

**SPECJALNE POSIEDZENIE KOLEGIUM NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
POŚWIĘCONE SYTUACJI PRAWNEJ PODMIOTÓW
PODLEGAJĄCYCH KONTROLI NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI**

Witam Państwa na kolejnym seminaryjnym Kolegium Najwyższej Izby Kontroli. Głównym tematem naszej dyskusji będzie zakres podmiotowy kontroli Najwyższej Izby Kontroli, wynikający z Konstytucji RP i ustawy o NIK. Artykuł 203 Konstytucji będzie punktem odniesienia i wyznaczy podstawowy zakres seminaryjnych wypowiedzi.

Problemy, którym poświęcone jest seminaryjne Kolegium rzutują niewątpliwie na przyszłość kontroli państwowej. Podstawowy dylemat, nie tylko zresztą teoretyczny, dotyczy uprawnień kontrolnych Izby wobec sfery gospodarczej, pozostającej tymczasowo lub na stałe własnością państwa. W tym właśnie obszarze Izba napotyka trudności, które niekiedy stają się przedmiotem gorszących sporów, toczących się w świetle kamer telewizyjnych. Odnosimy wrażenie, że szefowie niektórych jednostek organizacyjnych stosują własną interpretację postanowień Konstytucji RP i ustawy o NIK.

Zgodnie z tymi postanowieniami:

„NIK może kontrolować podmiot gospodarczy w zakresie, w jakim wykorzystuje on majątek lub środki państwowe.”

Rozumiane jest to niekiedy w ten sposób, że procent udziału państwa w majątku kontrolowanej jednostki pozostaje w bezpośrednim związku z zakresem uprawnień kontrolnych NIK. Wynikałoby z tego, że Izba ma tym szersze uprawnienia kontrolne w stosunku do jednostek gospodarczych, im wyższy jest udział w nich majątku państwowego.

Najwyższa Izba Kontroli stoi na stanowisku, że nie można kontrolować legalności i gospodarności działania tych jednostek, w których analizuje się dokładnie 15 lub 20% rachunków czy umów. Alternatywą dla pełni uprawnień kontrolnych NIK może być

teoretycznie jedynie wykluczenie kontrolowania przez Izbę podmiotów, w których państwo ma udział mniejszościowy. Gdyby przyjąć takie założenie, to w konsekwencji Izba zostałaby pozbawiona możliwości realizowania swoich konstytucyjnych obowiązków.

O kłopotach, jakie mają inspektorzy Najwyższej Izby Kontroli, podejmując niektóre kontrole, poinformuje Państwa bliżej w toku dyskusji dyrektor Departamentu Prawno-Organizacyjnego NIK Bogdan Skwarka. Sądzę jednak, że te jednostkowe sprawy nie zdominują dzisiejszej dyskusji. Mam nadzieję, że będzie możliwa wymiana poglądów na podstawowe problemy związane z podmiotowym zakresem kontroli Izby.

Jednocześnie informuję Państwa, że w pewnym sensie kontynuacją dzisiejszego posiedzenia będzie Kolegium seminaryjne na temat kryteriów kontroli – interpretacji pojęć legalności, gospodarności, celowości i rzetelności.

Na dzisiejsze seminarium – jako wprowadzenie do dyskusji – wystąpienia przygotowali: prof. zw. dr hab. Wojciech Jan Katner, prof. zw. dr hab. Cezary Kosikowski, prof. nadzw. dr hab. Małgorzata Stahl oraz prof. dr hab. Piotr Winczorek.

Prezes Najwyższej Izby Kontroli

Mirostaw Sekuła

prof. dr hab. Piotr Winczorek

**OPINIA W SPRAWIE INTERPRETACJI ART. 203 KONSTYTUCJI RP
Z 2 KWIETNIA 1997 R. W ZWIĄZKU Z ART. 2
USTAWY Z 23 GRUDNIA 1994 R. (ZE ZMIANAMI)
O NAJWYŻSZEJ IZBIE KONTROLI**

1. W niniejszej opinii odniosę się przede wszystkim do kwestii zawartych w pkt II i III załącznika do umowy z maja 2002 r. Problemy, jakich dotyczy pkt I tego załącznika, a zatem pytanie o interpretację pojęć: „państwowa osoba prawna”, „inne państwowe jednostki organizacyjne”, „inna jednostka organizacyjna”, „podmiot gospodarczy”, zmuszony jestem potraktować dosyć ogólnie i, najprawdopodobniej, w sposób niewystarczający. Są to bowiem pojęcia wchodzące w zakres dyscyplin prawa i wiedzy prawniczej, którymi się nie zajmuję – prawa cywilnego i handlowego, prawa administracyjnego i gospodarczego. Dlatego też, poza mniej lub bardziej wiernym przytoczeniem poglądów specjalistów tych dyscyplin, niewiele mogę wniesić od siebie.

2. Materia, której dotyczy niniejsza opinia jest bez wątpienia skomplikowana i wiąże się z koniecznością uwzględnienia i koordynacji stanowisk zajmowanych w interesującym nas względzie przez kilka (patrz wyżej) dyscyplin nauk prawnych. Jednakże punktem wyjścia dalszych na ten temat rozważań powinno być ustalenie konstytucyjnego układu odniesienia.

Problem przedmiotowych i podmiotowych granic kontroli NIK należy rozważać w świetle co najmniej dwóch ustrojowych zasad konstytucyjnych – dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji) i wolności działalności gospodarczej (art. 22).

„Dobro wspólne” może mieć rozmaity charakter (do jego składników Trybunał Konstytucyjny zalicza np. „dobro wymiaru sprawiedliwości”, polegające na ukształtowaniu społecznego obrazu instytucji wymiaru sprawiedliwości jako bezstronnych). W tym miejscu podkreślić trzeba, że nie istnieją powody dla ograniczania oddziaływania zasady „dobra wspólnego” jedynie w odniesieniu do bezpośrednich przedsięwzięć państwa. Zasada ta jest znacznie pojemniejsza i odnosi się także do samorządu terytorialnego czy też działalności podmiotów niepublicznych. Generalnie rzecz biorąc, chodzi tutaj o wszystkie formy

działalności, służące zaspokajaniu ponadjednostkowych interesów obywateli, podejmowanej w sferze publicznej. W tym kontekście należy postrzegać też rolę NIK jako instytucji powołanej do badania, czy podmioty uczestniczące w realizacji interesów ponadjednostkowych w istocie interesy te urzeczywistniają.

Należy jednocześnie pamiętać o tym, że tak jak każda z zasad wyrażonych w ustawie zasadniczej, także zasada dobra wspólnego nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. W rozważanym przypadku tego rodzaju ograniczenia można wywodzić przede wszystkim z zasady wolności gospodarczej. Realizacja dobra wspólnego, jakie stanowi właściwe wykorzystanie funduszy publicznych oraz sprawne działanie aparatu państwa, nie może doprowadzać do zanegowania swobody działalności gospodarczej obywateli czy też nadmiernego jej ograniczania.

W sytuacji konfliktu między interesami grupowymi (publicznymi) a prywatnymi kierunek interpretacji art. 203 Konstytucji oraz art. 2 ustawy o NIK powinien być określany poprzez odwołanie się do zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Mimo że zasada proporcjonalności jest adresowana głównie do ustawodawcy, niedopuszczalna jest taka interpretacja tekstu aktu normatywnego, która będzie prowadziła do jego niezgodności z tą zasadą. Zasada dobra wspólnego może być więc uwzględniana w takim zakresie, aby ograniczenia wolności gospodarczej, które będą z tego wynikać, nie prowadziły do naruszenia istoty tej wolności, a były konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. W rozważanym kontekście najistotniejsze wydają się być dwie pierwsze przesłanki ograniczenia, tj. „bezpieczeństwo państwa” oraz „porządek publiczny”. Sytuacja, w której poza kontrolą państwa znajdzie się wykorzystanie funduszy przez nie gromadzonych może godzić w te wartości. Jednocześnie, zgodnie z art. 22 Konstytucji, ograniczenie wolności gospodarczej jest możliwe tylko ze względu na ważny interes publiczny. Konieczność dążenia do realizacji dobra wspólnego spełnia ten warunek.

Należy w tym miejscu podkreślić, że powyższe rozważania nie mogą zastąpić regulacji ustawowej, ale powinny być rozumiane jako mające wyłącznie walor wskazówek interpretacyjnych zmierzających do usunięcia ewentualnych niejasności kryjących się w regulacjach konstytucyjnych i ustawowych.

3. Brakuje przesłanek uzasadniających konieczność szczególnego rozumienia pojęć „państwowa osoba prawna” oraz „inna państwowa jednostka organizacyjna”, innego na gruncie prawa konstytucyjnego niż na gruncie pozostałych działów prawa. Treść tych pojęć

została ustalona przed wejściem w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. Pojęcia te, jako zastane, zostały więc jedynie przejęte przez ustawodawcę konstytucyjnego.

Podstawowy problem stanowi tutaj sposób odróżniania osób prawnych państwowych od niepaństwowych osób prawnych i jednostek organizacyjnych. Rozstrzygnięcie tego problemu wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy osoba prawna, w której Skarb Państwa nie ma wyłącznych udziałów może być na gruncie Konstytucji i ustawy o NIK rozumiana jako państwowa osoba prawna?

Pojęcie państwowej osoby prawnej nie jest definiowane ustawowo, a jego treść należy rekonstruować na podstawie przepisu art. 44¹ Kodeksu cywilnego. Zgodnie jednak z dominującym poglądem doktryny prawa cywilnego¹, określenie „państwowa osoba prawna” odnosi się do takich osób prawnych, które pozostają w ekonomicznym związku wyłącznie z państwem, a więc bądź korzystają wyłącznie z mienia państwowego, bądź w których wyłączne udziały posiada Skarb Państwa. Z zakresu pojęcia „państwowa osoba prawna” wykluczone zostają zatem takie podmioty, w których Skarb Państwa nie jest wyłącznym udziałowcem oraz takie, które nie korzystają wyłącznie z mienia państwowego. Zdaniem komentatorów, tego rodzaju pogląd współbrzmi ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w uchwale z 10 stycznia 1992 r.², w której stwierdza się, że „wyodrębnienie w obrocie cywilnoprawnym państwowych osób prawnych, jako szczególnie uprzywilejowanych jednostek gospodarki społecznej, już nie istnieje, a pojęcie to zachowano w aktualnym ustawodawstwie przede wszystkim jako określenie podmiotów własności państwowej, zrównując je w zasadzie z innymi podmiotami obrotu”. Argumentacja SN oraz doktryny prawa cywilnego zmierzają w stronę poszerzenia ochrony wolności gospodarowania, a więc do usunięcia bardziej korzystnego traktowania podmiotów państwowych. Czy jednak istotnie porzucić trzeba pogląd, iż zakres udziału mienia państwa w majątku danej osoby prawnej nie pozostaje w związku z jej statusem jako państwowej osoby prawnej? Mam co do tego wątpliwości, lecz jako niecywilista wahałbym się stawiać tu jakieś stanowcze tezy.

Nie należy jednak zapominać o konieczności ochrony dobra wspólnego (publicznego) związanego ze sposobem wykorzystania środków państwowych. W sytuacji drastycznego ograniczenia kontroli wypływu środków ze Skarbu Państwa, przekształcenia własnościowe mogą prowadzić do naruszenia zasady dobra wspólnego. Przy tym, paradoksalnie,

¹ Por. m.in.: K. Pietrzykowski, S. Dmowski, S. Rudnicki, autorzy *Komentarza do ustawy o NIK* (Wyd. Sejmowe 2000), J. Jagielski i M. Cherka.

² III CZP 140/91, OSNC 1992/6/109.

interpretacja przepisu art. 44¹ ust. 1 jako wykluczającego możliwość uznania za państwowe osoby prawne podmiotów o mieszanym kapitale prowadzi do ich nieuzasadnionego faktycznego (ekonomicznego) uprzywilejowania wobec podmiotów o kapitale czysto prywatnym. Przedsiębiorca mogący korzystać oprócz swoich własnych zasobów także z kapitału państwowego może zwykle liczyć na zwiększenie możliwości prowadzenia korzystnych interesów. Należy też również zwrócić uwagę na możliwość tworzenia przez podmioty z udziałem Skarbu Państwa kolejnych podobnych podmiotów. Tego rodzaju twory wedle dominującej doktryny są również traktowane jako niepaństwowe osoby prawne. Trzeba podkreślić, że za państwową osobę prawną nie mogą być uznane podmioty, które korzystają (także wyłącznie) ze środków publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych. W ten sposób następuje rozszerzanie zakresu podmiotów wyłączanych z zakresu pojęcia „państwowa osoba prawna”, a zatem niepodlegających kontroli NIK na mocy art. 203 ust. 1 Konstytucji i art. 2 ust. 1 ustawy o NIK, z czym wiąże się ograniczanie zakresu możliwej (już tylko fakultatywnej) kontroli oraz zawężenie kryteriów, ze względu na które jest ona prowadzona.

Na tle rozumienia art. 203 Konstytucji i art. 2 ustawy o NIK pojawiła się w literaturze³ kwestia „osób prawnych prawa publicznego” czy też „publicznych osób prawnych”, odróżnianych od „osób prawnych prawa prywatnego”. *De lege ferenda* przywrócenie tych instytucji polskiemu prawu warte jest rozważenia, lecz *de lege fundamentale lata* brak wyraźnych podstaw do ich wyróżnienia. Konstytucja posługuje się pojęciem „osobowość prawna” (por. art. 165 ust. 1), lecz w rozumieniu prywatnoprawnym (cywilistycznym). W powszechnym użyciu są natomiast pojęcia „władza publiczna” (por. np. art. 16), „organy władzy publicznej” (np. art. 7), a także „zaufanie publiczne” (art. 17 ust. 1), „interes publiczny” (art. 17 ust. 2), „cele publiczne” (art. 21 ust. 2). Nie łączy się ich jednak bezpośrednio z pojęciem „osoba prawna”.

W doktrynie spotyka się także propozycję wyodrębnienia trzeciego typu podmiotów, które nie stanowią ani państwowych osób prawnych w pełnym znaczeniu tego słowa, ani też nie są uznawane za podmioty prywatne⁴. Nie ustosunkowując się do trafności takiej propozycji sądzę, że *de lege ferenda* wskazane byłoby zrównanie tego rodzaju podmiotów (gdyby istotnie były wyróżnione) z podmiotami wyliszonymi w art. 203 ust. 1, a przynajmniej ust. 2. W przeciwnym wypadku kontrola Izby byłaby wobec nich fakultatywna oraz ograniczona do legalności i gospodarności, podczas gdy wykorzystanie środków tego samego

³ Por. m.in. M. Kulesza, R. Tupin.

⁴ Por. M. Kulesza.

rodzaju przez organy administracji rządowej podlega kontroli także co do rzetelności i celowości. Nie widać powodów, dla których gorsze wykorzystanie tych środków przez niepaństwowe podmioty publiczne miałyby spotkać się z łagodniejszym traktowaniem niż w przypadku podmiotów państwowych. Podejście takie wydaje się być zgodne także z doktryną grosza publicznego. Skoro ustawodawca zdecydował się objąć zakresem kontroli NIK także samorząd terytorialny, należy domniemywać, że podmioty niepaństwowe inne niż ten samorząd również powinny być objęte takim samym reżimem.

Obawiam się jednak, że obecna ustawa o NIK nie daje możliwości przeprowadzenia interpretacji tego rodzaju. Brak rozróżnienia państwowych osób prawnych oraz niepaństwowych osób prawnych prawa publicznego (albo objęcia obydwu tych pojęć szerszym określeniem) uniemożliwia prowadzenie kontroli na podstawie kryteriów rzetelności oraz celowości. Jediną możliwością objęcia tych podmiotów kontrolą NIK stwarza art. 203 ust. 3 Konstytucji i art. 2 ust. 3 ustawy, ze wszystkimi wynikającymi z tego faktu konsekwencjami

4. Uwagi dotyczące braku szczególnego rozumienia, na gruncie Konstytucji, pojęcia „państwowa osoba prawna” mają zastosowanie także do określeń: „inne państwowe jednostki organizacyjne” z art. 203 ust. 1 Konstytucji i art. 2 ust. 1 ustawy o NIK oraz „inne jednostki organizacyjne i podmioty gospodarcze” wymienione odpowiednio w art. 203 ust. 3 oraz art. 2 ust. 3. Pierwsze z wymienionych pojęć należy rozumieć jako dopełniające podział wyrażony w art. 2 ust. 1. Kryterium odróżnienia wydaje się tutaj być brak osobowości prawnej, przy jednoczesnym wykonywaniu zadań na przykład z zakresu administracji publicznej. Istotne znaczenie ma tutaj kryterium „państwowości”, które nie pozwala na ewentualne zaliczenie do tej grupy niepaństwowych osób prawa publicznego. Gdy chodzi o określenie „inne jednostki organizacyjne i podmioty gospodarcze”, trzeba pamiętać o tym, że zwrot ten nie może być analizowany w oderwaniu od brzmienia pozostałej części przepisu art. 203 ust. 3 Konstytucji. W związku z tym dla ustalenia ostatecznej listy podmiotów, które mogą podlegać kontroli NIK, konieczne jest dokonanie jego całościowej wykładni. Najistotniejsze znaczenie dla dopuszczalności kontrolowania przez NIK podmiotów wymienionych w art. 203 ust. 3 Konstytucji ma nie tyle forma organizacyjna, lecz to, czy wykorzystują one środki państwowe bądź komunalne, a także to, czy dany podmiot stanowi w całości lub części własność niepubliczną. Gdy chodzi zatem o problem znaczenia pojęć „inne jednostki organizacyjne i podmioty gospodarcze (przedsiębiorcy)”, wydaje się, że ustawodawca starał się uwzględnić w art. 203 ust. 3 Konstytucji oraz art. 2 ust. 3 ustawy o NIK możliwie szeroki zakres

podmiotów. Wystarczające wydaje się założenie, że art. 2 ust. 3 obejmuje wszystkie podmioty, które nie zostały wymienione w ust. 1, 2 i 4. W tym świetle nie wydaje się być konieczne prowadzenie rozważań dotyczących dokładnego znaczenia pojęcia „podmiot gospodarczy (przedsiębiorca)”, a w szczególności dokonywanie wykładni art. 2 ustawy – Prawo działalności gospodarczej. Artykuł 2 ust. 3 ustawy o NIK obejmuje bowiem wszelkiego rodzaju podmioty, niezależnie od tego, czy mieszczą się w definicji przedsiębiorcy, czy też nie. Do takiego wniosku musi oczywiście prowadzić także zestawienie treści tego przepisu z zasadą wyrażoną w art. 1 Konstytucji RP. Brakuje argumentów, które uzasadniałyby wyłączenie spod kontroli – ze względu na potrzebę ochrony zasady wolności gospodarczej – jakiejś szczególnej grupy tych podmiotów. W tej kategorii, jak to już zostało powiedziane, mieszczą się zatem także niepaństwowe i niekomunalne osoby prawne. Na tym tle (i wobec treści ust. 3 pkt 6) niepotrzebne wydaje się umieszczenie w art. 2 przez ustawodawcę ust. 4. Podmioty niewymienione w ust. 1 i 2, a wykonujące zadania z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, mieszczą się w zakresie pojęcia „inne jednostki”⁵.

W konkluzji tej części wywodów stwierdzić wypada, że przyjęte przez doktrynę i orzecznictwo rozumienie terminu „państwowa osoba prawna” jest na tyle wąskie, iż wyklucza możliwość prowadzenia przez NIK kontroli (w zakresie i wedle kryteriów, które mają zastosowanie wobec tego typu osób) bardzo licznej i prawdopodobnie wzrastającej liczby podmiotów działających z wykorzystaniem majątku lub środków publicznych. W ten sposób ograniczeniu ulega kontrola nad sposobem posługiwania się przez nie groszem publicznym, co może być szkodliwe z punktu widzenia ochrony dobra wspólnego.

5. Kwestia zakresu kontroli NIK w spółkach o mieszanym, publiczno-prywatnym kapitale wymaga dokonania pogłębionej wykładni art. 203 ust. 3 Konstytucji i art. 2 ust. 3 ustawy o NIK. Pojawiają się tutaj następujące zagadnienia:

- co oznacza zwrot „inna jednostka organizacyjna lub podmiot gospodarczy”, które zostało przeanalizowane wyżej;
- jak należy rozumieć zwrot „majątek lub środki państwowe lub komunalne”;
- jak powinno być interpretowane określenie „w zakresie w jakim wykorzystują”.

Gdy chodzi o pierwszy z wymienionych problemów, dopuszczalność kontroli NIK nad sferą niepubliczną jest w literaturze wiązana z doktryną grosza publicznego⁶. Wskazuje się na konieczność objęcia kontrolą państwową sposobu wykorzystania środków, które mają

⁵ Por. J. Jagielski i M. Cherka.

⁶ Por. np. *Komentarz do ustawy o NIK* i przywołana tam literatura.

być użyte do realizacji celów publicznych i które pochodzą od państwa oraz ze źródeł społecznych (publicznych, niepaństwowych). Koresponduje to z wyżej przedstawionym rozumieniem działalności NIK jako organu stojącego na straży zasady dobra wspólnego.

W tym świetle należy też interpretować zwrot „majątek lub środki państwowe lub komunalne” użyte w Konstytucji i ustawie o NIK. Zwrot „majątek lub środki”⁷ obejmuje własność i inne prawa majątkowe oraz wszystkie prawa, które zakresem pojęcia „majątek” nie są objęte, przede wszystkim wszelkiego rodzaju prawa niemajątkowe, a także faktyczne korzystanie z rzeczy i urządzeń należących do państwa lub samorządu terytorialnego. Używając zwrotu „majątek lub środki” ustawodawca bardzo szeroko zatem potraktował zakres stosowania art. 2 ust. 3 ustawy o NIK. Trudno jest w zasadzie wskazać jakikolwiek obiekt lub prawo, które nie mieściłyby się w granicach tego pojęcia.

Zwrot „państwowe lub komunalne”, wbrew pozorom, nie jest zupełnie jasny. Artykuł 2 ust. 3 ustawy o NIK zawiera przykładowe wyliczenie (pkt 5 i 5a) podmiotów, które mogą być kontrolowane przez NIK, gdzie wymienione są między innymi podmioty korzystające z gwarancji i poręczeń Skarbu Państwa zgodnie z ustawą z 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, które udzielają lub korzystają z pomocy podlegającej przepisom ustawy z 30 czerwca 2000 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców.

W pierwszym wypadku chodzi o podmioty, które udzielają na podstawie osobnych przepisów gwarancji lub poręczeń. Są to spółki prawa handlowego oraz spółdzielnie, w których Skarb Państwa ma większość udziałów, fundacje w których fundatorem jest Skarb Państwa, a także osoby prawne utworzone przez wymienione podmioty, w których Skarb Państwa lub te podmioty mają większość udziałów oraz fundacje, w których fundatorem są wymienione podmioty (art. 2 ustawy o poręczeniach i gwarancjach...).

W drugim wypadku zakres podmiotów świadczących pomoc oraz ją otrzymujących nie jest precyzyjnie określony, mowa jest jedynie ogólnie o „pomocy publicznej dla przedsiębiorców”. Nie ma tutaj zatem mowy o środkach wyłącznie o charakterze państwowym bądź samorządowym. Gwarancje, poręczenia bądź pomoc mogą być udzielone przez wymienione wyżej podmioty także ze środków pochodzących z działalności gospodarczej, pozostającej bez związku z zaangażowaniem w nie środków państwowych. Podobnie w ustawie o pomocy publicznej mowa jest o środkach publicznych, a nie państwowych, co prowadzi do wniosku, że w zakres zwrotu „majątek lub środki państwowe

⁷ Por. J. Jagielski i M. Cherka.

lub komunalne” wchodzi także inny majątek publiczny lub środki publiczne. Jak zatem się zdaje, należałoby, wbrew wykładni czysto językowej, rozumieć określenie „majątek lub środki państwowe lub komunalne” przynajmniej jako środki państwowe, komunalne albo pochodzące od podmiotów niepaństwowych i niekomunalnych wymienionych w ustawach o poręczeniach i gwarancjach oraz o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców.

Pytanie jednak: czy brzmienie art. 2 ust. 3 ustawy o NIK w części po słowach „w szczególności” jest zgodne z art. 203 ust. 3 Konstytucji, gdzie jest również mowa jedynie o „majątku lub środkach państwowych lub komunalnych”. Sądzę, że treść art. 2 ust. 3 ustawy albo wykracza poza zakres regulacji konstytucyjnej, albo regulację konstytucyjną należałoby rozumieć nie w sposób literalny, lecz rozszerzający, co może być już dyskusyjne.

Pojawia się tutaj także inna wątpliwość, dotycząca możliwości uznania działalności podmiotów o mieszanym kapitale za „korzystanie z majątku lub środków państwowych lub komunalnych”. Z chwilą utworzenia tego rodzaju podmiotu (spółki) środki państwowe bądź komunalne stają się jej mieniem, w związku z czym nie można mówić o „korzystaniu z majątku lub środków państwowych lub komunalnych”, a jedynie z własnego majątku i środków tego podmiotu. Jak zauważa na gruncie poprzedniego brzmienia ustawy o NIK W. Katner, choć istotnie nie można mówić tutaj o majątku i środkach państwowych i komunalnych, to utrzymuje się jednak więź o charakterze ekonomicznym, która jest odzwierciedlana liczbą udziałów państwa lub podmiotów komunalnych. Taka interpretacja wydaje się być trafna także w odniesieniu do nowego stanu prawnego, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę wymóg realizacji konstytucyjnej zasady dobra wspólnego. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby bowiem, że przekształcenie państwowej osoby prawnej w podmiot o charakterze mieszanym jest wystarczającym warunkiem zniesienia niezależnej kontroli korzystania z majątku państwowego bądź komunalnego, co stanowi oczywiste pole do nadużyć. Kontrola właścicielska sprawowana przez właściwego ministra mogłaby okazać się tutaj niewystarczająca.

Gdy chodzi o trzecią z wymienionych wyżej kwestii („w zakresie w jakim wykorzystują”), istnieją dwie możliwości interpretacji.

Można rozumieć przepisy art. 203 ust. 3 Konstytucji oraz art. 2 ust. 3 ustawy o NIK jako określające zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe warunki dopuszczalności kontroli albo jako definiujące jedynie warunki podmiotowe.

Pierwszy sposób rozumienia oznaczałby, że podmioty określone w art. 203 ust. 3 Konstytucji i art. 2 ust. 3 ustawy o NIK mogą podlegać kontroli NIK jedynie w takim zakresie, w jakim prowadzą działalność z udziałem majątku lub środków państwowych lub komunalnych. Inaczej mówiąc, możliwość kontroli tych podmiotów ograniczałaby się jedynie do części ich działalności – tej mianowicie, w której wykorzystane są przez nią ten majątek lub środki.

Drugi kierunek interpretacji tych przepisów ma natomiast prowadzić do wniosku, że istnieje możliwość kontroli całości działalności wszystkich podmiotów niewymienionych w art. 203 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o NIK, o ile wykorzystują one tego rodzaju majątek i środki, przy jednoczesnym ograniczeniu zakresu stosowania ustawowych kryteriów kontroli. Oczywiście, interpretacja tego przepisu musi być skoordynowana z wykładnią art. 203 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Gdyby bowiem uznać hipotetycznie (patrz uwagi wyżej), że podmioty o mieszanym, państwowo-prywatnym kapitale z większościowym udziałem państwa są „państwowymi osobami prawnymi”, wówczas przepisy art. 203 ust. 3 Konstytucji i art. 2 ust. 3 ustawy o NIK (i dotycząca ich wykładnia) obejmowałyby wyłącznie podmioty o mniejszościowym udziale państwa oraz podmioty prywatne.

