

Marek Szydło

Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej

1. Ogólny zarys problematyki

Rozległość zadań i kompetencji, jakie musi realizować współczesne państwo, wymaga stworzenia odpowiednich struktur organizacyjnych, zdolnych zaspokajać potrzeby społeczne. Bezpośrednie działania w dziedzinie infrastruktury społecznej oraz w sferze działalności gospodarczej wciąż spoczywają w olbrzymiej części na administracji publicznej. W jej obrębie dokonują się przemiany organizacyjne oraz specjalizowanie się aparatu administracyjnego, stosownie do spełnianych – przez poszczególne części tego aparatu – czynności. Próby adaptowania administracji publicznej do pojawiających się nowych sytuacji, zwłaszcza w sferze gospodarczej, nie zawsze kończą się powodzeniem. Znane jest zjawisko niewydolności tradycyjnych metod zarządzania oraz odchodzenia, w pewnym zakresie, od regulacji publicznoprawnej na rzecz instrumentów prawa prywatnego.

Przez administrację publiczną zwykło się rozumieć zespół działań, czynności oraz przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych, prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje, na podstawie ustawy i w określonych prawem formach¹. W ujęciu podmiotowym administrację publiczną tworzą organy administra-

¹ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 79; por. także J. Boć, [w:] *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2001, s.10 i nast.; E. Ochędowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2000, s. 17 i nast.

cji i inne podmioty wykonujące określone funkcje z zakresu administracji publicznej. Wśród innych (poza organami) podmiotów wyróżnia się różne ciała administracyjne, o samodzielnym statusie w sferze prawa publicznego (np. KRRiT, samorządowe kolegia odwoławcze), oraz rozmaite podmioty prawa publicznego nie mające charakteru osobowego, lecz oparte na czynniku majątkowym (np. przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, zakłady administracyjne)².

Do żadnej z powyższych kategorii nie można zaliczyć spółki akcyjnej, wykonującej zadania o charakterze publicznoprawnym. Spółką akcyjną jest prywatnoprawna organizacja o strukturze korporacyjnej, powołana przez jej założycieli (uczestników spółki) w dowolnym celu prawnie dozwolonym, mająca własną osobowość prawną oraz utworzony z wkładów akcjonariuszy i ustalony w statucie kapitał zakładowy – podzielony na akcje o równej wartości nominalnej, która odpowiada za zobowiązania wyłącznie swoim majątkiem³. Pomimo iż naturalnym przeznaczeniem spółki akcyjnej jest działalność w interesie podmiotów prawa cywilnego, to jednak ustawodawca nie stroni od przydawania niektórym spośród nich funkcji z zakresu administracji publicznej. Wówczas kompetencja lub zadanie, immanentnie powiązane z ujętą przedmiotowo-podmiotowo administracją i mające przynosić korzyść interesowi ogólnemu, zmieniają swój podmiot wykonawczy. Zostają zlecone poza obręb administracji w nadziei, że będą zrealizowane bardziej sprawnie i oszczędnie. Tego rodzaju sytuacje będą przedmiotem niniejszego opracowania. Warto bowiem zastanowić się nad wyłaniającymi się przy tej okazji problemami jurydycznymi. Chodzi przede wszystkim o modyfikację wewnętrznego ustroju spółki akcyjnej, która działa w sferze publicznej. Ważną kwestią jest forma prawna zlecenia kompetencji i zadań publicznych spółkom akcyjnym oraz mechanizm sprawowania nad nimi nadzoru administracyjnego. Nie ulega przecież wątpliwości, że taka spółka traci w znacznej mierze swoją autonomię i niezależność, z której korzystają podmioty prywatnoprawne. Ponieważ artykuł ten nie pretenduje do wyczerpującego ujęcia zarysowanych powyżej zjawisk, skoncentruję się na kilku najbardziej instruktywnych przykładach. Należą do nich, jak sądzę, spółka

² *Ibidem*, s. 102.

³ A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 1999, s. 468.

akcyjna prowadząca giełdę⁴, spółka akcyjna zarządzająca specjalną strefą ekonomiczną⁵ oraz spółka akcyjna administrująca autostradą płatną⁶. W zakresie zarządzania specjalną strefą ekonomiczną ustawodawca dopuszcza również możliwość działania spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Dla jasności wywodów ograniczę się jedynie do prezentacji spółek akcyjnych, co znajduje zresztą swoje potwierdzenie w praktycznym funkcjonowaniu stref ekonomicznych. Wszystkie rozwiązania prawne, które będą przedmiotem prezentacji, mają charakter *lex specialis* względem k.s.h.

2. Zwiększone wymagania kapitałowe w spółkach akcyjnych wykonujących zadania publiczne

Wyrazem kapitałowego charakteru spółek akcyjnych jest obowiązek posiadania przez nie kapitału zakładowego. Kapitał ten można rozumieć jako fundusz założycielski (pierwotny, zakładowy) będący sumą wniesionych do spółki wkładów (pieniężnych i niepieniężnych). Z drugiej strony traktuje się go jako sumę udziałów w kapitale zakładowym, wpisywaną do pasywów bilansu spółki⁷. Kodeks spółek handlowych ustala minimum kapitału zakładowego na 500 000 zł (art. 308). Spółki wykonujące zadania publiczne muszą jednak spełnić zaostrzone wymagania w tym względzie. Podejmują one szereg kapitałochłonnych inwestycji oraz dużych transakcji. Biorąc to pod uwagę, ustawodawca postanowił, że minimalną wysokość kapitału akcyjnego spółki prowadzącej giełdę określa Rada Ministrów w drodze rozporządzenia (art. 98 ust. 3 p.o.p.o.). Na tej podstawie Rada Ministrów ustaliła dolną granicę kapitału na 40 mln złotych⁸. Na tym nie kończy się ustawowa reglamentacja zagadnień kapitałowych w spółce prowadzącej giełdę. Akcje takiej spółki mogą być wyłącznie imienne. Mogą je nabywać domy maklerskie, Skarb Państwa, banki, towarzystwa funduszy

⁴ Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, Dz.U. Nr 118, poz. 754 z późn. zm., zwana dalej p.o.p.o.

⁵ Ustawa z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych, Dz.U. Nr 123, poz. 600 z późn. zm., zwana dalej ustawą o s.s.e.

⁶ Ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 110, poz. 1192, zwana dalej ustawą o a.p.

⁷ A. K i d y b a, *Prawo handlowe*, Warszawa 2000, s. 268-269; por. także J. F r a c k o - w i a k, [w:] *Kodeks handlowy. Komentarz*, pod red. K. Kruczalaka, Warszawa 1998, s. 395-399; A. K i d y b a, *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Zakamycze 2001, s. 229-230.

⁸ Rozporządzenie RM z dnia 17 lutego 1998 r., Dz.U. Nr 26, poz. 148.

powierniczych, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, towarzystwa emerytalne, zakłady ubezpieczeń oraz emitenci papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu. Spółka akcyjna prowadząca giełdę ma obowiązek emitowania akcji w takiej liczbie, aby zaspokoić popyt wszystkich uprawnionych podmiotów. Ustawodawca chce w ten sposób zapewnić giełdzie charakter samorządowy oraz tzw. samoregulację obrotu giełdowego⁹.

