uwagę tych relacji, uznając, że wykracza to poza zakres przedmiotowy wstępnej kontroli. Analiza określonych stosunków jest dość skomplikowana i bardzo czasochłonna pod względem badania różnych dokumentów spółki, jednak nasza analiza może być postulatem *de lege ferenda* dla TK w zakresie tworzenia nowego sposobu wstępnej kontroli. Postanowiliśmy w sposób ogólny, głównie na podstawie aktów prawnych, przedstawić istniejące powiązania, aby zrozumieć szczególność charakteru akcjonariusza, jakim jest Skarb Państwa, oraz stopień jego wpływu na funkcjonowanie spółek mieszanych.

Józef Frąckowiak w swoim komentarzu, charakteryzując tzw. „korporacyjne osoby prawne”, stwierdza, że stosunki prawne, z jakimi mamy do czynienia wewnątrz spółek mieszanych, nie są traktowane jednolicie. Ujmuje się je jako stosunki z zakresu prawa administracyjnego, jako tzw. stosunki organizacyjne oraz stosunki cywilnoprawne⁶⁵. Przykładowe pojawienie się stosunku cywilnoprawnego pomiędzy danymi akcjonariuszami, następuje poprzez złożenie zgodnego oświadczenia woli przy tworzeniu spółki. Zauważamy tu charakterystyczną dla prawa cywilnego autonomię stron oraz równorzędność. Relacja na płaszczyźnie administracyjnej jest znacznie trudniejsza do określenia. Jednym z przykładów działania w tej sferze jest możliwość wydawania decyzji administracyjnej, która jest czynnością władczą i jednostronną. Organ sam decyduje o prawach i obowiązkach, wydobywając je ze stosownej normy prawnej przez jej połączenie z danym stanem faktycznym. Czynność podejmowana jest przez podmiot upoważniony przez państwo i reprezentujący państwo, wyposażony w odpowiednie kompetencje⁶⁶. Działanie podejmowane przez dany podmiot państwowy za pośrednictwem organów spółki i ich decyzji

bezzasadna. Skarżącemu przysługuje zażalenie do Trybunału w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia tego postanowienia.

⁶⁵ J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 1184-1187.

⁶⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2018, s. 382-383.

może mieć znaczenie dla kryterium funkcjonalnego ze względu na przekazanie państwu możliwości reakcji na dane decyzje, podejmowane w często poważnych sprawach. Pokazuje to, że spółka i jej akcjonariusze nie mogą skorzystać z pełnej swobody decyzyjnej, bo zawsze w ostatnim momencie może zareagować państwo, w skrajnych przypadkach niwecząc nawet uprzednie ustalenia podjęte w obrębie spółki. Przykładem takiego organu jest minister właściwy do spraw energii, który może wyrażać sprzeciw w formie decyzji administracyjnej wobec uchwał podjętych przez organy spółki oraz czynności prawnych dokonanych przez zarząd w sprawach, których przedmiotem jest rozporządzenie składnikami mienia, stanowiące rzeczywiste zagrożenie dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej⁶⁷. Sprzeciwem może być również objęta uchwała organu spółki dotycząca: rozwiązania spółki, zmiany przeznaczenia lub zaniechania eksploatacji składnika mienia spółki, zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa spółki, zbycia albo wydzierżawienia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienia na nim ograniczonego prawa rzeczowego, przyjęcia planu rzeczowo-finansowego, planu działalności inwestycyjnej lub wieloletniego planu strategicznego albo przeniesienia siedziby spółki za granicę, jeżeli wykonanie takiej uchwały stanowiłoby rzeczywiste zagrożenie dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej⁶⁸. Zakres oddziaływania przez państwo na dane spółki został

⁶⁷ Ustawa z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw energii oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2012). Mniemaniem zgodnie z ustawą jest to, co zostało ujawnione w jednolitym wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej. W art. 1 ust. 2 wymieniono, co dane mienie obejmuje w danym sektorze.

