Uniwersytet Wrocławski

OSOBOWOŚĆ PRAWNA JAKO PRZESŁANKA WYKONYWANIA KONSTYTUCYJNYCH WOLNOŚCI I PRAW

pod redakcją
Michała Bernaczyka
Mariusza Jabłońskiego

Wrocław 2019

Osobowość prawna jako przesłanka wykonywania konstytucyjnych wolności i praw

Prace Naukowe
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Seria: **e-Monografie** Nr 152

Dostęp online: https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/108539
DOI: 10.34616/23.19.154

Osobowość prawna jako przesłanka wykonywania konstytucyjnych wolności i praw

pod redakcją

Michała Bernaczyka
Uniwersytet Wrocławski
ORCID 0000-0001-7683-8852

Mariusza Jabłońskiego
Uniwersytet Wrocławski
ORCID 0000-0001-8347-1884

Wrocław 2019

Kolegium Redakcyjne
prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący
dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego
mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz
mgr Ewa Gałyga-Michowska – członek
mgr Bożena Górna – członek
mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzent: *dr hab. Konrad Składowski, prof. Uniwersytetu Łódzkiego*

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Marek Misiak*
Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*
Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszka eBooki.com.pl*
Na okładce: W świetle podziemnego wyrobiska. Fot. Archiwum KGHM Polska Miedź S.A.

Druk: *Drukarnia Beta-druk, www.betadruk.pl*

Wydawca
E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66066-81-6 (druk)
ISBN 978-83-66066-82-3 (online)

Spis treści

Wstęp 9

Rozdział I
Konceptualizacja ochrony konstytucyjnych wolności i praw w Polsce w przypadku działalności gospodarczej osób prawnych

Michał Bernaczyk
Sfera prywatna i publiczna jako paradygmat współczesnego prawa konstytucyjnego na przykładzie spółek (z udziałem) Skarbu Państwa prowadzących działalność gospodarczą 17

Agnieszka Górka, Paweł Grad
Jakimi kryteriami powinien kierować się Trybunał Konstytucyjny przy ocenie dopuszczalności skargi konstytucyjnej publicznej osoby prawnej? 89

Tomasz Baran
Dobra osobiste osoby prawnej na przykładzie jednostek samorządu terytorialnego 133

Rozdział II
Ocena charakteru zbiorowych podmiotów gospodarczych w prawie obcym i międzynarodowym

Maciej Skory
Osobowość prawna w sferze stosunków gospodarczych – wybrane zagadnienia konstrukcyjne 161

Michał Dąbrowski
Publiczny czy prywatny? Rozważania o charakterze podmiotów gospodarczych w perspektywie międzynarodowej 179

Kacper Bielicki, Wojciech Bernacki
Publiczny czy prywatny? Kilka słów o charakterze podmiotu gospodarczego oraz o wolności zgromadzeń na podstawie wybranego orzecznictwa 201

Wstęp

Założenie, w myśl którego konstytucyjne prawa mają służyć jednostce przede wszystkim jako gwarancja ochrony przed nadmierną bądź nielegalną ingerencją państwa oraz innych podmiotów publicznych (w tym działających w ich imieniu funkcjonariuszy publicznych), zdaje się przeczyć możliwości traktowania podmiotów prawa publicznego jako adresatów gwarantowanych w ustawie zasadniczej praw człowieka[1]. Problem tradycyjnie tkwi w szczegółach, ponieważ odmówienie konstytucyjnej ochrony takim podmiotom opiera się na przekonaniu, iż publiczny charakter takiego podmiotu jest bezsporny. Tymczasem kwestie te są dyskusyjne zarówno w prawie krajowym (o czym piszą A. Górka i P. Grad), jak i publicznym prawie międzynarodowym (M. Dąbrowski). Niniejsza książka koncentruje swą zawartość właśnie na problemie owego „przedpola", na którym dokonuje się zaliczenia jakiejś jednostki organizacyjnej (wyposażonej najczęściej w osobowość prawną) do kategorii publicznej bądź prywatnej (M. Bernaczyk). Jeśli nazwiemy ją prywatną, to reszta staje się już względnie prosta: ustawiamy ją w opozycji do państwa i wskazujemy potencjalne środki ochrony praw konstytucyjnych. Podmiot prywatny broni się przed naruszeniem ze strony publicznego. Ten dualny system bierze swój początek z XVIII-wiecznej koncepcji konstytucji jako najwyższego aktu prawa pisanego ustalającego relację pomiędzy państwem

[1] Por. I. von Münch, *Staatsrecht II*, wyd. 5, Kohlhammer Verlag, Stuttgart-Berlin-Köln, 2002, w którym autor dodatkowo zajmuje się problematyką zagranicznych osób prawnych tak prawa prywatnego, jak i publicznego, s. 66–76; J. Trzciński, *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej* [w:] J. Trzciński (red.), *Skarga konstytucyjna*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000, s. 53.

a jednostką, między tym co publiczne a tym, co prywatne. Atrakcyjność tego podziału tkwi w jego prostocie, ale wydaje się utrudniać ocenę ustrojów społeczno-gospodarczych państw XXI w., w tym systemów prawnej ochrony własności innych i praw majątkowych, nie wspominając już o tak trudnej kwestii, jak pojmowanie własności. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy analizowany system konstytucyjny zaliczany jest do kategorii liberalnej demokracji, czy też tzw. autorytaryzmu konkurencyjnego[2]. Nie sposób wskazać Konstytucji, która nakazywałaby państwu abdykację z funkcji regulatora procesów gospodarczych. Nawet XVIII-wieczna Konstytucja USA (ratyfikowana w 1789 r.) widziała w tej kwestii pole do aktywności rządu federalnego (zob. słynną *Commerce Clause* w artykule I, sekcji 8, klauzuli 3). Co więcej, źródeł aktualnych kryzysów demokracji upatruje się m.in. w nadmiernych koncesjach na rzecz wolnej gry rynkowej. Wolny rynek uzależniony od pobudzania konsumpcjonizmu doprowadził do sytuacji, w której sfera publiczna zaczęła dostosowywać się do systemu wartości społeczeństwa masowego za cenę obniżenia altruizmu i powagi problemów ogólnospołecznych[3]. Dochodzi jednak do istotnych korekt w liberalnym systemie wartości. Obserwujemy zwiększony interwencjonizm państwa w gospodarce w formie prawa cywilnego i handlowego, w celu np. wyrównania szans społecznych w dostępie do usług, towarów o charakterze egzystencjalnym bądź zwalczania przyczyn i skutków zmian klimatycznych. Tymczasem ostry podział na sferę publiczną i prywatną, stanowiący podwaliny współczesnego konstytucjonalizmu, powstał

[2] W konstytucyjnym prawie porównawczym wskazuje się, że konstytucje państw niedemokratycznych (czy wręcz autorytarnych) nadal zachowują istotną rolę w tworzeniu ram prawnych obrotu gospodarczego. Tworzenie ram prawnych dla handlu i inwestycji (często z udziałem kapitału zagranicznego) jest jedną z funkcji takich konstytucji, zob. szerzej M. Tushnet, *Authoritarian Constitutionalism: Some Conceptual Issues* [w:] T. Ginsburg, A. Simpser (red.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, s. 40.

[3] J. Kaczor, *Sfera publiczna i sfera prywatna w społeczeństwie konsumpcyjnym* [w:] P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej: perspektywa zewnętrzna*, Wrocław 2018, s. 178-180.

w czasach, kiedy potrzeba dokonywania takich korekt nie istniała. Przewrotność i złożoność tej sytuacji polega na tym, że owe fundamenty zaczęły kształtować się na przełomie XVIII i XIX w., natomiast M. Skory przypomina, że koncepcja osobowości prawnej jako organizacyjnego wehikułu intuicyjnie pojętej sfery prywatnej jest znacznie starsza. Została ona zapożyczona przez prawo prywatne z prawa publicznego (a więc od państwa) dopiero w XIX w.

Problematyczność jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną i wchodzących w interakcje z państwem polega na tym, że wcale nie istnieje stały, przewidywalny zbiór kryteriów pozwalających uznać jakąś jednostkę organizacyjną za publiczną bądź prywatną. Ten problem ujawnia się z całą mocą w przypadku różnych form interwencjonizmu państwa w gospodarce, a w szczególności poprzez uczestnictwo państwa (chociażby częściowe) w strukturze kapitałowej spółek prawa handlowego. Największe problemy w polskim prawie konstytucyjnym napotkano właśnie w przypadku spółek z częściowym (i niekoniecznie dominującym) udziałem Skarbu Państwa. Samo państwo, ale i wiele tworzonych w nim podmiotów, posiada osobowość prawną. Są to tzw. osoby prawne prawa publicznego, ale to sformułowanie nie budzi wątpliwości tak długo, jak bezpośrednim i wyłącznym podmiotem wyodrębniającym taką osobę (w sensie normatywnym i ekonomicznym) jest państwo. Zwrot „publiczna" najczęściej łączony jest z całą administracją, która w znaczeniu podmiotowym obejmuje – obok organów administracji rządowej – inne podmioty posiadające osobowość prawną, np. samorząd terytorialny, publiczne szkoły wyższe i przedsiębiorstwa państwowe. Jednak do administracji publicznej zalicza się również inne podmioty, które jedynie wykonują funkcje zlecone administracji publicznej[4]. Obok typowych struktur organizacyjnych powołanych w drodze ustawy dla organizacji i realizacji zadań publicznych i dysponujących w tym zakresie

[4] A. Błaś, J. Boć, *Administracja publiczna – podmiotowy i przedmiotowy zakres pojęcia* [w:] E.J. Nowacka (red.), *Ustrój administracji publicznej*, PWN, Warszawa 2000, s. 14.

władztwem publicznym, funkcjonować może wiele instytucji i podmiotów, których nie zalicza się do pojęcia administracji publicznej w sensie organizacyjnym. Współcześnie w administracji nadal mamy do czynienia ze zjawiskiem tzw. „prywatyzacji" zadań publicznych rozwijanym w początkach polskiej transformacji ustrojowej. Oznacza ono sytuację, w której dotychczasowe zadania realizowane wyłącznie przez podmioty prawa publicznego przekazywane są w oparciu o różne podstawy na podmioty prywatne prowadzące działalność gospodarczą. Przez długi czas rozumienie prywatyzacji opierało się głównie na propozycji S. Biernata[5], aczkolwiek dynamika działalności prawotwórczej i wyzwania stawiane państwu udowodniły, że utożsamianie prywatyzacji zadań publicznych z nałożeniem na obywateli oraz na inne podmioty spoza systemu administracji publicznej obowiązków o charakterze publicznym (przy kolejnej niejasności wynikającej z pojęcia „obowiązek o charakterze publicznym") mogłoby zredukować zakres ochrony praw konstytucyjnych. Podążając tym tropem, dotarlibyśmy do paradoksu: wiele ograniczeń nakładanych na podmioty prywatne na mocy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oznaczałoby wciągnięcie ich do kategorii podmiotów publicznych, a przez to – w świetle poglądów polskiego Trybunału Konstytucyjnego – zamknięcie dyskusji o dopuszczalności udzielenia im ochrony konstytucyjnej.

W związku z tym istotne znaczenie ma ustalenie charakteru działań podmiotów uznawanych bezspornie za publiczne, jak i tych, które wykonują jedynie pewne zadania określane mianem publicznych. Oczywiście wszystkie te, które wykonują władztwo publiczne przy pomocy różnego rodzaju normatywnych nakazów i zakazów zabezpieczonych sankcjami prawnymi, nie będą mogły żądać ochrony na podstawie odwołania do gwarantowanych konstytucyjnie praw. Mając jednak na względzie zarówno zjawisko „prywatyzacji" zadań publicznych, jak

[5] Zob. szerzej: S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych: problematyka prawna*, PWN, Warszawa-Kraków 1994, s. 42–76.

i uczestnictwo podmiotów publicznych w różnego rodzaju czynnościach gospodarczych, w zakresie których ich pozycja jest równa wobec innych prywatnych osób prawnych (w szczególności w obrocie cywilnoprawnym), nie można wykluczyć traktowania ich statusu na równi z tymi ostatnimi[6], ale pod warunkiem, że ustalimy konstytucyjny interes publiczny stojący za równorzędnym traktowaniem.

Ze względów praktycznych trudno uznać, że publiczne osoby prawne nie powinny posiadać prawa do sądu, prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji ich dotyczących, prawa do wynagrodzenia szkody, albo że nie korzystają z ochrony własności, aczkolwiek bardzo często zapominamy, że są to ustawowe prawa podmiotowe. Gdy zapytamy o ich zaczepienie konstytucyjne, to sprawa przestaje być już taka oczywista, a to właśnie odwołanie się do konstytucyjnych praw podmiotowych, norm o prawach człowieka i obywatela jest stałym wątkiem przewijającym się w omawianych tutaj sprawach sądowych. Zdarza się, że w niektórych ustawodawstwach konstytucje wprost uznają osobę prawną prawa publicznego za adresata praw podstawowych, ale kluczową sprawą jest bezpośrednie zwerbalizowanie takich cech (np. w Polsce szkołom wyższym gwarantuje się autonomię, co stanowić ma ograniczenie dopuszczalnej ingerencji państwa w sferę działania tego typu podmiotów publicznych).

Przedłożona książka stara się uchwycić i wyjaśnić tytułowe problemy na przykładach praktyki sądów i trybunałów w Polsce i za granicą. Redaktorom i autorom towarzyszył zamysł praktycznego kształcenia prawa w tak szerokiej dziedzinie, jaką jest prawo konstytucyjne. Z tego też powodu na zaproszenie Prodziekana Prof. dra hab. Pawła Borszowskiego oraz Prof. UWr dra hab. Michała Bernaczyka udało się zorganizować spotkanie seminaryjne na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego z udziałem przedstawicieli KGHM

[6] Zob. szerzej: B. Banaszak, *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich*: *RFN, Austria, Szwajcaria*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990, s. 66–69 i cytowana tam literatura.

Polska Miedź S.A. Dzięki temu nasi pracownicy naukowi i studenci zetknęli się z „żywym prawem" konstytucyjnym oraz podatkowym, na które składa się bogata praktyka stosowania, ale i tworzenia prawa adresowanego do Grupy Kapitałowej KGHM Polska Miedź. Spotkanie przyniosło na tyle głęboką refleksję, że postanowiliśmy przełożyć ją na strony niniejszej książki. Za to cenne doświadczenie składamy serdeczne podziękowanie Panu drowi Michałowi Kilijańskiemu, Dyrektorowi Departamentu Podatków KGHM Polska Miedź S.A. oraz Panu Łukaszowi Stelmachowi, Dyrektorowi Naczelnemu Centrum Usług Księgowych, Głównemu Księgowemu KGHM Polska Miedź S.A.

Redaktorzy pozostają z nadzieją, że udało się nadać poruszonym problemom i przykładom silne ramy teoretyczne, zachęcające do dalszej dyskusji nad konstytucyjnym statusem osób prawnych w obrocie gospodarczym i poza nim.

Prof. dr hab. Mariusz Jabłoński
Prof. UWr dr hab. Michał Bernaczyk

Rozdział I

Konceptualizacja ochrony konstytucyjnych wolności i praw w Polsce w przypadku działalności gospodarczej osób prawnych

DOI: 10.34616/23.19.148

Michał Bernaczyk[1]
Uniwersytet Wrocławski

Sfera prywatna i publiczna jako paradygmat współczesnego prawa konstytucyjnego na przykładzie spółek (z udziałem) Skarbu Państwa prowadzących działalność gospodarczą

Public and private divide as a paradigm of contemporary constitutional law. Example of the commercial companies owned by the State Treasury

Streszczenie

Autor wyjaśnia, w jaki sposób tradycyjny podział na sferę prywatną i publiczną wpływa na konstytucyjną pozycję spółek prowadzących działalność gospodarczą. Polskie prawo konstytucyjne nie dokonało jednoznacznej oceny spółek prawa handlowego, w których udziały należą do podmiotów publicznych oraz prywatnych. Konsekwencje tej ambiwalencji mogą wpływać negatywnie na prawo do informacji o działalności państwa (opisane na przykładzie obowiązków informacyjnych wynikających z prawa polskiego oraz prawa UE) oraz naruszać prawo do ochrony własności prywatnej. Autor wskazuje, w jakich obszarach należałoby wypracować nowe podejście statusu takich podmiotów, w szczególności w odniesieniu do spółek z częściowym udziałem Skarbu Państwa.

Słowa kluczowe

Konstytucja RP, konstytucjonalizm, sfera publiczna, sfera prywatna, wolność działalności gospodarczej, własność prywatna, Skarb Państwa, spółki kapitałowe, interwencjonizm, Skarb Państwa, jawność, prawo do informacji publicznej, ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego, UE, zamówienia publiczne, osobowość prawna, spółka akcyjna.

[1] ORCID: 0000-0001-7683-8852, dr hab. prof. nadzwyczajny Uniwersytetu Wrocławskiego, Katedra Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. E-mail: michal.bernaczyk@uwr.edu.pl

Abstract

The Author explains how a traditional public-private divide affects the constitutional status of State-owned commercial companies undertaking business activity in Poland. Polish constitutional law has not provided conclusive classification of companies whose shares belong to both private and public share/stock holders (mixed companies). Such ambivalence and its impact on freedom of information legislation and EU law on re-use of public sector information may result in significant loss of transparency or violation of right to private property. Author suggests the need for a new approach to a constitutional status of mixed companies.

Keywords

The Constitution of Poland, constitutionalism, public sphere, private sphere, freedom of entrepreneurship, freedom of economic activity, private ownership, commercial companies owned by the State Treasury, mixed-companies, public task, transparency, freedom of information, re-use of public sector information, EU law, public procurement, legal personality, judicial person, joint-stock company, public company.

1. Podział sfer w ewolucyjnym pojmowaniu prawa konstytucyjnego

Prawo konstytucyjne oznacza dziedzinę prawa, którego przedmiotem są normy określające podmiot władzy w państwie, ustrój i funkcje organów władzy państwowej, status jednostki oraz relacje między centralnymi organami państwa oraz jego składowymi (samorządem terytorialnym, regionami). Współczesny kanon polskiego wykładu akademickiego głosi, że normy prawa konstytucyjnego tworzą tematyczną triadę składającą się z zasad ustroju, charakterystyki aparatu centralnego oraz statusu jednostki[2], aczkolwiek w niemieckim i amerykańskim prawie konstytucyjnym to zagadnienie bywa redukowane do dwóch płaszczyzn[3].

[2] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 41.

[3] Zob. szerzej S. Sagan, *Definicja konstytucji w wybranych kulturach prawnych* [w:] M. Serowaniec, A. Bień-Kacała, A. Kustra-Rogatka (red.), *Potentia non est nisi da bonum. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu,* Toruń 2018, s. 644–645. Autor w ślad za R. Arnoldem wskazuje na podział materii według

Podstawowe rozwiązania w tym zakresie są od blisko 250 lat[4] włączane do aktów prawnych zwanych konstytucjami. Pojęcie prawa konstytucyjnego jako specjalności nauk prawnych jest więc ściśle powiązane z ewolucją pojmowania granic, istoty oraz funkcji tak unikalnego aktu prawnego, jak konstytucja.

W zależności od politycznego łańcucha wydarzeń i zastosowanej techniki prawodawczej, może się zdarzyć, iż zasady i reguły dotyczące wspomnianej triady przyjmują postać jednego lub kilku aktów prawnych (konstytucji, ustaw konstytucyjnych), stąd obszar normatywny rekonstruowany na tej podstawie zwykło się nazywać prawem konstytucyjnym w znaczeniu formalnym. Zakres prawa konstytucyjnego jest tożsamy z granicami aktów prawnych, które nazwano konstytucyjnymi. Jeśli normy te zostały rozproszone nie tyle w aktach konstytucyjnych odrębnych pod względem ilościowym, ale w wielopoziomowej, zhierarchizowanej strukturze aktów prawnych, to zwykło się mówić o prawie konstytucyjnym w znaczeniu materialnym. Podział na prawo konstytucyjne w znaczeniu materialnym i formalnym jest jednak problematyczny dla odbiorcy, który po raz pierwszy styka się z prawem konstytucyjnym. Ów podział jest z pewnością podszyty szczerą chęcią uporządkowania materii podlegającej poznaniu, ale ma też swoją cenę: maskuje kilkusetletni proces dochodzenia do współczesnych dogmatów prawa konstytucyjnego. Konstytucja może być (w sensie czysto redakcyjnym, strukturalnym) jednym

merytorycznego klucza: organizacja państwa oraz relacje państwa i jednostki. Jest to podział bardzo podobny do pojmowania prawa konstytucyjnego w USA, gdzie przedmiot badań rozpada się na dwa zasadnicze wątki: *structure of government* (obejmujący organizację aparatu władzy) oraz status jednostki (*Bill of Rights*).

[4] Jeśli przyjmiemy, że pierwszymi pełnymi konstytucjami obejmującymi te materie były amerykańskie konstytucje stanowe przyjęte pomiędzy rokiem 1776 (po którym w większości przypadków kolonie ogłosiły niepodległość) a 1789 (kiedy to większość stanów ratyfikowała Konstytucję). Trudno przecenić wpływ amerykańskich konstytucji stanowych na pojmowanie treści konstytucji, gdyż wszystkie federalne gwarancje statusu jednostki w pierwotnym brzmieniu (*Bill of Rights)* zaprojektowano właśnie w oparciu o konstytucje stanowe; zob. J.S. Sutton, *51 Imperfect Solutions. States and The Making of American Constitutional Law,* New York 2018, s. 8.

aktem lub zespołem aktów prawnych. Ułatwia to „formalne" wyodrębnienie norm prawa konstytucyjnego na podstawie ich umiejscowienia w akcie lub aktach o swej unikalnej nazwie, lecz nie należy mieć złudzeń, że ukrytą cechą kryterialną takiego podziału jest najwyższa moc prawna przypisana aktowi prawnemu.

Tymczasem powiązanie pojęcia „konstytucja" z najwyższą mocą prawną jest efektem przemian politycznych na przełomie XVIII i XIX w. Wówczas rzeczownik „konstytucja" nabiera swej kryterialnej cechy, ponieważ jego desygnatem nie staje się jakikolwiek akt prawny, lecz tylko taki(e) o najwyższej mocy prawnej. Takie sformułowanie pada w art. VI drugiej sekcji Konstytucji USA (przyjętej 17 września 1787 r. i ratyfikowanej 21 czerwca 1788 r.)[5] oraz w preambule Konstytucji 3 maja 1791 r.[6] Polska konstytucja jest dobrą ilustracją momentu, w którym owe akty prawne o najwyższej mocy prawnej uzyskują unikalne nazewnictwo[7].

Aktualna nazwa tej gałęzi prawa jest więc efektem procesu zapoczątkowanego w XVIII wieku, kiedy to łacińskie słowo *constitutio* (pojawiające się relatywnie wcześnie w historii Europy) zaczęło tracić swój związek z pierwotnym desygnatem. Otóż w XVI w. słowo „konstytucja" nie miało wiele wspólnego z dzisiejszym znaczeniem, natomiast było bliższe naszemu współczesnemu pojmowaniu „ustawodawstwa". Oznaczało kodyfikację wąskiej dziedziny prawa (np. *Constitutio Criminalis Bambergensis* z 1507 r., *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. lub

[5] W przekładzie A. Pułły, „Niniejsza konstytucja i zgodnie z nią wydane ustawy Stanów Zjednoczonych oraz wszystkie traktaty, które zostały lub zostaną zawarte z ramienia Stanów Zjednoczonych, stanowią najwyższe prawo krajowe. Jest ono wiążące dla sędziów każdego stanu, nawet gdyby było sprzeczne ze stanową konstytucją lub ustawą", A. Pułło (tłum.), *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2002.

[6] „[...] niniejszą konstytucję uchwalamy i tę całkowicie za świętą, za niewzruszoną deklarujemy, dopóki by naród w czasie prawem przepisanym, wyraźną wolą swoją nie uznał potrzeby odmienienia w niej jakiego artykułu. Do której to konstytucji dalsze ustawy sejmu teraźniejszego we wszystkim stosować się mają".

[7] Oficjalna nazwa to wszakże „Ustawa Rządowa z dnia 3 maja 1791 r.", mimo że w jej tekście użyto krótszego rzeczownika „konstytucja" w naszym współczesnym rozumieniu.

Constitutio Criminalis Theresiana z 1768 r.; w Polsce od XVI wieku stosowano pojęcie „konstytucji sejmowych").

Do końca XVIII w. akty prawne regulujące ustrój państwa nazywano zgoła odmiennie, np. Instrumentem Rządzenia (Anglia w 1653 r.) lub Aktami o Formie Rządów (Szwecja w 1720 lub 1772 r.). Połączenie nazwy ze szczególnym zakresem regulacji (bądź co bądź znanymi ówczesnej Europie prawami zasadniczymi, *leges fundamentales*) spychało w cień kamień milowy w rozwoju prawa konstytucyjnego: legitymizację nowego porządku budowanego w porewolucyjnej Francji i Ameryce przy pomocy nadrzędnej mocy prawnej konstytucji. W literaturze trafnie pokreślono, że upadek monarchii absolutnej w rewolucyjnej Francji był jednocześnie upadkiem porządku inspirowanego średniowiecznym modelem, w którym obowiązywanie prawa było ściśle powiązanie z osobą monarchy i religijnym uzasadnieniem. W momencie drastycznej zmiany modelu sprawowania władzy prawo musiało stać się wyłącznie produktem politycznej woli, zbiorowego konsensusu, a to wywołało zasadnicze pytanie roztrząsane w nauce prawa przez kolejne stulecia: Jak prawo wywodzące się z procesu politycznego może jednocześnie ustanawiać dla niego ograniczenia?[8].

Odpowiedź na to pytanie przyszła jako wypadkowa dwóch czynników. Pierwszy był na wskroś oświeceniowy – wynosił na pierwszy plan zgodę rządzących, przywoływaną najczęściej jako metaforyczna umowa społeczna. Drugim czynnikiem był hierarchiczny podział norm na boskie i świeckie (jak na ironię – o korzeniach religijnych)[9]. W efekcie prawo pozytywne oznaczało konieczność wyodrębnienia dwóch kategorii: „takiej, która wywodziła się od ludu lub została przypisana ludowi, wiążąc władzę publiczną, oraz takiej, która pochodziła od władzy publicznej i wiązała lud. Pierwsza normowała tworzenie i stosowanie

[8] D. Grimm, *Types of constitution* [w:] M. Rosenfeld, A. Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012, s. 102.

[9] *Ibidem*, s. 103.

drugiej. Prawo zaczęło podlegać prawu”[10]. Dieter Grimm przypomniał, że te kategorie odzwierciedliły się w idei władzy Emmanuela Sieyesa[11] opartej na dualnym podziale na władzę konstytuującą (*pouvoir constituant*) oraz władzę ukonstytuowaną (*pouvoir constitué*)[12]. Konstytucja stała się więc prawem, które – ciesząc się atrybutem nadrzędności – określało treść i kierunki pozostałego, podległego jej prawotwórstwa. Wypełnianie tej roli nie byłoby jednak możliwe bez wspomnianych klauzul nadrzędności (najwyższej mocy prawnej), chociaż w momencie ich uchwalania nie wszyscy zaprojektowali czytelny system gwarancji jej przestrzegania (milczenie Konstytucji USA w sprawie *judicial review*) lub umniejszali znaczenie nadrzędności konstytucji praktyką stopniowo oddalającą się od konstytucyjnego wzorca (takim sztandarowym przykładem było powstanie ustawodawstwa delegowanego *décret-loi* – dekretów z mocą ustawy w III Republice Francuskiej[13]). Klauzule nadrzędności pojawiły się również jako kryterialne cechy konstytucji w państwach przez długie lata pogrążonych w nihilizmie prawniczym[14].

Konsekwencją klauzul supremacyjnych (nadrzędności) jest ustanowienie wyraźnego lub dorozumianego podziału prawa pod względem hierarchicznym na „jedną konstytucję” i inne, „zwykłe [źródła] prawa”

[10] W oryg. *law became reflexive*, *ibidem*, s. 103.

[11] Szerzej na temat koncepcji pisze K.J. Kaleta, *Władza konstytuująca jako przedmiot badań nauk prawnych*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, nr 7, s. 43 i n.

[12] D. Grimm, *Types.*…, s. 103.

[13] W literaturze powołuje się ten przykład jako symptomatyczny dla francuskiego prawa konstytucyjnego, w którym stopniowy rozdźwięk pomiędzy praktyką a normatywnym wzorcem konstytucji zwiastuje całościową zmianę tej ostatniej, a nawet aprobatę dotychczasowych praktyk ustrojowych. W okresie I wojny światowej, ale i po jej zakończeniu parlament III Republiki upoważniał egzekutywę do stanowienia dekretów z mocą ustawy, mimo że konstytucja zastrzegała władzę ustawodawczą na rzecz parlamentu, bez możliwości jej delegowania. Po II wojnie światowej artykuł 13 Konstytucji IV Republiki wyraźnie zabronił tego rodzaju praktyk, ale niestabilność powojennych gabinetów doprowadziła do naruszania tego zakazu, aż do jego zniesienia przez art. 38 Konstytucji V Republiki Francuskiej; zob. szerzej S. Boyron, *The Constitution of France (Constitutional Systems of the World)*, Bloomsbury Publishing, s. 20.

[14] S. Sagan, *op. cit*., s. 657.

(ang. *ordinary laws*). Ten podział w praktyce i doktrynie zapoczątkowano w 1803 r. treścią uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego USA w sprawie *William Marbury v. James Madison*. W uzasadnieniu wyroku sędzia John Marshall stwierdził, że „Konstytucja [Stanów Zjednoczonych Ameryki – przyp. MB] jest prawem wyższej rangi, nadrzędnym, niezmienialnym zwykłymi środkami albo mieści się na tym samym poziomie wraz z innymi aktami władzy ustawodawczej i podobnie jak inne akty, podlega zmianom ilekroć legislatywa ma wolę jej zmiany. Jeśli pierwsza część tej alternatywy jest prawdziwa, wówczas akt władzy ustawodawczej sprzeczny z konstytucją nie jest prawem; jeśli prawdziwa jest druga, wówczas konstytucje pisane są absurdalną próbą ludzi w ograniczaniu władzy w swej istocie nieograniczalnej”[15]. Należy dodać, że sto lat później Brytyjczyk James Bryce na łamach monografii pt. *Konstytucje* zaproponował podział konstytucji na sztywne i elastyczne. James Bryce uzasadniał go jednak w sposób bardzo zbliżony do jurydycznego wywodu Marshalla sprzed stulecia, ponieważ wyjaśniał sposób zmiany konstytucji hierarchizacją konstytucji w stosunku do innych źródeł prawa: „Sztywne Konstytucje [...] stoją ponad innymi prawami państwa, którym rządzą. Narzędzie (bądź narzędzia), w którym wyraża się taka konstytucja, pochodzi ze źródła innego, aniżeli tego, skąd przychodzą inne prawa, jest uchylane w inny sposób, korzysta z najwyższej mocy. Jest ono uchwalane, nie przez zwykłą władzę ustawodawczą, lecz przez jakąś wyższą bądź specjalnie przybrane ciało. Jeśli podlega zmianom, to zmian dokonuje się wyłącznie przez taką władzę bądź przez szczególną osobę lub ciało. [Konstytucja] Przeważa, jeżeli kolidują z nim jakiekolwiek postanowienia zwykłego prawa, zaś zwykłe prawo musi ustąpić”[16]. Konstytucje elastyczne według Bryce’a nie posiadały cechy nadrzędności, ponieważ z punktu widzenia hierarchizacji należały do tego samego zbioru, co zwykłe prawa, zaś tryb ich uchwalania nie różnił się niczym od innych aktów władzy prawodawczej. We

[15] *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 177 (1803).

[16] J. Bryce, *Constitutions*, Oxford University Press 1905, s. 7–8.

współczesnych opracowaniach skupiamy się więc nad podziałem konstytucji wedle stopnia „trudności" ich zmiany, lecz nie roztrząsamy, co stanowiło praprzyczynę skalowania owej trudności. Tymczasem owa „trudność" jest bezpośrednią konsekwencją nadrzędności konstytucji.

Z kolei w przypadku tzw. prawa konstytucyjnego w znaczeniu materialnym nasza uwaga wykracza poza akt prawny o najwyższej mocy prawnej, zwany konstytucją (lub zespół aktów obdarzonych tą cechą) – akcent przenosi się na tematykę (zakres normowania). Wyraźny hierarchiczny podział na konstytucję oraz inne (zwykłe) prawa nie ma w takim podziale najistotniejszego znaczenia, lecz liczy się to, czy (jedna) konstytucja i inne (zwykłe) prawa regulują status organów władzy, relacje między nimi oraz status jednostki (przy czym ten ostatni element triady jest najmłodszy i dopiero po II wojnie światowej zaczęto traktować go jako integralną część konstytucji oraz prawa konstytucyjnego[17]). Konstytucja

[17] Mimo skojarzeń z odległą rewolucją amerykańską i francuską oraz amerykańskim *Bill of Rights* nie można zapominać, że wśród ojców założycieli byli i tacy, którzy nie widzieli argumentów za umiejscowieniem statusu jednostki, zaś uchwalenie *Bill of Rights* (Poprawki 1–10) przez pierwszy Kongres Stanów Zjednoczonych było polityczną kartą przetargową, bez której ratyfikacja samej Konstytucji USA nie byłaby możliwa (tzw. Kompromis z Massachusetts). Alexander Hamilton poświęcił esej w 84. numerze *Federalist Papers* wywodowi przeciwko włączaniu praw jednostki do konstytucji. Hamilton wychodził za założenia, że system hamulców i równowagi władz sam w sobie jest najlepszym zabezpieczeniem jednostki przed nadużyciami władzy, zaś włączenie katalogu praw do konstytucji może doprowadzić do niebezpiecznej konkluzji, iż tylko prawa enumeratywnie wymienione w konstytucji podlegają ochronie. Pozostały obszar ludzkiej egzystencji zostałby pozostawiony niekontrolowanej ingerencji państwa. W nauce przypomina się, że przed II wojną światową prawo konstytucyjne (a w Polsce „prawo polityczne") skupiało się na ustroju organów władzy publicznych, zaś konstytucje państw demokratycznych – na podstawowych zasadach wyłaniania organów przedstawicielskich. Prawa jednostki w ogóle nie były włączane do konstytucji bądź nie miały charakteru praw podmiotowych (utożsamianych z możliwością ich sądowej ochrony); S. Gardbaum, *The Place of Constitutional Law in the Legal System* [w:] M. Rosenfeld, A. Sajó (red.), *op. cit*., s. 176. Zresztą podobnie formułowano zakres „polskiego prawa politycznego" w przedwojennej Polsce. Jeśli spojrzeć na cele badawcze nakreślone przez W. Komarnickiego, to kwestia statusu jednostki była opisywana od strony możliwości działań państwa: „Zadaniem nauki polskiego prawa politycznego jest dać systematyczny wykład ustroju państwowego Polski aktualnie istniejącego, a zatem dać określenie prawne instytucji państwowych polskich, czyli przedstawić zasady ich

jako źródło prawa konstytucyjnego w znaczeniu materialnym pełni jednak funkcję zrębową, ponieważ to jej treść i jej odesłania determinują, które akty prawne zostaną zaliczone do materii konstytucyjnej. Należy pamiętać, że ewentualne dylematy dotyczące istoty oraz granic tak szeroko rozumianego prawa konstytucyjnego mogą wynikać wyłącznie z unikalnych cech systemu prawnego, w szczególności lokalnego znaczenia słowa „konstytucja". Na przykład brytyjski Human Rights Act z 1998 r. jest ustawą pochodzącą od parlamentu, aczkolwiek w o rzecznictwie i nauce doczekała się ona swoistej klasyfikacji jako tzw. *constitutional statue*. Uczyniono tak dla zaakcentowania szczególnego znaczenia norm w niej zawartych i rozwoju sądowej kontroli pozostałego ustawodawstwa oraz aktów wykonawczych pod kątem przestrzegania praw jednostki. Tymczasem brytyjskie prawo konstytucyjne rozwijało się w pewnych uwarunkowaniach historycznych, które często są niedostrzegane przez zewnętrznych badaczy. Poza krótkim epizodem podczas Protektoratu Cromwella nie wystąpiła potrzeba stworzenia całościowej, zwartej regulacji ustroju państwowego, ale to nie znaczy, że nie istnieje system konstytucyjny Wielkiej Brytanii. Przeciwnie, składa się on z aktów prawa pisanego rozciągniętych na przestrzeni od 1295 r. (Magna Carta) aż do The European Union (Withdrawal) Act 2018. Należy jednak pamiętać, że Wielka Brytania jest krajem o unikalnym prawie konstytucyjnym. Niektóre typologie konstytucji bardziej służą Brytyjczykom do uwypuklenia odmienności ich ustroju, aniżeli do uniwersalnych dyskursu prawnoporównawczego[18].

organizacji i funkcjonowania; z drugiej zaś strony nakreślić granice praw państwa, a więc przedstawić treść i gwarancje publicznych praw indywidualnych tak, jak sformułowane są one w obowiązującym w Państwie Polskiem ustawodawstwie"; W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system),* Warszawa 1922, s. 1.

[18] S. Sagan przypomina, że „prawo angielskie nie zna, w swej siatce pojęciowej, pojęcie normy o najwyższej mocy prawnej"; S. Sagan, *op. cit*., s. 660. Z tym poglądem nie do końca się zgadzam, ponieważ jego odpowiednikiem jest w jakimś stopniu podział na *constitutional* oraz *ordinary statue*.

Z mozaiki rozwiązań konstytucyjnych Zachodu wyłania się więc obraz bardzo zróżnicowanych rozwiązań, ale ze swą stałą cechą najwyższej mocy prawnej konstytucji. Konstytucjonalizm Zachodu ma jednak jeszcze jedną bardzo istotną cechę, która pojawia się w tym samym momencie, co pierwsze klauzule supremacyjne. Tą cechą jest podział organizacji społeczeństwa na sferę publiczną i prywatną. Wyraża się on głównie poprzez wzbogacenie materii konstytucyjnej o przepisy dotyczące statusu jednostki. Głównym celem tego zabiegu było stworzenie linii demarkacyjnej pomiędzy dopuszczalną aktywnością władzy publicznej a wolnością jednostki (amerykańska koncepcja *limited government*), aczkolwiek wskazuje się, że w Europie podbudowa praw jednostki wynikała przede wszystkim z ideologii prawa natury rozwijanej przez Emmanuela-Josepha Sieyèsa. W nauce prawa konstytucyjnego przypomina się, że podział Sieyèsa na prawa naturalne (przyrodzone jednostce), prawa polityczne (do uczestnictwa w życiu politycznym) oraz prawa cywilne (określające relację między podmiotami prywatnymi) został wyparty w XIX w. przez dualną klasyfikację praw jednostki na prawa cywilne (prywatne) oraz publiczne[19]. Ten ostatni przetrwał próbę czasu i jest objaśniany poprzez kryterium podmiotowe, tzn. rodzaju podmiotu, z którym człowiek nawiązuje relację (prawa publiczne jako te, które przysługują wobec państwa, oraz prywatne jako te, które przysługują względem innych podmiotów)[20].

Jednakże XIX-wieczny podział na prawa publiczne i prywatne nie pomaga objaśnić pojęcia sfery publicznej bądź prywatnej. Na przykład osoba fizyczna pełniąca służbę publiczną wciąż może skutecznie powoływać się na prawo do prywatności (np. prawo do ochrony tajemnicy korespondencji) znalazłszy się w układzie organizacyjnym stworzonym do wykonywania władzy publicznej. Europejskie konstytucje nakładają na ustawodawcę zobowiązane do ochrony jednostki przed szkodliwym działaniem

[19] M. Jagielski, *Status prawny jednostki* [w:] R.M. Małajny, *Polskie prawo konstytucyjne na tle prawnoporównawczym,* Warszawa 2013, s. 219–220.

[20] *Ibidem*, s. 220.

innych członków społeczeństwa (zob. zwłaszcza art. 31 ust. 2 i 3 oraz art. 75 Konstytucji RP), m.in. poprzez ustanawianie ograniczeń swobody umów poprzez określanie autonomicznych skutków tej swobody[21] lub tworzenie podmiotów zaspokajających potrzeby społeczne, których wolny rynek nie jest w stanie zaspokoić. To właśnie status tych ostatnich jest ciekawym wyzwaniem dla polskiego prawa konstytucyjnego, gdyż najczęściej nie można ich zakwalifikować do kategorii sektora finansów publicznych, zaś ich działalność przybiera formy typowe dla prawa prywatnego.

Nie można jednak popadać w uproszczenia i twierdzić, że sfera prywatna to w gruncie rzeczy sfera prywatnoprawna, a więc obszar regulowany przez normy prawa prywatnego (cywilnego). Wydaje się, że może to być pewna podpowiedź w sprawie oceny charakteru relacji zachodzącej między podmiotami, ale nie kryterium rozstrzygające o naturze podmiotu. Sfera prywatnoprawna to obszar różnych stosunków majątkowych lub osobistych między osobami fizycznymi lub prawnymi podlegający regulacji prawa cywilnego zdominowanego przez normy *iuris dispositivi*. Marek Safjan wskazał, że polska doktryna cywilistyczna upatruje w metodzie regulacji „najbardziej precyzyjne *criterium divisionis,* pozwalające na identyfikację norm należących do prawa prywatnego"[22]. Jednocześnie podkreśla, że metoda regulacji właściwa prawu prywatnemu „nie jest cechą normy, ale pewną koncepcją kształtowania stosunków prawnych uwzględniającą zasadę równości pozycji podmiotów. Cecha […] ma charakter formalny i w żaden sposób nie przesądza o materialnej treści rozwiązań przyjmowanych w ramach systemu"[23]. To dość

[21] Np. w nauce prawa cywilnego zwraca się uwagę, że od nieważności wywołanej naruszeniem zakazującej normy prawa publicznego należy odróżnić sytuację, w której przepisy prawa publicznego określają własne, szczególne, dodatkowe konsekwencje określonych czynności cywilnoprawnych w obszarze prawa publicznego; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353[1] KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 215–216.

[22] M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego* [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 1*, Warszawa 2012, s. 36.

[23] M. Safjan, *op. cit*., s. 37.

trafny pogląd, jeśli rozważyć prawo prywatne przez pryzmat współczesnych konstytucji. Wybór prywatnej metody regulacji jest więc w dużej mierze uzależniony od systemu wartości istniejącego w danym miejscu i czasie, manifestowanego przez większość polityczną w parlamencie. Nie przesądza wcale, że podmiot utworzony i prowadzący działalność dzięki takiej metodzie regulacji staje się podmiotem prywatnym.

Wybór metody regulacji może być jednak pośrednim rezultatem nakazów konstytucyjnych. Jeśli państwo decyduje się na interwencję na wolnym rynku, to wybór formy prywatnej (w idealistycznym założeniu – uwzględniający zasadę równości stron) może być efektem dążenia do jak najmniejszych zaburzeń wolnorynkowej rywalizacji podmiotów gospodarczych. Widać to dość dobrze na przykładach przywoływanych w dalszej części niniejszego opracowania. Artykuł 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP oraz przepisy art. 2 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. od dostępie do informacji publicznej (dalej jako: u.d.i.p.[24]) umożliwiają każdemu dostęp do informacji o działalności podmiotów gospodarczych (będących własnością lub pod kontrolą Skarbu Państwa bądź jednostek samorządu terytorialnego). O odmowie rozstrzyga się w sposób analogiczny do organu władzy publicznej (zob. art. 16 u.d.i.p.). Obok u.d.i.p. istnieje też odrębna regulacja dostępowa, zaprojektowana głównie z myślą o komercyjnych odbiorcach informacji (ustawa dnia 25 lutego 2016 r. ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego; dalej jako: u.p.w.i.s.p.[25]). Podmioty związane tą ustawą

[24] T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1429.

[25] T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm. Powołana ustawa jest efektem implementacji prawa Unii Europejskiej i częściowo nakłada się na ustawodawstwo konkretyzujące art. 61 Konstytucji RP. Jej cel określono w 3. motywie dyrektywy z 27 czerwca 2013 r. (Dz. Urz. UE L 175/1 z 27.06.2013 r.) zmieniającej dyrektywę 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Wersja skonsolidowana po zmianie z 2013 r. 2003L0098 – PL – 17.07.2013 – 001.001): „Polityka otwartego dostępu do danych propagująca szeroką dostępność i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego do celów prywatnych lub komercyjnych, przy minimalnych ograniczeniach prawnych, technicznych lub finansowych bądź

zostały scharakteryzowane w podobny sposób (zob. art. 3 pkt 3 u.p.w.i.s.p.), ale o ostatecznym zakresie udostępnienia informacji wnioskodawcy decyduje umowa zawarta pomiędzy podmiotem zobowiązanym a wnioskodawcą (art. 23 ust. 2 zd. 1 u.p.w.i.s.p.).

W ten sposób docieramy do kwestii osób prawnych operujących dzięki normom prawa prywatnego (zob. zwłaszcza Tytuł III „Spółki kapitałowe" ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych[26]; dalej jako: k.s.h.), aczkolwiek tworzonych przy różnym stopniu i formach zaangażowania państwa. Jeśli polska konstytucja pozostaje wierna podstawowym założeniom wcześniejszych konstytucji oświeceniowych, to ten dylemat sprowadza się do oceny charakteru takich osób prawnych na tle dualnego podziału, w którym taki podmiot może być publiczny albo prywatny. W tej alternatywie nie ma pola szarości. Jak ujął to były sędzia niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Dieter Grimm*:* „System, w którym państwo cieszy się swobodą osoby prywatnej miałby co najwyżej konstytucję rozumianą jako system [zasad], w którym osoby prywatne sprawują władzę publiczną. Jeśli osoby prywatne zyskują udział we władzy publicznej, to konstytucja nie może rościć sobie wyczerpującego normowania założeń i wykonywania władzy publicznej, dopóki prywatne podmioty nie poddadzą się regułom konstytucyjnym, na mocy których utraciłyby swój status wolnych członków społeczeństwa (tj. stając się adresatami władczych czynności państwa). [...] Koncentracja wszelkiej władzy publicznej w rękach państwa pociąga za sobą prywatyzację społeczeństwa"[27].

bez takich ograniczeń, i wspierająca obieg informacji przeznaczonych nie tylko dla podmiotów gospodarczych, lecz także dla opinii publicznej, może odegrać ważną rolę w stymulowaniu rozwoju nowych usług opartych na nowatorskich sposobach łączenia i korzystania z takich informacji, pobudzić wzrost gospodarczy i wesprzeć zaangażowanie społeczne".

[26] T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 505.

[27] D. Grimm, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed Worlds* [w:] P. Dobner, M. Loughlin (red), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford-New York 2012, s. 12

Z perspektywy amerykańskiej F.I. Michelman uzupełniał tę myśl w podobnym duchu: „Rządzenie milcząco zakłada rządzących. Państwo zakłada społeczeństwo. Koncentracja kompetencji to wykonywania władzy w wyspecjalizowanych strukturach oznacza, że adresaci tego władztwa – społeczeństwo – tworzą sferę aktywności szczególną, oddzieloną od sfery władzy publicznej, trafnie poddaną odpowiedniemu i odrębnemu zbiorowi normatywnych regulacji. Ów „duch" – nieuchronnie prymitywne, maksymalnie abstrakcyjne pojęcie publicznego/prywatnego podziału w prawie – wydaje się przez to bezpośrednim odbiciem podziału pomiędzy rządzącymi a rządzonymi, zawartym już w samej koncepcji dualistycznego konstytucjonalizmu lub jego protoliberalnych politycznych inspiracjach"[28].