Określone wymagania kapitałowe stawia się także spółkom akcyjnym, które chcą uzyskać koncesję na budowę i eksploatację autostrady. W postępowaniu przetargowym, które ma wyłonić koncesjonariusza, mogą uczestniczyć spółki o kapitale zakładowym nie mniejszym niż równowartość 5 mln euro (art. 43 ustawy o a.p.). Z art. 43 ust. 2 ustawy o a.p. wynika, że w kwalifikacji wstępnej – będącej pierwszym etapem postępowania przetargowego – mogą brać udział uczestnicy nie będący spółką akcyjną. Istotne jest to, że po zakończeniu kwalifikacji wstępnej musi zostać zarejestrowana spółka akcyjna o wymaganym kapitale zakładowym. Ustawa nie wspomina o konieczności całkowitego pokrycia kapitału spółki w chwili jej rejestracji. Znajdą tu zatem zastosowanie zasady ogólne z art. 309 k.s.h. Zgodnie z nimi akcje obejmowane za wkłady niepieniężne powinny być pokryte w całości nie później niż przed upływem roku po zarejestrowaniu spółki. Akcje obejmowane za wkłady pieniężne powinny być opłacone przed zarejestrowaniem spółki co najmniej w jednej czwartej ich wartości nominalnej.

Uczestnikiem kwalifikacji wstępnej może, ale nie musi, być spółka akcyjna w organizacji. W dokumentacji do kwalifikacji wstępnej składa się projekt statutu oraz projekty aktów o zawiązaniu spółki i objęciu akcji (art. 43 ust. 2 zd. 3). Nie jest więc wymagane, aby spółka była już zawiązana (który to moment kreuje spółkę akcyjną w organizacji), lecz projekty aktów notarialnych o objęciu akcji powinny opiewać w sumie na nie mniej niż 5 mln euro.

Przed spółką kapitałową (z o.o. lub akcyjną), która będzie zarządzać specjalną strefą ekonomiczną, ustawodawca nie postawił wymogu odnośnie do jej minimalnego kapitału zakładowego.

⁹ G. Domański, [w:] A. Chłopecki, G. Domański, R. Jurga, M. Michalski, L. Sobolewski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 887-888.

3. Modyfikacja wewnętrznej organizacji spółek

Spółka akcyjna jako osoba prawa działa przez swoje organy. Obligatoryjnymi organami w spółce akcyjnej są: walne zgromadzenie akcjonariuszy, rada nadzorcza i zarząd. Zasadniczym celem innego, niż zakłada to k.s.h., unormowania kwestii wewnętrznej organizacji omawianych spółek jest ustalenie parytetowego udziału określonych kategorii osób w radzie nadzorczej bądź też ustalenie siły głosów poszczególnych akcjonariuszy na walnym zgromadzeniu. Chodzi przede wszystkim o zapewnienie decydującego wpływu Skarbowi Państwa na funkcjonowanie tych podmiotów, które realizują zadania publiczne.

W spółce prowadzącej giełdę powołuje się radę nadzorczą, która jest nazywana „radą giełdy”. Statut giełdy, który został zatwierdzony przez Prezesa Rady Ministrów, przesądził o liczbie członków rady nadzorczej. Może być ich od 12 do 14 i wybierani są przez walne zgromadzenie. Połowa składu rady powoływana jest spośród kandydatów zgłoszonych przez akcjonariuszy, a druga połowa spośród kandydatów zgłoszonych przez emitentów nie będących akcjonariuszami giełdy, nabywców papierów wartościowych, przedstawicieli izb gospodarczych oraz instytucji finansowych. Ponieważ rada giełdy podejmuje decyzje mające znaczenie dla wszystkich członków giełdy, zapewniono w powyższy sposób partycypację samych zainteresowanych w kluczowym organie spółki.

Nie wszystkie podmioty mogą nabyć akcje spółki prowadzącej giełdę. Prawodawca ukształtował bowiem model giełdy jako instytucji samorządowej. W efekcie akcje te mogą nabywać domy maklerskie, Skarb Państwa, banki, towarzystwa funduszy powierniczych, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, towarzystwa emerytalne, zakłady ubezpieczeń oraz emitenci papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu i notowanych na tej giełdzie. Warto również dodać, że akcje spółki prowadzącej giełdę nie dają prawa do dywidendy w okresie, kiedy Skarb Państwa jest uprawniony do wykonywania ponad 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu (art. 100 ust. 4 p.o.p.o.).

Istnieją także wymogi odnośnie do rozkładu głosów na walnym zgromadzeniu. Akcjonariusze spółki prowadzącej giełdę, będący emitentami papierów wartościowych emitowanych na giełdzie, a także towarzystwa funduszy powierniczych, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, towarzystwa emerytalne, zakłady ubezpieczeń (nawet jeżeli nie są emitentami)

są uprawnieni łącznie do wykonywania nie więcej niż 25% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu. Z kolei jeden akcjonariusz spółki prowadzącej giełdę jest uprawniony do wykonywania nie więcej niż 3% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu. Powyższe ograniczenia nie dotyczą Skarbu Państwa jako akcjonariusza (art. 100 ust. 1 i 2 p.o.p.o.). Zrealizowanie tych wymogów jest możliwe tylko wówczas, gdy statut spółki określi szczegółowe zasady wykonywania prawa głosu. Niekiedy może okazać się konieczne proporcjonalne zredukowanie liczby posiadanych głosów (*pro rata parte*), aby zmieścić się w ustawowym limicie¹⁰.

W spółce akcyjnej zarządzającej specjalną strefą ekonomiczną Skarb Państwa albo samorząd województwa musi posiadać większość głosów, które mogą być oddane na walnym zgromadzeniu. Jednocześnie Skarb Państwa albo samorząd województwa jest uprawniony do powoływania i odwoływania większości członków zarządu takiej spółki (art. 6 ustawy o s.s.e.). Samo dysponowanie większością głosów na walnym zgromadzeniu nie zapewnia jeszcze decydującego wpływu na skład zarządu. Zgodnie z art. 368 § 4 k.s.h. członków zarządu powołuje i odwołuje rada nadzorcza, chyba że statut spółki stanowi inaczej. Konieczne zatem jest przyznanie w regulacji statutowej Skarbowi Państwa albo samorządowi województwa uprawnienia do powoływania ponad 50% liczby członków zarządu, którą określa statut. Nie wystarczy fakt, że wspomniane podmioty dysponują większością członków w radzie nadzorczej, gdyż nie można przecież zmusić przedstawicieli Skarbu Państwa albo samorządu województwa, aby głosowali w określony sposób przy wyborze zarządu.

Do składu rady nadzorczej spółki zarządzającej specjalną strefą ekonomiczną, w stosunku do której Skarb Państwa posiada większość głosów, które mogą być oddane na walnym zgromadzeniu, powołuje się najwyżej 7 osób. Skarb Państwa posiada wówczas obligatoryjnie swoich przedstawicieli w radzie (w liczbie 4), którymi są przedstawiciele odpowiednio: ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, ministra właściwego do spraw gospodarki, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz wojewody. Ponadto w skład rady nadzorczej powołuje się najwyżej trzech przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego, które mają akcje w tej spółce. Z ustawy wynika, że wszyscy ci przedstawiciele nie są po-

¹⁰ *Ibidem*, s. 889.

woływani przez desygnujące ich podmioty, a jedynie wysuwani jako kandydaci. Radę nadzorczą powołuje i odwołuje walne zgromadzenie, przy czym statut może przewidywać inny sposób powoływania lub odwoływania jej członków (art. 385 § 1 i § 2 k.s.h.). Ograniczenia wprowadzone ustawą o s.s.e. powinny być uwzględnione w statucie spółki. Jeśli tak się nie stanie, wówczas fakt uchwalenia statutu niezgodnego z ustawą może być podstawą do unieważnienia tegoż statutu. Ewentualnie można też będzie stwierdzić nieważność uchwały walnego zgromadzenia, które powoła radę nadzorczą w składzie nie uwzględniającym parytetowego udziału poszczególnych podmiotów¹¹.