W doktrynie reprezentowany jest głównie pierwszy z wymienionych poglądów⁸. Przemawia za nim przede wszystkim użycie przez ustawodawcę określenia „w zakresie”. Koresponduje ono z użyciem tego zwrotu w art. 3 ustawy, gdzie określany jest przedmiotowy zakres kontroli NIK. Tego rodzaju wykładnia musi jednak prowadzić do wątpliwości natury praktycznej, polegających na tym, że nie jest możliwe dokonanie oceny gospodarności i legalności wykorzystania majątku lub środków państwowych i komunalnych przez dany podmiot, o ile kontrolerowi nie jest znana całość działalności tego podmiotu. Trzeba mieć tutaj na względzie tzw. zasadę uniwersalności kontroli NIK⁹, a więc uprawnienie Izby do objęcia zakresem kontroli właśnie całości działalności kontrolowanego podmiotu. Jak zauważa K. Pawłowicz, w sytuacji, w której rozumie się art. 2 ust. 3 ustawy jako ograniczający możliwości podejmowania działań kontrolnych, konflikt z zasadą uniwersalności jest nieunikniony. Wobec tych wątpliwości wydaje się, że bardziej zasadna jest interpretacja polegająca na rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy jako określającego podmiotowe przesłanki kontroli przy jednoczesnym ograniczeniu stosowania jej kryteriów.

⁸ Por. J. Jagielski i M. Cherka, K. Pawłowicz.

⁹ Por. L. Garlicki.

W konkluzji należy zatem uznać, że art. 203 ust. 3 dopuszcza kontrolę wszystkich podmiotów niewymienionych w art. 203 ust. 1 i 2, które korzystają z mienia lub środków państwowych lub komunalnych, natomiast nie określa przedmiotu tej kontroli. Kontroli będzie więc podlegać całość działalności kontrolowanego podmiotu. Oznacza to przede wszystkim możliwość dostępu do wszelkiego rodzaju informacji dotyczących działalności danego podmiotu, także w tym zakresie, który bezpośrednio nie wiąże się z wykorzystaniem majątku i środków państwowych. Bezpośrednie zastosowanie ma tutaj zwłaszcza art. 29 ustawy o NIK. Jednocześnie trzeba wziąć pod uwagę konieczność uwzględnienia interesów kontrolowanego podmiotu chronionych przez art. 22 Konstytucji RP. Powinno to, jak się wydaje, przyjąć dwojaką postać.

Po pierwsze, niezbędne jest rozróżnienie przedmiotowego zakresu kontroli i zakresu stosowalności kryteriów kontroli. Trzeba więc wziąć pod uwagę, że ocenie ze względu na legalność i gospodarność powinny podlegać konkretne działania i decyzje, nie zaś abstrakcyjnie ujmowana „działalność”. Trudno jest mówić o legalności bądź gospodarności działalności jakiegoś podmiotu „w ogóle”, zwłaszcza gdy niektóre, niezwiązane ze sobą obszary działalności tego podmiotu pozostają zgodne z tymi zasadami, a inne są z nimi niezgodne. W tej sytuacji za niedopuszczalną ingerencję w zasadę wolności gospodarczej należy uznać kontrolowanie pod względem gospodarności tych działań i decyzji przedsiębiorcy, które nie są w żaden sposób związane z działaniami i decyzjami dotyczącymi majątku i środków państwowych lub komunalnych. Ważne jest tutaj istnienie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy podjętą decyzją lub działaniem a sposobem wykorzystania przez daną jednostkę albo podmiot majątku lub środków państwowych lub komunalnych. Niezbędne jest jednocześnie zachowanie różnych miar przy ocenie legalności i gospodarności. O ile ocena gospodarności musi ograniczać się jedynie do okoliczności ściśle związanych z kwestią wykorzystania majątku, o tyle ocena legalności nie powinna. Nie można bowiem wymagać, by NIK ignorowała naruszenia prawa odkryte w tak wąsko nawet kontrolowanych podmiotach.

Po drugie, poszanowanie zasady swobody działalności gospodarczej powinno przejawiać się także w nieujawnianiu informacji o działalności kontrolowanego podmiotu, uzyskanych w toku kontroli, a których podanie do wiadomości mogłoby zaszkodzić usprawiedliwionym interesom tego podmiotu. Ten postulat powinien zostać spełniony w szczególności gdy chodzi o raporty i wnioski pokontrolne. Powinny one zawierać jedynie informacje niezbędne do wyciągnięcia wniosków co do legalności i gospodarności wykorzystanego majątku lub środków państwowych lub komunalnych. Ma to szczególne

znaczenie, zwłaszcza gdy chodzi o kontrole zakończone pomyślnie dla podmiotu kontrolowanego. W takiej sytuacji ilość informacji, które mogą zostać ujawnione powinna być zredukowana do minimum.

W tym kontekście niezbędne wydaje się zróżnicowanie zasad kontroli podmiotów wymienionych w art. 203 ust. 1 i 2 oraz podmiotów określonych w art. 2 ust. 3 ustawy o NIK. W obecnym stanie prawnym, kiedy nie ma takiego zróżnicowania, można mówić nawet o luce w prawie, polegającej na braku właściwego ustawowego zabezpieczenia interesów kontrolowanego podmiotu. Powinno to dotyczyć tak treści samej ustawy, jak i postanowień zarządzenia prezesa NIK w sprawie postępowania kontrolnego.

6. Powyższe uwagi znajdują pełne odniesienie do kontroli zobowiązań finansowych wobec państwa podmiotów wymienionych w art. 203 ust. 3 Konstytucji i art. 2 ust. 3 ustawy. Ustawa, moim zdaniem, dopuszcza zatem możliwość kontrolowania całej działalności danego podmiotu, przy jednoczesnym ograniczeniu stosowania kryteriów kontroli wyłącznie do kwestii wywiązywania się przezeń z zobowiązań wobec państwa. Należy jednak zauważyć, że kryteria kontroli są tutaj zawężone właściwie jedynie do legalności postępowania. W związku z tym zakres ograniczeń zasady wolności gospodarczej, które mogą być skutkiem kontroli wywiązywania się z zobowiązań finansowych wobec państwa, wydaje się być znikomy.

7. W sytuacji, w której nie ulegnie zmianie art. 203 Konstytucji, nie istnieje również możliwość poważniejszej zmiany treści art. 2 ustawy o NIK. Należy pamiętać o tym, że podstawowa treść tego artykułu (wraz z art. 5) stanowi powtórzenie przepisu Konstytucji. Można jednak zastanowić się nad brzmieniem art. 2 ust. 3 ustawy, poczynając od słów „w szczególności”. Jak już wyżej wskazano, pojawiają się tu pewne sprzeczności, a przynajmniej niezgodności w odniesieniu do głównego korpusu art. 2 ust. 3 (do słów „w szczególności”). Ponadto zmiany narzucać mogą przyszłe przekształcenia w strukturze jednostek organizacyjnych podlegających kontroli na mocy tego przepisu (por. zapowiadana zmiana organizacji i finansowania instytucji ochrony zdrowia). Usunięcie problemów związanych ze stosowaniem przepisu art. 2 ust. 3 jest możliwe także poprzez jego interpretację, zwłaszcza wykorzystującą technikę wykładni zgodnej z Konstytucją, a więc przy odwołaniu się do zasady dobra wspólnego, wolności gospodarowania oraz zasady proporcjonalności.

Zawarta w art. 2 ust. 3 ustawy lista podmiotów podlegających kontroli nie ma charakteru zamkniętego, w związku z czym dopuszczalne jest przeprowadzanie kontroli podmiotów na niej nieumieszczonych, ale spełniających warunki określone w art. 2 ust. 3. Dopuszczalna wydaje się zatem kontrola wszystkich podmiotów z udziałem Skarbu Państwa i samorządu terytorialnego, niezależnie od wysokości tego udziału, przy zachowaniu określonych wyżej wymogów.

**EKSPERTYZA W SPRAWIE PODMIOTÓW PODLEGAJĄCYCH KONTROLI
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI**

I. Interpretacja pojęć zawartych w art. 203 Konstytucji RP ust. 1 i 3

1. Państwowa osoba prawna i inne jednostki organizacyjne (ust. 1).

Pojęcie „państwowych osób prawnych” nie jest definiowane w przepisach prawnych, choć często posługują się one tym pojęciem. W świetle art. 44¹ § 1 Kodeksu cywilnego, własność i inne prawa majątkowe stanowiące mienie państwowe przysługują Skarbowi Państwa albo innym państwowym osobom prawnym. Skarb Państwa jest osobą prawną, która w stosunkach cywilnoprawnych jest podmiotem praw i obowiązków dotyczących mienia państwowego, nienależącego do innych państwowych osób prawnych. Jest to zatem zbiorcza nazwa używana dla określenia mienia jednostek państwowych wyodrębnionych organizacyjnie, a niemających osobowości prawnej¹. W doktrynie spotkać można próby definicji dokonywanych na gruncie określonych regulacji ustawowych, co sprawia, że większość z nich nie ma charakteru uniwersalnego. Na gruncie orzecznictwa sądowego za utrwalony, o czym będzie mowa dalej, uważa się pogląd, iż państwowe osoby prawne to jednostki, do których należy wyłącznie mienie państwowe w rozumieniu powołanego artykułu 44¹ k.c., a więc np. państwowe przedsiębiorstwa, banki, instytucje ubezpieczeniowe, szkoły wyższe. Status państwowej osoby prawnej określona państwowa jednostka organizacyjna uzyskuje w drodze wyraźnego przepisu prawa. Również i w tym wypadku brak jednolitej terminologii ustawowej, ponieważ – zwłaszcza w przypadku nowych form organizacyjnych administracji publicznej – głównie agencji (o bardzo zróżnicowanym prawnie charakterze) przepisy wprost nadają określonej jednostce organizacyjnej status

¹ Por. J. Kremis: *Część ogólna prawa cywilnego*, [w:] *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, Wrocław 1998, s. 80 i nast.; M. Guziński: *Wybrane zagadnienia zarządu mieniem publicznym* [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski: *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2000, s. 221.

państwowej osoby prawnej bądź też, wskazując na jej państwowy charakter, przyznają jej osobowość prawną, co w konsekwencji prowadzi do włączenia takiej jednostki do kategorii państwowych osób prawnych (państwowych jednostek organizacyjnych z osobowością prawną). Zwrot „i innych państwowych jednostek organizacyjnych” oznacza objęcie zakresem kontroli takich jednostek państwowych, które nie mają osobowości prawnej i prowadzą gospodarkę finansową na zasadach określonych w ustawie z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych², czyli w formie jednostek budżetowych, zakładów budżetowych, gospodarstw pomocniczych. Z uwagi na przedmiotowy charakter kontroli NIK nawiązanie do przepisów tej ustawy staje się uprawnione i konieczne. Ustawa ta zawiera wiele przydatnych do określania przedmiotowego i podmiotowego zakresu kontroli NIK definicji. W art. 5 zdefiniowane zostało pojęcie sektora finansów publicznych, do którego zalicza się: 1) organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki; 2) jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych, fundusze celowe, państwowe szkoły wyższe, jednostki badawczo-rozwojowe, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, państwowe lub samorządowe instytucje kultury, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze, kasy chorych oraz Krajowy Związek Kas Chorych, Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne, państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego. Nie obejmuje ono zatem wszystkich państwowych osób prawnych poddanych kontroli NIK, z uwagi na generalne wyłączenie przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego, które do tej kategorii muszą być zaliczone, jeśli całe mienie, którym dysponują należy do kategorii mienia państwowego. Sektor finansów publicznych to kategoria szersza od kategorii państwowych osób prawnych i innych (państwowych) jednostek organizacyjnych, bo obejmująca także jednostki samorządu terytorialnego, ich organy i związki oraz tworzone przez nie jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych, fundusze celowe, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, dla których samorząd terytorialny był organem założycielskim, samorządowe instytucje kultury, samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem banków i spółek prawa handlowego utworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego. Zakres podmiotowy sektora finansów publicznych został

² DzU nr 155, poz. 1014, ost. zm. DzU z 2001 r., nr 102, poz. 1116.

zdefiniowany z pominięciem kryterium osobowości prawnej i obejmuje, z jednej strony, poddane kontroli NIK – choć na różnych zasadach – organy władzy publicznej i organy administracji rządowej, a z drugiej – wskazuje różne kategorie podmiotów, posiadających lub nieposiadających osobowości prawnej. Wcześniej w doktrynie wskazywano, że inne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, to jednostki organizacyjne prowadzące gospodarkę finansową na zasadach określonych w Prawie budżetowym³ jako państwowe jednostki budżetowe, gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych czy w formie środków specjalnych⁴.

Choć podmioty, należące w myśl art. 5 ustawy o finansach publicznych do sektora finansów publicznych, podlegają kontroli NIK na różnych zasadach i w różnym zakresie, to jednak wszystkie mieszczą się w zakresie określonym w art 203 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Z tego względu pojęcie to okazuje się przydatne, choć niewystarczające do poszukiwania substratu podmiotowego „państwowych osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych”, o których mowa w powołanym ust. 1 art. 203 Konstytucji.

Orzecznictwo sądowe w kwestii zakresu pojęcia państwowej osoby prawnej (także komunalnej, samorządowej osoby prawnej) początkowo tak jak doktryna nie było jednolite, wątpliwości dotyczyły głównie spółek prawa handlowego, w tym nawet jednoosobowych spółek Skarbu Państwa. W tej ostatniej kwestii wątpliwości rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z 19 maja 1992 r. III CZP 49/92 (OSN ICAPiUS 1992/11/200), w której stwierdził, że jednoosobowa spółka Skarbu Państwa, powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego na podstawie przepisów ustawy z 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, jest państwową osobą prawną w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. Orzeczenia sądowe zapadały w konkretnych sprawach, na gruncie określonych konkretnych regulacji ustawowych i z tego względu nie mają przymiotu uniwersalności, ale należy podkreślić, że w kolejnych uchwałach i orzeczeniach sądowych wskazana poniżej linia orzecznictwa jest utrzymywana.

W uchwale składu 7 sędziów SN z 18 czerwca 1991 r. III CZP 38/91 (OSN ICAPiUS 1991/10-12, poz. 118) stwierdzono, że państwowe osoby prawne wyróżnia się w art. 34, 40 i 44¹ k.c. obok Skarbu Państwa. W przepisach Kodeksu cywilnego przed nowelizacją z 1990 r. posługiwano się szerszym pojęciem „państwowej jednostki organizacyjnej” i wyróżniano

³ DzU z 1993 r., nr 22, poz. 344.

⁴ B. Banaszak: *Prawo konstytucyjne*, Wyd. Beck, Warszawa 1999, s. 561.

jednocześnie dwie ich kategorie: państwowe jednostki organizacyjne mające osobowość prawną i państwowe jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej. Z powołanych w tym orzeczeniu przepisów Kodeksu cywilnego wynika, że słowo „państwowy” zawarte w określeniu „państwowa osoba prawna” należy rozumieć jako należący do państwa w zakresie regulowanym przez prawo cywilne, czyli głównie w sferze majątkowej. Tym samym państwowa osoba prawna to taka osoba, której mienie jest mieniem państwowym w myśl art. 44 i 44¹ k.c.

W uchwale SN z 10 stycznia 1992 r. III CZP 140/91 (OSN CP 1992/6/109) Sąd oparł się na podobnym rozumieniu słowa „państwowy” i rozważał wątpliwości powstające przy takim rozumieniu kategorii państwowych osób prawnych, jak wyżej wskazane, w sytuacji gdy osobę prawną – w tym wypadku spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością – tworzą osoby państwowe (w konkretnej sprawie przedsiębiorstwa) oraz osoby niepaństwowe (w tej sprawie osoby fizyczne), dzieląc się udziałami w jej majątku. W tezie 1 uchwały Sąd przyjął, że „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, której udziałowcami obok przedsiębiorstw państwowych są także osoby fizyczne, jest niepaństwową osobą prawną w rozumieniu art. 1 ustawy z 21 czerwca 1990 r. o zwrocie korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych... „, Uzasadniając to stanowisko SN ustosunkował się do dwu kierunków wykładni, pierwszego – związanego z przyjęciem, że decyduje większość udziałów, a tym samym państwową osobą prawną jest taka, w której przeważająca część udziałów stanowi mienie państwowe w rozumieniu powołanych przepisów Kodeksu cywilnego i drugiego – opierającego się na przyjęciu braku państwowości w każdym wypadku podziału udziałów między osoby państwowe i niepaństwowe. Opowiadając się za drugim kierunkiem wykładni SN uznał, że „spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą być państwowymi osobami prawnymi tylko wtedy, gdy wszystkie udziały stanowią mienie państwowe”. W tym ujęciu spółki, których udziałowcami są – choćby w minimalnym zakresie – osoby fizyczne, nie mogą być zaliczone do osób państwowych w drodze celowościowej i historycznej rozszerzającej wykładni pojęcia państwowości. Przepis art. 44¹ k.c. określa państwowe osoby prawne jako podmioty, którym – poza mieniem należącym do Skarbu Państwa – przysługuje mienie państwowe, wskazując na istnienie w odrębnych przepisach uprawnień majątkowych Skarbu Państwa względem tych osób i nie daje podstaw do przyjęcia, by mogło im przysługiwać mienie o innym, niż ściśle państwowy, charakterze. Odrzucając pierwszy kierunek wykładni, Sąd uznał ją za całkowicie nieaktualną, prowadzącą – w rozważanym konkretnym przypadku – do uprzywilejowania państwowych osób prawnych. W zaprezentowanym ujęciu wszystkie spółki państwo-

prywatne należy uznać za jednostki niepaństwowe. Marginesowo SN wskazał, że i z przepisów poprzednio obowiązujących (ustawy z 23 października 1975 r. o państwowym arbitrażu gospodarczym) można było wnioskować o niezaliczaniu do kręgu państwowych jednostek organizacyjnych spółek, w których państwo lub jednostki państwowe miały ponad 50% udziałów.

Z kolei w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z 14 marca 1995 r. III CZP 6/95 (OSN 1995/5/72) Sąd stwierdził, że tylko w wypadku gdy gmina objęłaby całość kapitału akcyjnego należałoby spółkę akcyjną uznać za odrębną komunalną osobę prawną i podkreślił, że taka wykładnia pojęcia komunalnej osoby prawnej jest zgodna z poglądem wyrażonym w uchwale z 10 stycznia 1992 r. III CZP 140/91. Inaczej mówiąc, spółka handlowa prowadząca działalność ściśle komercyjną, w której nawet jeden udział (akcja), stanowiący niewielki ułamek całego kapitału, należy do innych niż gmina lub inna komunalna osoba prawna podmiotów, nie będzie uznawana za komunalną osobę prawną, a to samo stwierdzenie należy odnieść do państwowych osób prawnych.

Podobny pogląd wyrażony został w orzecznictwie NSA. W tezie wyroku z 15 października 1993 r. I S.A. 1925/92 (ONSA 1994/4/149) Sąd ten uznał, że w rozumieniu art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości – nie jest państwową osobą prawną spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w której – oprócz Skarbu Państwa i przedsiębiorstw państwowych – współnikiem jest spółdzielnia. W uzasadnieniu wyroku stwierdzono także, że wykładnia, w wyniku której uznaje się za państwową osobę prawną spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, w której udziały należą również do podmiotów niepaństwowych, jeżeli tylko udziały Skarbu Państwa lub przedsiębiorstw państwowych przekraczają 50%, pozostaje w wyraźnej sprzeczności z dyspozycją art. 44¹ k.c. Tym samym za nieaktualne uznano poglądy doktryny wyrażane na tle wcześniejszego stanu prawnego w „Komentarzu do kodeksu cywilnego”⁵.

W literaturze wyrażono w odniesieniu do komunalnych osób prawnych pogląd, iż aby móc uznać spółkę za komunalną osobę prawną, jednostka samorządu terytorialnego powinna mieć zapewnione realne możliwości podejmowania decyzji w najważniejszych kwestiach. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udział gminy w kapitale zakładowym powinien wynosić co najmniej dwie trzecie, a w przypadku spółki akcyjnej

⁵ Tom 1, Wydawnictwo Prawnicze 1972, s. 32.

udział gminy w kapitale akcyjnym winien wynosić nie mniej niż trzy czwarte ⁶. Takie stanowisko można odnosić także do państwowych osób prawnych, ale w obecnym stanie prawnym powyższy pogląd nie jest uprawniony, może być uznany jedynie za postulat *de lege ferenda*.

Reasumując: „Inne państwowe jednostki organizacyjne” to wszelkie wyodrębnione państwowe jednostki organizacyjne korzystające z mienia Skarbu Państwa (mienia państwowego), nieposiadające osobowości prawnej, działające w formach określonych w ustawie o finansach publicznych.

Z kolei państwowe osoby prawne to państwowe jednostki organizacyjne, zarządzające wyłącznie wydzielonym i zorganizowanym w postaci osoby prawnej mieniem państwowym. Innymi słowy, państwowa osoba prawna to taka osoba, której mienie jest mieniem państwowym. W odniesieniu do spółek handlowych oznacza to, że są one państwowymi osobami prawnymi tylko wtedy, gdy wszystkie udziały (cały kapitał akcyjny) stanowią mienie państwowe.

2. Kategorie jednostek wchodzących w skład pojęcia „państwowa osoba prawna” i „inna państwowa jednostka organizacyjna”

Kwestia szczegółowego wyliczenia wszystkich podmiotów, które wchodzą do zakresu pojęciowego wskazanych kategorii musi rodzić wątpliwości także z tego powodu, że lista taka nie może być zamknięta, zmiany regulacji ustawowych lub nowe regulacje mogą prowadzić do rozszerzenia bądź zawężenia listy kategorii. Zawsze zatem wskazana będzie formuła „w szczególności”.

Dla określenia listy wskazanych kategorii przydatne jest nawiązanie do powołanej wyżej ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych. Trzeba także wskazać, że wymienienie w art. 203 ust. 1 Konstytucji RP jako podmiotu kontroli obok Narodowego Banku Polskiego organów administracji rządowej jest mylące, bowiem zakresem kontroli NIK objęte są organy państwowe zaliczane do szerszej kategorii organów administracji publicznej, wymienione m.in. w art. 4, a także, w nieco innym ujęciu, niektóre inne podmioty zaliczone w art. 5 ustawy o finansach publicznych do sektora finansów publicznych.

⁶ Por. S. Dudzik: *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Zakamycze 1998, s. 119 i nast.

Do kategorii „państwowych osób prawnych”, o której mowa w art. 203 ust. 1, zaliczyć należy podmioty – określone w ten sposób przez przepisy prawa – które zarządzają wyłącznie wyodrębnionym mieniem państwowym. W myśl art. 33 k.c., o przymiocie osobowości prawnej decyduje kryterium formalne, to znaczy wyraźne przyznanie osobowości prawnej przez przepisy szczególne. Osobowość prawna jest przymiotem, cechą normatywną, którą należy badać w odniesieniu do konkretnego podmiotu. Będą to podmioty określone bezpośrednio w przepisach prawa jako państwowe osoby prawne i inne państwowe jednostki organizacyjne wyposażone w osobowość prawną, których działalność jest finansowana ze środków publicznych w całości lub części. W ramach tej kategorii mieszczą się: przedsiębiorstwa państwowe, banki państwowe, spółki prawa handlowego – z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne, z wyłącznym udziałem (kapitałem akcyjnym) państwa, inne państwowe osoby prawne, w tym m.in. państwowe szkoły wyższe, państwowe jednostki badawczo-rozwojowe, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, dla których organami założycielskimi są organy administracji publicznej, państwowe fundusze celowe, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Polska Akademia Nauk, inne instytucje państwowe oraz inne państwowe osoby prawne i państwowe jednostki organizacyjne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych i wyposażone w osobowość prawną.

Pojęcie państwowych jednostek organizacyjnych wyposażonych w osobowość prawną występuje nadal obok pojęcia państwowych osób prawnych. Ponieważ przymiot państwowej osoby prawnej (lub osobowości prawnej) określona jednostka organizacyjna uzyskuje na podstawie przepisu prawa, dla ustalenia pełnej ich listy należałoby przejrzeć całość regulacji prawnej, a i tak sporządzona lista nie miałaby, w związku z niestabilnością rozwiązań organizacyjno-prawnych, cech trwałości. Status podmiotów państwowych w sferze administracji publicznej i gospodarki jest zróżnicowany także w obrębie określonej rodzajowo, na płaszczyźnie językowej, kategorii. Na przykład nazwa agencji (z których wiele ulega obecnie likwidacji, łączeniu i przekształceniom strukturalnym) jest używana dla oznaczenia zarówno urzędów centralnych (organów centralnych), jak i dla ustawowo tworzonych państwowych osób prawnych, państwowych jednostek organizacyjnych z osobowością prawną i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa. W literaturze niektóre agencje są uważane za podmioty państwowe o mieszanym administracyjno-cywilnym charakterze. W takiej sytuacji mieszczą się one w kategorii organów administracji państwowej lub rządowej bądź w kategorii spółek handlowych. Także w ramach kategorii

zakładów administracyjnych (publicznych) mieszczą się zakłady państwowe wyposażone w osobowość prawną i zakłady bez takiej osobowości (podobnie zakłady tworzone przez samorząd terytorialny). Wyliczenie przykładowe ma zalety w sytuacji przekształceń form organizacyjnych i własnościowych. Możliwość takich przekształceń poprzez m.in. wskazywanie na zróżnicowane (państwowe i niepaństwowe) podmioty uprawnione do tworzenia określonych jednostek organizacyjnych i na możliwość nabywania przez równie zróżnicowane organizacyjnie i własnościowo podmioty akcji i udziałów w spółkach akcyjnych i z ograniczoną odpowiedzialnością przewidują przepisy wielu ustaw (np. wyjątkowo dużo form organizacyjnych i możliwości przekształceń organizacyjno-własnościowych przewidują przepisy o restrukturyzacji kopalń i o różnych rodzajach funduszy celowych, o narodowych funduszach inwestycyjnych). Narodowe fundusze inwestycyjne są tworzone przez Skarb Państwa w formie spółki akcyjnej, ale to nie kończy procesów przekształceń w ich obrębie i m.in. dlatego jednoznaczne i ostateczne zakwalifikowanie podmiotów prawnych powstałych w wyniku tych procesów (umów między funduszem lub funduszami a osobami trzecimi o nabycie akcji spółki – w dodatku z ograniczeniami) nie jest możliwe. W literaturze określa się narodowe fundusze inwestycyjne jako przedsiębiorstwa (w nawiązaniu do przepisów Kodeksu cywilnego) w formie spółki akcyjnej, co wskazuje na trudności z zaliczeniem określonych form organizacyjnych państwowych osób prawnych i państwowych jednostek organizacyjnych do jednoznacznie określonej kategorii. Nawiązanie do sytuacji NFI jest uzasadnione tym bardziej, że dokonywane w ich ramach przekształcenia prowadziły do nieuzasadnionych prób „wyjęcia” ich spod kontroli NIK. Niemal co roku następuje nowelizacja przepisów prawnych dotyczących przekształceń własnościowych przedsiębiorstw państwowych. Nie może też budzić wątpliwości zaliczenie ZUS (którego działanie finansowane jest poprzez środki Funduszu Ubezpieczeń Społecznych będącego państwowym funduszem celowym i ze środków wyodrębnionego, z osobowością prawną, Funduszu Rozwoju Demograficznego) do państwowych jednostek organizacyjnych kontrolowanych w pełnym zakresie. Zróżnicowane są również formy organizacyjne funduszy celowych i dlatego też ujęcie ich wszystkich jako jednej kategorii przypisanej do państwowych jednostek organizacyjnych (w szerokim rozumieniu) nie jest możliwe. Są wśród nich fundusze określane wprost jako państwowe fundusze celowe z osobowością prawną, są fundusze tworzone na podstawie ustaw przez organy administracji rządowej, posiadające osobowość prawną, są wyodrębnione fundusze tworzone w ramach Banku Gospodarstwa Krajowego i ustawowo powołane fundusze, dysponujące także m.in. środkami pochodzącymi z budżetu państwa a zarządzane

przez podmioty niepaństwowe (np. Społeczny Komitet Odbudowy Zabytków Krakowa, Fundusz Rozwoju Pracowniczych Ogrodów Działkowych czy fundusze działające w formie spółki akcyjnej z osobowością prawną). Z tego względu opowiadam się za szerokim i takim określeniem zakresu podmiotowego kontroli NIK, by późniejsze przekształcenia własnościowe określonej państwowej jednostki organizacyjnej (w szerokim rozumieniu obejmującym zarówno podmioty wyposażone w osobowość prawną, jak i bez tego przymiotu) nie wpływały znacząco na zawężenie kontroli NIK.

