

Cytowanie

CHICAGO: J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność przedsiębiorczości i prymat własności prywatnej a tak zwana złota akcja Skarbu Państwa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 3, s. 49–61, <https://doi.org/10.15804/ppk.2023.03.04>

APA: Ciapała, J. (2023), *Konstytucyjna wolność przedsiębiorczości i prymat własności prywatnej a tak zwana złota akcja Skarbu Państwa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 3, s. 49–61, <https://doi.org/10.15804/ppk.2023.03.04>

Jerzy Ciapała

ORCID ID: 0000-0002-5062-3834

Uniwersytet Szczeciński

E-mail: tljones@onet.eu

Konstytucyjna wolność przedsiębiorczości i prymat własności prywatnej a tak zwana złota akcja Skarbu Państwa

Słowa kluczowe: społeczna gospodarka rynkowa, ograniczenia wolności przedsiębiorczości i prymatu własności prywatnej, uprzywilejowanie państwa w spółkach kapitałowych, złota akcja Skarbu Państwa, odstąpienie od prywatyzacji, patologie polityki gospodarczej

Keywords: social market economy, restrictions on the freedom of entrepreneurship and the primacy of private property, state privilege in capital companies, gold share of the State Treasury, withdrawal from privatization, pathologies of economic policy

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest szczególnie uprzywilejowanie państwa w spółkach, w których – mając mniejszość akcji – dysponują tzw. złotą akcją, a zatem możliwością władczego oddziaływania na istotne decyzje spółki, wykraczając poza pozycję kapitałową państwa. Oznacza to ograniczenie wolności oraz prymatu własności prywatnej. *Golden share* może być pojmowana jako próba pogodzenia interesów prywatnych właścicieli z ważnym interesem publicznym w niektórych sektorach gospodarki,

w których interes państwa staje się szczególnie doniosły. Ponieważ stanowi wyjątek od równej pozycji akcjonariuszy, jej wykorzystanie w polityce gospodarczej powinno być nader rzadkie. Autor krytykuje fakt, że Polsce po 2015 r. mamy do czynienia z odstępowaniem od prywatyzacji na rzecz zwiększonego udziału kapitału państwowego, a także z patologicznym zjawiskiem nadreprezentacji polityków we władzach przedsiębiorców, zarówno państwowych, jak i prywatnych. Wymaga to reorientacji polityki gospodarczej oraz personalnej.

Abstract

The Constitutional Freedom of Economic Enterprise and the Protection of the Primate of the Private Property in the Context of the so-called States's Golden Share

The subject of the study is the special privilege of the state in companies in which – having a minority of shares – they have golden share, and therefore the ability to exert an authoritative influence on significant decisions of the company, going beyond the capital position. This means limiting the freedom of enterprise and the primacy of private property. Golden share can be understood as an attempt to reconcile the interests of private owners with an important public interest in certain sectors of the economy where the interest of the state becomes particularly important. Since it is an exception to the equal position of shareholders, its use in economic policy should be extremely rare.

✱

I. Uwagi podstawowe

Przedmiotem opracowania jest analiza instytucji tzw. złotej akcji Skarbu Państwa w spółkach kapitałowych. Jej obowiązywanie narusza zasadę równouprawnienia akcjonariuszy (art. 20 k.s.h.)¹ i jest uzasadniane koniecznością ochrony szczególnych interesów państwa w ramach prowadzonej przez nie polityki gospodarczo – społecznej. Chodzi zatem o próby „wkomponowania” tzw. złotej akcji w założenia społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji).

¹ Art. 20 ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (dalej k.s.h.) (t.j. Dz.U. 2017, poz. 1577 ze zm.).

tucji RP²) i określenie perspektyw jej utrzymywania w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej.

Zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, podstawą ustroju gospodarczego jest społeczna gospodarka rynkowa. Termin ten kształtował się głównie w ramach nauk pozaprawnych, stąd konieczność jego „przełożenia” na konkretne normy prawne musi budzić wątpliwości interpretacyjne³. Jest niesporne, że z terminem tym wiążemy ekonomiczną funkcję państwa i krytykę dogmatów tradycyjnego liberalizmu gospodarczego (A. Smith, J.S Mill). Nadto, określenie to spotykaliśmy w największym stopniu w literaturze niemieckiej, zwłaszcza w swoistych warunkach społeczno-gospodarczych po II wojnie światowej⁴, a także w praktyce określania prawnych form oddziaływania państwa w okresie największej świetności gospodarki RFN⁵.

Precyzowanie reguł znaczeniowych społecznej gospodarki rynkowej według polskiej Konstytucji jest istotnie ułatwione poprzez podanie w art. 20. jej podstawowych „filarów”: wolności działalności gospodarczej⁶, własności prywatnej⁷ oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych⁸. Są to postanowienia o cechach norm programowych, w tym zasad – norm,

² Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³ T. Włudyka, *Model społecznej gospodarki rynkowej a transformacja ustrojowa polskiej gospodarki, analiza prawnogospodarcza*, Kraków 2002, s. 189–213.

⁴ W. Euken, *Podstawy polityki gospodarczej*, Poznań 2001.

⁵ Th. Sarrazin, *Europa nie potrzebuje euro, jak polityczne myślenie życzeniowe doprowadziło nas do kryzysu*, Warszawa 2013, s. 21–44.

⁶ K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009; J. Ciapała, *Konstytucyjna wolności działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009; M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011; P. Czarnek, *Wolność gospodarcza – pierwszy filar społecznej gospodarki rynkowej*, Lublin 2014; A. Szafranski, *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki*, Warszawa 2018.

⁷ B. Banaszkiewicz, *Konstytucyjne prawo do własności [w:] Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001; S. Żukowska-Jarosz, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003; J. Kielin-Maziarz, *Istota wolności i praw w wybranym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym prawa własności* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 5.

⁸ Zob. obszerny zespół studiów: *Idea solidaryzmu we współczesnym prawie konstytucyjnym*, red. A. Łabno, Warszawa 2015; A. Barczewska-Dziobek, *Partnership and Social Dialogue in the Axiological and Administrative – Legal Perspective* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 5.

które powinny ukierunkować stanowienie prawa, politykę gospodarczą oraz determinować operatywne stosowanie Konstytucji. W ramach uwag podstawowych należy jeszcze zwrócić uwagę na trzy okoliczności.

Po pierwsze, konieczność merytorycznego, funkcjonalnego i aksjologicznego powiązania trzech „filarów”, czego najbardziej dobitnym wyrazem stało się przyjęcie, że beneficjentami wolności gospodarczej są przedsiębiorcy działający w oparciu o własności prywatną, a nie państwową lub samorządową. Innymi słowy, możliwości ingerencji ograniczającej są, w przypadku przedsiębiorców prywatnych, mniejsze niż przedsiębiorców z dominującym udziałem kapitału publicznego⁹. Konsekwencją jest także nakaz prymatu własności prywatnej w gospodarce¹⁰, co powinno znajdować wyraz w ustaleniu tendencji do prywatyzacji¹¹. Tymczasem od 2015 r. praktyka wskazuje na trend odwrotny¹².

Po drugie, w świetle prounijnej wykładni Konstytucji¹³ oraz autonomicznych reguł znaczeniowych pojęć konstytucyjnych, konieczne staje się odniesienie konstytucyjnej wolności przedsiębiorczości i prymatu własności prywatnej nie tylko do unijnej wolności działalności gospodarczej i świadczenia usług, lecz także do wolności przepływu kapitału i płatności. Niemożliwe jest bowiem funkcjonowanie jednolitego rynku bez swobody transferu inwestycji oraz płatności¹⁴.