Liczebność rady nadzorczej spółki będącej zarządzającym, w stosunku do której samorząd województwa posiada większość głosów na walnym zgromadzeniu, może wynosić najwyżej 7 osób. Należy przy tym powołać czterech przedstawicieli samorządu województwa, przedstawiciela ministra właściwego do spraw gospodarki oraz najwyżej dwóch przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego, z wyłączeniem samorządu województwa, które mają akcje w tej spółce.

Artykuł 7 ust. 2 ustanawia szczególny zakaz konkurencji dotyczący członków rad nadzorczych spółek zarządzających specjalnymi strefami ekonomicznymi. Do składu rady nadzorczej nie może być powołana osoba, która jest członkiem władz lub pracownikiem przedsiębiorcy prowadzącego działalność na terenie strefy lub pozostaje z takim przedsiębiorcą w związku, o którym mowa w art. 11 ust. 4-8 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych¹².

Ustawodawca nie ingeruje w strukturę wewnętrzną spółki akcyjnej, która otrzymała koncesję na podstawie ustawy o a.p. Reżim jej organizacji podlega w całości k.s.h.

Pomimo iż przedstawiane spółki organizują przedsięwzięcia niezwykle istotne z punktu widzenia interesów państwa (powiedziałbym nawet o strategicznym – z punktu widzenia ekonomicznego – charakterze tych spółek), ustawodawca nie zdecydował się na ograniczenie uczestnictwa w nich

¹¹ Artykuł 425 k.s.h. pozwala stwierdzić nieważność uchwały walnego zgromadzenia sprzecznej z ustawą.

¹² Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 z późn. zm.

osobom zagranicznym. W konsekwencji znajdują tu zastosowanie zasady ogólne, wynikające z art. 6 prawa działalności gospodarczej¹³.

4. Sposoby przekazywania zadań i kompetencji publicznoprawnych spółkom akcyjnym

Istotną kwestię stanowi sposób przekazywania zadań i kompetencji spółkom akcyjnym, które działają w sferze publicznej. Przez zadania należy rozumieć kierunki działania podmiotów administracji oraz wartości, którymi winny się one kierować¹⁴. Z kolei kompetencją jest uprawnienie do zastosowania określonej formy działania administracji, a więc prawnie relewantnej czynności organu¹⁵. Pojęciem nadrzędnym, obejmującym zarówno zadania, jak i kompetencje, będzie dla mnie pojęcie funkcji. Choć takie określenie funkcji podmiotów administracji może wydać się pewnym uproszczeniem, to jednak – jak sądzę – uporządkuje ono stosowaną w niniejszym opracowaniu terminologię¹⁶.

W pierwszym rzędzie warto zwrócić uwagę na kompetencje podmiotów administracji do sprawowania orzecznictwa administracyjnego, czyli – inaczej mówiąc – jurysdykcji administracyjnej. Prawo często upoważnia do sprawowania jurysdykcji administracyjnej podmioty nie będące organami administracji publicznej, a nawet w ogóle nie będące organami państwa. W tym celu używa się pojemnego pojęcia „organ administrujący”. Podstawową cechą podmiotu wykonującego jurysdykcję administracyjną nie jest zatem status organu administracyjnego, ale posiadana przez niego, wyznaczona przez prawo kompetencja¹⁷.

¹³ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r., Dz.U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.

¹⁴ J. Lang, [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 24.

¹⁵ Z. Cieślak, *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1992, s. 70-77.

¹⁶ Nieco inaczej ujmuję tę kwestię T. Kuta, którego zdaniem funkcje administracji są odwzorowaniem jej celów. To odwzorowanie wyraża się w działaniach administracji, które mają charakter trwałe i wielopodmiotowy, zob. T. Kuta, *Funkcje współczesnej administracji i sposoby ich realizacji*, Wrocław 1992, s. 7.

¹⁷ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 37.

Nas będą interesować w tym miejscu nie tylko uprawnienia jurysdykcyjne, choć one są najbardziej typowe dla działalności administracji, władczo określającej sytuację prawną jednostek poprzez stosowanie prawa przedmiotowego w indywidualnych sprawach. Równie ważne są szeroko rozumiane zadania organizatorskie, prowadzące w efekcie do rozwoju infrastruktury technicznej, mogącej służyć celom użyteczności publicznej. Odreśnwie należy wspomnieć o zarządzie pewną częścią majątku publicznego. Powyższe funkcje nie mogą być oczywiście uznane za typowe dla spółek akcyjnych. Spółki takie działają przede wszystkim w sferze prywatnoprawnej i istnieją, aby przynosić korzyści gospodarcze swoim akcjonariuszom. Zatem w sytuacji omawianych szczególnych rodzajów spółek mamy do czynienia z typowymi funkcjami zleconymi, które są zazwyczaj realizowane przez administrację publiczną. Zlecenie zadań i kompetencji poza strukturę administracji następuje w różnych formach prawnych.

Najmniej wątpliwości budzi ustawowa forma zlecenia funkcji. Prowadca może bezpośrednio w przepisach ustawy przesądzić o wyposażeniu spółki akcyjnej w określone zadania lub kompetencje. Możliwość działania w sferze publicznej wynika wówczas z norm powszechnie obowiązującego prawa, którego przestrzeganie jest obowiązkiem każdego obywatela (art. 83 Konstytucji). Normy te cechuje budowa abstrakcyjna, określają one zatem typowe sytuacje, w których mają być podejmowane pewne powtarzalne zachowania. Ponadto normy te mają ogólnego adresata, gdyż są nimi spółki akcyjne spełniające przesłanki ustawowe. Przykład takiego ukształtowania kompetencji odnajdujemy w art. 110 p.o.p.o., zgodnie z którym rada giełdy podejmuje uchwałę w sprawie dopuszczenia papierów wartościowych do obrotu na rynku giełdowym. Rada giełdy uchwała też, na wniosek zarządu, regulamin giełdy oraz jego zmiany (art. 105 p.o.p.o.). Ustawowy model zlecenia zadań zastosowano w ustawie o s.s.e. Do zadań zarządzającego należy prowadzenie – zgodnie z planem rozwoju strefy, regulaminem strefy oraz przepisami prawa – działań zmierzających do rozwoju działalności gospodarczej prowadzonej na terenie strefy (art. 8). Z kolei art. 57 ustawy o a.p. wskazuje na podstawowe zadania koncesjonowanej spółki budującej lub eksploatującej autostradę. Koncesjonariusz pobiera również opłaty za przejazd autostradą, które stanowią jego przychód (art. 3 ustawy o a.p.).

Pozostałe formy prawne zlecenia kompetencji publicznoprawnych wiążą się z podejmowaniem przez upoważniony podmiot czynności, których przedmiotem jest przesunięcie kompetencji na inny podmiot. W literaturze zwrócono przede wszystkim uwagę na instytucję powierzenia przez określony organ prowadzenia w jego imieniu niektórych spraw z zakresu swoich właściwości, w tym wydawania decyzji administracyjnych¹⁸. Wyrażenie „w jego imieniu” może być dwojako interpretowane. Według pierwszego stanowiska może oznaczać, że wszelkie działania podmiotu upoważnianego są uważane za działania podmiotu, który powierza prowadzenie spraw i który ponosi za ich wykonanie pełną odpowiedzialność. Przyjęcie tego wariantu oznaczałoby, że kompetencje administracyjne nadal w całości pozostają w ręku organu powierzającego, a podmiot działający „w jego imieniu” jedynie faktycznie pomaga w ich realizacji. Według drugiego stanowiska, podmiot upoważniany nabywa od czasu powierzenia mu zadań status organu, kompetencje przekazane mu stają się jego kompetencjami i on odpowiada zewnętrznie za ich wykonanie. Przyjęcie tego wariantu nakazuje tłumaczyć zwrot: „działa w imieniu” jako działanie za kogoś, a nie jako działanie dla kogoś. Można tu zatem mówić o przejściu kompetencji administracyjnych. Przyjęcie pierwszego stanowiska czyni z instytucji powierzenia prowadzenia spraw kwestię czysto wewnętrzną, nie mającą znaczenia dla adresata działań administracji. Przyjęcie drugiego stanowiska umiejscawia kompetencję tam, gdzie ona naprawdę powinna być przypisana i jest znacznie korzystniejsze. Podmiot przejmujący zadania do wykonania „w imieniu” organu powierzającego znajduje się na tym samym szczeblu struktury administracyjnej, co ten ostatni organ, i podlega nadzorowi tych samych organów, co organ powierzający¹⁹.