Dla określenia zakresu pojęciowego „innych państwowych jednostek organizacyjnych” przydatne jest nawiązanie do powoływanej ustawy o finansach publicznych. W wersji pierwotnej⁷ w art. 5 ust. 1 pkt 1 do sektora finansów publicznych zaliczone zostały organy władzy publicznej i podległe im jednostki organizacyjne, a w pkt 2 państwowe osoby prawne oraz inne państwowe jednostki organizacyjne nieobjęte Krajowym Rejestrem Sądowym, których działalność jest finansowana ze środków publicznych w całości lub części, z wyjątkiem przedsiębiorstw państwowych, banków państwowych, spółek prawa handlowego. Pojęcie państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych nie zostało w powołanych przepisach określone w sposób dostatecznie precyzyjny, między innymi dlatego, że wskazane przepisy mogły sugerować pozostawienie poza kategorią państwowych jednostek organizacyjnych organów władzy publicznej i podległych im jednostek organizacyjnych, a także obejmowały podmioty państwowe – państwowe osoby prawne i inne jednostki organizacyjne, których działalność jest finansowana tylko w części ze środków publicznych. W aktualnej wersji przepis art. 5 pkt 1 i 2 uzyskał nową treść⁸, przydatną do określenia kategorii „innych państwowych jednostek organizacyjnych”. W powołanym przepisie do sektora finansów publicznych zaliczono m.in.:

- 1) organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały;
- 2) jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych.

Pierwsza ze wskazanych grup podmiotów państwowych, określanych niekiedy także jako organy i instytucje państwowe (Kancelaria Prezydenta, Kancelaria Sejmu, Kancelaria Senatu, Trybunał Konstytucyjny, Rzecznik Praw Obywatelskich, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu, Krajowe Biuro Wyborcze, Sąd Najwyższy i inne sądy powszechne, Naczelny Sąd Administracyjny, Państwowa Inspekcja Pracy, Rzecznik Praw Dziecka) mieści się w zakresie

⁷ DzU z 1998 r., nr 155, poz. 1044.

pojęciowym „innych państwowych jednostek organizacyjnych”. Druga grupa podmiotów, wyróżnionych z uwagi na formę organizacyjno-prawną finansowania ich działalności a zaliczanych do państwowych jednostek organizacyjnych, to podmioty prowadzące gospodarkę finansową na zasadach określonych w ustawie o finansach publicznych, jako państwowe jednostki budżetowe, zakłady budżetowe, gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych. Właśnie takie formy organizacyjne są wskazywane w doktrynie dla wyróżnienia kategorii innych państwowych jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 203 ust. 1 Konstytucji⁹. Niekiedy w ustawach ustrojowych przepisy wprost określają dany podmiot jako państwową jednostkę budżetową bądź zakład budżetowy (np. samorządowe kolegia odwoławcze jako państwowe jednostki budżetowe w ustawie z 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych¹⁰) a niekiedy wynika to z usytuowania danej jednostki w strukturze organizacyjnej państwa i sposobu jej finansowania. Użyte w art. 203 ust. 1 Konstytucji określenie „administracja rządowa” obejmuje Radę Ministrów, jej prezesa i członków, jak też wszelkie organy i instytucje wchodzące do systemu organizacyjnego administracji rządowej. Poza tym systemem znajdują się podmioty pozostające poza sferą administracji rządowej a będące w systemie administracji państwowej, m.in. Krajowa Rada Sądownictwa, której status jako „innej państwowej jednostki organizacyjnej” nie może budzić wątpliwości.

Reasumując: do zakresu pojęcia „inne państwowe jednostki organizacyjne” wchodzi organy i instytucje państwowe bez osobowości prawnej, pozostające poza strukturą szeroko rozumianej administracji rządowej (obejmującej wszelkie organy i struktury organizacyjne działające w jej ramach), wymienione w art. 4 ust. 1 ustawy o NIK i art. 5 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, i wszelkie podległe im jednostki organizacyjne oraz inne państwowe jednostki organizacyjne działające w formie jednostki budżetowej, zakładu budżetowego i gospodarstwa pomocniczego.

Państwowe jednostki organizacyjne, w szerokim rozumieniu, to pojęcie obejmujące wszystkie kategorie podmiotów państwowych (z osobowością prawną i bez tej osobowości), działające jako jednostki prawnie wyodrębnione we wszystkich formach organizacyjnych dopuszczonych przez prawo i jako jednostki działające w strukturze organizacyjnej tych podmiotów (jednostki prawnie niewyodrębnione). Tak rozumiane pojęcie ma zastosowanie na

⁸ DzU z 2000 r., nr 122, poz. 1315.

⁹ Między innymi B. Banaszak: *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck 1999, s. 561.

płaszczyźnie art. 203 Konstytucji i ustawy o NIK. W innych aktach prawnych pojęcie to, na potrzeby szczególnej regulacji, może być rozumiane inaczej, np. na gruncie ustawy o ochronie środowiska występują też inne określenia.

II. Interpretacja art. 203 ust. 3 Konstytucji RP w odniesieniu do „kontrolowania w zakresie, w jakim jednostki organizacyjne i podmioty gospodarcze wykorzystują majątek lub środki państwowe lub komunalne” i „kontrolowania wywiązywania się z zobowiązań finansowych wobec państwa”

1. Podstawową przesłanką przy analizie przepisu art. 203 ust. 3 Konstytucji RP musi być zakres zadań i kompetencji NIK i jego rola ustrojowa. Przy analizie treści normatywnej powołanego przepisu trzeba uwzględniać także wykładnię historyczną i celowościową. Nie można pominąć także powołanej wcześniej i ustalonej w doktrynie i orzecznictwie treści pojęcia „państwowa osoba prawna”, odnoszonej do podmiotów gospodarczych – spółek handlowych tylko wtedy, gdy wszystkie udziały (kapitał akcyjny) stanowią mienie państwowe. Majątek spółek handlowych, z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnych, w których choćby jeden udział czy akcja należą do podmiotów niepaństwowych, nie ma państwowego charakteru i może być określony jako mieszany, państwowo-prywatny, komunalno-prywatny. W orzecznictwie sądowym wszystkie spółki państwowo-prywatne i komunalno-prywatne są uznawane za jednostki niepaństwowe, co oznacza objęcie ich dyspozycją art. 203 ust. 3 Konstytucji i wyłączenie spod kontroli wykonywanej na zasadach określonych w art. 203 ust. 1 i 2. W rezultacie wąski zakres pojęcia „państwowa i komunalna osoba prawna” rzutuje na zakres kompetencji NIK w sposób bardzo znaczący, z uwagi na postępujące procesy komercjalizacji i prywatyzacji oraz procesy dalszych przekształceń struktur własnościowych podmiotów już sprywatyzowanych. W ten sposób mienie państwowe i mienie komunalne „wyjmowane” jest spod zakresu kompleksowej i opartej na czterech kryteriach: legalności, gospodarności, celowości i rzetelności kontroli NIK. Uczestniczenie w obrocie gospodarczym bardzo wielu „innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych”, których mienie poprzednio należało do mienia państwowego lub komunalnego lub w których Skarb Państwa, państwowe osoby prawne, samorząd terytorialny i komunalne osoby prawne mają udziały i akcje sprawia, że zakres uprawnień NIK kurczy się. W rezultacie zmniejsza się możliwość wykonywania przez NIK jej

¹⁰ DzU z 2001 r., nr 79, poz. 856, ze zm.

konstytucyjnych i ustawowych uprawnień związanych z funkcją naczelnego organu kontroli państwowej i podległością Sejmowi. Właśnie ten aspekt związany z przekształceniami struktury własności i innych praw majątkowych wcześniej przysługujących Skarbowi Państwa i państwowym osobom prawnym sprawia, że niezbędne ograniczenia zakresu kontroli NIK, wynikające z konieczności i potrzeby respektowania zasady wolności gospodarczej i samodzielności oraz samorządności niepaństwowych jednostek organizacyjnych, nie powinny być interpretowane rozszerzająco.

Rozważając dopuszczalny zakres przedmiotowy kontroli NIK wykonywanej w stosunku do „innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych”, należy rozważyć także charakter tych kategorii podmiotów. Pojęcie podmiotów gospodarczych zostało zastąpione pojęciem przedsiębiorcy, wprowadzonym ustawami z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej¹¹ i z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹². Pojęcie to w odniesieniu do podmiotów niepaństwowych obejmuje osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą, spółki jawne, spółki partnerskie, spółki komandytowe, spółki komandytowo-akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne, spółdzielnie, przedsiębiorstwa zagraniczne, oddziały przedsiębiorstw zagranicznych działających na terytorium RP, głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych. Zróżnicowany zakres podmiotowy tego pojęcia powoduje w konsekwencji, że i formy wykorzystywania przez nie majątku lub środków komunalnych i państwowych są również zróżnicowane. Do innych niepaństwowych jednostek organizacyjnych zaliczyć trzeba, podlegające obowiązkowi wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, stowarzyszenia różnego rodzaju działające na podstawie Prawa o stowarzyszeniach i odrębnych ustaw, inne organizacje społeczne i zawodowe (samorządy zawodowe, izby gospodarcze, związki zawodowe), fundacje. Ta kategoria podmiotów niepaństwowych korzysta z majątku i środków komunalnych i państwowych również na zróżnicowanych zasadach. W „Słowniku języka polskiego” >korzystać< to odnosić, osiągać korzyści, mieć pożytek, zysk z czegoś, użytkować coś, używać czegoś¹³. Wykorzystywanie majątku lub środków państwowych lub komunalnych musi być zatem rozumiane szeroko, jako osiągnięcie jakichkolwiek korzyści i pożytków w jakichkolwiek formach i rozmiarach.

¹¹ DzU nr 101, poz. 1178.

¹² DzU z 2001 r., nr 17, poz. 209.

¹³ Tom 1, Warszawa 1978, s. 1020.

Formy korzystania z tego majątku mogą przybierać różną postać i być związane z działaniem z udziałem państwa lub samorządu, korzystaniem w inny sposób z mienia państwowego lub samorządowego. Korzystanie ze środków państwa lub komunalnych może przybierać m.in. postać dotacji, subwencji, środków rzeczowych, pożyczek, poręczenia, gwarancji, pomocy publicznej i indywidualnie przyznanej pomocy, środków przyznawanych na mocy umów międzynarodowych. Korzystanie może się też wiązać z wykonywaniem zadań zleconych lub powierzonych przez państwo lub samorząd terytorialny, z wykonywaniem zamówień publicznych, organizowaniem lub wykonywaniem prac interwencyjnych lub robót publicznych, z wykonywaniem zadań z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Formy te przykładowo wymienia art. 2 ust. 3 ustawy o NIK. Zdecydowana większość prawnych form wykorzystywania majątku lub środków państwowych i komunalnych prowadzi do „korzystania” w zakresie, który – dla dokonania jakichkolwiek ustaleń kontrolnych – musi prowadzić do objęcia czynnościami kontrolnymi działalności „innych niepaństwowych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych” w zakresie znacznie szerszym, obejmującym w istocie całokształt ich gospodarki finansowej i majątkowej. Wiele z tych niepaństwowych podmiotów gospodarczych powstało z majątku państwowego w wyniku jego komercjalizacji i prywatyzacji, w wielu państwo i samorząd posiada znaczną część udziałów i akcji, a jak wspomniano wyżej, już posiadanie jednego udziału lub akcji prowadzi do pozbawienia podmiotów gospodarczych państwowego charakteru.

Wykorzystywanie majątku i środków państwowych i samorządowych oznacza działalność z udziałem mienia, czyli stan faktyczny inny od rozporządzania mieniem. Sam stan prawny uczestnictwa kapitałowego mienia publicznego, np. w spółce, także o kapitale prywatnym, powinien upoważniać NIK do kontroli, czy taka spółka działa zgodnie z prawem i uczciwie¹⁴.

Może rodzić się wątpliwość, czy określenie „prowadzenie działalności z udziałem mienia państwowego” ma charakter przedmiotowy, czy podmiotowy. Jeśli przyjąć, że przewidziane w art. 203 ust. 3 Konstytucji poddanie kontroli ma charakter przedmiotowy i obejmuje zakres, w jakim majątek i środki państwowe i samorządowe są wykorzystywane, to uprawnione staje się pytanie, czy korzystanie z majątku państwowego lub środków państwowych i komunalnych wymaga ustalania ich udziału procentowego i dokonywanie kontroli w zakresie tak obliczonego udziału. Takie ustalanie zakresu kontroli wydaje się

¹⁴ Por. M. Konarski: *Wykładnia nie jest potrzebna*, „Rzeczpospolita” nr 3 [19]/1996.

w odniesieniu do wielu form i postaci „korzystania” utrudnione bądź niemożliwe. Odnosi się to także do podmiotów gospodarczych z udziałem państwa lub samorządu terytorialnego. Jeśli natomiast przyjmie się, że określenie „prowadzenie działalności z udziałem mienia państwowego” ma w istocie nie przedmiotowy, a podmiotowy charakter w tym sensie, że odnosi się do wszystkich podmiotów niepaństwowych, których mienie ma w sobie udział mienia państwowego, to zakresem kontroli należałoby obejmować całą działalność takiego podmiotu. Podzielić należy pogląd, iż kryteria dokonywania kontroli niepaństwowych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych: legalność i gospodarność są w istocie tego rodzaju, że dokonywana na ich podstawie ocena, aby była miarodajna, nie może ograniczać się do procentowo wyliczonego udziału państwa lub samorządu terytorialnego i powinna być oparta na ocenie całokształtu gospodarki finansowej lub majątkowej określonego podmiotu gospodarczego. Postępowanie kontrolne ma na celu ustalenie stanu faktycznego w zakresie działalności jednostek poddanych kontroli. Osiągnięcie tego celu nie wydaje się możliwe, jeśli postępowanie kontrolne odnosiłoby się tylko do fragmentu gospodarki finansowej lub majątkowej określonego podmiotu niepaństwowego, objętej udziałem państwa lub samorządu terytorialnego. Skoro kompetencje kontrolne NIK obejmują całość finansowo-gospodarczej działalności państwa, to Izba musi mieć zapewniony taki wgląd w działalność kontrolowanych jednostek, który pozwoli uzyskać informacje jak cały, rozproszony majątek i środki publiczne są wykorzystywane. Musi zbadać, czy przyznane środki publiczne lub przekazany majątek są wydatkowane zgodnie z prawem i w sposób gospodarny, a tego celu w przypadku podmiotów gospodarczych nie da się osiągnąć badając tylko procentowo określony wycinek działalności gospodarczej. *De lege ferenda* możliwym rozwiązaniem może się okazać też przyjęcie koncepcji spółki kontrolowanej (w rozumieniu ustawy o NIK) z rozróżnieniem i objęciem kontrolą zarówno sytuacji gdy spółka handlowa państwowo-prywatna czy samorządowo-prywatna jest kontrolowana, jak i gdy w wyniku zmian struktury własnościowej lub nabycia (sprzedaży) mienia publicznego ma stać się spółką kontrolowaną lub utracić ten status.

Kontrolowanie przez najwyższe organy kontroli państwowej jednostek niepublicznych wykorzystujących majątek publiczny występuje (w różnym zakresie) w regulacjach wielu państw demokratycznych¹⁵. Jest także zgodne z postanowieniami Deklaracji w sprawie zasad

¹⁵ H. von Wedel: *Status prawny i zadania Federalnej Izby Obrachunkowej Niemiec*, „Kontrola Państwowa nr 5/1999; Z. Dobrowolski: *Zakres kompetencji kontrolnych Głównego Urzędu Obrachunkowego Stanów Zjednoczonych*, „KP” nr 6/1999; D. Desautels: *Działalność Urzędu Kontrolera Generalnego Kanady*, „KP” nr 2/1998; J. Mazur: *Urząd Kontroli Państwowej Danii*, „KP” nr 3/1998; H. E. Koning: *Zadania i metody działania Powszechnej Izby Obrachunkowej Holandii*, „KP” nr 3/1997; J. Mazur, Ł. Burczyk: *Trybunał Obrachunkowy Hiszpanii*, „KP” nr 4/2000.

finansów publicznych, uchwalonej na IX Kongresie INTOSAI w Limie w 1977 r. (art. 20-24)¹⁶.

Jednocześnie możliwość ograniczenia zakresu kontroli jednostek niepaństwowych i podmiotów gospodarczych w zakresie wykorzystywanego przez nie majątku państwowego lub środków państwowych i samorządowych pojawi się w odniesieniu do określonych sytuacji faktycznych, gdy z uwagi na rodzaj wykorzystywanego majątku państwowego i środków państwowych i samorządowych oraz formę prawną tego „wykorzystywania” możliwe jest, na gruncie prowadzonej rachunkowości, wyraźne oddzielenie dysponowania tym majątkiem lub środkami i uzyskiwanych z nich korzyści. W takich sytuacjach brak byłoby podstaw do rozszerzania zakresu kontroli na całokształt gospodarki finansowej i majątkowej związanej z działalnością kontrolowanej niepaństwowej jednostki organizacyjnej i przedsiębiorców.

W pozostałych przypadkach brak, moim zdaniem, podstaw i zarazem możliwości uzyskania racjonalnych wyników kontroli w sytuacji gdyby ograniczała się ona do badania gospodarki finansowej i majątkowej ustalonego w procentach, wynikającego z „czystej matematyki”, udziału majątku państwowego i środków państwowych lub samorządowych w gospodarce finansowej i majątkowej niepaństwowych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych. We wszystkich przypadkach gdy pełne rachunkowe wyodrębnienie wykorzystywanego majątku i środków państwowych oraz samorządowych i zarządzania nim nie jest możliwe – zakresem kontroli NIK powinien być objęty całokształt gospodarki finansowej i majątkowej kontrolowanej jednostki niepaństwowej.

2. Kontrolowanie wywiązywania się z zobowiązań finansowych wobec państwa, o jakim mowa w art. 203 ust. 3 Konstytucji *in fine* wyznacza odrębny, od wyżej omówionego, zakres przedmiotowy kontroli NIK wobec jednostek niepaństwowych i przedsiębiorców. Musi ono, moim zdaniem, wiązać się z możliwością kontrolowania całej działalności niepaństwowej jednostki organizacyjnej i niepaństwowych przedsiębiorców. Nie jest możliwe przeprowadzanie kontroli w zakresie ograniczonym do zobowiązań finansowych wynikających z wykorzystywania majątku i środków państwowych i niepaństwowych, bo zobowiązania na rzecz państwa są odnoszone do całej działalności konkretnej niepaństwowej jednostki i podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy), chyba że przedmiotem kontroli nie będzie całokształt zobowiązań finansowych na rzecz państwa, a tylko określony ich rodzaj.

¹⁶ Zob. „Kontrola Państwa” nr 2/1992, s. 9-10.

Wyliczenie w art. 2 ust. 3 pkt 7 ustawy o NIK rodzajów zobowiązań objętych kontrolą (zobowiązań, do których stosuje się przepisy Ordynacji podatkowej, zobowiązań z innych należności budżetowych, gospodarki pozabudżetowej i państwowych funduszy celowych oraz świadczeń pieniężnych na rzecz państwa wynikających ze stosunków cywilnoprawnych) wydaje się pełne, choć można byłoby jeszcze odrębnie wymienić należności celne. Oczywiście przez całą działalność niepaństwowych jednostek organizacyjnych i przedsiębiorców, o jakiej mowa, należy rozumieć działalność związaną z powstawaniem zobowiązań finansowych na rzecz państwa, czyli głównie – choć nie tylko – działalność gospodarczą; inne sfery działalności jednostek niepaństwowych nieprowadzące do takich zobowiązań pozostawać będą poza kontrolą.

W przypadku „kontroli wywiązywania się z zobowiązań finansowych wobec państwa” może powstawać problem dublowania się kontroli NIK i kontroli skarbowej. Jest to jednak odrębny problem, który musi być rozstrzygany z uwzględnieniem ustrojowej roli NIK, w tym jej zwierzchniej pozycji, oraz całokształtu jej zadań i kompetencji, w tym kompetencji wynikających z postanowień art. 12 ustawy o NIK.

III. Art. 2 ustawy o NIK (wersja proponowana)

Art. 2.1. Najwyższa Izba Kontroli kontroluje działalność administracji państwowej i innych podmiotów państwowych, a w szczególności: działalność administracji rządowej, Kancelarii Prezydenta, Sejmu i Senatu, trybunałów i sądów, Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Państwowej Inspekcji Pracy, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Krajowego Biura Wyborczego, Narodowego Banku Polskiego, banków państwowych, Krajowego Biura Wyborczego, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, regionalnych izb obrachunkowych, przedsiębiorstw państwowych i państwowych funduszy celowych, spółek handlowych będących państwowymi osobami prawnymi oraz innych państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych – jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych.

2. Najwyższa Izba Kontroli może kontrolować działalność gmin, powiatów, samorządu województwa, ich związków i stowarzyszeń oraz innych samorządowych osób prawnych i jednostek organizacyjnych – jednostek budżetowych, zakładów budżetowych oraz gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych.

3. Najwyższa Izba Kontroli może kontrolować działalność innych jednostek organizacyjnych, a w szczególności stowarzyszeń, innych organizacji społecznych, w tym samorządów zawodowych, izb gospodarczych i ich związków, związków zawodowych, fundacji i przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej¹⁷ w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne, a w szczególności:

1) wykonują zadania zlecone lub powierzone przez państwo lub samorząd terytorialny w drodze umów lub porozumień;

2) wykonują zamówienia publiczne na rzecz państwa lub samorządu terytorialnego;

3) organizują lub wykonują prace interwencyjne albo roboty publiczne;

4) działają z udziałem państwa lub samorządu terytorialnego, korzystają z mienia państwowego lub samorządowego, w tym ze środków przyznanych na podstawie umów międzynarodowych;

5) korzystają z indywidualnie przyznanej pomocy, poręczenia lub gwarancji udzielonych przez państwo, samorząd terytorialny lub podmioty określone w ustawie z 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne¹⁸;

6) udzielają lub korzystają z pomocy podlegającej przepisom ustawy z 30 czerwca 2000 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców¹⁹;

7) korzystają z pomocy podlegającej przepisom ustawy o organizacjach pożytku publicznego;

8) wykonują zadania z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

4. W przypadku gdy przedmiotem kontroli jest działalność spółki handlowej z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego, państwowych i samorządowych osób prawnych, w której Skarb Państwa, samorząd terytorialny, państwowe i samorządowe osoby

¹⁷ DzU nr 101, poz. 1178, ze zm.

¹⁸ DzU nr 79, poz. 484, ze zm.

¹⁹ DzU nr 60, poz. 704.

prawne mają pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych, *mają zamiar ją uzyskać lub stracić* – kontrolą objęta jest cała działalność spółki (wersja 1).

4. W przypadku gdy przedmiotem kontroli jest działalność spółki handlowej kontrolowanej z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego, państwowych lub samorządowych osób prawnych – kontrolą objęta jest cała działalność spółki. Za spółkę kontrolowaną uważa się spółkę, w której Skarb Państwa, samorząd terytorialny, państwowe lub samorządowe osoby prawne mają pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych (wersja 2), *mają zamiar ją uzyskać lub stracić*²⁰.

4. W przypadku gdy przedmiotem kontroli jest działalność spółki handlowej z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego, państwowych lub samorządowych osób prawnych – kontroli podlega cała działalność spółki (wersja 3).

5. Najwyższa Izba Kontroli może kontrolować działalność innych niż państwowe jednostek organizacyjnych i przedsiębiorców w zakresie wywiązywania się z zobowiązań, w szczególności do których stosuje się przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa²¹, z zobowiązań do których stosuje się przepisy ustawy z 9 stycznia 1997 r. – Kodeks celny²², z innych należności budżetowych, gospodarki pozabudżetowej i państwowych funduszy celowych oraz świadczeń pieniężnych na rzecz państwa wynikających ze stosunków cywilnoprawnych.

6. Najwyższa Izba Kontroli może kontrolować pod względem legalności i gospodarności działalność jednostek organizacyjnych i podmiotów innych niż wymienione w ust. 1 i 2, wykonujących zadania z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

²⁰ Zaznaczone kursywą fragmenty wersji 1 i 2 ust.4 stanowią dodatkową propozycję.

²¹ DzU nr 137, poz. 926, ze zm.

²² DzU z 2001 r., nr 75, poz. 802, ze zm.

prof. zw. dr hab. Cezary Kosikowski

EKSPERTYZA PRAWNA NA TEMAT PODMIOTÓW PODLEGAJĄCYCH KONTROLI NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI

I. Podmioty podlegające kontroli NIK

1. Interpretacja pojęć zawartych w art. 203 Konstytucji RP:
 - państwowa osoba prawna i inne państwowej jednostki organizacyjne (ust. 1);
 - inna jednostka organizacyjna i podmiot gospodarczy (ust. 3).

Użyty w art. 203 ust. 1 Konstytucji RP zwrot „państwowe osoby prawne” wywodzi się z przepisów Kodeksu cywilnego z 1964 r. i znajduje zastosowanie także w wielu innych ustawach. Przepisy k.c. nie definiują jednak tego określenia. Używają go natomiast dla wyjaśnienia pozycji prawnej Skarbu Państwa w stosunkach cywilnoprawnych (art. 34 k.c.) oraz dla podkreślenia, że Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania przedsiębiorstw państwowych i innych państwowych osób prawnych oraz odwrotnie (art. 40 § 1 k.c.), z wyjątkiem przewidzianym w art. 40 § 2 k.c. Przepisy k.c. nie zawierają także listy państwowych osób prawnych, chociaż z art. 33 i 34 oraz art. 40 wynika, że do państwowych osób prawnych należą z pewnością Skarb Państwa i przedsiębiorstwa państwowe. Odtworzenie takiej listy jest jednak możliwe dzięki przepisom k.c. wskazującym na istotę osób prawnych.