Powyższe uwagi należy odnieść do zasadniczych problemów gospodarczych i politycznych w Polsce, w tym polityki stanowienia prawa. Mam na myśli tendencje do zwiększonego udziału kapitału państwowego w gospodarce¹⁵,

⁹ Wyroki TK: z 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82; z 21 czerwca 2005 r., sygn. akt P 25/02, OTK ZU 2005, nr 6A, poz. 65. Szerzej: J. Ciapała, *Konstytucyjna...*, s. 233–278 i podane tam orzeczenia.

¹⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne; zarys wykładu*, Warszawa 2022, s. 96.

¹¹ E. Łętowska, *Własność jako wartość konstytucyjna [w:] Trybunał Konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych 1986–2016*, red. A. Szmyt, R. Piotrowski, Warszawa 2017, s. 83–92.

¹² W. Orłowski, <https://gov.pl/web/aktywa-panstwowe/rekordowe-wyniki-finsnsowe-panstwowych-spolek-za-2021> (18.11.2022).

¹³ K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012; A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewnienia efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.

¹⁴ M. Mataczyński, *Swoboda przepływu kapitału i płatności*, Warszawa 2007, s. 52–58.

¹⁵ Ustawa z 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. poz. 2259 ze zm.).

osobliwości związane z gospodarowaniem mieniem państwowym¹⁶, które znalazły wyraz między innymi w licznych przypadkach niegospodarności¹⁷, w przejściu wydawnictw prasowych przez PKN „Orlen”, czy też w podstawowych wątpliwościach dotyczącym legalności sprzedaży przedsiębiorstwa „Lotos”¹⁸. Kolejne patologiczne zjawisko to nadmierna obsada przez członków klasy politycznej kierowniczych stanowisk w wielu przedsiębiorstwach państwowych i prywatnych¹⁹. Na uwagę zasługują także narastające zjawiska spadku Polski w miarodajnych rankingach dotyczących wolności gospodarczej, praworządności i ochrony własności prywatnej, które następują po 2015 r.²⁰

Prowadzi to nas do tezy, że możliwe jest pogodzenie wolności gospodarczej z ochroną bezpieczeństwa państwa i innych wartości konstytucyjnych oraz z zachowaniem prymatu własności prywatnej, a zarazem odstępowanie od nadmiernego udziału kapitału publicznego oraz nadmiernej obsady władz spółek przez polityków. I to przy aktywnej prospołecznej polityce państwa²¹. Jednym z instrumentów prawnych staje się tak zwana złota akcja Skarbu Państwa.

II. Ograniczenie wolności przedsiębiorczości lub prawa własności w kontekście prawa Unii Europejskiej

Ograniczenia powinny być pojmowane jako intencjonalne, zgodne z wolą ustawodawcy: zmniejszenie uprawnień, wprowadzanie nowych zakazów/nakazów

¹⁶ A. Cieślak-Wróblewska, *Państwo rozpycha się w bankach*, „Rzeczpospolita” z 20 stycznia 2023 r.

¹⁷ B. Sawicki, *Kontrowersyjna konsolidacja energetyki*, „Rzeczpospolita” z 10 grudnia 2022 r.

¹⁸ W. Czuchnowski, *Sprzedaż Lotosu może być nielegalna*, „Gazeta Wyborcza” z 14 grudnia 2022 r.

¹⁹ H.A. Janiszewski, H.A., *Kalejdoskop prezesów*, „Rzeczpospolita” z 12 stycznia 2023 r.; *idem*, *Kiepski rezultat polonizacji*, „Rzeczpospolita” z 2 lutego 2023 r.

²⁰ Zob. np. rankingi ujęte na: www.heritage.org/index (10.12.2022). Polska została ujęta na 39. miejscu wśród państw wg. indeksu wolności gospodarczej (w 2021 r.), po m.in. Czechach, Słowacji, Rumunii i Bułgarii.