Wydaje się, że opisana instytucja powierzenia kompetencji (w drugim wariantcie) znalazła swoje zastosowanie w ustawie o s.s.e. Minister właściwy do spraw gospodarki może, w drodze rozporządzenia, powierzyć zarządzającemu: 1) udzielanie, w jego imieniu, zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie danej strefy, 2) wykonywanie, w jego imieniu, bieżącej kontroli działalności przedsiębiorców (art. 20 ust. 1). Powierzenie to przesuwa kompetencje i czyni ze spółki akcyjnej samodziel-

¹⁸ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 42.

¹⁹ *Ibidem*, s. 42-43.

ny podmiot administrujący. Stanowisko to uzasadnia ranga aktu prawnego, mocą którego kompetencja jurysdykcyjna zmienia swój podmiot wykonawczy. Akt ten jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego, wydanym na podstawie szczegółowego upoważnienia ustawowego. Nie można więc powiedzieć, iż powierzenie to ma jedynie charakter wewnętrzny i jest pewnym techniczno-organizacyjnym usprawnieniem. Przeciwnie, stanowi samodzielną podstawę materialnoprawną do wydawania przez spółkę akcyjną decyzji administracyjnych.

W tej sytuacji nie można uznać za trafny pogląd, iż powierzenie zarządzającemu udzielania zezwoleń jest upoważnieniem podobnym do upoważnienia pracownika urzędu administracji w rozumieniu art. 268a k.p.a. Według tego stanowiska zarządzający działa „dla” Ministra Gospodarki, a nie „za” niego i tylko pomaga Ministrowi w realizacji procesu udzielania zezwoleń²⁰.

Identyczna w istocie konstrukcja powierzenia prowadzenia spraw, rozumiana konsekwentnie jako przejście kompetencji na spółkę akcyjną, znalazła swój wyraz w art. 15 ust. 1 ustawy o s.s.e. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, na wniosek zarządzającego starosta, wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej, właściwy ze względu na położenie strefy może, za zgodą wojewody, powierzyć zarządzającemu prowadzenie, w tym wydawanie decyzji administracyjnych w pierwszej instancji, pewnych spraw z zakresu prawa budowlanego dotyczących terenu strefy, np. wydawanie decyzji o pozwoleniu na budowę, orzekanie o utracie ważności pozwolenia na budowę, wydawanie pozwoleń na użytkowanie obiektu budowlanego czy udzielanie pozwolenia na zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części.

Odmiernym rodzajem zlecenia funkcji jest porozumienie, którego przykład znajduje się w art. 8 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym²¹. W takiej sytuacji źródłem kompetencji będzie samo porozumienie i należy tę kategorię osobno wymienić w „katalogu” źródeł kompetencji. W przypadku tego zlecenia dana kompetencja jest realizowana już samodzielnie przez

²⁰ Tak M. S m a g a, *Zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej (zarys problemu)*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze 1999, s. 497.

²¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.

podmiot, któremu ją zlecono oraz na jego „rachunek”. Jest to „jego” kompetencja i w związku z tym on także ponosi odpowiedzialność za to działanie²². Sądzę, że scharakteryzowana konstrukcja zlecenia funkcji w drodze porozumienia daje się idealnie odnieść do sytuacji spółki akcyjnej, która posiada koncesję na eksploatację autostrady. Zgodnie z art. 19 ust. 3 ustawy o drogach publicznych²³ koncesjonariusz staje się zarządcą autostrady płatnej po przekazaniu jej spółce w drodze porozumienia zawartego pomiędzy Generalnym Dyrektorem Dróg Publicznych, Prezesem Agencji Budowy i Eksploatacji Autostrad oraz koncesjonariuszem. Funkcję tę koncesjonariusz realizuje w swoim imieniu i ponosi wszystkie wiążące się z tym konsekwencje (tzn. wykonuje określone zadania i kompetencje, z wyjątkiem jednak udzielania specjalnych zezwoleń, pobierania opłat i kar – o czym będzie jeszcze mowa).

Podobnego zdania jest M. Waligórski, który opisane porozumienie rozumie jako umowę prawa publicznego, dochodzącą do skutku w wyniku zgodnego oświadczenia woli dwóch podmiotów publicznoprawnych (centralnego organu administracji i organu agencji rządowej), a więc organów administracji *sensu stricto* z jednej strony oraz podmiotu prywatnego (spółki prawa handlowego), wszakże wykonującego zadania z zakresu administracji publicznej, z drugiej²⁴.

Prawo administracyjne zna jeszcze instytucję upoważnienia przez organ innych podmiotów do załatwienia indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej²⁵. Taka forma znalazła swój wyraz w ustawie o s.s.e. Na wniosek zarządzającego rada gminy właściwej ze względu na położenie strefy może upoważnić go do wydawania decyzji w sprawach ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, dotyczących terenów położonych w strefie (art. 15 ust. 2).

Specyficzny sposób zlecenia funkcji publicznych przewiduje ustawa o a.p. Nie jest nim tylko sama koncesja jako decyzja administracyjna. Koncesji udziela się bowiem spółce, z którą została uzgodniona treść umowy

²² J. Z i m m e r m a n n, *op. cit.*, s. 42.

²³ Ustawa z dnia 21 marca 1985 r., Dz.U. Nr 14, poz. 60 z późn. zm.

²⁴ M. W a l i g ó r s k i, *Spółka prawa handlowego jako podmiot administrujący autostradą płatną*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 3, s. 59.

²⁵ Por. J. Z i m m e r m a n n, *op. cit.*, s. 44.

koncesyjnej. Umowę tę zawiera z koncesjonariuszem minister właściwy do spraw transportu. W przypadku niezawarcia umowy koncesyjnej w terminie 30 dni od daty, w której decyzja o udzieleniu koncesji stała się ostateczna, koncesja może być cofnięta. Zgodnie z art. 62 ustawy o a.p. umowa powinna określać w szczególności: termin rozpoczęcia i zakończenia budowy, okres eksploatacji autostrady i stawki opłat w chwili rozpoczęcia eksploatacji, zasady współpracy koncesjonariusza z administracją drogową, Policją, pogotowiem ratunkowym, jednostkami systemu ratowniczo-gaśniczego oraz zakres uprawnień koncesjonariusza jako zarządcy autostrady.

W literaturze wypowiedziano pogląd, iż w umowie tej przeplatają się elementy cywilnoprawne ze znacznymi elementami administracyjnoprawnymi, tworząc określoną całość. Prywatnoprawny charakter mają te jej postanowienia, których celem jest zapewnienie i ochrona stałych korzyści koncesjonariusza. Natomiast obowiązki i zadania publiczne koncesjonariusza zostają nałożone na niego drogą nakazu administracyjnego²⁶.