W ujęciu prawnym osoba prawna jest tworem (jednostką) organizacyjnym, który przez normę prawną został wyposażony w zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Nie każda jednak jednostka organizacyjna jest osobą prawną. Status osoby prawnej uzyskuje się bowiem tylko wówczas, jeżeli taka możliwość wynika z obowiązujących przepisów prawnych. Osobowości prawnej nie domniemywa się. Z obowiązujących przepisów prawnych musi natomiast wynikać, że dana jednostka organizacyjna, w tym także państwowa jednostka organizacyjna, jest osobą prawną. Ma to miejsce tylko wówczas, gdy:

- przymiot ten nabywa z mocy ustawy, tj. bez obowiązku uzyskiwania jakiegokolwiek zgody na jej utworzenie oraz bez obowiązku dokonania wpisu do właściwego rejestru (np. Narodowy Bank Polski, Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa) albo gdy

- przepisy prawne przewidują możliwość nabycia osobowości prawnej po otrzymaniu zgody właściwej władzy na jej utworzenie (np. zezwolenia na utworzenie towarzystwa emerytalnego) i dokonaniu wpisu do właściwego rejestru bądź gdy

- przepisy prawne nie przewidują potrzeby ubiegania się o zgodę na utworzenie osoby prawnej, lecz wymagany jest wpis utworzonej jednostki organizacyjnej do właściwego rejestru (np. kapitałowe spółki handlowe, związki zawodowe).

Przepisy prawne oznaczają jednostki organizacyjne państwowymi osobami prawnymi używając takiego określenia wprost (np. w odniesieniu do Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa) bądź też przyjmując, że dana jednostka organizacyjna jest państwową jednostką organizacyjną i posiada osobowość prawną (np. w odniesieniu do Agencji Rynku Rolnego) lub że jest podmiotem gospodarczym posiadającym osobowość prawną (np. w odniesieniu do przedsiębiorstw państwowych).

Pojęcie państwowej osoby prawnej wywodzi się z doktrynalnego podziału osób prawnych dokonanego na podstawie kryterium stosunków własnościowych. Z tego punktu widzenia wyróżnia się państwowe, komunalne i inne osoby prawne. Na podstawie art. 34 i art. 40 k.c. można przyjąć, że cechą decydującą o charakterze państwowej osoby prawnej jest to, że została ona utworzona z części przydzielonego jej mienia państwowego, dzięki czemu może samodzielnie ponosić odpowiedzialność za własne zobowiązania. Państwowa osoba prawna ma też normatywnie określone uprawnienia i obowiązki wobec mienia państwowego, które zostało jej przydzielone¹.

W odniesieniu do kapitałowych spółek handlowych z udziałem kapitału państwowego (Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych) wyłania się wątpliwość, czy są one i w jakim stopniu państwowymi osobami prawnymi, skoro jednostki te zostały utworzone nie tylko w oparciu o mienie państwowe. Dylemat ten znajduje na ogół konkretne rozwiązanie prawne w odniesieniu do problemu, którego dotyczy wątpliwość. Tak więc np. dla zarządzania spółką kapitałową przez wspólników (udziałowców, akcjonariuszy) decydująca jest procentowa wielkość udziałów lub akcji posiadanych w spółce. Z tego też powodu jednoosobowa spółka Skarbu Państwa jest państwową osobą prawną bez żadnych wątpliwości. Nie mam też wątpliwości co do państwowego charakteru osoby prawnej wtedy, gdy w strukturze jej majątku (kapitału założycielskiego) przeważa kapitał państwowy (np.

ponad 50% udziałów lub akcji), co tworzy pakiet kontrolny w sferze zarządzania działalnością osoby prawnej. Czasami procentowa wielkość udziałów lub akcji jest określona jednoznacznie i to ona decyduje o zastosowaniu danego rozwiązania (np. w ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne² - wynosi ona ponad 50% kapitału zakładowego). Są też sytuacje, gdy wysokość zaangażowania kapitału państwowego w majątku osoby prawnej nie ma znaczenia dla podlegania określonym ustawom (np. w ustawach podatkowych, w ustawie dewizowej, w Kodeksie celnym). Bywa wreszcie i tak, że państwowe osoby prawne będące spółkami handlowymi, przedsiębiorstwami lub bankami, są wyłączone z jednostek sektora finansów publicznych (art. 5 pkt 11 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych³).

Są jednak w tym zakresie dylematy, których obowiązujące ustawy nie rozwiązują, a wręcz przeciwnie – dopiero tworzą. Należy do nich w szczególności problem zakresu podmiotowego kontroli wykonywanej przez NIK na podstawie art. 203 Konstytucji. W świetle art. 203 ust. 1 obejmuje on wówczas działalność jednostek organizacyjnych zaliczonych do państwowych osób prawnych lub do innych państwowych jednostek organizacyjnych i uprawnia NIK do wykonywania kontroli z punktu widzenia legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Natomiast na podstawie art. 203 ust. 3 Konstytucji zakres podmiotowy kontroli wykonywanej przez NIK jest węższy, gdyż odnosi się do innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych niż wymienione w art. 203 ust. 1 oraz dotyczy tylko takiego fragmentu ich działalności, który związany jest z wykorzystywaniem przez te jednostki i podmioty gospodarcze majątku bądź środków państwowych lub komunalnych oraz z wywiązywaniem się przez nie z zobowiązań finansowych na rzecz państwa. Wówczas jednak kontrola NIK może być prowadzona tylko z punktu widzenia legalności i gospodarności.

Status państwowej osoby prawnej nie jest związany z innymi jej cechami, jak np. z faktem powoływania (tworzenia) państwowej osoby prawnej przez organ państwowy lub z faktem wykonywania przez państwową osobę prawną zadań państwa bądź też z faktem finansowania działalności państwowej osoby prawnej ze środków państwowych lub z faktem poddania działalności państwowej osoby prawnej kontroli i nadzorowi państwowemu.

¹ Patrz szerzej M. Bednarek: *Przemiany własności w Polsce. Podstawowe koncepcje i konstrukcje normatywne*, Warszawa 1994, s. 119 i nast. oraz J. Szachułowicz: *Własność publiczna*, Warszawa 2000, s. 145 i nast.

² DzU nr 106, poz. 679, ze zm.

³ DzU nr 155, poz. 1014, ze zm.

Nie mają też znaczenia takie okoliczności, jak fakt rejestrowania państwowej osoby prawnej w określonym rejestrze lub fakt nierejestrowania jej w ogóle. Odrębne znaczenie ma również fakt posiadania określonego statusu prawnofinansowego państwowej osoby prawnej, a zwłaszcza jej przynależności do jednostek sektora finansów publicznych, gdyż nie ma to żadnego związku z oznaczaniem państwowej osobowości prawnej⁴. Fakty te nie są wyróżnikami państwowymi osób prawnych, ponieważ mogą odnosić się także do niepaństwowych jednostek organizacyjnych.

Sądzę, że przy rozstrzyganiu tego dylematu trzeba pamiętać o tym, że państwowego charakteru osoby prawnej również nie można domniemywać lub wyprowadzać jego bytu opierając się na kryteriach pozanormatywnych, np. doktrynalnych. Tych ostatnich można bowiem wysunąć wiele i to wielce przekonujących. Dla przykładu można wskazać na argument przemawiający za uznaniem danej osoby prawnej za państwową, gdy wielkość zaangażowanego w niej mienia państwowego decyduje o kierunkach i sposobie jej działania (np. jednostka realizuje zadania wynikające z programów rządowych). Można też wysuwać argument, że ze względu na ochronę mienia państwowego kontroli NIK należy poddać działalność każdej jednostki organizacyjnej wyposażonej w mienie państwowe, aby stwierdzić, czy mienie to jest wykorzystywane prawidłowo. W moim przekonaniu, jeśli państwowy charakter osoby prawnej nie wynika z obowiązujących przepisów prawnych, nie należy go ustalać w drodze wykładni rozszerzającej. Osoby prawne z udziałem kapitału państwowego, niemające jednakże charakteru państwowych osób prawnych, podlegają kontroli NIK na podstawie art. 203 ust. 3 i jest to rozwiązanie wystarczające z punktu widzenia ochrony mienia państwowego oraz interesów fiskalnych państwa.

Drugą grupę podmiotów objętych kontrolą NIK na podstawie art. 203 ust. 1 Konstytucji stanowią „inne państwowe jednostki organizacyjne”. Ich istotę odczytuję następująco: 1) są to jednostki organizacyjne; 2) są to jednostki państwowe, ze względu na ich całkowite (pełne) wyposażenie w mienie państwowe; 3) są to jednostki niemające odrębnej osobowości prawnej.

„Inne państwowe jednostki organizacyjne” różnią się od „państwowych osób prawnych” przede wszystkim tym, że nie mają odrębnej osobowości prawnej. W obrocie prawnym korzystają natomiast z osobowości prawnej Skarbu Państwa, mimo iż mają wydzielony rachunkowo i organizacyjnie majątek trwały i obrotowy. Obowiązujące przepisy

⁴ Patrz szerzej C. Kosikowski, Z. Szpringer: *Finanse publiczne. Komentarz do ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku*, Zielona Góra 2000, s. 27 i nast.

prawne stwarzają im niekiedy pewne udogodnienia związane z nabywaniem praw i zaciąganiem zobowiązań oraz występowaniem w postępowaniu sądowym (np. wyposażenie w zdolność sądową), ale nie tworzy to, jak to czasami twierdzi się w literaturze, odrębnej kategorii podmiotów prawa cywilnego (tzw. ułomne osoby prawne)⁵. Do „innych państwowych jednostek organizacyjnych”, o których mowa w art. 203 ust. 1 Konstytucji, należą zatem wszystkie podmioty oznaczone w obowiązujących przepisach jako państwowe jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej. W tej grupie znajdują się także organy administracji rządowej⁶. Niebędące osobami prawnymi państwowe jednostki organizacyjne podlegają rejestracji lub ewidencji na zasadach innych niż rejestracja lub ewidencja państwowych osób prawnych.

Istnieje uzasadnienie, aby część państwowych jednostek organizacyjnych nie miała odrębnej osobowości prawnej i nie dysponowała przez to pełną samodzielnością majątkową i finansową. Państwo pragnie bowiem zachować pełny wpływ na funkcjonowanie takich jednostek, gdyż najczęściej są one powoływane właśnie do realizacji zadań państwa. Nie ma zatem potrzeby, aby jednostki te były samodzielne w ustalaniu rodzaju i ilości wykonywanych zadań, ani też sposobu ich wykonywania. Dla bytu tych jednostek wystarczająca jest minimalna, operatywna samodzielność. Jej granice prawodawca określa poprzez nadanie tego typu jednostkom jednej z form organizacyjnoprawnych jednostek sektora finansów publicznych (jednostka budżetowa, zakład budżetowy, gospodarstwo pomocnicze jednostki budżetowej, środki specjalnej jednostki budżetowej, państwowy fundusz celowy niemający osobowości prawnej) bądź poprzez określenie szczególnych zasad gospodarki finansowej danej państwowej jednostki organizacyjnej. W jednym i drugim wypadku wskazanie formy organizacyjnoprawnej jednostki lub zasad jej gospodarki finansowej ma miejsce w akcie normatywnym, na podstawie którego powołano daną jednostkę organizacyjną. Natomiast określenie istoty poszczególnych form organizacyjnoprawnych jednostek sektora finansów publicznych wynika z przepisów art. 18-22 ustawy o finansach publicznych.

⁵ Por. J. Gajda, Z. Gawlik: *Podstawy prawa cywilnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 91-92.

⁶ W art. 203 ust. 1 Konstytucji nie wymienia się jako podmiotów kontroli wykonywanej przez NIK jednostek organizacyjnych organów władzy publicznej, organów kontroli państwowej i ochrony prawa, sądów i trybunałów, gdyż podlegają one kontroli NIK w ramach analizy wykonania budżetu państwa, o której mowa w art. 204 ust. 1 pkt 1 Konstytucji. Ponadto na zlecenie Sejmu NIK może kontrolować działalność Kancelarii Prezydenta, Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu oraz Krajową Radę Radiofonii i Telewizji także w innych aspektach (art. 4 ust. 2 ustawy o NIK).

Działalność podmiotów wymienionych w art. 203 ust. 1 Konstytucji podlega kontroli NIK w pełnym zakresie przedmiotowym i na podstawie wszystkich czterech kryteriów kontroli. Redakcja art. 203 ust. 1 Konstytucji jest pod względem jurydycznym o tyle mało precyzyjna, że oprócz państwowych osób prawnych oraz innych państwowych jednostek organizacyjnych zawiera także wskazanie na inne podmioty kontrolowane, które należą do państwowych osób prawnych (Narodowy Bank Polski) lub do innych państwowych jednostek organizacyjnych (organy administracji rządowej). Sądzę jednak, że prawodawcy zależało na szczególnym podkreśleniu, że NBP i organy administracji rządowej podlegają kontroli NIK i to w pełnym zakresie swej działalności. Dlatego też nie ma potrzeby korygowania obecnego brzmienia art. 203 ust. 1 Konstytucji. Ważniejsze jest bowiem to, iż na tej podstawie kontroli NIK podlega działalność wszystkich państwowych jednostek organizacyjnych, w tym państwowych osób prawnych oznaczonych w ten sposób przez obowiązujące przepisy lub mających ten status ze względu na przewagę kapitału państwowego w strukturze kapitału założycielskiego danej osoby prawnej. Podobne znaczenie ma określenie zakresu podmiotowego kontroli NIK dotyczące organów samorządu terytorialnego, komunalnych osób prawnych i innych komunalnych jednostek organizacyjnych, zawarte w art. 203 ust. 2 Konstytucji.

Dwie inne kategorie podmiotów kontrolowanych przez NIK wymienia się natomiast w art. 203 ust. 3. Chodzi o „inne jednostki organizacyjne i podmioty gospodarcze”. Z całkowitą pewnością chodzi o podmioty kontrolowane niewymienione w art. 203 ust. 1 i 2. Są to więc podmioty niepaństwowe i podmioty niekomunalne, w tym także podmioty gospodarcze, jednakże tylko „w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek bądź środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa”.

W pojęciu „innych jednostek organizacyjnych” mieszczą się zatem podmioty prywatne i podmioty zagraniczne oraz podmioty o kapitale mieszanym (jednakże bez przewagi kapitału publicznego). W tym wypadku nie ma znaczenia, czy są to jednostki wyposażone w osobowość prawną, czy też bez osobowości prawnej. Natomiast w pojęciu „podmiotów gospodarczych” zawarta jest przede wszystkim chęć oznaczenia w ten sposób podmiotów wykonujących działalność gospodarczą. Obecnie podmioty te określa się mianem przedsiębiorców, ale z pewnych względów (o czym dalej) dla potrzeb ustalania zakresu podmiotowego kontroli wykonywanej przez NIK bezpieczniej jest używać określenia „podmioty wykonujące działalność gospodarczą” niż określenia „przedsiębiorca”.

Podstawową definicję przedsiębiorcy zawiera art. 2 ust. 2 ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej⁷. Przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, zdefiniowaną w art. 2 ust. 1 ustawy. Definicja ta ma charakter uniwersalny i przepisy innych ustaw najczęściej odwołują się właśnie do powyższego rozumienia przedsiębiorcy. Bywa jednak i inaczej, tzn. dla celów innych ustaw pojęcie przedsiębiorcy definiuje się odmiennie niż w Prawie działalności gospodarczej⁸ (np. w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Ponadto szereg ustaw wyłącza stosowanie Prawa działalności gospodarczej do niektórych rodzajów działalności gospodarczej (np. opieki zdrowotnej sprawowanej przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej) lub przez niektóre osoby, których nie uznaje się za przedsiębiorców (np. adwokatów i radców prawnych, notariuszy, lekarzy i pielęgniarki, rzeczników patentowych). Nie wszyscy przedsiębiorcy podlegają też obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców (np. kościelne osoby prawne). Okoliczności te sprawiają, że podmiotom tym odmawia się statusu przedsiębiorcy (podmiotu gospodarczego). Nie ma to jednak znaczenia dla ustalenia zakresu podmiotowego kontroli NIK opartej na art. 203 ust. 3 Konstytucji, ponieważ podmioty niezaliczone do przedsiębiorców (podmiotów gospodarczych) mieszczą się w pojęciu innych jednostek organizacyjnych.

Przyjęte w art. 203 ust. 3 określenie zakresu przedmiotowego kontroli NIK oznacza również, że pod względem podmiotowym kontroli NIK podlegają podmioty niepubliczne, które spełniają jeden z dwóch warunków, tj.: 1) korzystają z majątku lub środków publicznych (państwowych lub komunalnych) bądź 2) mają zobowiązania finansowe wobec państwa. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w redakcji art. 2 ust. 3 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁹. Nie podlega kontroli NIK działalność podmiotów niepublicznych, które nie korzystają z majątku lub środków publicznych lub które nie mają zobowiązań finansowych na rzecz państwa (o zakresie tych zobowiązań patrz niżej).

⁷ DzU nr 101, poz. 1078, ze zm.

⁸ Patrz szerzej C. Kosikowski: *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 13 i nast.

⁹ T.j. DzU z 2001 r., nr 85, poz. 937.

Powody korzystania z majątku lub środków publicznych przez podmioty niepubliczne są liczne. Wynika to m.in. z redakcji art. 2 ust. 3 ustawy o NIK. Podmioty niepubliczne mogą korzystać z kapitału państwowego lub komunalnego, który nie przekraczając 50% ogółu kapitału założycielskiego nie tworzy państwowej osoby prawnej. Podmioty niepubliczne mogą nie korzystać z kapitału państwowego lub komunalnego, lecz wykonywać zadania zlecone lub powierzone przez państwo lub samorząd terytorialny bądź też organizować lub wykonywać prace interwencyjne albo roboty publiczne, otrzymując na te działania odpowiednie środki publiczne. Ponadto podmioty niepubliczne mogą korzystać z licznych form pomocy publicznej dla przedsiębiorców, a także z indywidualnie przyznanej pomocy, na podstawie ustaw krajowych lub umów międzynarodowych. We wszystkich wymienionych sytuacjach wyłaniają się też zobowiązania finansowe podmiotów niepublicznych na rzecz państwa. Zobowiązania te mają szeroki zakres (patrz szerzej odpowiedź w pkt II.2.).

2. Listy kategorii jednostek, według ich statusu prawnego, wchodzącego w skład pojęć, o których mowa w pkt 1:

A. Państwowe osoby prawne (art. 203 ust. 1 Konstytucji):

- 1) przedsiębiorstwa państwowe;
- 2) jednostki badawczo-rozwojowe;
- 3) jednoosobowe spółki Skarbu Państwa;
- 4) kapitałowe spółki handlowe z ponad 50% kapitałem państwowym;
- 5) banki państwowe;
- 6) Narodowy Bank Polski;
- 7) państwowe fundusze celowe w rozumieniu ustawy o finansach publicznych;
- 8) państwowe szkoły wyższe, w tym państwowe wyższe szkoły zawodowe, wyższe szkoły artystyczne, wyższe szkoły oficerskie;
- 9) Krajowa Szkoła Administracji Publicznej;
- 10) Polska Akademia Nauk i jej instytuty;
- 11) państwowe instytucje kultury;
- 12) państwowej instytucje filmowe;
- 13) Zakład Ubezpieczeń Społecznych;
- 14) kasy chorych;

- 15) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 16) kolumny transportu sanitarnego;
- 17) agencje państwowe, z wyjątkiem Państwowej Agencji Atomistyki, Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholizmu, Państwowej Agencji Inwestycji Zagranicznych i Państwowej Agencji Informacyjnej SA;
- 18) fundacje z pełnym lub ponad 50% majątkiem państwowym;
- 19) Giełda Papierów Wartościowych SA w Warszawie.

B. Państwowe jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi (art. 203 ust. 1 Konstytucji):

- 1) jednostki budżetowe rozliczające się z budżetem państwa;
- 2) zakłady budżetowe rozliczające się z budżetem państwa;
- 3) gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych rozliczających się z budżetem państwa;
- 4) państwowe fundusze celowe bez osobowości prawnej;
- 5) niektóre agencje państwowe (np. Państwowa Agencja Atomistyki, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholizmu);
- 6) archiwa państwowe;
- 7) Instytut Pamięci Narodowej.

C. Inne jednostki organizacyjne i podmioty gospodarcze (art. 203 ust. 3 Konstytucji):

- 1) spółdzielnie;
- 2) izby gospodarcze oraz Krajowa Izba Gospodarcza;
- 3) stowarzyszenia i ich związki;
- 4) stowarzyszenia kultury fizycznej, w tym o zasięgu ogólnokrajowym;
- 5) związki sportowe i polskie związki sportowe;
- 6) fundacje;
- 7) spółki handlowe;
- 8) kapitałowe spółki handlowe z udziałem kapitału państwowego poniżej 50%;
- 9) przedsiębiorstwa mieszane;
- 10) przedsiębiorstwa zagraniczne;
- 11) oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorstw zagranicznych;
- 12) zakłady ubezpieczeń oraz pośrednicy ubezpieczeniowi;

- 13) towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych;
- 14) banki spółdzielcze i banki w formie spółek akcyjnych;
- 15) kasy mieszkaniowe;
- 16) kasy oszczędnościowo-pożyczkowe;
- 17) spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe i Krajowa Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa;
- 18) giełdy towarowe;
- 19) biura maklerskie;
- 20) giełdy papierów wartościowych (poza Giełdą Papierów Wartościowych SA w Warszawie);
- 21) fundusze emerytalne i towarzystwa funduszy emerytalnych;
- 22) fundusze inwestycyjne i towarzystwa funduszy inwestycyjnych;
- 23) narodowe fundusze inwestycyjne;
- 24) Bankowy Fundusz Gwarancyjny;
- 25) Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny;
- 26) jednostki organizacyjne (niewymienione wyżej) i osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą, w tym wspólnicy spółek cywilnych;
- 27) kółka rolnicze;
- 28) rolnicze zrzeszenia branżowe i ich związki;
- 29) związki rolników, kółek i organizacji rolniczych;
- 30) związki zawodowe;
- 31) ogólnokrajowe związki i zrzeszenia międzybranżowe;
- 32) związki zawodowe rolników indywidualnych;
- 33) związki pracodawców oraz federacje i konfederacje związków pracodawców;
- 34) cechy i izby rzemieślnicze oraz Związek Rzemiosła Polskiego;
- 35) zrzeszenia handlu i usług oraz zrzeszenia transportu i inne organizacje przedsiębiorstw;
- 36) partie polityczne;
- 37) inne organizacje społeczne lub zawodowe;
- 38) szkoły wyższe prowadzone przez kościoły i związki wyznaniowe, w tym Katolicki Uniwersytet Lubelski;
- 39) kościelne osoby prawne;
- 40) organizacje i związki wyznaniowe.

II. Interpretacja następujących określeń zawartych w art. 203 ust. 3 Konstytucji:

1. Czy zwrot „kontrolowanie w zakresie, w jakim jednostki organizacyjne i podmioty gospodarcze wykorzystują majątek lub środki państwowe lub komunalne” oznacza możliwość kontrolowania całej działalności spółki, w której państwo lub samorząd terytorialny ma udział?

Kontrola określona w art. 203 ust. 3 Konstytucji ma ograniczony zakres podmiotowy (dotyczy podmiotów innych niż wymienione w art. 203 ust. 1 i 2) i przedmiotowy (dotyczy działalności kontrolowanych jednostek w zakresie wykorzystywania majątku bądź środków państwowych lub komunalnych oraz wywiązywania się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa) oraz może opierać się tylko na dwóch kryteriach (legalności i gospodarności). Założone w art. 203 ust. 3 ograniczenie przedmiotowe kontroli jest wyraźne i z tego powodu możliwość kontrolowania całej działalności podmiotu kontrolowanego (w tym spółki) – co do zasady – nie istnieje. Zasady tej nie zmienia fakt, że kontrola dotyczy tylko oceny legalności i gospodarności działalności. Zawsze bowiem chodzi o ocenę fragmentu tej działalności kontrolowanego podmiotu, która dotyczy wykorzystywania majątku lub środków publicznych oraz wywiązywania się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa. W pewnych sytuacjach nie można jednak wykluczyć konieczności dopuszczenia wyjątku i objęcia kontrolą całości działalności spółki.

Sądzę, że wszystko zależy od przyjętego przedmiotu kontroli oraz od tego, jakie z tego powodu należy zebrać materiały kontrolne. Wydaje się, że w większości wypadków przedmiot kontroli jest oznaczony w taki sposób, iż dla wykonania zadania kontrolnego nie trzeba gromadzić materiałów dotyczących całości działalności kontrolowanego podmiotu. Punktem wyjścia rozwiązania problemu jest więc przedmiot kontroli. Jeśli zatem NIK ma w wyniku kontroli ocenić legalność i gospodarność korzystania przez kontrolowany podmiot z majątku lub środków publicznych bądź też wywiązywania się przez ten podmiot z zobowiązań finansowych wobec państwa, to w zależności od przyjętego przedmiotu kontroli NIK musi być uprawniona do gromadzenia wszelkich materiałów kontrolnych, które są związane z tym przedmiotem (por. art. 28 i 29 ustawy o NIK). Nie można zatem wykluczyć, iż właśnie z tego powodu kontrola NIK będzie musiała objąć całą działalność kontrolowanego podmiotu. Uważam jednak, że takie sytuacje będą raczej wyjątkowe. Jeżeli jednak wystąpią, to powinny być przez kontrolera uzasadnione, a podmiotowi kontrolowanemu

należy zapewnić możliwość ochrony chociażby w trybie odpowiedniego stosowania art. 56 ustawy o NIK.

W przypadku konkretnego przedmiotu kontroli trzeba rozważyć, w jakim zakresie muszą być gromadzone materiały kontrolne. Zakresu tego nie należy przekraczać, nadużywając uprawnień kontrolnych. Jeżeli przedmiotem kontroli jest tylko ocena wykonania zadań zleconych lub powierzonych kontrolowanemu podmiotowi przez państwo lub samorząd terytorialny, to w działalności kontrolnej należy skoncentrować się tylko na tym temacie, co przecież na ogół nie wiąże się z potrzebą kontrolowania całości działalności tego podmiotu. Podobnie jest w wypadku kontrolowania zamówień publicznych, organizowania i wykonywania prac interwencyjnych lub robót publicznych bądź korzystania z licznych form pomocy publicznej oraz wywiązywania się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa. Jest oczywiste, że kontrola rozliczeń z tytułu podatku od towarów i usług wymagać musi także analizy sprzedaży; tak samo jak kontrola rozliczeń z tytułu podatku dochodowego wymagać może ustalenia np. zakresu wykonanych inwestycji lub poziomu bądź struktury zatrudnienia, jeśli z tego tytułu kontrolowany korzystał z ulg podatkowych lub otrzymał dotację budżetową.

Najtrudniej jest ocenić, bez oceny całokształtu działalności kontrolowanego podmiotu, wykorzystanie majątku publicznego zaangażowanego w działalność tego podmiotu. Bzdurą byłoby oczywiście uzależnianie zakresu przedmiotowego kontroli od procentowej wielkości zaangażowania majątkowego. Jeśli zatem kapitał publiczny jest zaangażowany w spółce w wysokości np. 5% ogółu kapitału zakładowego spółki, to dla oceny trafności jego wykorzystania trzeba poddać kontroli i ocenie całokształt działalności spółki, by w ten sposób dostarczyć materiałów służących podjęciu decyzji o celowości dalszego zaangażowania kapitałowego państwa lub jednostki samorządu terytorialnego w tej spółce. W tej wyjątkowej sytuacji nie można postąpić inaczej. Byłoby jednak lepiej, aby możliwość taka wynikała wprost z redakcji art. 2 ustawy o NIK, czego obecnie nie ma i konieczne jest uzupełnienie przepisu art. 2 ustawy o NIK (patrz propozycje dalej).