Coraz silniejszą pozycję spółek państwowych charakteryzuje W. Orłowski, <https://gov.pl/web/aktywa-panstwowe/rekordowe-wyniki-finansowe-panstwowych-spolek-za2021> (8.11.2022).

²¹ Th. Pikietty, *Kapitał w XXI wieku*, Warszawa 2015, s. 581 i n.

lub ustanowienie nowego obowiązku²². Muszą one być zgodne z Konstytucją i służyć proporcjonalnej ochronie dóbr i wartości z art. 31 ust. 3 oraz 22 Konstytucji. O ile art. 31 ust. 3 precyzuje dobra i wartości, to przepis art. 22 każe, w przypadku wolności przedsiębiorczości, odsyłać do szacowania interesu publicznego, tak aby stanowił „ważny interes publiczny”. Polski TK uznawał, że konieczna staje konkretyzacja dóbr i wartości współokreślających ważny interes publiczny, gdyż instytucja złotej akcji stanowi zawsze w swobodę kontraktowania, autonomię wolni stron stosunku prawnego. Uznawał, że właśnie na tle art. 20 i 22 z dużą ostrością rysuje się problem interpretacji prounijnej, która to interpretacja powinna uwzględniać kierunek wykładni najbardziej zgodny z unijnym²³. Od ograniczenia należy przy tym odróżniać naruszenie wolności lub prawa, które jest niezgodne z Konstytucją lub ustawami.

W prawie międzynarodowym publicznym zasadnie zwraca się uwagę na to, że termin interes publiczny można uznać nawet za tożsamy z interesem wspólnotowym, a w konsekwencji przyjąć konieczność uzyskania równowagi i koegzystencji²⁴. Jednak w prawie UE pojawiają się pewne problemy.

Obowiązek prounijnej wykładni Konstytucji niesie dwie konsekwencje. Po pierwsze w orzecznictwie TS WE/TS UE ukształtowało się kazuistyczne podejście do interesu publicznego (ogólnego interesu Wspólnot/Unii), co wymaga jego wnikliwego badania²⁵. W doktrynie uznano złotą akcję za instytucję kontrowersyjną, która może stwarzać „napięcia” między regulacjami polskimi a unijnymi²⁶. Trybunał w Luksemburgu przyjmował i przyjmuje ścisłą

²² K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 64–94; J. Ciapała, *Konstytucyjna regulacja praw podmiotowych. Podstawowe konsekwencje dla ustawodawcy* [w:] *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych*, red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin 2006, s. 25–45.

²³ Wyrok TK z 17 lipca 2007 r. sygn. akt P16/06, OTK2007, nr 7A, poz. 79.

²⁴ R. Kwiecień, *Interesy indywidualne państwa a interesy wspólnotowe w prawie społeczności międzynarodowej, znaczeniu liberalizmu i komunitaryzmu dla teorii prawa międzynarodowego*, Lublin 2015, s. 62.

²⁵ A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. I, *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009, s. 357. Szerzej: M. Bernat, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2006, s. 425–427.

²⁶ Tak też się stało w przypadku ustawy z 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa państwa (Dz.U. Nr 132, poz. 1108 ze zm.).

interpretację terminów „bezpieczeństwo państwa”, „porządek publiczny”²⁷. Po drugie, obowiązek prounijnej wykładni Konstytucji sprawia, że, przy ocenie ograniczeń, konieczne staje się odniesienie do całego *acquis communautaire*, a zatem uwzględnienie percepcji prawie całego spektrum unijnego pojmowania ważnego interesu publicznego²⁸. Punktem wyjścia są postanowienia traktatowe: art. 18–19, TFUE art. 49–51 TFUE, art. 65 z związku z art. 63 TFUE²⁹, a także orzecznictwo TS/WE i TS/UE, które często, jak wspomniałem, ma charakter kazuistyczny³⁰ i nie zawsze jest przekonujące. Przy czym prawodawca europejski i orzecznictwo luksemburskie odnoszą się do złotej akcji zdecydowanie niechętnie i restrykcyjnie jako do regulacji ograniczającej wolność przepływu kapitału, gdyż zniechęca potencjalnych inwestorów (*discourage the investors*). Niechęć ta jest warunkowana wskazanymi postanowieniami traktatów UE oraz ogólnym zakazem dyskryminacji. Problemy ze złotą akcją miało kilka państw WE/UE³¹. Takiemu podejściu nie stoi przeszkodzie art. 345 TFUE, w myśl którego traktaty nie przesadzają w niczym zasadom prawa własności w państwach.