Z pewnością forma zlecenia funkcji przewidziana w ustawie o a.p. różni się od innych, przedstawionych już form. Dla koncesjonariusza budującego autostradę może stanowić samoistną, materialną podstawę do wykonywania istotnych funkcji organizatorskich i władczych. Jeżeli zaś chodzi o realizację zadań oraz o wydawanie aktów administracyjnych przez spółkę, będącą zarządcą autostrady, to niezbędne jest dodatkowo porozumienie (umowa publicznoprawna) zawarte na podstawie ustawy o drogach publicznych. Forma umowy koncesyjnej jest tu o tyle korzystna dla spółki, że jej treść zostaje ukształtowana w wyniku negocjacji. Stwarzają one szansę osiągnięcia konsensusu poprzez wzajemne ustępstwa i kompromisy. W porównaniu z jednostronnym, władczym aktem administracyjnym umowa i poprzedzające ją negocjacje są bardziej odpowiednim sposobem określenia sytuacji prawnej spółki akcyjnej, której przypadnie wykonywanie zadań publicznych.

²⁶ M. Waligórski, *Istota koncesji i umowy koncesyjnej na budowę i eksploatację autostrad płatnych*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze 1999, s. 561-562.

5. Charakterystyka zadań i kompetencji wykonywanych przez spółki akcyjne

Warto zatrzymać się w tym momencie na kwestii charakteru zadań i kompetencji, jakie omawiane spółki akcyjne realizują w szeroko rozumianej sferze publicznej. Odnosząc te uwagi do giełdy papierów wartościowych, należałoby przypomnieć, iż można mówić o dwóch zasadniczych modelach giełdy z punktu widzenia jej statusu. Pierwszy model, mający anglosaskie korzenie, przyjmuje, że giełda stanowi instytucję prywatnoprawną. Drugi model, tzw. kontynentalny, przyznaje jej walor instytucji publicznoprawnej. Jednakże zawsze ze względu na znaczenie giełdy dla obrotu gospodarczego jest ona uznawana za instytucję zaufania publicznego²⁷.

Organy spółki akcyjnej prowadzącej giełdę w istotny sposób wpływają na obrót giełdowy. Rada giełdy podejmuje uchwałę w sprawie dopuszczenia papierów wartościowych do obrotu na rynku giełdowym w terminie 6 tygodni od dnia złożenia wniosku. Jeżeli nie są spełnione kryteria i warunki określone w regulaminie giełdy, rada odmawia dopuszczenia papierów do obrotu na rynku giełdowym. W przypadku odmowy, wnioskodawcy przysługuje prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie określonym w regulaminie giełdy. Rozpatrzenie wniosku następuje w terminie 4 tygodni od dnia jego złożenia. Rada giełdy może upoważnić zarząd giełdy do podejmowania powyższych uchwał (art. 110 p.o.p.o.).

Czynności w zakresie publicznego obrotu mają charakter złożony. Można je podzielić na dwie grupy. Po pierwsze – występują czynności w charakterze reglamentującym obrót giełdowy, a po drugie – czynności związane z prowadzeniem transakcji giełdowych. Czynności reglamentujące obrót giełdowy mają charakter administracyjnoprawny. Powyższa kwalifikacja nie budzi zastrzeżeń w przypadku zgody Komisji Papierów Wartościowych. W przypadku natomiast zezwolenia rady giełdy, nawet w sytuacji gdy chodzi o Giełdę Warszawską jako centralną polską giełdę papierów wartościowych, mamy do czynienia tylko z organem wewnętrznym insty-

²⁷ M. Michałski, *Obrót papierami wartościowymi*. [w:] M. Bączyk, M.H. Koziański, M. Michałski, W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Papiery wartościowe*, Zakamycze 2000, s. 685.

tucji, która nie jest ani organem administracji rządowej, ani samorządowej. Jednakże w sytuacji uzyskiwania przez emitenta zezwolenia rady giełdy na dopuszczenie jego papieru wartościowego do obrotu giełdowego występuje stosunek nierównorzędności podmiotów, gdyż emitent musi w całości podporządkować się regułom gry ustanawianym przez giełdę. Wynika to też z faktu, że uchwała rady giełdy o dopuszczeniu danego papieru wartościowego do obrotu giełdowego jest ostateczna²⁸.

Wskazana rola regulaminu giełdy przy dopuszczaniu papierów do obrotu giełdowego niedwuznacznie wskazuje na to, że akt ten odbiega od zwykłych wzorców umownych w rozumieniu k.c. Nabiera charakteru aktu publicznoprawnego, wydanego na podstawie ustawy i zawierającego powszechne reguły, którym muszą się podporządkować wszyscy emitenci. Postanowienia regulaminu giełdy powinny zapewniać bezpieczeństwo obrotu i są one w tym względzie przedmiotem nadzoru Komisji Papierów Wartościowych i Giełd.

Spółka akcyjna zarządzająca specjalną strefą ekonomiczną wykonuje wiele funkcji charakterystycznych dla administracji świadczącej. Generalnie można powiedzieć, że chodzi o usługi typu technicznego, gospodarczego, promocyjnego. Spółka staje się kreatorem i stymulatorem przedsięwzięć, które mają na celu ekonomiczne zaktywizowanie określonych obszarów kraju. Udostępnia własną bazę majątkową, czyniąc to w interesie innych przedsiębiorców oraz w dobrze pojętym interesie publicznym. Sposób wykonywania zarządu strefą przez zarządzającego określa regulamin strefy. Wydanie oraz zmiana regulaminu strefy przez zarządzającego wymagają zatwierdzenia przez ministra właściwego do spraw gospodarki (art. 10 ustawy o s.s.e.). Wydaje się, iż w sensie prawnym regulamin strefy można uznać za akt normatywny w znaczeniu nadanym mu przez naukę prawa administracyjnego²⁹.

Wiele cech jurydycznych łączy ten regulamin z regulaminem giełdy. Dotyczy to podstaw prawnych tych regulaminów, roli organów administracji publicznej w ich wydawaniu oraz waloru powszechnego (w sensie pew-

²⁸ S. Biernat, A. Szumański, *Prawo publicznego obrotu papierami wartościowymi*, [w:] *Prawo papierów wartościowych*, pod red. S. Włodyki, Kraków 1995, s. 294-295.

²⁹ M. Waligórski, *Spółka prawa handlowego jako podmiot administrujący strefą specjalną*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku*, Przemysł 2000, s. 679.

nego obszaru) ich obowiązywania. Regulaminy te podaje się do publicznej wiadomości, co pozwala domniemywać ich ogólną znajomość.

Zarządzający strefą przedstawia swoją opinię przed wydaniem przez ministra właściwego do spraw gospodarki decyzji w sprawie udzielenia, cofnięcia lub zmiany zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie strefy. Może też, na zasadach omówionych wyżej, sam wydawać te zezwolenia.

Istotną rolę w zakresie substytucji administracji publicznej odgrywa koncesjonowana spółka akcyjna zarządzająca autostradą płatną. Przyjmuje na siebie ciężar prowadzenia kapitałochłonnej inwestycji budowlanej, czym przyczynia się do rozwoju infrastruktury technicznej kraju. Bezpośredni cel zarobkowy tej spółki musi ustąpić pierwszeństwa zobowiązaniom publicznonaprawnym koncesjonariusza. W umowie koncesyjnej podejmuje się on zachować nieprzerwaną dostępność do autostrady i jej przejezdność, zapewnić bezpieczeństwo użytkowników, a także zapewnić Policji pomieszczenia umożliwiające skuteczne realizowanie przez nią zadań w zakresie czuwania nad bezpieczeństwem i porządkiem w ruchu drogowym oraz jego kontrolowania na obszarze autostrad płatnych.