Europejski konstytucjonalizm ma jednak nieco odmienne spojrzenie ten podział. Przede wszystkim dopuszcza rozwiązanie, w którym konstytucja obejmuje obie sfery ludzkiej aktywności (publiczną i prywatną) za sprawą jej horyzontalnego stosowania. Podział na sferę publiczną i prywatną zostaje utrzymany, ale zakres oddziaływania konstytucji jest znaczenie większy, ponieważ ocena zgodności z konstytucją stosunków horyzontalnych nie może być redukowana wyłącznie do warstwy proceduralnej (tzn. dochowania trybu ustawodawczego), ale obejmuje również treść norm o prawach jednostki. Amerykański konstytucjonalizm ma w tym zakresie poważne (o ile nie „kategoryczne") ograniczenia, ponieważ opiera się na zasadzie *State Action Doctrine*, która zakłada, że konstytucyjne klauzule dotyczące ochrony praw jednostki i jej równego traktowania stosuje się wyłącznie w stosunku do państwa, a nie podmiotów prywatnych. Jest również ograniczony sformułowanym pod koniec XVIII w. dogmatem ochrony własności i postrzegania państwa w charakterze „stróża nocnego", podczas gdy w Europie (począwszy od niemieckiej konstytucji weimarskiej z 1919 r.)

[28] F.I. Michelman, *Constitutions and the public/private divide,* [w:] M. Rosenfeld, A. Sajó (red.), *op. cit*., Oxford 2013, s. 308–309.

wprowadzono nowy zakres treściowy konstytucji, poświęcony ustrojowi gospodarczemu (tzw. konstytucja gospodarcza)[29].

Powstaje jednak pytanie, czy Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., przynależna wszakże do innego okresu rozwoju konstytucjonalizmu, osadzona w europejskich doświadczeniach XX w., aby nie zmodyfikowała tego podziału, wprowadzając pewne odstępstwa od sztywnego dualizmu. Jeśli obierzemy ten kierunek, to oczywistą konsekwencją tego wyboru staną się pytania o zasady uczestnictwa takich osób prawnych w obrocie gospodarczym, w szczególności dopuszczalność np. udzielenia im ochrony przed nadmierną ingerencją w prawo własności i inne prawa majątkowe[30], naruszeniem zasady równego traktowania[31]. Jeśli zaś trzymać się dotychczasowego podziału, to roztrząsanie takich kwestii wydają się zbyteczne, ponieważ prowadzenie działalności gospodarczej przy wsparciu lub udziale państwa będzie co do zasady manifestacją funkcji regulacyjnej wynikającej z art. 20 Konstytucji RP (zob. dalsze uwagi w pkt III). Dotychczasowy schemat kwalifikowania osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą nie jest jednak wolny od dylematów, ponieważ dorobek Trybunału Konstytucyjnego nie wyjaśnia przekonywująco konstytucyjnego statusu np. spółek akcyjnych, w których akcjonariat Skarbu Państwa ma charakter skoncentrowany, ale niekoniecznie większościowy[32]. Problematyczne staje się wówczas redukowanie własności prywatnej w aspekcie podmiotowym do własności „osób fizycznych" oraz „osób prawnych prawa prywatnego", bez wyjaśnienia pojmowania tych ostatnich[33]. Sformułowanie „osoba

[29] Zob. L. Garlicki, M. Zubik, teza nr 2 w komentarzu do art. 20 Konstytucji RP [w:] L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, s. 513.

[30] Zob. zwłaszcza art. 20 i 64.

[31] Dyskryminacja w „życiu gospodarczym" jest zakazana (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP).

[32] Zob. uwagi A. Górki, P. Grada poczynione w niniejszej książce w odniesieniu do KGHM Polska Miedź S.A., A. Górka, P. Grad, *Jakimi kryteriami powinien kierować się Trybunał Konstytucyjny przy ocenie dopuszczalności skargi konstytucyjnej publicznej osoby prawnej?*

[33] Zob. L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, teza nr 27 w komentarzu do art. 64 Konstytucji RP [w:] L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz,* t. II, Warszawa 2016, s. 604.

prawna prawa prywatnego" akcentuje metodę regulacji, ale nie wyjaśnia wszystkich niuansów tzw. „własności grupowej".

Gdyby więc trzymać się konsekwentnie poglądu, że poza zakresem ochrony własności prywatnej pozostaje własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, to w skrajnym wariancie oznaczałoby to, że spółka nie uzyska jakiejkolwiek ochrony na płaszczyźnie konstytucyjnej, a już zwłaszcza na gruncie art. 64 Konstytucji RP[34]. Tymczasem własność dóbr materialnych i niematerialnych oraz inne prawa majątkowe mają wszakże strategiczne znaczenie dla sukcesu gospodarczego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Jeśli ten pogląd nie ulegnie rewizji, to należy liczyć się z tym, że jakakolwiek (nie mylić z „wyłączną") partycypacja Skarbu Państwa w kapitale zakładowym oraz akcjach otrzymanych za jego pokrycie oznaczałaby całkowity brak ochrony na płaszczyźnie konstytucyjnej. Tymczasem tzw. pośredni udział Skarbu Państwa w gospodarce wyrażający się poprzez prawo własności akcji przybiera dość zróżnicowany zakres. Wojciech Katner i Piotr Matysiak przypominają, że „poza pełnym akcjonariatem, kiedy Skarb Państwa jest właścicielem wszystkich udziałów lub akcji, może on także występować jako współudziałowiec większościowy lub mniejszościowy, a nawet szczątkowy (tzw. resztówki udziałowe), będąc wspólnikiem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub w spółce akcyjnej"[35].

[34] „W szczególności ani państwo, ani jednostki samorządu terytorialnego nie mogą być podmiotami wolności i praw «człowieka i obywatela», nie mogą więc do nich mieć zastosowania prawa i gwarancje zawarte w rozdziale II konstytucji. Tym samym poza podmiotowym zakresem art. 64 pozostaje własność Skarbu Państwa, niezależnie od formy prawnej administrowania tą własności [podkreślenie własne – M.B.], a także własność komunalna czy szerzej jednostek samorządu terytorialnego"; zob. L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, teza nr 28 w komentarzu do art. 64 Konstytucji RP [w:] L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja...*, t. II, s. 605.

[35] W. Katner, P. Matysiak, *Warunki prawne uczestnictwa państwa w gospodarce III Rzeczypospolitej* [w:] A. Kidyba, *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, Warszawa 2014, https://sip.lex.pl/#/monograph/369301832/254925 [dostęp 1.12.2019].

W przypadku spółek akcyjnych kluczowe znaczenie dla ich funkcjonowania ma właśnie pojęcie akcji oraz kapitału zakładowego. Kapitał zakładowy spółki akcyjnej (rozumiany jako „cyfrowo oznaczoną wartość odzwierciedlającą sumę wniesionych do spółki wkładów”[36]) dzieli się na akcje (zob. art. 302 k.s.h.), których pokrycie przez osoby uprawnione (akcjonariuszy) następuje w momencie powstania spółki akcyjnej (zob. art. 306 pkt 2 k.s.h.). Jeśli przyjmiemy hipotetycznie, że państwo (Skarb Państwa) staje się jednym z założycieli spółki, to w zamian za wkład wniesiony do spółki uzyskuje akcje. To samo odnosi się do innych wspólników, których „prywatny” charakter nie ulega wątpliwości.

Pojęcie akcji w prawie handlowym ma trojakie znaczenie. Po pierwsze, jest to matematycznie oznaczony udział w kapitale zakładowym spółki, który realizuje się w pełni z chwilą pokrycia go w kapitale zakładowym. Drugie znaczenie akcji obejmuje ogół praw i obowiązków o charakterze organizacyjnym (ew. korporacyjnym)[37] i obligacyjnym[38], zaś trzecie oznacza dokument o treści wynikającej z art. 328 k.s.h. stanowiący papier wartościowy o charakterze deklaratoryjnym. Na płaszczyźnie konstytucyjnej pojęcie akcji najbliższe jest „innym prawom majątkowym”, które w obrocie cywilnym mogą przysługiwać zarówno osobom prawnym, jak i fizycznym. Nie mogą być one utożsamiane z majątkiem spółki, a ten ostatni – z kapitałem zakładowym: „[...] majątek spółki oraz kapitał zakładowy są dwiema różnymi kategoriami prawnymi [...]. Wskazuje się,

[36] Zob. A. Kidyba, pkt 1 komentarza do art. 302 k.s.h. [w:] A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, System Informacji Prawnej LEX 2019.

[37] Mimo że spółkę akcyjną określa się jako spółkę o najmniejszym stopniu nasycenia elementami osobowymi, to k.s.h. wprost takowe przewiduje, a w szczególności z możliwością kreowania osobistych uprawnień akcjonariusza w statucie (por. art. 354 § 1, 418 i 428 k.s.h.). Ponadto w grupie uprawnień organizacyjnych *vel* korporacyjnych należy wymieć prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu (art. 406–406[2] k.s.h.) oraz prawo głosu (art. 411 k.s.h.).

[38] Wśród tych ostatnich należy wymienić prawo akcjonariusza do prawo do udziału w zysku przeznaczonego do wypłaty akcjonariuszom (art. 347 §1 k.s.h.) oraz prawo do udziału w majątku pozostałego po likwidacji (art. 474 § 1–2 k.s.h.).

że kapitał zakładowy w znaczeniu wniesionym na pokrycie wkładów jest zawsze majątkiem spółki jako osoby prawnej, jednak nie zawsze cały majątek spółki jest kapitałem zakładowym. Spółka odpowiada zatem w stosunku do osób trzecich za swoje zobowiązania całym swoim majątkiem – nie zaś tylko do wysokości kapitału zakładowego [...]”[39].

Oddzielenie majątku spółki od praw majątkowych i organizacyjnych jej akcjonariuszy nie daje jednak odpowiedzi na pytanie o publiczny lub prywatny charakter owego odrębnego majątku spółki (majątku osoby prawnej).

Tymczasem orzecznictwo TK (związane głównie z dekretacją skarg konstytucyjnych) sprawia wrażenie skoncentrowanego głównie na akcjonariuszach (bezspornie) publicznych, bez roztrząsania charakteru pozostałych. Przykładem jest postanowienie TK z dnia 8 kwietnia 2008 roku, (SK 80/06) w sprawie skargi złożonej przez KGHM S.A.: „Sprzężenie art. 22 z art. 20 Konstytucji, w którym materialną podstawą wolności działalności gospodarczej jest szeroko pojęta własność prywatna [podkreślenie własne – M.B.], świadczy o tym, iż konstytucyjną ochroną nie jest objęta działalność prowadzona przez państwo, a także instytucje publiczne wykorzystujące mienie Skarbu Państwa oraz inne państwowe osoby prawne (zob. L. Garlicki, uwagi do art. 22 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001, t. II, s. 9)”. Jednakże sam TK odnotował, że w momencie rozpoznawania sprawy, mimo wprowadzenia akcji do obrotu giełdowego, państwo „zachowało znaczący wpływ na działania spółki”. Skarb Państwa posiadał wówczas 41,795% akcji spółki i – co pokazuje poniższa tabela – liczba ta spadła obecnie do poziomu 31,79%.

[39] A. Kidyba, pkt 2 komentarza do art. 302 k.s.h. [w:] A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany…*, z powołaniem na W. Popiołek [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, W. Pyzioł, A. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008.

Tabela 1. Struktura własnościowa KGHM Polska Miedź S.A. według stanu na 19 lutego 2019 r.

Akcjonariusz	Liczba akcji/ głosów	Udział w kapitale zakładowym	Udział w ogólnej liczbie głosów
Skarb Państwa	63 589 900	31,79 %	31,79 %
Nationale-Nederlanden OFE	10 104 354	5,05 %	5,05 %
Aviva OFE	10 039 684	5,02 %	5,02 %
Pozostali akcjonariusze	116 266 062	58,13 %	58,13 %
Razem	200 000 000	100,00 %	100,00 %

Źródło: dr M. Kilijański, *Trybunał Konstytucyjny – doświadczenia KGHM Polska Miedź S.A.* Materiał zaprezentowany na seminarium naukowym 4 kwietnia 2019 r. zorganizowanym na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii UWr

W czym manifestował się ów wpływ w tej konkretnej spółce, tego TK nie sprecyzował, ale możemy przyjąć, odwołując się do statusu akcjonariusza wynikającego z ogólnych zasad sformułowanych w k.s.h., że chodzi tu zwłaszcza o prawa natury organizacyjnej, a niekoniecznie majątkowej. Tutaj jednak zarysowuje się pewna niespójność argumentacji TK. Uważna lektura uzasadnienia ww. postanowienia (z zastrzeżeniem dużej ogólności w kwestiach substratu majątkowego spółki kapitałowej) sugeruje, że TK skupia się na „działalności państwa" i to właśnie w KGHM Polska Miedź S.A. widzi jej manifestację, lecz nie definiuje jej istoty. Pytaniem, które nigdy nie padło w okolicznościach sprawy, jest funkcja (cel), dla której taka działalność jest prowadzona (zob. dalsze uwagi w punkcie II na temat tzw. „misyjności spółek Skarbu Państwa"). Nie chodzi więc o proste stwierdzenie faktu jej prowadzenia, lecz pierwotną przyczynę jej rozpoczęcia lub zachowania kontroli nad spółką (mimo ew. komercjalizacji). Ustalenie przesłanek zaangażowania państwa w gospodarkę rodzi więc konieczność weryfikacji stopnia kontroli nad tą działalnością na późniejszych etapach działalności podmiotu o spornym

statusie. Wydaje się, że w tym kierunku podążał TK, kiedy odwołał się do dyrektywy Komisji nr 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw[40], by wskazać, że relacja państwa z podmiotem gospodarczym może przybierać postać (bezpośredniego lub pośredniego) wpływu „z racji bycia jego właścicielem, posiadania w nim udziału kapitałowego, lub zasad, które nim rządzą". Ten wątek argumentacji TK ignoruje jednak kwestię odrębności podmiotowej akcjonariusza i spółki, co ma oczywiste przełożenie na odrębność majątku obu tych podmiotów. Rażącym i nieuprawnionym uproszczeniem byłoby zrównanie majątku spółki z majątkiem jej akcjonariuszy. Rozważanie tej kwestii byłoby możliwe wyłącznie w kategoriach dość odległej ekspektatywy (np. prawa akcjonariusza do majątku spółki w wypadku jej likwidacji). Wydaje się więc, że uzasadnienie w sprawie SK 80/06 błędnie utożsamia prawo własności akcji z prawem własności i innymi prawa majątkowymi spółki. Oczywiście wypowiedź TK nie głosi wprost, że prawa majątkowe spółki akcyjnej są „publiczne", ew. nie są prywatne (nie stanowią własności prywatnej w rozumieniu art. 20 Konstytucji RP), ale jak w takim razie odczytać koronny argument pozbawiający zdolności skargowej („materialną podstawą wolności działalności gospodarczej jest szeroko pojęta własność prywatna")? W przywołanej sprawie KGHM Polska Miedź S.A. wielkim nieobecnym pozostaje grupa podmiotów (innych niż państwo), które posiadają łącznie 68,21% udziału w kapitale zakładowym oraz identyczną liczbę głosów. Skoro „zaledwie" 31,79% publicznego udziału w kapitale zakładowym pozbawiło, odrębny w sensie cywilistycznym, majątek spółki prywatnego charakteru, to oznacza to bezwzględny prymat zainwestowanych środków publicznych nad prywatnymi wyłącznie przez sam fakt ich obecności. Tymczasem pierwotnie

[40] Dz. Urz. UE L 318 z 17.11.2006, s. 17.

rozważania TK koncentrowały się nie tyle na kwestii własności, ile – co trafniejsze – na zdolności do kontroli działalności spółki przez mniejszościowego (lecz zdyscyplinowanego) państwowego akcjonariusza. Prawo własności akcji i wynikające z niego prawo do udziału w zysku (art. 347 § 1 k.s.h.) jest więc ważne, ale nie najważniejsze w świetle możliwości obsady rady nadzorczej (art. 385 k.s.h.) oraz zarządu spółki (art. 368 k.s.h.). Wypada więc odpowiedzieć na pytanie, czemu ma służyć ta kontrola, bądź inaczej rzecz ujmując, co na konstytucyjnej płaszczyźnie normatywnej uprawnia Skarb Państwa do wnoszenia środków na pokrycie udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych? Odpowiedź na to pytanie nie jest możliwa bez sięgnięcia do zasad ustroju społecznego gospodarczego w Polsce (art. 20–24 Konstytucji RP).

2. Wpływ zasady społecznej gospodarki rynkowej na ocenę charakteru działalności gospodarczej osób prawnych z udziałem Skarbu Państwa

Leszek Garlicki i Marek Zubik stwierdzają, że konsekwencją umieszczenia w art. 20 zasady społecznej gospodarki rynkowej miało swoją inspirację w niemieckiej „niepisanej" koncepcji *soziale Marktwirtschaft,* ale w przeciwieństwie do państw zachodnich klauzula ta nie tyle miała być podstawą korekty wolnego rynku, ile przede wszystkim nałożyć obowiązek jego wprowadzenia. Podczas gdy konstytucje zachodnie niejako wchodziły w zastany model stosunków gospodarczych, transformacja ustrojowa w Polsce przebiegała w ideologicznej kontrze do stosunków własnościowych oraz roli państwa w realnym socjalizmie[41]. Swoista negacja poprzedniego ustroju (dostrzegana już w Preambule do Konstytucji RP) ciążyła na problematyce stosunków społecznych od samego początku,

[41] Zob. L. Garlicki, M. Zubik, teza nr 2 w komentarzu do art. 20 Konstytucji RP [w:] L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja...,* t. I, s. 518.

o czym przypominają obiekcje z 1989 r. wobec „zasad sprawiedliwości społecznej" uzupełniających klauzulę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP *in fine*)[42].

Połączenie kwestii „społecznej" z wolnym rynkiem daje jednak wyraźne podstawy do aktywnej roli państwa w sferze ustroju społeczno-gospodarczego, przy czym wcale nie ma zgody, w jakim charakterze ono tutaj wystąpi: jako podmiot wolności działalności gospodarczej czy też jako podmiot ograniczający wolność działalności gospodarczej (korygujący mechanizmy wolnego rynku w imię dynamicznie pojmowanych zasad sprawiedliwości społecznej). Ilustracją tych rozbieżności w pojmowaniu roli państwa jako podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą może być polemika C. Kosikowskiego z orzecznictwem TK: „Nie zawsze poglądy Trybunału na ten temat [rozumienia zasady wolności działalności gospodarczej – podkreślenie M.B.] można aprobować. Dotyczy to zwłaszcza stanowiska Trybunału (wyrok z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00), według którego zasada wolności działalności gospodarczej nie obejmuje w jednakowym stopniu wszystkich podmiotów faktycznie zajmujących się jej prowadzeniem. W szczególności zaś, zdaniem Trybunału, formuły wolnościowej nie można używać w odniesieniu do państwa i innych instytucji publicznych, których bezpośredni udział lub pośredni wpływ na gospodarkę nie jest wykluczony (np. do samorządu terytorialnego). Poglądu tego nie podzielam, ponieważ w stosunku do przedsiębiorców publicznych ustawodawca stawia takie same wymagania i warunki podejmowania oraz wykonywania działalności gospodarczej jak w odniesieniu do przedsiębiorców prywatnych. Konstytucja RP nakazuje wszystkich przedsiębiorców traktować równo, chociaż nie zawsze jednakowo ze względu na ich właściwości naturalne (np. inne z natury rzeczy cechy osoby

[42] Zob. T. Chauvin, J. Winczorek, P. Winczorek, *Wprowadzenie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP pod red. Sławomiry Wronkowskiej*, Warszawa 2006, s. 25.

fizycznej i osoby prawnej, inne cele przedsiębiorców prywatnych i przedsiębiorców publicznych)"[43].

Kłopotliwe jest jednak wskazanie „przedsiębiorcy" (prywatnego bądź publicznego) jako autonomicznego (lub zastanego) pojęcia konstytucyjnego, ponieważ najzwyczajniej nie występuje ono w tekście Konstytucji RP. Najbliższe temu pojęciu wydaje się określenie „podmiot gospodarczy" z art. 203 ust. 3 Konstytucji RP. Powołanie się na zasadę równości niewiele zmienia, ponieważ jej aktualizacja – w ocenie TK – następuje w połączeniu z inną konstytucyjną wolnością bądź prawem, więc to tylko odsuwa konfrontację z pytaniem o szczegółowe uprawnienie konstytucyjne chroniące działalność gospodarczą. W uzasadnieniu wyroku z dnia 8 czerwca 1999 r. (SK 12/98) Trybunał stwierdził w miarę stanowczo: „Wydaje się też oczywiste, że pewne prawa, np. prawo własności, lub wolności, np. prowadzenia działalności gospodarczej, muszą – z istoty systemu gospodarczego – obejmować nie tylko osoby fizyczne, ale też podmioty gospodarcze niebędące osobami fizycznymi"[44]. Cytowana teza nie dotyczyła sporu o publiczny bądź prywatny charakter osoby prawnej (SIPMA S.A.), ale wpływu osobowości prawnej na zdolność skargową. W uzasadnieniu faktycznym i prawnym nie analizowano natomiast akcjonariatu i kapitału zakładowego takiej osoby prawnej[45].

[43] C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP* [w:] C. Kosikowski (red.), *Zasada ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania konstytucji*, Warszawa 2005, s. 42.

[44] Zob. pkt III.1 uzasadnienia prawnego, opubl. w Internetowym Portalu Orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

[45] SIPMA S.A. została powołana do życia 1 grudnia 1989 jako polsko-włoska spółka *joint venture Socjeta Italo-Polacca Motori e Machini Agricole Lublin* zrzeszająca akcjonariuszy z obu krajów (w skardze podniesiono zresztą tą kwestię: „[...] zmiana stanu prawnego dotknęła spółki z udziałem kapitału obcego, wprowadzenie zaskarżonego przepisu oznacza zróżnicowanie prawne podmiotów i dyskryminację podmiotów z udziałem zagranicznym, w przypadku skarżącej – włoskim", zob. pkt III.1 uzasadnienia prawnego wyroku TK w sprawie SK 12/98, opubl. w Internetowym Portalu Orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego). Przedsiębiorstwo utworzono na bazie części majątku przedsiębiorstwa państwowego „Agromet" Fabryka Maszyn Rolniczych w Lublinie.

Określenie gospodarki rynkowej jako „społecznej" pomaga umieścić przedsiębiorcę „publicznego" w innym kontekście niż wolność kojarzona z samorealizacją indywidualnych osób fizycznych lub ich zrzeszeń. W doktrynie dało to asumpt do aprobaty dla zwiększenia roli państwa jako podmiotu odpowiedzialnego za korektę wolnego rynku bez jednoczesnej eliminacji tego ostatniego: „Podstawową treścią polskiego unormowania konstytucyjnego jest stwierdzenie, że porządek gospodarczy musi się opierać na istnieniu wolnego rynku, a – dopiero na tle tego stwierdzenia – wskazanie, że ma być to rynek «uporządkowany», tak aby państwo mogło realizować swoją odpowiedzialność urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej, zwłaszcza bezpieczeństwa socjalnego obywateli"[46].

Istota zasad konstytucyjnych tkwi w optymalizacyjnym określeniu celów państwa, co siłą rzeczy pozostawia środki ich osiągania przepisom (na ogół) rangi podkonstytucyjnej. Leszek Garlicki i Marek Zubik widzą w art. 20 Konstytucji RP stały nakaz pełnienia przez władze publiczne funkcji regulacyjnej, przy czym nie rozwijają, czy ma się ona wyczerpywać w ustanawianiu granic i treści stosunków horyzontalnych[47], czy w przejmowaniu określonych ról, których rynek nie jest w stanie na siebie przyjąć z racji na związanego z tym ryzyka[48]. W szczególności Konstytucja RP nie określa bynajmniej, że rolą państwa jest tworzenie w tym celu osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą, ale praktyka ustrojowa przyjmuje to rozwiązanie za jedną z metod łagodzenia

[46] L. Garlicki, M. Zubik, teza nr 5 w komentarzu do art. 20 Konstytucji RP [w:] L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja...,* t. I, s. 519.

[47] Autorzy przywołują ochronę działalności związkowej na mocy art. 59, obowiązek określenia dopuszczalnych form zatrudnienia w art. 65 ust. 3, nakaz zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz ochrony prawa do urlopu w art. 66, obowiązek zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska, *ibidem*, s. 519.

[48] Od strony negatywnej można charakteryzować obowiązki państwa następującymi (i trafnymi) skrajnościami: z jednej strony państwo nie może abdykować całkowicie na rzecz „czysto wolnorynkowej wersji porządku gospodarczego", z drugiej zaś nie może zastąpić mechanizmów rynkowych własnymi decyzjami (*ibidem*, s. 520).

negatywnych skutków wolnego rynku, zaś Konstytucja RP zdaje się wspierać taką możliwość np. w formie wykonywania „zadań władzy publicznej" (art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP) lub wdrażania programów zwalczania bezrobocia (art. 65 ust. 5 Konstytucji RP). W nauce prawa handlowego wyróżniono dwie postacie uczestnictwa państwa w gospodarce: instytucjonalną (np. tworzenie przedsiębiorstwa państwowego, tworzenie i przystępowanie do spółek prawa handlowego) oraz kapitałową. Żadna z nich nie jest wykluczona na gruncie art. 20 Konstytucji RP, ale w ocenie doktryny uczestnictwo kapitałowe nie zawsze oznacza działalność gospodarczą: „[...] zgodnie z utrwalonym i słusznym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa samo inwestowanie w daną działalność, np. poprzez zakup akcji lub udziałów jakiejś spółki, nie stanowi samo przez się działalności gospodarczej inwestora finansowego. Poprzez takie inwestowanie inwestor ten nie staje się przedsiębiorcą. Tym samym Skarb Państwa, będąc jedynym wspólnikiem lub akcjonariuszem spółki kapitałowej, nie jest przedsiębiorcą. Przedsiębiorcą jest sama spółka kapitałowa z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjna"[49].

Należy jednak podnieść, że w świetle przytaczanych poglądów TK takie działania nie zmieniłyby publicznego charakteru takiej spółki kapitałowej i nie oznaczałyby negacji ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki.

Podmiot „państwowy" lub „publiczny" może więc prowadzić działalność gospodarczą, ale – na płaszczyźnie konstytucyjnej – trudno byłoby twierdzić, że korzysta z wolności działalności gospodarczej dla własnej samorealizacji lub osiągania zysku rozumianego jako cel sam w sobie. Trudność z określeniem roli takich przedsiębiorców może wynikać z błędu w przyporządkowaniu ich kryterialnych funkcji do poszczególnych elementów klauzuli ochrony wolności działalności gospodarczej. W nauce prawa wskazuje się – w ślad za orzecznictwem

[49] W. Katner, W. Matysiak, Udział bezpośredni państwa w gospodarce [w:] A. Kidyba (red.), *Skarb Państwa…*, https://sip.lex.pl/#/monograph/369301832/254924 [dostęp 1.12.2019].

Trybunału Konstytucyjnego – że niewątpliwym podmiotem wolności działalności gospodarczej są „osoby fizyczne i inne podmioty, korzystające z praw i wolności przysługujących człowiekowi i obywatelowi”[50]. Poręczenie ochrony tej wolności następuje przede wszystkim w celu określenia granic ingerencji państwa z powołaniem na konstytucyjnie uzasadniony interes publiczny. Ilekroć ustawodawca tworzy reżim prawny uprawniający podmioty publicznoprawne do prowadzenia działalności gospodarczej, należy traktować to jako „przyznanie”, „dozwolenie”[51] na interwencję, korektę mechanizmu wolnorynkowego, a nie „uznanie” wolności działalności gospodarczej takich podmiotów. Odmienne podejście groziłoby zatarciem fundamentalnego podziału na sferę prywatną i publiczną leżącą u podstaw współczesnych konstytucji demokratycznych, przy czym nie zwalnia to z obowiązku wypracowania nowego, pośredniego spojrzenia na charakter własności i innych praw majątkowych osób prawnych o mieszanej strukturze udziałów (akcji), o których była mowa w punkcie I *in fine.* Jest to szczególnie istotne, ponieważ obecne kryteria oceny takich podmiotów sugerują, iż przejście od wolności działalności gospodarczej do działalności gospodarczej utożsamianej z interwencjonizmem państwa może również odbyć się relatywnie szybko, bez zmiany formy organizacyjnej działalności gospodarczej bądź zasadniczego wzrostu akcjonariatu Skarbu Państwa. W świetle przytaczanych poglądów wystarczy jedynie wykazać zaangażowanie Skarbu Państwa w kapitał zakładowy (bez roztrząsania jego rzeczywistych skutków), aby na płaszczyźnie konstytucyjnej nastąpiła utrata statusu „nosiciela wolności i praw”.

[50] Zob. K. Zaradkiewicz, pkt VIII.D.1 w komentarzu do art. 20 Konstytucji RP z powołaniem na wyroki TK: z dnia 8 lipca 2008 r., K 46/07 (OTK-A 2008, nr 6, poz. 104), z dnia 18 lipca 2012 r., K 14/12 (OTK-A 2012, nr 7, poz. 82); wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00 (OTK 2001, nr 4, poz. 82); wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., K 33/03 (OTK-A 2004, nr 4, poz. 31); wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., P 18/09 (OTK-A 2011, nr 8, poz. 81), [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.

[51] K. Zaradkiewicz [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, pkt VIII.D.6.

Inspirującym przykładem jest historia firmy Polimex-Mostostal S.A., którą okrzyknięto pierwszą prywatną spółką w historii III RP uratowaną przed upadłością dzięki Agencji Rozwoju Przemysłu (która zakupiła akcje za 150 mln zł) oraz dokapitalizowaniu przez inne spółki Skarbu Państwa[52]. Przy obecnej strukturze akcjonariatu powoływanie się przez Polimex-Mostostal S.A. na konstytucyjne wolności lub prawa byłoby nieuchronnie wystawione na ciężką próbę.

Należy więc pamiętać, że prowadzenie działalności gospodarczej przez podmioty publiczne może być przede wszystkim rozpatrywane przez TK jako ograniczenie wolności działalności gospodarczej (a nie jej synonim)[53], jeśli zaczynają one konkurować z podmiotami prywatnymi i uzyskują możliwości (chociażby częściowego) pokrycia strat i zmniejszenia ryzyka gospodarczego. Obecność państwa w gospodarce poprzez formy typowe dla jego prywatnych uczestników zdaje się nie zmieniać publicznego charakteru spornych podmiotów, jeśli państwo jest siłą sprawczą, podczas gdy do fundamentów ustroju społeczno-gospodarczego zaliczono tylko własność prywatną. Państwo, angażując ludzi i środki w przedsięwzięcia gospodarcze, jest postrzegane jako interwenient wobec działania lub zaniechania innych uczestników obrotu gospodarczego. W szczególności widać to na przykładzie działalności gospodarczej, która nie jest nastawiona na zysk (zaliczany skądinąd do istoty wolności działalności gospodarczej), lecz zaspokojenie potrzeb nieopłacalnych

[52] ENEA Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ENERGA Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku, PGE Polska Grupa Energetyczna Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz PGNiG Technologie Spółka Akcyjna z siedzibą w Krośnie. Udział Skarbu Państwa w akcjonariacie tych spółek waha się od 51,5% do 70% udziałów. Zob. szerzej na temat akcjonariatu spółki: https://www.polimex-mostostal.pl/page/historia-0 [dostęp 25.06.2019].

[53] Zob. pkt III.5 uzasadnienia prawnego wyroku TK z dnia 26 marca 2007 r., K 29/06 (IPOTK). Znamienne, że w odniesieniu do działalności podmiotów publicznych użyto ostrożnego sformułowania „uczestnictwo w obrocie gospodarczym", które ogranicza wolność (utożsamianą m.in. ze swobodą konkurowania) w sposób niezgodny z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) – może być również traktowane jako naruszenie zasady równego traktowania.

w świetle czystych zasad rynkowych[54]. Jest to jednak typowa dla pozycji władczej interwencja rządzących w stosunku do rządzonych, gdzie forma ma drugorzędne znaczenie. W orzecznictwie TK określającym konsekwencje art. 20 Konstytucji RP podkreślono „jednoznaczną podstawę do odmiennego traktowania przez ustawodawcę działalności gospodarczej, która nie jest prowadzona z wykorzystaniem mienia prywatnego. Przepis ten daje podstawę do pewnego zróżnicowania sytuacji ustawowej sektora publicznego i sektora prywatnego w gospodarce. Istotne jest założenie, iż sektor publiczny nie może być traktowany w sposób uprzywilejowany w stosunku do podmiotów prywatnych, natomiast z uwagi na jego inne funkcje mogą być tu wprowadzane ograniczenia i regulacje, które z punktu widzenia konkurencyjności mogą być traktowane jako dodatkowe utrudnienie i obciążenie. Pamiętać jednak należy, że z punktu widzenia art. 20 Konstytucji podmioty publiczne działać mają nie tylko w ramach »czystych« zasad rynkowych (prawa popytu i podaży), ale wprowadzać powinny w gospodarce elementy społeczne, które stanowią uzupełnienie i podstawę do pewnych korekt zasad rynkowych"[55]. Jak już jednak podniesiono w poprzedzającym punkcie, są to dość stanowcze wypowiedzi oparte na słabo rozwiniętym argumencie „własności prywatnej", której specyfika w kontekście podmiotowości (zwłaszcza) spółek kapitałowych wciąż nie doczekała się pogłębionej analizy TK.

Widząc wyraźne wyodrębnienie „czystych zasad rynkowych" oraz „elementy społeczne" w cytowanej sprawie K 19/00, należy z uznaniem odnotować podobne obserwacje w nauce prawa handlowego. Pojawiają się one właśnie w ramach charakterystyki aktywności gospodarczej Skarbu Państwa w formie spółek kapitałowych. W efekcie należy zapytać:

[54] Zob. art. 1 ust. 2 i art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 712, 2020).

[55] Zob. pkt IV.4 uzasadnienia prawnego wyroku TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00 (OTK 2001, nr 4, poz. 82).

1) czy państwo może być obecne w gospodarce wyłącznie dla konkurowania i/lub osiągania zysku („społeczny" wymiar tego uczestnictwa byłby więc dyskusyjny)[56],
   czy też
2) jego obecność jest zawsze wtórna wobec (mniej lub bardziej skonkretyzowanego[57]) zadania publicznego zakorzenionego w „społecznej" cesze gospodarki rynkowej?

Dylematy ujęte w powyższych pytaniach zostały dostrzeżone przez F. Grzegorczyka przy okazji poszukiwania desygnatu pojęcia „spółka Skarbu Państwa". Autor uznał je za trudne do sprecyzowania ze względu na fakt, „że spółki z udziałem Skarbu Państwa są liczne i nie tworzą grupy wewnętrznie jednorodnej"[58]. Autor zaproponował więc klucz podziału tych spółek za pomocą kryterium zadania publicznego powierzonego im zgodnie z zasadą subsydiarności (pomocniczości), co wydaje się rozwiązaniem słusznym, aczkolwiek na poziomie konstytucyjnym wymagałoby wpierw rozważenia sytuacji jednostki w układzie „aparat centralny – wspólnota (najbliższa człowiekowi) – człowiek", podczas gdy

[56] Na gruncie prawa handlowego konkluzje nie odbiegają zasadniczo od tych czynionych na płaszczyźnie konstytucyjnej. F. Grzegorczyk stwierdza, że „państwo nie powinno prowadzić działalności gospodarczej w sektorach gospodarki, w których możliwa jest działalność gospodarcza obywateli. W przeciwnym razie dochodziłoby do sytuacji, w której państwo (pośrednio, przy wykorzystaniu podmiotów prawa prywatnego – spółek) konkurowałoby z obywatelami. Wydaje się, że cele organizacji państwowej są inne aniżeli konkurowanie z własnymi obywatelami", F. Grzegorczyk, *Spółki z udziałem Skarbu Państwa – zagadnienie nadzoru w ujęciu systemowym* [w:] A. Kidyba (red.), *Skarb Państwa…*, https://sip.lex.pl/#/monograph/369301832/23 [dostęp 1.12.2019].

[57] Ten wariant wymagałby teoretycznego rozwinięcia w oparciu o zasadę bezpośredniego stosowania konstytucji (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP), aczkolwiek jego zasadniczą wadą jest niedookreśloność klauzul dotyczących ustroju społeczno-gospodarczego. Gdyby przyjąć, że art. 20 Konstytucji RP stanowi dla rządu samodzielną podstawę do aktualizacji zadań publicznych korygujących wolny rynek i zawiązywania w tym celu spółek prawa handlowego na zasadach k.s.h., to niechybnie stanęlibyśmy w obliczu zarzutu, iż jest to ograniczenie wolności działalności gospodarczej jednostki bez wyraźnej podstawy prawnej, ilekroć podmiot prywatny doznałby uszczerbku w konkurencji ze spółką z udziałem Skarbu Państwa (por. art. 31 ust. 3 zd. 1 *ab initio* Konstytucji RP).

[58] *Ibidem*.

z kontekstu można wnosić, iż autorowi mogło chodzić również o zasadę proporcjonalności[59] (identyfikowaną z mechanizmem oceny dopuszczalnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej wskutek umieszczenia na tym samym rynku spółek z udziałem Skarbu Państwa). Autor proponuje więc – poprzez recepcję siatki pojęciowej ekonomii – podział spółek Skarbu Państwa według kryterium wykonywania przez nie zadań publicznych na spółki „misyjne" i „niemisyjne"[60], co jednak z miejsca wywołuje pytanie o konstytucyjne konsekwencje zakwalifikowania spółek z udziałem Skarbu Państwa do tej drugiej kategorii[61]. Trudno byłoby zaakceptować, że powstaje kategoria aktywności Skarbu Państwa (a *de facto* rządu; por. art. 146 ust. 4 pkt 4 Konstytucji RP) nieznana, chociażby

[59] Por. następującą uwagę L. Garlickiego i M. Zubika: „Nie ulega bowiem wątpliwości, że państwo współczesne nie może całkowicie wyeliminować swojej roli jako podmiotu uczestniczącego w życiu gospodarczym. Artykuł 20 nakazuje tylko zachowanie właściwych proporcji tego uczestnictwa i zakazuje przyznawania uprzywilejowanej pozycji dla własności publicznej"; L. Garlicki, M. Zubik, teza nr 9 w komentarzu do art. 20 Konstytucji RP [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja...*, t. I, s. 526.

[60] „Obecny stan faktyczny pozwala także na wyróżnienie grup kapitałowych, w których obok spółek «niemisyjnych» funkcjonują spółki «misyjne». Przykładowo w ramach grupy PKP funkcjonuje «niemisyjna» spółka PKP Cargo SA (której akcje zostały wprowadzone do obrotu publicznego) oraz spółka PKP Polskie Linie Kolejowe, zarządzająca infrastrukturą kolejową, co stanowi zadanie publiczne. W grupie Tauron funkcjonuje «misyjna» spółka Tauron Dystrybucja SA (zarządzająca jako operator systemu dystrybucyjnego sieciami elektroenergetycznymi dystrybucyjnymi na obszarze południowej Polski) i spółka Tauron Wytwarzanie SA, produkująca energię elektryczną, co stanowi działalność czysto komercyjną". F. Grzegorczyk, *Spółki z udziałem Skarbu Państwa – zagadnienie nadzoru w ujęciu systemowym*, [w:] A. Kidyba (red.), *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, Warszawa 2014, https://sip.lex.pl/#/monograph/369301832/23 [dostęp 1.12.2019].

[61] Autor charakteryzuje grupę tych podmiotów następująco: „Niestety, w praktyce liczna grupa spółek wykonuje działalność gospodarczą typową dla podmiotów prywatnych (tj. podmiotów, w których nie występuje jakiekolwiek zaangażowanie kapitałowe Skarbu Państwa). Jest to działalność prowadzona na rynku konkurencyjnym, ma na celu wzrost wartości spółki, a jedyny pierwiastek publiczny sprowadza się do zaangażowania kapitału Skarbu Państwa w funkcjonowanie danego podmiotu. W przypadku tych spółek powstaje oczywiście problem przestrzegania zasady subsydiarności. Jeśli jednak weźmie się pod uwagę skalę zjawiska i długotrwałość procesów prywatyzacyjnych, wątpliwe jest, by w dającej się przewidzieć rzeczywistości możliwe było dostosowanie stanu faktycznego do wymogów wynikających z Konstytucji RP". F. Grzegorczyk, *op. cit*., https://sip.lex.pl/#/monograph/369301832/23 [dostęp 1.12.2019].

w najmniejszych zrębach, instytucjom polskiego prawa konstytucyjnego i niepoddana jakiejkolwiek kontroli. Swoboda i zdolność do szybkiego działania są w gospodarce pożądane, ale połączenie z pierwiastkiem politycznym nakazuje ostrożniejsze traktowanie takich podmiotów, m.in. z obawy o trudne do przewidzenia konsekwencje dla całości systemu politycznego, a nie wyłącznie ustroju społeczno-gospodarczego. Taka groźba rysuje się w np. w przypadku potraktowania spółek kapitałowych jako rezerwuaru finansowania partii politycznych (poza ustawowym mechanizmem subwencji) albo tworzenia klientelistycznej bazy politycznej, co *de facto* uprzywilejowuje partie udzielające inwestytury parlamentarnej aktualnej Radzie Ministrów, bądź też wykorzystania ich majątku do pozamerytorycznego oddziaływania na personel pozostałych organów władzy publicznej[62], dyskryminacji obywateli krytycznych wobec rządu lub nacisku na przeciwników politycznych.

Zwróćmy uwagę, że przy uwzględnieniu powyższej propozycji, mimo scharakteryzowania obu typów spółek mianem „spółek z udziałem Skarbu Państwa", przejrzystość działania oraz stopień kontroli suwerena nad takimi spółkami zależy od kryterialnej cechy w postaci powierzenia zadania publicznego. Jeśli intencją ustrojodawcy było rzeczywiście stworzenie podstawy normatywnej do ustanawiania przez państwo podmiotów gospodarczych, którym nie powierzono żadnego zadania publicznego, to stoimy w obliczu podmiotów, które bez wątpienia są formą „kapitałowego" uczestnictwa państwa w gospodarce, ale przy istotnym rozluźnieniu mechanizmów odpowiedzialności i niejasnym celu takiej

[62] Na ten problem zwrócił uwagę Specjalny Sprawozdawca Rady Praw Człowieka ONZ w sprawozdaniu z 5 kwietnia 2018 r. (*Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers on his mission to Poland*, A/HRC/38/38). Punkt III.A.19 wskazuje na wykorzystanie majątku pochodzącego od spółek z udziałem Skarbu Państwa do przeprowadzenia przez Polską Fundację Narodową kampanii pod hasłem „Sprawiedliwe sądy". Wśród fundatorów znalazło się szereg spółek prawa handlowego wymienionych w art. 13 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2018 r., poz. 1182).

aktywności[63]. Stąd już tylko krok do tezy, że państwo działa nieracjonalnie. Być może dostrzeżony przeze mnie problem jest pozorny i wynika np. z:

1) braku precyzji i ogólności przyjętej siatki pojęciowej,
2) nieumiejętności dostrzeżenia norm o realizacji zadania publicznego w systemie źródeł prawa i błędnego wniosku o braku takowych,
3) apriorycznego odrzucenia tzw. „komercyjnej" sfery działalności spółek Skarbu Państwa jako aktywności nakładającej się na pojęcie zadania publicznego.

Z tych powodów w dalszej części wywodu należy przyjrzeć się kwestii powierzenia osobom prawnym zadań publicznych. Należy przypomnieć, że polskie prawa konstytucyjne mierzy się już z problematyką powierzenia osobie prawnej (spółkom kapitałowym) „zadania władzy publicznej" lub „gospodarowania mieniem Skarbu Państwa" (zob. art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP[64]). Pierwszej fundamentalnej interpretacji tych pojęć dokonał ustawodawca, uchwalając 6 września 2001 r. u.d.i.p. Nie zmienia to jednak faktu, że obowiązek uchwalenia ustawy (art. 61 ust. 4 Konstytucji RP) nastręczył ustawodawcy wyraźnych trudności, zaś ostateczny kształt przepisów (niezmienionych od 18 lat) powoduje, że spółki (z udziałem) Skarbu Państwa chętnie kontestują swoje związanie obowiązkiem informacyjnym. W ich argumentacji (prezentowanej w postępowaniach przed sądami cywilnymi i administracyjnymi) pojawiają się zasygnalizowane problemy (np. zarzut braku normy ustawowej powierzającej zadanie władzy publicznej lub autonomiczny charakter majątku spółki mimo niekwestionowanego, często jedynego akcjonariusza w postaci Skarbu Państwa).

[63] Wypadałoby również rozpatrzyć to działanie na gruncie art. 7 Konstytucji RP, ponieważ na pierwszy rzut oka taka działalność państwa podważa zasadniczą logikę systemu konstytucyjnego, wyraźnie wzmacniając rząd.

[64] Zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP „obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa".

Stawką w sporze o ocenę znaczenia tych konstytucyjnych i ustawowych pojęć jest zakres informacji o zaangażowaniu majątkowym Skarbu Państwa. Jeśli judykatywa uznaje, że takiego elementu zadaniowego bądź gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa brak, to w oczywisty sposób zmniejsza to wiedzę społeczeństwa nad rolą państwa w gospodarce.

3. Problematyka wykonywania „zadań władzy publicznej" przez spółki Skarbu Państwa na przykładzie konstytucyjnego prawa do informacji

W doktrynie prawa konstytucyjnego – mimo pewnych wątpliwości co do umocowania prawa do informacji w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP – najczęściej stykamy się z poglądem, że art. 61 Konstytucji RP jest publicznym prawem podmiotowym o charakterze pozytywnym i politycznym[65]. Uważam to za znaczne uproszczenie, które odsuwa na dalszy plan złożoność relacji zachodzących pomiędzy art. 54 a 61 Konstytucji RP[66], niemniej jednak ta zwięzła charakterystyka W. Sokolewicza została dostrzeżona w orzecznictwie NSA, który czyni z tego ogólną wskazówkę

[65] W. Sokolewicz stwierdził, że „prawo do informacji publicznej zostało ukształtowane, pomimo różnych niekonsekwencji semantycznych w brzmieniu odnoszących się do niego przepisów [...], jako prawo właśnie, a nie jako «wolność». [...] Konsekwencją takiego ujęcia prawa do informacji jest dopuszczalność ścisłej wykładni przepisów odnoszących się do jego realizacji, mniej restryktywnej wobec ograniczeń, niż gdybyśmy mieli do czynienia z obywatelską wolnością [podkreślenie własne – M.B.]". W. Sokolewicz, teza nr 3 w komentarzu do art. 61 Konstytucji RP [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 5. Podobne stanowisko zajął M. Chmaj, wychodząc, z założenia, że „przyznanie obywatelom «prawa» do uzyskiwania informacji" oznacza, że „ustawodawca jest uprawniony do dokładnego uregulowania [podkreślenie własne – M.B.] wszelkich przejawów korzystania z tego «prawa». Obywatele nie mogą przy tym wychodzić poza przyznane im możliwości działania". M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz,* Warszawa 2010, s. VIII.

[66] Szczegółowo na ten temat zob. M. Bernaczyk, *„Dokument wewnętrzny" jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji do informacji. Rozstrzyganie kolizji w teorii i praktyce prawa*, Warszawa 2017, s. 52-54.

do rozstrzygania szczegółowych problemów podmiotowego i przedmiotowego zakresu reżimu dostępu do informacji publicznej[67].