2. Czy zwrot „kontrolowanie wywiązywania się z zobowiązań finansowych wobec państwa” oznacza możliwość kontrolowania całej działalności jednostki organizacyjnej?

Odpowiedź na postawione pytanie musi być negatywna, bowiem zobowiązania finansowe, o których mowa w art. 203 ust. 3, mają zawsze określony przedmiot i tytuł prawny, a tylko z tymi okolicznościami powinna być związana kontrola NIK. Dlatego też trzeba raczej zwrócić uwagę na to, o jakie zobowiązania finansowe chodzi w art. 203 ust. 3 oraz na to, czy użyty w tym przepisie zwrot „na rzecz państwa” należy rozumieć jako ograniczenie kontroli do oceny wywiązywania się z zobowiązań publicznoprawnych tylko na rzecz budżetu państwa i państwowych funduszy celowych oraz z zobowiązań prywatnoprawnych wobec Skarbu Państwa?

Pojęcie zobowiązań finansowych na rzecz państwa, o których mowa w art. 2 ust. 3 Konstytucji, jest szerokie. Jak wskazuje na to przepis art. 2 ust. 3 pkt 7 ustawy o NIK, obejmuje ono zarówno zobowiązania publicznoprawne, jak i zobowiązania prywatnoprawne. Do pierwszych należą:

- 1) zobowiązania, do których stosuje się przepisy Ordynacji podatkowej z 1997 r.;
- 2) zobowiązania dotyczące innych należności budżetowych (tj. należności na rzecz budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego);
- 3) należności na rzecz gospodarki pozabudżetowej (tj. należności na rzecz zakładów budżetowych, gospodarstw pomocniczych i środków specjalnych w jednostkach budżetowych);
- 4) państwowych funduszy celowych¹⁰.

Najszerszą kategorię stanowią zobowiązania, do których stosuje się przepisy Ordynacji podatkowej¹¹. Obejmują one:

- 1) podatki;
- 2) opłaty, w tym opłatę skarbową oraz inne opłaty lokalne;
- 3) inne niepodatkowe należności budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

¹⁰ Przypuszczam, że pominięcie samorządowych funduszy celowych nastąpiło ze względu na to, że ustawa o finansach publicznych w pierwszej swej wersji nie przewidywała możliwości tworzenia samorządowych funduszy celowych. Obecnie możliwość taka istnieje i powstają zobowiązania finansowe z tytułu wpłat na samorządowe fundusze celowe, np. na gminne, powiatowe i wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej.

¹¹ Patrz szerzej C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla: *Ustawa – Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 27 i nast.

Ustalenie zakresu podatków i opłat publicznych nie budzi na ogół żadnych problemów. Natomiast wyjaśnienia wymaga kategoria niepodatkowych należności budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Są one konkretnie (imiennie) wskazane w przepisach ustaw szczegółowych. Grupa ta obejmuje m.in.:

- wpłaty z zysku jednoosobowych spółek skarbu państwa (art. 2 ust. 1 ustawy z 1 grudnia 1995 r. o wpłatach z zysku przez jednoosobowe spółki Skarbu Państwa)¹²;

- obowiązkowe wpłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (art. 8 ust. 1 ustawy z 9 maja 1991 r. o zatrudnieniu i rehabilitacji osób niepełnosprawnych)¹³;

- opłaty eksploatacyjnej za wydobywanie kopalin (na podstawie ustawy z 4 lutego 1994 r. - Prawo geologiczne i górnicze)¹⁴;

- opłaty pobierane od osób wchodzących do kasyna gry oraz do salonu gry w bingo pieniężne (art. 17 ust. 5 ustawy z 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych¹⁵);

- wpłaty na Fundusz Pracy (art. 56 ust. 3 ustawy z 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu¹⁶).

Przepisy Ordynacji podatkowej mają ponadto zastosowanie do większości świadczeń stanowiących dochód budżetu państwa lub dochody budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Są to:

- cła;

- wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych oraz jednoosobowych spółek Skarbu Państwa lub gminy;

- wpłaty z zysku NBP;

- wpłaty nadwyżek środków obrotowych państwowych i komunalnych zakładów budżetowych oraz części zysku gospodarstw pomocniczych państwowych i komunalnych jednostek budżetowych, dochody pobierane przez państwowe i komunalne jednostki budżetowe;

- opłaty od poręczeń i gwarancji udzielonych przez Skarb Państwa;

- nadmiernie pobrane kwoty dotacji budżetowych;

¹² DzU nr 154, poz. 792.

¹³ DzU nr 46, poz. 201.

¹⁴ DzU nr 27, poz. 96, ze zm.

¹⁵ DzU z 1998 r., nr 102, poz. 650, ze zm.

¹⁶ DzU z 1997 r., nr 25, poz. 128, ze zm.

- opłaty elektryfikacyjne, opłaty melioracyjne, opłaty za urządzenia zbiorowego zaopatrzenia wsi w wodę i urządzenia kanalizacyjne wykonane przez państwo;

- wpłaty kwot nienależnych i dodatkowych oraz innych związanych z naruszeniem ograniczeń w swobodzie kształtowania cen.

Podstawą prawną uznania tych świadczeń za objęte przepisami Ordynacji podatkowej jest jej art. 341, który przewiduje, że jeżeli obowiązujące przepisy prawne powołują się na ustawę o zobowiązaniach podatkowych z 1980 r., to do owych świadczeń pieniężnych należy stosować przepisy III Ordynacji podatkowej (zobowiązania podatkowe).

Do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁷) stosuje się odpowiednio następujące przepisy Ordynacji podatkowej: art. 12, art. 26, art. 29 § 1 i 2, art. 33 § 1-4 i § 6-7, art. 51 §1, art. 55, art. 59 § 1 pkt 1 i 3, art. 60 § 1, art. 61 § 1, art. 62, art. 72 § 1 pkt 1, art. 74 § 1 pkt 1, art. 76 § 1 pkt 1 lit. c) i e) oraz § 2 i 3, art. 77 § 1, § 2 pkt 1 i 2 i § 4, art. 91, art. 93 § 1-3, art. 94, art. 97 § 1, art. 98 § 1, §2 pkt 1-2 i 4-5 oraz § 3, art. 100 § 1, art. 101 § 1 i 3, art. 105 § 1-3, art. 106 § 1 i 2, art. 107 § 1 i 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 3, art. 110 § 1 i 2 pkt 2, art. 111 § 1-4 i § 5 pkt 1, art. 112 § 1-4, § 5 pkt 2 i § 6-9, art. 113 oraz art. 115-119.

Nie są natomiast objęte przepisami Ordynacji podatkowej wpływy budżetowe z tytułu:

- kar i grzywnien pobieranych na podstawie ustaw karnych;
- opłat sądowych;
- opłat i kosztów egzekucyjnych.

Z redakcji art. 203 ust. 3 Konstytucji wynika, że kontrola NIK obejmuje ocenę wykorzystywania majątku bądź środków państwowych lub komunalnych. Na tej podstawie można zatem twierdzić, iż kontrola służąca ocenie wywiązywania się z zobowiązań na rzecz państwa obejmuje również zobowiązania finansowe wobec jednostek samorządu terytorialnego i samorządowych funduszy celowych. Na poparcie tego stanowiska przytaczam dwa argumenty. Po pierwsze, w doktrynie samorząd terytorialny nie jest przeciwstawiany państwu, lecz pojmowany jest jako forma decentralizacji administracji publicznej¹⁸. Po drugie, podział zadań, dochodów i wydatków oraz formy organizacyjne publicznej gospodarki finansowej wynikając z przepisów Konstytucji i ustaw wyrażają jedynie przyjętą

¹⁷ DzU nr 137, poz. 887, ze zm.

¹⁸ Patrz szerzej literaturę cyt. przez S. Dudzika: *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998 r., s. 17 i nast.

w danym czasie i miejscu określoną koncepcję decentralizacji¹⁹. Podział ten jest więc zarówno umowny, jak i zmienny. Nie można zatem kontroli NIK ograniczyć tylko do kontroli wywiązywania się z zobowiązań finansowych na rzecz jednego elementu składowego szerszego pojęcia, jakim jest państwo wraz z samorządem terytorialnym. Byłoby jednak lepiej, aby ewentualna wątpliwość co do konstytucyjnego rozumienia pojęcia „zobowiązań finansowych na rzecz państwa” została wyjaśniona w zmienionej wersji art. 2 ustawy o NIK (patrz propozycje dalej).

Drugą kategorią zobowiązań finansowych na rzecz państwa, objętych kontrolą NIK na podstawie art. 203 ust. 3 Konstytucji, są zobowiązania w postaci świadczeń pieniężnych wynikających ze stosunków cywilnoprawnych. Skarb Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego wyposażone są we własny majątek oraz odrębną osobowość prawną. Szczegółowa egzemplifikacja możliwych tytułów prawnych zobowiązań prywatnoprawnych na rzecz Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego jest zbyteczna.

Dla jasności odpowiedzi podkreślam, że kontrola NIK dotycząca wywiązywania się z wymienionych wyżej zobowiązań finansowych odbywa się ze względu na tytuł prawny zobowiązania, nie zaś ze względu na to, w jakiej wielkości w kontrolowanej spółce jest zaangażowany kapitał publiczny. Nie jestem w stanie podać przykładu zobowiązania finansowego, którego ocena wykonania wymagałaby kontroli całości działalności spółki, chyba że za przedmiot kontroli przyjmie się wykonanie wszystkich zobowiązań finansowych kontrolowanego podmiotu. Także i wówczas jest jednak wątpliwe, aby kontrola NIK musiała dotyczyć wszystkich aspektów działalności spółki (np. przestrzegania warunków bezpieczeństwa i higieny pracy, obrony cywilnej, jakości produkcji itp.).

III. Propozycja nowej wersji art. 2 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (przy założeniu, iż art. 203 Konstytucji RP nie ulegnie zmianie):

1. Czy NIK powinna „w szczególności” kontrolować wszystkie podmioty z udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, bez względu na wysokość tego udziału?

¹⁹ Por. A. Borodo: *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*, Warszawa 2000, s. 15 i nast.

Ze względu na potrzebę ochrony mienia państwowego i mienia komunalnego istnieje konieczność kontrolowania przez NIK – na zasadach określonych w art. 203 ust. 3 Konstytucji oraz proponowanej niżej nowej wersji art. 2 ustawy o NIK – wszystkich podmiotów, których działalność opiera się na mieniu państwowym lub komunalnym bądź korzystających z takiego mienia. Nie ma znaczenia, w jakim stopniu zaangażowany jest kapitał państwowy lub komunalny w działalność wymienionych podmiotów, kontrola ma bowiem dostarczyć ocen, na podstawie których podejmuje się decyzje o celowości dalszego utrzymywania tego zaangażowania w działalności kontrolowanego podmiotu.

2. Nowe brzmienie art. 2 ustawy o NIK (propozycja):

Art. 2

1. Najwyższa Izba Kontroli kontroluje z punktu widzenia legalności, gospodarności, celowości i rzetelności działalność organów administracji rządowej i ich jednostek organizacyjnych, a także działalność państwowych osób prawnych, w tym Narodowego Banku Polskiego oraz działalność pozostałych państwowych jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej.

2. Najwyższa Izba Kontroli może kontrolować z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności działalność jednostek samorządu terytorialnego i ich organów, a także działalność komunalnych osób prawnych i komunalnych jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej.

3. Najwyższa Izba Kontroli może również kontrolować z punktu widzenia legalności i gospodarności działalność niewymienionych w ust. 1 i 2 jednostek organizacyjnych i podmiotów wykonujących działalność gospodarczą lub wykonujących zadania z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, jednakże tylko w zakresie dotyczącym korzystania przez te jednostki i podmioty z majątku lub środków publicznych (państwowych i komunalnych) i zagranicznych oraz w zakresie wywiązywania się z zobowiązań finansowych (publicznych) wobec budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego i państwowych oraz samorządowych funduszy celowych, a także z wykonania zobowiązań cywilnoprawnych wobec Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego.

4. Na zasadach określonych w ust. 3, kontroli Najwyższej Izby Kontroli podlegają w szczególności podmioty, których dotyczy co najmniej jedna z wymienionych sytuacji:

1) wykonują zadania zlecone lub powierzone przez organy administracji rządowej lub jednostki samorządu terytorialnego;

2) wykonują zadania z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego;

3) wykonują zamówienia publiczne na rzecz podmiotów wymienionych w ust. 1 i 2;

4) organizują lub wykonują prace interwencyjne lub roboty publiczne;

5) działają w oparciu o mienie państwowe lub komunalne bądź korzystają z takiego mienia i nie zostały zaliczone do podmiotów wymienionych w ust. 1 i 2;

6) korzystają ze środków publicznych w rozumieniu art. 3 ustawy o finansach publicznych;

7) korzystają ze środków zagranicznych podlegających zwrotowi;

8) udzielają lub korzystają z pomocy publicznej dla przedsiębiorców;

9) korzystają z innych form indywidualnie przyznanej pomocy, a także poręczeń i gwarancji udzielanych przez państwo, samorząd terytorialny lub inne uprawnione podmioty;

10) mają zobowiązania finansowe (publiczne) wobec budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego bądź państwowych lub samorządowych funduszy celowych;

11) mają zobowiązania w postaci świadczeń pieniężnych, wynikające ze stosunków cywilnoprawnych ze Skarbem Państwa lub jednostkami samorządu terytorialnego.

5. Jeżeli wykonanie zadania kontrolnego tego wymaga, a zwłaszcza gdy uzasadnia to przedmiot kontroli wykonywanej na zasadach określonych w ust. 3 i 4, Najwyższa Izba Kontroli, będąc zobowiązana do ustalenia pełnego stanu faktycznego (art. 28), jest uprawniona do gromadzenia wszelkich materiałów kontrolnych (art. 29), w tym także do objęcia kontrolą całości działalności kontrolowanego podmiotu, bez względu na wysokość kapitału publicznego zaangażowanego w majątku tego podmiotu. W tym ostatnim przypadku przepisy art. 56 stosuje się odpowiednio.

Uwaga: W powyższej propozycji posługiwałem się m.in. zwrotami używanymi w Konstytucji RP, nie zaś stosowanymi w ustawie o NIK (np. mienie komunalne – nie zaś mienie samorządowe, komunalne osoby prawne – nie zaś samorządowe osoby prawne itd.). Świadomie też nie wymieniałem danych o powoływanych ustawach, gdyż podlegają one częstym zmianom i zasady techniki prawodawczej nie wymagają tego. Zwracam też uwagę na to, że przyjęcie mojej propozycji nowego brzmienia art. 2 ustawy o NIK wymagałoby również dokonania odpowiednich poprawek redakcyjnych w pozostałych przepisach ustawy o NIK, aby stosowana w nich była jednolita terminologia.

prof. zw. dr hab. Wojciech J. Katner

SYTUACJA PRAWNA PODMIOTÓW PODLEGAJĄCYCH KONTROLI NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI

Wstęp

W związku z wątpliwościami podmiotów poddanych kontroli przez Najwyższą Izbę Kontroli, jak rozumieć podległość tej kontroli na gruncie art. 203 Konstytucji RP oraz przepisów ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, wyodrębnione zostały trzy grupy problemów wskazanych z upoważnienia Prezesa NIK:

I.1. Jak rozumie się pojęcie „państwowej osoby prawnej” i „innych jednostek organizacyjnych” oraz co oznacza „inna jednostka organizacyjna” i „podmiot gospodarczy” według art. 203 ust. 1 i 3 Konstytucji?

2. Jak przedstawia się lista jednostek, według ich statusu prawnego, które spełniają przesłanki pojęć, o których mowa w pkt 1?

II. Jak należy interpretować następujące określenia, zawarte w art. 203 ust. 3 Konstytucji:

1. „Kontrolowanie w zakresie, w jakim jednostki organizacyjne i podmioty gospodarcze wykorzystują majątek lub środki państwowe lub komunalne” – czy oznacza to możliwość kontrolowania całej działalności spółki, w której państwo lub samorząd terytorialny ma udział, pamiętając o tym, że legalności, a zwłaszcza gospodarności, nie można ocenić według procentowego udziału. Jak dodaje pytający, nawet jeżeli państwo ma tylko 5% udziału, to nie można ocenić gospodarności w 5%, bez możliwości skontrolowania całości.

2. „Kontrolowanie wywiązywania się z zobowiązań finansowych wobec państwa” – czy oznacza to możliwość kontrolowania całej działalności jednostki organizacyjnej? Pytający znowu zaznacza, że po to, by móc ocenić wywiązywanie się z zobowiązań finansowych, trzeba skontrolować całość działalności gospodarczej.

III. Zaproponowanie nowej wersji obecnego art. 2 ustawy o NIK przy założeniu, że:
a) tekst art. 203 Konstytucji nie ulegnie zmianie; b) nowa wersja będzie bazować na konstrukcji przyjętej w obowiązującej ustawie o NIK, a mianowicie powtórzeniu art. 203 Konstytucji i zaproponowaniu katalogu formuły „w szczególności” – wskazane jest, by wypowiedzieć się co do tego, czy NIK powinna kontrolować „w szczególności” wszystkie podmioty z udziałem Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego, bez względu na wysokość tego udziału.

Prawne podstawy

Niniejsze opracowanie powstało z wykorzystaniem następujących głównych źródeł prawa:

- Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (DzU nr 78, poz. 483);
- ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli z 23 grudnia 1994 r. (t. j. DzU z 2001 r., nr 85, poz. 937, ze zm.);
- Kodeks cywilny – ustawa z 23 kwietnia 1964 r. (DzU nr 16, poz. 93, ze zm.);
- ustawa o finansach publicznych z 26 listopada 1998 r. (DzU nr 155, poz. 1014);
- ustawa – Prawo działalności gospodarczej z 19 listopada 1999 r., (DzU nr 101, poz. 1178, ze zm.);
- Kodeks spółek handlowych – ustawa z 15 września 2000 r. (DzU nr 94, poz. 1037, ze zm.);
- ustawa o pomocy publicznej dla przedsiębiorców z 30 czerwca 2000 r. (DzU nr 60, poz. 704);
- ustawa o gospodarce komunalnej z 20 grudnia 1996 r. (DzU z 1997 r., nr 9 poz. 43, ze zm.);
- ustawa o samorządzie terytorialnym z 8 marca 1990 r. (t.j. DzU z 1996 r., nr 13, ze zm.);
- ustawa o samorządzie powiatowym z 5 czerwca 1998 r. (DzU nr 91, poz. 578, ze zm.);
- ustawa o samorządzie wojewódzkim z 5 czerwca 1998 r. (DzU nr 91, poz. 576, ze zm.).

Uwagi szczegółowe

Odnosząc się do poszczególnych zagadnień, należy w kolejności rozważyć:

Ad I.

1. Punktem wyjścia analizy art. 203 Konstytucji w interesującym nas zakresie jest art. 202 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że Najwyższa Izba Kontroli jest naczelnym

organem kontroli państwowej. Jak się podkreśla, zarówno w Konstytucji, jak i w ustawie o NIK określenie jej jako naczelnego organu nastąpiło pierwszy raz w 80-letniej historii organów kontroli w Polsce¹. Oznacza to, że NIK ma konstytucyjnie tak budowaną pozycję w Polsce, że jest organem państwa o charakterze kontrolnym, sprawując w tej mierze funkcję określaną niekiedy jako „władza kontrolna”. NIK ocenia funkcjonowanie całego państwa i prawidłowość gospodarowania środkami publicznymi w szerokim rozumieniu tego słowa². Ponadto jest organem naczelnym, zatem stoi na czele – nie organizacyjnie lub służbowo, lecz funkcjonalnie – wszelkiej kontroli sprawowanej w państwie. Przekłada się to w kompetencję kontrolowania także wykonywania zadań kontrolnych przez inne organy o tym charakterze, ale niemające naczelnej pozycji.

NIK ma zatem najszerszy zakres kompetencji do przeprowadzania kontroli i nie jest niczym niewłaściwym, że uprawnienia Izby pokrywają się z zakresem kompetencji innych organów kontroli, które tej funkcji „organu naczelnego” nie mają. Wyraża się to także w obowiązku współdziałania z NIK, a nawet swoistej nieformalnej podległości, wskazanej zwłaszcza w art. 12 pkt 2 i 3 ustawy o NIK (gdzie mowa o kontrolach pod kierownictwem albo na zlecenie NIK). Określa się to mianem zwierzchniej pozycji NIK³. Z kolei Izba, jako organ powiązany z parlamentem służy mu swoim zasobem informacji i wiedzą fachową. Jest oddzielona od struktur rządowych i pod ograniczonym zwierzchnictwem Sejmu⁴.

Wszelkie zatem przepisy stanowiące o uprawnieniach kontrolnych NIK podmiotowo i przedmiotowo tak powinny być formułowane i tłumaczone, aby ta zasadnicza, konstytucyjna pozycja NIK mogła być racjonalnie wykonywana. Podkreślam, racjonalnie, daleki jestem bowiem od postrzegania omnipotencji NIK. Wręcz przeciwnie, w ostatnich latach zbytnie rozdrabnianie się NIK i wkraczanie w różne drugorzędne sprawy, zwłaszcza podejmowane doraźnie, podważyło powagę Izby jako organu naczelnego.

Nie chodzi jednak o grę słów w przepisach i domaganie się przez poddanych kontroli, aby byli niemal imiennie wymienieni przez ustawodawcę, że na pewno podlegają kontroli. To

¹ A. Sylwestrzak: *Najwyższa Izba Kontroli*, Warszawa 1997 r.; tenże: *Najwyższa Izba Kontroli a Konstytucja*, cz. I i II, „Kontrola Państwowa” nr 1/1998 i 3/1998; por. W.J. Katner: *Historia i współczesność najwyższego organu kontroli w Polsce* [w:] *Najwyższa Izba Kontroli*, red. W.J. Katner, Warszawa 1995, s. 15-16.

² M. Niezgódka-Medkova [w:] *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2000, s. 17; por. J. Mazur: *Podstawy prawne oraz sposób działania Najwyższej Izby Kontroli* [w:] *Najwyższa Izba Kontroli*, op. cit., s. 19-24.

³ M. Niezgódka-Medkova, op. cit. s. 51; referat prezesa NIK na konferencję EUROSAI w Rumunii w 1995 r., w której uczestniczyłem, „Kontrola Państwowa” nr 6/1995.

⁴ Zob. L. Garlicki: *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 343-344; J. Mazur: *Nowa ustawa o NIK*, „PiP” nr 8/1995. Zaznaczyć trzeba zastosowanie się ustawodawcy tworzącego ustawę o NIK do Deklaracji z Limy z 1997 r. w sprawie zasad kontroli finansów państwowych, „Kontrola Państwowa” nr 2/1992.

jest nadużycie w odwrotną stronę. Nie można przecież przepisów prawa tworzyć zbyt kazuistycznie, a ich interpretację starać się z kolei – z powodu partykularnych interesów – sprowadzać do groteski. Jest czymś urągającym powadze państwa prawnego bawienie się rozmaitych instytucji z kontrolerami NIK w grę: „wpuścić”, czy „nie wpuścić” dla dokonania czynności kontrolnych zgodnie z posiadany przez nich upoważnieniem.

Sądzę wszakże, że powodem tego wcale nie jest brak precyzyjnych podstaw prawnych, tylko ogólne lekceważenie organów państwa w rozmaitych sytuacjach, co zbyt często spotyka się z pobłażaniem zamiast wystarczająco stanowczą reakcją, mającą mocne podstawy prawne, administracyjne i karne. Cena młodej ciągle demokracji w Polsce jawi mi się obecnie jako zbyt wysoka, a sygnalizowane trudności NIK w wypełnianiu konstytucyjnych uprawnień nie należą wcale do najważniejszych. Wyrażam nadzieję, że kiedyś nastąpi prawdziwe odpolitycznienie NIK i na wzór brytyjski sam autorytet Izby i jej prezesa będzie wystarczał za przyznaniem NIK racji w podległości kontroli⁵.

Zadane pytania nie są nowe, a zgłoszone wątpliwości towarzyszyły, zarówno pracom nad projektem ustawy z 1994 r., jak i późniejszym pracom Komisji Konstytucyjnej. W toku dyskusji uznano, że z powodów czysto praktycznych i bogactwa stanów faktycznych nie da się zbudować precyzyjniej zakresu podmiotowego podległości kontrolom NIK. Chodziło w szczególności o to - co należy przypomnieć - że podmioty wskazane w art. 203 ust. 1 Konstytucji, jako państwowe podlegają ze swojej istoty kontroli w pełnym zakresie kryteriów kontrolnych NIK, podmioty wskazane w ust. 2 tego przepisu, jako samorządowe mogą podlegać kontroli w ograniczonym zakresie, zaś podmioty wymienione w ust. 3 (inne, niepaństwowe i niesamorządowe) mogą podlegać kontroli w jeszcze bardziej ograniczonym zakresie.

Od razu na początku stwierdzam, że uważam sformułowania przepisów konstytucyjnych za prawidłowe i żadne ich udoskonalenia, a tym bardziej zmiany treści związanej z zakresem podmiotowym kontroli NIK, nie są potrzebne. Gdyby zaś nastąpiły, to przypuszczam, że nie będą i tak skuteczniejsze, niż obecne.

Przystępując do wyjaśnienia pojęcia „państwowa osoba prawna” i pojęcia „inne państwowe jednostki organizacyjne” w art. 203 ust. 1 Konstytucji przypomnieć należy, że rozdzielenie nazewnictwa wynika w tym przepisie głównie z tego powodu, że niektóre podmioty występujące w obrocie reprezentują własność państwową, ale nie są osobami

⁵ Znane powiedzenie z brytyjskiego parlamentu na temat prezesa National Audit Office (NAO): „Skoro Sir John tak powiedział, to tak jest!”; zob. też J. Mazur: *Kontroler i Audytor Generalny Wielkiej Brytanii jako organ wspomagający Izbę Gmin*, „Kontrola Państwowa” nr 1/1995.

prawnymi. Wynika to stąd, że na gruncie art. 33 i nast. Kodeksu cywilnego nie jest im przyznana osobowość prawna. Określa się je tradycyjnie mianem jednostek organizacyjnych, mających z reguły status *stationes fisci*, czyli podmiotów działających samodzielnie, ale kryjących się pod osobowością prawną Skarbu Państwa.

Na skutek trafnych zmian w ustawodawstwie w ostatnich latach liczba tych jednostek została bardzo ograniczona i występują one prawie wyłącznie (choć nie tylko) na gruncie ustawy o finansach publicznych z 26 listopada 1998 r.⁶ jako jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych (art. 5 pkt 2 w zw. z art. 1 pkt 3 tej ustawy).

Jednostki te mogą także wystąpić w postaci tzw. ułomnych osób prawnych, do których zalicza się zwłaszcza osobowe spółki handlowe (art. 8 Kodeksu spółek handlowych) i spółki kapitałowe w organizacji (art. 11 k.s.h.). Są to takie jednostki organizacyjne, które wprowadzając nie mają przyznanej przez przepisy osobowości prawnej, ale mają atrybuty osób prawnych, wskazane w przepisach, takie jak: strukturę organizacyjną i majątek. Mogą w swoim imieniu nabywać prawa i zaciągać zobowiązania oraz występować jako strona w sporach sądowych. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, osobowość prawna w Polsce musi wynikać z konkretnego przepisu ustawowego, jednak musi się także dostrzec występowanie jednostek organizacyjnych, które na podstawie norm ustawowych działają prawie jak osoby prawne (stąd mówienie o ułomnych lub niepełnych osobach prawnych). Zaznaczyć należy, że taką ułomną osobą prawną nie jest spółka cywilna, która jest tylko umową wspólników (art. 860 i nast. k.c.). Nie ma ona żadnych atrybutów osoby prawnej, zwłaszcza majątku, będącego współwłasnością łączną wspólników.