Koncesjonowana spółka akcyjna, jako zarządca autostrady, może udzielać zgody na wykonanie przebudowy lub kapitalnego remontu istniejących w pasie drogowym budynków, obiektów inżynierskich i urządzeń nie związanych z gospodarką drogową lub obsługą ruchu, które nie powodują zagrożenia i utrudnień ruchu drogowego i nie zakłócają wykonywania zadań autostrady (art. 38 ustawy o drogach publicznych). W razie samowolnego naruszenia pasa drogowego koncesjonariusz orzeka o przywróceniu ich do stanu poprzedniego. Koncesjonariusz ma prawo wstępu na grunty przyległe do pasa drogowego, jeżeli jest to niezbędne do wykonania czynności związanych z utrzymaniem i ochroną autostrady, urządzania czasowego przejazdu przez gruntu przyległe w razie przerwy w komunikacji i na autostradzie oraz ustawiania na takich gruntach zasłon przeciwnieźnych. Wreszcie, gdy wymaga tego stan techniczny autostrady, a odbywający się ruch może spowodować zniszczenie nawierzchni lub innego elementu drogi, jak też zagrozić bezpieczeństwu ruchu, koncesjonariusz został uprawniony do wprowadzenia ograniczenia ruchu lub zamknięcia drogi i wyznaczenia objazdu. Są to bardzo rozległe kompetencje, wiążące się z ochroną i administrowaniem tą szczególną kategorią drogi publicznej, jaką jest auto-

strada płatna. Ich wykonywanie może prowadzić do całkowitego przejścia przez spółkę odpowiedzialności za prawidłowe funkcjonowanie autostrady.

6. Nadzór nad spółkami akcyjnymi realizującymi zadania publiczne

Zagadnienie nadzoru nad działalnością prywatnych podmiotów, wykonujących funkcje z zakresu administracji publicznej, jest niezwykle skomplikowane. Z jednej strony jest oczywiste, że podmioty te nie mogą pozostać poza systemem kontroli i weryfikacji oraz że ich działalność musi być wnikliwie sprawdzana. Z drugiej jednak strony nadzór nad omawianymi spółkami akcyjnymi nie może być zorganizowany analogicznie do nadzoru wewnątrz samej administracji. W tym ostatnim przypadku mówi się niekiedy o nadzorze nad administracją rządową, określając go jako nadzór w znaczeniu wąskim, kiedy sprawujący go organ jest organem nadrzędnym organizacyjnie. Jest to więc nadzór hierarchiczny, określany także w języku prawnym i prawniczym jako kierownictwo³⁰. Przy tym rodzaju nadzoru przepisy prawne nie określają ściśle środków nadzorczych oraz prawnie relewantnych stanów faktycznych, uzasadniających ich stosowanie. Jest nie do przyjęcia stosowanie takiego nadzoru wobec podmiotów prywatnych, które korzystają przecież z licznych, prawnych gwarancji samodzielności.

W nauce prawa sformułowano także pojęcie nadzoru, używane w przepisach o charakterze materialnoprawnym. Rozumie się przez nie zespół relacji prawnych, które: 1) administracja jest upoważniona nawiązywać z podmiotami, które przynajmniej w zakresie tych relacji nie mają statusu podmiotów administracji, 2) mają być nawiązane zasadniczo dla odsuwania zagrożeń dla normalnego toku życia zbiorowego, przeciwdziałania im, wypierania oraz usuwania skutków tych zagrożeń, 3) mogą podlegać nawiązaniu, modyfikacji i ustaniu nie tylko w ramach procedur uregulowanych w k.p.a., postępowaniu egzekucyjnym w administracji, lecz także poza procedurami³¹. Należy sądzić, że właśnie ta koncepcja nadzoru znajduje zastosowanie w omawianych przypadkach.

³⁰ J. B o ć, *Organizacja prawna administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, Kolonia Limited 2001, s. 229.

³¹ M. S z e w c z y k, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996, s. 52.

Nie wydaje się natomiast zasadne przyjęcie, iż mamy tu do czynienia z nadzorem weryfikacyjnym, a więc nad podmiotami zdecentralizowanymi, samodzielnymi. Choć *prima facie* mogłoby się wydawać, iż jest to nadzór zbliżony do tego, jaki występuje wobec korporacji samorządowych (samorządu terytorialnego i zawodowego), to jednak trzeba odróżnić – na co zwraca uwagę J. Boć³² – podmioty zdecentralizowane (np. jednostki samorządu terytorialnego) od zdecentralizowanych podmiotów pełniących funkcje z zakresu administracji publicznej. Analizowane spółki akcyjne należą z pewnością do tej drugiej kategorii.

Środki kontroli działalności spółki prowadzącej giełdę określa art. 107 ust. 1 i 2 p.o.p.o. Daje on prawo upoważnionemu przedstawicielowi Komisji Papierów Wartościowych i Giełd wstępu do siedziby i do lokalu spółki prowadzącej giełdę celem wglądu do ksiąg, dokumentów i innych nośników informacji oraz prawo uczestniczenia w posiedzeniach rady giełdy i w walnych zgromadzeniach. Na pisemne żądanie Komisji lub jej upoważnionych przedstawicieli spółka prowadząca giełdę jest obowiązana do sporządzenia i przekazania kopii dokumentów i innych nośników informacji oraz do udzielenia pisemnych lub ustnych wyjaśnień. Komisja może nakazać radzie giełdy niezwłoczne podjęcie (w terminie do 10 dni roboczych) uchwały w określonej sprawie. Nie chodzi tu o wiązanie przez Komisję rady giełdy pod względem treści uchwały, która ma zostać podjęta. P.o.p.o. szanuje w tym wypadku autonomię organu spółki. Wreszcie Komisja może zaskarżyć do sądu uchwałę walnego zgromadzenia lub rady giełdy w terminie 30 dni od daty powzięcia wiadomości o uchwale, jeżeli narusza ona przepisy prawa, postanowienia statutu, regulaminu lub zasady bezpieczeństwa obrotu albo jeżeli została podjęta z naruszeniem przepisów prawa, postanowień statutu lub regulaminu (art. 107 ust. 6). Przepis ten wprowadza nieznaną k.s.h. instytucję zaskarżania uchwał rady nadzorczej spółki. Nie wskazano tu natomiast trybu właściwego do rozpoznania skargi Komisji. Przepis ten nie jest zresztą dostosowany do nowych rozwiązań, jakie wprowadził k.s.h. w kwestii zaskarżania uchwał walnych zgromadzeń spółek akcyjnych. Zgodnie z art. 422 k.s.h. uchwała sprzeczna ze statutem bądź dobrymi obyczajami i godząca w interes spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie akcjonariusza może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce

³² J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, *op. cit.*, s. 226.

powództwa o uchylenie uchwały. Równocześnie osoby lub organy uprawnione do wytoczenia takiego powództwa mogą też wytoczyć innego rodzaju powództwo, mające na celu stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia sprzecznej z ustawą (art. 425 k.s.h.). Wydaje się zatem uprawniony postulat *de lege ferenda*, aby zasady te stosować odpowiednio do spółki akcyjnej prowadzącej giełdę. Jeżeli uchwała narusza przepisy prawa, należałoby wnosić o stwierdzenie jej nieważności. W pozostałych przypadkach, wskazanych w art. 107 ust. 6, właściwe mogłoby być powództwo o uchylenie tej uchwały.

Gdy spółka prowadzi giełdę z naruszeniem prawa, Komisja może wystąpić do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o uchylenie zezwolenia na prowadzenie giełdy (art. 108 p.o.p.o.). Jednak odnośnie do Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. Komisja może wnioskować do Prezesa Rady Ministrów o zakazanie tej spółce prowadzenia rynku giełdowego, w przypadku gdy prowadzi ona tę działalność z naruszeniem prawa (art. 184 ust. 2 p.o.p.o.).