Konstytucyjną przesłanką nałożenia obowiązków informacyjnych na spółki kapitałowe z udziałem Skarbu Państwa jest zd. 2 art. 61 ust. 1 Konstytucji RP w części odnoszącej się do „innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa". Spółki akcyjne są osobami prawnymi, jednakże z konstytucyjnego punktu widzenia warunkiem *sine qua non* związania ich art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP jest kumulatywne wystąpienie dwóch cech: wykonywania przez nich zadań władzy publicznej (tzw. cecha „władcza") oraz gospodarowania mieniem (komunalnym lub Skarbu Państwa) (tzw. cecha „majątkowa"). Pojęciu „zadanie władzy publicznej" przyjrzymy się jeszcze w dalszej części rozważań. W tym miejscu można jednak uczynić uwagę, że na gruncie art. 61 ust. 1 Konstytucji RP brakuje wypowiedzi TK dotyczącej wykładni „gospodarowania". W nauce prawa administracyjnego wyrażono pogląd, że „gospodarowanie mieniem publicznym polega niewątpliwie na podejmowaniu czynności faktycznych i prawnych, mających na celu wykorzystanie tego mienia w sposób zgodny z przeznaczeniem", a „w skomplikowanym procesie gospodarowania mieniem publicznym organy Skarbu Państwa i organy poszczególnych wspólnot samorządowych podejmują, na podstawie przyznanych im prawem kompetencji, działania o charakterze cywilnoprawnym, jak i administracyjnoprawnym"[68]. Mamy więc do czynienia z szerokim zakresem działań, które obejmują zarówno czynności faktyczne, jak i prawne (cywilnoprawne, administracyjnoprawne), podczas gdy w ustawodawstwie pod

[67] Zob. uzasadnienie wyroku NSA z dnia 12 kwietnia 2016 r. (I OSK 1599/15), opubl. w CBOSA.

[68] Zob. M. Guziński, *Wybrane zagadnienia zarządu mieniem publicznym*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2000, s. 227.

pojęciem „gospodarowania" zwykle w obrębie gospodarowania pojawia się opis czynności o charakterze cywilnoprawnym.

Podział na elementy zadaniowe i majątkowe koresponduje w jakimś stopniu ze spostrzeżeniami autorów wyodrębniających spółki akcyjne, które posiadają umocowanie do władczego kształtowania sytuacji prawnej jednostki (*imperium*) i/lub gospodarowania mieniem (*dominium*)[69]. Pamiętajmy jednak, że przy szerokości pojęcia „zadanie władzy publicznej" nie jest wcale wykluczone powierzanie spółkom prawa handlowego zadania polegającego na gospodarowaniu rozumianym jako jak najefektywniejsze, sprawne utrzymywanie składników wchodzących w skład mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Rodzi się pytanie, czy konstytucyjne prawo do informacji uzasadnione jest odrębnymi, samoistnymi czynnikami, a więc przede wszystkim władczym wpływem na sytuację jednostki (na wzór organów władzy publicznej z art. 61 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP), czy też potrzebą kontroli społecznej dla szeroko rozumianego mienia, majątku (co przywoływane wcześniej poglądy nauki prawa handlowego zdają się określać mianem „inwestycyjnego" udziału w gospodarce lub „spółek nie-misyjnych")? Poza Republiką

[69] Por. uwagi W. Katnera i P. Matysiaka dotyczące zniesionej już Agencji Rynku Rolnego – W. Katner, P. Matysiak, *Warunki prawne uczestnictwa państwa w gospodarce III Rzeczypospolitej* [w:] A. Kidyba, *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, Warszawa 2014, https://sip.lex.pl/#/monograph/369301832/254925 [dostęp 1.12.2019]. Obecnie zadania zniesionej agencji realizuje Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (dalej jako: KOWR), który powstał 1 września 2017 roku na mocy ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (Dz. U. z 2017 r., poz. 623). Z chwilą powołania KOWR przestały istnieć dwie agencje rolne (Agencja Rynku Rolnego i Agencja Nieruchomości Rolnych), których zadania przejął w znacznej części KOWR. W kontekście poruszanych wątków interesujące rozwiązanie przewidziano w art. 17 ustawy o KOWR: „Art. 17. Krajowy Ośrodek, za zgodą ministra właściwego do spraw rozwoju wsi, może tworzyć lub przystępować do spółki prawa handlowego oraz posiadać, obejmować lub nabywać akcje lub udziały w spółkach". Ustawa nie precyzuje jednak, jaki jest cel takiej aktywności, o ile nie założymy, że wynika on z ogólnych celów KOWR określonych w art. 9 ustawy o KOWR. Dodajmy, że ten ostatni przepis statuuje odrębne, samoistne zadanie KOWR, jakim jest „wykonywanie praw z udziałów i akcji" (zob. art. 9 ust. 1 pkt 9 ustawy o KOWR).

Południowej Afryki[70] współcześnie nie odnotowujemy horyzontalnego konstytucyjnego prawo do informacji do działalności podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców), chyba że w sposób nie budzący wątpliwości stanowią oni emanację kompetencji, działań władzy publicznej. Z drugiej strony optowanie za kumulatywnym występowaniem tych cech jest nieco niebezpieczne dla przyszłości polskiej gospodarki (wolnorynkowej) i systemu politycznego w Polsce. Jeśli zakładamy, że wpływ czynnika politycznego na obsadę i działalność takich podmiotów jest nieunikniony, to prawo do informacji ma w swym idealistycznym założeniu dawać przede wszystkim wiedzę o skali tego wpływu. Może to zapobiec kamuflowaniu mechanizmów patologicznego wpływu nie tylko na działalność jednostek sektora finansów publicznych, ale i na gospodarkę. Również aktywność państwa w gospodarce może prowadzić do podziałów społecznych, np. poprzez tworzenie bazy klientów politycznych, stopniowe rugowanie z przestrzeni publicznej osób o odmiennych poglądach bądź niewygodnych dla politycznej większości (np. wskutek odmowy świadczenia usług określonym podmiotom; poprzez sponsorowanie działalności uwikłanej politycznie, finansowanie marketingu politycznego itp.).

Niniejsze wtrącenie byłoby niepotrzebne, gdyby nie problem z oceną użycia w Konstytucji RP funktora logicznego „i" (spinającego zadania władzy publicznej oraz gospodarowanie publicznym majątkiem). Na przykład dla W. Sokolewicza nie miało to charakteru rozstrzygającego ponieważ w jego ocenie „w interpretacji konstytucji nie powinno się przyznawać pierwszeństwa wykładni gramatycznej"[71]. W konkluzji

[70] Artykuł 32 Konstytucji Republiki Południowej Afryki z dnia 8 maja 1996 r. zawiera prawo do informacji o charakterze wertykalnym i horyzontalnym. Przepis – obok tradycyjnego prawa do informacji o działalności państwa – przyznaje każdemu „prawo do dostępu do [...] każdej informacji posiadanej przez inną osobę, koniecznej do korzystania z praw lub do ich ochrony"; zob. *Konstytucja Republiki Południowej Afryki*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnard, K. Wojtyczek, Warszawa 2006.

[71] W. Sokolewicz, teza nr 6 w komentarzu do art. 61 Konstytucji RP [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 32.

proponował on możliwość samoistnego występowania cechy „władczej" bądź „majątkowej"[72].

Z powołanym poglądem trudno się jednak zgodzić bez uprzedniego zaznajomienia się z argumentami przemawiającymi za odejściem od wykładni językowej. Konstytucja RP – będąca wszakże aktem prawnym – podlega przede wszystkim wykładni językowej[73]. W szczególności to sam Trybunał podkreślał, że „w państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni"[74]. W takiej sytuacji odwołanie się do innych metod wykładni może jedynie wzmocnić wcześniejsze ustalenia dokonane metodą wykładni językowej (gramatycznej)[75]. Oczywiście nie jest to dyrektywa o charakterze bezwzględnym, ponieważ w ocenie TK „nie oznacza to [niedopuszczalność przyjęcia swoistych wyników wykładni funkcjonalnej, jeżeli wykładnia językowa prowadzi do jednoznaczności tekstu prawnego – przyp. M.B.] jednakże, że granica wykładni, jaką stanowić może językowe znaczenie tekstu, jest granicą bezwzględną. Oznacza to jedynie, że do przekroczenia tej granicy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych"[76].

W Polsce istotne znaczenie przypisuje się kanonom budowy tekstu aktu prawnego, a te nie mogą milczeć na temat konsekwencji użycia

[72] *Ibidem*, s. 32.

[73] Taką preferencję wyraził TK w odniesieniu do prawa do informacji w pkt III.4 uzasadnienia wyroku z dnia 16 września 2002 r. (K 38/01, OTK-A 2002, Nr 5, poz. 59), aczkolwiek sprawa dotyczyła rzeczownika „tryb" z art. 61 ust. 4 Konstytucji RP.

[74] Zob. pkt IV.2 uzasadnienia wyroku w sprawie K 25/99.

[75] Analogiczny pogląd TK wyraził w pkt III.1.4. uzasadnienia wyroku z dnia 24 listopada 2003 r. (K 26/03, OTK-A 2003, Nr 9, poz. 95).

[76] Zob. pkt IV.2 uzasadnienia wyroku TK z dnia 28 czerwca 2000 r. w sprawie K 25/99, z powołaniem na K. Płeszka, *Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni*, [w:] M. Zirk-Sadowski (red.), *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, Łódź 1997, s. 69–77, opubl. w IPOTK.

spójnika „i" w polskim prawoznawstwie i dwóch odmiennych reguł jego stosowania.

Z pierwszą regułą mamy do czynienia w przypadkach wyliczania lub wskazywaniem stanów, rzeczy lub podmiotów o ustalonych cechach, niepozostawiających wątpliwości, że chodzi o różne byty. Taka sytuacja następuje m.in. w początkowej części zd. 2 art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, gdzie nie mamy żadnych wątpliwości, iż samorząd zawodowy i samorząd gospodarczy to dwa odrębne podmioty (por. treść art. 17 Konstytucji RP, nieprzypadkowo złożonego z dwóch odrębnych ustępów). Tymczasem w tekście art. 61 Konstytucji występuje zwięzła formuła „samorząd zawodowy i gospodarczy". Nie jest jednak możliwe jednoczesne istnienie tych samorządów jako jedności, więc spójnik „i" stojący pomiędzy nimi wskazuje na fakt objęcia daną regulacją zarówno podmiotu wymienionego wcześniej, jak i później. Jest to tak zwane użycie spójnika „i" w wariancie enumeratywnym, łagodnym, co na ogół wynika z chęci utrzymania zwięzłości tekstu prawnego. Są to przypadki częste, ale zwykle dotyczą przepisów, w których określenie przedmiotu regulacji występuje przed lub po wymienieniu podmiotów wskazanych jako podlegające danej normie[77].

[77] S. Wronkowska i M. Zieliński następująco wyjaśniają sposób użycia spójnika: „Zarówno spójnik «i», jak i jego odpowiedniki znaczeniowe mogą występować nie tylko w znaczeniu koniunkcyjnym, ale i enumeratywnym, tzn. pozwalającym stwierdzić, że z dwóch podmiotów: A i B oba z osobna brane mają cechę C albo częściej: «A odnosi się do (przysługuje, jest związane z) B i C», tj. cecha A przysługuje z osobna podmiotowi (przymiotowi) B i z osobna podmiotowi (przymiotowi) C. Przy tym w grę mogą tu wchodzić dwie odmiany: radykalna – która nie dopuszcza, by B i C były tym samym podmiotem (przedmiotem), i łagodna – w której tego zastrzeżenia się nie podnosi. W pierwszym przypadku, jeśli przyjąć, że jest tu znaczenie enumeracyjne, zwrot «zwolnione od opłaty skarbowej są sprawy alimentacyjne i opieki» znaczyłby tyle, iż zwolnione są z opłat tylko takie przypadki, które dotyczą albo tylko alimentacji, albo tylko opieki, natomiast nie byłyby zwalniane przypadki dotyczące zarazem jednej i drugiej sprawy. Byłoby to w takiej sytuacji oczywiście paradoksalne. Tego paradoksu unika rozumienie enumeracyjne «łagodne», i z tego choćby powodu można generalnie przyjąć, że w tekstach prawnych, w których występują zwroty enumeracyjnie użyte, występują one w wersji «łagodnej»"; zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 150.

Druga reguła operowania spójnikiem „i" dotyczy określania tego, co podlega regulacji. Chodzi o wskazanie przedmiotu regulacji poprzez opisanie istotnych cech (znamion) regulowanego czynu lub stanu. Jeśli ów stan jest na tyle skomplikowany, że wymaga wskazania kilku charakteryzujących go elementów, to użycie przy tej okazji spójnika „i" jest zazwyczaj sposobem oddania konieczności łącznego ich wystąpienia. Tak samo postępuje się, chcąc jednoznacznie pokazać, że konieczne jest wystąpienie jedynie dwu przesłanek stanowiących razem (tylko przy ich jednoczesnym wystąpieniu) podstawę do uznania, iż będziemy mieć do czynienia ze stanem, z którym wiążemy określone skutki. „W klasycznym, «logicznym» użyciu zwrotów koniunkcyjnych nie ma żadnej doniosłości kolejność zdarzeń przedstawionych w dwóch – połączonych koniunkcyjnie – zdaniach, byleby oba te zdarzenia faktycznie zostały zrealizowane. Natomiast w języku powszechnym, a także języku tekstów prawnych, kolejność ta ma często pierwszorzędną wagę i wiąże się z koniecznością zrealizowania zdarzenia przedstawionego w pierwszym ze zdań przed realizacją zdarzenia przedstawionego w drugim z nich"[78].

Argumentów językowych za łącznym wymaganiem obu cech (władczej i majątkowej) od podmiotów zobowiązanych dostarcza również przebieg prac na projektowaniem obowiązującej Konstytucji RP. Materiał empiryczny (zapis stenograficzny) rejestrujący prace w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego jest na tyle obszerny, iż trudno lekceważyć jego znaczenie dla rekonstruowania woli ustawodawcy konstytucyjnego. Sięgając po tenże materiał, Mariusz Jabłoński przypomina[79], że pierwotne brzmienie obecnego artykułu 61 Konstytucji RP wynika z projektu wariantowego art. 14a ust. 1 o treści: „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie

[78] *Ibidem*, s. 149.

[79] M. Jabłoński, *Udostępnienie informacji publicznej w formie wglądu do dokumentu,* Wrocław 2013, s. 23.

informacji o działalności organów samorządu gospodarczego, zawodowego lub innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy lub administracji publicznej, gospodarują mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa”[80]. Cytowana propozycja znalazła się w treści art. 45 projektu jednolitego Konstytucji RP. W sierpniu 1996 r., po zmianie numeracji z art. 45 na art. 52, podczas prac podkomisji redakcyjnej zaproponowano bardzo istotną zmianę językową: w końcowej części zd. 2 zastąpiono przecinek spójnikiem „i”, co doprowadziło do obecnej, „koniunkcyjnej” budowy elementów „władczego” i „zadaniowego”.

Nie można więc mówić o przypadkowym działaniu członków Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, o postępowaniu w sposób pozbawiony głębszej refleksji nad praktycznymi konsekwencjami przeredagowania tego przepisu. W piśmiennictwie prawniczym dostrzeżono, że wprowadzenie spójnika odczytano w Komisji jako „diametralną” zmianę znaczenia przepisu[81]. Konsekwencje tej propozycji zauważył przedstawiciel Prezydenta RP Ryszard Mojak, który podkreślił, że w odróżnieniu od poprzedniego rozwiązania mamy do czynienia z koniunkcją, a nie alternatywą, co nie pozostaje bez wpływu na zidentyfikowanie podmiotu zobowiązanego. Zapis tej dyskusji znajduje się w *Biuletynie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego* nr XXXXVII z 1995 r. na stronach 125–126. Nie była to luźna uwaga, której nie poddano analizie semantycznej: o pozostawienie redakcji przepisu opartej na kumulatywnym traktowaniu cechy władczej i majątkowej jako dwóch odrębnych cech przesądziła uwaga eksperta Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego Jerzego Bralczyka, który wyjaśnił, że „w grę wchodzą dwie grupy zjawisk. Pierwsza to wykonywania zadań władzy publicznej, druga to gospodarowanie. Nie można między nimi postawić przecinka, bo

[80] Posiedzenie z 8 grudnia 1994 r., Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr XI z 1995 r., Warszawa 1995, s. 57 i n.

[81] M. Jabłoński, *op. cit*., s. 23.

są to dwie kwestie. Dopiero po wyrazie «gospodarują» następuje wyliczenie, czym gospodarują”[82].

Podsumowując dotychczasowy wywód należy bez cienia wątpliwości stwierdzić, że na płaszczyźnie językowej ustrojodawca objął osoby prawne (spółki kapitałowe) obowiązkiem udostępnienia informacji o swej działalności w zakresie, w jakim wykonują łącznie zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem (komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa).

Zważywszy na fakt, że przepisy u.d.i.p. stanowią konkretyzację art. 61 Konstytucji RP (skądinąd wyraźnie nakazaną treścią art. 61 ust. 4), wykładnia przepisów u.d.i.p. powinna w maksymalnym stopniu uwzględniać treść wzorca, chociaż tutaj zarysowało się wyraźne odstępstwo. Należy więc jasno stwierdzić, że stawką w sporze o autorytatywną wykładnię wzorca konstytucyjnego jest poziom wiedzy o wpływie państwa na gospodarkę (z groźbą jej ukrytej oligarchizacji włącznie).

Wybór określonego wariantu interpretacyjnego może zasadniczo wpłynąć na rozumienie przepisów ustawowych za sprawą „metadyrektywy” nakazującej stosować przepisy art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP bezpośrednio (zob. art. 8 ust. 2 Konstytucji RP), a w okolicznościach konkretnej sprawy – nadawać spornym przepisom u.d.i.p. znaczenie mieszczące się w zakresie wzorca konstytucyjnego. Wykładnia pojęć w zgodzie z konstytucją jest częścią procesu zwanego bezpośrednim stosowaniem konstytucji. W literaturze istnieje konsensus, że pojęcie stosowania konstytucji bazuje na pojęciu stosowania prawa rozumianego jako ustalenie przez organy państwa (w tym sądy) konsekwencji prawnych określonych faktów, przybierające postać aktu indywidualnego i konkretnego[83]. Odmienność pojęcia „stosowanie Konstytucji RP” od

[82] Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nr XXXXVII z 1995 r., s. 126.

[83] K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)* [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,* Warszawa 2005, s. 16 z powołaniem na: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii państwa i prawa,* Warszawa 1992, s. 250.

pojęcia „stosowania prawa" (w tym norm u.d.i.p.) wyraża się we wzbogaceniu o konstytucyjny wymóg „bezpośredniości" (wynikający ze wspomnianej zasady – norma z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP). Kazimierz Działocha zwraca uwagę, że w doktrynie bezpośredniość bywa niekiedy zastępowana słowem „samoistność" („samoistne stosowanie konstytucji"), jednak uważa tę nazwę za nieuprawnioną, gdyż „zawęża [...] pojęcie bezpośredniego stosowania do jednego z jego znaczeń i nie oddaje w pełni jego konstytucyjnej formuły"[84]. Wspomniane „jedno znaczenie" obejmuje sytuacje, w których interpretator konstytucji dokonuje subsumpcji tylko i wyłącznie normy konstytucyjnej. Ten rodzaj bezpośredniego stosowania konstytucji nazywa się w doktrynie „bezpośrednim stosowaniem w znaczeniu wąskim" lub „bezpośrednim samoistnym stosowaniem w wariancie samoistnym (samoistnym bezpośrednim stosowaniem konstytucji)". Subsumpcja takiej normy w wariancie „bezpośrednim" jest możliwa, ponieważ norma konstytucji spełnia warunek konkretności i jednoznaczności. Taka norma jest traktowana jako „samowykonalna" (ang. *self-executable norm*) i niekoniecznie potrzebuje treściowego precyzowania na poziomie ustawowym. W historii polskiego prawa do informacji o działalności państwa odnotowujemy przypadki bezpośredniego stosowania art. 61 Konstytucji RP w takim wąskim znaczeniu[85].

Kazimierz Działocha wyraził pogląd, że owa samowykonalność norm nie jest synonimem bezpośredniości stosowania. Pamiętajmy też, że całościowe spojrzenie na tekst art. 8 i art. 91 ust. 1 Konstytucji RP wzmacnia taką konkluzję: są to dwa różne pojęcia (por. art. 91 ust. 1 Konstytucji RP dotyczący samowykonalności ratyfikowanych umów międzynarodowych). Można więc mówić o denotacji pojęć języka

[84] K. Działocha, *op. cit*., s. 19.

[85] Zob. wyrok NSA (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 12 października 1999 r., II SA 220/99, stwierdzający niezgodność uchwały rady gminy zakazującej nagrywania obrad na kasecie wideo z art. 61 ust. 2 Konstytucji RP, opubl. w CBOSA. Oznacza to, że w okolicznościach sprawy NSA uznał przepisy art. 61 za wystarczająco precyzyjne (i jedyne) kryterium legalności do utrzymania w mocy sankcji nadzorczych.

prawnego (prawniczego) w układzie nadrzędności. Ujmując prościej: każde zastosowanie normy konstytucyjnej o cechach jednoznaczności i konkretności będzie bezpośrednim stosowaniem konstytucji, lecz nie każde bezpośrednie stosowanie konstytucji wyczerpuje się na normie konstytucyjnej o cechach jednoznaczności i konkretności. Ten ograniczony wywód nie aspiruje to roli studium bezpośredniego stosowania konstytucji, lecz ma stanowczo podkreślić, że bezpośrednie stosowania konstytucji jest i powinno być rozumiane szeroko. Obejmuje swym znaczeniem również bezpośrednie stosowanie konstytucji w wariancie niesamoistnym, zwane także współstosowaniem.

W doktrynie przyjęto, że „współstosowanie konstytucji i ustaw stanowi słabszą wersję bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej, ale jest też najszerszą formą jej stosowania. Ma ono miejsce wtedy, gdy dana materia jest jednocześnie uregulowana w części w konstytucji, a w części w ustawie. Polega na ustaleniu właściwego sensu normy ustawy za pomocą normy konstytucji, z przyznaniem pierwszeństwa tej drugiej [podkreślenie własne – M.B.]”[86]. Zdecydowałem się na uwypuklenie tego wątku, ponieważ analiza praktyki stosowania art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP i u.d.i.p. do roku 2005 r. pokazywała coś odmiennego: wykładnia wzorca konstytucyjnego była pomijana kosztem bezkrytycznego podejścia do pojęć i budowy tekstu prawnego zawartych w pkt 5 art. 4 ust. 1 u.d.i.p.

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 u.d.i.p. „Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności:

1) organy władzy publicznej;
2) organy samorządów gospodarczych i zawodowych;

[86] K. Działocha, *op. cit*., s. 19. Ta metoda jest również dogmatem w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Dokonując oceny wątpliwych pojęć, TK stosuje najpierw technikę wykładni w zgodzie z konstytucją (zob. wyrok z dnia 5 stycznia 1999 r., K 27/98; wyrok z dnia 9 lutego 1999 r., U 4/98; wyrok z dnia 28 kwietnia 1999 r., K 3/99; wyrok z dnia 11 maja 1999 r., K 13/98; wyrok z dnia 15 września 1999 r., K 11/99, dostępne w Internetowym Portalu Orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, http://ipo.trybunal.gov.pl/.

3) podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa;
4) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego;
5) podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów"[87].

Obejmowanie spółek kapitałowych z udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego obowiązkiem udzielania informacji publicznej opiera się na pkt 5 ust. 1 cytowanego wyżej art. 4 u.d.i.p., jednakże należy stanowczo podkreślić, że ustawodawca nie nałożył obowiązku udzielania informacji publicznej tylko i wyłącznie na tej podstawie, że Skarb Państwa posiada w danej spółce udział kapitałowy (występujący w postaci akcji). Sytuację wyklarowała dopiero uchwała 7 sędziów NSA z dnia 11 kwietnia 2005 r. (I OPS 1/05), która zdaje się narzucać opisany przeze mnie model współstosowania Konstytucji RP i u.d.i.p. Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały I OPS 1/05 stwierdził, że „przepis art. 4 ustawy [o dostępie do informacji publicznej – M.B.] powinien być interpretowany w kontekście art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, który wskazuje, działalność jakich podmiotów stanowi przedmiot informacji.

[87] Posiadanie pozycji dominującej przez przedsiębiorcę – rozumianej zgodnie z definicją legalną z art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 369, dalej jako: u.o.k.k.) – umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 10 zd. 2 u.o.k.k. domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

[…] Przykładowe wyliczenie podmiotów zobowiązanych w art. 4 ust. 1 w pkt od 1 do 5 jest poprzedzone ogólnym wyrażeniem, że są to «władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne». Oznacza to, że przy dokonywaniu oceny, czy dany podmiot jest zobowiązany do udostępniania informacji publicznej, konieczne jest w każdym wypadku ustalenie, czy podmiot ten mieści się w tym ogólnym określeniu «władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne» [podkreślenie własne – M.B.]"[88].

Odmienny rezultat wykładni sądowo-administracyjnej był możliwy do czasu wspomnianej uchwały NSA tylko z tego powodu, że w trakcie wykładni bezzasadnie sugerowano się wyłącznie brzmieniem przepisu pkt 5 art. 4 ust. 1 u.d.i.p. Taki zabieg powodował, że na poziomie ustawowym:

1) nie uwzględniano tzw. „preambuły" przepisu art. 4 ust. 1 w brzmieniu „obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne"; oznaczało to w istocie łamanie zakazu wykładni *per non est* (nie można wykładać prawa tak, aby pewne jego fragmenty okazały się normatywnie nieistotne), skądinąd stanowczo przestrzeganego w orzecznictwie NSA[89],

   a także

[88] Przypomnę, że cytowana uchwała zapadła na tle stanu faktycznego, w którym orzecznictwo sądowo-administracyjne uznawało spółdzielnie mieszkaniowe (osoby prawne prawa prywatnego) za podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznych. Taką radykalną konkluzję stawiano na podstawie użytkowania wieczystego gruntu pod spółdzielczymi lokalami, uznawanego przez wojewódzkie sądy administracyjne za postać dysponowania majątkiem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Stoję na stanowisku, że drogą wykładni *contra legem* źródła prawa publicznego usiłowano likwidować deficyty polskiego prawa spółdzielczego (prywatnego), pozbawionego wówczas horyzontalnego prawa do informacji dla członka spółdzielni mieszkaniowej. Korektę tego stanu rzeczy rozpoczęto w 2005 r. w drodze interwencji ustawodawczej, tworząc prawo dostępu do informacji o działalności spółdzielni w relacji członek spółdzielni–spółdzielnia.

[89] Zob. wyrok NSA z dnia 22 września 2010 r. (II FSK 836/09), opubl. w CBOSA.

2) wyciągano zbyt daleko idące wnioski z umieszczenia w początkowej części pkt 5 funktora „lub" pomiędzy cechą majątkową i zadaniową („wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym") w sposób pomijający nakaz wykładni wątpliwych pojęć w zgodzie z Konstytucją RP.

Skoro art. 4 ust. 1 u.d.i.p. wskazuje jedynie przykładowo podmioty mieszczące się w pojęciu władz publicznych oraz innych podmiotów wykonujących zadania publiczne, a na to wskazuje zwrot „w szczególności", to trudno uzasadnić włączenie do podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej wszystkich tych, którzy jedynie „dysponują majątkiem publicznym". Na pierwszy rzut oka można więc odnieść mylne wrażenie, że stanowisko ustawodawcy jest odmienne, skoro użył słowa „lub", a więc spójnika wskazującego na alternatywne traktowanie wymienianych cech. Artykuł 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. rozpoczyna się od słów „podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne"[90], a dopiero w enumeracji pojawia się kontrowersyjny spójnik „lub". Jest to typowy zabieg prowadzący do wskazania jakiejś odmiennej cechy charakteryzującej czyn lub podmiot objęty daną regulacją, ale skutki jego niefortunnego użycia nie rugują obowiązku prowadzenia wykładni w kierunku uwzględnienia „cechy zadaniowej" zawartej w preambule art. 4 ust. 1 u.d.i.p. Odmienny kierunek wykładni należy porzucić, ponieważ prowadzi on do absurdalnych konsekwencji (*argumentum ad absurdum*)[91]. Moja teza jest

[90] Prowokuje to do postawienia pytania o celowość wpisania do pkt 5 art. 4 ust. 1 u.d.i.p. tej cechy działalności. Jeśli odsuniemy na bok argumenty pozamerytoryczne o niskiej jakości legislacji i braku refleksji na etapie procesu tworzenia ustawy, to pozostaje tylko jedno wyjaśnienie: ustawodawca dokonał pozornego powtórzenia, ponieważ uważa je za nieobjęte zakresem już wskazanym. Użyte w cytacie „lub" wskazuje, że głównym powodem konieczności udostępnienia informacji publicznej ma być wykonywanie zadań publicznych, a zobligowanymi do tego są „podmioty reprezentujące", zarówno „inne osoby", jak i „jednostki organizacyjne" – alternatywnie traktuje się więc w tym wypadku formę organizacyjną reprezentowanych.

[91] Np. właściciel nieruchomości w ramach swojego obowiązku uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości (za

więc zasadna, o ile przyjmie się zarazem stanowisko, że z samego dysponowania majątkiem publicznym nie wynika wykonywanie zadań publicznych, a do tego poglądu wyraźnie się skłaniam. W tym ostatnim poglądzie utwierdza mnie stanowisko NSA wyrażone w wyroku z dnia 9 sierpnia 2011 r. (I OSK 877/11), zapadłym wskutek skargi kasacyjnej od wyroku WSA w Bydgoszczy z dnia 22 lutego 2011 r. (II SAB/Bd 4/11)[92]: „Z momentem prawnego powstania spółki i uzyskania osobowości prawnej, wniesiony aport, jak i wkłady pieniężne, stały się majątkiem spółki i nie mają one przymiotu majątku publicznego [podkreślenie własne – M.B.]. Majątek ten stał się własnością spółki, nie zaś majątkiem tylko w dyspozycji spółki. Wniesiony do spółki majątek nie jest odrębnym majątkiem akcjonariuszy pozostającym w dyspozycji spółki. W zamian za wniesione do spółki wkłady pieniężne i niepieniężne, akcjonariusze obejmują akcje dające im stosowne uprawnienia, zaś wniesiony majątek staje się niepodzielnie majątkiem spółki”[93]. Na podobnym stanowisku stanął NSA w wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r. (I OSK 1493/14) dotyczącym spółki akcyjnej prowadzącej działalność gospodarczą w granicach prawa telekomunikacyjnego, w którym całkowicie pominięto kwestię akcjonariatu Skarbu Państwa (skądinąd ponad wszelką wątpliwość niewystępującego w okolicznościach sprawy), lecz przesądzono o związaniu spółki u.d.i.p. za pomocą kryterium „wykonywania zadania publicznego”: „*Przepis ten* [art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. – M.B.] nie uzależnia uznania określonego podmiotu za podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej wyłącznie od kwestii związanych z jego strukturą właścicielską”[94].

taki chodnik uznaje się wydzieloną część drogi publicznej służącą dla ruchu pieszego położoną bezpośrednio przy granicy nieruchomości) musiałby odpowiadać na wnioski o udostępnienie informacji publicznej i prowadzić stronę podmiotową BIP (zob. art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach).

[92] Opubl. w CBOSA.

[93] Zob. uzasadnienie wyroku w sprawie I OSK 877/11, opubl. w CBOSA.

[94] Opubl. w CBOSA.

Wcześniejsza analiza przepisów art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP zestawionych z treścią art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. uniemożliwia (bez silnego aksjologicznie uzasadnienia przełamania językowych reguł wykładni) potraktowanie udziału kapitałowego Skarbu Państwa jako jedynego kryterium, zaś praktyka sądowo-administracyjna świadczy raczej o postępującej marginalizacji tego kryterium[95].

Artykuł 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. powinien być interpretowany jako przepis obejmujący dwie odrębne rodzajowo grupy podmiotów, co powoduje, iż obowiązek udostępniania informacji publicznych powstaje, gdy:

1) spółka kapitałowa została utworzona w celu wykonywania zadania publicznego, przyjęła do realizacji zadanie publiczne bądź otrzymała nakaz realizacji zadania publicznego na mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego (rangi ustawowej); nie jest przy tym istotne pokrycie udziału kapitałowego z majątku publicznego („podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym")
   lub
2) spółka kapitałowa spełniająca kryterium „zadaniowe" jest podmiotem, w którym Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

Orzecznictwo sądowo-administracyjne przenosi więc ciężar rozważań na następującą kwestię: czy spółka kapitałowa wykonuje zadanie władzy publicznej?

Z gramatycznego punktu widzenia, zwłaszcza jeśli traktujemy autonomicznie nomenklaturę ustawy zasadniczej, „wykonywanie zadań

[95] Nie jest jednak słuszne podejście traktujące wykonywanie zadania publicznego jako samoistne kryterium, gdyż prowadzi ono do kolejnej skrajności niezgodnej z konstytucyjnym założeniem kumulatywnego występowania tych cech.

władzy publicznej" (art. 61 ust. 1 zd. 2) nie jest tożsame z „wykonywaniem zadań publicznych" z art. 4 ust. 1 u.d.i.p. Sygnalizuję jednak, że w ostatnim czasie NSA słusznie uznał, iż „wykonywanie zadań władzy publicznej" obejmuje znaczeniowo „wykonywanie zadań publicznych" (tak wyraźnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r., I OSK 1493/14[96]), podczas gdy jeszcze w 2010 roku przedstawiono bardzo kontrowersyjną i odmienną tezę (moim zdaniem trudną do obrony w świetle art. 20, 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP): „Pojęcie «zadanie publiczne» użyte w art. 4 ustawy zamiast pojęcia «zadanie władzy publicznej» użytego w art. 61 Konstytucji RP ignoruje element podmiotowy i oznacza, że zadania publiczne mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy i bez konieczności przekazywania tych zadań [podkreślenie – M.B.]"[97]. Dodajmy, że cytowany wyrok dotyczył przedsiębiorstwa, w którym Skarb Państwa posiadał jedynie 15% akcji w kapitale zakładowym spółki i co zresztą wyraźnie odnotowano w uzasadnieniu wyroku.

Cytowany brak konieczności przekazywania tych zadań pozostaje w jaskrawej sprzeczności z instrukcyjną wypowiedzią NSA zawartą w uchwale z dnia 11 kwietnia 2005 r. (I OPS 1/05): „[…] wykonywanie zadań publicznych (wykonywanie władzy publicznej) przez konkretny podmiot powinno wynikać z wyraźnych unormowań ustawowych lub rozstrzygnięć opartych na unormowaniach ustawowych, które powierzają (zlecają) określone zadania publiczne sprecyzowanym podmiotom. [podkreślenie – M.B.] […] Brak jest podstaw prawnych, aby działalność spółdzielni mieszkaniowych utożsamiać z wykonywaniem zadań publicznych w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej [...]. Obowiązek prowadzenia przez władze polityki sprzyjającej

[96] „Pod pojęciem «zadania władzy publicznej», użytym w art. 61 ust. 1 Konstytucji, należy rozumieć zarówno te zadania publiczne, które są wykonywane przez organy państwa, jak też te, które są zadaniami publicznymi, ale z różnych względów władza publiczna przekazała ich realizację na rzecz podmiotów prywatnych"; opubl. w CBOSA.

[97] Zob. uzasadnienie wyroku NSA z dnia 18 sierpnia 2010 r. (I OSK 851/10), opubl. w CBOSA.

zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli wynika z art. 75 Konstytucji RP i dotyczy wszelkich form uzyskania przez obywateli własnego mieszkania. Nie oznacza to jednak, że podmioty, które prowadzą działalność w zakresie budownictwa mieszkaniowego i gospodarki zasobami mieszkaniowymi, wykonują za Państwo (władze publiczne) jego zadania".

W 2008 r. w odrębnej monografii przedstawiłem pogląd, że „zadanie publiczne" ma szerszy zakres niż „zadanie władzy publicznej", choć może odznaczać się tymi samymi cechami, co analogiczne czynności prowadzone przez określoną władzę publiczną: powszechnością, użytecznością dla ogółu oraz osiąganiem lub sprzyjaniem osiąganiu celów uznanych przez Konstytucję RP lub ustawy za pożądane lub nakazane[98]. Podobne stanowisko zajął Paweł Sarnecki, uznając, że „«zadania publiczne» są to zadania należące – w myśl przepisów (głównie) konstytucyjnych [powołał się tu na art. 16 ust. 2, 163 i 166 Konstytucji RP – M.B.] – do państwa, ale „państwa" niejako *sensu largo*, przez co należy rozumieć również zadania samorządu terytorialnego, będącego przecież – jak można by to określić – «samorządem państwa polskiego»"[99]. Zwracałem wówczas uwagę, że „zadanie publiczne ignoruje element podmiotowy". Natomiast „zadanie władzy publicznej" jest determinantem istnienia tejże władzy, leży u podstaw kreowania określonych organów władzy publicznej i jest do nich przypisane prawem. W ten sposób świadczenie np. usług przewozowych oraz usług z zakresu ochrony osób lub mienia na szerszą skalę, niezależnie od formy w jakiej się świadczy[100], może

[98] M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa, 2008, s. 82, opubl. w Systemie Informacji Prawnej LEX OMEGA.

[99] Zob. P. Sarnecki, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 kwietnia 2005 roku (sygn. I OPS 1/05)*, „Przegląd Sejmowy" 2005, nr 5, s. 202.

[100] Tak twierdził m.in. Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 12 marca 1997 r. (W 8/96): „Charakter «użyteczności publicznej» należy rozumieć możliwie najszerzej i wydaje się, że winny one być utożsamiane z zadaniami publicznymi, których realizacja ciąży na administracji rządowej i samorządowej. Do zadań tych należy zaspokajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa, w tym między innymi: zaopatrywanie ludności w wodę, energię

zostać uznane za zadanie publiczne pod jednym zasadniczym warunkiem. Otóż to, czy będzie ono funkcjonalnie powiązane z konstytucyjnym „zadaniem władzy publicznej”[101], zależy już od ustalenia, czy określone zadanie zostało powierzone przez ową władzę w drodze ustawy lub innego porozumienia zawartego na jej podstawie, czyniąc tym samym podmiot prawa „wykonawcą zadania publicznego”. Dlatego też z pewnym zaskoczeniem przyjmuję bardzo niefortunną parafrazę tych poglądów dokonaną w orzecznictwie NSA (*vide* wspomniany wyrok I OSK 851/10), którą w późniejszym okresie szczęśliwie skorygowano poprzez zaakcentowanie wymogu ustawowej formy powierzenia zadania publicznego.

Konstytucja RP traktuje związek zadania władzy publicznej z organem władzy publicznej jako oczywistą zasadę i dlatego połączenie „zadania władzy publicznej” z podmiotem umieszczonym poza katalogiem organów władzy publicznej za pomocą ustawowego zwrotu „zadanie publiczne” ma podkreślać odstępstwo od pewnej reguły. To odstępstwo od „funkcji świadczącej” organu władzy publicznej stanowi konstytucyjne *ratio legis* nałożenia obowiązków informacyjnych na takie podmioty. Warto podkreślić, że w nauce prawa administracyjnego operuje się pojęciem „zadania publicznego”. Na zasadzie pewnego automatyzmu kojarzy się je z charakterem podmiotu, któremu to zadanie powierzono. Oznacza ono

elektryczną, gazową i cieplną, utrzymanie dróg i komunikacji, rozwój nauki, zapewnienie oświaty, opieki zdrowotnej i pomocy społecznej, realizacja różnego rodzaju potrzeb kulturalnych itp. Realizacja tych zadań może odbywać się w różnych formach organizacyjnych, a nie tylko w formie prawnej przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, określonej w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych [podkreślenie własne – M.B.]” (opubl. w CBOSA, Internetowym Portalu Orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz w Dz. U. z 1997 r. Nr 29, poz. 162).

[101] Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2002 r. (SK 23/01), gdzie znalazło się stwierdzenie, że „wymienione w art. 31 ust. 3 cele publiczne, w kontekście których dopuszczalne jest ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności, mieszczą się w zakresie treściowym pojęcia «interes publiczny». Wszystkie są zadaniami władzy publicznej”. OTK-A 2002, nr 3, poz. 26. Zadaniami władzy publicznej będą również te wymienione szczegółowo (art. 65 ust. 5, art. 68 ust. 2–5, art. 69, art. 70 ust. 4, art. 71 ust. 1 i 4, art. 75 ust. 1 oraz art. 76 Konstytucji RP).

zbiorcze określenie zadań państwa i samorządu terytorialnego[102]. Nie deprecjonując roli podmiotu-wykonawcy zadania, Jolanta Blicharz akcentowała określoną funkcję „zadań publicznych", przytaczając za orzeczeniem TK z dnia 27 września 1994 r. (W 10/93)[103] tezę, że „wszystkie zadania samorządu terytorialnego mają charakter zadań publicznych w tym znaczeniu, że służą zaspokojeniu potrzeb zbiorowych społeczności czy to lokalnych, w wypadku zadań własnych, czy zorganizowanego w państwo całego społeczeństwa, jak w wypadku zadań zleconych"[104]. Analizując wewnętrzne zróżnicowanie administracji publicznej (rządowa, samorządowa) i elementu obowiązku immanentnie powiązanego z zadaniem publicznym, autorka konkluduje: „Z faktu, iż wykonywanie zadań publicznych zawsze wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli – uznać trzeba, iż dobro wspólne obywateli jest podstawowym celem działania administracji [podkreślenie własne – M.B.], realizowanym w interesie publicznym"[105].

Tomasz Bąkowski dokonał analizy poglądów nauki prawa administracyjnego i w oparciu o systematykę S. Biernata[106] wskazał na wyodrębnienie kilku typowych postaci (prawnych form) przesuwania tych zadań do sfery działalności podmiotu prywatnego w ramach teoretycznej konstrukcji tzw. prywatyzacji zadań publicznych. W efekcie prywatyzacja takich zadań może wyrażać się poprzez:

1) przejęcie przez podmioty spoza systemu administracji publicznej wykonania (realizacji) zadań nadal uznawanych przez państwo (prawodawcę) za zadania publiczne; w tym ujęciu można dodatkowo wyróżnić dwa rodzaje sytuacji:

[102] Zob. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994, s. 13.

[103] Wyrok TK z dnia 27 września 1994 r. (W 10/93), OTK 1993, cz. 2, poz. 96.

[104] Zob. J. Blicharz, *Zakres znaczeniowy pojęcia „zadanie publiczne"*, „Przegląd Prawa i Administracji", t. LXXI, Wrocław 2005, s. 62.

[105] *Ibidem*, s. 66.

[106] S. Biernat, *op. cit*., s. 30–41.

a) sytuację, w której zadania publiczne są powierzone do wykonania osobom fizycznym lub osobom prawnym (np. spółkom prawa handlowego) – jednostkom organizacyjnym, które z uwagi na charakter prawny i cel działania funkcjonują w obrocie prywatnoprawnym;
b) sytuację, w której zadania publiczne są powierzone do wykonania podmiotom wykonującym ze swej istoty funkcje społeczne, działającym na rzecz określonej społeczności i dobra wspólnego lub reprezentującym określone grupy społeczne. Do takich podmiotów należy zaliczyć: stowarzyszenia, związki zawodowe i inne korporacje o charakterze zawodowo-gospodarczym oraz kościoły i inne związki wyznaniowe. W przypadkach powierzenia realizacji zadań publicznych tej kategorii podmiotów winno się raczej mówić o swoistym uspołecznieniu realizowania zadań;

2) przejęcie przez podmioty spoza systemu administracji publicznej wykonania (realizacji) zadań nadal uznawanych przez państwo (prawodawcę) za zadania publiczne wraz z przejęciem, tj. prywatyzacją majątku państwowego lub komunalnego służącego do wykonywania przejętych zadań publicznych;
3) nałożenie na obywateli oraz na inne podmioty spoza systemu administracji publicznej obowiązków o charakterze publicznym[107].

Można pokusić się o tezę, że w przypadku „innych osób oraz jednostek organizacyjnych" powołanych w art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP wykonywanie „zadania władzy publicznej" powinno polegać na osiąganiu dobra wspólnego (bez względu na poziom działalności, np. rządowy, samorządowy, lokalny), ale w celu pogodzenia tego celu z wolnością

[107] T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości,* Warszawa 2007, opubl. w Systemie Informacji Prawnej LEX OMEGA. Pomijam sytuację wskazaną przez autora, w której państwo całkowicie z danego zadania pozostawiając je sektorowi prywatnemu i związanej z tym całkowitej dobrowolności realizacji takich zadań.

działalności gospodarczej musi istnieć wyraźna podstawa dla obligatoryjnego lub dobrowolnego włączenia (w sensie funkcjonalnym) podmiotów „niepublicznych" (tj. prywatnych) do grona organów władzy publicznej wykonujących te zadania. Jeżeli określone działanie ma wiele cech „zadania publicznego" lub „zadania władzy publicznej", jednakże jest realizowane wyłącznie w sferze „wolnościowej" danego podmiotu, to nie można utożsamiać go z zadaniem władzy publicznej. Przekroczeniem linii granicznej obu sfer jest podjęcie przez podmiot decyzji o współuczestniczeniu lub przejęciu zadań publicznych pierwotnie należących do danej władzy[108]. Wówczas działalność podmiotu staje się pochodną działalności organów władzy publicznej (wykonywaniem zadania publicznego, a nie wyłącznie zadania użytecznego, pożądanego, korzystnego dla ogółu).

Jeśli przyjmiemy, że do objęcia obowiązkiem informacyjnym konieczne jest każdorazowe ustalenie powierzenie zadania władzy publicznej, to wyzwaniem nadal pozostaje jednoznaczne stwierdzenie, że w świetle obowiązującego prawa doszło do jego przejęcia lub nałożenia (zob. pkt 2 i 3 ww. klasyfikacji T. Bąkowskiego). Jeśli przyjrzeć się przykładom zastosowania art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. wobec osób prawnych w formie spółki akcyjnej, w których udziały posiadały jednostki samorządu terytorialnego (np. Małopolska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. – wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2011 r., I OSK 317/11 lub Toruńska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. – wyrok NSA z dnia 11 sierpnia 2011 r., I OSK

[108] Analogiczny pogląd wyraził T. Bąkowski: „W obowiązującym porządku prawnym można wskazać na dwa podstawowe sposoby prywatyzowania realizacji zadań publicznych: pierwszy jest dokonywany ex lege; drugi – na podstawie porozumienia zawieranego między podmiotem administracji publicznej ustawowo umocowanym do realizacji zadań publicznych, a podmiotem spoza systemu administracji publicznej, zainteresowanym realizacją zadań publicznych lub na podstawie zezwolenia, wydawanego zazwyczaj przez podmiot zamierzający scedować zadania publiczne", zob. zwłaszcza T. Bąkowski, Rozdział V pt. „Organizacja i funkcjonowanie podmiotów administracji publicznej według zasady pomocniczości a administracyjnoprawna sytuacja jednostki" [w:] T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja…*

956/11 i odpowiednio wyroki NSA z dnia 30 sierpnia 2011 r., I OSK 1051/11, I OSK 1054/11, I OSK 1055/11)[109], to należy stwierdzić, że z przepisów ustawy wynikała przesłanka utworzenia określonej osoby prawnej w skonkretyzowanym normą prawną celu: wykonywania zadań publicznych.