⁶⁸ Zgodnie z powyższą ustawą (art. 2 ust. 3) sprzeciw jest wyrażany w formie decyzji administracyjnej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez ministra właściwego do spraw energii od pełnomocnika do spraw ochrony infrastruktury krytycznej, informacji o podjęciu przez organy spółki uchwały lub dokonaniu przez zarząd spółki czynności prawnej.

znacznie zmniejszony w porównaniu do zakresu podmiotowego, wobec którego Skarb Państwa miał uprawnienia w latach 2005–2010⁶⁹. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym sprzeciw Ministra Skarbu Państwa dotyczył wyłącznie czynności prawnej spółki o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, jeżeli istniało uzasadnione podejrzenie, że czynność taka narusza porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne. Za główne uprawnienia z ustawy z 2005 r. można uznać złote akcje Skarbu Państwa, nazywane czasami „złotym wetem”, umożliwiającym Skarbowi Państwa, będącemu właścicielowi akcji w spółce, sprzeciw wobec niektórych decyzji podejmowanych przez spółkę.

Tymczasem prawo unijne ogólnie odrzuca stosowanie złotej akcji przez Skarb Państwa. Właśnie z tych względów kontrowersje wzbudzała ustawa z 2005 r., która ograniczała przepływ kapitałowy, co doprowadziło do sytuacji, że stała się niezgodna z art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – spowodowało to jej uchycenie⁷⁰. Bardzo ciekawą metaforę odnośnie do funkcji złotej akcji zastosował M. Mataczyński – działanie złotej akcji określił jako strategię „zjeść ciastko i mieć ciastko”. Uznał, że „państwo potrzebuje dochodów z prywatyzacji spółki, by sfinansować wydatki budżetowe, jednocześnie dąży do utrzymania kontroli nad poszczególnymi spółkami w celu zachowania zdolności do zrealizowania swoich zadań w sferze zabezpieczeń dóbr zbiorowych. Jest ona instrumentem służącym do pogodzenia dwóch sprzecznych celów”⁷¹.

W istniejących stosunkach wzajemnego powiązania ważnym elementem jest kontrola korporacyjna Skarbu Państwa, która oznacza

⁶⁹ Nieobowiązująca ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o szczególnym uprawnieniach Skarbu Państwa oraz wykonywania w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego (Dz. U. z 2005 r., poz. 1108 ze zm.)

⁷⁰ M. Bałtowski, *Spółki Skarbu Państwa-próba typologii* [w:] A. Kidyba (red.), *Spółki z udziałem skarbu państwa a Skarb Państwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 24-25.

⁷¹ M. Mataczyński, *Swoboda przepływu kapitału a złota akcja Skarbu Państwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 321-322.

możliwość wywierania wpływu na pozostałych akcjonariuszy. Wyróżnia się dwa typy takiej kontroli: kodeksową w odniesieniu do sytuacji, gdzie Skarb Państwa jest stuprocentowym lub większościowym udziałowcem, oraz pozakodeksową – w odniesieniu m.in. do spółek z mniejszościowym wkładem państwowym, jednak musi istnieć w nich dominujący wpływ Skarbu Państwa na dany podmiot. Podział ten stworzony został na podstawie koncepcji amerykańskich badaczy własności publicznej – S.G. Lazzariniego i A. Musacchia⁷². Istnieje kilka podstawowych narzędzi wykorzystywanych przez Skarb Państwa do realizacji kontroli w danej spółce. W orzeczeniach TK wymienione są dwa rodzaje kontroli – bezpośrednia i pośrednia kontrola Skarbu Państwa, jednak nigdy temat ten nie został szerzej poruszony. O ile TK w pierwszym orzeczeniu w sprawie KGHM określa wpływ władzy publicznej na funkcjonowanie spółki jako „decydujący” lub „dominujący”, o tyle w kolejnym orzeczeniu (SK 80/06) jest mowa o „znaczącym” wpływie na działania skarżącej spółki, a nawet jedynie o „pośrednim” lub „bezpośrednim” wpływie organów państwa na działalność danego podmiotu, jak w orzeczeniu o sygnaturze (SK 21/07). Trybunał nigdy nie dookreślił tych nieostrych pojęć, co powoduje liczne trudności interpretacyjne i nawet najmniejsza ingerencja Skarbu Państwa może okazać się dyskwalifikująca dla podmiotu, który chce złożyć skargę konstytucyjną. Maciej Bałtowski w jednym ze swoich artykułów stosuje interesujące pojęcie – „lewarowanie kontroli” (*control leverage*), które oznacza uzyskiwanie zakresu władzy korporacyjnej znacząco większego w stosunku do posiadanych udziałów