III. Pojmowanie tak zwanej złotej akcji

Golden share stanowi jeden z terminów nieodłącznie związanych ze zjawiskiem prywatyzacji, mającej za cel sukcesywne ograniczanie przedsiębiorców kontrolowanych i nadzorowanych przez państwo. Chodzi o prywatyzację w ujęciu makroekonomicznym, motywowaną potrzebą podniesienia efektywności gospodarki, zmniejszenia marnotrawstwa zasobów i tworzenia monopoli

²⁷ P. Bogdanowicz, *Interes publiczny w prawie energetycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.

²⁸ A. Sołtys, *Obowiązek...*, s. 662–668.

²⁹ Dz.Urz. UE 2016 C202/389. Art. 63 TFUE może budzić istotne wątpliwości interpretacyjne.

³⁰ M. Bernat, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2006, s. 425–427.

³¹ M. Mataczyński, *Swoboda...*, s. 135–142. Kanclerz RFN A. Merkel postulowała jednolite, unijne ujęcie reguł znaczeniowych. Zob. wyrok TS WE z 23 października 2007 (C-112–05) kwestionujący niemieckie przepisy, na podstawie których land Dolna Saksonia miał nadmierny wpływ i 20,1% akcji w spółce „Volkswagen AG”.

państwowych³². Jest ważnym elementem sanacji przedsiębiorstw w kontekście pozyskiwania kapitału, racjonalizacji działalności i *know-how*. Przyjmuje jednak, że pełna prywatyzacja może niekiedy być niepożądana dla państwa, które powinno rezerwować niektóre kompetencje w sferach strategicznie doniosłych dla jego bezpieczeństwa oraz funkcjonowania społeczeństwa. Może zatem rezerwować pewne kompetencje w sferze *dominium* (oddziaływanie właścicielskie), jak i w sferze *imperium* (oddziaływanie władcze). Jest to uzasadniane tym, że państwo nie działa „w próżni” geopolitycznej, a uczestnikami gry rynkowej są korporacje międzynarodowe, których dążenia do zysku nie zawsze korespondują z „ważnym interesem publicznym” w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Precyzyjnie regulowana złota akcja może być uznana za uczciwe wskazanie interesów i zamiarów państwa, w złożonych sytuacjach gry rynkowej, tak aby wykluczyć inne nieprzejrzyste środki oddziaływania. Uznaję, że żadne państwo nie może pozostawiać gospodarki, zwłaszcza w sferach o istotnej doniosłości, niczym nieograniczonej grze rynkowej.

Mając na uwadze powyższe uważam, że potrzeba wykorzystania złotej akcji jest warunkowana wyjątkową potrzebą ingerencji organu administracyjnego w swobodę kontraktowania. Faktycznie stanowi o ryzyku inwestycyjnym, chociaż może być uznana za „bezpiecznik”, gdy sytuacja ekonomiczno – finansowa wymyka się spod kontroli, choćby ze względu na zachowania innych akcjonariuszy. Interwencja państwa w autonomię woli stron musi mieć przy tym jasno zdefiniowaną przyczynę, mając na uwadze fundamentalne wolności i prawa konstytucyjne, a także art. 1 Konstytucji³³, który – niezależnie od art. 22 i art. 31 ust. 3 – uzasadnia ochronę strategicznych interesów państwa i gospodarki, współokreślających rację stanu.