Prowadzi to zresztą do interesujących sytuacji (i być może nieco paradoksalnych), w których np. Krajowa Spółka Cukrowa S.A. (spółka z większościowym udziałem Skarbu Państwa)[110] nie posiada wyraźnie określonych prawem zadań na rynku cukru (zasadniczym obszarze jej działalności), natomiast wykonywanie przez nią zadań publicznych pojawia się w nieco innym obszarze. Artykuł 20 (uchylonej) ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o regulacji rynku cukru[111] – w przeciwieństwie do reżimu prawnego np. spółek akcyjnych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego[112] – nie określił celu konsolidacji spółek prawa handlowego kontrolowanych przez Skarb Państwa; w szczególności ustawodawca nie zdecydował się na przypisanie producentom cukru określonego zadania publicznego. Można mówić o pewnej optymalizacji struktury majątku Skarbu Państwa, lecz trudno wyprowadzić z przepisów rozdziału VII ustawy o regulacji rynku cukru zadania władzy publicznej. Uczestnictwo

[109] Wyroki opubl. w CBOSA.

[110] Kapitał zakładowy Krajowej Spółki Cukrowej S.A. wynosi 990.677.758 zł i dzieli się na 990.677.758 akcji imiennych o wartości nominalnej 1 zł, z czego 789.495.890 akcji stanowi własność Skarbu Państwa, co stanowi 79,69% w kapitale zakładowym. 201.181.868 akcji jest własnością obecnych i byłych pracowników i plantatorów buraka cukrowego oraz ich spadkobierców, co stanowi 20,31% w kapitale zakładowym spółki. Zob. strona podmiotowa Biuletynu Informacji Publicznej spółki pod adresem http://www.polski-cukier.bip-e.pl/ksc/struktura-wlasnosciowa/24,Struktura-wlasnosciowa.html [dostęp 28.06.2019].

[111] Dz. U. z 2001 r. Nr 76, poz. 810 ze zm.

[112] Por. art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1392 i 1890): „W sferze użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne lub spółdzielnie, a także może przystępować do takich spółek lub spółdzielni". Artykuł 13 ust. 2: „Poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa".

w krajowym rynku cukru (wszak silnie reglamentowanym) nie przesądza jeszcze o wykonywaniu zadania publicznego, lecz jest wykonywaniem przez przedsiębiorcę własnego prawa podmiotowego w granicach precyzyjnie określonych przez państwo (jest to więc prawo co do zasady negatywne – jeśli odnieść je do relacji prywatny przedsiębiorca–państwo). Przedsiębiorstwa ma więc zarówno prywatne, jak i publiczne prawo podmiotowe ochrony swobody działalności gospodarczej. Prawo podmiotowe jest roszczeniem (korzystną sytuacją prawną) przypisaną uprawnionemu, z którą powiązano obowiązek określonego zachowania się państwa na rzecz uprawnionego. W piśmiennictwie prawniczym przyjmuje się, że „kwoty na produkcję cukru oraz kwoty mleczne zaliczane bywają do publicznych praw podmiotowych. Są one z reguły traktowane jako szczególnego rodzaju instrumenty reglamentacji rolniczej działalności gospodarczej, różniące się od koncesji i zezwoleń, zwłaszcza z uwagi na swoiste sankcje związane z przekroczeniem wyznaczonego przez nie pułapu produkcji”[113].

Odnosząc te poglądy do powołanego przykładu nie można zatem twierdzić, że prowadzenie działalności gospodarczej prawnie reglamentowanej jest synonimem realizacji zadania publicznego (wykonywaniem kompetencji). Zgodnie z treścią art. 31 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych[114] można mówić o wykonywaniu zadań władzy publicznej przez ministra właściwego ds. rynków rolnych (Ministra Rolnictwa), polegających na wyznaczaniu granic swobody działalności gospodarczej[115]. Analiza powołanego artykułu nie pozwala na przyjęcie, że zawiera on obowiązek (lub możliwość) powierzenia zadania publicznego producentowi cukru. Jest to niewątpliwie instrument reglamentowania wolności działalności

[113] Ł. Bobeł, *Prawo do uprawy i dostawy buraków cukrowych (zagadnienia wybrane)*, „Przegląd Prawa Rolniczego” 2007 nr 1, s. 81.

[114] T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 945.

[115] Artykuł 31 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy stanowi wprost, że minister „realizuje zadania związane z kwotowaniem produkcji cukru i izoglukozy”.

gospodarczej. Jak słusznie stwierdza Cezary Kosikowski, reglamentacja działalności gospodarczej stanowi klasyczną formę ograniczania tej wolności i bywa niekiedy niesłusznie utożsamiana z policją gospodarczą (ta ostatnia ma na celu zagwarantowanie nienaruszalności dotychczasowego stanu porządku prawnego, mienia, niektórych dóbr osobistych człowieka jak życie lub zdrowie, jak również moralności publicznej, bezpieczeństwa czy środowiska naturalnego). Autor wyjaśnia, że „reglamentacja gospodarcza jest podejmowana dla celowego kształtowania działalności gospodarczej przez państwo. Wyraża więc interwencję państwa w sferę gospodarki (interwencjonizm państwowy) w celu wywołania w niej skutków, uznanych przez organy państwa za pożądane z punktu widzenia interesu publicznego lecz podejmowaną w innym celu niż policja gospodarcza”[116].

Gdyby przyjąć, że wykonywanie działalności gospodarczej przez podmiot prywatny w granicach przydziału kwot produkcji cukru jest jednocześnie wykonywaniem zadania publicznego (wykonywaniem jakieś pochodnej działalności państwa), to doszłoby do sytuacji absurdalnej: utożsamienia działalności z jej reglamentacją. To zaś podawałoby w wątpliwość celowość opierania form aktywności gospodarczej na jakiejkolwiek „wolnościowej”, „prywatnoprawnej” konstrukcji. Stawiałoby pod znakiem sens tworzenia konstytucyjnych i mechanizmów ochrony wolności działalności gospodarczej, skoro wprowadzenie reglamentacji z miejsca przekształca beneficjenta kwot produkcyjnych w podmiot *quasi*-państwowy (wykonujący zadanie publiczne). Jak jednak potraktować przedsiębiorcę, którego istnienie zostało zdeterminowane udziałem kapitałowym Skarbu Państwa (państwo zaistniało więc w gospodarce), któremu jednak nie przypisano na poziomie ustawowym zadania publicznego, a jednocześnie zaczęto reglamentować jego działalność? Dwuznaczność tej sytuacji tkwi więc w tym, że państwo używa mechanizmu regulacyjnego w stosunku

[116] C. Kosikowski, *op. cit*., s. 55.

do podmiotu, który samo utworzyło bez sprecyzowanego ustawowo celu. Brak normatywnego ujęcia tej ostatniej kwestii nie musi jednak oznaczać, że jest to działanie przypadkowe i pozbawione faktycznych przesłanek regulacyjnych.

W orzecznictwie zaznaczyła się tendencja do obejmowania zakresem u.d.i.p. przedsiębiorców prywatnych poprzez przypisywanie im – moim zdaniem nie zawsze zasadnie – wykonywanie zadań publicznych poprzez nawiązanie do wspomnianej już prywatyzacji zadań publicznych, aczkolwiek na najbardziej dyskusyjnej płaszczyźnie: poprzez nałożenie na obywateli oraz na inne podmioty spoza systemu administracji publicznej określonych obowiązków (zob. wcześniejszą klasyfikację T. Bąkowskiego). Inaczej rzecz ujmując: w sądownictwie administracyjnym spotykany jest pogląd, że nałożenie określonych obowiązków (chociażby bez zgody adresata obowiązku) jest *per se* powierzeniem zadania władzy publicznej do wykonywania. Uważam, że jest to pogląd błędny, ponieważ (jak wspominałem w kontekście regulacji rynku cukru) nie można na zasadzie pewnego automatyzmu utożsamiać każdego obowiązku adresowanego do przedsiębiorcy z powierzeniem mu zadania publicznego (zadania władzy publicznej). Konieczna jest najpierw ocena takiego obowiązku z uwzględnieniem podziału prawnych form ingerencji w wolność działalności gospodarczej (reglamentacja, policja gospodarcza, działalność gospodarcza regulowana). Pod tym względem orzecznictwo sądowo-administracyjne daje przestrzeń do polemiki, ponieważ w praktyce sądowo-administracyjnej nie dokonuje się takiej analizy. Jest to szczególnie widoczne w przypadku oceny obowiązków informacyjnych przedsiębiorstw energetycznych. Orzecznictwo wywodzi prawną podstawę do powierzenia zadania publicznego przez państwo np. z art. 9c ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne[117] (zob. wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2014 r., I OSK 2118/13, a także

[117] T.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm.

wyroki NSA z dnia 22 stycznia 2014 r., I OSK 1998/13, I OSK 1999/13, I OSK 2000/13, I OSK 2001/13 i I OSK 2002/13[118]). Powołany przepis adresowany jest do operatorów systemu przesyłowego, dystrybucyjnego, magazynowania paliw gazowych i skraplania gazu ziemnego lub operatorów systemu połączonego gazowego, jednakże ustawodawca w żadnej jednostce redakcyjnej art. 9c Prawa energetycznego nie wspomniał, iż sformułowane w nim obowiązki stanowią zadanie publiczne (zadanie władzy publicznej).

Bliższa analiza tych przepisów wskazuje, że może chodzić tu o tzw. policję administracyjną, w szczególności jeśli zwrócić uwagę, że odpowiedzialność prawna za realizację tych obowiązków pozostaje przy operatorach. Jeśli zatem uznać słuszność argumentacji NSA, to jej trafność podważa jeden zasadniczy czynnik. Otóż realizacja ww. domniemanych zadań władzy publicznej z zakresu przesyłu energii tworzy wyłom w konstrukcji dekoncentracji zadań publicznych, ponieważ z tak sformułowanych obowiązków nie da się wyprowadzić jakichkolwiek form subsydiarnej odpowiedzialności państwa („powierzającego" rzekome zadanie władzy publicznej). Tymczasem orzecznictwo sądowo-administracyjne zaliczyło do kryteriów powierzenia (dekoncentracji) zadań publicznych zachowanie odpowiedzialności państwa za ich wykonywanie[119]. W ten oto sposób docieramy do sygnalizowanego wcześniej paradoksu: we wcześniejszym powołanym przykładzie Krajowej Spółki Cukrowej S.A. – mimo dominującego udziału Skarbu Państwa – trudno nam wyodrębnić ustawowe zadanie publiczne związane z wiodącym nurtem działalności tej spółki. Niemniej jednak status podmiotu realizującego zadania publiczne na

[118] Powołane wyroki opubl. w CBOSA.

[119] Por. uzasadnienia wyroków NSA z dnia 24 listopada 2014 r., I OSK 2051/14 oraz I OSK 725/14, opubl. w CBOSA. W obu przypadkach wskazano, że „tylko, gdy państwo całkowicie rezygnuje z zajmowania się niektórymi sprawami i odpowiedzialnością za ich wykonanie, zadania te tracą charakter publiczny" [podkreślenie własne – M.B.].

podstawie art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p można ustalić w powiązaniu z przepisami prawa energetycznego[120].

Istnieje jednak inne rozwiązanie ustawowe, które dostrzega państwową proweniencję spółek kapitałowych i nie domaga się wyodrębnienia zadania władzy publicznej jako cechy *sine qua non* koniecznej dla objęcia takich podmiotów obowiązkiem informacyjnym.

4. Alternatywne podejście do spółek (z udziałem) Skarbu Państwa na przykładzie prawa do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego

4.1. Geneza katalogu podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji w celu tzw. *re-use*

29 grudnia 2011 r. w polskim porządku prawnym pojawiła się po raz pierwszy ustawowa regulacja modyfikującą zakres konstytucyjnego prawa do informacji o działalności państwa i podmiotów określonych w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP w kierunku usługi publicznoprawnej polegającej nie tyle na udostępnianiu informacji, ile na udostępnianiu i przekazywaniu jej wnioskodawcy w określonej formie umożliwiającej komercyjne bądź niekomercyjne wykorzystywanie informacji. Cel tej modyfikacji jest w pełni zgodny i popierany przez Parlament i Radę Unii Europejskiej w motywie 3 dyrektywy z dnia 27 czerwca 2013 r.[121]

[120] Wynika to z faktu, że w analizowanym przeze mnie okresie spółka deklarowała w przedmiocie swej działalności „wytwarzania energii elektrycznej" oraz „handel energią elektryczną". W świetle przytoczonych poglądów NSA oznaczałoby to jednak, że obowiązek udostępnienia informacji publicznej powstaje tylko na płaszczyźnie tych zadań, więc zawartość (merytoryczną treść żądania) ewentualnego wniosku o udostępnienie informacji publicznej należałoby wiązać tylko i wyłącznie z tą sferą. Zob. opis przedmiotu działalności spółki na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej Krajowej Spółki Cukrowej pod adresem http://www.polski-cukier.bip-e.pl/ksc/struktura-wlasnosciowa/24,Struktura-wlasnosciowa.html [dostęp 28.06.2019].

[121] Dz. Urz. UE L 175/1 z 27.06.2013 r.

zmieniającej dyrektywę 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego[122] (ta ostatnia dalej jako: dyrektywa PSI): „Polityka otwartego dostępu do danych propagująca szeroką dostępność i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego do celów prywatnych lub komercyjnych, przy minimalnych ograniczeniach prawnych, technicznych lub finansowych bądź bez takich ograniczeń, i wspierająca obieg informacji przeznaczonych nie tylko dla podmiotów gospodarczych, lecz także dla opinii publicznej, może odegrać ważną rolę w stymulowaniu rozwoju nowych usług opartych na nowatorskich sposobach łączenia i korzystania z takich informacji, pobudzić wzrost gospodarczy i wesprzeć zaangażowanie społeczne".

Aktualnie prawo do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego unormowano w u.p.w.i.s.p. Nie jest moją intencją charakteryzowanie prawa do ponownego wykorzystywania informacji publicznej, ponieważ konceptualizacja tego uprawnienia dokonała się w już w orzecznictwie. W praktyce wdrażania ustawy ujawniły się jednak problemy analogiczne do stosowania u.d.i.p. Polegają one na próbach uniknięcia obowiązku udostępnienia lub przekazywania informacji do ponownego wykorzystywania poprzez kwestionowanie związania ustawą (w aspekcie podmiotowym) przez spółki (z udziałem) Skarbu Państwa.

Zgodnie z powołanym przepisem (który warto przytoczyć *in extenso*):

„(Art. 3) Podmiotami zobowiązanymi do udostępniania lub przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania, zwanymi dalej «podmiotami zobowiązanymi», są:

1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 oraz z 2018 r., poz. 62 i 1000);

[122] Wersja skonsolidowana po zmianie z 2013 r. 2003L0098 — PL — 17.07.2013 — 001.001.

2) inne niż określone w pkt 1 państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;
3) inne niż określone w pkt 1 osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio albo pośrednio przez inny podmiot:
   a) finansują je w ponad 50% lub
   b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub
   c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym lub
   d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.
4) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1–3".

Przed dalszą analizą aspektu podmiotowego cytowanej ustawy należy wskazać pewną prawidłowość. Otóż ilekroć ustawodawca chce wyłączyć jakiekolwiek podmioty z zakresu zastosowania ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (np. zawężając jej katalog w stosunku do podmiotów o identycznej lub podobnej charakterystyce ujętych w art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p.), to czyni tak wprost w art. 4 ust. 1 u.p.w.i.s.p. („Przepisów ustawy nie stosuje się do informacji sektora publicznego będących w posiadaniu [...]"). Mimo wzorowania się dyrektywy PSI (2003/98/WE) o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego na europejskim prawie zamówień publicznych, polski ustawodawca świadomie zrezygnował z cech, które mogły zawężać katalog podmiotów zobowiązanych i powodować dylematy związane z opisywanym uprzednio zadaniem władzy publicznej.

Widać to wyraźnie po zestawieniu cytowanego art. 3 ust. 1 u.p.w.i.s.p. z art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych[123]. W tej ostatniej ustawie jednobrzmiący przepis art. 3 ust. 1

[123] T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.

pkt 3 kończy się sformułowaniem modyfikującym (zawężającym) zakres zastosowania ustawy („o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności"). Takiego obostrzenia nie ma już jednak w u.p.w.i.s.p. Nie ma go również w *lex specialis* do art. 3 (art. 4 ust. 1 u.p.w.i.s.p.), co pokazuje, że ustawodawca był bardzo konsekwentny, skoro reżim prawa zamówień publicznych był mu znany w momencie implementacji dyrektywy PSI do polskiego porządku prawnego. Rozszerzanie zakresu podmiotowego adresatów dyrektywy jest co do zasady dopuszczalne. Dyrektywa 2003/98/WE nie musiała być wcale implementowana na minimalnym poziomie podmiotowym, zaś krajowe środki implementacyjne mogły iść znacznie dalej, zarówno co do zakresu podmiotowego, jak i przedmiotowego[124].

Przyjrzyjmy się zatem, na jakiej podstawie dochodzi zaliczenia spółek z udziałem Skarbu Państwa do katalogu podmiotów zobowiązanych.

Po pierwsze, spółki kapitałowe Skarbu Państwa nie są jednostkami sektora finansów publicznych. Zgodnie z art. 3 pkt 1 u.p.w.i.s.p. podmiotem zobowiązanym są jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zaś lektura art. 9 pkt 1–13 tej ustawy nie pozwala zaliczyć ich do którejkolwiek z wymienionych tam kategorii. Ponadto wystarczy zapoznać się z treścią art. 9 pkt 14 ustawy o finansach publicznych i odnaleźć wyłączenie (ze względu na formę prawną działalności poprzez przywołanie „spółek prawa handlowego"). Zgodnie z art. 9 pkt 14 powołanej ustawy nie zalicza się do jednostek sektora finansów publicznych „innych państwowych lub samorządowych osób prawnych utworzonych na podstawie

[124] Aktualnie procedowana nowelizacja dyrektywy 2003/98/WE przetnie nieuzasadnione wątpliwości i wprost obejmie zakresem normowania przedsiębiorstwa publiczne i prywatne (zob. art. 2 Rezolucji ustawodawczej Parlamentu Europejskiego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (wersja przekształcona) (COM(2018)0234 – C8-0169/2018 – 2018/0111(COD)).

odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, instytutów działających w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz, banków oraz spółek prawa handlowego".

Po drugie, spółki te nie mieszczą się w zakresie „innej [...] państwowej jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej" (zob. art. 3 pkt 2 u.p.w.i.s.p.), ze względu na posiadanie osobowości prawnej (zob. art. 12 k.s.h.), aczkolwiek w orzecznictwie sądowo-administracyjnym można odnotować sytuacje, w których spółki prawa handlowego zaliczono do kategorii podmiotu administracji państwowej właśnie na podstawie sformułowania „państwowa jednostka organizacyjna" (zob. uzasadnienie WSA we Wrocławiu z dnia 26 października 2006 r. w sprawie IV SA/Wr 514/06, opubl. w CBOSA). Jedynie dla jasności terminologicznej należałoby wspomnieć, że pojęcie organu (ew. jednostki organizacyjnej) „państwowej" jest pojęciem wynikającym z ustroju administracji publicznej w Polsce istniejącego przed 1990 r., kiedy to przepisy używały tylko jednego pojęcia („organ administracji państwowej"). Nie traci zatem aktualności ogólne założenie doktryny prawa administracyjnego, że organem lub jednostką organizacyjną państwową będzie podmiot usytuowany poza strukturami samorządu terytorialnego, któremu przepisy prawa materialnego przyznały kompetencje (inne niż ustawodawcze, prawotwórcze lub z zakresu wymiaru sprawiedliwości) z zakresu administracji publicznej. Pojęcie może obejmować jednostki organizacyjne, którym prawo przyznało kompetencje (rozumiane jako „zdolność organu administrującego do skonkretyzowanego aktualizowania w drodze odpowiedniego postępowania, potencjalnego obowiązku działania sformułowanego przez prawo"[125], lecz nie tylko). Jak dowodzi przywołany uprzednio wyrok WSA we Wrocławiu w sprawie IV SA/Wr 514/06, pojęciem tym można również objąć również podmioty gospodarujące mieniem publicznym (co tłumaczy rezygnację języka prawnego z pojęcia „organ" na rzecz pojęcia

[125] Zob. J. Jendrośka [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 142.

„jednostka organizacyjna"). Ten tok rozumowania ujawnił się również w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (W 8/96) na gruncie dawnego reżimu zamówień publicznych (zob. dalsze uwagi), zaś zniesienie (z dniem 17 października 1997 r.) powszechnie obowiązującej trybunalskiej wykładni prawa nie umniejsza wagi wnioskowania TK.

Pojęcie organów lub jednostek organizacyjnych administracji „państwowej" jest aktualnie utożsamiane z pojęciem organów lub jednostek organizacyjnych administracji „rządowej" (w znaczeniu wynikającym z przepisów Rozdziału VI Konstytucji RP). Paradoksalnie, utrzymywanie tego pojęcia w przepisach prawa materialnego i procesowego wynika z zabezpieczenia adresatów przed skutkami niekonsekwencji ustawodawcy przy ujednolicaniu terminologii polskiego prawa administracyjnego[126]. Użycie tego sformułowania w pkt 2 art. 3 u.p.w.i.s.p. w połączeniu z treścią pkt 3 prowadzi do konkluzji, że ustawodawca chciał w ten sposób „uszczelnić" zakres podmiotowy ustawy, aby nie pominąć jakichkolwiek podmiotów administracji publicznej, w tym form gospodarowania mieniem publicznym, o ile nie wyłączył ich *expressis verbis* na podstawie art. 4 u.p.w.i.s.p.

Po trzecie, mając na uwadze dotychczas przeprowadzoną analizę art. 3 pkt 1 i 2 u.p.w.i.s.p., gołym okiem widać, iż formy gospodarowania mieniem publicznym oraz prowadzenia przez państwo działalności gospodarczej (nie mylić z „wykonywaniem wolności działalności gospodarczej" w rozumieniu art. 20 Konstytucji RP) zostały umieszczone w pkt 3 art. 3 u.p.w.i.s.p., lecz – co po raz kolejny należy stanowczo podkreślić – bez zawężenia znanego polskiemu prawu zamówień publicznych. Cecha „wykonywania zadania władzy publicznej" (art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP), ujęta na poziomie ustawowym (nieco szerzej) jako „zadanie publiczne" (zob. art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p.), nie występuje w tekście art. 3 pkt 3 u.p.w.i.s.p.

[126] Zob. E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2004, s. 44.

W orzecznictwie sądowo-administracyjnym zaznaczyła się tendencja do swoistej „ucieczki" od związania spółek Skarbu Państwa u.d.i.p. lub u.p.w.i.s.p. negacją przesłanki wykonywania zadań publicznych (m.in. poprzez dość kontrowersyjne rozumienie kapitału zakładowego i praw akcjonariatu) bądź publicznego charakteru wnioskowanych informacji. Podobne wątpliwości miał również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 grudnia 2015 r. (sygn. II PO 1/15, opubl. w Bazie Orzeczeń Supremus) na gruncie u.d.i.p. Sąd Najwyższy dostrzegł zjawisko komercjalizacji spółek Grupy PKP w pierwszej dekadzie stulecia, ale ostatecznie skonkludował, że prywatnoprawny (cywilistyczny) reżim organizacji działalności przewozów kolejowych nie ma charakteru rozstrzygającego: rozstrzygające znaczenie ma wykonywania zadania publicznego, czego sądy cywilne niższych instancji w okolicznościach tamtego sporu nie zbadały („Z prawa handlowego nie wynika, że spółka wykonuje zadania władzy publicznej. W sprawie nie przedstawiono i nie wykazano, że w części objętej żądaniem władza publiczna wykonuje zadania z pomocą albo za pomocą pozwanej spółki. Nie jest wykluczone, że pozwana wykonuje takie zadania, jednak wówczas powinno to być wyraźnie ocenione i rozstrzygnięte", tamże, s. 15 uzasadnienia, pkt 5).

4.2. Cechy kryterialne podmiotu z art. 3 pkt 3 ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego w świetle zadań, zasad nadzoru i finansowania działalności spółek z udziałem Skarbu Państwa

4.2.1. Osoba prawna utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego

Osobowość prawna kapitałowych spółek Skarbu Państwa jest niekwestionowanym faktem konwencjonalnym, w związku z czym należy odnieść się do zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego.

W pierwszej kolejności należy przyjrzeć się cesze ujętej w przepisie w postać idiomatu („charakter powszechny"). Pojęcie to było już przedmiotem wykładni dokonanej w wyroku WSA w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2015 r. (sygn. V SA/Wa 880/15, opubl. w CBOSA), w którym Sąd wyraźnie stwierdził, iż „nie ma znaczenia w sprawie, czy jedynym celem prowadzenia działalności przez podmiot jest zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym, czy też towarzyszy mu prowadzenie działalności o charakterze komercyjnym. Status podmiotu prawa publicznego nie zależy bowiem od stopnia, w ramach całej działalności danego podmiotu, zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym niemającym charakteru przemysłowego ani handlowego".

Dobrą ilustracją zaspokajania takich potrzeb będzie wykonywanie przewozów na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym[127] przez spółki grupy PKP – np. PKP Intercity S.A. wykonuje przewozy pasażerskie w ramach publicznego transportu zbiorowego, zaspokajając potrzeby osób fizycznych w interesie ogólnym[128]. Odnosząc przytoczony zakres działalności do ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, należy w pierwszej kolejności przywołać art. 4 ust. 1 pkt 12 ustawy, który definiuje „przewóz o charakterze użyteczności publicznej". Jest to „powszechnie dostępna usługa w zakresie publicznego transportu zbiorowego wykonywana przez operatora publicznego transportu zbiorowego w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb przewozowych społeczności na danym obszarze". Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 pkt 14 tej ustawy, publiczny transport

[127] Dz. U. z 2018 r., poz. 2016 ze zm.

[128] Zgodnie z zawartością działu 3 (Rubryka 1) ujawnioną w przez PKP Intercity S.A. w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem wpisu 296032, przedmiotem przeważającej działalności spółki jest „49, 10, Z, Transport kolejowy pasażerski międzymiastowy". W przypadku pozostałej działalności występuje m.in. „60, 10, Z, Transport kolejowy – pasażerski i towarowy kolejowy międzymiastowy" oraz „60, 21, B, Transport pasażerski międzymiastowy – międzymiastowy przewóz pasażerów autobusami po wyznaczonych trasach i według ustalonego rozkładu jazdy".

zbiorowy to „powszechnie dostępny, regularny przewóz osób wykonywany w określonych odstępach czasu i po określonej linii komunikacyjnej, liniach komunikacyjnych lub sieci komunikacyjnej". Podmiotem odpowiedzialnym za organizację publicznego transportu zbiorowego jest minister właściwy do spraw transportu, zapewniający funkcjonowanie publicznego transportu zbiorowego na danym obszarze (zob. art. 4 ust. 1 pkt 9 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej[129].

Zważywszy na masowe, ogólnonarodowe zapotrzebowanie na usługę przewozu pasażerskiego, a także wielokrotnie akcentowany przez ustawodawcę przymiot „powszechności" przewozu, zakres pojęć „powszechna dostępność" (usługi transportu publicznego) w sposób oczywisty nakłada się na „potrzebę o charakterze powszechnym", o której mowa w art. 3 pkt 3 u.p.w.i.s.p. (np. w 2017 r. spółka PKP Intercity przewiozła 42 834 751 pasażerów i ta liczba utrzymuje tendencję wzrostową).

4.2.2. Utworzenie spółki Skarbu Państwa w celu zaspokajania potrzeb niemających charakteru przemysłowego ani handlowego

Powołana tytułem przykładu spółka PKP Intercity S.A. nie działa w warunkach konkurencyjnych, ponieważ zawarła z ministrem właściwym ds. transportu umowy ramowe o świadczenie usług publicznych w zakresie przewozów międzywojewódzkich[130]. PKP Intercity S.A. korzysta z ustawowej instytucji rekompensaty określonej w rozdziale 6 ustawy o transporcie publicznym („Finansowanie przewozów o charakterze użyteczności publicznym"), który opiera się na mechanizmie pokrywania strat wprost przewidzianym w ustawie (np. w 2015 r. PKP Intercity

[129] T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 762.

[130] Chodzi o Umowę ramową o świadczenie usług publicznych w zakresie międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich pomiędzy Ministrem Infrastruktury działającym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa a spółką PKP Intercity S.A. zawartą 25 lutego 2011 r. w Warszawie na okres 10 lat.

otrzymało z budżetu państwa 484,4 mln złotych dofinansowania do przewozów międzywojewódzkich, w 2016 r. była to kwota 522,9 mln zł, a w 2017 r. 545,5 mln zł). Problem działania w warunkach braku konkurencyjności i ocena charakteru zaspokajanych potrzeb przebiega wedle wytycznych wynikających z europejskiego prawa zamówień publicznych, a przede wszystkim wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 maja 2001 r. w sprawach C-223/99 oraz C-260/99 *Agorà Srl*, *Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano*, *Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C*. W orzeczeniu dokonano interpretacji „potrzeb niemających charakteru przemysłowego ani handlowego". Przewodnią wskazówką płynącą z uzasadnienia wyroku TSUE jest konieczność poszukiwania „zjawiska konkurencji" jako kryterium pozwalającego wykluczyć „potrzebę niemającą charakteru przemysłowego ani handlowego". Swój pogląd na ten temat TSUE wyłożył punkcie 37 i 38 uzasadnienia ww. wyroku:

„37. Analiza listy [podmiotów wymienionych w Załączniku I do Dyrektywy 71/305/EEC z 26 lipca 1971 – M.B.] ujawnia, że rozważane potrzeby są, co do zasady, po pierwsze, zaspokajane w inny sposób aniżeli poprzez dostępność towarów i usług na rynku oraz, po drugie, takimi, które z powodów związanych z interesem ogólnym to Państwo decyduje się zapewnić bądź nad którymi pragnie zachować decydujący wpływ (szerzej na temat skutku zob. cytowaną uprzednio sprawę BFI Holding, pkt 50 oraz 51).

38. Co więcej, mimo, iż Trybunał stwierdził, że pojęcie «potrzeby niemającej charakteru przemysłowego ani handlowego» nie wyklucza potrzeb, które są lub mogą być również zaspokojone przez przedsięwzięcia prywatne (cytowana uprzednio sprawa BFI Holding, pkt 53), to uznał również, że istnienie znacznej konkurencji [w oryg. *significant competition* – M.B.], a w szczególności okoliczność, iż podmiot staje w obliczu konkurencji na rynku, może wskazywać na brak potrzeby w interesie powszechnym niemającej charakteru przemysłowego ani handlowego

(cytowana uprzednio sprawa BFI Holding, pkt 49)" (przekład własny – M.B.).

Dodatkowo w pkt 40 uzasadnienia wyroku TSUE w sprawach C-223/99 oraz C-260/99 zasugerowano, że czynnikiem wykluczającym zaliczenie do kategorii podmiotów zaspokajających „potrzeby niemające charakteru przemysłowego ani handlowego" jest brak mechanizmu rekompensowania strat finansowych. Sporną działalnością w powołanej sprawie była organizacja targów i wystaw. Trybunał ostatecznie opisał ją w następujących słowach: „Jest oczywiste, że nie obejmuje to potrzeb, które Państwo zwykle decyduje zaspokajać samodzielnie bądź nad którymi pragnie zachować decydujący wpływ" (akapit 41 uzasadnienia w sprawie C-223/99 oraz C-260/99, przekład własny – M.B.).

4.2.3. Nadzór własnościowy Rady Ministrów nad mieniem państwowym jako przesłanka określona w art. 3 pkt 3 lit. c u.p.w.i.s.p.

Jeżeli przyjąć, że działalność danej spółki Skarbu Państwa przybiera charakter komercyjny, to w świetle brzmienia art. 3 pkt 3 lit. c u.p.w.i.s.p. wystarczającą cechą przesądzającą o związaniu ustawą staje się nadzór własnościowy rządu. Nie zmienia tego utworzenie łańcucha spółek Skarbu Państwa (zwłaszcza w świetle instytucji spółki zależnej), ponieważ na gruncie instytucji ponownego wykorzystywania okoliczność posiadania np. 100% akcji spółki PKP Intercity przez spółkę PKP S.A. (kontrolowaną przez Ministra Infrastruktury umocowanego przez Prezesa Rady Ministrów[131]) powoduje, że spełniona została przesłanka z art. 3 pkt 3 lit. b

[131] Kompetencje w zakresie nadzoru właścicielskiego nad PKP Intercity S.A. przypadają ostatecznie Prezesowi Rady Ministrów. Prezes Rady Ministrów reprezentuje Radę Ministrów w ramach wykonywania kompetencji określonej w art. 146 ust. 4 pkt 4 Konstytucji RP (ochrona interesów Skarbu Państwa). Prezes Rady Ministrów jest również organem sektora finansów publicznych (zob. art. 9 pkt 1 ustawy o finansach publicznych), co powoduje, że mieści się w hipotezie przepisu art. 3 pkt 3 lit. c u.p.w.i.s.p. Na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1182 ze zm.). Prezes Rady Ministrów jest organem uprawnionym do

u.p.w.i.s.p. Powołana ustawa nie zawęża charakteru posiadania akcji i idącego za tym nadzoru właścicielskiego premiera, ew. właściwego ministra. Posiadanie akcji może więc być „bezpośrednie" lub „pośrednie". „Preambuła" pkt 3 art. 3 u.p.w.i.s.p. mówi wprost: „Podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio albo pośrednio przez inny podmiot [tzn. Prezes Rady Ministrów reprezentujący Skarb Państwa i nadzorujący PKP Intercity za pośrednictwem jej właścicielki – spółki akcyjnej Polskie Koleje Państwowe – M.B.] [...] posiadają ponad połowę udziałów albo akcji".

Zakończenie

Konstytucyjny status tak szczególnych osób prawnych, jak spółki kapitałowe o wyłącznym lub częściowym udziale Skarbu Państwa, jest bardzo ciekawym wyzwaniem dla prawa konstytucyjnego. Aktualnie nie istnieje klarowna koncepcja traktowania tej grupy spółek, która posiada kapitał mieszany o bezspornie prywatnej charakterystyce. Stykamy się ze skrajnościami: postulatem traktowania tych spółek z jednej strony jako prywatnych, z drugiej jako publicznych przy jednoczesnym przemilczeniu znaczenia prywatnego akcjonariatu. Z tego powodu uważam za konieczne rozpoczęcie dyskusji nad nowym spojrzeniem na charakter własności i innych praw majątkowych osób prawnych o mieszanej strukturze udziałów (akcji), o których była mowa w punkcie I *in fine*.

Z drugiej jednak strony, Konstytucja RP odznacza się pewną niespójnością, skoro pozwala rządowi na tworzenie spółek kapitałowych bez jednoczesnego obowiązku wyraźnego sformułowania przypisywanego im zadania publicznego. Śledzenie aktywności takich podmiotów przez opinię publiczną może zostać znacznie utrudnione

wykonywania praw z akcji należących do PKP S.A., a więc nadzoruje działalność PKP S.A. i spółek od niej zależnych (w tym PKP Intercity S.A.), przy czym to zadanie zdekoncentrowano aktualnie Ministrowi Infrastruktury.

z powodu dość precyzyjnie wskazanych cech kryterialnych. Nie będzie przesadą stwierdzenie, że stopień przejrzystości ingerencji państwa w gospodarce zależy więc od oceny charakteru funktora logicznego, a ostateczny efekt jego wykładni rozstrzyga o poziomie dyscyplinującego efektu jawności. Nie da się ukryć, że prawo Unii Europejskiej poradziło sobie z tym problemem lepiej, posługując się dość elastycznym kryterium wpływu przedsiębiorców publicznych na wolny rynek i możliwości zaspokojenia przezeń potrzeb „niemających charakteru przemysłowego ani handlowego".

DOI: 10.34616/23.19.149

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 skrystalizowania konkretnej metodyki postępowania Trybunału Konstytucyjnego przy określaniu charakteru skarżących podmiotów mieszanych i na podstawie kilku przeanalizowanych orzeczeń wyodrębniliśmy trzy kryteria, których zastosowanie może zbliżać 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 stanowić 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 podmiotom[3]. 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. orzekało 15 sędziów TK, odmienne poglądy przedstawiło trzech sędziów. Dla porównania w sprawie KGHM w postanowieniu SK 67/05 orzekało pięciu sędziów i nie zgłoszono zdania odrębnego, w kolejnym postanowieniu (SK 80/06) orzekało 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 zawiłości, 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 zawiłość 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 wnioskom 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 wskazuje 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 zdaniami odrębnymi.

W postanowieniu (SK 21/07) skarżącą była spółka Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Warszawie[4]. 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 bezzasadne[5]. 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 klarowania 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: „Ilekroć 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 funkcjonalnego[6].

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 równości[8]. 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 postępowania[9].

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 jakiejkolwiek 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 charakteru[10].

Orzeczenie Ts 13/ 12 dotyczy skargi złożonej przez Port Lotniczy Szczecin-Goleniów Sp. z o.o., której uprzednio w 2012 r. TK odmówił zdolności skargowej[11]. 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 skargowej[12].

Pierwotnie spółka sformułowała skargę konstytucyjną na przepisy postępowania sądowoadministracyjnego 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 sądowo-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 faktycznych[13].

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 praw[14]. 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 cywilnym[15].

[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 cywilnego[16]. 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. Frąckowiak[17]. Zdolność osób prawnych jest pochodną ochroną osób fizycznych, które stanowią substrat osobowy omawianego bytu[18].

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 prawa[19]. 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 określenie[20]. Janusz Trzciński podaje kilka przykładów takich przykładów znajdujących się w Konstytucji RP, które – jak trafnie zauważa – mogą mieć szerszy zakres podmiotowy[21]. Ze względu na ich istotę prawo do składania skargi konstytucyjnej należy rozumieć tak samo, jak prawo do sądu, prawo do składnia petycji i skarg, a także prawo wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika Praw Obywatelskich[22].

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 pomiot 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 rozstrzyganiu zgodności z konstytucją tzw. ustawy kominowej[23]. 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 przedsiębiorstw[24]. 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. Kruczalak-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. Chociaż wskazówki interpretacyjne formułowane przez sądy w toku ich orzecznictwa są wartościowe i pomocne, utworzenie wspomnianej definicji stanowiłoby według nas przejaw ingerencji w treść prawa podjętej ze strony władzy sądowniczej. Symboliczną manifestację 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-gospodarczego[25]. 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. Trzcińskiego – 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 związanie tychże osób prawnych konstytucyjnym prawem do informacji[27]. 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 roboczej[28]. 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 RP[29]. W swoim wystąpieniu J. Trzciński 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 funkcje[30]. 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 działalności[31]. 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 wspominanych 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 Państwa[32].

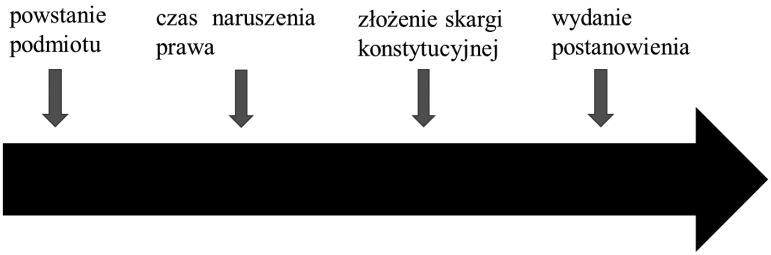
Przywołujemy i opisujemy kryterium historyczne głównie dla ukazania kontrastu między tym prostym i najczęściej znacząco odbiegającym od okoliczności będących sednem skargi konstytucyjnej kryterium, a kolejnymi, bardziej złożonymi i precyzyjnymi kryteriami. Należy pamiętać, że kluczowym momentem przy 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).

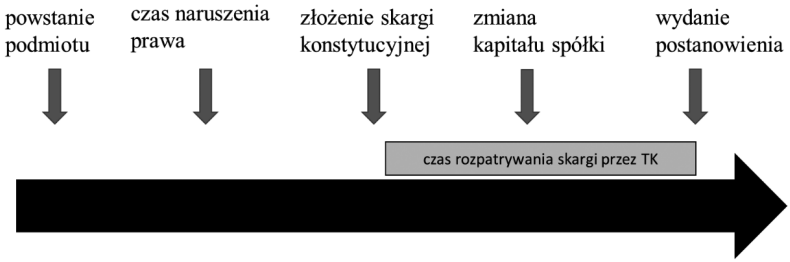
należy poddać moment rzekomego godzenia w te interesy i sprawdzić, czy na pewno można uznać te interesy oraz podmiot na nie wskazujący za kwalifikujące się do tego konkretnego sposobu ochrony.

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 rozstrzygania 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 terytorialnego[33]. 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 zakładowym[34].

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 konstytucyjnej[36]. 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 uzależnia 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=IwAR3aqcuhLxZUFuqZRntdCjvu5BRcLbZhqP6MnGoNa_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 musiałby 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 zbyte[37]. 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 publiczne[39]". 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 Konstytucji"[40]. 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 praw[41]. 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 fikcję[42].

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 prawnym[43]. 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 okolicznościach[44]. 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 rynku"[45]. 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 spółek[46]. 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, wydobyciu i przerobie miedzi, działalności holdingów finansowych oraz działalności w zakresie informacji i telekomunikacji[47]. 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 ustawy[48].

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 KGHM[49]. Rok później zakres podmiotowy został zwiększony o kolejne pięć spółek (obecnie jest ich osiem[50]), 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 gospodarki[52]. 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 Austrii[53]. 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 pobieranie 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 podatkowego[54]. 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 kopalin, która reguluje opodatkowanie wydobycia najważniejszych surowców w Polsce: miedzi, srebra, gazu ziemnego i ropy naftowej[55].

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 kopalń (Dz. U. z 2018 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 przychów 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 podatku[57]. 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 kopalin (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 × średnia cena miedzi + (0,001 × 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 = (średnia cena miedzi – 13 012 zł) × 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 srebra[58]. 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 podatku[59]. 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 ustawa nowelizującą, jeżeli średnia cena miedzi przekracza 15 000 zł za tonę, stawkę podatku za tonę wydobytej miedzi oblicza się według następującego wzoru: stawka podatku = [0,033 × średnia cena miedzi + (0,001 × średnia cena miedzi)^{2,5}] × 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: stawka podatku = (średnia cena miedzi – 12 000 zł) × 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 prawa"[60]. 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 wpierw 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 wydobycia niektórych kopalin (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 19/00[61]. 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 postepowania przed Trybunałem Konstytucyjnym[63]. 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 niejawnym[64]. 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 cywilnoprawne[65]. 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 kompetencje[66]. 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 krytycznej[67]. 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 krytycznej[68]. 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). Mieniem 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 2005–2010[69]. 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 uchylenie[70]. 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. Musacchia[72]. 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 levarage*), 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).

własnościowych[73]. 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 Giełdzie 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 państwowe[74]. 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 spółce[75].

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://kghm.com/pl/tekst-jednolity-statutu-kghm-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 statutu[76]. 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 zakładowym”[79].

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).

DOI: 10.34616/23.19.150

Tomasz Baran
Uniwersytet Wrocławski

Dobra osobiste osoby prawnej na przykładzie jednostek samorządu terytorialnego

Local self-government unit as an example of juridical persons claiming personal rights

Streszczenie

Artykuł porusza tematykę dóbr osobistych osób prawnych, w szczególności odniesienie tej konstrukcji do jednostek samorządu terytorialnego. W pierwszej części autor omawia rozwój tej instytucji w Europie i na ziemiach polskich oraz konstytucyjne podstawy jej stosowania. Druga część tekstu wymienia katalog dóbr osobistych w odniesieniu do szczególnych osób prawnych, jakimi są jednostki samorządu terytorialnego oraz przedstawia specyfikę ich stosowania. W praktyce polskich sądów ujawniła się według autora niebezpieczna tendencja do nadużywania przepisów o ochronie dóbr osobistych w procesach pomiędzy jednostkami samorządu takimi jak gmina czy powiat. Trzecia część tekstu przywołuje istotne dla tego tematu wypowiedzi Sądu Najwyższego, który omawianą tendencję zauważa i krytykuje.

Słowa kluczowe

dobra osobiste, samorząd terytorialny, osoba prawna

Abstract

The subject of this paper is personal rights of legal identify, especially with reference to self-government. In the first part of the text author writes about evolution of the institution in Europe (incl. Poland) and points out constitutional basis of personal rights. The second part of text describes open ended set of personal rights of juridical persons and presents their unique features. In recent years it could have been noticeable that public juridical persons invoke personal rights protection by bringing ‘chilling effect’ lawsuits against representatives of the media, urban activists or ordinary citizens who publicly criticized local government. The third part of text analyses opinions of the Polish Supreme Court which concern that subject.

Keywords

personal rights, legal personhood, self-government, legal personality, legal capacity, natural persons, judicial persons, juridical personality, history and legitimation of personality, theories of personality

Pojęcie dóbr osobistych, podobnie jak wiele instytucji współczesnego prawa cywilnego, ma swój rodowód w prawie rzymskim. Funkcjonowało wówczas wiele skarg penalnych, które miały na celu odwieść pokrzywdzonego od zemsty, z czym wiązało się pojęcie *iniuria* rozumiane jako „każde świadome, dokonane słowem lub czynem naruszenie dóbr osobistych każdej osoby”[1]. Początkowo Prawo XII Tablic regulowało trzy przypadki, w których była przyznawana ochrona: ciężkie i trwałe okaleczenie, złamanie kości oraz naruszenie cielesne bez trwałych śladów. Wraz z rozwojem systemu prawnego Rzymianie rozumieli zniewagę szerzej – przyznawano ochronę również dobremu imieniu i godności osobistej człowieka i penalizowano naruszenie tych dóbr, uwzględniając nie tylko słowny, ale i pisemny aspekt znieważenia. W przypadku takiej zniewagi pokrzywdzony mógł dochodzić swych praw na drodze sądowej, domagając się stosownego zadośćuczynienia pieniężnego[2].

W Polsce instytucja ochrony dóbr osobistych kształtowała się od czasów średniowiecza, czego wyrazem były m.in. zapisy regulujące znieważenie i różnicujące wymiar kary w zależności od pozycji społecznej poszkodowanego. Do XVII wieku natomiast praktyka sądowa w małych miastach przewidywała wypłacanie kar pieniężnych zarówno w przypadku działań wymierzonych przeciwko życiu i zdrowiu, jak i znieważenia[3].

[1] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2013, s. 32.

[2] A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne: kompendium*, wyd. 6, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 286.

[3] M. Mikołajczyk, *System kar w prawie miejskim w Polsce czasów Oświecenia (na przykładzie Krakowa w II połowie XVIII wieku)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1996, s. 129.

Po utracie przez Polskę niepodległości duży wpływ na rozwiązania prawne na ziemiach polskich miało ustawodawstwo francuskie, a zwłaszcza Kodeks Napoleona, z którego wywodzono zasadę, że wynagrodzeniu podlegają również szkody niemajątkowe[4].