⁷² M. Bałtowski, *Spółki Skarbu Państwa – próba typologii* [w:] A. Kidyba (red.), *op. cit.*, s. 14-26. W przedstawionym rozdziale znajduje się schemat podziału kontroli korporacyjnej Skarbu Państwa. Kontrola kodeksowa dzieli się na pełną (stuprocentowy udział państwa) i ograniczoną (Skarb Państwa większościowym udziałowcem). W pozakodeksowej kontroli wyróżnia się głównie dwa ważne rodzaje: pełna (spółki ze stuprocentową własnością kapitału państwowego tworzonego przez państwowe osoby prawne inne niż jednoosobowe spółki Skarbu Państwa) oraz ograniczona (udział Skarbu Państwa poniżej 50%, lecz powyżej 25% kapitału).

własnościowych⁷³. Jest to zjawisko coraz częściej występujące na rynku kapitałowym. Pojęcie to ma głównie wydźwięk pozytywny, gdyż przy istnieniu dużego, rozproszonego akcjonariatu potrzebna może okazać się dyscyplina oraz wystąpienie znaczącej kontroli ze strony jednego z akcjonariuszy.

Jednak coraz częściej można spotkać się z negatywnym ujęciem, gdzie udziałowiec większościowy może doprowadzić do zachwiania zasady równowagi i wręcz zbyt znaczącego wpływu jednego z akcjonariuszy. W wyniku transformacji gospodarczej i prywatyzacji państwo zaczęło poszukiwać innych dróg, tzw. tuneli. Przy rozszerzaniu jego uprawnień, pojawiły się nadużycia, co doprowadziło do zachwiania równowagi między relacją własności a udziałem Skarbu Państwa.

Pośrednią formą działania Skarbu Państwa jest kształtowanie dominującej pozycji akcjonariusza. Ważny jest tu stosunek udziału akcji Skarbu Państwa do udziału każdego innego poszczególnego akcjonariusza lub udziału Skarbu Państwa do łącznego udziału reszty akcjonariuszy tworzących spółkę kapitałową. Ciekawym elementem jest stosunek udziałów Skarbu Państwa oraz spółek, których akcjonariuszem jest również organ państwowy, do wkładu reszty udziałowców. Dzięki odpowiedniemu rozłożeniu i kontroli akcji łatwe jest pozyskanie sojuszników, co skutkuje uzyskaniem większości pozwalającej na podejmowanie ważnych decyzji oraz wybór członków na walnym zgromadzeniu czy zgromadzeniu wspólników.

Organizacja osób prawnych zgodnie z art. 35 Kodeksu cywilnego opiera się (oprócz norm ustawowych) na statutach – aktach wydawanych w celu uregulowania spraw danych podmiotów, w szczególności ustalenia ich struktury oraz zasad funkcjonowania. Wśród licznych przepisów w statutach spółek mieszanych można dostrzec takie, które przyznają

⁷³ M. Bałtowski, *Relacje między własnością, a kontrolą w spółkach z udziałem Skarbu Państwa notowanych na Gieldzie Papierów Wartościowych w Warszawie* [w:] A. Kidyba, M. Michalski (red.), *op. cit.*, s. 18-25.