Termin złota akcja powinien być rozumiany jako szczególne uprawnienie, a w istocie – przywilej, przysługujący Skarbowi Państwa lub niekiedy samorządowym osobom prawnym, które to podmioty są mniejszościowymi akcjonariuszami w prywatnej spółce. Należy podzielić pogląd, że w warunkach gospodarki europejskiej przywileje takie powinny być ograniczane do spraw związanych z bezpieczeństwem państwa i nadrzędnym interesem publicznym, przy zachowaniu proporcjonalności proponowanych środków

³² K. Opustil, M. Porzycki, *Prywatyzacja i nadzór właścicielski* [w:] *Instytucje gospodarki rynkowej*, red. T. Włudyka, A. Smaga, Warszawa 2012, s. 332–333.

³³ Wyrok TK z 25 lipca 2006 r. sygn. akt P24/05, OTK2006, nr 7A, poz. 87.

do osiągnięcia celu oraz precyzji redakcji ustaw i statutów³⁴. Jego istota wyraża się w większej możliwości oddziaływania na sprawy spółki niż wynika to z samej liczby akcji. Z samego kodeksu spółek handlowych wyprowadzamy osobiste uprawnienia akcjonariusza: „Statut może przyznać indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi osobiste uprawnienia. W szczególności mogą one dotyczyć prawa powoływania lub odwoływania członków zarządu, rady nadzorczej lub prawa do otrzymywania oznaczonych świadczeń od spółki. Statut może uzależnić przyznanie osobistego uprawnienia akcjonariuszowi od dokonania oznaczonych świadczeń, upływu terminu lub ziszczenia się warunku” (art. 354 §1 i 2 k.s.h). Władcza pozycja Skarbu Państwa wynika natomiast z postanowień ustawy, chociaż nie należy wykluczać jej ujęcia w samym statucie. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że racjonalnie funkcjonujące państwo jest mniejszościowym lub wręcz symbolicznym akcjonariuszem i nie musi (nie powinno) dążyć do nadmiernej obsady stanowisk we władzach. Kompetencje państwa wyrażają się w możliwości skierowania sprzeciwu (decyzji administracyjnej) weryfikowanego przez sąd administracyjny. Taką polską ustawą była ustawa z 2005 r., która jednak napotkała krytykę Komisji Europejskiej.

Krytyka Komisji wyrażała się w: 1) nieprecyzyjnym ujęciu celów, którym miała służyć ustawa; 2) braku precyzji pojęć, co stwarzało ryzyko uznaniowości, 3) nader ogólnemu określeniu mienia spółki, co sprawiało, że sprzeciw mógł być stosowany zbyt swobodnie, 4) zbyt szerokiej liście sektorów podlegających ustawie. Komisja wszczęła postępowanie, wystosowując do rządu zarzuty formalne (*letter of formal notice*), a następnie skierowała „uzasadnioną opinię, w której podtrzymała zarzuty. Skłoniło to rząd polski do prac nad nową ustawą”³⁵.

IV. Ustawowa regulacja tak zwanej złotej akcji Skarbu Państwa

Ustawa z 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw aktywów państwowych oraz ich wykonywania w nie-

³⁴ W.J. Katner, *Pozakodeksowe uprzywilejowanie akcji – Konstrukcja „złotej akcji” Skarbu Państwa według ustawy z 2005 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12, s. 43.

³⁵ Druk sejmowy z 27 listopada 2009 r., nr 2548, VI kad.

których spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych³⁶ (dalej u.s.u.s.p) stanowi próbę ujęcia złotej akcji w polskim systemie prawnym.