Istota problemu państwowych osób prawnych lub wspomnianych jednostek organizacyjnych tkwi nie w formie prawnej zorganizowania, tylko w strukturze własnościowej majątku, w tym służącego na pokrycie kapitału zakładowego w kapitałowych spółkach handlowych (spółka z o.o., spółka akcyjna) lub mienia innych osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, a dopuszczonych do obrotu. Tylko wtedy, gdy cały majątek lub wszystkie udziały (akcje) podmiotu należą do państwa w sensie ekonomicznym, a do tego podmiotu państwowego w sensie prawnym, można mówić o państwowej osobie prawnej lub innej państwowej jednostce niemającej osobowości

⁶ DzU nr 155, poz. 1014, ze zm.

prawnej. Teza ta została dawno słusznie potwierdzona przez orzecznictwo Sądu Najwyższego i aprobowana przez doktrynę⁷.

Nawet gdyby jedna akcja lub udział albo 1% własności mienia przeszedł w ręce podmiotu, który nie jest państwowy (np. osoby fizycznej, spółdzielcy), to osoba prawna lub wspomniana jednostka organizacyjna przestanie być państwowa. Stanie się z punktu widzenia własnościowego podmiotem o mieszanej własności. Dopóki jednak jakakolwiek część jej kapitału założycielskiego, w przypadku spółki lub majątku, w przypadku innej postaci przedsiębiorcy (czyli, jak jeszcze stanowią przepisy o NIK – podmiotu gospodarczego, co na jedno wychodzi) należy do Skarbu Państwa albo innej państwowej osoby prawnej – podmiot ten występuje w obrocie z udziałem własności państwowej. Nie ma przy tym obecnie znaczenia, z punktu widzenia interesujących nas przepisów, jaki jest ułamek (procent) tego udziału, a w szczególności, czy jest to powyżej 50%. Wadliwe są te poglądy, czasem wypowiedane, jakoby zmiany w Kodeksie cywilnym w 1990 r., a zwłaszcza przepisy konstytucyjne, zniósły rozróżnienie rodzajów własności. Na całym świecie występuje własność państwowa (nazywana nieraz narodową – *propriété nationale, national property*), spółdzielcza (prywatna własność grupowa – art. 3 Prawa spółdzielczego), osobista, zaś po 1990 r. przybył w Polsce nowy rodzaj własności – własność komunalna, określana także po zmianach w 1998 r. jako własność jednostek samorządu terytorialnego (samorządowa).

Należy zaznaczyć, że pojęcie podmiotu gospodarczego uległo ewolucji i nie występuje w obrocie, zastąpione od października 1997 r. przez pojęcie przedsiębiorcy. Ostatecznie sformułowanie cech i warunków prawnych przedsiębiorcy nastąpiło *de lege lata* w art. 2 ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej⁸.

Jeżeli zatem, w dotychczasowych przepisach znajduje się jeszcze pojęcie podmiotu gospodarczego, to należy je rozumieć od początku 2001 r. jako tożsame z przedsiębiorcą, chyba że z przepisów szczególnych będzie wynikało inne rozumienie przedsiębiorcy albo nastąpi wyłączenie tego pojęcia dla określonej kategorii podmiotów prowadzących działalność wskazaną w tych przepisach⁹.

⁷ Uchwała SN z 10 stycznia 1992 r., III CZP 140/91, OSNIC 1992, poz. 109; SN z 19 maja 1992 r., III CZP 49/92, Orz. Gosp. 1992, nr 4; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998; M. Pazdan: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. I, wyd. 3, Warszawa 2002, s. 100.

⁸ DzU nr 101, poz. 1178, ze zm.

⁹ Stało się tak na podstawie art. 76 i 87 Prawa działalności gospodarczej oraz ustaw odrębnych wobec niektórych rodzajów zawodów, określanych jako wolne; rozszerzenia wyjątków mają nieracjonalną tendencję rozszerzającą; zob. na ten temat W.J. Katner: *Czy to prawda, że rzecznicy patentowi nie są przedsiębiorcami?* [w:] *Księga Pamiątkowa z okazji 80-lecia rzecznictwa patentowego w Polsce*, Warszawa 2001.

W przypadku art. 203 ust. 3 Konstytucji oraz art. 2 ustawy o NIK nie ulega wątpliwości, że wprawdzie – jak wspomniałem – występuje termin „podmioty gospodarcze”, ale chodzi o przedsiębiorców. Jest to nawet wyrażone *expressis verbis* w art. 2 ust. 3 ustawy o NIK. Jestem też przekonany, że przepisy konstytucyjne i ustawy o NIK odnoszą pojęcie przedsiębiorcy do art. 2 ustawy – Prawo działalności gospodarczej. Wtedy gdy te przepisy były tworzone albo nowelizowane (ustawa o NIK), znane już było stanowisko ustawodawcy co do pojęcia przedsiębiorcy, wprowadzonego w kilkudziesięciu aktach prawnych w 1997 r. ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowym z 20 sierpnia 1997 r.¹⁰ i ustawą zawierającą przepisy wprowadzające tamtą ustawę, z tej samej daty¹¹.

Chodzi zatem o osobę fizyczną, osobę prawną i spółkę handlową osobową, która prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ust. 1 Prawa działalności gospodarczej, ma ona charakter zarobkowy, zawodowy, zorganizowany i ciągły oraz jest czyniona we własnym imieniu podmiotu. Powszechne jest zdanie, że wprawdzie we wspomnianym przepisie używa się stwierdzenia, że termin „przedsiębiorca” występuje w rozumieniu tej ustawy, ale z racji jej ustrojowego charakteru dotyczy ten termin i jego znaczenie całego systemu prawa. Wyjątek stanowią przepisy ustawowe, które na swój użytek czyniłyby to odmiennie¹².

Zaznaczyć należy, że termin „inna jednostka organizacyjna” nie dotyczy już dzisiaj jednostek wskazywanych na gruncie ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r., a w szczególności rozpowszechnionej wśród nich spółki cywilnej. Zgodnie z art. 2 ust. 3 Prawa działalności gospodarczej, spółka cywilna przestała być z pewnością przedsiębiorcą z początkiem 2001 r. (jeśli w ogóle kiedykolwiek była), a jest umową wspólników (art. 860 i nast. k.c.). Ci zaś są uważani w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej za przedsiębiorców¹³.

2. Trudno jest zbudować kompletną listę jednostek wchodzących w skład takich pojęć, jak: państwowa osoba prawna, inne państwowe jednostki organizacyjne (art. 203 ust. 1 Konstytucji) oraz inna jednostka organizacyjna i podmiot gospodarczy (art. 203 ust. 3 Konstytucji). O trudnościach najlepiej świadczy zbiorczy termin użyty w art. 36 pkt 13

¹⁰ T.j. DzU z 2001 r., nr 17, poz. 209, ze zm.

¹¹ DzU z 1997 r., nr 121, poz. 770, ze zm.

¹² Por. W. J. Katner: *Kupiec, podmiot gospodarczy, przedsiębiorca – ewolucja pojęciowa* [w:] *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. V, *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej prof. K. Kruczałaka*, Gdańsk 1999; podobnie C. Kosikowski: *Komentarz do prawa działalności gospodarczej*, wyd. 2, Warszawa 2001.

¹³ Zob. bliżej W. J. Katner: *Sytuacja prawna spółki cywilnej na tle nowego prawa działalności gospodarczej „PPH” nr 1/2001*; M. Litwińska: *Spółka cywilna w świetle nowych regulacji prawnych, „PPH” nr 7/2001*; wywody C. Kosikowskiego: *Prawo handlowe*, t. 1, Wyd. Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002, s. I/A/15.

ustawy o KRS: „innych osób prawnych, jeżeli wykonują działalność gospodarczą i podlegają wpisowi do rejestru ...” Spróbuję wskazać typowe podmioty w poszczególnych kategoriach, wymienionych w powołanych przepisach konstytucyjnych.

A. Państwowe osoby prawne (art. 203 ust. 1 Konstytucji):

- 1) Skarb Państwa;
- 2) Narodowy Bank Polski;
- 3) banki państwowe w formie spółek akcyjnych;
- 4) jednoosobowe spółki kapitałowe Skarbu Państwa (z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne);
- 5) przedsiębiorstwa państwowe;
- 6) państwowe fundusze celowe w różnej formie prawnej;
- 7) Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych SA;
- 8) Centralna Tabela Ofert SA;
- 9) państwowe szkoły wyższe;
- 10) Polska Akademia Nauk;
- 11) Biblioteka Narodowa;
- 12) Polska Agencja Prasowa;
- 13) Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa, Agencja Budowy i Eksploatacji Autostrad¹⁴ i inne agencje państwowe, którym nadana jest osobowość prawna, a nie są spółkami kapitałowymi (wtedy zob. pkt A. 4);
- 14) jednostki badawczo-rozwojowe w rozumieniu ustawy z 1985 r. (państwowe);
- 15) Zakład Ubezpieczeń Społecznych;
- 16) Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
- 17) Bankowy Fundusz Gwarancyjny;
- 18) Rzecznik Praw Ubezpieczonych;
- 19) fundacje, w których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa (art. 5 ust. 2 ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o urzędzie Ministra Skarbu Państwa (DzU nr 106, poz. 493, ze zm.);
- 20) Polski Klub Jeździecki (art. 3 ust. 2 ustawy z 18 stycznia 2001 r. o wyścigach konnych), Polska Organizacja Turystyczna (art. 2 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o PIT – DzU nr 62, poz. 689) i inne organizacje, które w ustawach je statuujących uznano za państwowe osoby prawne;

¹⁴ Zob. M. Pazdan: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002, s. 105; uzasadnienie uchwały 7 s. SN z 22 kwietnia 1994 r., III CZP 189/93, OSN 1994, poz. 121.

21) instytucje kultury (państwowe lub samorządowe), licznie wymienione w ustawie z 25 października 1991 r. (t.j. DzU z 1997 r., nr 110, poz. 721, ze zm.), określane jako przedsiębiorcy¹⁵.

B. Inne państwowe jednostki organizacyjne (art. 203 ust. 1 Konstytucji):

- 1) organy administracji rządowej;
- 2) organy państwa, o których mowa w art. 4 ustawy o NIK¹⁶;
- 3) jednostki budżetowe;
- 4) zakłady budżetowe;
- 5) gospodarstwa pomocnicze (tu się mieszczą państwowe szkoły, państwowe szpitale i zakłady opieki zdrowotnej, muzea państwowe, teatry państwowe, biblioteki państwowe itd.; w każdej sytuacji w statucie jednostki będzie określony jej status prawny);
- 6) Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, szczególnie dziwny twór reprezentujący Skarb Państwa w zakresie zarządzanego mienia (art. 32 ustawy o lasach z 28 września 1991 r., t.j. DzU z 2000 r., nr 56, poz. 679, ze zm.) i inne tego typu formy prawne;
- 7) Komisja Papierów Wartościowych i Giełd;
- 8) Komisja Nadzoru Bankowego.

C. Inne (niepaństwowe) podmioty gospodarcze, czyli niepaństwowi przedsiębiorcy (art. 203 ust. 3 Konstytucji):

- 1) osoby fizyczne;
- 2) wspólnicy spółek cywilnych (osoby fizyczne i prawne);
- 3) spółki handlowe (osobowe i kapitałowe) z udziałem niepaństwowym;
- 4) spółdzielnie, w tym banki spółdzielcze, także SKOK;
- 5) fundacje niepaństwowe, w części prowadzenia działalności gospodarczej;
- 6) stowarzyszenia, w części prowadzenia działalności gospodarczej;
- 7) samorządowe osoby prawne (gminne, powiatowe, wojewódzkie), w ograniczonej formie prowadzenia działalności gospodarczej;

¹⁵ Tak M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, wyd. III, Warszawa 2002, s. 547.

¹⁶ Kwestia organów wymienionych w pkt B.1) i B.2) nie budzi wątpliwości co do podległości kontroli NIK w pełnym zakresie lub określonym w art. 4 ustawy o NIK; bliżej M. Niezgódka-Medek: *Komentarz ...*, op. cit., s. 25, 32 i nast.

- 8) oddziały przedsiębiorców zagranicznych;
- 9) główne oddziały ubezpieczycieli będących przedsiębiorcami zagranicznymi;
- 10) towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych;
- 11) szkoły i uczelnie prywatne, prywatne zakłady opieki, szpitale, przedszkola itp. (z reguły są przedsiębiorcami jako organizacje typu *non for profit*, jeżeli są *non profit*, to nie są przedsiębiorcami);
- 12) kościelne osoby prawne w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej¹⁷.

D. Inne jednostki organizacyjne (art. 203 ust. 3 Konstytucji):

- 1) przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych;
- 2) fundacje;
- 3) stowarzyszenia i stowarzyszenia zwykłe;
- 4) partie polityczne;
- 5) związki zawodowe;
- 6) organizacje samorządu zawodowego;
- 7) organizacje samorządu gospodarczego;
- 8) kościelne osoby prawne nieprowadzące działalności gospodarczej;
- 9) wspólnoty mieszkaniowe;
- 10) spółki wodne i związki wałowe, związki spółek wodnych.

Ad II.

1. Podstawowa funkcja NIK – wiedza o stanie państwa, a zwłaszcza o jego finansach i przedkładanie uwag i wniosków w tej sprawie, o czym była mowa na początku części I opracowania, wyznacza ogólny zakres kontroli, także tej określonej w art. 203 ust. 3 Konstytucji oraz w art. 2 ust. 3 ustawy o NIK. Stwierdzenie, że chodzi o kontrolę działalności przedsiębiorców i jednostek organizacyjnych innych niż państwowe i samorządowe (art. 203 ust. 1 i 2 Konstytucji, art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o NIK) „w zakresie, w jakim jednostki organizacyjne i podmioty gospodarcze (przedsiębiorcy) wykorzystują majątek lub środki państwowe lub komunalne” uściśla ten zakres w postaci normy prawnej.

Dodatkowo czyni to też ograniczenie kryteriów kontroli w powyższych przypadkach tylko do zgodności z prawem (legalność) i zachowania reguł gospodarki opartej na wolności

¹⁷ Zob. bliżej R. Skubisz, M. Trzebiatowski: *Kościelne osoby prawne jako przedsiębiorcy rejestrowi*, „PPH” nr 3/2002.

gospodarczej i społecznej gospodarce rynkowej (gospodarność), jak stanowią art. 20 i 22 Konstytucji.

Jest racja w stwierdzeniu, że nie da się co do zasady, ograniczyć kontroli tylko do części działalności podmiotu, aby ustalić fakty i dokonać oceny legalności lub gospodarności działania. Nie można też stwierdzić odwrotnie, że mianowicie regułą jest obowiązek poddania się kontroli przez cały podmiot. Wtedy ograniczenie zakresu i kryteriów zawarte w art. 203 ust. 3 Konstytucji (podobnie art. 2 ustawy o NIK) nie miałyby uzasadnienia legislacyjnego. Trzeba rozważyć każdy przypadek oddzielnie, w tym między innymi tkwi wartość ogólnych sformułowań w omawianych przepisach Konstytucji i ustawy o NIK.

Istota sprawy przejawia się w ustaleniu, co to znaczy „w zakresie, w jakim wykorzystują majątek...” Czasami będzie to ograniczone do oddziału, filii, zakładu lub innej wyodrębnionej organizacyjnie, majątkowo i funkcjonalnie działalności (tzw. działanie jednostek na własnym rozrachunku, ale w ramach tego samego podmiotu prawa). Innym razem może się to przejawiać wyodrębnieniem kapitałowym i prawnym, jako tzw. wyodrębniona, samodzielna działalność gospodarcza (np. utworzenie spółki handlowej z pełnym udziałem tego przedsiębiorcy lub jednostki organizacyjnej).

Jeszcze inaczej będzie wtedy, gdy w kapitale wyodrębnionego podmiotu znajdują się udziały Skarbu Państwa albo państwowej osoby prawnej. Typowym przykładem takiej formy są jednoosobowe spółki kapitałowe Skarbu Państwa, powstałe jako wynik komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych, prywatyzowane pośrednio, w których pozostały już tylko tzw. resztówki akcji lub udziałów Skarbu Państwa.

Z pełnym przekonaniem stwierdzam, że żadnego znaczenia nie ma dla dalszych wniosków, jaki procent (ułamek) tych udziałów lub akcji jeszcze występuje. W stosunku prawnym spółki mamy do czynienia ze współwłasnością łączną, w związku z tym (podobnie, jak w małżeństwie opartym na wspólnocie majątkowej) w każdym składniku majątku lub mienia (rzeczy, prawa) tego podmiotu tkwi ten ułamek aktywów, który należy do Skarbu Państwa. Między innymi po to zostawia się takie „resztówki”, żeby mieć możliwość choć niewielkiego wglądu w sytuację finansową podmiotu, w przeszłości często dobrze lub gorzej prosperującego na rynku przedsiębiorstwa państwowego.

Przenieśmy zagadnienie na grunt spółek handlowych. Kwestia, o której tu mowa codziennie towarzyszy wspólnikom (akcjonariuszom) spółek kapitałowych. Jak wiadomo, posiadają oni prawa korporacyjne i majątkowe. Odbiciem wielkości udziału kapitałowego wspólnika w spółce przez posiadanie udziałów lub akcji jest jego pozycja majątkowa, wysokość dywidendy w podziale zysków, wpływ na losy spółki przez większość głosów na

zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) itd.¹⁸ Wielkość udziałów nie ma jednak istotniejszego wpływu na wykonywanie praw korporacyjnych wspólników (akcjonariuszy). W spółkach osobowych prawa te są równe z oczywistych względów, zaś w spółkach kapitałowych jednakowe traktowanie w takich samych okolicznościach wspólników albo akcjonariuszy zostało dodatkowo wypowiedziane *expressis verbis* w nowym Kodeksie spółek handlowych (art. 20)¹⁹. Jest to potwierdzenie wcześniej akceptowanej już zasady, znajdującej się również w drugiej dyrektywie w sprawie prawa spółek Rady Wspólnot Europejskich z 1976 r. Oznacza to równy dostęp np. do informacji o spółce, co zostało również wzmocnione w przepisach nowego Kodeksu, jako prawo każdego akcjonariusza, bez względu na wysokość jego udziału kapitałowego (art. 428, 429 k.s.h.). Wyraz praw korporacyjnych, to prawo uczestnictwa w zgromadzeniu, głosowaniu itd. Nie oznacza oczywiście jednakowych praw wszystkich wspólników lub akcjonariuszy, bo to by podważało kapitałowy charakter spółki, tylko równość praw, a także daje wyraz rozbudowanym w Kodeksie prawom mniejszości²⁰.

Dlaczego ważne jest odniesienie się do powyższych kwestii na gruncie spółek handlowych kapitałowych? Po pierwsze dlatego, że problemy NIK z dostępem do podmiotów kontrolowanych dotyczą głównie spółek albo podmiotów o mieszanej własności, gdzie podnoszony jest problem wielkości udziałów. Po drugie, ponieważ to pokazuje, jak dalece w systemie prawa gwarantuje się uprawnienia korporacyjne, członkowskie, niezależnie od udziałów kapitałowych. To się znakomicie przekłada na uprawnienia kontrolne w zakresie, w jakim albo Skarb Państwa posiada niewielkie, nawet całkiem szczątkowe udziały w kapitale podmiotu kontrolowanego, albo w ogóle ich nie posiada, chodzi zaś o skontrolowanie wykorzystywania mienia państwowego, środków publicznych albo prawidłowości rozliczania się z powinności względem państwa.

Nie może zatem w ogóle być mowy, aby w takich różnych sytuacjach odmówić wstępu kontrolerom NIK, dyskusyjny może być tylko zakres dostępu do dokumentów i informacji. Tego się jednak poprzez przepisy, w sposób niepozostawiający wątpliwości

¹⁸ Szczegóły opisują podręczniki prawa handlowego i komentarze do Kodeksu spółek handlowych, np. A. Kidyba: *Prawo handlowe*, wyd. 3, Warszawa 2002; A. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2002; ostatnio A. Koch, J. Napierała i inni: *Prawo handlowe, spółki handlowe, umowy gospodarcze*, Zakamycze 2002.

¹⁹ Por. np. J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzyszcz: *Komentarz do Kodeksu spółek handlowych: spółka z o.o.*, Warszawa 2001, s. 112-115.

²⁰ Zob. też J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński: *Natura stosunku korporacyjnego spółki akcyjnej*, „PPH” nr 8/2000; W. J. Katner: *Prawa mniejszości w spółkach kapitałowych*, cz. I i II, „PPH” nr 3/2002 i nr 4/2002.

uczynić nie da, zwłaszcza wtedy, gdy brakować będzie dobrej woli po obu stronach, szczególnie zaś ze strony podmiotu poddanego kontroli.

Najwyższa Izba Kontroli powinna z pieczołowitością dbać o interesy państwa, które są wyrażane w treści analizowanych przepisów konstytucyjnych. Celowo nie ma w nich żadnych procentów ani wielkości, również większości, która by miała coś gwarantować. Nie o to chodzi w tych przepisach. Powtórzyć wypada, nie dotyczą one większości w głosowaniu na zgromadzeniu wspólników, tylko możliwości skontrolowania, w jakim stopniu majątek lub środki państwowe (grosz publiczny), ulokowane nawet szcątkowo w przedsiębiorstwie lub w innej jednostce organizacyjnej, są wykorzystywane w całości tego podmiotu, czy zgodnie z prawem i czy gospodarnie.

Podobnie się sprawa przedstawia gdy mówimy o podmiotach w całości prywatnych (w każdym razie – niepaństwowych) a tylko korzystających z majątku, a zwłaszcza ze środków państwowych (najczęściej różnych dotacji, a w przypadku przedsiębiorców – z pomocy publicznej dopuszczonej ustawą na ten temat z 2000 r.). Jeśli można zbadać przez NIK „to wykorzystanie” na podstawie wyodrębnionych dokumentów jego dotyczących, wejść tylko do tej części pomieszczeń, w której działalność jest wykorzystana (np. doraźna, horyzontalna w badaniach laboratoryjnych, jak według ustawy o pomocy publicznej), to należy się do tego ograniczyć. Jeżeli to jednak jest niemożliwe, to trzeba sięgnąć do ogółu dokumentów i wniknąć w cały kontrolowany podmiot.

Z punktu widzenia prawnego przyjąłbym w analizowanych, spornych sytuacjach następujące reguły:

Po pierwsze, cel i program kontroli ustala samodzielnie NIK i to ona wyznacza rozmiary czynności kontrolnych.

Po drugie, to NIK decyduje, a nie kontrolowany, jak w danym przypadku będzie prowadzona kontrola – musi tylko zachować warunki konstytucyjne i ustawowe, które zawierają rozróżnienie podmiotowe kontrolowanych i dla nich właściwe kryteria kontrolne. Innymi słowy, uważam, że domniemanie kompetencji kontrolnych jest po stronie NIK i to podmiot poddany kontroli musi wykazać, jeśli z tego czerpie skutki prawne, że Izba nie ma podmiotowych, przedmiotowych lub formalnych przesłanek do wykonywania swoich czynności. To zresztą dotyczy przeważającej części sytuacji, w których podmiot styka się z organem administracji państwowej, nawet wtedy, gdy nie ma stosunku podporządkowania (relacja organ – petent). Uważam zresztą, że to w niczym nie uchybia demokratycznemu państwu prawa, które musi poprzez swoje organy działać zgodnie z prawem. Musi być kontrola tej działalności, aż po kontrolę sądową i rzeczywiste, a nie papierowe prawo do sądu,

musi być zapewniona ochrona przed samowolą urzędniczą i należne - gdy służy - odszkodowanie, ale państwo nie może być samo petentem albo organizmem bezbronny. To już wtedy nie jest demokracja i praworządność, tylko anarchia; tej zaś stanowczo jako obywatel się sprzeciwiam.

Po trzecie, podmiot kontrolowany, przystępując do określonej działalności i zawierając umowy musi się liczyć z możliwą kontrolą NIK. Jeżeli wyrażając swobodnie swoją wolę przystępuje z udziałem mienia państwowego lub samorządowego (komunalnego) do spółki lub innej organizacji albo decyduje się na korzystanie z majątku lub środków państwowych (samorządu terytorialnego), to musi pamiętać, że przez ten fakt (czynność) poddaje się kontroli ich wykorzystania. Jeśli nie chce podlegać kontroli państwowej, nie powinien również godzić się na żadne związki z mieniem państwowym (publicznym), jak też na korzystanie ze środków państwowych, różnych dotacji itp. Jeśli chce kontrolę ograniczyć, to powinien tak się zorganizować, aby mieć wydzieloną działalność, w granicach której korzysta się wyłącznie z mienia przekazanego przez państwo i środków państwowych. Działalność należy prowadzić czysto i – jak to teraz modnie się mówi – transparentnie (przejrzystie). Prywatność należy maksymalnie zachować, ale tam, gdzie nie ma włączonych środków publicznych, bez względu na to, jaka jest ich wysokość.

2. Z powyższych rozważań dosyć prosto jawi mi się odpowiedź na pytanie o „kontrolowanie w zakresie wywiązywania się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa” (art. 203 ust. 3 *in fine* Konstytucji).

Oczywiście, gdy NIK ma zbadać, czy organy skarbowe lub ZUS prawidłowo wykonują swoje tylko obowiązki, to nie będzie z reguły potrzebowała sięgać do dokumentów znajdujących się u płatników podatków lub świadczących na rzecz ZUS. Jeżeli jednak ma zbadać, czy prawidłowo ci podatnicy lub płatnicy świadczeń swoje obowiązki wykonali (np. należycie i terminowo sporządzali PIT, obliczali składki ZUS), to naturalnie musi sięgnąć do dokumentów znajdujących się u przedsiębiorcy lub w innej jednostce organizacyjnej i nieraz wejrzeć do całej dokumentacji rachunkowej (pracowniczej, ofert, zawartych umów itd.). Inną sprawą, którą sygnalizują przedsiębiorcy, jest zachowanie tajemnicy handlowej i służbowej kontrolerów, ale to całkiem nie dotyczy badanych wątpliwości norm konstytucyjnych.

Ad III.

Dotychczasowe wywody wystarczają do tego, jak sądzę, żeby nie znaleźć żadnych podstaw nie tylko do zmiany art. 203 Konstytucji, ale również art. 2 ustawy o NIK. Z przepisów tych w oczywisty sposób wynika, że NIK może (i powinna) kontrolować wszystkie podmioty prawa z udziałem mienia Skarbu Państwa lub mienia komunalnego (samorządowego), bez względu na wysokość udziału (nawet gdy jest to 1 udział, 1 akcja, 1/100 współwłasności), zaś zakres tej kontroli wynika z ram wskazanych wystarczająco w wymienionych przepisach Konstytucji i ustawy o NIK²¹.