Ustawa o s.s.e. nie przyznaje *expressis verbis* Radzie Ministrów ani ministrowi właściwemu do spraw gospodarki żadnych kompetencji nadzorczych, które mogłyby zostać użyte w stosunku do spółki zarządzającej specjalną strefę ekonomiczną. Skoro jednak Skarb Państwa albo samorząd województwa posiada w takich spółkach większość głosów, które mogą być oddane na walnym zgromadzeniu, oraz jest uprawniony do powoływania i odwoływania większości członków jej zarządu, to nie wydaje się konieczne kreowanie instrumentów nadzoru zewnętrznego. Wystarczające tu będą środki nadzoru właścicielskiego, wynikające z przepisów k.s.h. Rada Ministrów może, co prawda, na wniosek ministra właściwego do spraw gospodarki uzgodniony z ministrem właściwym do spraw rozwoju regionalnego, w drodze rozporządzenia, znieść strefę przed upływem okresu, na jaki została ustanowiona. Tym niemniej zniesienie to nie może nastąpić w okresie, w którym pozostaje w mocy choćby jedno zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie strefy (art. 5a ustawy o s.s.e.).

Wydawane przez zarządzającego decyzje administracyjne podlegają normalnej kontroli instancyjnej. Decyzje wydawane w pierwszej instancji, w sprawach powierzonych przez starostę (art. 15 ust. 1 ustawy o s.s.e.), mogą być przedmiotem odwołania do II instancji. Zezwolenie na prowa-

dzenie działalności gospodarczej na terenie strefy, wydane przez zarządzającego, posiada – zgodnie z tym, co powiedziano wyżej – przymiot decyzji ostatecznej. Zastosowanie znajdzie zatem art. 127 § 3 k.p.a.

Spółka akcyjna, wykonująca subsydiarnie administrację publiczną, na podstawie ustawy o a.p. podlega takiemu samemu nadzorowi, jak każdy koncesjonariusz (por. art. 21 i nast. prawa działalności gospodarczej). Artykuł 60 ustawy o a.p. przewiduje ponadto dekoncentrację kompetencji kontrolnych poprzez upoważnienie Agencji Budowy i Eksploatacji Autostrad do kontroli budowy i eksploatacji autostrady. Kontrola ta jest wykonywana w zakresie: 1) zgodności z udzieloną koncesją, 2) przestrzegania warunków umowy koncesyjnej, 3) zgodności opłat za przejazdy autostradą z zasadami określonymi w przepisach prawnych. Osoby upoważnione przez Prezesa Agencji do dokonywania kontroli są uprawnione w szczególności do wstępu na teren nieruchomości, na której jest prowadzona budowa lub eksploatacja autostrady, żądania pisemnych lub ustnych wyjaśnień, okazania dokumentów lub innych informacji oraz udostępnienia danych mających związek z przedmiotem kontroli. Na wniosek Prezesa Agencji minister właściwy do spraw transportu może wezwać koncesjonariusza do usunięcia, w wyznaczonym terminie, stwierdzonych nieprawidłowości. Nieusunięcie tych nieprawidłowości może spowodować cofnięcie koncesji w oparciu o art. 58 ust. 1 ustawy o a.p. Jest to zatem rozwiązanie odmienne od tego, jakie przewiduje w takich przypadkach prawo działalności gospodarczej (obligatoryjne cofnięcie koncesji lub zmiana jej zakresu – art. 22 ust. 2 pkt 1). Minister właściwy do spraw transportu oraz Agencja sprawują jednocześnie kontrolę nad wykonywaniem przez koncesjonariusza jego uprawnień jako zarządcy drogi – na zasadach określonych w umowie koncesyjnej.

7. Ocena przedstawionych regulacji prawnych

Zaprezentowane rozwiązania prawne, których istotą jest zlecenie wykonywania zadań i kompetencji publicznoprawnych spółkom kapitałowym (zwłaszcza spółkom akcyjnym), spotkały się ze zróżnicowanymi ocenami. Zwolennicy podobnych uregulowań podkreślają, że dobro ogółu nie może już być urzeczywistniane przede wszystkim w znacznej mierze przez wykonywanie ustalonych ustawowo zadań administracyjnych przez samą

administrację publiczną. Do realizacji dobra powszechnego w dużo większym stopniu włącza się podmioty prywatne³³.

K. Strzyczkowski, omawiając dorobek ustawodawstwa i doktryny niemieckiej w tym zakresie, podkreśla, że współcześnie nasila się zjawisko prywatnie zorganizowanej administracji gospodarczej. Wśród przesłanek pozytywnoprawnych tego stanu rzeczy wymienia posiadanie przez państwo, w określonych granicach, swobody wyboru form organizacyjno-prawnych realizacji zadań administracji gospodarczej. Formy organizacyjne prawa prywatnego stwarzają warunki bardziej elastycznego, transparentnego i jednocześnie odbiurokratyzowanego działania administracji. Tylko nieliczne funkcje władcze zostają jednoznacznie przypisane organom publicznym. Poza tą sferą organy administracji gospodarczej mogą realizować swoje zadania za pośrednictwem innych form organizacyjnych niż publicznoprawnie zorganizowana administracja gospodarcza³⁴. Także w odniesieniu do polskich warunków autor dostrzega wyraźną tendencję wykorzystywania w procesie realizacji zadań administracji gospodarczej podmiotów prawa prywatnego³⁵.

Spotyka się też głosy wyrażające stanowisko bardziej umiarkowane, a nawet zdecydowanie krytyczne wobec tego rodzaju praktyki. Przywołany już M. Smaga sprzeciwia się uznawaniu spółki kapitałowej, zarządzającej specjalną strefą ekonomiczną, za organ naczelny w zakresie udzielania zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie strefy, nawet gdy właściwy minister powierza tę kompetencję zarządzającemu. Jego zdaniem, sytuacja taka jest niedopuszczalna także i z tego punktu widzenia, iż nie można powierzać administracji publicznej, szczególnie w zakresie jej władczych działań, podmiotom prywatnym, jakim w istocie jest zarządzający. Stąd już tylko jeden krok do powierzenia administracji osobom fizycznym, co będzie stanowić raczej regres niż postęp w historii prawa administracyjnego³⁶.

³³ M. Waligórski, *Spółka prawa handlowego jako podmiot administrujący autostradą płatną*, *op. cit.*, s. 58.

³⁴ K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji w gospodarce*, Warszawa 1992, s. 71.

³⁵ *Ibidem*, s. 72.

³⁶ M. Smaga, *op. cit.*, s. 496-497.

Zdaniem K. Pawłowicz, w ciągu ostatnich lat wyodrębniła się nowa, liczna grupa nietypowych podmiotów realizujących gospodarcze zadania administracyjne państwa. Mają one bardzo różny status prawny, różne nazwy, wykonują różnorodne zadania. Wśród nich są, mające z reguły status jednoosobowych lub większościowych spółek Skarbu Państwa: Telekomunikacja Polska S.A., Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., Korporacja Ubezpieczeń Kredytów Eksportowych S.A., Giełda Papierów Wartościowych S.A., PLL „LOT” S.A., Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A.³⁷ Zdaniem Autorki, widoczne jest odchodzenie od tradycyjnej konstrukcji organu administracji, powołanego do realizacji zadań publicznych państwa. W to miejsce powoływane są bardzo różne podmioty, mające cechy m.in. spółek. Jednak konstrukcje prawne spółki, stosowane w celu realizacji administracyjnych zadań państwa, ulegają często istotnym modyfikacjom. Ograniczenia są niekiedy tak istotne, iż pojawia się pytanie o sens stosowania tej formy, skoro doznaje ona tak istotnych modyfikacji administracyjnych, jej celem zaś jest przede wszystkim administracja publiczna lub działalność gospodarcza. Organy państwa w nieuzasadniony sposób nadużywają formy spółki w celu osiągnięcia innych zupełnie celów niż te, które zgodnie z k.s.h. przyświecają tworzeniu spółek. Dla spółek jest to cel zarobkowy, a nie administrowanie sprawami państwa. Nadużywanie formy spółki prowadzi też w efekcie do naruszenia przez organy państwa zasad równej konkurencji. Powstaje więc pytanie, czy do realizacji zadań administracyjnych właściwa jest praktyka nadawania organom administracji handlowego charakteru. Celem bowiem aparatu administracji państwa nie jest maksymalizacja zysku z tytułu administrowania³⁸.