Ustawa określa szczególne przywileje Skarbu Państwa w spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych w rozumieniu ustawy o rachunkowości³⁷, prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych, których mienie kwalifikuje się jako mienie „infrastruktury krytycznej” (art. 1 u.s.u.s.p.³⁸ Ustawa wymienia, precyzując składniki mienia, o którym w niej mowa: 1) w sektorze energii elektrycznej, 2) w sektorze ropy naftowej, 3) w sektorze paliw gazowych. Pojawia się wątpliwość czy ustawy do których odsyła u.s.u.s.p. nie mogą weryfikować składników mienia, co oddziaływałoby na zakres normowania art. 1 ust. 1 u.s.u.s.p. Sprzeciw ministra dotyczy 7 enumeratywnie ujętych czynności prawnych, o ile stanowić to będzie rzeczywiste zagrożenie dla ciągłości, funkcjonowania oraz integralności spółki (art. 2 ust. 1 i 2 u.s.u.s.p.) i jest oceniany przez sąd administracyjny (art. 2 ust. 2–7 u.s.u.s.p.).

Wobec ustawy można podnieść kilka wątpliwości. Po pierwsze, odnosi się ona wyłącznie do spółek kapitałowych i grup kapitałowych, pozostawiając poza regulacją *societas europea*, fundacje, spółki osobowe, państwowe osoby prawne. Jakie spółki kapitałowe i osoby prawne podlegają regulacji ustawowej? Czy nie mogą one dysponować składnikami infrastruktury krytycznej? Po drugie nie rozstrzyga jednoznacznie czy siedziba spółki ma być sytuowana w Polsce, czy tylko dotyczy to jej mienia na terytorium RP? Artykuł 37 ust. 1 Konstytucji, stanowi, że „Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji”. Przepis ten może być pomocny przy niełatwym rozstrzygnięciu problemu.

Podstawą prawną ujęcia składnika mienia w wykazie infrastruktury krytycznej jest art. 5b ustawy o zarządzaniu kryzysowym. Na jego podstawie Rada

³⁶ T.j. Dz.U. 2016, poz. 2012 ze zm.

³⁷ Art. 3 ust. 1 pkt. 44 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 2001, poz. 1047).

³⁸ Art. 5b ust. 7 pkt. 1 ustawy z 26 kwietnia 2007 r. i o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. 2013, poz. 1166 ze zm.).

Ministrów podejmowała uchwały zawierające Narodowy Program Ochrony Infrastruktury Krytycznej, łącznie z opracowanym przez dyrektora Rządowego Centrum Bezpieczeństwa wykazem obiektów. Uchwała i plan taki były przyjmowane niezgodnie z art. 87 Konstytucji, albowiem – będąc źródłami prawa powszechnie obowiązującego – (aktami normatywnymi), oddziaływały władczo na wolności i prawa, stwarzając ryzyko naruszenia prawa własności i wolnej przedsiębiorczości przedsiębiorców.

V. Wnioski końcowe

Przyjmuję, że instytucja złotej akcji Skarbu Państwa powinna być pojmowana jako dozwolone ograniczenie (lecz nienaruszenie) wolności gospodarczej i własności prywatnej w kontekście doniosłych interesów makroekonomicznych i makrospołecznych, które kwalifikujemy, w kontekście prawa UE, jako ważny interes publiczny. Pobawienie władztwa państwowego kompetencji regulacyjnych, kontrolnych i niekiedy nadzorczych byłoby niezgodne z koncepcją gospodarki rynkowej z jej społecznym „komponentem”. Stwarzałoby nadmierne ryzyko oddziaływania rynków kapitałowych i międzynarodowych przedsiębiorstw, które – kierując się własnym interesem – nie muszą prowadzić polityki gospodarczej zgodnej z polską racją stanu.

Uznać należy za konieczne wskazanie, że u.s.u.s.p to akt z zakresu prawa publicznego, który podlega ocenie konstytucyjnej i prawa UE. Jego podstawowy cel to jednak ograniczenie woli stron podmiotów prywatnych Stanowić może zatem, w kilku przypadkach, dozwolone ograniczenie wolności przedsiębiorczości prawa własności prywatnej.