Gdyby jednak chcieć koniecznie coś precyzować w art. 2 ustawy o NIK, to jestem przeciwnikiem wracania – jak kiedyś już było – do wyliczania przykładowego „w szczególności”. Zawsze będzie to źródłem spekulacji i nigdy nie będzie kompletne, bo to jest niemożliwe. Myślę, że przekonuje o tym wystarczająco dokonane wyliczenie, obszerne, a przecież niezamknięte. Mogę co najwyżej zaproponować dodanie w art. 2, że nie ma znaczenia wysokość udziałów lub wielkość mienia państwowego lub samorządowego (w podmiotach o mieszanym kapitale). Roboczo przepis ten brzmiałby:

Artykuł 2 ustawy o NIK:

1. Najwyższa Izba Kontroli kontroluje działalność organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych.

2. Najwyższa Izba Kontroli może również kontrolować działalność organów samorządu terytorialnego, samorządowych osób prawnych i innych samorządowych jednostek organizacyjnych. *(Proponuję tak zostawić, mimo że art. 2a już to powtarza, czyli można by zakończyć ten ust. 2 w art. 2 ustawy słowami: samorządu terytorialnego).*

3. Najwyższa Izba Kontroli może również kontrolować działalność innych jednostek organizacyjnych i przedsiębiorców (jak już zmieniamy, to termin podmioty gospodarcze nie ma dzisiaj sensu; zmienić trzeba wszędzie w ustawie, dla czystości tekstu) w zakresie, w jakim wykorzystują one środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań na rzecz państwa, bez względu na wielkość lub wartość tych środków lub zobowiązań, w szczególności:

²¹ Zob. też W. J. Katner: *NIK w podmiotach działających z udziałem mienia państwowego*, „Rzeczpospolita” z 19 marca 1996 r.; M. Konarski: *Wykładnia nie jest potrzebna*, tamże; M. Tupin: *Arbiter niepotrzebny*, „Rzeczpospolita” z 30/31 marca 1996 r.; M. Niezgódka-Medkova: *Komentarz...*, op. cit., s. 27-28 podaje też odmienne, moim zdaniem całkiem niezasadne zdanie A. W. Wiśniewskiego; por. też. W. K. Krzynówek: *Spór o ustawowe kompetencje NIK*, „Kontrola Państwowa” nr 5/1996.

1) wykonują zadania zlecone lub powierzone przez państwo lub samorząd terytorialny;

2) wykonują zamówienia publiczne na rzecz państwa lub samorządu terytorialnego;

3) organizują lub wykonują prace interwencyjne lub roboty publiczne;

4) działają z udziałem mienia państwowego lub mienia samorządu terytorialnego, bez względu na wielość tego udziału, korzystają z mienia państwowego lub samorządowego, bez względu na wielkość lub wartość korzyści, a także korzystają ze środków przyznanych na podstawie umów międzynarodowych, bez względu na wielkość lub wartość tych środków;

5) korzystają z indywidualnie przyznanej pomocy, poręczenia lub gwarancji udzielonych przez państwo, samorząd terytorialny lub podmioty wskazane w przepisach ustawy z 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, bez względu na wysokość lub wielkość pomocy, poręczenia lub gwarancji (*przepis od początku źle sformułowany, ponieważ wadą legislacyjną, choć nagminną, jest umieszczenie w ustawie daty, tytułu i promulgacji; tymczasem powinno być tylko odniesienie się do treści regulacji, stąd proponuję chociaż wyrzucić promulgację, bo pewnie już wymagałaby uzupełnień, jest to na chwilę i doprawdy nie ma żadnego sensu ani wartości normatywnej*);

5 a) udzielają lub korzystają z pomocy podlegającej przepisom ustawy z 30 czerwca 2000 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców (całkiem zbędny przepis, bo to oczywiste uprawnienie NIK);

6) wykonują zadania z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego (*po co to, przecież to oczywiste; zdrowie publiczne na całym świecie jest przedmiotem kontroli państwowej*);

7) wywiązują się z zobowiązań podatkowych, z innych należności budżetowych, gospodarki pozabudżetowej i państwowych funduszy celowych oraz świadczeń pieniężnych na rzecz państwa, wynikających ze stosunków cywilnoprawnych (*należy pominąć wymienianie ustawy, oczywistej, zwłaszcza że innych ustaw się nie wskazuje*).

4. Najwyższa Izba Kontroli może kontrolować pod względem legalności i gospodarności działalność jednostek organizacyjnych i podmiotów innych niż wymienione w ust. 1 i 2, wykonujących zadania z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. (*Spostrzeżenie podobne, jak przy pkt 6 ust. 3 – nie rozumiem potrzeby tego przepisu, kazuistycznego i wydaje się oczywistego podmiotowo, zaś wadliwego legislacyjnie, ponieważ kryteria kontrolne są dopiero w art. 5 ustawy; nie jest to problem tej ekspertyzy, tylko*

dlaczego art. 2 ustawy, znany mi z tekstu pierwotnego z 1994 r., został tak prawniczo popsuty)?

Można ten przepis zbudować alternatywnie, a zatem i tak, że doda się specjalny ustęp, stanowiący o uprawnieniach do kontroli przez NIK niezależnie od wielkości udziałów, wartości korzyści itd. Pozostawiam to do rozważenia.

Podsumowanie

Niniejszą wypowiedzią staram się wykazać, że dotychczasowe przepisy, zarówno Konstytucji RP, jak i ustawy o NIK są całkiem dobrze sformułowane, gdy chodzi o podmiotową podległość kontroli Izby.

Jak zwykle przy wątpliwościach dotyczących rozumienia prawa najważniejsza jest interpretacja i dopiero, gdy ona okazuje się bezradna według reguł wykładni: językowej, funkcjonalnej, celowościowej i nie można drogą doktrynalną oraz poprzez orzecznictwo – zwłaszcza sądowe – uzyskać pożądanego skutku, proponuje się nowelizację przepisów. W analizowanym przypadku takiej potrzeby nie ma. Trzeba sobie uzmysłwić, że kontroli nikt nie lubi, więc próby podważenia kompetencji Izby, w dodatku w tak niepraworządnym społeczeństwie - jak się obserwuje niestety jeszcze stale w Polsce - nie powinny dziwić. Sądzę, że brakuje trochę determinacji w dochodzeniu swych racji oraz przepisów prawa (także karnego), które wymuszą – jeśli to konieczne – respekt dla Izby i jej funkcjonariuszy. Całe zamieszanie wokół tej sprawy oraz obawy przed samą kontrolą i jej wynikami świadczą o wysokim prestiżu NIK, niezależnie od tego, że można się z tymi wynikami (ustaleniami, wnioskami) nie zgadzać; przecież Izbie też zdarza się nie mieć racji, czego sam doświadczyłem kiedyś protestując (skutecznie!) wobec ustaleń i wniosków kontroli wykonania budżetu przez ministra gospodarki, gdy byłem wiceministrem w tym resorcie.

Uważam, że zmiany w przepisach mogą trochę pomóc, ale całego problemu i tak nie rozwiążą, gorzej jeśli przy tej okazji rozwinie się sygnalizowana już w mediach dyskusja o zmniejszeniu uprawnień Izby, tak w ogóle. Tymczasem NIK może być śmiało wzorem dla izb europejskich w pokazaniu – jako pewien wkład Polski do UE – czym może być prawdziwy i wszechstronny, a nie tylko finansowy audyt oraz jakie korzyści wynikają dla każdego państwa z funkcji naczelnego organu kontroli. Przekonałem się o tym wiele razy na forum EUROSAI i INTOSAI.

Jeżeli przyjęta by została koncepcja o nowelizacji ustawy, to powinna ona mieć miejsce, moim zdaniem, tylko w niezbędnym zakresie, podyktowanym przyczynami postawienia tych pytań, na które starałem się, możliwie w pełni odpowiedzieć.

DYSKUSJA

Dyrektor Departamentu Prawno-Organizacyjnego NIK dr Bogdan Skwarka: W związku z toczącą się dyskusją na temat zakresu kontroli NIK należy zadać dwa podstawowe pytania a mianowicie, które przepisy w świetle praktyki stosowania ustawy o NIK budzą największe kontrowersje i na ile środki prawne, jakie posiada Izba wobec podmiotów gospodarczych utrudniających lub uchylających się od kontroli okazują się skuteczne. Doskonałym materiałem do odpowiedzi na te dwa pytania może być analiza spraw o uchylanie się od kontroli. Oczywiście siłą rzeczy jest to skrótowa wersja wystąpienia, szersza – omawiająca wszystkie przypadki – będzie prawdopodobnie opublikowana w „Kontroli Państwowej”.

Od wejścia w życie ustawy o NIK z 23 grudnia 1994 r. na podstawie art. 2 ust. 3 Izba skontrolowała setki podmiotów gospodarczych bez żadnych utrudnień z ich strony. Praktyka wskazuje, że nie było większych kontrowersji w przypadku kontroli prowadzonych na podstawie art. 2 ust. 3 pkt 1, 2, 3, 5, 6, 7, a więc na przykład w przypadku kontroli prowadzonej wobec podmiotów: wykonujących zadania powierzone przez państwo, realizujących zamówienia publiczne, kontroli w zakresie wywiązywania się z zobowiązań na rzecz państwa. W bardzo nielicznych przypadkach wątpliwości interpretacyjne były natomiast podnoszone jedynie w związku z art. 2 ust. 3 pkt 4 ustawy o NIK stanowiącym podstawy do kontrolowania podmiotów, które działają z udziałem państwa, samorządu terytorialnego albo, które korzystają z mienia państwowego bądź samorządowego.

Problem powstaje w przypadku wytyczenia granic przedmiotowych takiej kontroli, a mianowicie kiedy mamy do czynienia z działalnością z udziałem państwa, a kiedy nie mamy z taką działalnością do czynienia i czy w ogóle taka granica między działalnością z udziałem państwa i bez udziału państwa może być wytyczona. Co ciekawe, niektóre podmioty gospodarcze, te bez żadnej podstawy prawnej samodzielnie dokonują interpretacji pojęcia „działanie z udziałem państwa”, a nawet – w jednym przypadku – zastępują Trybunał Konstytucyjny w orzekaniu o sprzeczności przepisów ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli z Konstytucją, jak to ostatnio uczynił KGHM Polska Miedź, odmawiając NIK w ogóle prawa kontroli tego podmiotu. W przypadku odmowy poddania się kontroli najpierw Izba stara się oczywiście rozwiązać ten problem metodą perswazji. W dużej liczbie przypadków po wymianie korespondencji, zawierającej różnego rodzaju argumenty prawne, podmioty kontrolowane decydowały się w konsekwencji wpuścić kontrolerów NIK do siedziby spółki, albo też dostarczyć niezbędnych dokumentów, jak to miało miejsce w przypadku Polskiego

Koncernu Naftowego S.A. Jeżeli natomiast środki perswazyjne wyczerpały się, to Izba korzystała z ostatecznego i zarazem jedyne go środka prawnego jaki posiada – wystąpienia do sądów grodzkich, a wcześniej do kolegiów do spraw wykroczeń z wnioskiem o ukaranie grzywną. W praktyce można wyróżnić dwie zasadnicze grupy takich działań utrudniających lub uniemożliwiających kontrolę. Pierwsza – to odmowa dostarczenia niezbędnych dokumentów. Druga natomiast – to niepoddanie się w ogóle kontroli i niewpuszczenie kontrolerów NIK do siedziby spółki bądź też wyproszenie kontrolerów z siedziby spółki ze względu na zakwestionowanie zakresu kontroli.

Przechodząc do statystyki, w okresie od 1 stycznia 1995 r. do października 2002 r. Izba skierowała do kolegiów do spraw wykroczeń bądź sądów grodzkich 21 wniosków o ukaranie. Wśród spraw definitywnie zakończonych można powiedzieć, że jest remis, bo 5 spraw zakończyło się wyrokami skazującymi, 5 uniewinniającymi, a w jednym przypadku odmówiono wszczęcia postępowania. Znamienne natomiast jest to, że aż w 7 przypadkach kolegia i sądy nie potrafiły rozstrzygnąć sprawy doprowadzając do przedawnienia karalności wykroczenia. Należy wspomnieć, że ten okres wynosi 2 lata. Ponadto wymaga podkreślenia, że w 17 na 21 przypadków, kiedy NIK wystąpiła z wnioskami o ukaranie, podmioty powoływały się właśnie na przekroczenie zakresu kontroli poza działalność z udziałem państwa, a więc na art. 2 ust. 3 pkt 4. Od kontroli uchylały się różne podmioty, jak: Polski Bank Rozwoju S.A., Oddział Narodowego Banku Polskiego, Polska Kasa Opieki S.A., Telekomunikacja S.A., Szpital Kliniczny Akademii Medycznej i również KGHM, który tutaj – można powiedzieć – jest recydywistą, dlatego że trzy razy uchylał się już od kontroli. Żaden inny podmiot drugi raz się od tej kontroli nie uchylał. Z braku czasu skoncentruję się jedynie na jednym przypadku, ale bardzo znamionym, uchylania się od kontroli.

W 2000 r. NIK przeprowadziła kontrolę dotyczącą efektów działalności narodowych funduszy inwestycyjnych. Jest to bardzo ciekawy przypadek z dwóch względów. Po pierwsze, że nie wszystkie z narodowych funduszy inwestycyjnych odmówiły poddania się kontroli, a po drugie – w identycznych niemal sprawach zapadały różne rozstrzygnięcia sądowe. Izba skierowała wnioski o ukaranie przeciwko 8 osobom. Byli to członkowie zarządów następujących narodowych funduszy inwestycyjnych: „Oktawia”, „Piast”, „Jupiter”, „Wiktoria”, „Zachodni”. Członkom zarządu „Oktawii”, „Piasta” i „Wiktorii” rzucono, że nie udostępnili niezbędnych materiałów i dokumentów do przeprowadzenia kontroli, w „Jupiterze” natomiast w ogóle odmówiono poddania się kontroli. Należy podkreślić, że we wszystkich przypadkach kolegia do spraw wykroczeń uniewinniły obwinionych,

oczywiście NIK odwołała się od tych orzeczeń do sądów. W przypadku „Oktawii” w postępowaniu odwoławczym Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia uchylił orzeczenie kolegium uniewinniające obwinionych i sprawę przekazał do ponownego rozpatrzenia. Sąd Grodzki uznał obwinionych winnymi i wszystkim wymierzył karę grzywny po 2 tys. złotych. W „Wiktorii” i „Zachodnim” natomiast Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa inaczej postąpił niż sąd dla Warszawy-Śródmieścia i utrzymał w mocy uniewinnienie w „Piaście”. W „Jupiterze” umorzono natomiast postępowanie z powodu przedawnienia karalności wykroczenia.

Powyższa krótka prezentacja może prowadzić do kilku zasadniczych wniosków z praktyki stosowania przepisów ustawy o NIK, a szczególnie przepisów dotyczących możliwości ukarania podmiotów uchylających się od kontroli. Po pierwsze, w porównaniu z liczbą kontroli w różnych podmiotach z udziałem państwa lub samorządu terytorialnego uchylanie się od kontroli z powołaniem się na art. 2 ust. 3 pkt 4 ustawy o NIK zmuszający Izbę do wystąpienia z wnioskami o ukaranie nie jest zjawiskiem częstym. Znacznie częściej w przypadku sporu wystarcza ta metoda, o której mówiłem – perswazyjna. Po drugie, za duża liczba spraw ulega przedawnieniu, co wynika z małej sprawności wymiaru sprawiedliwości i przewlekłości postępowania w tego rodzaju sprawach. Po trzecie, nie negując oczywiście zasady swobodnej oceny dowodów nie można jednak pominąć, że kolegia i sądy często w takich samych sprawach podejmowały różne rozstrzygnięcia, co świadczy o niejednolitości orzecznictwa. Dobitym przykładem był tutaj NFI. Po czwarte, mimo podejmowania różnych rozstrzygnięć da się jednak stwierdzić, że interpretacja przepisu art. 2 ust. 3 pkt 4 dokonywana przez sądy idzie w kierunku ograniczenia zakresu kontroli tylko do takiego fragmentu działalności spółki, w jakiej określony jest udział państwa lub samorządu terytorialnego. Po piąte, orzecznictwo sądowe nie daje jednak odpowiedzi na najważniejsze pytanie, a mianowicie: w jaki sposób sam udział kapitałowy ma wyznaczać granice dopuszczalności zakresu kontroli, jak ustalając zakres kontroli przeprowadzić granice między działalnością z udziałem państwa, a działalnością bez jego udziału, czy da się w ogóle taką granicę wyznaczyć. Po szóste, orzecznictwo sądowe wskazuje, że w żadnym wypadku nie można negować prawa NIK do kontrolowania spółek z udziałem państwa lub samorządu terytorialnego, co potwierdza nietrafność stanowiska prezentowanego przez KGHM Polska Miedź. Kombinat ten zakwestionował w ogóle prawo NIK do kontrolowania spółek z udziałem państwa twierdząc, że przepisy art. 2 ust. 3 pkt 4 są sprzeczne z przepisami Konstytucji. Ostatnim wnioskiem, jaki nasuwa się w tej krótkiej prezentacji, jest konieczność wzmocnienia środków prawnych, jakimi dysponuje Izba, w celu wyegzekwowania poddania się kontroli przez różne podmioty, w tym spółki z udziałem państwa.

Prof. dr hab. Andrzej Kidyba: Chcę poruszyć trzy wątki, które się wyraźnie przewijają. Myślę, że najmniej kontrowersyjnym problemem jest wyjaśnienie czym jest państwowa osoba prawna. Cieszę się bardzo z pewnej zgodności poglądów, bowiem przyjęcie jakiegokolwiek innego kryterium poza własnościowym – i to stuprocentowym – jest zawodne. Chciałbym zwrócić uwagę na to, że wielokrotnie mówiono tu o większości i o możliwości wpływu. Otóż tak wcale być nie musi, nie zawsze bowiem kapitał – nawet jeżeli mamy ponad 50 % kapitału zakładowego - decyduje o wszystkim. Wydaje mi się więc, że co do tego nie powinno być wątpliwości i tutaj dorobek doktryny prawa cywilnego trzeba by uszanować. Występują tutaj właściwie dwa aspekty, jeden – odnoszący się do państwowych osób prawnych, drugi – dotyczący zakresu kontroli.

Zasygnalizuję w tym momencie pewne zjawiska, o których tu w ogóle nie było mowy. Otóż odnosimy się przede wszystkim do spółek kapitałowych. Tu widzimy problem, a przecież z pewnością w różnej skali coraz większe znaczenie będą miały spółki osobowe. Nie sądzę żeby Skarb Państwa czy samorządy tworzyły spółki jawne, ze względu na skalę odpowiedzialności, ale będą miały udział w spółkach komandytowo-akcyjnych. To jest zupełnie nowe zjawisko. Nie mówiono nic o pewnych strukturach, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia również społecznego i gospodarczego. Są to fundacje, stowarzyszenia i inne instytucje, które możemy zaliczyć do kategorii instytucji niemających na celu prowadzenia działalności gospodarczej, ale tę działalność mogą prowadzić. Tutaj również inne kryterium jak 100% udział własnościowy będzie zawodne. Dlaczego więc uznać za państwową osobę prawną fundację, w której jednym z fundatorów był Skarb Państwa czy samorząd.

Kolejna kwestia wiąże się z zakresem kontroli. Zgadzam się z wcześniejszymi wypowiedziami, w szczególności z wypowiedzią prof. W. Katnera i prof. C. Kosikowskiego, co do pewnej szerokiej skali możliwej kontroli. Jednak nasuwa się pytanie, czy rzeczywiście to przejście, tak jak tutaj to było sygnalizowane, z częściowej kontroli na kontrolę globalną powinno mieć miejsce? Nie wiem czy to jest do rozwiązań legislacyjnych czy też nie, ale być może, to wyodrębnienie środków państwowych bądź samorządowych jest jakimś sposobem na rozwiązanie problemu. Sam, kierując instytucją poddawaną częstej kontroli, zauważyłem pewną chęć przechodzenia z kontroli wycinkowej dotyczącej aspektu kontrolowanego, na całość działalności, zupełnie niepotrzebnie bez żadnego uzasadnienia merytorycznego.

Na koniec może wspomnę jeszcze o jednej kwestii. Nie wiem czy wszyscy zdajemy sobie sprawę z tego, iż rozciągliwa interpretacja przepisów dotyczących kontrolowanych podmiotów prowadzić będzie do tego, że w ciągu 3-4 lat wszyscy przedsiębiorcy polscy będą mogli podlegać kontroli. W ogromnej skali „ruszają” bowiem środki budżetowe i środki pomocowe dla przedsiębiorców i w ciągu tych kilku lat z pewnością przedsiębiorcy w mniejszej bądź większej skali będą korzystali z tych środków. Musimy zatem mieć świadomość, iż NIK będzie mogła kontrolować wszystkich przedsiębiorców, którzy w ramach pomocy otrzymali choćby złotówkę.

Prof. dr hab. Elżbieta Chojna-Duch: Swoją wypowiedź chciałabym ująć w kilku punktach. Po pierwsze – dylematy, przed którymi stoi w tej chwili Polska nie są problemami nowymi i można powiedzieć, że kraje o rozwiniętej gospodarce rynkowej, z wieloletnimi tradycjami kontrolerskimi, mają podobne trudności i wątpliwości. Wynikają one z poszerzania się zakresu kategorii „ekonomii środka”, czyli właśnie form gospodarki mieszanej, która nie tylko u nas coraz bardziej komplikuje się z punktu widzenia ekonomicznego i prawnego. Są to pytania, które rodzą się m.in. w związku z problemami zakresu podmiotowego kontroli NIK, ustawą o zamówieniach publicznych lub ustawą o finansach publicznych wraz z definicją podmiotów sektora finansów publicznych oraz jednostek publicznych poddanych audytowi wewnętrznemu. Z pewnością jeszcze wątpliwości te i problemy będą nas dotykały i z pewnością jeszcze na ten temat będzie wiele dyskusji. Natomiast jeśli chodzi o zakres kontroli, to ograniczyliśmy go dzisiaj do problemów podmiotów podlegających kontroli – pomijając wiążące się z nim zagadnienia: zakresu przedmiotowego i kryteriów kontroli, które będą dyskutowane w grudniu tego roku.

Przy klasyfikacjach podmiotów kontrolowanych chciałabym wyróżnić kilka kryteriów. Jedno z nich to kryterium własności podmiotów, wielkości udziału majątku publicznego, czy też państwowego. Drugie kryterium, które jest praktycznie bardzo zbliżone do poprzedniego, to kryterium środków finansowych lub też kryterium finansowe wykorzystania środków publicznych, czy - jak nazywa to Konstytucja RP – środków finansowych na cele publiczne. Oczywiście sposób rozliczania się z budżetem jest częścią kryterium finansowego (pełnymi wynikami bądź jego częścią). Kolejnym kryterium, które było wykorzystywane i poddawane dyskusji – to kryterium, które nazwalibyśmy kryterium prawnego statusu podmiotów organizacyjnych, a więc osobowości prawnej oraz kwestii organizacyjnych, dotyczących podmiotów prawa publicznego poddanych kontroli.

Kolejny punkt, który, moim zdaniem, powinien być również poddany pod dyskusję, to kwestia wynikająca z tego, że całość omawianych zagadnień jest regulowana różnymi dziedzinami prawa. Każda z tych dziedzin ma swoje problemy i zakres podmiotowy, który nie jest identyczny – jak chociażby pojęcie jednostki budżetowej – jest inaczej unormowany i wykorzystany w prawie cywilnym, a inaczej w rozumieniu ustawy o finansach publicznych. Prawo prywatne i prawo publiczne – a w ramach prawa publicznego oczywiście zagadnienia ustrojowe, zawarte w Konstytucji, następnie problematyka administracyjno-prawna oraz prawa finansowego – normują problematykę jednostek sektora finansów publicznych. Jak wiadomo, problematykę tę również reguluje w szczególności ustawa o finansach publicznych – (w art. 5), ale to nie jest jedyne zagadnienie dotyczące podmiotowości, które jest

normowane przez tę ustawę. Ponadto mamy jeszcze państwowe jednostki organizacyjne i ich różną klasyfikację.

Inna kwestia, z którą łączą się te problemy, to kwestia formalno-lingwistyczna. W nadawaniu nazw poszczególnym organom, w używaniu określeń dla niektórych podmiotów, występuje często przypadkowość. Na przykład pojęcie agencji - jest to nazwa potoczna, nadawana różnym instytucjom, o zróżnicowanym statusie prawnym, które z jednej strony mają osobowość prawną, bądź jej nie mają, są funduszami lub fundacjami, bądź stowarzyszeniami. Bywa też, że jednostki, które na przykład określone są jako fundusze - w rzeczywistości funduszami nie są. Raz są kasami chorych, za chwilę kasy chorych przeistoczą się w fundusz, który jest kategorią inną niż normowana w ustawie o finansach publicznych, jako fundusz celowy. Oczywiście te różne kategorie podmiotów, ich nazw, zróżnicowanych form prawnych, własnościowych, organizacyjnych - nie zawsze logicznie obrazujących istotę działań danej jednostki - można mnożyć. Pan prof. C. Kosikowski znakomicie przedstawił klasyfikację rozmaitych kryteriów zachodzących na siebie, krzyżujących się podziałów, których systematyka jest trudna.

Wreszcie problematyka wykorzystania środków publicznych, nie tylko krajowych, ale i środków europejskich, na razie przedakcesyjnych, większych strumieni funduszy strukturalnych i spójności, z którymi za moment będziemy mieli do czynienia. Problemy łączące się właśnie z tymi przepływami strumieni środków, transferów ze środków UE i oczywiście problem kontroli nie dotyczy tylko NIK. To są nowe podmioty kontrolne, nowe jednostki, które kreują nowe instytucje kontrolne, jak chociażby audyt wewnętrzny, kontrola finansowa Ministerstwa Finansów, będąca obecnie w stanie organizacji, przed którą stoją również i dylematy prawne, nieobce i NIK.

Biorąc pod uwagę różnorodność różnego rodzaju kryteriów tutaj przedstawianych sądzę, że najlepsze dla rozróżnienia poszczególnych kategorii podmiotowych jest kryterium podziału jednostek, związane ze środkami publicznymi. Kryterium to powinno być wspomagane – moim zdaniem – przez kryterium dobra publicznego, które wymienił prof. P. Winczorek. Jedynie to kryterium, jako najbardziej czyste, budzi najmniej wątpliwości teoretycznych oraz różnego rodzaju trudności praktycznych w zakresie nie tylko legislacji, ale i orzecznictwa. Jak wynikało z ostatniego wystąpienia, również sądy w rozmaity sposób kreują swoje orzeczenia, nie zawsze są one jednolite.

Podsumowując więc – kryterium środków publicznych jako podstawowe, najmniej budzące kontrowersje, powinno być wykorzystane, wspomagane przez kryterium własności i kryterium dobra publicznego.

Prof. dr hab. Adam Jaroszyński: Kiedy otrzymałem zaproszenie na seminarium i referaty, bardzo się ucieszyłem, że wreszcie dowiem się, co to jest państwowa osoba prawna. Niestety, po lekturze moje wątpliwości nie zostały rozwiane. Otóż tak to już jest, że to samo wcale nie znaczy to samo w różnych ustawach. W prawie administracyjnym taka niepisana zasada obowiązuje, jest ona także wyrażana w orzecznictwie. Jeżeli w danej ustawie zostanie użyte jakieś określenie, to nie można mechanicznie przejść definicji tegoż określenia z innej ustawy. Moim zdaniem, to samo odnosi się do pojęcia państwowej osoby prawnej.