szczególne uprawnienia Skarbowi Państwa. Poniżej przeanalizowaliśmy kilka wybranych statutów spółek wiodących prym na rynku polskim – do tej grupy zaliczyliśmy statuty: KGHM, Tauron Polska Energia S.A. (dalej jako: Tauron), Orlenu oraz Grupy Azoty Tarnów. Każdy statut spółki z udziałem Skarbu Państwa zawiera co najmniej jeden zapis na korzyść państwowego akcjonariusza, dający szczególne uprawnienie względem innych udziałowców. Statuty wymienionych spółek zawsze zawierają na początku zapis, który przypomina, kto był założycielem danej spółki – w poprzednim ustroju gospodarczym wszystkie przedsiębiorstwa były państwowe⁷⁴. Statut spółki KGHM zawiera jeden z nielicznych zapisów, który nie zawiera ograniczenia prawa głosu akcjonariuszy mniejszościowych na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy. Odmienne uregulowanie w tej kwestii przedstawia spółka Tauron w § 10 statutu – prawo głosu akcjonariuszy dysponujących powyżej 10% ogółu głosów w spółce zostaje ograniczone w ten sposób, że żaden z nich nie może posiadać na Walnym Zgromadzeniu więcej niż 10% ogółu głosów w spółce. Ograniczenie prawa głosu, o którym mowa powyżej, nie dotyczy Skarbu Państwa i podmiotów zależnych od Skarbu Państwa w okresie, w którym Skarb Państwa wraz z podmiotami zależnymi od Skarbu Państwa posiada liczbę akcji spółki uprawniającą do wykonywania co najmniej 25% ogółu głosów w spółce⁷⁵.

W odniesieniu do Walnego Zgromadzenia w spółce Grupa Azoty, które zwołuje zarząd, Skarb Państwa może wystąpić – niezależnie od jego udziału w kapitale zakładowym, co najmniej na jeden miesiąc przed

⁷⁴ Dla przykładu zob. Statut KGHM Polska Miedz Spółka Akcyjna z siedzibą w Lubinie z dnia 8 listopada 2017 r.: „§ 3.1 Założycielem Spółki jest Skarb Państwa”. Spółka powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego pod nazwą „Komitet Górniczo-Hutniczy Miedzi” na podstawie art. 5 ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz. U. Nr 51, poz. 298 z późn. zm.), <https://kg hm.com/pl/tekst-jednolity-statutu-kg hm-polska-miedz-sa> [dostęp 28.06.2019].

⁷⁵ Statut Tauron Polska Energia S.A., zob. <https://www.Tauron.pl/Tauron/bip/bip-dokumenty-spolki> [dostęp 28.06.2019].

proponowanym terminem Walnego Zgromadzenia – z pisemnym żądaniem zwołania Walnego Zgromadzenia zgodnie z § 43 statutu⁷⁶. Szczególne uprawnienia w przypadku powoływania do rad nadzorczych posiada spółka Tauron – § 23 statutu stanowi: „Członkowie Rady Nadzorczej są powoływani i odwoływani w następujący sposób:

- 1) W okresie, w którym Skarb Państwa, w tym wraz z podmiotami zależnymi od Skarbu Państwa w rozumieniu § 10 ust. 5 statutu, posiada liczbę akcji Spółki uprawniającą do wykonywania co najmniej 25% ogółu głosów w spółce, Skarb Państwa jest uprawniony do powoływania i odwoływania członków Rady Nadzorczej, w liczbie równej połowie maksymalnej liczby składu Rady Nadzorczej określonej w statucie.
- 2) W okresie, w którym Skarb Państwa, w tym wraz z podmiotami zależnymi od Skarbu Państwa w rozumieniu § 10 ust. 5 statutu, posiada liczbę akcji Spółki uprawniającą do wykonywania poniżej 25% ogółu głosów w Spółce, Skarb Państwa, reprezentowany przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, jest uprawniony do powoływania i odwoływania jednego członka Rady Nadzorczej”⁷⁷.

W statutach występują dodatkowe uprawnienia – np. w statucie KGHM według § 23 „Skarb Państwa może zwołać Zwyczajne Walne Zgromadzenie, jeżeli Zarząd nie zwoła go w ustawowym terminie oraz Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie, jeżeli zwołanie uzna za wskazane”⁷⁸. Zaś w statucie Grupy Azoty, § 44 pkt 4 stanowi: „Akcjonariusz lub akcjonariusze, reprezentujący co najmniej jedną dwudziestą kapitału zakładowego, mogą żądać umieszczenia określonych spraw w porządku

⁷⁶ Statut Grupy Azoty S.A., z dnia 7 czerwca 2018 r., zob. <http://tarnow.grupaazoty.com/files/e81001bc/Statut%20Grupa%20Azoty%20S.A.%2007062018.pdf> [dostęp 28.06.2019].