Po odzyskaniu niepodległości w 1918 roku polskie ustawodawstwo stanęło przed wyzwaniem zunifikowania prawa, które miało obowiązywać na ziemiach polskich, wcześniej znajdujących się pod reżimem niemieckich, rosyjskich i austriackich systemów prawnych. Było to o tyle trudne, że poszczególne instytucje prawne w państwach zaborców przyjmowały w tym obszarze różne koncepcje. Nie inaczej było z ochroną dóbr osobistych. Żaden z kodeksów obowiązujących na ziemiach polskich w chwili odzyskania niepodległości nie zawierał sformułowanych w sposób ogólny przepisów o ochronie dóbr osobistych[5]. W Kodeksie Zobowiązań z 1933 roku zagadnienie dóbr osobistych zostało częściowo uregulowane w art. 157 § 3, który brzmiał: „W przypadkach przez ustawę przewidzianych, można żądać, niezależnie od naprawionej szkody majątkowej, zadośćuczynienia za krzywdę moralną". Wynagrodzenie tej krzywdy było niezależne od przyznanego zadośćuczynienia, a chroniono takie dobra osobiste, jak zdrowie, cześć, wolność i integralność seksualną. Znaczącą różnicą w porównaniu do dzisiejszych standardów był fakt, że ustawa wyodrębniała ostatnie dobro – integralność seksualną jako dobro osobiste, na które mógł się powoływać ograniczony krąg podmiotów – kobiety, małoletni oraz psychicznie upośledzeni mężczyźni[6]. Jak twierdzi I. Lewandowska-Malec, pomimo przyznawania ochrony jedynie osobom fizycznym można zakładać, że w przypadku naruszenia czci można również było przyznać ochronę osobom prawnym[7].

[4] I. Lewandowska-Malec, *Dobra osobiste*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 7.
[5] *Ibidem*, s. 11.
[6] *Ibidem*, s. 16.
[7] *Ibidem*.

Bezpośrednio z zapisów Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku możemy wywodzić fakt ochrony dóbr osobistych w aktualnym polskim reżimie prawnym. Można wywodzić te prawa z art. 30 Konstytucji RP, który mówi o przyrodzonej, niezbywalnej i nienaruszalnej godności człowieka, której poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Przepis ten ma znaczenie fundamentalne dla całej ustawy zasadniczej. Warto nadmienić, że fundamentalne znaczenie dla opisywanej zasady godności ma źródło jej obowiązywania – Konstytucja określa, że jest to dobro przyrodzone i niezbywalne, co stanowi wyraźne nawiązanie do koncepcji prawnonaturalnych[8]. W praktyce zatem Konstytucja RP potwierdza założenie będące standardem współczesnego konstytucjonalizmu, które określa godność jako przyrodzoną cechę każdego człowieka, która obowiązuje niezależnie od tego, czy została wyrażona w tekstach prawnych. Należy zgodzić się z L. Garlickim, który, opisując zasadę godności człowieka, mówi o niej jako o normie o randze „suprakonstytucyjnej", co oznacza, że wszelkie unormowania prawa pozytywnego nie mogą stać w sprzeczności z zasadą godności człowieka[9].

Na gruncie obowiązującego Kodeksu cywilnego ochrona dóbr osobistych została uszczegółowiona i zapewniona w art. 23. Przepis ten stwierdza, że „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". Znamienne jest użycie przez ustawodawcę słowa „w szczególności", co oznacza, że wymienione dobra nie tworzą katalogu zamkniętego. Jak wskazał SN (V CSK 81/17) w orzeczeniu z dnia 16 listopada 2017 roku, u podstaw tego przepisu leży założenie o możliwości ujawnienia się

[8] B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, wyd. 8, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 396.

[9] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 108.

w praktyce życia społecznego jeszcze innych dóbr osobistych człowieka. W wyniku aktywności doktryny i orzecznictwa za dobra osobiste podlegające ochronie na zasadach opisanych w kodeksie uznano takie dobra, jak kult osoby zmarłej i prawo do prywatności – choć nie są one *explicite* wymienione w art. 23.

O ile art. 23 przybliża rozumienie pojęcia dóbr osobistych i podaje katalog takich dóbr, zaznaczając przy tym, że nie jest on wyczerpujący, to art. 24 dotyczy środków ochrony dóbr osobistych. Według art. 24 § 1 ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. Bezprawność w tym przypadku rozumiana jest naruszenie zarówno norm prawa, jak i zasad współżycia społecznego[10]. Znamienne w przypadku zagadnienia dóbr osobistych jest to, że – odmiennie od zasady wynikającej z art. 6 – ciężar dowodu w sprawach dotyczących dóbr osobistych zostaje przerzucony na osobę pozwaną. W takim wypadku obowiązek udowodnienia, że w świetle obowiązujących reguł prawnych doszło do naruszenia, który ciąży na pozwanym, może zostać spełniony poprzez wykazanie tzw. przesłanki egzoneracyjnej, która uwolniłaby pozwanego od odpowiedzialności[11]. Powtarzając za doktryną, jako najbardziej typowe okoliczności wyłączające bezprawność możemy wymienić: działania podejmowane w interesie publicznym w ramach porządku prawnego (na podstawie ustawy), zgoda uprawnionego, działanie w ramach wykonywania prawa podmiotowego, oraz działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego lub prywatnego w zakresie określonym szczególnymi przepisami prawnymi[12]. W przypadku stwierdzenia naruszenia dobra osobistego osoba pokrzywdzona na podstawie art. 24 § 1 i 2 k.c. może żądać od osoby, która dopuściła się naruszenia:

[10] E. Gniewek, P. Machnikowski, *Zarys prawa cywilnego*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 68.

[11] *Ibidem*, s. 69.

[12] A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego: część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 345.

1) dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków – w szczególności złożenia oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (np. poprzez publikację ogłoszenia w internecie) – roszczenie niemajątkowe nieulegające przedawnieniu;
2) na zasadach przewidzianych w k.c. żądać również zadośćuczynienia pieniężnego – roszczenie majątkowe;
3) zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny – roszczenie majątkowe;
4) zapłaty odszkodowania za szkodę majątkową wyrządzoną wskutek naruszenia dobra osobistego – roszczenia majątkowe[13].

Choć k.c. i inne akty normatywne często posługują się pojęciem dóbr osobistych, to żaden z nich nie podaje ich legalnej definicji, toteż w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czym one są, należy zwrócić się w kierunku doktryny i orzecznictwa. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się na ten temat. W wyroku z 1968 roku określił dobra osobiste jako „wartości związane z wewnętrzną stroną życia ludzi i w związku z tym niejednakowo wymierzalne, podlegają tylko wówczas cywilnej ochronie prawnej, gdy naruszenie tych dóbr nastąpiło w wyniku bezprawnego działania osoby dopuszczającej się naruszeń" (II CR 291/68). W późniejszym wyroku z 1977 roku SN definiuje dobra osobiste jako „ogół czynności mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, ochronę jego egzystencji i zapewnienie mu prawa do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego społeczeństwa, a które sprzyjają zachowaniu cech odrębności i związaniu ze społeczeństwem, w którym żyje"[14].

Niemniej warte uwagi są poglądy doktryny, której stanowisko ewoluowało na przestrzeni dziejów, a ze względu na specyfikę pojęcia dóbr osobistych, których znaczenie i katalog zmienia się ze względu na uwarunkowania społeczne i wciąż jest polem dyskusji przedstawicieli nauki.

[13] E. Gniewek, P. Machnikowski, *op. cit*., s. 71.
[14] Wyrok z dnia 10 czerwca 1977 r. (II CR 187/77).

Fryderyk Zoll był pierwszym polskim autorem, który podjął się próby zdefiniowania dóbr osobistych na gruncie obowiązującego na początku XX wieku na ziemiach polskich austriackiego kodeksu cywilnego. Było to dla niego prawo podmiotowe, którego treść stanowi wolność i nietykalność osobista, a właściwie ta sfera mocy, która powstaje razem z człowiekiem[15]. Wyróżnił on sześć kryteriów, dzięki którym można określić prawa osobiste: nie mają przedmiotu, cechuje je nierozerwalna więź z podmiotem, dla którego istnieją, mogą mieć wartość niemajątkową, nie sposób ustawowo określić ich rozciągłość, ich treść łączy się czasem ze sferą innych praw podmiotowych, a także są prawami jednolitymi, a nie sumą uprawnień przysługujących człowiekowi[16].

Dalsza część polemiki najwybitniejszych przedstawicieli prawa cywilnego orbitowała wokół dwóch koncepcji związanych z pojęciem dóbr osobistych – koncepcji subiektywnej i obiektywnej. Przedstawicielem tej pierwszej koncepcji, która zresztą nie znalazła szerszej aprobaty, był S. Grzybowski. Dla niego dobra osobiste były niemajątkowymi, indywidualnymi wartościami świata uczuć i stanu psychicznego człowieka, a ich przedmiot stanowi ludzkie uczucie, niezmącony stan życia psychicznego. Dla zakwalifikowania go do przedstawicieli koncepcji subiektywnej największe znaczenie ma fakt, że twierdził on, że dla samego istnienia dobra osobistego znaczenie mają indywidualne odczucia i przekonanie podmiotu.

Zdecydowanie bardziej popularną i przeważającą zarówno w starszej, jak i współczesnej doktrynie prawa cywilnego myślą jest koncepcja obiektywistyczna, przyjmowana m.in. przez A. Szpunara czy Z. Radwańskiego. Według nich to nie indywidualne przekonania podmiotu w kwestii naruszenia dobra osobistego mają znaczenie, bowiem, jak przekonywał A. Szpunar, dobra osobiste to wartości niemajątkowe wiążące się

[15] F. Zoll, *Prawa osobiste w zarysie ze stanowiska prawa prywatnego austriackiego*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne", Kraków 1903, s. 554.

[16] *Ibidem*, s. 555.

z osobowością człowieka, powszechnie uznane w danym społeczeństwie. Zaakcentowanie odniesienia do wartości powszechnie uznanych w danym społeczeństwie oznacza, że istnienie danego dobra będzie w dużej mierze uzależnione od istniejących w danym społeczeństwie zapatrywań moralnych czy obyczajowych[17].

Zaakceptowanie koncepcji obiektywistycznej wydaje się być słuszne, bowiem gdyby przyjąć koncepcję uzależnienia dóbr osobistych od indywidualnych odczuć podmiotów, które się na nie powołują, byłoby to w praktyce bardzo problematyczne dla sądów. Przyjęcie koncepcji indywidualistycznej praktycznie wykluczałoby możliwość zweryfikowania, czy do naruszenia rzeczywiście doszło, dlatego koncepcja subiektywistyczna nie zasługuje na aprobatę[18].

Tak jak osobom fizycznym, tak i osobom prawnym przysługuje ochrona dóbr osobistych. Wynika to wprost z art. 43 k.c., który zaznacza, że przepisy art. 23 i 24 należy stosować odpowiednio do osób prawnych. Zastosowanie przez ustawodawcę sformułowania „odpowiednio" sugeruje, by przy stosowaniu tych przepisów wobec osób prawnych uwzględniać specyfikę osób prawnych, które nie są istotami żywymi, a tylko jednostkami organizacyjnymi ukierunkowanymi na realizację określonych zadań i – najczęściej – osiąganie zysku[19]. Jak podkreśla jednak A. Kidyba, znaczącą wspólną cechą jest niemajątkowy, osobisty charakter podlegający szczególnej ochronie. Celem tejże ochrony, wynikającej z art. 43 w zw. z art. 23 i 24, jest ukierunkowanie jej na interes osobisty, a nie majątkowy[20]. Można zatem stwierdzić, że konstrukcja dobra osobistego będzie podobna zarówno dla osób fizycznych, jak i osób prawnych. Jak wskazuje M. Safjan, punktem wyjścia jest swego rodzaju „sfera, którą prawo zastrzega

[17] A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, PWN, Warszawa 1979, s. 106.

[18] I. Lewandowska-Malec, *op. cit*., s. 43.

[19] A. Bierć, *op. cit*., s. 426.

[20] Z. Gawlik *et al.* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny: komentarz Lex. T. 1, Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 187.

tylko dla tej osoby, na którą składają się poszczególne dobra osobiste"[21]. Jej znamieniem jest jej ścisły związek z osobą, bowiem powstaje ona wraz z jej powstaniem oraz gaśnie wraz z ustaniem tej osoby, a podczas jej trwania nie może być przenoszona na inne podmioty.

W przypadku omawianej sfery możemy zaobserwować dwie koncepcje, które występują w doktrynie. Jest to koncepcja ogólnego prawa osobistości i koncepcja wielu praw osobistości. Koncepcja ogólnego prawa osobistości zakłada konstruowanie jednego ogólnego dobra osobistego, z którego wywodzi się poszczególne prawa podmiotowe, których przedmiotem są określone dobra osobiste. Wśród zalet takiego rozwiązania wymienia się użyteczność praktyczną w sytuacji, gdy przedmiotem oceny jest dobro niezdefiniowane w doktrynie i orzecznictwie[22]. Wadą natomiast miałoby być to, że po zwerbalizowaniu treści dochodzonego prawa mielibyśmy do czynienia z ogólnikowym, nieprecyzyjnym pojęciem, a co za tym idzie, istniałaby obawa, że tak sformułowane prawo w rażący sposób ograniczałoby swobodę osób trzecich[23].

Koncepcja wielu praw osobistych zakłada istnienie wielości dóbr osobistych i praw podmiotowych służących ich ochronie. Zdaniem M. Safjana ogólne ustalenie, że mamy do czynienia ze sferą danej osoby, która jest chroniona przez dane prawo, jest niewystarczające, bowiem taką wykładnie przepisu art. 23 k.c. można by uznać za wykładnie *contra legem*. Na rzecz takiego spostrzeżenia przemawia fakt, że art. 23 wymienia przykładowo najważniejsze dobra osobiste, jak i to, że na tle ustaw szczególnych chroni się wyraźnie określone dobra osobiste. Z tych powodów za słuszną należy uznać koncepcję wielu dóbr osobistych.

[21] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1190.

[22] *Ibidem*.

[23] J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej*, [w:] J. Piątkowski (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, Ossolineum, Wrocław 1986.

Takie ujęcie dóbr osobistych osób prawnych (czyli jako pewnej specyficznej i osobistej sfery) znajduje aprobatę również w orzecznictwie, czego wyrazem jest wypowiedź SN w tej kwestii: „Dobra osobiste osoby prawnej są to wartości niemajątkowe, dzięki którym osoba prawna może funkcjonować zgodnie ze swoim zakresem działań". Odpowiednie zastosowanie art. 23 pozwala na skonstruowanie katalogu dóbr osobistych osób prawnych[24]. W doktrynie i orzecznictwie do katalogu dóbr osobistych osób prawnych zalicza się takie dobra, jak: tajemnica korespondencji, nietykalność pomieszczeń, renoma (dobre imię, dobra sława) będąca odpowiednikiem czci osoby fizycznej, nazwa (stanowiąca odpowiednik nazwiska lub pseudonimu osoby fizycznej) oraz prawo do prywatności. Jest to katalog przykładowy i mający otwarty charakter, toteż w literaturze przyznaje się osobom prawnym dobra osobiste zarezerwowane, ściśle związane z zakresem działań danej jednostki. Są to m.in. prawo do klienteli czy czerpania zysku z prowadzonej działalności gospodarczej[25].

Osobowość prawna gminy, tak jak i innych jednostek samorządu terytorialnego, takich jak powiat czy województwo, jest zapisana już w Konstytucji RP, w art. 165 ust. 1. Jest ona, wraz z wyrażoną w ust. 2 zasadą samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, gwarantem ich autonomii i nie ma wątpliwości, że ustawodawca w ten doniosły sposób chciał zaznaczyć rolę samorządu, w pełnieniu której niezbędne jest obdarzenie jednostek samorządu terytorialnego osobowością prawną w celu zapewnienia im autonomii, która jest konieczna przy realizowaniu postawionych przed nimi zadań. Osobowość prawna jest *expressis verbis* wyrażona w art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym i nie budzi wątpliwości, że jednostki samorządu terytorialnego są osobami prawnymi w rozumieniu art. 33 k.c.[26] Osobowość prawną jednostek samorządu

[24] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. 1, Komentarz: art. 1–449[1º]*, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 186.

[25] Z. Gawlik *et al*., *op. cit*., s. 189.

[26] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 59.

terytorialnego należy podzielić na osobowość prawną zarówno prawa publicznego, jak i prawa prywatnego, które są gwarantem przyznanej im w art. 165 Konstytucji RP samodzielności. Osobowość prawna prawa publicznego przesądza o samodzielnym uczestniczeniu przez te jednostki w sprawowaniu władzy publicznej (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP), co pozwala realizować przyznane przez ustawodawcę zadania. Osobowość prawna prawa prywatnego ma szczególne znaczenie w przypadku samodzielnego zarządzania przez gminę swoim majątkiem[27]. Takie rozumienie osobowości prawnej będącej wyrazem samodzielności jednostek samorządu terytorialnego pozwala tym jednostkom realizować kompetencje w ramach decentralizacji administracji publicznej. Osobowość prawna pozwala zatem jednostkom samorządu terytorialnego działać zarówno jako podmiot prywatny, jak i podmiot prawa publicznego, dzięki czemu gminy (tak jak powiaty i województwa) mogą wchodzić z organami państwa w stosunki prawne charakterystyczne dla podmiotów równorzędnych[28].

Dobra, które są zaliczane do dóbr osobistych jednostek samorządu terytorialnego to: dobra sława (dobre imię, reputacja), nazwa, nietykalność pomieszczeń oraz tajemnica korespondencji. Do katalogu dóbr osobistych osób prawnych zalicza się również prywatność osoby prawnej i dane osobowe, te dobra jednak nie będą miały zastosowania do jednostek samorządu terytorialnego (o czym szerzej w dalszej części tekstu).

Niewątpliwie za dobro osobiste osoby prawnej możemy uznać nazwę. Nazwa danej osoby prawnej pozwala na jej zindywidualizowanie oraz zidentyfikowanie, czy to w sferze obrotu gospodarczego, czy – jak w przypadku jednostek samorządu terytorialnego – w sferze działalności publicznej na rzecz danej zbiorowości[29]. Nazwa osoby prawnej jest odpowiednikiem

[27] *Ibidem*, s. 68–69.

[28] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie województwa: komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 41.

[29] J. Jagoda, *Sądowa ochrona jednostek samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 280.

nazwiska lub pseudonimu osoby fizycznej[30]. Ochroną w rozumieniu art. 23 będą objęte nazwy miast powiatów, gmin czy województw. Przy tej okazji należy jednak pamiętać o wypowiedzi Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, który w wyroku z dnia 24 listopada 1993 roku podkreślił, że historyczne nazwy geograficzne nie należą do kategorii dóbr osobistych podlegających ochronie w rozumieniu art. 43 k.c., ponieważ są one dobrem powszechnym[31]. Nazwa w tymże rozumieniu będzie stanowić przedmiot ochrony tylko w przypadku, gdy użyjemy pełnej nazwy urzędowej – np. „gmina X"[32]). W doktrynie i orzecznictwie zgodnie się uznaje, że przedmiotem ochrony są również znaki identyfikujące daną osobę prawną, które – choć nie zawierają zazwyczaj pełnej nazwy – wywołują skojarzenia z daną jednostką samorządu terytorialnego. W przypadku choćby gminy czy powiatu zazwyczaj będą to symbole graficzne takie jak godło, herb lub skróty pozwalające na identyfikację danego podmiotu. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd, stwierdzając w wyroku z dnia 7 marca 2003 roku, że znak symbolizujący osobę prawną (np. herb lub godło) „jest nośnikiem jej tożsamości w zewnętrznym odbiorze i podobnie jak nazwa czy firma stanowi dobro osobiste osoby prawnej" (CKN 100/01). Naruszeniem znaku symbolizującego osobę prawną taką jak jednostka samorządu terytorialnego będzie np. opublikowanie przerobionego w obraźliwy sposób herbu czy też godła gminy, powiatu czy województwa. Do naruszenia dobra osobistego osoby prawnej, jaką jest nazwa, dochodzi również w przypadku, gdy używa jej podmiot nieuprawniony, co prowadzi do tzw. konfuzji, czyli jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie: „wprowadzenia zbiorowości, do której adresowana jest działalność podmiotu nieuprawnionego, w błąd co do jego identyczności lub związku z podmiotem nieuprawnionym"[33].

[30] Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 195.

[31] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 listopada 1993 r. (I ACr 770/94).

[32] J. Jagoda, *op. cit*., s. 281.

[33] B. Gawlik (opr.), *Dobra osobiste*, zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999, s. 260; wyrok z dnia 27 maja 1997 roku, sygn. I ACr 24/97.

W przypadku, gdy podmiot nieuprawniony posługiwać się będzie nazwą gminy lub powiatu, lub używać herbu czy godła, może zajść obawa, że dana zbiorowość będzie utożsamiać te znaki z podmiotem uprawnionym, co może przynieść danemu podmiotowi straty wizerunkowe, które mogą być dochodzone na podstawie przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych.

Do katalogu dóbr, których ochronę przewiduje art. 23 w powiązaniu z art. 43 k.c., należy bez wątpienia dobre imię osoby prawnej, zwane inaczej również renomą czy też dobrą sławą. Jak osobie fizycznej prawo daje możliwość ochrony czci, co *expressis verbis* znajduje wyraz w brzmieniu art. 23, tak analogicznie przyjmuje się, że osoba prawna posiada prawo do chronienia swojej renomy czy też reputacji. Istnieje jednak znacząca różnica pomiędzy tak ujmowanym dobrym imieniem osoby prawnej a czcią będącą atrybutem osoby fizycznej. Możemy wyróżnić wewnętrzny i zewnętrzny aspekt pojęcia, jakim jest cześć ujmowana w aspekcie prawnym. O aspekcie wewnętrznym będzie mowa, gdy zarzucimy danej osobie niewłaściwe postępowanie w życiu osobistym czy rodzinnym. Ten sposób ujmowania czci ściśle wiąże się z pojęciem godności ludzkiej – nie sposób zastosować go w analogicznym ujęciu do konstrukcji osoby prawnej. Bliższe osobie prawnej wydaje się ujęcie zewnętrzne pojęcia, jakim jest cześć osoby fizycznej. Mowa tutaj o opinii, jaką inni ludzie mają o danej osobie. W tym przypadku będziemy rozpatrywać dobre imię w aspekcie działalności zawodowej, a nie osobistej. W ujęciu najbardziej ogólnym dobre imię osoby prawnej to dobre mniemanie innych osób o danym podmiocie prawa. Tak rozumiana dobra sława jest szczególnie istotna dla przedsiębiorców, bowiem ich reputacja na rynku przekłada się na zaufanie potencjalnych kontrahentów i wpływa w bezpośredni sposób na zysk, jaki przynosi działalność danego podmiotu. W przypadku jednostek samorządu terytorialnego, których działalność nie jest oparta na chęci zysku, skutkiem naruszenia dobrego imienia będzie (nie tak jak w przypadku przedsiębiorców) potencjalny

spadek zysku płynącego z działalności gospodarczej, ale utrata zaufania wśród społeczności, co jest zjawiskiem wielce dla jednostek samorządu terytorialnego niepożądanym. Można uznać, że naruszenie dobrego imienia osoby prawnej, jaką jest jednostka samorządu terytorialnego, może nastąpić na trzy sposoby. Po pierwsze, naruszyć je można, formułując zarzuty wobec samej osoby (używając wprost takich określeń jak gmina, powiat czy województwo), wobec organów reprezentujących daną jednostkę terytorialną – będzie to np. radny czy też burmistrz gminy) – oraz wobec pracowników zatrudnionych w urzędach administracji samorządowej. Przykładem obrazującym pierwszy rodzaj naruszenia dóbr osobistych jest stan faktyczny z orzeczenia SN[34]. W omawianym przypadku Sąd Apelacyjny nie dopatrzył się naruszenia dóbr osobistych starostwa powiatowego.

Sąd Najwyższy przytoczył stwierdzenie sądu drugiej instancji, który stwierdził, że kumulatywnymi przesłankami ochrony dóbr osobistych są: 1) istnienie dobra osobistego, 2) zagrożenie lub naruszenie tego dobra, a wreszcie 3) bezprawność zagrożenia lub naruszenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego z treści pkt 5 ulotki wyborczej pozwanego („ukrócenie korupcji i nadużyć w urzędach i jednostkach organizacyjnych Starostwa Powiatowego"), sformułowanej na potrzeby kampanii wyborczej do rady powiatu, nie wynika naruszenie dóbr osobistych, ponieważ pozwany w takiej formie chciał jedynie zadeklarować swoją gotowość do dbania o działanie zgodne z prawem i jedynie w sposób hipotetyczny dał tym do zrozumienia, że jeżeli zostanie członkiem rady powiatu, będzie dbał o to, aby takie sytuacje nie miały miejsca. Ponadto Sąd Apelacyjny stwierdził, że powiat jest wspólnotą samorządową obejmującą określone terytorium i ewentualne wypowiedzi opisujące zachowanie jej urzędników nie stanowią podstawy do stwierdzenia, że zostało naruszone dobre imię osoby prawnej, jaką jest powiat. Nie sposób na

[34] Wyrok z dnia 28 kwietnia 2016 roku, V CSK 486/15.

gruncie doktryny i wykształconego w orzecznictwie modelu postępowania w sprawach tego rodzaju przyjąć taki pogląd, co znalazło odzwierciedlenie w przytaczanym wyroku. Sąd Najwyższy stwierdził, że w związku z tym, że zarówno organy powiatu, jak i osoby zatrudnione w jego urzędach i jednostkach organizacyjnych mają realny wpływ na postrzeganie dobrego imienia osoby prawnej, to zarzucenie jej niewłaściwego postępowania jest wystarczającą przesłanką do stwierdzenia naruszenia dobrego imienia powiatu jako osoby prawnej. Sąd Najwyższy nie podzielił też argumentacji sądu drugiej instancji, który wypowiedź utrwaloną na ulotce zakwalifikował jako element kampanii wyborczej, która jest częścią dyskursu politycznego. Sąd Apelacyjny uznał tę wypowiedź za mieszczącą się w granicach dopuszczalnej krytyki, które na czas kampanii wyborczej ulegają przecież rozszerzeniu. Takie rozumowanie wydaje się jednak być sprzeczne z poglądem zarówno doktryny, jak i orzecznictwa. Podkreśla się, że naruszenie dobrego imienia osoby prawnej następuje zawsze wtedy, gdy rozpowszechniane informacje na jego temat są nieprawdziwe i prowadzą do zniesławienia[35]. Wydaje się, że takie postawienie granicy wolności słowa wydaje się być jasne. W omawianym stanie faktycznym SN stwierdził, że zdanie wykorzystane w ulotce wyborczej pozwanego kandydata na stanowisko radnego implikowało fakt, że pozwany zarzucił występowanie korupcji w urzędzie starostwa powiatowego. W takiej sytuacji należało zdaniem Sądu Najwyższego ustalić, czy te zarzuty są prawdziwe, czego zaniechał Sąd Apelacyjny, uznając, że wypowiedź ta mieściła się w granicach krytyki osób publicznych.

Warto przytoczyć fragment orzeczenia SN z dnia 28 sierpnia 2003 r. w sprawie o sygnaturze akt III KK 246/2003, w którym stwierdza, iż „[…] inaczej należy traktować wolność słowa w sferze prywatnej, inaczej zaś w sferze życia publicznego. W tej ostatniej zakres wolności słowa

[35] A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste osób prawnych*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 183.

musi być szerszy, a osoby uczestniczące w życiu publicznym muszą liczyć się z krytyką, gdyż świadomie i w sposób nieunikniony wystawiają swe słowa i działania na reakcję społeczeństwa. Krytyka jako wkład w formę debaty publicznej, a zarazem kontrola osób sprawujących stanowiska publiczne jest niezbędna w demokratycznym państwie prawa".

Również w sprawie o sygnaturze akt II CSK 392/06 w wyroku z dnia 11 stycznia 2007 roku SN dokonał rozróżnienia pomiędzy dozwoloną krytyką w przestrzeni publicznej a naruszeniem dóbr osobistych osoby prawnej. W stanie faktycznym przytaczanej sprawy władze powiatu wystosowały powództwo przeciwko gazecie, w której opublikowano artykuł, który sugerował, jakoby w działaniu służb starostwa powiatowego w O. występowały nieprawidłowości polegające na tolerowaniu procederu kilkakrotnego posługiwania się przez osoby rejestrujące pojazdy jednym dowodem opłaty rejestracyjnej, a przez to na doprowadzeniu do powstania sporego manka w budżecie powiatu. Sąd Okręgowy jednoznacznie stwierdził (co spotkało się z aprobatą SN), że zarzuty pozwanego przeciwko starostwu, który jest urzędem, za pomocą którego działa powiat, godzą w jego dobre imię.

Kolejnymi podlegającymi ochronie dobrami osobistymi, jakie posiadają osoby prawne w tym jednostki samorządu terytorialnego, są tajemnica korespondencji oraz nietykalność pomieszczeń. Waga tego uprawnienia została odpowiednio wyrażona poprzez wyeksponowanie jej na poziomie konstytucyjnym. Tajemnica korespondencji jest analogicznym zastosowaniem wobec osób prawnych dobra, które *expressis verbis* zostało wyrażone w art. 23 w odniesieniu do osób fizycznych. Jest ono dobrem, które przysługuje osobom prawnym na takich samych zasadach. W odniesieniu jednak do osób prawnych problematyczne wydaje się określenie, kiedy dana korespondencja jest korespondencją osoby prawnej czy też osób fizycznych, które pełnią funkcje organu danej osoby prawnej osoby prawnej czy też są z nią związane w inny sposób. W doktrynie uznaje się, że takowe ustalenia powinny być podejmowane

ze względu na treść danej korespondencji[36]. W doktrynie uznawany jest pogląd, że ochronie podlegają nie tylko tradycyjne formy korespondencji w formie pisemnej, ale także inne formy porozumiewania się przy użyciu telefonu czy też internetu[37].

Kolejnym dobrem osobistym wyrażonym *explicite* w art. 23 i mającym zastosowanie tak do dóbr osób fizycznych, jak i prawnych, jest nietykalność pomieszczeń. Naruszenie omawianego dobra może nastąpić przez wtargnięcie, okupowanie pomieszczenia, przeszukanie go czy instalowanie w nim urządzeń podsłuchowych czy kamer[38]. Przyjmuje się, że zakresem tego dobra osobistego powinno się objąć wszelkie pomieszczenia, jakie zajmuje dana osoba prawna – w tym przypadku jednostka samorządu terytorialnego.

Jednostkom samorządu terytorialnego co do zasady odmawia się bycia podmiotem takich dóbr osobistych, jak „prywatność" czy dane osobowe – są to dobra, które są chronione wobec osób prawnych prawa prywatnego. Kluczowe i często przywoływane w literaturze jest orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 września 2011 r. (K 8/01), gdzie Trybunał jednoznacznie stwierdził, że „jednostki nie są podmiotem prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji) ani prawa do ochrony danych osobowych (art. 51 Konstytucji). W świetle art. 61 Konstytucji organy samorządu terytorialnego mają konstytucyjny obowiązek ujawniania obywatelom informacji o swojej działalności". Ta wypowiedź Trybunału w jasny sposób wyklucza odnoszenia tychże dóbr do osób prawnych prawa publicznego, w tym jednostek samorządu terytorialnego.

W praktyce ochrona dóbr osobistych bywa często narzędziem wywierania presji na różnego rodzaju podmioty, których działalność jest niepożądana dla tych osób prawnych, które na naruszenie dóbr osobistych się powołują, choć te pierwsze często działają w granicach prawa.

[36] A. Kubiak-Cyrul, *op. cit*., s. 180.
[37] *Ibidem*, s. 178.
[38] *Ibidem*, s. 185.

Niebezpieczeństwo tej tendencji *explicite* wyraził SN w orzeczeniu z dnia 16 listopada 2017 r. (sygn. CSK 81/17). Sąd stwierdził, że tendencja ta prowadzi do „rozszerzania zastosowania tych przepisów na obszary, w których w rzeczywistości nie dochodzi do naruszenia dóbr osobistych i z których chce się uczynić instrument realizacji celów, do których osiągnięcia się one nie nadają".

W cytowanym orzeczeniu SN rozpatrywał sprawę, którą można uznać za swego rodzaju sztandarowy przykład opisywanych praktyk. 10 kwietnia 2014 r. rada miejska W. podjęła uchwałę o utworzeniu parku kulturowego „S." Uchwała ta zakazuje organizowania na obszarze utworzonego parku kulturowego działań służących reklamie, w tym stosowania oświetlonych lub podświetlonych szyldów, kasetonów, neonów, odnoszących się do sklepów z artykułami o charakterze erotycznym i lokali o podobnym profilu działalności. Gmina W., zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego, domagała się uznania, że poprzez działalność klubów nocnych „G." doszło do naruszenia jej dóbr osobistych, konkretnie wiarygodności wizerunku i dobrego imienia, powołując się na art. 23 i 24 w zw. z art. 43 k.c. Działalność ta polegała m.in. na nachalnym namawianiu przechodniów do skorzystania z usług lokalu, stałej sprzedaży alkoholu bez wymaganych prawem decyzji zezwalających na sprzedaż oraz posługiwaniu się cofniętymi decyzjami zezwalającymi na sprzedaż, zmianie nazw klubów z „G." na „P." przy ul. R. i „P." przy ul. R. 29 bez wyraźnej o tym informacji, a przy jednoczesnej informacji o zakończeniu działalności klubów „G.", oraz na sprzedaży napojów, alkoholi i napojów alkoholowych za cenę rażąco zawyżoną.

Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności stwierdził za Sądem Apelacyjnym, że gminie przysługuje dobro osobiste w postaci dobrego imienia (renomy, dobrej sławy), a tym samym nie jest konieczne wyodrębnianie „wiarygodnego wizerunku", na który powoływała się gmina i który można uznać za synonim przysługującego gminie dobrego imienia. Jak stwierdził SN, „dobro osobiste w postaci wizerunku, o jakim mowa w art. 23

k.c. i art. 81 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 880), to podobizna człowieka na obrazie, fotografii lub utrwalona w inny sposób. Takie dobro osobiste przysługuje tylko człowiekowi i nie ma swojego odpowiednika w postaci dobra przysługującego osobie prawnej"[39]. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie również w doktrynie. Jak stwierdza A. Kidyba: „Jeżeli wizerunek będzie traktowany tak jak to jest interpretowane w stosunku do osób fizycznych, to nie będzie można się odnieść w kontekście ochrony do osób prawnych"[40]. Zdaniem zarówno skarżących, jak i Sądu Okręgowego orzekającego w pierwszej instancji, do naruszenia dobra osobistego gminy doszło przez różne, wskazane w pozwie, zachowania natury faktycznej związane z działalnością klubów pozwanej spółki, oraz poprzez wymowę tych zachowań – wywoływanie przez nie w odbiorze społecznym, w kraju i za granicą, negatywnego obrazu gminy W., odbiegającego od obrazu utrwalonego już i kształtowanego na bieżąco przez wielorakie inicjatywy kulturalne i gospodarcze władz i społeczności gminy.

Takiego zdania nie sposób podzielić, bowiem według wcześniejszej wypowiedzi SN, „dobre imię osoby prawnej naruszają wypowiedzi, które, obiektywnie oceniając, przypisują osobie prawnej niewłaściwe postępowanie, mogące spowodować utratę do niej zaufania potrzebnego do prawidłowego funkcjonowania w zakresie swych zadań"[41]. Nie sposób uznać, że może dojść do naruszenia dobra osobistego gminy jedynie poprzez „wymowę" zachowań danego podmiotu (w tym przypadku klubu o charakterze erotycznym), które wywołują negatywny odbiór gminy. Z przywołanego wyżej cytatu wynika, że chodzi o wypowiedzi, które wprost zarzucają osobie prawnej niewłaściwe postępowania. Nie użyto tutaj także sformułowania, które odnosiłoby się do organów gminy czy też jej pracowników (takie sformułowania zarzucające tym podmiotom

[39] Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r., III CSK 39/09.
[40] Z. Gawlik *et al*., *op. cit*., s. 189.
[41] Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2005 r., III CK 622/04, LEX nr 180853.

niewłaściwe zachowanie również są podstawą do uznania naruszenia dobra osobistego osoby prawnej)[42]. W praktyce do naruszenia dóbr osobistych osób prawnych, w tym jednostek samorządu terytorialnego, dochodzi najczęściej poprzez opinie formułowane na temat działalności danego podmiotu, rozpowszechniane środki masowego przekazu takie jak prasa, telewizja czy internet. Tym samym w przypadku braku kierowanych przez pozwaną spółkę jakichkolwiek intencjonalnych twierdzeń lub opinii o działalności gminy W. o naruszeniu dobra osobistego, jakim jest dobre imię, nie może być mowy, co wyraźnie skonstatował SN, stwierdzając przy tym, że jeżeli legalność działań pozwanej spółki związanych z działalnością gospodarczą wzbudza wątpliwości na tle regulacji prawnych wprowadzonych przez gminę na danym terenie powinno być prowadzone przez egzekwowanie wskazanych przepisów za pomocą środków publicznoprawnych przez powołane do tego organy. Powództwo o naruszenie dóbr osobistych nie powinno być swoistą alternatywą wobec takich działań.

Jako przykład instrumentalnego traktowania przepisów związanych z ochroną dóbr osobistych jednostek samorządu terytorialnego posłużyć może przykład sprawy, która toczyła się przed katowickim Sądem Okręgowym, w której gmina Katowice postanowiła pozwać Prezesa Zarządu Stowarzyszenia Aktywności Obywatelskiej i zażądała od niego przeprosin na jego stronie internetowej oraz na łamach „Gazety Wyborczej", w której ukazał się wcześniej artykuł, który według strony powodowej naruszał dobre imię osoby prawnej, jaką jest gmina. Zarówno w artykule opublikowanym na łamach „Gazety Wyborczej", zatytułowanym *Wielka kasa dla wybranych*, jak i publikacja *22-milionowy prezent dla Stowarzyszenia Współpracy Regionalnej w Katowicach Bona Fides* sugerowały nieprawidłowości i brak przejrzystości w działaniach dotyczących realizacji przez miasto Katowice działań związanych z projektami w ramach tzw. Zintegrowanych Inwestycji Terytorialnych. W obydwu

[42] Wyrok z dnia 28 kwietnia 2016 r., V CSK 486/15.

publikacjach pojawiały się zarzuty m.in. „wyłonienia tylko jednego podmiotu, tj. Stowarzyszenia Współpracy Regionalnej, i zapewnienie mu wielkich środków na działanie bez przeprowadzenia otwartego konkursu projektów", a także „zwodzenia przez prawie rok organizacji pozarządowych, a także na koniec próby podarowania jednej z nich 22 milionów złotych".

Zgodnie z wytycznymi, które zostały wydane do programów opartych na formule Zintegrowanych Inwestycji Terytorialnych, w proces tworzenia tychże programów powinny być włączane organizacje pozarządowe w ramach realizacji dialogu społecznego. Tymczasem Urząd Miasta w Katowicach współpracował przy realizacji tego zadania tylko z jedną organizacją – Stowarzyszeniem Wspólnoty Regionalnej. Gdy pozwany jako przedstawiciel Stowarzyszenia Bona Fides oraz inni przedstawiciele organizacji pozarządowych, zaniepokojeni sytuacją, nawiązali rozmowy z przedstawicielami Gminy Katowice, otrzymali odpowiedź, że ich pytania są przedwczesne w tym zakresie. Ostatecznie urząd odpowiadał zainteresowanym przedstawicielom organizacji samorządowych, że jeszcze za szybko na współpracę, tymczasem po pewnym okresie, podczas którego nie podjęto rozmów, zamieszczono informację o podjęciu współpracy ze Stowarzyszeniem Współpracy Regionalnej, które jako lider pięciu projektów realizowanych w Katowicach miał otrzymać dofinansowanie w wysokości ponad 22 milionów złotych. Trudno uznać takie działanie gminy za transparentne i właściwe, toteż Sąd Okręgowy nie dopatrzył się w rozpatrywanej sprawie naruszenia dóbr osobistych gminy, a samo skierowanie pozwu w tej sprawie wydawało się być bezzasadne i zdawało się mieć na celu próbę ukrócenia zainteresowania działalnością gminy, która polegała na niewłaściwym i nietransparentnym rozporządzaniu majątkiem publicznym, co należy uznać za zjawisko wyjątkowo niepożądane.

W sprawie o sygnaturze akt I CSK 440/08 powiat wystosował powództwo przeciwko pozwanej w związku ze złożeniem przez nią w toku

postępowania administracyjnego pisma adresowanego do starosty powiatu, w którym określiła decyzję starosty jako „cyniczne potwierdzenie solidarnych fałszerstw" stosowanych przez podległy mu wydział oraz wskazała na niejasności i nieprawidłowości związane z bezprawnymi i samowolnymi zmianami wprowadzonymi na mapach oraz w ewidencji gruntów. Pozwana w tymże piśmie zarzuciła matactwa w ewidencji gruntów, a także fałszowanie dokumentów geodezyjnych. Odpis tego pisma pozwana przesłała do wiadomości Ministerstwa Infrastruktury, które przekazało je Wojewódzkiemu Inspektorowi Nadzoru Geodezyjnego i Kartograficznego. W efekcie organ wezwał starostę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie stawianych przez pozwaną zarzutów. W omawianej sprawie sąd pierwszej instancji nie dopatrzył się naruszenia dóbr osobistych powiatu. Sąd Okręgowy uznał, że zarzuty powoda nie zasługują na uwzględnienie, bowiem nietrafny jest pogląd, że doszło do naruszenia dóbr osobistych powiatu w wyniku działalności obywatela, który kontestował zasadność działań i decyzji wydawanych przez starostę oraz jego służby. Sąd Apelacyjny zmienił jeden wyrok i nakazał pozwanej wystosowanie oświadczenia, w którym przeprosi ona powiat za sformułowania zawarte w piśmie, uznając, że nie mieszczą się w granicach dozwolonej krytyki zarzuty, które sąd uznał za bezpodstawne i niepotwierdzone. Sprawa trafiła do SN, który uchylił decyzję sądu drugiej instancji. Sąd Najwyższy stwierdził przede wszystkim, że powiat jest nie tylko zbiorowością ludzką, ale również szczególnego rodzaju osobą prawną. Zwrócił uwagę na to, że jego celem jest pełnienie funkcji publicznych oraz uczciwe i sumienne działanie na rzecz obywateli. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę również na to, że zarówno członkowie organów władzy, jak i pracownicy powiatu muszą liczyć się z tym, że wypełniając funkcje publiczne, nie zawsze spotkają się z przychylną reakcją strony postępowania administracyjnego.

Na przykładzie przytoczonych spraw należy wyciągnąć odpowiednie wnioski. Z łatwością można zauważyć, że jednostki samorządu

terytorialnego (powiat, gmina) często nadużywają swojego prawa podmiotowego w postaci roszczenia o ochronę dóbr osobistych. Widać wyraźnie, że w ten sposób osoby prawne prawa publicznego próbują, używając instytucji ochrony dóbr osobistych, powoływać się na ochronę dobrego imienia, aby zniechęcić potencjalnych obywateli występujących ze skargami czy petycjami do odpowiednich organów nadzoru, aktywistów działających na rzecz poprawy działania administracji czy wreszcie przedstawicieli prasy, którzy mają niewątpliwie kluczowy wpływ na opinię publiczną. W związku z tym, że lokalna społeczność ma prawo do wiedzy o działaniach gmin czy powiatów, na terenie których mieszkają, takie zachowanie ich władz należy uznać za jednoznacznie naganne. Nadużywanie swojego prawa w postaci ochrony dóbr osobistych w przestrzeni publicznej w prosty sposób prowadzi do samowoli jednostek samorządu terytorialnego, których zadaniem jest przecież działalność na rzecz danej zbiorowości.

Wartym odnotowania aspektem tego typu nadużyć jest kwestia częstych dysproporcji ekonomicznych, które zachodzą pomiędzy publicznymi osobami prawnymi, jakimi są jednostki samorządu terytorialnego, a pozwanymi w procesach dotyczących ochrony dóbr osobistych. Gmina czy powiat jako osoba prawna zazwyczaj są w stanie wygospodarować znaczne środki na prowadzenie procesów sądowych, a pozwy, w których jednostki te żądają tytułem zadośćuczynienia kwot oscylujących nawet w granicach kilkuset tysięcy złotych, nie są rzadkością. Jest rzeczą oczywistą stwierdzenie, że bardzo często tego typu procesy toczące się o kwoty tego rodzaju mogą „odstraszać" przede wszystkim dziennikarzy mniejszych redakcji czy też miejskich aktywistów, którzy bardzo często zajmują się terminowością realizacji zadań przez jednostki samorządu terytorialnego czy ich gospodarnością. Można dostrzec tutaj swoisty „efekt mrożący", który może być implikowany przez takie właśnie działania. Między innymi z takich powodów, jak chęć ochrony osób, które uczestniczą w postępowaniu administracyjnym i wyrażają

swoje niezadowolenie poprzez składanie skarg czy też wniosków, oraz aktywistów czy przedstawicieli prasy korzystających ze swoich konstytucyjnych praw wyrażonych w art. 14 (wolność mediów), art. 54 (wolność wyrażania poglądów) czy art. 63 (prawo do składania petycji, skarg, wniosków) Konstytucji opisywana praktyka jednostek samorządu terytorialnego powinna być oceniana negatywnie. Taka nieformalna kontrola działalności publicznych osób prawnych polegająca na nagłaśnianiu ewentualnych nieprawidłowości bywa niezwykle skuteczna, bowiem przyciąga zainteresowanie zbiorowości, na której rzecz działać ma dana jednostka samorządu terytorialnego, a w przypadku ujawnionych nieprawidłowości powoduje spadek zaufania, który jest konieczny do jej prawidłowego funkcjonowania. Ochrona ludzi, którzy wyrażają swoją krytykę w stosunku do działalności jednostek samorządu terytorialnego, przyczynia się do rzetelnego ich funkcjonowania niezbędnego w demokratycznym państwie prawa.

Jednostki samorządu tak chętnie korzystają bądź próbują korzystać z mechanizmów ochrony dóbr osobistych również dlatego, że ochrona ta pozwala na elastyczne kształtowanie swoich żądań. W przypadku przywoływanej sprawy związanej z działalnością klubów o charakterze erotycznym, która to działalność naruszała ustanowione przez gminę prawo, gmina próbowała wykorzystać przepisy o ochronie dóbr osobistych jako swoistą alternatywę mechanizmów przewidzianych w przypadku niestosowania się do przepisów aktów prawa miejscowego – czyli np. grzywny. Taka praktyka wydaje się mieć cel *stricte* ekonomiczny – odszkodowanie za rzekome naruszenie dobra osobistego będzie na ogół wyższe niż kwota wynikła z egzekwowania przepisów porządkowych.

Taki stan rzeczy jest spowodowany faktem, że w przeciwieństwie do osób prawnych prawa prywatnego jednostki samorządu terytorialnego z mocy prawa działają na rzecz obywateli i operują pieniędzmi Skarbu Państwa, co wzbudza zainteresowanie obywateli. Wzmożona działalność tego typu publicznych osób prawnych, polegająca *de facto* na

nadużywaniu swoich praw podmiotowych, jest sprzeczna z normami nie tylko wynikającymi z przepisów prawa administracyjnego (art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego mówiący o obowiązku działania organów z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli), ale i zasadami demokratycznego państwa prawnego.