W opinii S. Biernata tego rodzaju rozwiązania można uzasadnić dążeniem do uwzględnienia przy wykonywaniu zadań publicznych w szerszym zakresie kryteriów efektywności ekonomicznej. Prowadzenie działalności gospodarczej, będącej równocześnie wykonywaniem zadań publicznych, jest poddane w większym stopniu kontroli, nadzorowi i reglamentacji państwa

³⁷ K. Pawłowicz, *Nietypowe podmioty administrujące w sferze gospodarki*, [w:] C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafranski, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2001, s. 126.

³⁸ *Ibidem*, s. 144-145.

albo samorządu terytorialnego, co ma w założeniu zapewnić poszanowanie interesu publicznego. Włączanie podmiotów gospodarczych do wykonywania zadań publicznych może zasadniczo odnosić się do wszystkich podmiotów, niezależnie od ich formy własności, a więc zarówno do podmiotów prywatnych, jak i do podmiotów państwowych działających w formach prawa prywatnego, np. spółek³⁹.

Wydaje się, że nie można dawać żadnych krańcowych odpowiedzi na powstające tu wątpliwości. Należy raczej oceniać poszczególne przypadki wykorzystywania spółek akcyjnych do realizacji zadań publicznych i badać, czy dane rozwiązanie zastosowane przez ustawodawcę jest prawidłowe. Chodzi przecież o sprawne, tanie i skuteczne wykonywanie tych funkcji, jakie stoją przed współczesnym państwem w sferze gospodarczej i infrastrukturalnej. Kryterium prakseologiczne nie może być oczywiście jedynym miernikiem. Istotne są gwarancje ochrony interesów adresatów działań administracji, gdyż cele publiczne są zawsze – mniejszą lub większą – wypadkową uzasadnionych prawnie i aksjologicznie interesów jednostkowych. Zastosowanie formy spółki akcyjnej, jako swego rodzaju *quasi*-organu państwowego, nie może być próbą ucieczki od bezwzględnego związania administracji przepisami prawa. Nie mogą w ten sposób uciepieć konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności obywatelskie.

Sądzę, że zaprezentowane w tej pracy przykłady są dobrą ilustracją nowoczesnego sposobu sprawowania administracji publicznej. Trzeba zwrócić uwagę na to, że w kapitale zakładowym i władzach spółki prowadzącej giełdę oraz zarządzającej strefą ekonomiczną mają szansę uczestniczyć wszyscy zainteresowani, których szeroko rozumiane potrzeby są realizowane przez te spółki. Pozwala im to na sprawowanie kontroli właścicielskiej i łagodzi konsekwencje nierównorzędności podmiotów, jaka występuje w stosunkach administracyjnoprawnych. Interesy samych zainteresowanych są w tych przypadkach artykułowane w sposób zinstytucjonalizowany.

Spółka akcyjna wykonująca funkcje publiczne znajduje się bliżej obywateli i ich spraw niż tradycyjne organy administracji publicznej. Ta okoliczność jest eksponowana zresztą w przepisach prawnych. Zgodnie z art. 20 ustawy o s.s.e. minister właściwy do spraw gospodarki, powierzając

³⁹ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa-Kraków 1994, s. 87-88.

zarządzającemu udzielanie zezwoleń uwzględnia potrzebę zapewnienia bezpośredniego kontaktu inwestorów z zarządzającym strefą oraz współpracę z jednostkami samorządu terytorialnego.

Przejmowane przez spółki funkcje nigdy nie mają pełnego zakresu, jeśli chodzi o poszczególne dziedziny życia gospodarczego. Nadal duża część zadań i kompetencji oraz wiążącej się z nimi odpowiedzialności pozostaje po stronie administracji rządowej. Nieprzypadkowo art. 19 ust. 3 ustawy o drogach publicznych zastrzega, że uprawnienia do wydawania zezwoleń na zajęcie pasa drogowego i na przejazd pojazdów nienormatywnych oraz uprawnienia do pobierania związanych z tym opłat i kar nie mogą być przekazane koncesjonowanej spółce akcyjnej będącej zarządcą autostrady. Podobnie możemy powiedzieć o reglamentacji publicznego obrotu papierami wartościowymi. Dopuszczenie przez radę giełdy do obrotu giełdowego może dotyczyć tylko tych papierów wartościowych, co do których Komisja Papierów Wartościowych i Giełd wyraziła uprzednio zgodę na wprowadzenie ich do publicznego obrotu. Spółka zarządzająca strefą ekonomiczną nie może sama wydać decyzji o cofnięciu zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej, a może jedynie wystąpić z wnioskiem w tym zakresie do właściwego ministra. Powstaje zresztą uzasadnione pytanie, czy wykonywanie tego rodzaju władczych uprawnień leży w ogóle w zasięgu możliwości podmiotów prywatnych. Do prowadzenia postępowań administracyjnych i wydawania w ich efekcie decyzji niezbędny jest odpowiednio przygotowany aparat urzędniczy. Osoby funkcjonujące w ramach tego aparatu musiałyby być powiązane ze spółką umową o pracę lub umową cywilnoprawną. Pojawia się zatem wątpliwość co do niezależności i bezstronności tych osób, bo przecież w spółce mogą uczestniczyć (w kapitale zakładowym bądź w jej władzach) podmioty zainteresowane co do treści mających zapadać rozstrzygnięć (np. w stosunku do potencjalnych konkurentów tych podmiotów). Należy się obawiać, czy podmiot prywatnoprawny (spółka akcyjna) jest w stanie zapewnić stronom postępowania administracyjnego niezbędne gwarancje proceduralne ochrony ich interesów (np. wyczerpujące zebranie i rozpatrzenie całego materiału dowodowego, udzielanie wyczerpującej informacji faktycznej i prawnej). Na powyższe wątpliwości nie da się odpowiedzieć w sposób aprioryczny. W każdym konkretnym przypadku należałoby badać możliwości, jakimi dysponuje spółka, aby prawidłowo realizować kompetencję, jaką jest sprawowanie jurysdyk-

cji administracyjnej. Z drugiej strony można zasadnie sądzić, że uprawnienia o charakterze organizatorskim, wykonywanie inwestycji infrastrukturalnych oraz zarządzanie i gospodarowanie określonymi składnikami majątkowymi stanowią to pole, na którym aktywność podmiotów prywatnych przynosi znacznie lepsze efekty niż analogiczna działalność organów administracji. Spółka akcyjna posiada odpowiednio wysokie kapitały własne, musi więc prowadzić przejrzystą rachunkowość i dbać o to, by jej działalność cechowała się odpowiednią efektywnością ekonomiczną. Wtedy pojawią się zyski, które będą mogły być przeznaczone na cele rozwojowe.

Opisany proces prywatyzacji zadań publicznych nazwałbym prywatyzacją funkcjonalną. Nazwa ta ma wyrażać fakt, że następuje tu przejęcie przez spółkę realizacji określonych zadań, ale zadania te nie zmieniają swojego charakteru z publicznoprawnego na prywatnoprawny. Państwo jest nadal odpowiedzialne za dane sektory gospodarcze, a poszczególne spółki akcyjne są związane – podczas wykonywania zadań – miarodajnymi w tym zakresie przepisami i zasadami prawa publicznego. Chodzi przede wszystkim o legalność (czyli związanie prawem przy podejmowaniu czynności prawnych), zapewnienie równości wszystkim beneficjariuszom zadań oraz kierowanie się względem na interes publiczny.