⁷⁷ Statut Tauron Polska Energia S.A., zob. <https://www.Tauron.pl/Tauron/bip/bip-dokumenty-spolki> [dostęp 28.06.2019].

⁷⁸ Statut KGHM Polska Miedz Spółka Akcyjna z siedzibą w Lubinie z dnia 8 listopada 2017 r. zob. <https://kghm.com/pl/tekst-jednolity-statutu-kghm-polska-miedz-sa> [dostęp 28.06.2019]

najbliższego Walnego Zgromadzenia. Uprawnienie to przysługuje również akcjonariuszowi – Skarbowi Państwa, niezależnie od udziału w kapitale zakładowym⁷⁹.

Powyższe kryterium jest najbardziej rozbudowanym ze wszystkich przedstawionych w tym rozdziale. Zostało stworzone na podstawie kilku elementów będących pewnym schematem rozpatrywania spraw podmiotów mieszanych.

Przedstawiony powyżej zbiór kryteriów wymaga dalszych dyskusji i – jak mamy nadzieję – w przyszłości będzie wzbogacany o kolejne precyzyjne elementy, pozwalające lepiej analizować podmiot składający skargę konstytucyjną, a w szczególności jego powiązania z państwowym akcjonariuszem.

Podsumowanie

Podsumowując, kolejne kryteria przedstawiliśmy w kolejności ocenianej przez nas subiektywnie – od najmniej dokładnego do najbardziej adekwatnego i uniwersalnego.

Kryterium historyczne uznaliśmy za znacząco oderwane od sedna składanej skargi konstytucyjnej, jednak jego zastosowanie jest możliwe w ograniczonej liczbie specyficznych przypadków.

Zastosowanie kryterium majątkowego dostarcza już bardziej wartościowych wniosków na temat charakteru skarżącego podmiotu. W wielu przypadkach może być ono uznane za główne i podstawowe, jednak często jest jednocześnie mało elastyczne i wymaga uzupełnienia przez kryterium funkcjonalne. Dopiero w przypadku tego ostatniego otrzymujemy pełnowartościowe wnioski, będące efektem szczegółowej analizy wpływu sektora publicznego na działalność i budowę danej spółki.

⁷⁹ Statut Grupy Azoty S.A. z dnia 7 czerwca 2018 r. zob. <http://tarnow.grupaazoty.com/files/e81001bc/Statut%20Grupa%20Azoty%20S.A.%2007062018.pdf> [dostęp 28.06.2019].

Posłużenie się tym ostatnim kryterium pozwala także na najbardziej dokładne przeanalizowanie istoty danej sprawy – przede wszystkim z uwzględnieniem rodzaju wolności lub prawa, których naruszenie jest sygnalizowane, a także jego powiązania w konkretnej sytuacji z podmiotem skarżącym.

Uważamy, że każde z wyróżnionych przez nas kryteriów jest pomocne, jednak największą wagę powinno przykładać się do uzupełniania faktów wyodrębnionych dzięki kryterium historycznemu oraz majątkowemu poprzez stosowanie kryterium funkcjonalnego i uzyskiwanie finalnej konkretyzacji wniosków w danej sprawie.

W świetle powyższych rozważań można postawić kilka tez oraz postulatów dotyczących dalszych badań.

- W orzecznictwie TK nie występują w pełni wykrystalizowane metody rozpatrywania spraw związanych z podmiotami mieszanymi. W zdaniu odrębnym dotyczącym sprawy SK 21/07 A. Rzepliński słusznie stwierdza: „Trybunał *a casu ad casum* ocenia, czy dany podmiot spełnia warunki uznania go za publiczny podmiot gospodarczy, a tym samym przesądza, czy posiada on legitymację do złożenia skargi konstytucyjnej”⁸⁰.
- Interesującym wątkiem jest szczególne potraktowanie spółek z udziałem Skarbu Państwa jako podmiotów prywatnych; koncepcja dotycząca majątku M. Kotlinowskiego jest jedną z najbardziej oryginalnych.
- Wpływ Skarbu Państwa na spółki jest widoczny na różnych płaszczyznach i przejawia się w różnych formach, co także może świadczyć o charakterze tych spółek.

⁸⁰ Postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 (OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 28).