Tendencja wykorzystywania mechanizmów ochrony dóbr osobistych jednostek samorządu terytorialnego i innych osób prawnych w sytuacjach, w których nie mają one zastosowania, choć zauważalna i stanowiąca duży problem zarówno dla obywateli, jak i przedstawicieli prasy czy też lokalnych aktywistów działających na rzecz dobra wspólnego danej zbiorowości, została zauważona i odpowiednio skomentowana w linii orzeczniczej SN. Sąd Najwyższy, podkreślając choćby zakres podmiotów, wobec których negatywne sformułowania są uznawane za naruszające dobra osoby prawnej (sama osoba prawna, jej organy i pracownicy), oraz określając, które dobra mogą być zaliczane do katalogu przysługujących jej dóbr prawnych, przyczynił się – miejmy nadzieję – do ograniczenia niepożądanej w tym kontekście „aktywności" na polu ochrony dóbr osobistych.

Rozdział II

Ocena charakteru zbiorowych podmiotów gospodarczych w prawie obcym i międzynarodowym

DOI: 10.34616/23.19.151

Maciej Skory[1]
Uniwersytet Wrocławski

Osobowość prawna w sferze stosunków gospodarczych – wybrane zagadnienia konstrukcyjne

Chosen Aspects of Juridical Personality in Business Relations

Streszczenie

Celem artykułu jest omówienie pojęcia osobowości prawnej w obszarze prawa gospodarczego. W pierwszej części opracowania omówione zostały zagadnienia historyczne, w tym przede wszystkim postrzeganie odmiennej od człowieka podmiotowości prawnej w prawie rzymskim czy prawie wieków średnich oraz rozwój konstrukcji samodzielnego bytu prawnego w prawie publicznym, a następnie jego adaptacja w sferę stosunków gospodarczych. Sporo miejsca zajmuje także przybliżenie ewolucji podmiotowości prawnej w Wielkiej Brytanii. W dalszej części opracowania analizie poddano pojęcie osobowości prawnej w obecnie obowiązującym prawie polskim. Szczegółową egzegezę art. 33 kodeksu cywilnego uzupełniają rozważania dotyczące społecznego postrzegania osoby prawnej, utylitarny charakter tego fenomenu oraz doktrynalne konstrukcje stosowane przy rozbiorze pojęć związanych z funkcjonowaniem osób prawnych. Wskazano także na cechy konstrukcyjne osoby prawnej występującej w obrocie gospodarczym, w tym określoną strukturę, nazwę (firmę), sposób wiązania (przyporządkowania) działań osób fizycznych do abstrakcyjnej konstrukcji osobowości prawnej. W dalszej kolejności omówiono rodzaje osób prawnych, a także zakres zdolności prawnej tego rodzaju osób. W krótkim podsumowaniu w sposób syntetyczny wskazane zostały kluczowe elementy konstrukcji osobowości prawnej.

Słowa kluczowe

podmiotowość prawna, zdolność do czynności prawnych, osoba fizyczna, osoba prawna, podmioty gospodarcze, Wielka Brytania, Polska, osobowość w prawie

[1] ORCID: 0000-0002-1116-3169

gospodarczym, prawo spółek, prawo prywatne, historia i uzasadnienie osobowości, teorie osobowości

Abstract

The aim of the article is to analyse the term of legal personality in the economic relations domain. The first part of the elaboration focuses on the historical issues, in particular on the perception of a different, from an individual, legal subjectivity in Roman law or law of the Middle Ages and on the development of the independent legal personality construction in a public law and then its adaptation in the economic relations. A huge part of this part aims to familiarize readers with the topic of legal subjectivity evolution in Great Britain. In the further part of the elaboration the term of legal personality under the applicable Polish law is analysed. Apart of the detailed exegesis of art. 33 of the Civil Code it also provides some broad reflections on the social perception of the legal entity, the utilitarian character of this phenomenon and doctrinal constructions used in analysing the terms linked to the functioning of legal entities. This part discusses also constructional characteristics of a legal entity functioning in a trade, including specific structure, name (firm), a manner of the assignment of natural persons actions to the abstract construction of the legal entity. In what follows we will discuss the types of legal entities, as well as the scope of their legal capacity. The key elements of the legal entity construction were indicated, in a synthetic way, in a short summary.

Keywords

legal personality, legal capacity, natural persons, judicial persons, juridical personality companies, corporations, legal personhood, United Kingdom, Poland, personality in the commercial legislation, company law, private law, history and legitimation of personality, theories of personality

Pojęcie osobowości prawnej w odniesieniu do zjawisk innych niż człowiek we współczesnym świecie wydaje się być absolutnie naturalnym i organicznie związanym z rozwojem cywilizacyjnym oraz obrotem gospodarczym. Tymczasem, biorąc pod uwagę uwarunkowania historyczne, stwierdzić trzeba, że fenomen osoby prawnej, w formule bliskiej dzisiejszemu rozumieniu tego pojęcia i w sposób tak rozpowszechniony jak obecnie, pojawił się stosunkowo niedawno, bo w XIX w. Trudno przy tym – jak to często bywa w procesach tworzenia nowych formuł prawnych

– wskazać konkretną datę czy moment powstania tej konstrukcji. Warto jednak przypomnieć, że przez tysiąclecia ludzkość doskonale radziła sobie bez abstrakcyjnej bądź co bądź formuły osobowości prawnej. Co więcej, radziła sobie doskonale w zasadzie we wszystkich sferach regulacji cywilizacyjnego rozwoju – zarówno w obszarze stosunków prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Przyznać jednak trzeba, że w zakresie tych ostatnich pewne przypadki przyznania podmiotowości zjawiskom innym aniżeli jednostka ludzka były dostrzegane i niejako samoistnie wdrażane w życie publiczne. Wczesne prawo rzymskie nie posługiwało się pojęciem osobowości prawnej w dzisiejszym rozumieniu tego słowa[2], ale funkcjonalnie rzecz ujmując, tylko człowiek wyposażony był w ten przymiot, gdyż zasadniczo tylko on mógł być podmiotem praw i obowiązków. Symptomatyczne były jednak odstępstwa od tej zasady – z rzadka w pewnych rodzajach stosunków mogły uczestniczyć zrzeszenia osób (np. zrzeszenia terytorialne – *civitates* i *municipia*), które miały charakter jednostek publicznych[3]. Wzorem instytucji publicznych, prawo rzymskie z czasem przyznało także pewne cechy osobowości prawnej jednostkom prywatnym (*collegia* i *corpora*)[4]. Jednak bazą dla postrzegania grup osób jako odrębnych jednostek były abstrakcyjne kategorie z zakresu prawa publicznego – państwa i narodu (*res publica,*

[2] Trzeba jednak dodać, że późniejsze prawo justyniańskie odwoływało się już do w miarę spójnej koncepcji osobowości prawnej obejmującej dwa typy bytów: *universitates personorum* oraz *universitates rerum*.

[3] W prawie rzymskim przyjmowano, że w pewnych sytuacjach określone grupy osób, pomiędzy którymi występują określone więzy, należy traktować jak oddzielną osobę. Ówcześni prawodawcy nie zaprzątali sobie jednak głowy tworzeniem teorii na ten temat (teorii osoby prawnej), uznając, że jest to po prostu konieczność wynikająca z pragmatyki. Tak R. Longchamps de Bérier, *Studya nad istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911, s. 3. Pragmatyzm Rzymian zachował swoją aktualność do dnia dzisiejszego. Współcześnie dostrzeżone przez Rzymian związki osób pozostających w określonych wzajemnych relacjach doktryna nazywa jednostką organizacyjną, której w zależności od potrzeb nadawane są określone atrybuty osoby prawnej (np. zdolność prawna) lub – gdy uzasadniają to okoliczności – osobowość prawna.

[4] W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981, s. 158 i 186.

populus Romanus). Prawo średniowieczne nie rozwinęło teorii rzymskich, choć z nich korzystało, nadając zręby podmiotowości takim jednostkom, jak zakłady kościelne czy probostwa. W prawie brytyjskim uznaje się, że pierwowzorem koncepcji osoby prawnej stosowanej we współczesnym obrocie gospodarczym były konstrukcje biskupstwa czy królestwa (korony), które – mimo że oparte na władzy, kompetencjach i osobowości określonej osoby fizycznej – w przekonaniu ówczesnych prawodawców stanowiły coś więcej aniżeli fizyczny byt jednostki i – w przeciwieństwie do śmiertelnego człowieka – nigdy nie umierały, będąc permanentnym podmiotem praw, obowiązków i wartości, jakie społeczeństwo lokowało w tych instytucjach. Tak więc majątek, pozycja społeczna i kompetencje przysługujące władcy/biskupowi/proboszczowi lub z czasem innym przedstawicielom władzy publicznej nie przechodziły w drodze translacji (swoistego spadkobrania) na następców, ale były w sposób naturalny zespolone z funkcją, którą piastowała dana osoba. Owa funkcja utożsamiana z urzędem była trwała, a zmieniali się tylko jej wykonawcy. Formuła ta okazała się nader atrakcyjna społecznie i z tego względu w XIX w. została zapożyczona do usprawnienia obrotu gospodarczego. Można zatem stwierdzić, że pojęcie osobowości prawnej ma swoje korzenie w prawie publicznym, wręcz konstytucyjnym, i zostało ono zaadaptowana na potrzeby prawa prywatnego[5]. Co jednak ciekawe, współcześnie prawo konstytucyjne oczywiście dostrzega osoby prawne jako uczestników obrotu, niemniej jednak w swym podstawowym trzonie skupia się na jednostce rozumianej jako człowiek. Wynika to przede wszystkim z faktu, że prawo konstytucyjne zajmuje się materią polityczną, a w jej centrum jest właśnie – w zależności od konwencji – obywatel czy wyborca, w każdym jednak przypadku osoba fizyczna. I to na niej skupia

[5] Pewnego rodzaju wyrazem tego historycznego uwarunkowania jest obecne brzmienie art. 33 Kodeksu cywilnego (dalej jako: k.c.), który stwierdza, że osobą prawną jest Skarb Państwa oraz inne jednostki organizacyjne, którym ustawa nadała osobowość prawną. W przepisie tym wyraźnie wskazuje się na Skarb Państwa jako szczególny rodzaj jednostki organizacyjnej i w pewnym sensie pierwowzór (archetyp) osoby prawnej.

się uwaga prawodawcy ustawy zasadniczej, siłą rzeczy na dalszy plan odsuwając osoby prawne.

Kończąc wstępne rozważania poświęcone czynnikom, które doprowadziły do powstania osobowości prawnej, trzeba jeszcze wskazać na przyczyny skorzystania przez prawo prywatne z pomysłu osobowości prawnej powstałego i stosowanego początkowo w obszarze prawa publicznego. Otóż jak się wydaje, przyczyną było nagłe przyspieszenie rozwoju gospodarczego po rewolucji przemysłowej, właśnie w XIX wieku. Wprawdzie, jak wyżej stwierdzono, przez całe wcześniejsze wieki prawo generalnie radziło sobie bez tak abstrakcyjnych konstrukcji, a przecież powstawały wielkie dzieła i realizowano ogromne inwestycje – budowano piramidy, zamki i ogromne pałace, osuszano wielkie obszary, zakładano majestatyczne ogrody i parki, regulowano rzeki, przebudowywano miasta. Warto jednak zważyć, że niemal każda tego rodzaju inwestycja była inicjowana i realizowana przez władzę publiczną – króla, księcia, biskupa, mera. Przemiany społeczne, do których doszło w XIX w., w tym będące wynikiem rewolucji przemysłowej bogacenie się jednostek (obywateli, którzy nie piastowali funkcji publicznych: urzędów, synekur), umożliwiły podejmowanie wielkich przedsięwzięć także z inicjatywy i przy wykorzystaniu zasobów prywatnych. Dla realizacji tych zadań użyteczna okazała się znana prawu publicznemu formuła osobowości prawnej. Analogicznie zatem jak to miało miejsce w prawie rzymskim, prawo prywatne zapożyczyło pewne rozwiązania, doprecyzowało je i nadało im charakter pozwalający na wykorzystanie tych koncepcji w sferze – używając współczesnego języka – *stricte* biznesowej. Pojęcie osobowości prawnej nie było więc wynikiem impulsywnego aktu prawodawcy lub twórczości doktryny, lecz pewnym konceptem utylitarnym, który został zweryfikowany empirycznie w sferze publicznej, a następnie dopracowany konstrukcyjnie przez praktykę i jurysprudencję, stając się

bardzo praktycznym wynalazkiem, do dziś służącym ludzkości[6]. Jak zatem często bywa, także w tym przypadku potrzeba okazała się matką wynalazku.

Ciekawy przykład kształtowania się pojęcia osobowości prawnej w sferze gospodarczej stanowią doświadczenia brytyjskie, gdzie termin *company* po raz pierwszy użyty został w odniesieniu do kupców zrzeszonych w gildiach, podejmujących wyprawy handlowe do krajów zamorskich w XVII w. W tzw. *regulated companies* każdy uczestnik działał na własne ryzyko, choć mocno związany był z innymi uczestnikami przedsięwzięcia postanowieniami umowy-statutu, regulującego raczej kwestie wewnątrzorganizacyjne niż finansowe. Z czasem, dla rozłożenia ryzyka wiążącego się z handlem zamorskim, partnerzy zaczęli łączyć swój kapitał, operując nim wspólnie i na wspólne ryzyko. Proces przechodzenia od handlu indywidualnego do zbiorowego najlepiej ilustruje ewolucja znanej z podręczników historii East India Company. Król przyznał tej spółce wyłączność na handel ze Wschodem. Pierwotnie każdy handlował na własne ryzyko, później część partnerów wyodrębniła wspólny kapitał, który każdy mógł powiększać o dowolną kwotę. Zyski dzielone były po każdej wyprawie, wtedy też wpłacano kolejne sumy; później (od 1614 r.) operacja ta dokonywana była corocznie, a od 1653 r. wpłat i wypłat dokonywano nieprzerwanie. W 1692 r. ostatecznie zakazano indywidualnego handlu jako łamiącego monopol tej spółki kontrolowanej przez monarchę. Jedynym sposobem na udział w handlu ze Wschodem stał się więc wykup udziałów kompanii. Ta nowa forma organizacji nazwana została *joint stock company* i jest protoplastą współczesnej spółki handlowej. Drugi istotny element – osobowość prawna – nie został jeszcze prawnie usankcjonowany, choć w odniesieniu do podmiotów niekomercyjnych królewski akt (tzw. *chart*), mocą którego dany podmiot

[6] O osobowości prawnej w kontekście spółek kapitałowych bardzo interesująco S. Sołtysiński, *Wynalazek spółki kapitałowej: o krok od wieczności*, „Państwo i Prawo" 1989, nr 11.

uzyskiwał pewnego rodzaju autonomię rozumianą dzisiaj jako zdolność prawna, był stosowany już w XV w.[7]

W obrocie krajowym *joint stock company* okazała się równie przydatna, jak w przedsięwzięciach zamorskich. Rozwinął się nawet profesjonalny obrót udziałami na kształt dzisiejszej giełdy papierów wartościowych. Po rewolucji 1688 r. król chętniej przyznawał podmiotowość prawną (choć niekoniecznie rozumianą jako osobowość prawna w dzisiejszym znaczeniu tego terminu[8]) podmiotom handlowym w drodze zmienionej procedury. Jedną z pierwszych instytucji powstałych w ten sposób, a która przetrwała do dziś, jest Bank of England, ustanowiony statutem z 1694 r.

Pierwsze dekady XVIII w. charakteryzuje niebywały wzrost aktywności kompanii oraz ich liczby. Okres ten przyjęło się nazywać *South Sea Bubble* (Wrzenie Morza Południowego). Przełomowa i brzemienna w skutkach była inicjatywa South Sea Company, która podjęła się wykupić cały dług państwowy, opiewający na sumę 31 000 000 funtów[9]. Dokonać tego miała poprzez nabycie wszystkich zobowiązań skarbowych lub zamianę ich na własne udziały. W ten sposób w kolejnych latach mogła pomnażać majątek kosztem monarchy, wykupującego długi wraz z odsetkami. Projekt wywołał istną lawinę spekulacji, irracjonalnych, a nawet hazardowych przedsięwzięć, określonych jako *gambling mania*. Rząd również poważnie zaangażowany był w to przedsięwzięcie, choćby z uwagi na przyznane kompanii prawa monopolowe. Ten zabójczy dla państwa proces został powstrzymany błyskawiczną rezolucją Izby Gmin

[7] *Edmunds v. Brown and Tillard* (1668), *Salomon v. The Hamborough Co.* (1671), L.C.B. Gower, *Gower's principles of modern company law*, London 1979. Supplement 1988, s. 26.

[8] Można tu mówić raczej o zdolności prawnej, na wzór obecnie występujących w prawie polskim tzw. ułomnych osób prawnych czy osób ustawowych, o których będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania.

[9] C. W. Calomiris, L. Neal, *Globalization of Finance. An Historical View*, [w:] G. Caprio, D.W. Arner, T. Beck, C.W. Calomiris, L. Neal, N. Veron (red.), *Handbook of Key Global Financial Markets, Institutions, and Infrastructure*, London – San Diego 2013, s. 89.

z 27 kwietnia 1720 r., znacznie ograniczającą obrót udziałami i prawa istniejących kompanii. Rezolucja ta została powtórzona w głównej, osiemnastej sekcji wydanego w tymże roku Bubble Act. Stał się on pierwszą jednolitą regulacją prawną dotyczącą prawa spółek. Niestety – paradoksalnie, zamiast stworzyć dogodne dla tworzenia spółek ramy prawne, ograniczył on możliwości zarówno zakładania nowych, jak i działania już istniejących kompanii. Pozostawał w mocy przez ponad sto lat.

W systemie *common law* przyjmuje się, że początek osobowości prawnej w prywatnoprawnej sferze gospodarczej dała sprawa *Salomon v. Salomon & Co*W 1892 r. Aron Salomon postanowił założyć spółkę Salomon & Co. Ltd., której wspólnikami zostali jego żona oraz pięcioro dzieci[10]. Salomon sprzedał swoje przedsiębiorstwo spółce Salomon & Co. za kwotę 39 000 funtów – część płatna była gotówką, zaś pozostała kwota stanowiła wierzytelność zabezpieczoną na majątku spółki. Po dokonaniu operacji Salomon był w posiadaniu 20 001 udziałów, pozostali udziałowcy po jednym (razem 6). Salomon został dyrektorem (*managing director*). Po roku spółka wpadła w poważne kłopoty finansowe i wszczęto wobec niej postępowanie upadłościowe. Aktywa wystarczyły na zaspokojenie wszystkich wierzycieli mających zabezpieczenia, w tym samego Arona Salomona. Pozostali wierzyciele, których niezabezpieczone wierzytelności wyniosły 7000 funtów, nie zostali spłaceni i pozwali Arona Salomona, podnosząc, że spółkę powołano (inkorporowano) w złej wierze, w celu uniknięcia odpowiedzialności. Sprawa obiła się szerokim echem po całym kraju, a po długiej i żmudnej procedurze trafiła do Izby Lordów jako instancji odwoławczej. W orzeczeniu końcowym prowadzący sprawę Lord Macnaghten stwierdził: „Kompania, w rozumieniu prawa, jest osobą różną od sygnatariuszy *memorandum* (założycieli) i mimo że może się zdarzyć się, iż po inkorporacji przedsiębiorstwo jest dokładnie tym samym, którym było, te same osoby nim kierują, a zyski trafią

[10] Do 1907 r. brytyjskie prawo dla założenia spółki wymagało przynajmniej siedmiu wspólników.

w te same ręce, kompania nie jest ani pośrednikiem, ani zarządcą"[11]. W tym samym czasie w Szkocji wykrystalizowała się podobna zasada w sprawie *Henderson v. Stubbs Ltd.* w 1894 r. Później podobnej treści orzeczenia wydawane były coraz częściej, a podtrzymywane przez takie znakomitości, jak Lord Halsbury[12], umacniały już tylko przyjętą tezę[13].

Jak wynika z powyższego, mimo dopuszczania przez prawo formy spółki (jako swoistej jednostki organizacyjnej)[14], przyznanie jej osobowości prawnej, zwłaszcza tak wyraźnie oddzielonej od osobowości osób ją tworzących, rodziło się powoli i wymagało pogłębionych analiz.

Próba zdefiniowania osoby prawnej jest – jak się wydaje – z góry skazana na niepowodzenie. Powstało wiele teorii podejmujących trud wyjaśnienia tego zjawiska. Żadna z nich nie zdobyła jednak pełnej aprobaty, a niektóre wydają się wręcz ekscentryczne. Zagadnienie to znacznie wykracza poza ramy niniejszego opracowania, niemniej tylko sygnalizacyjnie warto wspomnieć, że wszystkie wypowiedzi poświęcone analizowanemu zagadnieniu sprowadzają się zasadniczo do dwóch nurtów: pierwszy każe postrzegać osobę prawną jako realnie istniejący byt społeczny, drugi jako pewną fikcję normatywną. Z praktycznego punktu widzenia rozróżnienie to nie ma to żadnego znaczenia. Dlatego m.in. prawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie osobowości prawnej,

[11] "The company is at law a different person altogether from the subscribers to the memorandum; and though it may be that after incorporation the business is precisely the same as it was before, and the same persons are managers, and the same hands receive the profits the company is not in law the agent of the subscribers or trustee for them". Cytat ten, jest przywoływany w bardzo wielu opracowaniach, stanowiąc punkt wyjścia do rozważań o naturze osób prawnych w ogólności. Zamiast wielu zob. R.R. Pennington, *Company Law*, London 1979, s. 42; G. Morse, *Charlesworth's Company Law*, London 1987, s. 25.

[12] Autor fundamentalnej encyklopedii praw Anglii – *Halsbury's Laws of England*.

[13] Wymienić tu należy sprawy: *Farrar v. Farrars Ltd.* (1888), *North West Transportation Co. v. Beatty* (1887), *Ebbw Vale U.D.C. v. South Wales Traffic Area Licensing Authority* (1951), *Lee v. Lee's Air Farming Ltd*. (1961) i *Macaura v. Northern Assurance Co. Ltd*. (1925). Podaję za F. Roundell, *Company Law in the Nutshell*, London 1982, s. 30, i R.R. Pennington, *Company Law*, London 1979, s. 43.

[14] O kluczowym dla omawianych zagadnień pojęciu jednostki organizacyjnej będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania.

przyjmując, że jest to pojęcie rozumiane intuicyjnie i aksjomatyczne – i z tego względu jego analizę pozostawił teoretykom prawa[15]. Można by zatem rzec, że w rozumieniu obowiązujących w Polsce przepisów osobą prawną jest osoba prawna. Tę bez wątpienia tautologię wyraża art. 33 k.c., zgodnie z którym „osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną". Lektura przepisu skłania do kilku wniosków.

Po pierwsze, w wyłącznej dyspozycji prawodawcy pozostaje przyznanie osobowości prawnej. Norma zawarta w art. 33 nie przesądza jednak, w jaki sposób ta osobowość jest nadawana, co zresztą dało asumpt do wielu sporów. Bez wątpienia jednak prawodawca decyduje, kogo i w jaki sposób wyposażyć w osobowość prawną[16].

Drugim z wniosków wynikających z przywołanego przepisu jest teza, iż Skarb Państwa został przez prawodawcę szczególnie wyróżniony. Trwają spory, czy wyróżnienie Skarbu Państwa wynika ze wspomnianego wcześniej faktu, iż stanowi on swoisty archetyp osobowości prawnej (znajdujący swoje źródło w sferze prawa publicznego), czy też z jakiejś odmienności przysługującej mu osobowości prawnej w stosunku do osobowości „zwykłej" nadawanej pozostałym jednostkom organizacyjnym. Wydaje się, że sama osobowość prawna Skarbu Państwa jest tą samą osobowością, którą operuje prawodawca w odniesieniu do pozostałych

[15] Także teorii prawa pozostawił prawodawca konsekwencje przyznania danemu bytowi osobowości prawnej. Przykładowo, o tym, że zdolność prawna przysługuje osobie fizycznej od chwili urodzenia, wiemy z art. 8 k.c., ale próżno szukać analogicznego przepisu w odniesieniu do osób prawnych.

[16] W praktyce jednak decydowanie przez prawodawcę o nadaniu osobowości prawnej może być różnie rozumiane. Bardzo interesująca, choć odosobniona, jest koncepcja A. Kleina, który sformułował tzw. cechy podmiotowego stosunku prawnego. Zdaniem tego autora wykazywanie przez jednostkę organizacyjną wskazanych przez niego cech przesądza o konieczności uznania jej za osobę prawną po myśli art. 33 k.c. (A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Ossolineum 1983, s. 120 i n. Takie ujęcie prowadzi jednak do znacznego poszerzenia katalogu osób prawnych, a nawet niepewności co do tego, czy dany podmiot jest osobą prawną, ze szkodą dla przejrzystości obrotu. Z tego względu teoria ta została zarzucona.

jednostek. Bez wątpienia jednak Skarb Państwa charakteryzują pewne cechy, które różnią go od innych jednostek organizacyjnych. Nie jest to zresztą sytuacja precedensowa, gdyż w zasadzie każdy rodzaj osoby prawnej nosi pewne znamiona odróżniające go od innych typów osób prawnych. Inna będzie bowiem konstrukcja osoby prawnej, jaką jest bank, w zestawieniu z kościołem lub związkiem zawodowym. Te z kolei istotnie różnią się od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy koła łowieckiego *etc*. Wydaje się jednak, że wyróżnienie w przepisie Skarbu Państwa wynika z faktu, iż prawodawca niekoniecznie traktuje go jak jednostkę organizacyjną. Gdyby bowiem uznawał Skarb Państwa za tego rodzaju byt prawny, przepis zawierałby frazę: „Osobami prawnymi są Skarb Państwa i inne (*sic*) jednostki organizacyjne […]"[17]. W tym miejscu z całą mocą ujawnia się trzeci wniosek z art. 33 k.c.

Trzeci wniosek dotyczy istoty zjawiska, jakim jest jednostka organizacyjna. Z brzmienia art. 33 k.c. można wywieść, że substratem osobowości prawnej jest właśnie jednostka organizacyjna. Jest to stwierdzenie kluczowe dla dalszych rozważań. Trzeba w tym miejscu przypomnieć – o czym była już mowa – że prawo rzymskie uznawało, iż w pewnych sytuacjach określone grupy osób, pomiędzy którymi występują określone więzy, należy traktować jak oddzielną osobę. Pytanie jednak brzmi, dlaczego należy tak czynić, jaki jest cel takiego traktowania i czemu ono służy. Odpowiedź na to pytanie – jak się wydaje – leży w pewnych konstrukcjach psychicznych, jakimi posługuje się człowiek, który – jak wiadomo – jest istotą społeczną. W naszej świadomości istnieją pewne konstrukcje, przekonania, sposoby rozumowania czy wreszcie szczególne konstrukcje językowe albo przez lata ukształtowane zbitki językowe, nakazujące personifikować określone zjawiska. Antropomorfizujemy szereg zjawisk, zarówno abstrakcyjnych (w tym prawnych), jak i tych ze

[17] Więcej na temat odrębności Skarbu Państwa w stosunku do innych osób prawnych – zwłaszcza w zakresie postrzegania Skarbu Państwa jako jednostki organizacyjnej – w dalszej części opracowania.

świata realnego. Daje się to dostrzec w języku potocznym – nieraz słyszymy, że pogoda jest dla nas życzliwa (a więc żywi pewne uczucia – jak człowiek) lub ktoś zawarł umowę ze szkołą czy sklepem (a nie z osobą prowadzącą sklep)[18]. Podobną konstrukcję zresztą stosują prawnicy, odwołując się do pojęcia ustawodawcy, snując domysły „czego chciałby racjonalny prawodawca" i „w jaki sposób zamierzałby to osiągnąć". Ta skłonność do nadawania określonym zjawiskom cech ludzkich nie jest jeszcze wystarczającym powodem do stworzenia pojęcia osoby prawnej, tj. takiej kategorii podmiotu, który w zakresie swojego funkcjonowania w obrocie prawnym jest co do zasady zrównany z człowiekiem. Można natomiast pokusić się o stwierdzenie, że naturalna antropomorfizacja występujących wokół nas zjawisk pozostaje w ścisłym związku z pojęciem tzw. adresata normy prawnej. Jak wiadomo, prawo reguluje stosunki społeczne, a więc relacje pomiędzy ludźmi. Zatem normy prawne adresowane są do ludzi. Jeżeli dana norma prawna jest adresowana do wielu osób, dla ułatwienia domyślnie wiążemy ich w pewną abstrakcyjną całość. Dana norma prawna wpływa zatem na sytuację społeczną, w której bierze udział wielu ludzi. Z punktu widzenia konstrukcyjnego w nauce prawa pierwotnym pojęciem jest adresat normy prawnej. To on – jak się wydaje – jest kategorią najbardziej podstawową. Adresatem normy prawnej może być osoba fizyczna, osoba prawna, ale także kilka osób współdziałających albo będących w podobnych warunkach. Przykładowo, członkowie zarządu spółki są oddzielnymi osobami, ale pewne normy kierowane są do nich wspólnie. Dlatego właśnie konkretne przepisy przewidują, że „zarząd może zwołać walne zgromadzenie" czy „zaskarżyć uchwałę". Tego rodzaju adresatów norm, występujących w różnych konwencjach i postrzeganych jako jednolity adresat przez różnego rodzaju

[18] Współcześnie w reklamach słyszy się nieraz, że dany produkt jest „od Nivei", czy „od Sony", a nie „z" tych firm.

przepisy, jest bardzo wielu[19]. Nieco bardziej zaawansowaną konstrukcją jest jednostka organizacyjna. Zdaniem J. Frąckowiaka[20], „aby można było mówić o jednostce organizacyjnej skutki pewnych zachowań człowieka norma prawna musi łączyć nie z nim jako osobą fizyczną lecz właśnie z jednostką organizacyjną […] a podstawowym skutkiem jaki łączymy w prawie prywatnym z jednostką organizacyjną jest możliwość przypisania jej praw i obowiązków". Ważne jest, że dana jednostka organizacyjna w określonych obszarach może być tratowana jako adresat normy prawnej i wykazywać pewne cechy podmiotowe, a w innych nie. Przykładowo, pewne jednostki organizacyjne na gruncie prawa pracy traktowane są jako zakład pracy (pracodawca) występujący jako strona umowy o pracę, a jednocześnie nie będąc wyposażone w zdolność prawną, w ogóle nie są postrzegane jako samodzielne byty (jednostki organizacyjne, osoby prawne *etc*.) w pozostałych stosunkach, np. nie mogą zawierać innego rodzaju umów cywilnoprawnych. J. Frąckowiak twierdzi także, iż aby mówić o jednostce organizacyjnej, musi mieć ona swoją strukturę, a także nazwę oraz siedzibę[21]. W zakresie struktury można się z autorem zgodzić; wszak skoro w jednostce organizacyjnej działania określonych osób fizycznych przypisujemy całej jednostce, to znaczy, że musi istnieć pewien – choćby najprostszy – mechanizm takiego przyporządkowania[22]. Ponadto dzięki określonej strukturze, mimo zmian składu osobowego oraz innego rodzaju przeobrażeń danej jednostki organizacyjnej, może

[19] Więcej o adresacie normy cywilnoprawnej J. Frąckowiak [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego, Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 1129 i n.

[20] *Ibidem*, s. 1134 i n. Autor ten wskazuje, że jednostki organizacyjne są zwykle adresatem norm w celu odróżnienia ich od innych jednostek (np. oddział osoby prawnej ma własną firmę) lub jednostek chroniących ich interesy (oddział zagranicznego banku lub zakładu ubezpieczeń).

[21] *Ibidem*, s. 1135.

[22] Istnieją tu dwa rozwiązania: a) jednostka działa poprzez swoje organy, które obsadzone są przez konkretne osoby fizyczne (jest tak zwykle w przypadku osób prawnych), b) za jednostkę działają inne podmioty, niejako zewnętrzne (np. urzędnicy reprezentujący Skarb Państwa).

ona trwać jako całość i stały adresat norm. W tym kontekście jednostka organizacyjna jest teoretycznie „nieśmiertelna", gdyż czas jej funkcjonowania nie jest zdeterminowany czynnikami zewnętrznymi, a jej likwidacja następuje z inicjatywy określonych rodzajów podmiotów[23]. W przeciwieństwie do struktury, określenie siedziby jednostki organizacyjnej nie wydaje się konieczne (Skarb Państwa – uznawany przez wielu za jednostkę organizacyjną – takiej siedziby nie posiada). Podobnie zresztą jeśli chodzi o nazwę[24] – z praktycznego punktu widzenia oczywiście dobrze, aby można było użyć określonych słów, by nazwać tego rodzaju strukturę ale wydaje się, że nie musi to być jednolita i utrwalona nazwa, a w niektórych przypadkach można posłużyć się określeniami opisowymi, byle dostatecznie precyzyjnie określić adresata normy prawnej.

Jak wynika z powyższego, jednostka organizacyjna jest pewnym bytem, którego niektóre normy prawne wskazują jako adresata treści normatywnej, inne zaś jej istnienie pomijają. Z uwagi na swoje cechy jednostka organizacyjna jako w pewnym zakresie samodzielny podmiot pozostaje w relacji z innymi podmiotami. Ta swoista emancypacja jednostki organizacyjnej daje o sobie znać w dwóch obszarach: wewnętrznym i zewnętrznym. W zakresie zewnętrznym określone normy wskazują, jakie działania jednostki organizacyjnej mają charakter relewantny – jakie wywołują skutki, w stosunku do jakich osób i w jakich okolicznościach[25]. Do stosunków zewnętrznych zaliczyć także można szeroko pojętą sferę klientów danej jednostki organizacyjnej – obecnych i potencjalnych

[23] Uczestników (wspólników) albo założyciela (fundatora), ewentualnie wierzycieli składających wniosek o ogłoszenie upadłości.

[24] Gdzie zresztą taka nazwa miałaby być ujawniona skoro nie ma oficjalnych rejestrów jednostek organizacyjnych, kto miałby taką nazwę nadawać i jakim trybie zmieniać? Jest to problem poważniejszy, który wymagałby pogłębionej analizy, zbędnej jednak dla potrzeb tego opracowania.

[25] Dobrą egzemplifikacją jest tu przywoływany już przypadek powstania stosunku pracy pomiędzy pracownikiem a pracodawcą niebędącym osobą prawną i niemającym zdolności do czynności prawnych, a jednak kwalifikowanym jako pracodawca w rozumieniu kodeksu pracy.

konsumentów jej produktów/usług, a także kontrahentów. W zakresie wewnętrznym natomiast można wyróżnić dwa rodzaje stosunków. Po pierwsze, będą to relacje wewnątrzorganizacyjne (zależności między organami albo osobami działającymi w imieniu jednostki organizacyjnej[26]) czy nawet wewnątrzzakładowe (zależności między poszczególnymi jednostkami niższego szczebla – oddziałami, zespołami, komórkami *etc.*). Po drugie, będą to relacje pomiędzy jednostką organizacyjną a substratem danej jednostki. Ten rodzaj relacji wymaga nieco bardziej pogłębionej analizy. Już od czasów prawa rzymskiego dostrzegany jest podział na osoby korporacyjne oraz osoby typu zakładowego. W przypadku osób korporacyjnych założyciele wchodzą do struktury danego podmiotu i w różnych formach mogą wpływać na jego funkcjonowanie (wspólnicy spółek osobowych, członkowie spółdzielni, członkowie związków zawodowych czy samorządów zawodowych). W tego rodzaju strukturach relacje wewnętrzne pomiędzy jednostką a substratem mogą być bardzo złożone i można je skrótowo określić jako stosunki uczestnictwa. Natomiast w osobach prawnych typu zakładowego założyciel pozostaje poza strukturą jednostki organizacyjnej – powołuje ją do życia, wyposażając zwykle w elementarny majątek, ale nie uczestniczy w jej działaniach. Tego rodzaju podmioty postrzega się nieraz jako pewne zorganizowane masy majątkowe. Przykładem może być fundacja (fundator nie musi wchodzić w skład organów), a także przedsiębiorstwo państwowe.

Podsumowując rozważania poświęcone pojęciu jednostki organizacyjnej, wypada stwierdzić, że jest to pewnego rodzaju konstrukcyjna

[26] Relacje tego typu występują np. w spółce komandytowej, gdzie komplementariusze są uprawnieni do reprezentowania oraz prowadzenia spraw spółki. Wynikające z umowy spółki reguły mogą określać, w jakich przypadkach są oni zobowiązani do współdziałania, w jakich mogą działać samodzielnie oraz w jakich sytuacjach mogą sprzeciwić się określonej czynności. Jeszcze bardziej złożona sytuacja może mieć miejsce w przypadku spółki cywilnej, której umowa może wyłączać niektórych wspólników od reprezentacji, ale jednocześnie dopuszczać ich udział w prowadzeniu spraw spółki (np. kierowanie określonym zespołem).

baza pozwalająca na oparcie na niej bardziej złożonych form podmiotowych. Prawodawca władny jest nadać jednostce organizacyjnej status osoby prawnej, gdy uzna, że przemawiają za tym określone potrzeby społeczne czy gospodarcze. Wyposażając jednostkę organizacyjną w osobowość prawną, przyznaje jej możliwie największy zakres uprawnień podmiotowych, niemal zrównując z osobą fizyczną. Osoba prawna jest bowiem wyposażona w zdolność prawną, tj. zdolność bycia podmiotem praw i obowiązków o charakterze cywilnoprawnym. Prawo to, mimo że najszersze z możliwych, doznaje jednak szeregu ograniczeń, które wynikają z obowiązujących przepisów. Przepisy te, uwzględniając specyfikę osoby prawnej, pozbawiają ją możliwości uczestniczenia w określonych typach stosunków zarezerwowanych dla osób fizycznych z racji ich natury[27]. Ponadto istnieją przepisy, które zakazują udziału osoby prawnej w pewnych aktywnościach, np. nie może być ona członkiem zarządu spółki kapitałowej[28]. Współcześnie przyjmuje się jednak, że osobowość prawna osób prawnych jest zasadniczo „pełna", a wyjątki nie powinny jej zbytnio upośledzać. Nie zawsze jednak tak było. W systemie *common law* znana jest koncepcja tzw. *ultra vires*, która pozbawiała osobę prawną zdolności prawnej (czyniła niektóre czynności nieskutecznymi), gdy cele określonej aktywności tej osoby pozostawały w sprzeczności z motywami jej powołania. Rozwiązanie to rodziło jednak znaczną niepewność co do ważności czynności prawnych dokonywanych z taką osobą i dlatego zostało zarzucone. Jednak podobne formuły ograniczające zakres zdolności prawnej osób prawnych znane były innym systemom. W Polsce do roku 1990 obowiązywał przepis art. 36 k.c., wprowadzający tzw. specjalną zdolność do czynności prawnych. W pewnym sensie był on

[27] Przykładowo osoba prawna nie może występować w stosunkach o charakterze rodzinnym – wstępować w związek małżeński ani pozostawać w stosunku przysposobienia.

[28] Choć w przypadku funduszy inwestycyjnych sprawa ta uregulowana jest zgoła odmiennie.

oparty na doktrynie *ultra vires*, ale jeszcze bliżej mu było do francuskiej teorii specjalności osób prawnych[29].

W obszarze prawa cywilnego pomiędzy jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej a osobą prawną znalazło się miejsce na jeszcze jeden rodzaj podmiotów. Nie jest to zresztą specyfika wyłącznie polskiego prawa – obecny jest on także w innych systemach. Uwzględniając treść art. 1 k.c., zgodnie z którym kodeks ten „reguluje stosunki cywilnoprawne pomiędzy osobami fizycznymi i prawnymi", wydawałoby się że podział występujących w sferze prywatnoprawnej podmiotów ma charakter *stricte* dychotomiczny. Założenie to burzy jednak art. 33^1 k.c., nakazujący do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi stosować odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Jeśli zestawić to uregulowanie z przepisami szczególnymi przyznającymi niektórym jednostkom organizacyjnym zdolność prawną, trzeba dopuścić istnienie tzw. trzeciej kategorii, tj. bytów niebędących ani osobami fizycznymi, ani osobami prawnymi, a będących podmiotami praw i obowiązków cywilnoprawnych. Doktryna na określenie tych podmiotów stosuje różne sformułowania. W polskiej tradycji zakorzenił się termin „ułomna osoba prawna", który w ostatnich latach stopniowo zastępowany jest zwrotem „osoba ustawowa". Autorem i wielkim zwolennikiem koncepcji osoby ustawowej jest J. Frąckowiak[30].

Przeprowadzona powyżej analiza skłania do kilku wniosków. Pojęcie osobowości prawnej we współczesnym rozumieniu oraz w skali, w jakiej występuje, jest zjawiskiem stosunkowo nowym, rozpowszechnionym i okrzepłym w swej formule dopiero w XIX wieku. Osobowość prawna w prawie prywatnym, w tym przede wszystkim gospodarczym, oparta została na koncepcjach osobowości prawnej pojawiających się

[29] Więcej na ten temat J. Kosik, *Zdolność państwowych osób prawnych w zakresie prawa cywilnego*, Warszawa 1963.

[30] Zamiast wielu zob. J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej*, [w:] W. Popiołek, L. Ogiegło, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 900.

w sferze prawa publicznego. Wciąż jednak podstawowym podmiotem stosunków cywilnoprawnych jest osoba fizyczna, która dysponuje największą sferą podmiotowości, a byt osób prawnych doznaje w pewnych obszarach określonych ograniczeń. W każdym jednak przypadku za osobą prawną stoją określone osoby fizyczne, których działania wywołują skutki w sferze praw i obowiązków osoby prawnej. W przypadku każdej osoby prawnej, a także odrębnie w zakresie każdego typu osoby prawnej, istnieją pewne struktury (konstrukcje) w specyficzny sposób wiążące działania osoby fizycznej i osoby prawnej. Posługiwanie się formułą osoby prawnej jest spowodowane pewnego rodzaju tendencją człowieka do antropomorfizacji otaczających go zjawisk, co służy lepszemu ich zrozumieniu oraz ułatwieniu w posługiwaniu się pewnymi rozwiązaniami. Z tego też powodu za podstawowe pojęcie przy dekonstruowaniu osoby prawnej uznać trzeba jednostkę organizacyjną. To właśnie ona może w niektórych przypadkach być postrzegana jako inny aniżeli człowiek adresat normy prawnej, a gdy ustawodawca uzna to za wskazane – umożliwia nadanie takiemu bytowi osobowości prawnej, która jest najszerszym znanym prawu prywatnemu zakresem podmiotowym. Jak wspomniano, za każdą osobą prawną stoją określone osoby fizyczne i dotyczy to zarówno osób prawnych typu korporacyjnego, jak i zakładowego. W niektórych przypadkach może to prowadzić do nadużywania formy osobowości prawnej, co jest społecznie nieakceptowane. Dlatego przepisy w coraz szerszym zakresie pozwalają na dotarcie do osób „stojących za" osobą prawną[31].

[31] Przejawia się to na różnych polach. Przykładowo, za zobowiązania spółki z o.o. w niektórych przypadkach odpowiedzialność mogą ponosić członkowie zarządu – art. 299 Kodeksu spółek handlowych (k.s.h.). Formuła ta w systemie *common law* zwana jest *lifting the veil* albo *piercing the corporate veil* – unoszenie kurtyny (zasłony) korporacyjnej. Współcześnie tzw. przepisy przeciwdziałające praniu brudnych pieniędzy nakazują ustalić tzw. beneficjenta rzeczywistego, czyli konkretną osobę fizyczną osiągającą korzyści z funkcjonowania osoby prawnej.

DOI: 10.34616/23.19.152

Michał Dąbrowski
Uniwersytet Wrocławski

Publiczny czy prywatny? Rozważania o charakterze podmiotów gospodarczych w perspektywie międzynarodowej

Public or private? Considerations on the nature of business organizations from an international law's perspective

Streszczenie

Artykuł obejmuje swoim zakresem tematycznym zagadnienie praktycznego określania charakteru prawnego podmiotów gospodarczych. Refleksja na powyższy temat dokonana została z uwzględnieniem kontekstu międzynarodowo-prawnego, za punkt wyjścia przyjmując spór przed MTS dotyczący Anglo-Iranian Oil Company. Na podstawie kazusu wyłania się zarys potencjalnych kryteriów, które należy brać pod uwagę przy ocenianiu charakteru prawnego podmiotu. Następnie w ten sposób wyprowadzone kryteria zostały zestawione ze współczesnym prawodawstwem unijnym oraz polskim. Na koniec opisana została instytucja prawa międzynarodowego, jaką jest immunitet państwa; na podstawie podobieństw pomiędzy zagadnieniem immunitetu a omawianym tematem wyłaniają się propozycje potencjalnych rozwiązań, które można w przyszłości przyjąć w polskiej praktyce prawa konstytucyjnego.

Słowa kluczowe

prawo konstytucyjne, prawo międzynarodowe, prawo, immunitet państwa, publiczny, prywatny, charakter prawny, podmiot gospodarczy, osoba prawna, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, Wielka Brytania, Anglo-Iranian Oil Company, Iran, Persja

Abstract

The scope of this work covers the problem of determining legal nature of business entities. Author's consideration is based on the international law and the case in ICJ between United Kingdom and Anglo-Iranian Oil Company. This particular case law reveals potential criteria which should be applied during determining the

legal nature of an entity. These criteria are further compared to both EU and Polish law. Lastly, the article covers the international law institution of state immunity; similarities between immunity and the way of determining nature of business entities allow to propose new solutions – potentially applicable in the Polish constitutional jurisprudence and practice.

Keywords

constitutional law, international law, law, state immunity, public, private legal nature, business entity, legal entity, International Court of Justice, United Kingdom, Anglo-Iranian Oil Company, Iran, Persia

Zadanie określenia publicznego bądź prywatnego charakteru podmiotu prawa jest szczególnie ważne w przypadku próby odpowiedzenia na pytanie, czy dany podmiot może być adresatem konstytucyjnych praw i wolności. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo stoją na stanowisku, iż konstytucyjnej ochrony nie można przyznać podmiotom publicznym, gdyż stanowiłoby to zaprzeczenie podstawowej funkcji konstytucyjnych praw i wolności, jaką jest ochrona jednostki przed działaniami władz publicznych.

Mimo wyraźnie zaznaczonego kryterium decydującego o możliwości korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, tj. posiadania przez podmiot charakteru niepublicznego, brak jest jednoznacznych przesłanek, na podstawie których można byłoby określić charakter prawny podmiotu. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie bywa sprzeczne[1], choć dominującym poglądem jest dokonywanie kwalifikacji na podstawie czynnika majątkowego, najczęściej poprzez analizę struktury akcjonariatu oraz obecności udziałów Skarbu Państwa. Zauważyć należy, iż fakt nieposiadania przez Skarb Państwa udziałów większościowych nie jest przeszkodą w uznaniu badanego przedmiotu za publiczny (w sprawie SK 80/06 udziały Skarbu Państwa w spółce KGHM wynosiły 41,7%).

[1] Np. por. SK 37/01 oraz SK 80/06.

W dalszej części wywodu przedstawię, iż kryterium majątkowe nie zawsze musi być podstawą do określenia charakteru prawnego podmiotu, a za przykład posłuży mi kazus Anglo-Persian Oil Company (APOC) – będącej protoplastą dzisiejszego przedsiębiorstwa naftowego BP – i sporu, który wynikł w związku z nią w 1951 r. przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości (MTS) pomiędzy Wielką Brytanią a Iranem (do 1935 r. znanym jako Persja).

Przed przejściem do analizy postępowania przed MTS, należy uprzednio nakreślić historię Anglo-Persian Oil Co. oraz chronologię wydarzeń, które doprowadziły do dysputy.

Spółka została założona przez brytyjskiego inwestora Williama Knoxa D'Arcy'ego, który koncesję na wydobycie uzyskał w 1901 r. Poszukiwania złóż pochłonęły wiele czasu i środków, w rezultacie czego przedsiębiorstwo rozpoczęło działalność dopiero w roku 1908. Pierwsza rafineria powstała w mieście Abadan nad Zatoką Perską i bardzo szybko przyciągnęła uwagę brytyjskiego rządu.