Jest to zarazem rozwiązanie prawne, które – przy umiejętnym, racjonalnym i powściągliwym wykorzystaniu – może pozwolić na ograniczenie udziału kapitału publicznego w gospodarce oraz minimalizować obsadę stanowisk we władzach przedsiębiorstw przez polityków. Można zaryzykować tezę, że to nie prawo UE stanowi główny problem przy regulacji tej instytucji, lecz polityka gospodarcza państwa i brak należytego *corporate governance*.

Literatura

- Banszakiewicz B., *Konstytucyjne prawo do własności* [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001.
- Barczewska-Dziobek A., *Partnership and Social Dialogue in the Axiological and Administrative – Legal Perspective* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 5.
- Bernat M., *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2006.
- Ciapała J., *Konstytucyjna regulacja praw podmiotowych. Podstawowe konsekwencje dla ustawodawcy* [w:] *Prawa podmiotowe; pojmowanie w naukach prawnych*, red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin 2006.
- Ciapała j., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009.
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1, *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009.
- Czarnek P., *Wolność gospodarcza jako pierwszy filar społecznej gospodarki rynkowej*, Lublin 2013.
- Czuchnowski W., *Sprzedaż Lotosu może być nielegalna*, „Gazeta Wyborcza” z 14 grudnia 2022.
- Euken W., *Podstawy polityki gospodarczej*, Poznań 2001.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne; zarys wykładu*, Warszawa 2022.
- Grimm K., *Socjalna gospodarka rynkowa. Koncepcja, rozwój, problematyka*, Warszawa 1992.
- Janiszewski H.A., *Kalejdoskop prezesów*, „Rzeczpospolita” z 12 stycznia 2023.
- Janiszewski H.A., *Kiepski rezultat polonizacji*, „Rzeczpospolita” z 2 lutego 2023.
- Kaliszewska M., Wójcik M., *Firmy dłużej poczekają na wywłaszczenie*, „Rzeczpospolita” z 10 lutego 2022.
- Katner W.J., *Pozakodeksowe uprzywilejowanie akcji – konstytucja „złotej akcji” Skarbu Państwa” według ustawy z 2005 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12.
- Klecha K., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009.
- Klein-Maziarz J., *Istota wolności i podstawowych praw w wybranym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym prawa w własności* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 5.
- Łabno A., *Idea solidaryzmu we współczesnym prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2015.
- Łętowska E., *Własność jako wartość konstytucyjna* [w:] *Trybunał Konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych 1986–2016* red. A. Szymt R. Piotrowski, Warszawa 2007.
- Opustil K., Porzycki M., *Prywatyzacja i nadzór właścicielski* [w:] *Institucje gospodarki rynkowej*, red. T. Włudyka, A. Smaga, Warszawa 2012.
- Pikiety T., *Kapitał w XXI wieku* przedkł. A. Bilik, Warszawa 2015.

- Sarrazin Th., *Europa nie potrzebuje euro; jak myślenie życzeniowe doprowadziło do kryzysu* tłum. B. Tarnas, Warszawa 2013.
- Sołtys A., *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem Unii Europejskiej jako instrument zapewnienia efektywności prawa UE*, Warszawa 2015.
- Stefanicki R., *Ograniczenie swobody świadczenia usługi kapitału usprawiedliwiane względami interesu publicznego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2005, nr 3.
- Sołtysinski S. [w:] S. Sołysiński, A. Szajkowski, A. Szumiński, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych Komentarz*, t. VIII, Warszawa 2003.
- Sołtysiński S., *Skarb Państwa bez złotej akcji*, „Gazeta Prawna” z 21 listopada 2007.
- Rosati D., *Dlaczego PiS kasuje fundusze emerytalne*, „Rzeczpospolita” z 9 kwietnia 2021.
- Szafrański A., *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki*, Warszawa 2012.
- Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podmiotowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Wójtowicz K., *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Żukowska-Jarosz S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Warszawa 2003.