W związku z wynalezieniem nowego typu statków – drednotów – Royal Navy rozpoczęła proces modernizacji floty, zastępując mało wydajne napędy węglowe silnikami Diesla. Ze względu na duże zapotrzebowanie na ropę władze Wielkiej Brytanii podjęły szeroko zakrojone działania mające na celu zabezpieczenie dostaw paliwa do kraju. Rok przed wybuchem I wojny światowej w londyńskiej siedzibie APOC pojawił się Winston Churchill, będący wtedy Pierwszym Lordem Admiralicji, i zaproponował wsparcie finansowe ze strony rządu. Rok później brytyjski skarb państwa na mocy ustawy stał się właścicielem aż 53% udziałów spółki oraz dysponował możliwością wyznaczania dwóch dyrektorów z prawem weta. W związku z tym rząd brytyjski zdobył faktyczną kontrolę nad przedsiębiorstwem i doprowadził do podpisania przez APOC korzystnej umowy z Wielką Brytanią na dostawy ropy do kraju po przystępnych cenach.

Podczas Wielkiej Wojny Persja znalazła się pod okupacją dwóch mocarstw, Wielkiej Brytanii oraz Rosji, które na mocy tajnej umowy międzynarodowej z 1907 r. kontrolowały odpowiednio południową i północną część kraju w celu zabezpieczenia złóż ropy przed ofensywą Osmanów. Po zakończeniu wojny Brytyjczycy uzyskali dominującą pozycję w regionie ze względu na wycofanie się wojsk rosyjskich po wybuchu rewolucji październikowej. Wielka Brytania podjęła próbę uczynienia z Persji swego protektoratu, jednak starania te spotkały się ze sprzeciwem nowo powstałej Ligi Narodów. Mimo to sytuacja w Persji pozostawała niestabilna, co skłaniało rząd brytyjski do dalszego ingerowania w sprawy wewnętrzne kraju aż do II wojny światowej.

W wyniku przewrotu wojskowego inspirowanego przez Brytyjczyków władzę w Persji w 1921 r. przejął Reza Szah Pahlawi, który po objęciu tronu rozpoczął szereg reform mających na celu unowocześnienie państwa oraz wzmocnienie władzy centralnej, aby ostatecznie uwolnić się spod obcych wpływów. W 1932 r. Pahlawi poinformował APOC o wycofaniu koncesji na wydobycie ze względu na rażąco niekorzystne i niesprawiedliwe postanowienia. Sprawa na krótko trafiła do Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze, aczkolwiek strony szybko doszły do porozumienia na mocy ugody. W 1933 r. APOC uzyskała nową koncesję na kolejne 60 lat, zobowiązując się do płacenia podatku dochodowego oraz dodatkowo uiszczania corocznej opłaty w wysokości 750 tys. funtów. Persja w zamian zrzekła się prawa do przedterminowego wypowiedzenia koncesji. To naruszenie tej koncesji miało w przyszłości stać się podstawą do sporu przed MTS.

APOC została w 1935 r. przemianowana na Anglo-Iranian Oil Company (AIOC), ze względu na zmianę nazwy kraju przez Pahlawiego z Persji na Iran. Sytuacja w regionie ustabilizowała się, a kraj został zreformowany na wzór państw zachodnich, co przyczyniło się do stopniowego uniezależniania się od wpływów Brytyjczyków. Sytuacja ta utrzymywała się aż do 1941 r., kiedy to do neutralnego Iranu ponownie wkroczyły

wojska Wielkiej Brytanii oraz ZSRR w celu zabezpieczenia złóż surowców przed ewentualnym zajęciem ich przez III Rzeszę. Iranowi zagwarantowano integralność terytorialną i suwerenność, wraz z obietnicą wycofania sił zbrojnych w ciągu pół roku od zakończenia wojny. Alianci sprawowali faktyczną władzę w kraju, zatem po ich wycofaniu się z regionu powstała pustka, której osłabiony i pozbawiony autorytetu rząd nie potrafił wypełnić. Bardzo szybko na popularności zaczęły zyskiwać ugrupowania patriotyczne z Mohammadem Mosaddeghiem na czele, nawołujące m.in. do całkowitego upaństwowienia złóż surowców naturalnych w celu ostatecznego wyparcia wpływów państw ościennych. Mosaddegh został w 1951 r. wybrany na premiera i w przeciągu kilku dni doprowadził do uchwalenia ustawy tworzącej National Iranian Oil Company (Państwowe Przedsiębiorstwo Naftowe Iranu – tłum. M.D.) w miejsce AIOC. Wielka Brytania uznała to za naruszenie koncesji z 1933 r. (*nota bene* wynegocjowanej z APOC, a nie Wielką Brytanią) i jeszcze w tym samym roku skierowała sprawę do MTS.

Brytyjczycy stali na stanowisku, iż nacjonalizacja stanowi przedterminowe zerwanie koncesji, co z kolei narusza jej postanowienia. Jednocześnie uznali, że przedmiotowa koncesja ma „podwójny charakter", to jest reguluje jednocześnie sferę prywatnoprawną na linii Iran–AIOC i sferę publicznoprawną na linii Iran–Wielka Brytania. W związku z tym Brytyjczycy uznali naruszenie koncesji nie tylko za złamanie prawa międzynarodowego, lecz również jako naruszenie interesów prywatnej spółki o brytyjskiej proweniencji, a co za tym idzie uznali, iż posiadają czynne prawo procesowe również w ramach prawa ochrony dyplomatycznej (*right of diplomatic protection*) obejmującego AIOC. W ramach tej ochrony domagano się dodatkowo odpowiedniego odszkodowania dla spółki ze względu na kroki poczynione w kierunku nacjonalizacji.

W tym miejscu należałoby pochylić się nad istotą prawa ochrony dyplomatycznej, aby móc lepiej zrozumieć stanowisko Wielkiej Brytanii i widoczne w nim nieścisłości. *Right of diplomatic protection* jest

uprawnieniem państwa do występowania we własnym imieniu przeciwko innemu państwu w obronie interesów swoich obywateli, w tym również osób prawnych, a przesłanką jego zastosowania jest uprzednie wyczerpanie krajowych środków odwoławczych przez podmiot pokrzywdzony. W definiowaniu owej instytucji kładzie się duży nacisk na fakt, że państwo nie może za jej pomocą chronić swoich przedstawicieli, jak również samego siebie (chociażby w postaci państwowych spółek)[2]. Zasada ta jednak nie stoi na przeszkodzie, aby uznawać możliwość ochrony dyplomatycznej innych podmiotów publicznych, np. jednostek samorządu terytorialnego lub uniwersytetów; warunkiem jest tutaj posiadanie przez dany podmiot autonomii w stosunku do państwa ochraniającego[3]. W związku z powyższym zauważyć można, iż Brytyjczycy w omawianej sprawie poprzez próbę objęcia AIOC prawem ochrony dyplomatycznej pośrednio przyznali tej spółce charakter albo prywatnoprawny, albo publicznoprawny ze wskazaniem na szeroką autonomię, porównywalną z autonomią uniwersytetów lub jednostek samorządu terytorialnego, tym samym przecząc swoim twierdzeniom, jakoby spółka była integralną częścią samego państwa. Co znamienne, w literaturze prawo ochrony dyplomatycznej określa się jako broń wykorzystywaną przez rozwinięte państwa przeciwko państwom biedniejszym[4]. Praktyka ta wskazuje na duże znaczenie dostępu do surowców naturalnych dla Wielkiej Brytanii, jak również dla każdego innego mocarstwa. Ze względu na ich strategiczny charakter z punktu widzenia stabilności państwa rządy w celu realizacji konstytucyjnego obowiązku zapewnienia porządku i bezpieczeństwa często posuwają się do wyżej przedstawionych środków.

Iran zakwestionował publicznoprawny (a co za tym idzie międzynarodowy) charakter koncesji, argumentując, iż jest to umowa czysto

[2] C.F. Amerasinghe, *Diplomatic Protection*, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 26.

[3] *Ibidem*, s. 140.

[4] *Ibidem*, s. 19.

prywatna, negocjowana pomiędzy Iranem a przedsiębiorstwem, nie zaś Wielką Brytanią. W związku z tym przedstawiciel irańskiego rządu stwierdził, że dysputa pomiędzy AIOC a Iranem podlega wyłącznie pod prawo krajowe, jednocześnie wykluczając jurysdykcję MTS w tym zakresie. Odrzucono także możliwość zasądzenia odszkodowania na mocy prawa ochrony dyplomatycznej ze względu na niewyczerpanie przez AIOC wszystkich środków odwoławczych przewidzianych w ustawie nacjonalizującej.

MTS zajął ostateczne stanowisko w 1952 r., zasadniczo przychylając się argumentacji strony irańskiej. Pominąwszy kwestie prawa traktatowego, znajdujące się poza obszarem tematycznym niniejszego tekstu, przejdę do rozważań Trybunału na temat charakteru prawnego Anglo-Iranian Oil Company.

MTS stwierdził stanowczo, iż koncesja ta nie jest niczym innym, jak umową między rządem a zagranicznym przedsiębiorstwem, regulującą kwestie pozostające w całości w sferze prywatnej, takie jak warunki wydobycia, zasady dokonywania płatności oraz czas obowiązywania i warunki rozwiązania. Określono tym samym cel koncesji, którym było uregulowanie stosunków pomiędzy państwem a podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą. Jednocześnie Trybunał, stwierdzając, iż koncesja ta nie reguluje w żadnym stopniu spraw pomiędzy dwoma państwami („It did not regulate any public matters directly concerning two Governments"), odmówił jej domniemanego podwójnego charakteru prawnego. Jak można zauważyć, kwestie majątkowe, tak silnie eksponowane w polskim orzecznictwie, w uznaniu Trybunału nie są wcale determinantami. Wyraźnie można zauważyć tendencję do skupiania się na celu i charakterze zarówno koncesji, jak i działalności danego podmiotu, a nie na strukturze ekonomicznej stojącej za nim. Niniejsze orzeczenie zostało wydane przy pięciu zdaniach odrębnych; dwa z nich odniosły się do kwestii określenia charakteru prawnego spółki i oba z nich były zgodne ze stanowiskiem Trybunału co do prywatnego charakteru AIOC.

Sędzia Alvarez w swym zdaniu napisał: „The United Kingdom is therefore not appearing in this case in defence of its *own* interests, but to *protect* the interests of its nationals". Widoczne jest zatem wyraźne oddzielenie państwa od prywatnego przedsiębiorstwa. Przypomnieć należy fakt, iż w omawianej sprawie brytyjski skarb państwa posiadał aż 51% udziałów w AIOC, gdzie dla przykładu w sprawie SK 80/06 KGHM z państwowym akcjonariatem w wysokości 41,7% został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za podmiot publiczny, co stanowiło podstawę odmowy rozpatrzenia skargi.

Omawiane orzeczenie MTS w dużej mierze dotyczyło oczywiście kwestii prawa traktatowego, zatem refleksja o charakterze prawnym Anglo-Iranian Oil Company jest subsydiarna względem meritum sprawy, aczkolwiek pozwala przyjąć alternatywne, być może inspirujące, spojrzenie na zagadnienie, które w polskiej doktrynie jest traktowane bardzo jednowymiarowo.

W celu uzupełnienia ogólnie zarysowanych w orzecznictwie MTS zasad określania charakteru prawnego podmiotów gospodarczych należy w dalszej kolejności poświęcić uwagę prawu Unii Europejskiej oraz prawu krajowemu w zakresie, w jakim normy wspólnotowe wpływają na polski porządek normatywny. Za punkt wyjścia można uznać dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE. Dyrektywa ta zasługuje na szczególną uwagę ze względu na zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 4 definicję podmiotu prawa publicznego, która to definicja została transponowana do krajowego porządku prawnego w praktycznie niezmienionej formie, jak to okaże się w dalszej części wywodu. Podmiot prawa publicznego według definicji oznacza podmiot, który posiada wszystkie poniższe cechy:

a) został utworzony w konkretnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;

b) posiada osobowość prawną; oraz
c) jest finansowany w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub inne podmioty prawa publicznego; bądź jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych władz lub podmiotów; bądź ponad połowa członków jego organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, władze regionalne lub lokalne, lub przez inne podmioty prawa publicznego.

Powyżej zaprezentowane elementy wskazują wyraźnie na dwa kluczowe kryteria statuujące publiczny charakter danego podmiotu: kryterium funkcjonalne (podpunkt a) definicji) oraz kryterium majątkowe i organizacyjne (podpunkt c) definicji). Zauważmy, że wyłączenie zawarte w podpunkcie a) dotyczące podmiotów o charakterze przemysłowym lub handlowym nie odmawia im tym samym publicznego charakteru – oznacza to jedynie, iż podmioty te wyłączone są z zakresu niniejszej regulacji.

Dalszych wskazówek interpretacyjnych dotyczących omawianego pojęcia dostarcza orzecznictwo TSUE. Co prawda częściowo dotyczy ono dyrektywy 2004/18/WE, uchylonej przez przytoczoną wcześniej dyrektywę 2014/24/WE, ale definicja podmiotu prawa publicznego w obu aktach prawnych pozostała niezmieniona, zatem orzecznictwo TSUE sprzed nowelizacji w tym zakresie wciąż zachowuje aktualność i dowodzi swej przydatności. Trybunał poddał analizie przesłankę zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 4 lit. a, dotyczącą zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym. Stwierdził wtedy, iż kluczowe znaczenie ma sam fakt, iż państwo lub jednostka samorządu terytorialnego stworzyło dany podmiot w interesie ogółu, niezależnie od tego, że zadania powierzone takiemu podmiotowi mogłyby zostać wykonane przez inny podmiot prywatny działający komercyjnie[5]. Przykładowo, Trybunał dopuszcza możliwość, aby za podmiot

[5] Wyrok z dnia 10 kwietnia 2008 r., C-393/06.

prawa publicznego został uznany także podmiot prywatny, mówiąc, iż w takim wypadku należy zbadać jedynie, czy dany podmiot spełnia łącznie trzy warunki wymienione w definicji[6]. Dopuszczalne jest także, aby taki podmiot, obok prowadzenia działalności zaspokajającej potrzeby w interesie ogólnym, prowadził także działalność komercyjną[7]. TSUE zajął także stanowisko na temat art. 2 ust. 1 pkt 4 lit. c, w którym zawarto kryterium majątkowe i organizacyjne. Zdaniem Trybunału warunek finansowania jest spełniony w sytuacji, w której państwo ustala jego wysokość i zasady przyznawania – *a contrario* zatem pozostawienie tych kwestii do regulacji samemu podmiotowi może wykluczać jego publiczny charakter, szczególnie w wypadku, gdy ewentualny nadzór nad budżetem sprawowany jest przez państwo jedynie w zakresie legalności lub jego zbilansowania[8]. Ze względu na ważne miejsce w definiowaniu podmiotów prawa publicznego, jakie zajmuje pojęcie „potrzeb w interesie ogólnym", należy również określić granice tego pojęcia, aby móc w obliczu potrzeby skonstruować otwarty katalog celów, pozwalających uznać podmiot je wykonujący za publiczny. Opinia interpretacyjna opublikowana w Repozytorium Wiedzy Urzędu Zamówień Publicznych dokonuje analizy tego pojęcia w rozumieniu TSUE i to z niej będę korzystał w omawianiu przedmiotowego zagadnienia[9]. W rozumieniu TSUE potrzeby w interesie ogólnym zazwyczaj występują w sytuacji, w której państwo ze względu na interes publiczny podejmuje się świadczenia usług samemu, w celu uczynienia zadość tym potrzebom lub z chęci utrzymania pozycji pozwalającej na decydowanie w kwestiach świadczenia danych usług; zaspokajanie tych potrzeb musi być ściśle związane z instytucjonalną działalnością

[6] Wyrok z dnia 13 stycznia 2005 r., C-84/03.

[7] A. Kunkiel-Kryńska, *Prawo unijne – orzecznictwo TSUE. Pojęcie podmiotu prawa publicznego*, „Przetargi Publiczne" 2014 nr 2, s. 45.

[8] *Ibidem*, s. 46.

[9] Urząd Zamówień Publicznych, *Podmioty prawa publicznego w świetle prawa UE*, https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/podmioty-prawa-publicznego-w-swietle-prawa-ue [dostęp 8.06.2019].

państwa w ramach konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, powinno służyć społeczeństwu jako całości i dlatego leży w interesie ogólnospołecznym (wyrok TSUE z dnia 10 listopada 1998 r., C – 360/96, oraz wyrok z dnia 15 stycznia 1998 r., C – 44/96). Jak można zauważyć, forma organizacyjno-prawna, za pomocą której zaspokajana jest taka potrzeba, nie ma wpływu na zakres zadań objętych tym pojęciem, z istoty swojej uważanych za mające charakter publiczny. Co za tym idzie, pojęcie zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym zawiera w sobie, co do zasady, każdą aktywność, która nie jest podejmowana ani wykonywana w interesie jednostkowym lub prywatnym. Na przytoczenie zasługuje postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 30 maja 2005 r., (IX Ca 196/05, niepubl.), trafnie identyfikujące istotę problemu poprzez uznanie, że użyte w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych słowo „powszechny" nie powinno być rozumiane w znaczeniu „dostępny dla wszystkich", a w znaczeniu „dotyczący wielu, dostępny dla wielu", czy też dla konkretnego kręgu podmiotowego, spełniającego określone w przepisach prawa powszechnie obowiązującego warunki.

Kluczowy jest również pogląd prezentowany przez TSUE, iż zaspokajanie „potrzeb o charakterze powszechnym przez instytucję zamawiającą w warunkach konkurencji z podmiotami prywatnymi, nie przesądza o tym, że potrzeby te nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego". Zdaniem Trybunału dopuszczenie odmiennej wykładni przepisów w sytuacji, w której prawie wyłącznie podmioty prywatne zajmowałyby się zaspokajaniem określonych potrzeb o charakterze powszechnym, „prowadziłaby do nadmiernego zawężenia pojęcia zamawiającego, a tym samym zakresu stosowania dyrektyw". Ugruntowana praktyka orzecznicza TSUE zmagająca się z problematyką ustalenia faktu, czy dany podmiot został utworzony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, jasno pokazuje, iż „należy dokonać oceny wszystkich istotnych czynników

prawnych i faktycznych, a także okoliczności towarzyszących jego powstaniu i warunków, na jakich wykonuje swoje zadania, biorąc w szczególności pod uwagę niezarobkowy cel działalności, fakt nieponoszenia ryzyka związanego z jej prowadzeniem oraz ewentualne finansowanie ze środków publicznych" (wyrok TSUE z dnia 27 lutego 2003 r., C – 373/00).

Ważne, że na mocy art. 2 ust. 1 pkt 1 podmioty te są wymienione w katalogu „instytucji zamawiających" z zakresu zamówień publicznych, co przy ocenianiu charakteru prawnego podmiotu na podstawie powyższych przepisów pozwala zastosować prosty test, dający się sprowadzić do następującego twierdzenia: „Jeśli bierzesz udział w postępowaniu z zakresu zamówień publicznych jako zamawiający – jesteś podmiotem prawa publicznego". Dopiero w przypadku dalszych wątpliwości można sięgnąć po dodatkowe kryteria zawarte w definicji podmiotu prawa publicznego.

Zaprezentowana definicja znalazła swoje wierne odwzorowanie w polskim porządku prawnym w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.). Art. 3 ust. 1 stanowi, iż ustawę stosuję się do udzielania zamówień publicznych przez:

1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;
3) inne, niż określone w pkt 1, **osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty,** o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
   a. **finansują je w ponad 50% lub**
   b. **posiadają ponad połowę udziałów lub akcji, lub**
   c. **sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub**

d. **mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego**

Pewnych informacji dostarcza art. 3 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2259 ze zm.), w którym to zawarto definicję legalną państwowej osoby prawnej. Zgodnie z przepisem, przesłankami pozwalającymi na zakwalifikowanie danej osoby prawnej jako „państwowej" są: posiadanie osobowości prawnej; utworzenie danego podmiotu w drodze ustawy, na jej podstawie lub w ramach jej wykonywania przez organ administracji rządowej, przy czym utworzenie musi nastąpić w celu realizacji zadań publicznych. Dodatkowo wymogiem jest, aby wymieniona w art. 3 ustawa zawierała w sobie następujące unormowania:

1) przyznanie kompetencji do nadawania i zmiany statutu organowi administracji rządowej albo przyznanie w całości Skarbowi Państwa prawa do udziału w organie stanowiącym, w tym uprawnionym do zmiany statutu;
2) prawo do nadwyżki między dochodami a kosztami osoby prawnej przysługujące w całości Skarbowi Państwa albo inny sposób dysponowania nadwyżką;
3) przepis przewidujący, iż w przypadku utraty bytu prawnego przez podmiot prawa do jego majątku oraz dysponowania nim przysługują wyłącznie Skarbowi Państwa.

Powyższe regulacje zarysowują wymagane więzi, które dana osoba prawna powinna mieć z państwem, aby móc uznać ją za podmiot publiczny – zakładając, iż pojęcie to znaczeniowo pokrywa się z pojęciem podmiotu państwowego. Co ciekawe, w omawianym przepisie prawie całkowicie pominięto kryterium majątkowe, tj. rozstrzygnięcie o charakterze podmiotu na podstawie udziału majątku Skarbu Państwa w ogólnej strukturze majątkowej osoby prawnej. Odnoszą się do tego kryterium jedynie 1) wymóg zawarcia w ustawie przepisu przenoszącego prawa do majątku osoby prawnej na rzecz Skarbu Państwa już po utracie przez nią

bytu prawnego oraz 2) prawo Skarbu Państwa do dysponowania nadwyżką finansową podmiotu, aczkolwiek należy zwrócić uwagę, iż wymóg ten ma charakter względny, gdyż możliwe jest odmienne uregulowanie kwestii dysponowania nadwyżką.

Najsilniej eksponowanymi kryteriami zdają się być, po pierwsze, geneza takiego podmiotu oraz, po drugie, funkcje, który dany podmiot ma pełnić. Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym jasno stanowi, iż podmiot państwowy może powstać jedynie w związku z ustawą lub jej wykonaniem, zatem kompetentni do tego będą odpowiednio parlament oraz szeroko rozumiana egzekutywa. Następnie art. 3 ustawy wymaga, aby utworzenie państwowej osoby prawnej zawsze następowało w celu realizacji zadań publicznych, co jest oczywistym odwołaniem do kryterium funkcjonalnego, tak wyraźnie zaznaczanego także przez MTS. Art. 3 ust. 2 ustawy stanowi, że podmiot nie przestaje być państwową osobą prawną z tej przyczyny, że ustawa regulująca ustrój tej osoby prawnej przewiduje, że prawo do udziału w organie stanowiącym osoby prawnej przysługiwać będzie chociażby w części innemu podmiotowi niż organ administracji rządowej, o ile organ sprawować będzie nadzór nad taką osobą prawną. Co za tym idzie, dopuszczalne jest, aby osłabić do pewnego stopnia więź łączącą podmiot z państwem, jednocześnie nie tracąc jego publicznego charakteru. Ustęp 3 dodaje ostatecznie dwie grupy podmiotów, które zalicza się do grona państwowych osób prawnych; są to jednostki organizacyjne niespełniające przesłanek z art. 3, jeżeli ustawa tak stanowi, oraz spółki, których akcjonariuszami są wyłącznie Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne. Zauważyć można zatem, iż przy zastosowaniu wyłącznie kryterium majątkowego podmiot jest państwową osobą prawną tylko w przypadku, gdy jego majątek jest w 100% publiczny.

Powyższe rozważania prezentują zatem sytuacje, w których ustawodawca prezentuje swoje rozumienie publicznego charakteru podmiotu, a które to rozumienie wypływa prawie w całości z prawodawstwa

unijnego oraz aktywności orzeczniczej TSUE. Można zaryzykować stwierdzenie, iż TSUE, ze względu na swój *quasi*-międzynarodowy charakter, w swej praktyce wykazuje wiele miejsc wspólnych z doktryną publicznego prawa międzynarodowego, o czym może świadczyć omówione powyżej skupienie się na aspektach funkcjonalnych prezentowanego zagadnienia, tak charakterystyczne dla sądownictwa międzynarodowego. Co za tym idzie, postrzegam publiczne prawo międzynarodowe jako potencjalnie przydatne w znajdowaniu odpowiedzi na pytania rangi konstytucyjnej, wobec których ściśle krajowa perspektywa może często okazywać się zbyt wąska dla znalezienia satysfakcjonującej odpowiedzi.

W związku z powyższym w dalszej części wywodu pozwolę sobie przytoczyć jeszcze jedno zagadnienie z zakresu publicznego prawa międzynarodowego dotyczące immunitetu jurysdykcyjnego państwa, w celu zaproponowania nowej koncepcji postrzegania publicznych podmiotów gospodarczych – koncepcji dualnego charakteru owych podmiotów.

Pojęcie immunitetu wywodzi się bezpośrednio z przymiotu suwerenności, które posiada każde państwo, i sprowadza się, co do zasady, do zakazu wykonywania jurysdykcji jednego państwa nad drugim bez uzyskania uprzedniej zgody. Zakres przedmiotowy pojęcia immunitetu, to jest katalog działań państwa objętych immunitetem, ulegał ewolucji na przestrzeni dziejów, i tak koncepcja immunitetu bezwzględnego, obecnie będąca reliktem przeszłości, jasno i zwięźle określała, iż każde działanie państwa zasługuje na ochronę w ramach omawianej instytucji. Pierwsze próby odejścia od powyższej koncepcji miały miejsce już w drugiej połowie XIX w., kiedy to belgijski Sąd Apelacyjny w Gandawie zastosował tzw. koncepcję immunitetu względnego[10]. Koncepcja ta opiera się na rozróżnieniu działań państwa na sferę imperium i dominium; odpowiednio zatem sfera imperium rozumiana jako suwerenne wykonywanie kompetencji państwowych objęta jest ochroną immunitetową. Natomiast

[10] X. Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, s. 13.

sfera dominium, rozumiana w tym przypadku jako działania mające na celu realizację interesów państwa w płaszczyźnie gospodarczej przy wykorzystaniu instrumentów prywatnoprawnych, jest już wyłączona spod zastosowania immunitetu państwa i działania z tej sfery jako takie mogą podlegać krajowej jurysdykcji państw trzecich (np. spór z 1879 r. pomiędzy Belgią a Francją w sprawie *Rau v. Duruty* o dostawę guano). Podobnie uznał belgijski Sąd Kasacyjny w 1903 r. w sprawie *Compagnie des chemins de fer Liegois Limbourgeois*, mówiąc, iż „Państwo nie może skorzystać ze swego immunitetu w momencie, gdy nie wykonuje swoich władczych kompetencji, lecz zamiast tego działa jak osoba fizyczna w ramach prawa prywatnego" („when a State was not exercising public power […] but was acting like a private person […] pursuant to private law […], then it could not enjoy immunity")[11]. Przyczyną takiej zmiany w pojmowaniu immunitetu państwa były coraz szybciej postępujące zmiany na arenie międzynarodowej, szczególnie wzrost znaczenia państwa w niesłabnącej wymianie handlowej i niejako „zejście" organów publicznych do skomercjalizowanej sfery prawa prywatnego[12]. W obliczu tego zjawiska doktryna oraz judykatura doszły do wniosku, iż dalsze obstawanie przy koncepcji immunitetu bezwzględnego byłoby nie do pogodzenia z szeroko rozumianym pojęciem sprawiedliwości, doprowadzając do sytuacji, w których państwo, *de facto* działające jak podmiot prywatny, cieszyłoby się szerszą ochroną niż inne podmioty, w praktyce uniemożliwiając np. osobom fizycznym dochodzenia swoich roszczeń w sferze cywilnoprawnej przed sądami krajowymi przeciwko takiemu państwu. Uzasadnieniem zatem dla takiego rozwiązania jest niechęć do skrajnego różnicowania pozycji prawnej podmiotów, które funkcjonalnie powinny być równe, a co za tym idzie – przyjęcie postawy, którą można zwięźle ująć jako: „jeżeli działasz jak podmiot prywatny, to traktujemy cię jak podmiot prywatny". Zaprezentowane ujęcie, skupiające się na faktycznym

[11] *Ibidem*, s. 13.
[12] *Ibidem*, s. 19.

sposobie działania oraz funkcjonalnym aspekcie podmiotu zdaje się być charakterystyczne dla orzecznictwa i doktryny prawa międzynarodowego, jak zaprezentowane również zostało we wcześniej omawianej sprawie AIOC, aczkolwiek podejściu temu daleko jest do jednolitości i spójności ze względu na rozproszoną praktykę sądowniczą, zmuszoną dostosowywać się do unikalnych krajowo bądź regionalnie uwarunkowań oraz do różnorakich stanów faktycznych. Jednakowoż w mojej ocenie przesądza to jedynie o przydatności prawa międzynarodowego jako gałęzi, która wypracowała wiele wszechstronnych rozwiązań, dla prawa krajowego, w tym prawa konstytucyjnego, szczególnie w zakresie potencjalnych propozycji uregulowania obszarów znajdujących się dotąd poza zainteresowaniem ustawodawcy.

Rozróżnienie działań państwa na sferę imperium i dominium jest zatem w tym kontekście kluczowe, aczkolwiek oczywistym następstwem tego podziału jest pytanie o granicę obu tych sfer: czy istnieje, a jeśli tak, to którędy przebiega? Powyżej wspomniana różnorodność stanowisk w pewnym stopniu utrudnia wskazanie jednej uniwersalnej odpowiedzi[13]. Pogląd przytaczany przez część judykatury mówi, iż czynnikiem determinującym charakter prawny działań państwa jest „istota" takiego działania („nature of a particular act")[14]. Pojęcie istoty działania nie zostało wprost zdefiniowane, aczkolwiek jest ono w tej koncepcji przeciwstawiane pojęciu celu działania („purpose"), który to cel określany jest jako oczywiście zawsze publiczny. *A contrario* zatem uznać można, iż istota działania może oznaczać m.in. rodzaj oraz formę czynności prawnej; najczęściej przytaczanymi przykładami są umowa sprzedaży, umowa pożyczki, a także umowa o świadczenie usług[15]. Co ciekawe, uważa się, że zawieranie wymienionych umów, lecz dotyczących tak silnie powiązanego ze sferą imperium obszaru jak siły zbrojne, wcale nie przekreśla

[13] *Ibidem*, s. 76.
[14] *Ibidem*, s. 75.
[15] *Ibidem*, s. 76.

kwalifikowania tych czynności prawnych do sfery dominium[16]. Pozostałe zasady rozgraniczania obu sfer można sprowadzić do ogólnej reguły mówiącej, że do sfery dominium należy wszystko, co nie jest wykonywaniem suwerennych kompetencji państwa. Tak szeroko i niewyraźnie zarysowane zasady rozgraniczania imperium i dominium z pewnością nie czynią zadość wymaganiom określoności stawianym ewentualnym krajowym regulacjom, aczkolwiek w mojej ocenie mogą stanowić ciekawy punkt wyjścia w rozważaniach nad możliwym kształtem przepisów w przyszłości.

Aby zamknąć temat immunitetu państwa należy na koniec odnieść się do relacji pomiędzy działaniem państwa samego w sobie, rozumianego jako organy wchodzące w skład legislatywy, judykatywy, a także egzekutywy w wąskim jej znaczeniu, a działaniem państwowych podmiotów prawnych, w tym m.in. państwowych przedsiębiorstw. Odrębność państwowych podmiotów prawnych od reszty egzekutywy – według prezentowanego poglądu – przejawia się w posiadaniu czynnej i biernej legitymacji procesowej („[being] capable of suing and [being] sued")[17]. Według dominującego poglądu, działania podmiotu publicznego cieszą się ochroną immunitetu transponowaną z państwa na ów podmiot tak długo, jak owe działania zawierają się w pojęciu wykonywania suwerennych kompetencji państwa[18]. Co za tym idzie, dopuszczalne jest, aby np. podmiot kontrolowany w całości przez państwo w obliczu różnych stanów faktycznych w jednym z nich był objęty ochroną immunitetową, a w drugim tej ochrony był już pozbawiony. Konkluzja ta kładzie fundamenty pod koncepcję nowego rozumienia charakteru prawnego podmiotów publicznych, którą zaprezentuję poniżej.

Mimo faktu, iż omawiane zagadnienie immunitetu dotyczy jedynie dopuszczalności zastosowania go i nie przesądza wcale o charakterze

[16] *Ibidem*, s. 77.
[17] T. Reece, *State Immunity*, City University of London, London 2016, s. 13.
[18] X. Yang, *op. cit*., s. 231.

prawnym państwowego podmiotu gospodarczego, powinno się zwrócić uwagę na ciekawą myśl wyłaniającą się z analizy przytoczonych powyżej przypadków. Dopuszczalna wydaje się bowiem sytuacja, w której podmiot w oczywisty sposób publiczny może być traktowany w danym konkretnym stanie faktycznym lub w danej grupie stanów jako podmiot prywatny ze względu na ważne argumenty funkcjonalne i zasady słuszności oraz sprawiedliwości. W obliczu niedomagania polskiego systemu prawnego w zakresie ustalania charakteru prawnego podmiotów gospodarczych, a co za tym idzie – przyznawania bądź odmawiania takim podmiotom ochrony ich konstytucyjnych praw i wolności, zasadnym wydaje się zaproponowanie koncepcji „dualnego charakteru publicznych podmiotów gospodarczych", w myśl której szeroko pojęte podmioty państwowe funkcjonowałyby prawnie na dwóch płaszczyznach jednocześnie: publicznej oraz prywatnej. I tak, KGHM w przytaczanej na wstępie wywodu sprawie SK 80/06 mógłby zostać potraktowany w danym stanie faktycznym jak podmiot prywatny ze względu na charakter problemu przedstawionego Trybunałowi Konstytucyjnemu, gdyż pewność norm prawa podatkowego wpływa w takim samym stopniu na działalność gospodarczą zarówno podmiotów prywatnych, jak i publicznych, ze szczególnym uwzględnieniem ewentualnej odpowiedzialności karnej grożącej za potencjalne uchybienia w zakresie przestrzegania przepisów prawa powszechnie obowiązującego. W przedstawionej sprawie podmiot publiczny nie różnił się od podmiotu prywatnego pod względem podlegania opodatkowaniu, a co za tym idzie, różnicowanie ich pozycji, tak jak miało miejsce w orzeczeniu TK, jest w świetle prezentowanej koncepcji nieuzasadnione, szczególnie z perspektywy funkcjonalnej. Takie różnicowanie mogłoby natomiast nastąpić przykładowo w sytuacji, gdyby taka spółka posiadała dodatkowe kompetencje władcze nad innymi podmiotami działającymi w tym samym sektorze gospodarczym i gdyby potencjalne naruszenie konstytucyjnych praw i wolności związane byłoby z wykonywaniem tychże kompetencji.

Problematyka określania charakteru prawnego podmiotów ma kluczowe znaczenie dla oceny, czy można objąć je konstytucyjną ochroną praw i wolności. Powyższy artykuł miał na celu zdefiniować istotę „bycia publicznym" oraz zaproponować potencjalne rozwiązania inspirowane doktryną prawa międzynarodowego, które mogłyby w przyszłości stanowić punkt wyjścia dla rozważań nad nowym, pełniejszym uregulowaniem omawianej materii. Bez wątpienia jest to problem aktualny i niesłabnący; tendencje światowe pokazują, iż rosnąca aktywność państwa w sferze gospodarczej przyczyni się do wzrostu liczby przypadków, w których podmioty kwalifikowane jako publiczne będą borykały się z naruszeniami ich konstytucyjnych praw i wolności. Dobrze jest być przygotowanym na takie wypadki, a zadanie to spoczywa w dużej mierze na ustawodawcy. Zachowawczość i niekonsekwencja w polskiej judykaturze może wynikać głównie ze zjawiska „niedoregulowania" omawianej materii. Uzasadniona niechęć sądów do wkraczania w rolę ustawodawcy z jednej strony, a bierność legislatywy z drugiej kreuje w polskim porządku prawnym niekorzystny impas, godzący nie tylko w interesy samych publicznych podmiotów gospodarczych, ale także w pozycję jednostek znajdujących się w ich strukturach, gdzie stabilność działania spółki i przewidywalność oraz przejrzystość systemu prawnego, w którym działa, może potencjalnie rzutować na zarobki lub nawet zatrudnienie. O ile ryzyko związane z działalnością rynkową jest nieuniknione, o tyle normy prawne nie powinny go zwiększać, oferując klarowne i sprawiedliwe zasady i reguły postępowania w przypadku naruszeń konstytucyjnych praw i wolności publicznych podmiotów gospodarczych. Z tego względu tak szeroko czerpałem z doktryny prawa międzynarodowego oraz zaproponowałem koncepcję rozumienia charakteru prawnego publicznych podmiotów gospodarczych – w nadziei, iż praca ta będzie być może jednym z wielu czynników przyczyniających się do postępu nauki w tym zakresie.

Na koniec chciałbym podziękować wszystkim osobom zaangażowanym w projekt, którego częścią jest niniejszy artykuł. Bez ich pracy i pomocy opracowanie tak wymagającej tematyki nie byłoby możliwe. W pierwszej kolejności słowa wdzięczności należą się Panu dr. hab. prof. nadzw. UWr Michałowi Bernaczykowi za wyjście z inicjatywą rozpoczęcia prac nad przedmiotową publikacją oraz za ciągłe wsparcie zarówno na płaszczyźnie organizacyjnej, jak i merytorycznej. Wyrazy uznania należą się Panu dr. hab. prof. nadzw. UWr Arturowi Kozłowskiemu za inspirację do napisania tej pracy. Pragnę podziękować również przedstawicielom spółki KGHM Polska Miedź S.A. w osobach Pana Łukasza Stelmacha oraz Pana Michała Kilijańskiego, którzy uprzejmie zgodzili się na spotkanie z nami w celu przybliżenia nam istoty postępowania prowadzonego przed Trybunałem Konstytucyjnym przez KGHM. Niezależnie od ilości zgromadzonych informacji i nakładu pracy, publikacja ta nie ujrzałaby światła dziennego bez wsparcia ze strony dziekana Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Pana prof. dr. hab. Karola Kiczki. Chcę również podziękować, a także złożyć gratulacje, moim kolegom i koleżankom, z którymi miałem przyjemność współpracować przy tworzeniu omawianego projektu.

DOI: 10.34616/23.19.153

Kacper Bielicki
Uniwersytet Wrocławski

Wojciech Bernacki
Uniwersytet Wrocławski

Publiczny czy prywatny? Kilka słów o charakterze podmiotu gospodarczego oraz o wolności zgromadzeń na podstawie wybranego orzecznictwa

Public or private? Some remarks on the nature of business organizations and the freedom of assembly in selected case law

Streszczenie

Niniejsza praca próbuje przybliżyć tematykę praw i wolności jednostki w obliczu kontaktu z aparatem państwa i wymiarem sprawiedliwości. Przytoczone w opracowaniu przykłady ukazują przekrój orzecznictwa w różnych krajach europejskich, które są stroną Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, dowodzą jak długą i trudną drogę musi przebyć pojedynczy obywatel aby jego elementarne prawa były poszanowane i respektowane. Poprzez przybliżenie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, oraz porównanie niemieckiej i polskiej skargi konstytucyjnej staramy się ukazać istotę wyżej wymienionego problemu i sposoby jego rozstrzygania w wybranych sprawach.

Słowa kluczowe

wolność zgromadzeń, *quasi*-publiczny, Port Lotniczy Frankfurt, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Abstract

This work attempts to bring closer the subject of individual rights and freedoms in the face of contact with the state apparatus and the administration of justice. The examples cited in the study show a cross-section of case law in various European countries that are parties to the European Convention on Human Rights, prove how long and difficult the path a single citizen must travel to

ensure that his elementary rights are respected and respected. By familiarizing ourselves with the opinions of the European Court of Human Rights and comparing the German and Polish constitutional complaints, we try to show the essence of the above-mentioned problem and the ways of resolving it in the selected case law.

Keywords

freedom of assembly, quasi-public, Frankfurt Airport, European Convention on Human Rights, German Constitutional Court, European Court of Human Rights.

1. Wstęp

Kwestia prywatności w kontekście podmiotów publicznych budziła i będzie budzić kontrowersje. Przedmiotem kontrowersji jest zwykle zakres, w jakim taka prywatność miałaby obowiązywać. Jak głęboko regulamin prywatnej firmy, w której jednak większość udziałów mają podmioty prawa publicznego, może ingerować w prawo do demonstracji i ogólną wolność zgromadzeń, która jest zagwarantowana przez prawo międzynarodowe? Jaką rolę w procesie ustalania i tworzenia regulacji w tym zakresie odgrywają krajowe i międzynarodowe sądy i trybunały?

W dzisiejszym świecie prawa i wolności człowieka to wartości generalnie respektowane i szanowane – jednak nie zawsze. Miejscem opisywanych przez nas wydarzeń, w których dochodziło do nierespektowania powyższych praw, jest Europa, w której – jak powszechnie wiadomo – większość systemów politycznych stanowi się w oparciu o władze wybrane w demokratyczny sposób. Miało to duże znaczenie w obliczu katastrofy, jaką była druga wojna światowa, oraz z uwagi na jej konsekwencje dla rozumienia praw człowieka i postrzegania wolności obywatelskich. Pierwszym krokiem było utworzenie Rady Europy 5 maja 1949 r. w wyniku podpisania przez 10 państw traktatu londyńskiego. Ta instytucja opracowała dokument, który będzie kluczowy w dalszych części tej pracy. Tym najważniejszym aktem wysiłku i starań w kierunku ochrony praw i wolności człowieka była Europejska Konwencja Praw Człowieka (pełna

nazwa to Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności; dalej jako: Konwencja), która weszła w życie 3 września 1953 r. Ten akt prawny jest podstawą, na której bazują wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: Trybunał). To właśnie jego sędziowie orzekali w większości spraw, które zostaną przytoczone w dalszej części.

Jak w przypadku każdego system wartości, muszą być spełnione konkretne warunki konieczne do tego, aby europejska demokracja funkcjonowała poprawnie – są tzw. warunki *sine qua non*. Są to takie cechy jak: suwerenność, pluralizm, podział władz, przedstawicielstwo oraz praworządność. Nierzadko wydawać by się nawet mogło, że realizacja wartości stanowiących *conditio sine qua non* może napotykać pewne trudności w stosunkowo młodych demokracjach, w których gronie bez wątpienia jest Polska, jednak sprawy omówione w dalszej części pracy toczyły się w krajach, o których możemy powiedzieć, że są demokracjami rozwiniętymi i dojrzałymi (m.in. w Niemczech i Wielkiej Brytanii). W niniejszej pracy skupiamy się na podmiotach użyteczności publicznej oraz określeniu ich charakteru względem jednostki w świecie wpływów podmiotów prywatnych, jak również na problemie dopuszczalności zgromadzeń.

W celu większego zróżnicowania i możliwości zapóźniania się z poruszanymi tu problemami w zakresie ograniczania praw człowieka i obywatela do wolności zgromadzeń, wolności słowa oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego, przedstawimy charakterystykę tych przepisów na gruncie Konwencji oraz omówimy kilka spraw, które znalazły się w Europejskim Trybunale Praw Człowieka, ponieważ domniemywano naruszenie tych przepisów przez władze.

2. Wolność zgromadzeń i stowarzyszania się w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 11)

W demokratycznym państwie prawnym jest to niewątpliwie jedno z ważniejszych praw człowieka o charakterze politycznym i zostało zagwarantowane już w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. Na gruncie prawa europejskiego jest ono uregulowane w art. 11 Konwencji i zawiera w sobie dwa prawa, mianowicie prawo do zgromadzeń oraz prawo do zrzeszania się. Na gruncie polskiego prawa prawo do swobodnych zgromadzeń uregulowane jest w art. 57 Konstytucji RP, natomiast wolność zrzeszania się została ulokowana w art. 58 oraz w innych przepisach, przykładowo w art. 12, który odnosi się do wolności tworzenia i działania związków zawodowych.

Na potrzebę naszej pracy chcemy skupić się na wolności zgromadzeń, ponieważ w dużej mierze ma ona związek z tematem przewodnim, warto byłoby jednak w tym miejscu wspomnieć o różnicach między jednym a drugim prawem. Pierwszymi i w zasadzie najważniejszymi różnicami pomiędzy zrzeszaniem i swobodnym zgromadzeniem są przesłanki zorganizowania i trwałości. Z samej nazwy można z łatwością wywnioskować, że zrzeszenie jest pewnym bytem, do którego utworzenia niejednokrotnie ustawa będzie wymagać sądowej rejestracji (np. partia polityczna w Polsce), co ukazuje, że zrzeszenia są formą bardziej zorganizowaną, ponieważ często posiadają wewnętrzną strukturę (związki zawodowe, partie polityczne czy wspólnoty religijne). Ponadto art. 11 Konwencji dotyczy zrzeszeń prywatnych, utworzonych na podstawie zgodnego oświadczenia woli osób fizycznych lub prawnych, lecz nie obejmuje on swym zakresem zrzeszeń prawa publicznego, które są utworzone na mocy ustawy, a członkostwo w nich dla niektórych osób może mieć charakter obowiązku[1].

[1] A. Wróbel, komentarz do artykułu 11 [Wolność zgromadzania się i stowarzyszania się], [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do art. 1–18*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 3.

Wolność zgromadzeń obejmuje swobodę organizacji zgromadzeń oraz swobodę bycia uczestnikiem zgromadzenia, pod warunkiem, że ma ono pokojowy charakter[2]. Pozwala ono na wyrażanie swoich opinii lub protestu na forum publicznym, czego celem najczęściej jest ochrona interesów danej grupy społecznej oraz uzyskanie uwagi mediów w celu nagłośnienia sprawy.

Samo pojęcie zgromadzenia nie jest zdefiniowane ani w Konwencji, ani w Konstytucji RP. Wydaje się, że o charakterze danej zbiorowości jako o zgromadzeniu, na gruncie Konwencji, decyduje Trybunał. Aby dany zbiór osób był uznany za zgromadzenie, nie wystarczy spełnienie elementów konstytutywnych[3], takich jak: 1) wymóg przynajmniej dwóch osób uczestniczących w zgromadzeniu, 2) realizacja wspólnego celu razem z innymi oraz 3) realizowanie go w jednym miejscu i czasie. Zgodnie z art. 11 zgromadzenie musi mieć ponadto pokojowy charakter, inaczej nie będzie chronione na gruncie Konwencji. Pojęcie pokojowego charakteru nie będzie dotyczyć zgromadzeń, których uczestnicy decydują się na użycie przemocy. Ponadto zgromadzenia, których charakter jest zakazany przez prawo krajowe, również nie będą posiadać ochrony, nawet jeżeli ich uczestnicy nie stosują przemocy[4].

Prawo do zgromadzeń jest efektywną realizacją prawa do zrzeszania się (różnice na tle trwałości i struktury zostały wspomniane we wcześniejszym akapicie) – bez niego istnienie zrzeszenia byłoby pozbawione praktycznego sensu, gdyż zrzeszenia funkcjonują poprzez regularne zebrania członków danej struktury[5].

---

[2] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 133.

[3] A. Wróbel, komentarz do artykułu 11..., [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 11.

[4] A. Wróbel, komentarz do artykułu 11..., [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 1.

[5] *Ibidem*, s. 11.

Charakter zgromadzenia dzieli się na publiczny i prywatny, a kryterium podziału nie wynika z publicznego bądź prywatnego celu zgromadzenia, lecz miejsca, w którym zgromadzenie ma się odbyć. Jeśli miejscem jest park, plac lub ulica, możemy mówić o zgromadzeniu publicznym, jednak kontrowersje budzi sprawa miejsc takich jak lotnisko czy galeria handlowa (co zostało opisane w dalszej części naszej pracy na przykładzie sprawy o sprawy lotniska we Frankfurcie nad Menem o sygnaturze BvR 699/06 oraz sprawy ETPCz z 6 maja 2003 r. w sprawie *Appleby i inni przeciw Zjednoczonemu Królestwu*), ponieważ ze względu na postępujący rozwój demograficzny miejsca takie jak galerie handlowe stały się nie tylko obiektami, w których ludzie dokonują zakupów w celu zaspokojenia swoich potrzeb konsumpcyjnych, ale również miejscem spotkań i rozmów. Fakt wystąpienia tego zjawiska nie jest równoznaczny z możliwością organizowania na terenie galerii handlowej zgromadzenia publicznego, ponieważ obiekt, jakim jest galeria handlowa, stanowi mimo wszystko własność prywatną[6].

Warto w tym miejscu wspomnieć o zgromadzeniach, które powstają spontanicznie. W tym wypadku władze nie są poinformowane o miejscu ani terminie takiego zgromadzenia, ponieważ jest ono reakcją na bieżące wydarzenia, a zorganizowanie demonstracji w terminie oddalonym od chwili, w której dane zdarzenia miały miejsce, nie miałoby takiego wydźwięku i efektu – opóźniona reakcja byłaby mało efektywna ze względu na przedawnienie się danej sprawy. Takie spontaniczne zgromadzenie jest również objęte ochroną art. 11 Konwencji[7].

Z dalszej części art. 11 Konwencji wynika, że prawo do zgromadzeń oraz stowarzyszania się może ulec ograniczeniu, jednak tylko w sytuacji określonej w ustawie, a ograniczenie takie jest konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa. Dlatego podczas trwania zgromadzeń władze mają obowiązek zapewnienia ich pokojowego

[6] *Ibidem*, s. 12.
[7] *Ibidem*, s. 13.

przebiegu oraz bezpieczeństwa wszystkich obywateli biorących udział w zgromadzeniu bądź będących jego naocznymi świadkami. Stosowane przez państwo ograniczenie korzystania z prawa do zgromadzeń w miejscach publicznych powinno mieć na celu ochronę przed niekontrolowanym przebiegiem zgromadzenia, które może się przerodzić w sytuację stwarzającą realne niebezpieczeństwo dla chronionych prawem dóbr[8]. Ewentualne utrudnienia w ruchu pojazdów są poniekąd naturalnym czynnikiem wielu demonstracji, dlatego władze powinny zaakceptować taki stan rzeczy, aby prawo do zgromadzeń nie zostało pozbawione całej swojej istoty. Ponadto Trybunał wymaga silnego uzasadnienia do zaakceptowania utrudnień w ruchu jako podstawy do zakazu zgromadzenia[9].

3. Swoboda wypowiedzi (art. 10 EKPCz)

Regulacja zawarta w art. 10 Konwencji pozostaje w związku z wolnością zgromadzeń i zrzeszania się oraz z innymi wolnościami, takimi jak wolność wyznania, ponieważ wymienione wolności poniekąd wynikają z istoty wolności do wyrażania opinii.

Pojęcie „wolności wyrażania opinii" jest pojęciem ogólnym i obejmuje ono: wolność poglądów, prawo do informacji oraz wolność przekazywania informacji[10]. Artykuł ten dotyczy każdego rodzaju wypowiedzi, zarówno artystycznych, jak i tych o charakterze publicznym (właśnie te mają związek z organizowaniem zgromadzeń w celu demonstracji przeciwko konkretnemu działaniu władzy). Wolność ta ma przede wszystkim wymiar negatywny[11], ponieważ władze nie mogą utrudniać dostępu do

[8] *Ibidem*, s. 16.

[9] A. Wróbel, komentarz do artykułu 11..., [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 14.

[10] A. Wróbel, komentarz do artykułu 10 [Wolność wyrażania opinii], [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 1.

[11] *Ibidem*, s. 3.

informacji, co na gruncie prawa polskiego ma swoje odbicie w art. 54 ust. 2 Konstytucji RP, który zakazuje cenzury prewencyjnej środków masowego przekazu oraz koncesjonowania prasy. Treść wypowiedzi może być adresowana do w zasadzie nieograniczonego kręgu adresatów, także podczas publicznych demonstracji i – tak jak wcześniej wspominaliśmy – władze nie mogą utrudniać dostępu do uzyskiwania takich informacji.

4. Prawo do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 EKPCz)

To prawo jest ulokowane w art. 13 Konwencji i jest swego rodzaju gwarancją istnienia skutecznego środka odwoławczego w obrębie danego państwa, służącego do odwoływania się od wydanych przez organy państwowe decyzji. Na gruncie sprawy dotyczącej lotniska we Frankfurcie nad Menem środek odwoławczy miał ważny charakter, ponieważ w tej sprawie została zastosowana skarga konstytucyjna, będąca na gruncie prawa niemieckiego skutecznym środkiem odwoławczym. Jest to przepis akcesoryjny, ponieważ uzupełnia on zakres ochrony przewidziany w innych przepisach Konwencji, co oznacza, że zarzut jego naruszenia pojawia się zawsze na tle innego zarzutu naruszenia Konwencji[12].

Przepis ten jest powiązany z art. 35 Konwencji, który opisuje wymogi dopuszczalności sprawy, gdzie najważniejszym wymogiem jest wyczerpanie krajowej drogi prawnej. Ma to na celu ograniczenie liczby skarg, które wpływają do Trybunału. Środek odwoławczy musi być skuteczny, zatem nie wystarczy sama obecność takiego środka w systemie prawa danego państwa, ponieważ w sytuacji, w której nie może on zapewnić realnej ochrony poszkodowanemu, nie można mówić o jego skuteczności. Taka sytuacja występuje częściowo w odniesieniu do polskiej

[12] A. Wróbel, komentarz do artykułu 13 [Prawo do skutecznego środka odwoławczego], [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 1.

skargi konstytucyjnej, ponieważ nie na każdej płaszczyźnie można mówić o skuteczności. Polska skarga konstytucyjna przyjmuje wąski model, gdyż może być kierowana tylko przeciwko naruszeniu konstytucyjnej wolności bądź prawa, co musi być podstawą orzeczenia[13]. Nie gwarantuje ona skutecznej ochrony przeciwko naruszeniu norm zagwarantowanych w umowach międzynarodowych (między innymi w Konwencji), ponieważ możliwe do zaskarżenia są tylko przepisy Konstytucji RP.

Niemiecki model skargi konstytucyjnej jest modelem szerokim i stanowi on skuteczny środek odwoławczy na tle art. 13 Konwencji, ponieważ umożliwia on zaskarżenie m.in. orzeczenia sądu. Przynależność państw do Unii Europejskiej zobowiązuje je do bycia stroną Konwencji, a co za tym idzie – stosowania jej przepisów w ustawodawstwie krajowym. Jednak Konwencja nie narzuca z góry konkretnego modelu, który ma być realizowany przez państwo, dlatego w tym zakresie istnieje pewna dowolność i w celu ukazania tej dowolności chcielibyśmy porównać trybunały konstytucyjne niemiecki oraz polski, ich sposób działania, skuteczność oraz zakres działań po złożeniu skargi konstytucyjnej.

5. Rozpatrywanie skargi konstytucyjnej przez niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny oraz polski Trybunał Konstytucyjny

Jak już wyżej wspomnieliśmy, Europejska Konwencja Praw Człowieka została zawarta przez państwa członkowskie Rady Europy i weszła w życie 3 września 1953 r. Każde państwo członkowskie Unii Europejskiej jest jej stroną, gdyż jest to jeden z warunków członkostwa w UE. Polska jest nią związana od 19 stycznia 1993 r. Jej treść dotyczy praw i wolności człowieka, do których należy m.in. prawo do skutecznego środka odwoławczego, na którym, w kontekście sprawy lotniska we Frankfurcie nad

[13] L. Garlicki, *op. cit*., s. 133.

Menem, chcielibyśmy się w tym momencie skupić. Jest ono zawarte w art. 13 Konwencji, którego treść brzmi następująco: „Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe".

Instytucja skargi konstytucyjnej w Niemczech oraz w Polsce wykazuje liczne podobieństwa, ale należy wspomnieć również o kilku istotnych różnicach. Odpowiednikiem polskiego Trybunału Konstytucyjnego (dalej jako: TK) jest niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny (Bundesverfassungsgericht; dalej jako: FTK), który powstał w 1951 roku. Składa się z dwóch niezależnych od siebie senatów, a na czele całego FTK stoi jego Prezes[14]. Ze względu na jego strukturę, złożoną z dwóch senatów, jest on powszechnie nazywany „sądem bliźniaczym". W każdym z senatów zasiada po 8 sędziów, którzy są wybierani na dwunastoletnią kadencję. Kompetencją pierwszego senatu jest kontrola konstytucyjności prawa, natomiast drugi zajmuje się sporami federalnymi oraz posiada kompetencje do rozpatrywania skarg konstytucyjnych. W przypadku wątpliwości co do właściwości senatów decyzję o przypisaniu danej sprawy do odpowiedniego z ciał podejmuje komisja, w której zasiada prezes, wiceprezes oraz czterech sędziów[15].

Polski TK, zgodnie z art. 175 Konstytucji RP, nie jest sądem, pomimo iż jest organem władzy sądowniczej. Został utworzony w 1982 roku, natomiast ustawa, która miała określać jego właściwości, została uchwalona dopiero w 1985 roku, ponieważ zaistniały spory co do jej kształtu[16]. Składa się on z 15 sędziów wybieranych na dziewięcioletnią kadencję przez Sejm, co jest uregulowane w art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Jednym

[14] M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, s. 61.

[15] *Ibidem*, s. 63.

[16] L. Garlicki, *op. cit*., s. 410.

z organów TK jest Zgromadzenie Ogólne, w którego skład wchodzą wszyscy sędziowie Trybunału. Na czele TK stoi jego Prezes, którego zadaniem jest kierowanie pracami TK oraz reprezentowanie go na zewnątrz. Jest on powoływany przez Prezydenta RP spośród kandydatów, którzy są przedstawieni przez Zgromadzenie Ogólne (art. 194 ust. 2 Konstytucji RP).

Do kompetencji FTK oraz polskiego TK należy m.in. rozpatrywanie skarg konstytucyjnych, o czym wspominaliśmy wcześniej. Ogólnie mówiąc, skarga konstytucyjna jest to środek prawny, który pozwala zaskarżyć normę prawną, którą skarżący uważa za niezgodną z Konstytucją. W tym miejscu warto jednak przyjrzeć się dokładniej postaci obu trybunałów w obu systemach prawnych i wskazać podobieństwa oraz różnice.

W obu systemach prawnych zakres podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi jest podobny, ponieważ są to osoby fizyczne i osoby prawne prawa prywatnego, aczkolwiek zakres uprawnień osób prawnych jest węższy, ponieważ mogą one wnosić skargi tylko w zakresie praw i wolności konstytucyjnych, których są podmiotami (np. osoba prawna nie ma możliwości wnieść skargi konstytucyjnej, w której powoływałaby się na naruszenie jej zdrowia). Natomiast osoby prawne prawa publicznego są, co do zasady, pozbawione możliwości wnoszenia skargi konstytucyjnej w obu państwach, ponieważ ten środek prawny powinien służyć do zapewnienia ochrony przed działaniami władz publicznych i sytuacja, w której władza publiczna broni się przed władzą publiczną, byłaby co najmniej dziwna.

Zgodnie z prawem niemieckim skarga konstytucyjna obejmuje wszystkie działania oraz zaniechania władzy publicznej, możemy zatem mówić tutaj o szerokim modelu skargi konstytucyjnej. Rzeczpospolita jest natomiast związana wąskim modelem, ograniczonym do zaskarżenia ustawy bądź innego aktu normatywnego, który był podstawą orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, w kontekście wolności, praw

lub obowiązków, które są określone w Konstytucji[17]. Natomiast w modelu szerokim istnieje również możliwość zaskarżenia konkretnego orzeczenia sądu i aktu administracyjnego, a ponadto przewidziana jest również możliwość zaskarżenia zaniechania działania przez którąkolwiek z władz[18], co na tle prawa polskiego nie ma swojego odpowiednika (za wyjątkiem tzw. pominięcia ustawodawczego).

6. Sprawa *Rhein-Main-Flughafen* (BvR 699/06) jako przyczynek do dyskusji nad charakterem podmiotów gospodarczych kontrolowanych przez podmiot publiczny

Orzeczenie FTK z 22 lutego 2011 (BvR 699/06) dotyczyło lotniska we Frankfurcie nad Menem. Lotnisko jest własnością firmy Fraport S.A., która to jest przedsiębiorstwem gospodarczo mieszanym – zorganizowanym zgodnie z przepisami prawa prywatnego, jednak kontrolowanym przez podmiot publiczny, dlatego możemy wysnuć wniosek, że podlega ono bezpośrednio konstytucyjnym przepisom dotyczących wolności oraz praw jednostki, tak samo jak podmiot w całości publiczny. Około 70% akcji spółki należy do podmiotów prawa publicznego: Republiki Federalnej Niemiec, kraju związkowego Hesja i miasta Frankfurt nad Menem. Według regulaminu lotniska rozdawanie ulotek czy demonstracje na jego terenie są dozwolone dopiero po uzyskaniu wcześniejszej zgody spółki. Kobieta wnosząca skargę do FTK, po wyczerpaniu drogi prawnej, zakwestionowała zakaz korzystania przez nią z lotniska w celach demonstracyjnych bez zgody firmy Fraport S.A.

Najważniejsze pytanie w tej sprawie brzmiało: czy władająca lotniskiem we Frankfurcie nad Menem spółka akcyjna Fraport S.A. musi respektować demonstracje organizowane na jego terenie, czy też może

[17] *Ibidem*, s. 133.

[18] M. Derlatka, *op. cit*., s. 105.

ich zakazać w chwili, gdy podmiot zorganizuje zgromadzenie bez zgody firmy, powołując się na prawo własności?

Sprawa powstała w wyniku sytuacji, w której skarżąca rozdawała ulotki na terenie hali odpraw lotniska, ponieważ w ten sposób demonstrowała przeciwko przymusowej deportacji ludzi z Niemiec. Zakazano jej wykonywania tej czynności poprzez wydany przez zarządcę lotniska pisemny zakaz wstępu na teren lotniska na czas nieokreślony. Dalsze losy protestu były uzależnione od wydania zgody na prowadzenie działań agitacyjnych, na który to wniosek spółka Fraport S.A. zareagowała stanowczą odmową.

Skarżąca wyczerpała całą drogę prawną, ponieważ każdy kolejny sąd odrzucał jej powództwo o zniesienie zakazu demonstracji na terenie lotniska. Według sądów niższych instancji lotnisko nie jest podmiotem, którego dotyczą bezpośrednie i podstawowe prawa człowieka (np. wolność zgromadzeń i wolność słowa), ponieważ jest ono podmiotem prywatnym, a prawa człowieka, które zostały przez lotnisko naruszone, obowiązują w relacji osoba–władza publiczna i nie mają wymiaru horyzontalnego, który chroniłby jednostkę przed działaniem innego podmiotu prywatnego. W tej kwestii uznano, że firma Fraport S.A. może dowolnie decydować, kto, jak i kiedy przebywa na terenie lotniska.

Federalny Trybunał Konstytucyjny przyznał rację skarżącej na podstawie art. 1 ust. 3 Konstytucji Niemiec, który brzmi następująco: „Poniższe prawa podstawowe jako prawo bezpośrednio obowiązujące wiążą ustawodawstwo, władzę wykonawczą i wymiar sprawiedliwości". Na podstawie tego przepisu stwierdził, że podmioty prywatne są związane w sposób pośredni prawami człowieka i także są zobowiązane do zapewnienia ochrony standardów konstytucyjnych. Ochrona ta powinna występować niezależnie od organizacji i formy, np. prywatnej, w której występuje akurat państwo.

Wynika z tego fundamentalna różnica między sytuacją obywatela a państwa. Pierwszy jest wolnym bytem i nie ciąży na nim obowiązek

tłumaczenia się ze swoich działań, dopóki nie naruszają porządku publicznego lub nietykalności innych osób. Inaczej prezentuje się sytuacja państwa, które jest względem obywateli zobowiązane i ma obowiązek tłumaczenia się z podjętych działań, nawet gdy występuje w formie spółki prawa cywilnego.

Lotnisko jest więc własnością *quasi*-publiczną, a dominującą część udziałów w akcjach obiektu posiadają podmioty prawa publicznego. Swoje orzecznictwo FTK oparł na art. 8 Konstytucji Niemiec („Wszyscy Niemcy mają prawo bez zgłaszania lub zezwolenia gromadzić się pokojowo i bez broni"). Mówi on o możliwości pokojowego gromadzenia się bez wcześniejszego zgłaszania lub zezwolenia, chyba że jest to ograniczone przez odpowiednią ustawę albo w odniesieniu do zgromadzeń pod gołym niebem. Zwrot ten budził pewne wątpliwości w tej sprawie, ponieważ zwykle używa się go w kontekście ulic lub placów, nie zaś określonych budynków. Z interpretacji FTK wynika jednak, że także budynki, a więc i lokale znajdujące się wewnątrz, są objęte tym terminem, lecz w tym konkretnym przypadku struktura własności i inne czynniki nie sprawiają, że wpływa to na ograniczenie tychże praw. Teren lotniska w dużej części zajmują sklepy, lokale usługowe oraz restauracje, wobec czego można stosować ten przepis w prezentowanej sytuacji.

Pewna część osób odwiedzających lotniska korzysta z tego obszaru w celach czysto konsumpcyjnych, a współcześnie prawo do zgromadzeń może rozszerzać się na galerie handlowe, przez co lotnisko może być w pewien sposób tak postrzegane. Przy określaniu sytuacji prawnej tej części lotniska FTK czerpał z definicji wypracowanej przez orzecznictwo USA, mianowicie jeżeli takie miejsce jest ogólnie dostępne i nie jest w sposób wyraźny oznaczone jako przeznaczone do określonego sposobu użytkowania, to obywatele mają prawo zbierać się na nim i używać go w celu dyskutowania. Dyskusja taka, co pokazują przykłady przez ukazane w innych wyrokach opisanych poniżej, jest pewnego rodzaju

podstawą pluralizmu i społeczeństwa obywatelskiego, a więc niezwykle istotnych cech demokracji.

Prawo do zgromadzeń nie daje możliwości demonstrowania w miejscach, do których jest ograniczony dostęp lub gdzie zgromadzenie mogłoby spowodować niebezpieczeństwo. Lotnisko może ograniczać wolność słowa, jeżeli ma to związek z bezpieczeństwem. Może być ona ograniczona np. przez wymaganie zezwoleń na demonstracje w miejscach, które nie są dostępne dla ogółu osób fizycznych (np. w punkcie odprawy), ale taki zakaz nie może istnieć na całym obszarze lotniska.

Skarga konstytucyjna została uznana przez FTK, który wbrew wcześniejszej linii orzeczniczej orzekł w odmienny sposób. Federalny Trybunał Konstytucyjny położył nacisk na obalenie obowiązującego sposobu myślenia o podmiotach prywatnych, w których podmioty publiczne mają swoje udziały. Przełomowość tego wyroku polega na tym, że państwo, pomimo wycofania się z życia gospodarczego i społecznego, nie ma prawa wyzbyć się odpowiedzialności za prawa podstawowe, jeśli działa w formach prawa prywatnego. Według FTK skarżąca miała pełne prawo do stwierdzenia, że jej prawa i wolności osobiste zostały naruszone przez wyroki sądów niemieckich (art. 8 Konstytucji Niemiec).

Takie rozstrzygnięcie, oprócz tego, że stanowi pewnego rodzaju przełom, także niesie za sobą pewne niebezpieczeństwo. Polega ono na tym, że pojęcie „forum publicznego" zostało tutaj znacząco rozszerzone, co w przypadku kolizji dóbr będzie wymagało bardziej precyzyjnego zbadania danej sprawy. Nie jest bowiem wystarczające oddzielenie podmiotu prywatnego od publicznego, lecz konieczne jest stwierdzenie, w jakim stopniu dany podmiot zalicza się do danej kategorii i w jakim zakresie go wykonuje. Można więc powiedzieć, że sprawa lotniska we Frankfurcie nad Menem rozszerzyła prawo do zgromadzeń, jednocześnie osłabiając prawo własności podmiotów prywatnych.

7. *Appleby i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*

Sprawa *Appleby i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, którą wytoczyli mieszkańcy miasta Washington (w hrabstwie Tyne and Wear), również dotyczyła wolności zgromadzeń. W miejscu jedynego boiska w centrum miasta władze wyraziły zgodę na wzniesienie budynku należącego do City of Sunderland College. W ramach protestu grupa mieszkańców zaczęła zbierać podpisy w galerii handlowej, która znajdowała się w centrum miasta, lecz zostali z niej wyproszeni, ponieważ tereny wokół galerii oraz sama galeria należą do prywatnego właściciela – spółki Postel Properties LTD, po tym jak w roku 1987 nabyła ona te tereny od rady miasta. Skarżący twierdzili, że państwo naruszyło art. 10 (wolność wyrażania opinii), art. 11 (wolność zgromadzeń i stowarzyszania się) i art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego) Konwencji, gdyż, zgodnie z twierdzeniem skarżących, Wielka Brytania nie zapewniła możliwości korzystania z wolności słowa oraz wolności zgromadzeń w centrum miasta oraz nie zrealizowała obowiązku ochrony tych praw[19]. Według prawa zwyczajowego prywatny właściciel nieruchomości może w niektórych okolicznościach wyprosić ludzi ze swojego terenu w chwilach, gdy mają oni „dorozumiane zaproszenie" (np. listonosz korzystający ze ścieżki, żeby dostarczyć korespondencję bezpośrednio pod drzwi).

Trybunał w tej kwestii zauważył, że należy również uszanować prawo własności spółki Postel Properties LTD, które wynika z art. 1 Protokołu dodatkowego do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Paryż, 20 marca 1952 r.). Przepis ten stanowi, że każda osoba fizyczna oraz prawna ma prawo do poszanowania swego mienia.

Trybunał odniósł się również do linii orzeczniczej Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych oraz Sądu Najwyższego Kanady, w których

[19] M. Habdas, *Publiczna własność nieruchomości*, LexisNexis, Warszawa 2012, rozdz. 3.3.4. Nieruchomości *quasi*-publiczne w orzecznictwie sądów angielskich, niemieckich oraz ETPCz.

powoływano się na coraz szersze pojmowanie pojęcia „galerii handlowych", które przestają być tylko miejscami zakupów, lecz stają się również punktami spotkań i ośrodkami różnych wydarzeń, lecz poglądy wspomnianych sądów były niejednolite, przez co nie mogły być uzasadnieniem wydania rozstrzygnięcia w tej sprawie[20]. Trybunał stwierdził, że ograniczenie zdolności skarżących do prezentowania swoich poglądów występowało tylko w stosunku do obszarów wejściowych oraz przejść galerii, natomiast skarżące osoby uzyskały jednorazowe zezwolenie na postawienie stoiska w jednym ze sklepów w galerii handlowej oraz mogły prowadzić dystrybucję ulotek na publicznych drogach dostępu do galerii. Podpisy złożyło 3200 osób, a spekulacje, czy udałoby się zebrać ich więcej, gdyby stoisko pozostało w centrum galerii, były niewystarczające do poparcia argumentu o ograniczeniu swobody wypowiedzi, dlatego zdaniem Trybunału nie doszło do naruszenia art. 10 i art. 11 Konwencji.

Zdaniem Trybunału również art. 13 Konwencji (Prawo do skutecznego środka odwoławczego) nie został naruszony, ponieważ w chwili orzekania w tej sprawie nie istniał w państwie brytyjskim żaden środek odwoławczy, więc art. 13 nie mógł zostać w żaden sposób naruszony.

Trybunał w swoim wyroku uznał, że nie doszło do naruszenia żadnego z artykułów Konwencji. Odmienną opinię miał estoński sędzia Rait Maruste, który stwierdził, że zarządca prywatnej nieruchomości nie jest zwolniony z przestrzegania praw człowieka i obywatela – tym bardziej, że znajduje się ona w centrum miasta, które z zasady powinno być forum publicznym. Sędzia Maruste podkreślił, że w omawianym wyroku prawa własności miały przewagę nad wolnością słowa, a do tej pory Trybunał konsekwentnie utrzymywał stanowisko, według którego wolność słowa miała pierwszeństwo w przypadku konfliktu między prawami i wolnościami.

W sprawie lotniska we Frankfurcie nad Menem możemy zauważyć odmienne zdanie FTK w stosunku do wyroków wydawanych przez sądy

[20] *Ibidem.*

poprzednich instancji, co ukazuje rozbieżną linię interpretacyjną judykatury. Natomiast Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że istnieją inne miejsca, które mogą być alternatywą dla zbierania podpisów przez panią Appleby, przez co postawił prawo do własności prywatnej ponad prawem do wolności słowa.

8. *Bączkowski i inni przeciwko Polsce*

Na podstawie wyroku trybunału w Strasburgu oraz okoliczności tego wydarzenia przedstawimy jego podobieństwo do wcześniej opisanych spraw.

Skarżący, grupa osób oraz Fundacja Równości (pierwszy ze skarżących jest członkiem zarządu tej fundacji, upoważnionym do jej reprezentowania w niniejszej sprawie) chcieli zorganizować w ramach Dni Równości organizowanych przez Fundację Równości zgromadzenie (Paradę Równości) zaplanowaną w dniach 10–12 czerwca 2005 r., w Warszawie, co miało na celu zwrócenie uwagi opinii publicznej na kwestię dyskryminacji mniejszości seksualnych, narodowych, etnicznych i religijnych, a także dyskryminacji kobiet i osób niepełnosprawnych.

10 maja 2005 r. organizatorzy odbyli spotkanie z dyrektorem Biura Bezpieczeństwa i Zarządzania Kryzysowego Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy. W czasie tego spotkania wstępnie ustalono trasę zaplanowanego marszu.

11 maja 2005 r. pan Bączkowski otrzymał instrukcję z Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy pod tytułem „Procedura uzyskiwania zezwoleń na przeprowadzenie imprezy", określającą wymogi, które organizatorzy zgromadzenia publicznego musieliby spełnić na podstawie ustawy Prawo o ruchu drogowym, jeżeli zgromadzenie miałoby być „imprezą" w rozumieniu art. 65 tej ustawy.

12 maja 2005 r. organizatorzy zwrócili się do Inżyniera Ruchu Urzędu m. st. Warszawy o zezwolenie na zorganizowanie przemarszu, którego trasa miała prowadzić od budynków Sejmu do miejsca zgromadzenia, którym był Plac Defilad.

3 czerwca 2005 r. Inżynier Ruchu m. st. Warszawy, działając z upoważnienia Prezydenta Warszawy, odmówił wydania zezwolenia na zorganizowanie Parady, podając jako powód niedostarczenie przez organizatorów „projektu organizacji ruchu" w rozumieniu art. 65a ustawy Prawo o ruchu drogowym, do opracowania którego organizatorzy zostali rzekomo zobowiązani. W tym samym dniu skarżący powiadomili Prezydenta m. st. Warszawy o stacjonarnych wiecach, które zamierzali zorganizować 12 czerwca 2005 r. na siedmiu różnych placach w Warszawie. Cztery z tych zgromadzeń miały być poświęcone protestowi przeciwko dyskryminowaniu rozmaitych mniejszości oraz wsparciu działań grup i organizacji walczących z dyskryminacją. Trzy inne z zaplanowanych zgromadzeń miały na celu protest przeciwko dyskryminacji kobiet.

9 czerwca 2005 r. Prezydent wydał decyzję zakazującą stacjonarnych wieców, które miały być zorganizowane przez panów Bączkowskiego, Biedronia, Kliszczyńskiego i Szypułę oraz panią Kostrzewę, a także jeszcze jedną osobę, pana N. (niebędącego skarżącym), aktywnego w różnych organizacjach pozarządowych działających na rzecz osób o orientacji homoseksualnej. W swojej decyzji Prezydent oparł się na argumencie, iż zgromadzenia organizowane zgodnie z postanowieniami ustawy Prawo o zgromadzeniach muszą odbyć się poza pasem jezdni używanym dla ruchu drogowego. Jeżeli organizatorzy chcieliby korzystać z dróg, zastosowanie miałyby surowsze przepisy. Organizatorzy chcieli użyć samochodów do przewozu nagłośnienia. Organizatorzy nie wskazali, gdzie oraz w jaki sposób samochody te byłyby zaparkowane podczas zgromadzeń, tak aby nie zakłócać ruchu drogowego, oraz jak byłoby zorganizowane przemieszczanie się osób i tych samochodów między miejscami zgromadzeń.

Ponadto, jako że zostało złożonych kilka wniosków o zgodę na zorganizowanie w tym samym dniu innych zgromadzeń, których wydźwięk był przeciwny idei oraz intencjom skarżących, należało odmówić zgody w celu uniknięcia możliwych brutalnych starć między uczestnikami różnych demonstracji. W tym samym dniu władze miasta, działając w imieniu Prezydenta, wyraziły zgodę na zorganizowanie, zgodnie z wnioskiem skarżących, trzech zaplanowanych zgromadzeń dotyczących dyskryminacji kobiet.

Tego samego dnia władze zezwoliły na przeprowadzenie 12 czerwca 2005 r. sześciu innych demonstracji. Temat tych zgromadzeń był następujący: „Zaostrzenie działań wobec skazanych za przestępstwo pedofilii", „Przeciwko jakimkolwiek pracom nad projektem ustawy o związkach partnerskich", „Przeciwko propagowaniu związków partnerskich", „Wychowanie w oparciu o wartości chrześcijańskie gwarancją zdrowego społecznie i moralnie społeczeństwa", „Chrześcijanie respektujący prawa Boże, czyli prawa natury, to obywatele pierwszej kategorii" oraz „Przeciw tendencji do adopcji dzieci przez pary homoseksualne", co było dość jednoznacznym działaniem władz[21].

Parada jednak, wbrew decyzji z 3 czerwca, odbyła się 11 czerwca – równolegle z innymi, wrogo nacechowanymi zgromadzeniami, w asyście policji, a wzięło w niej udział ok. 3000 osób.

Po odwoływaniu się do kolejnych rodzimych instytucji i stwierdzeniu wyczerpania krajowej drogi prawnej sprawa trafiła do Strasburga. Tam zostało zaś poruszone meritum tej sprawy, związane z Konwencją.

Meritum tejże sprawy w Trybunale koncentruje się zasadniczo wokół art. 11 Konwencji, który mówi, że każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego gromadzenia się oraz do swobodnego stowarzyszania się, a wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym

[21] Sprawa *Bączkowski i inni przeciwko Polsce* (skarga nr 1543/06), wyrok ETPCz z dnia 3 maja 2007 r., Strasburg.

z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób[22].

Właśnie ta wolność do zgromadzeń i stowarzyszania się została według skarżących pogwałcona w związku ze stosowaniem do nich przepisów krajowych, które w tym przypadku rządzący zastosowali niewspółmiernie do sytuacji. Zgodnie z ustawą z Prawo o zgromadzeniach władze mogą zakazać organizacji zgromadzenia tylko wtedy, jeżeli jego cel może naruszać przepisy ustaw karnych lub zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. Z drugiej strony wymogi, jakie mogą zostać nałożone na organizatorów zgromadzenia, kiedy władze uznają zgromadzenie za „imprezę" z wykorzystaniem dróg w sposób szczególny zgodnie z ustawą o drogach publicznych, posuwają się znacznie dalej[23]. Brakuje im precyzji i pozostawiają one całkowitej dyskrecji władz uznanie, czy organizatorzy sprostali wymogom.

Strona rządowa podnosiła argumenty, że nie doszło do naruszenia art. 11 Konwencji oraz że skarżący byli świadomi terminów przewidzianych stosownym prawem na składanie wniosków o zezwolenie na zorganizowanie zgromadzenia. Wyrok Trybunału przyznał rację stronie skarżącej, a w uzasadnieniu oddalił zarzut wstępny rządu RP. Uznał, że doszło do naruszenia art. 11, art. 13 i art. 14 Konwencji.

Za takim werdyktem Trybunału stało przekonanie, że demokracja jest najważniejszą cechą i wartością europejskiego porządku prawnego, a rolą Konwencji jest utrzymanie ładu i sprawiedliwości na piedestale. W dalszej części Trybunał przekonywał, że różnorodność w postaci autentycznego uznania i wzajemnego poszanowania oraz dynamiki tradycji kulturowej, etnicznej i kulturowej tożsamości oraz przekonaniach, koncepcjach i pojęciach religijnych, artystycznych, literackich i socjoekonomicznych jest kluczowa do prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa.

[22] *Ibidem*.
[23] *Ibidem*.

Zatem istnienie stowarzyszeń czy partii politycznych zrzeszających osoby o określonych poglądach jest kluczowe dla zachowania zasady pluralizmu oraz równowagi. Zdanie większości bowiem nie może przytłaczać zdania mniejszości, które powinno zostać wysłuchane i stosownie respektowane.

Nie bez znaczenia były również kwestie natury prawnej odnośnie do decyzji władz, które zakazały zaplanowanej parady oraz sześciu stacjonarnych zgromadzeń. Organy odwoławcze w swoich decyzjach uchyliły decyzje organu I instancji oraz stwierdziły, że nie zostały one należycie uzasadnione oraz zostały wydane z naruszeniem prawa. Parada jednak, jak zostało wcześniej wspomniane, odbyła się, przez co miała status nielegalnej. Według Trybunału status ten mógł mieć negatywny i zniechęcający stosunek do tejże manifestacji i wiązał się z pewnym ryzykiem braku należytego zabezpieczenia oraz narażenia na możliwości zakłócenia wolności i praw.

9. *Nurettin Aldemir i inni przeciwko Turcji*

Kolejna sprawa dotyczy naruszenia art. 11 Konwencji, uznającego prawo do wolności zgromadzeń oraz wolności stowarzyszania się. Osoby, które złożyły skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, uważały, że ich prawo do wolności zgromadzeń zostało naruszone, ponieważ zorganizowane przez nich zgromadzenie mające na celu protest przeciwko ustawie dotyczącej związków zawodowych, które miało miejsce na placu Kizilay w Ankarze, zostało rozproszone przez policję, która w celu zakończenia „nielegalnego" w opinii władz zgromadzenia, użyła przemocy, co zaowocowało zamieszkami, podczas których zostało rannych kilku policjantów oraz pięciu skarżących.

W tej sprawie doszło do wzajemnych oskarżeń, ponieważ skarżący zdecydowali się na złożenie skargi do prokuratury przeciwko funkcjonariuszom policji, którzy byli zaangażowani w ten incydent, oraz m.in.

przeciwko gubernatorowi Ankary. Natomiast prokuratura w Ankarze wniosła zarzuty przeciwko demonstrantom, ponieważ w jego ocenie naruszyli oni ustawę o spotkaniach i marszach demonstracyjnych, która szczegółowo określa zasady organizowania wszelkich spotkań demonstracyjnych i do której odsyłają przepisy Konstytucji Turcji (konkretnie art. 34) o brzmieniu: „Każdy ma prawo do organizowania nieuzbrojonych i pokojowych spotkań i marszów demonstracyjnych bez uprzedniej zgody. […] Formalności, warunki i procedury regulujące korzystanie z prawa do organizowania posiedzeń i marszów demonstracyjnych określa ustawa".

Przepisy określone w ustawie mają następującą treść: „Aby spotkanie mogło się odbyć, biuro gubernatora lub władze dzielnicy, w której planowana jest demonstracja, muszą zostać poinformowane, w godzinach otwarcia i co najmniej siedemdziesiąt dwie godziny przed spotkaniem, poprzez zawiadomienie zawierające podpis wszyscy członkowie rady organizacyjnej [...]".

Ostatecznie demonstranci zostali uniewinnieni przez Sąd Karny w Ankarze, a Ministerstwo Spraw Wewnętrznych postanowiło nie podejmować działań przeciwko urzędnikom oraz funkcjonariuszom policji, ponieważ stwierdziło, że siła użyta przez policję była uzasadniona. Ponadto prokuratura w Ankarze wydała decyzję o niekaralności w odniesieniu do skarg skarżących.

Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że skargi skarżących powinny być rozpatrywane przez pryzmat samego art. 11 Konwencji, chociaż demonstranci powoływali się na naruszenie ich praw zagwarantowanych również w art. 7 oraz 10. Turecki rząd utrzymywał, że skarga nie powinna zostać dopuszczona z powodu faktu, że skarżące osoby nie posiadały statusu ofiar w rozumieniu art. 34 Konwencji, ponieważ zostały one uniewinnione przez Sąd Karny. Pomimo odmiennego stanowiska tureckiego rządu, Trybunał uznał skargę za dopuszczalną,

ponieważ w jego opinii skarżące osoby kwalifikowały się do przyznania im statutu ofiar, zgodnie z art. 34 Konwencji.

Jeżeli mowa o meritum sprawy, to według opinii rządu Turcji nie doszło do naruszenia prawa do wolności zgromadzeń, ponieważ demonstranci nie zastosowali się do ostrzeżenia i kontynuowali nielegalny marsz, który miał na celu zwrócenie uwagi na ustawę (a docelowo jej wycofanie), która w ich opinii nie spełniała standardów przyjętych na arenie międzynarodowej. Pomimo uniewinnienia skarżących przez Sąd Karny, można wywnioskować, co trafnie zauważył Trybunał, że organizowanie podobnych zgromadzeń w przyszłości może stanąć pod znakiem zapytania, gdyż efekt, jaki wywołała interwencja policji, może być skutecznym hamulcem dla przyszłych protestów. W takim kontekście ingerencja policji w przebieg marszu miała negatywny wpływ na skarżących, dlatego, zdaniem Trybunału, zostało naruszone prawo do pokojowych zgromadzeń.

Rząd uważał, że ingerencja była uzasadniona, ponieważ była przewidziana przez prawo, a celem było zapobieganie chaosowi, który mógłby wynikać z istnienia takiego zgromadzenia. Faktycznie, art. 11 Konwencji wskazuje, że ograniczenia mogą wynikać z ustawy, ale zaraz po tym dodaje, że takie ograniczenia muszą być „konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego […]". Trybunał stwierdził, że interwencja funkcjonariuszy policji była nieproporcjonalna do potencjalnego zagrożenia, które mogło wynikać z marszu, więc odrzucił on sprzeciw rządu Turcji odnośnie do braku statusu ofiary oraz stwierdził, że art. 11 Konwencji został naruszony.

Warto byłoby w tym miejscu wspomnieć również o art. 13 Konwencji, który gwarantuje prawo do skutecznego środka odwoławczego. W przedstawionej sytuacji Trybunał uznał zarzut rządu Turcji odnośnie do faktu, że skarżący nie wyczerpali krajowych środków odwoławczych, ponieważ nie złożyli oni sprzeciwu wobec decyzji prokuratora o niekaralności w odniesieniu do skarg skarżących. Trybunał podtrzymał w tej kwestii zarzut

rządu, co poskutkowało odrzuceniem fragmentu wniosku dotyczącego naruszenia art. 13.

W tej sprawie Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał skargę odnośnie do naruszenia art. 11 Konwencji głosami 5 do 2. Sędzia Türmen i Mularoni złożyli odrębną opinię, ponieważ w chwili, gdy obie strony stosują wobec siebie przemoc (w tym przypadku policja oraz demonstranci), nie jest możliwa racjonalna ocena proporcjonalności siły użytej przez służby, wobec czego ciężko tu mówić o naruszeniu art. 11 Konwencji.

10. Podsumowanie

Zgodnie z orzecznictwem FTK możemy przyznać, że podmiot gospodarczy, taki jak spółka akcyjna Fraport S.A., jest zobowiązany do przestrzegania praw i wolności człowieka gwarantowanych przez prawo krajowe oraz umowy międzynarodowe (w tym przypadku przez Konwencję). Na podstawie całego łańcucha orzeczniczego, który skarżąca musiała przejść, możemy łatwo zauważyć, że określenie statusu podmiotu takiego jak wymieniona spółka, nie jest zadaniem łatwym, ponieważ istotną kwestią jest wzięcie pod uwagę kwestii rozłożenia udziałów w spółce. W tym przypadku ok. 70% akcji należy do podmiotów prawa publicznego, co teoretycznie umieszcza władzę publiczną na „stanowisku kierownika" tej firmy.

Ta sprawa ukazuje, że w zależności od przyjętego schematu spoglądania na tę kwestię możemy dojść do różnych wniosków, ponieważ konfrontują się tutaj dwa prawa zawarte w tym samym akcie prawnym, jakim jest Konwencja, mianowicie wolność zgromadzeń (art. 11) oraz ochrona własności (art. 1 z dodatkowego protokołu). Pytanie brzmi: czy można stwierdzić, który z tych przepisów jest ważniejszy? Zależy to od koncepcji wyważania kolidujących zasad dotyczących statusu jednostki, ponieważ widzimy, że wyrok FTK w tej sprawie nie był jednomyślny.

Dla kontrastu zdecydowaliśmy się na przytoczenie innych spraw, m.in. sprawy *Appleby i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, ponieważ wykazują one pewne podobieństwo do sprawy lotniska we Frankfurcie nad Menem. W tej sytuacji sprawa, która trafiła aż do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, przybrała jednak inny obrót. Trybunał w swoim wyroku uznał, że żaden z artykułów Konwencji nie został naruszony, ponieważ istnieją alternatywne miejsca do organizowania demonstracji.

Zdecydowaliśmy się również na umieszczenie wyroków dotyczących naruszenia wolności zgromadzeń, jednak nie na terenach będących w zarządzie podmiotów *quasi*-publicznych. W sprawie Bączkowskiego oraz Nurettina Aldemira zostały zastosowane przez władze krajowe nieproporcjonalne środki w celu zakłócenia demonstracji. W tych kwestiach nie ma żadnych wątpliwości co do legalności przeprowadzenia demonstracji w danym miejscu, ponieważ oba przypadki dotyczyły miejsc publicznych, a nie obiektów, które ciężko jednoznacznie zakwalifikować do obszarów publicznych bądź prywatnych. Pomimo legalności tych zgromadzeń w świetle Konwencji, zostały one uznane za nielegalne w świetle prawa krajowego.

Publikacje z dyscypliny nauki prawne – prawo konstytucyjne, które ukazały się w e-Wydawnictwie WPAE UWr

Justyna Węgrzyn, *Prawo konsumenta do informacji w Konstytucji RP i w prawie unijnym*, Wrocław 2013
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/40651

Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych, red. Andrzej Bator, Mariusz Jabłoński, Marek Maciejewski, Krzysztof Wójtowicz, Wrocław 2013
Dostęp online: http://bibliotekacyfrowa.pl/publication/42456

Małgorzata Masternak-Kubiak, *Odesłania do prawa międzynarodowego w Konstytucji RP,* Wrocław 2013
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41352

Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, red. Mariusz Jabłoński, Wrocław 2014
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/51986

Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane Profesorowi Bogusławowi Banaszakowi, red. Mariusz Jabłoński i Sylwia Jarosz-Żukowska, Wrocław 2014
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/56032

Krzysztof Wójtowicz, *Constitutional Courts and European Union Law,* Wrocław 2014
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/54527

*Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP***,** red. Mariusz Jabłoński, Sylwia Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/64552

Artur Ławniczak, *Geneza Konstytucji,* Wrocław 2015
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/65468

*Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji***,** red. Ryszard Balicki i Mariusz Jabłoński, Wrocław 2015
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/66901

Ewolucja państwowości w Brazylii, Polsce i Eurazji. Evolução do estado no Brasil, Polônia e Eurásia, red. Marcos A. Maliska, Krystian Complak, Wrocław 2015
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/64761

Międzynarodowa ochrona praw człowieka – współczesne problemy na świecie, red. Mariusz Jabłoński, Tomasz Jurczyk, Patryk Gutierrez, Wrocław 2015
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/67621

Identyfikacja granic wolności i praw jednostki. Prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego, red. Mariusz Jabłoński, Wrocław 2016
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/79781

Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce, red. Olga Hałub, Mariusz Jabłoński, Mateusz Radajewski, Wrocław 2016
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/80567

Aktualne problemy ochrony wolności i praw mniejszości w Polsce i na świecie, red. Joanna Beata Banach-Gutierrez, Mariusz Jabłoński, Wrocław 2017
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84127

Współczesne polityczno-prawne systemy państw Europy, Azji i Ameryki Łacińskiej, red. Krystian Complak, Patryk Gutierrez, Jolanta Rosiak, Wrocław 2017
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/84639

Reforma ochrony danych osobowych a jawność dostępu do informacji sądowej – aspekty proceduralne, red. Mariusz Jabłoński, Kinga Flaga-Gieruszyńska, Krzysztof Wygoda, Wrocław 2017
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/92803

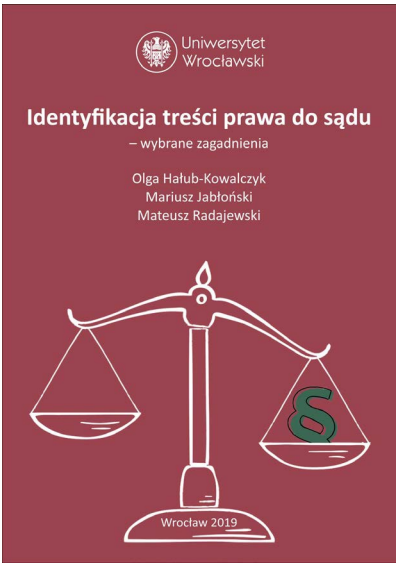
Magdalena Bainczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84085

Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi, red. Ryszard Balicki, Mariusz Jabłoński, Wrocław 2018
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95368

Ryszard Balicki, *Funkcja europejska Sejmu RP,* Wrocław 2019
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/101626

Specyfika organizacji i funkcjonowania organów władzy publicznej. Analiza porządków prawnych państw współczesnych, red. Mariusz Jabłoński, Magdalena Abu Gholeh, Wrocław 2019
Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/101490

Anna Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019
Dostęp online:
http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/102713



Olga Hałub-Kowalczyk, Mariusz Jabłoński, Mateusz Radajewski, *Identyfikacja treści prawa do sądu – wybrane zagadnienia*, Wrocław 2019
Dostęp online:
https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/104603

w przygotowaniu

Magdalena Abu Gholeh, Dominika Kuźnicka-Błaszkowska, *Ochrona danych osobowych w wybranych państwach Azji*

Niniejsza książka omawia problem klasyfikowania osoby prawnej jako publicznej bądź prywatnej, a przez to uprawnionej do ochrony konstytucyjnych praw podmiotowych w Polsce. W polskim prawie konstytucyjnym nie zaproponowano wyraźnej koncepcji pozwalającej sklasyfikować osobę prawną, zwłaszcza o kapitale mieszanym, jako podmiot konstytucyjnych wolności lub praw. W książce przeanalizowano praktykę polskiego Trybunału Konstytucyjnego oraz zagranicznych sądów i trybunałów, która może pozwolić wyklarować konstytucyjny status takich podmiotów.

dr hab. Michał Bernaczyk, prof. UWr
prof. dr hab. Mariusz Jabłoński

ISBN 978-83-66066-81-6 (druk)
ISBN 978-83-66066-82-3 (online)