Dotychczas, i tak to głównie było prezentowane w referatach, mamy pojęcie czysto cywilistyczne, przy czym proszę zwrócić uwagę, że Kodeks cywilny – rzecz jasna – nie zawiera definicji państwowej osoby prawnej. Spotykamy się z tym i w doktrynie i w orzecznictwie – nie wiadomo co było pierwsze, ale to nie ma w tym wypadku znaczenia, przy czym w orzecznictwie formułowane są określone tezy na gruncie konkretnych ustaw. Na podstawie danej ustawy sąd dochodzi do wniosku, że coś jest, czy nie jest państwową osobą prawną. Zdarza się też, że formułuje w związku z tym pewną tezę ogólną i te tezy ogólne w referatach były powtarzane. Otóż wydaje mi się, że w Konstytucji i w ustawie o NIK państwowa osoba prawna znaczy coś innego niż w Kodeksie cywilnym. Spróbujmy się nad tym zastanowić.

Chciałbym postawić taką hipotezę: państwowa osoba prawna – w tym określeniu zawiera się pewien element władczości, wynikający albo ze stosunków własnościowych, albo z realnego wpływu na funkcjonowanie danej jednostki organizacyjnej, która ma mieć przymiot państwowej osoby prawnej. Często ze statutu czy z umowy spółki – bo to głównie chodzi przecież o spółki z udziałem Skarbu Państwa – wynika, że Skarb Państwa ma na przykład większość udziałów, czy większość kapitału, a w rzeczywistości nie ma większego wpływu na funkcjonowanie tej spółki, albo odwrotnie – ma mniejsze udziały, a realny wpływ na funkcjonowanie spółki.

Konstytucja nie tylko w tym przypadku – chyba że profesor P. Winczorek mnie sprostuje – posługuje się pewnymi pojęciami opisowymi. Proszę zwrócić uwagę, że partia polityczna w ujęciu Konstytucji i w ujęciu ustawy o partiach politycznych to wcale nie jest to samo. Mogę sobie założyć partię polityczną, jeżeli jednak nie dokonam formalności wynikających z ustawy o partiach politycznych, to ta organizacja wcale nie utraci przymiotu partii politycznych w rozumieniu Konstytucji. Wracając do sedna sprawy - czyli ta państwowa osoba prawna to jest pewne określenie opisowe i tego opisu należy szukać. Wpływ państwa ze względów własnościowych - czy z innych względów zapisanych w statucie lub w umowie spółki - na funkcjonowanie danej jednostki organizacyjnej, jak

powiadam, jest to hipoteza. Moim zdaniem jest to kwestia, nad którą warto się zastanawiać.
(*Tekst nieautoryzowany*).

Prof. dr hab. Piotr Kruszyński: Z wielką uwagą wysłuchałem wszystkich wystąpień, zarówno referatów jak i głosów w dyskusji, ale chcę się odnieść do informacji przekazanej przez dyr. B. Skwarę, w której została przedstawiona kwestia uchylania się podmiotów od kontroli przeprowadzanej przez NIK. Mam nieco inne zdanie jeżeli chodzi o dolegliwość, często dolegliwość hipotetyczną jaką stanowi poddanie się kontroli, zawiadomienie sądu grodzkiego, właściwie zainicjowanie przed sądem grodzkim sprawy o wykroczenie, dlatego że rzeczywiście *de lege lata* jest to jedyna sankcja. Wcale nie jestem pewien czy jest to rzeczywiście jedyna sankcja, nawet *de lege lata*. Nie jestem w tej chwili przygotowany do tego, żeby zaproponować państwu zmiany ustawodawcze, ale jest to moim zdaniem sankcja bardzo mało dolegliwa i to nie tylko dlatego, że kwota 200 zł czy 2 tysiące zł kary przy dochodach członków zarządu spółek akcyjnych czy spółek z o.o. jest wręcz symboliczna.

Tak się składa, że niezależnie od pracy naukowej jestem praktykującym adwokatem, występującym w sprawach karnych i wiem, że w ogóle postępowanie przed sądami grodzkimi – ono oczywiście jest lepsze z prawnego punktu widzenia niż postępowanie przed kolegiami – pozostawia wiele do życzenia. Chodzi mi o to, że wymaganie jakiejś jednolitości orzecznictwa (o tym mówił pan dyrektor B. Skwarka) jest wymaganiem rzeczy niemożliwych. W wydziałach grodzkich, w sądach okręgowych występują bardzo młodzi adepci sztuki prawniczej. Są to asesory świeżo po egzaminie sędziowskim, jeszcze nie są niezawisli, przecież są przed nominacją, tak jest w 95%. Wymaganie od nich, żeby zgłębili tajniki ustawy o NIK, czy konstytucji jest – moim zdaniem – również żądaniem rzeczy niemożliwych. Mówię tu o realiach życia, po prostu tak jest.

Znacznie bardziej dotkliwą sankcją na gruncie obowiązujących przepisów – tak mi się przynajmniej wydaje, mogę się oczywiście mylić – byłyby w przypadku odmowy kontrolerowi NIK przeprowadzenia kontroli sankcje typu administracyjnego. Sądzę, że jeżeli nawet ktoś odmawia poddania się kontroli w sposób świadomy, na gruncie obowiązujących przepisów, można byłoby się zastanowić czy nie jest to przestępstwo określone w art. 586 Kodeksu spółek handlowych, mianowicie czy nie jest to przypadkiem działanie na szkodę spółki. Jeżeli nawet nie mam racji w tej chwili, to myślę że można byłoby się zastanowić czy tego typu zmiany ustawodawcze nie byłyby potrzebne.

Prof. dr hab. Andrzej Kidyba: Trudno mi nie ustosunkować się do tezy, którą prof. A. Jaroszyński zaproponował. Chcę zwrócić uwagę na jedną sprawę – osoba prawna jest kategorią prawa cywilnego, a nie żadną inną kategorią. Przymiotnik państwowa jest uzupełnieniem i rozwinięciem tej kategorii. Została tu postawiona bardzo niebezpieczna teza, która – jeżeli byśmy to zaaprobowali – pozwala na stwierdzenie, że każdy akt prawny – tak to zrozumiałem – może kreować własną definicję państwowej osoby prawnej, czy osoby prawnej. Mamy już przykład „festiwalu przedsiębiorców”, tak to nazwę, o czym mówił prof. C. Kosikowski – ustawa prawo o działalności gospodarczej, o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, o ochronie konkurencji i konsumentów, praw własności przemysłowej, o cenach, prawo geologiczne, ordynacja podatkowa. Każdy akt kreuje nowe pojęcie przedsiębiorcy, i w ten sam sposób możemy manipulować osobą prawną, to tak *ad vocem*.

Doradca Prezesa NIK - dr Dorota Safjan –: Pan Prezes wyznaczył na początku ramy tej dyskusji stwierdzając, że nie jest niczyją intencją zmiana Konstytucji RP, w związku z tym ja tylko nieśmiało postaram się te ramy przekroczyć, zwracając uwagę na to, że zakres kompetencji przypisanej organowi państwa jest zarazem zakresem jego obowiązków i może ta konstatacja nieco nas powinna powstrzymać w zapędach do kontrolowania wszystkiego. O ile się nie mylę to liczba przedsiębiorców w Polsce wynosi około 3 milionów i możemy kiedyś spotkać się z pytaniem, co zrobiła NIK żeby ocenić sposób wywiązania się z zobowiązań podatkowych przynajmniej 10% tych podmiotów, które teoretycznie podlegają kontroli NIK. Tyle tytułem zastanowienia, gdy chodzi o nieprzekraczalne ramy dzisiejszej dyskusji, czyli art. 203 Konstytucji.

Myślę, że chyba nie mamy szans zmienić tego przepisu w najbliższym czasie, a może w ogóle nie. Powinno to nas ukierunkować w dalszym myśleniu na ten temat. Otóż podoba mi się wątek z referatu profesora P. Winczorka, który zwrócił uwagę na to, że przedmiotowy zakres kontroli i zakres stosowalności kryteriów – to są jednak dwie różne rzeczy. Nie jesteśmy w stanie w ustawie określić tak naprawdę przedmiotowego zakresu kontroli w inny sposób, aniżeli to zostało zrobione w art. 2 ust. 3 ustawy o NIK, po prostu nie da się tego precyzyjniej napisać. Zawsze w takich sytuacjach, kiedy prawnik nie jest w stanie czegoś zdefiniować do końca, można poszukiwać pewnych rozwiązań proceduralnych.

Chodziłoby o to, ażeby w stosunku do tych podmiotów, które tylko w pewnym zakresie mogą być kontrolowane - w zakresie korzystania z majątku i w zakresie wykonywania zobowiązań wobec państwa - skonstruować w naszej ustawie jakiś tryb, który by pozwalał *a priori* rozstrzygnąć, jeszcze przed rozpoczęciem kontroli, zakres tego, co Izba może tam kontrolować. Musiałby to być jakiś tryb sporny oczywiście i musiałby się wiązać z przedłożeniem tym podmiotom, które chcemy kontrolować, jednolitej oferty kontrolnej, czyli programu określającego przewidywany zakres kontroli, sposób dojścia do ustaleń kontroli i sposób wykorzystania wyników kontroli. Ten zakres mógłby być wręczony tym wszystkim jednostkom, które chcemy kontrolować i sprzeciw choćby jednej z nich powinien uruchamiać jakieś postępowanie sporne. Podejrzewam, że sądowe, bo innego sobie nie wyobrażam i jednocześnie rozstrzygnięcie w tej sprawie powinno rzutować na cały zakres, cały program kontroli również w stosunku do innych podmiotów w tym obszarze. Przypominam sobie jedną z moich pierwszych prac, jakie podjęłam w Izbie. Była jesień 1992 r. i wówczas zapoznałam się z bardzo zresztą ciekawymi ustaleniami kontroli, dotyczącymi I Banku Komercyjnego niejakiego Bogatina. Po lekturze tej informacji, a była to już prawie gotowa informacja, stwierdziłam co najmniej 5 przypadków rażącego naruszenia

tajemnicy bankowej. Rozumiałam, że nie było to zamiarem Izby. Oczywiście skorygowaliśmy prezentację ustaleń i nie doszło do ujawnienia tajemnicy bankowej szerokiemu gremium, jako że informacja jest dokumentem jawnym. Strach było pomyśleć co w banku Bogatina było kontrolowane i jak to się miało w końcu do przepisów rangi ustawowej dotyczących tajemnicy bankowej.

Jeszcze tylko jedna uwaga też *ad vocem* do wypowiedzi prof. A. Jaroszyńskiego. Nie umiałabym sobie wyobrazić innego pojęcia osoby prawnej aniżeli pojęcie cywilistyczne, ponieważ tak naprawdę sama konstrukcja osoby prawnej została pomyślana po to, żeby umożliwić jakiejś jednostce organizacyjnej uczestnictwo w życiu gospodarczym, w grze rynkowej. Jeżeli ta osoba, ten podmiot nie ma nabywać praw i obowiązków cywilnych, czyli prawa własności, innych praw majątkowych, to jej atrybut osobowości prawnej w ogóle nie jest potrzebny. Jeżeli natomiast nabywa te prawa, to oczywiście musi być jednoznacznie przez prawo cywilne uznana jako osoba prawna, a tutaj zakres imperium państwa w ogóle nie ma nic do rzeczy.

Dr hab. Ryszard Stefański: Chcę się odnieść do jednego problemu, a mianowicie do uniemożliwiania i utrudniania kontroli NIK. Z zaprezentowanych danych wynika, że praktycznie ten problem nie istnieje. NIK ma tak duży autorytet, że w zasadzie nikt nie kwestionuje uprawnień do kontroli. Jeżeli bowiem stwierdzono tak małą liczbę przypadków w stosunku do liczby przeprowadzonych kontroli i czasu ich trwania, można śmiało powiedzieć, że jest to marginalne zagadnienie i nie należałoby go nawet tu poruszać. Każdy jednak taki przypadek to o jeden za dużo. Istota tych odmów polega na sporze co do zakresu podmiotowego uprawnień NIK. Jeśli spojrzeć na sprawę z punktu widzenia osób poddawanych kontroli, to w pewnym zakresie można by uznać podnoszone przez nich wątpliwości i zasadność ich postępowania. Dzisiaj tu na tej sali też nie doszliśmy do porozumienia jak rzeczywiście traktować te podmioty, których kapitał częściowo jest kapitałem publicznym, używając tego szerokiego określenia. Najistotniejszym problemem moim zdaniem jest takie sprecyzowanie legislacyjne, żeby w tym zakresie nie było żadnych wątpliwości, bowiem i tak każda wykładnia doktrynalna będzie prowadziła do rozbieżnego rozumienia tego pojęcia. Są to sprawy, które nie trafiają do Sądu Najwyższego, aby mógł wypowiedzieć się na ten temat. Wówczas może ujednociliłoby się orzecznictwo. Dotychczas nie ma tej jednolitości, bo sama materia powoduje, że każdy inaczej rozumie to pojęcie i każdy inaczej je interpretuje.

Chcę odnieść się teraz do sprawy zdezwuowania orzecznictwa sądów grodzkich, bowiem tak odebrałem wypowiedź prof. P. Kruszyńskiego. Otóż to nie jest tak, sędziowie ci są młodzi, ale przygotowani do wykonywania swej pracy i wobec tego w wielu wypadkach orzekają prawidłowo. Świadczy o tym fakt utrzymywania ich wyroków przez organ II instancji czyli sądy okręgowe, w których zasiadają sędziowie doświadczeni. W początkowym okresie, kiedy jeszcze orzekały kolegia do spraw wykroczeń, organem odwoławczym był sąd rejonowy, ale z chwilą pełnego przejścia orzecznictwa w sprawach o wykroczenia przez sądy, praktycznie istnieje możliwość skontrolowania takiego orzeczenia przez sąd okręgowy. Jest jeszcze jeden środek, który już jest środkiem nadzwyczajnym, a mianowicie istnieje możliwość wniesienia kasacji od takiego orzeczenia. W tym wypadku występuje nie strona, a minister sprawiedliwości, prokurator generalny lub rzecznik praw obywatelskich. Gdyby wystąpiły wątpliwości co do zasadności prawomocnego wyroku sądu w tym przedmiocie, to należałoby zwracać się do prokuratora generalnego, który rozważyłby możliwość wniesienia kasacji. Byłaby to równocześnie okazja do wypowiedzania się w tym zakresie przez Sąd Najwyższy. Rozumiem, że jeżeli dojdzie w przyszłości do takiej sprawy, to będzie ona

dotyczyła też tych podmiotów, co do których są wątpliwości czy podlegają kontroli, a jeżeli podlegają, to ewentualnie w jakim zakresie.

Wydaje mi się, że takim ważnym kryterium wskazującym na to, że dany podmiot podlega kontroli powinna być kwestia dysponowania środkami publicznymi. Sąd Najwyższy tym kryterium już się posługuje określając osoby pełniące funkcję publiczną. Jest to bardzo szerokie kryterium. Trudniejszy jest problem – i chyba nie do zdefiniowania – jak traktować te podmioty, których udział w formie kapitału jest prywatny, państwowy, czy ewentualnie publiczny. Trzeba wówczas podjąć decyzję legislacyjną – można przyjąć, że niezależnie od tego jaki jest procent kapitału państwowego czy samorządowego, to już taka jednostka podlega kontroli. Na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. tak było, że instytucją państwową było każde przedsiębiorstwo, każda spółka, w której nawet pół procentu było kapitału państwowego i wobec tego wtedy była sytuacja jasna. Wydaje mi się, że można to zrobić w drodze legislacyjnej. Biorąc pod uwagę, że liczba tych podmiotów będzie się zwiększała - o czym tutaj mówiono - trzeba się zastanowić czy rzeczywiście NIK będzie w stanie poradzić sobie z tak szerokim zakresem podmiotowym.

Prof. dr hab. Piotr Kruszyński: Jestem bardzo wdzięczny panu prokuratorowi R. Stefańskiemu za ten głos, ponieważ w ramach mojego bardzo krótkiego wystąpienia *ad vocem* chciałem jedną kwestię sprecyzować, czego nie zrobiłem poprzednio, to jest oczywiście moja wina. Otóż młodzi asesory, którzy występują w wydziałach grodzkich sądów rejonowych są moim zdaniem należycie przygotowani, żeby rozpoznawać sprawy o tradycyjne wykroczenia, jakich jest 90% – drobne kradzieże, zakłócanie porządku publicznego itd. Dalej będę jednak twierdził, panie prokuratorze – szczerze mówiąc nie przekonał mnie pan – że w tak trudnych sprawach, jak np. właśnie uchylanie się od kontroli, czy też o rozpoznawanie spraw o pewne wykroczenia przewidziane w ustawach szczególnych, jak np. naruszenie ordynacji wyborczej, są to osoby w niedostatecznym stopniu przygotowane, aby te skomplikowane problemy rozstrzygać. Jeżeli nawet nie mam racji, to chcę jeszcze raz podkreślić, że te sankcje, którymi dysponują sądy grodzkie w rozpoznawaniu spraw o wykroczenia (był przykład na tej sali) budzą powszechną wesołość. Dlatego też wydaje mi się, że albo są konieczne zmiany ustawodawcze w tym kierunku, o którym mówił pan Prezes, żeby jednak uchylanie się od kontroli potraktować jako przestępstwo i wówczas prokurator, który jest jednak bardziej przygotowany i ma większe kwalifikacje do tego, aby rozważać czy ten czyn może być zakwalifikowany jako przestępstwo, czy nie wysłać aktu oskarżenia do sądu albo postępowanie umorzyć. Drugą propozycją są sankcje administracyjne, które – jak powiedziałem – powinny być sankcjami bardziej dolegliwymi, jeżeli się okaże, że taki czyn miał miejsce. Dziękuję jeszcze raz za udzielenie mi głosu, ponieważ z uwagi na dokonanie pewnych skrótów myślowych zostałem zrozumiany, że w ogóle dezawuuje działalność młodych asesorów, którzy orzekają w wydziałach grodzkich sądów rejonowych.

Sędzia NSA Małgorzata Niezgódka-Medek: Po przeczytaniu referatów i wysłuchaniu dzisiaj istotniejszych kwestii w nich zawartych, mogę powiedzieć, że wystąpiła bardzo duża zbieżność poglądów referentów co do możliwości kontrolowania przez NIK jednostek o kapitale mieszanym, o których m.in. mowa w art. 203 ust. 3 Konstytucji. Wydaje mi się, że z punktu widzenia NIK właśnie ta jednolitość poglądów wybitnych znawców prawa i to znawców patrzących na zagadnienie z różnych punktów widzenia: prawa konstytucyjnego, prawa prywatnego, prawa publicznego jest cennym wynikiem dzisiejszego spotkania.

Wróć do dwu wątków, do których chcę się odnieść. Pierwszy to – czy można w drodze zmiany ustawy o NIK sprecyzować treść art. 203 ust. 3 Konstytucji. Oczywiście ten problem dotyczy również i innych ustępów tego przepisu konstytucyjnego. Kiedy weszła w życie Konstytucja i dostosowywano do jej wymogów ustawę o NIK, w trakcie prac w Sejmie pojawiło się pytanie, czy art. 2 i inne przepisy dotyczące zakresu kompetencji NIK w tej ustawie są potrzebne, gdyż zakres kompetencji w sposób wyczerpujący reguluje przepis konstytucyjny. Przeważały głosy parlamentarzystów, że wśród pracowników NIK, jak i jednostek poddanych kontroli, istnieje przyzwyczajenie sięgania do ustawy, natomiast stosowanie wprost Konstytucji jest nowością w naszym systemie prawnym. W związku z tym dokonano zmian w ustawie, dostosowując ją do nowej regulacji konstytucyjnej. Przy okazji nadano nowe brzmienie ust. 3 w art. 2, ilustrując najczęściej spotykanymi przypadkami sytuacje, w których jednostka niepubliczna wykorzystuje „grosz publiczny”, czy też wywiązuje się z zobowiązań wobec państwa.

Zmiany ustawy po wejściu w życie Konstytucji były zresztą konieczne, przede wszystkim z uwagi na odmienne kryteria kontroli, które pojawiły się w Konstytucji w porównaniu z pierwotnym brzmieniem obowiązującej ustawy o NIK. Oczywiście można art. 2, w szczególności ust. 3 ustawy o NIK uszczegóławiać. Można w tym ustępie podawać większą liczbę przykładów po słowie „w szczególności” i w ten sposób próbować usuwać najistotniejsze spory interpretacyjne związane z wkraczaniem organu kontroli państwowej do jednostek prywatnych. Nie wydaje mi się jednak, żeby w ten sposób udało się wszystkie tego rodzaju konflikty na styku kontroler - jednostka kontrolowana wyeliminować. Pojawiały się one przecież także w czasie kontroli w organach administracji rządowej, co do których nie ma żadnych wątpliwości, że podlegają kontroli NIK.

Jeżeli natomiast chodzi o propozycje *de lege ferenda*, które państwo przedstawiło w referatach, to wydaje mi się, że rozwiązaniem, które stawia kropkę nad „i”, a także najlepiej oddaje tekst Konstytucji - jeśli chodzi o sporne pole kompetencyjne związane z kontrolą jednostek o mieszanym kapitale - jest propozycja, przedstawiona przez prof. W. Katnera. Podkreślił on, że NIK takie podmioty może kontrolować bez względu na wielkość lub wartość środków publicznych lub też zobowiązań wobec państwa, bo to właśnie wynika z treści art. 203 ust. 3 Konstytucji. Jeżeli natomiast zaczniemy podejmować próby zawężenia kompetencji NIK do kontroli jednostek tylko z większościowym lub dominującym udziałem państwa czy samorządu, to pojawi się problem zgodności takiego rozwiązania z Konstytucją.

Jest jeszcze jedna kwestia – pojęcie państwowej osoby prawnej. Podzielałam tutaj stanowisko tych przedmówców, zawarte w referatach, jak i w dyskusji, którzy opowiedzieli się za jego cywilistycznym rozumieniem. W praktyce, w działalności NIK pod rządami obowiązującej ustawy pojęcie państwowa osoba prawna w zasadzie nie budziło wątpliwości. Od wejścia w życie tej ustawy kompetencjami Izby, wymienionymi w art. 2 ust. 1, obejmowano tylko takie osoby prawne, gdzie udział państwa wynosił 100%. Jeżeli jednostka dysponowała kapitałem mieszanym, państwowo-prywatnym, wówczas uznawano, że taki podmiot należy do kategorii wymienionej w art. 2 ust. 3.

Kolejny problem, który tak interesująco przedstawił dyrektor B. Skwarka, i o którym również mówił Prezes NIK, dotyczy 21 wniosków o ukaranie za utrudnianie kontroli lub uchylanie się od niej, jakie od wejścia w życie ustawy o NIK zostały skierowane do właściwych organów – kolegiów do spraw wykroczeń, a obecnie sądów grodzkich. To rzeczywiście bardzo mało, biorąc pod uwagę czas jaki upłynął od połowy sierpnia 1995 r. Należy jednak pamiętać, iż niemalże za każdym z tych 21 wniosków kryje się poważny spór prawny dotyczący zakresu kompetencji NIK. Pozwolę sobie powiedzieć, że niepoważne było powierzenie rozstrzygania tych sporów prawnych obecnie sądom grodzkim, a wcześniej kolegiom do spraw wykroczeń.

Rozstrzygnięcie o zakresie kompetencji konstytucyjnego organu państwa przez te organy, bo taki wymiar mają w praktyce sprawy, o których mowa w art. 98 ustawy o NIK, w pewnym sensie stanowi jeden z „grzechów pierworodnych”, którymi obarczona jest ta ustawa. Zresztą ten „grzech” związany jest z brakiem wyobraźni tych, którzy pracowali nad ustawą – mogę tu również uderzyć się i we własne piersi. Nawet teraz widać, że problemów, które wymagają sięgnięcia po sankcje nie ma tak wiele. Wówczas kiedy przekształcał się system naszego państwa i trwały prace nad nową ustawą, problemów spornych, dotyczących

kompetencji NIK, w zasadzie nie było. NIK poruszała się jeszcze w szeroko pojętej sferze państwowej i w tym co się z tej sfery wyłaniało. Autorytet NIK w większości przypadków wystarczał. Ponadto nadzór nad jednostkami kontrolowanymi - który wtedy był zupełnie inny - wystarczał, żeby likwidować utrudnienia jakie napotykała NIK w toku przeprowadzania kontroli. Dlatego właśnie - wracając do historycznego odniesienia - na pytanie, które padło na posiedzeniu połączonych komisji przyjmujących projekt ustawy o NIK (bo takie pytanie zadał jeden z posłów przedstawicielom NIK), czy w art. 98 kolegium ds. wykroczeń wystarczy – padła twierdząca odpowiedź. Uznano, że jeśli w praktyce opisane w tym przepisie negatywne zjawiska nie występują - czyli problemu nie ma, to po co penalizować system i tworzyć jeszcze jedną kategorię występku.

Niestety rzeczywistość okazała się bardziej skomplikowana. Potem, mimo że wielokrotnie ta kwestia wyływała w toku prac parlamentarnych, również nad nowym Kodeksem karnym, nigdy nie było odpowiedniego układu sił i woli – mimo że pojawiały się takie głosy – żeby w art. 98 ustawy zaostrzyć odpowiedzialność, albo też żeby przenieść tę regulację do Kodeksu karnego. W Kodeksie jest przestępstwo polegające na uchylaniu się przed kontrolą przeprowadzaną przez niektóre organy państwa, m.in. jest tam chyba wymieniona Inspekcja Ochrony Środowiska. Jednak przepis ten w Kodeksie karnym jest sformułowany w sposób jakby przypadkowy. Nie bardzo wiadomo dlaczego wprowadzono do niego niektóre organy kontroli, a z innych zrezygnowano. Można tylko wyrazić zdziwienie, że w środowisku przedstawicieli prawa karnego nie pojawiły się głosy, żeby systemowo rozwiązać tę kwestię. *De lege ferenda* bardzo dobrze by było, gdyby spory co do zakresu kompetencji NIK, bo z nimi jest związane uchylanie się od kontroli, były jednak powierzone sądom wyższej rangi niż sądom grodzkim.

Wiceprezes NIK Piotr Kownacki: Nie ośmieliłbym się zabierać głosu w kwestiach czysto prawniczych w tym gronie i po wysłuchaniu referatów. Ponieważ jednak jest duża zbieżność w konkluzjach szanownych Autorów, taka mianowicie, iż przepis konstytucyjny nie wymaga zmiany a regulacja ustawowa jest bądź w zasadzie zadowalająca – najpełniej taką tezę sformułował profesor W. Katner – bądź w każdym razie nie jakoś jednoznacznie nadająca się do krytyki, może być nieco doskonalona z różnymi zastrzeżeniami, zatem wydaje mi się, że można na to spojrzeć nie tylko z punktu widzenia prawniczego, ale również z punktu widzenia pewnej praktyki.

Praktyka jest taka, że oprócz tych 20 – na wiele tysięcy kontroli – przypadków kierowania spraw, przedtem do kolegów, obecnie do sądów, przypadków kwestionowania albo poddawania w wątpliwość kompetencji NIK jest więcej. Tylko właśnie ta metoda perswazyjna, o której mówił dyr. B. Skwarka, wystarczy i stąd pozwolę sobie wysnuć hipotezę, że nie ma takiej możliwości, aby w drodze kolejnych nowelizacji, precyzowania czy zmieniania tekstu przepisu ustawy doprowadzić do stanu, w którym nikt wątpliwości nie będzie zgłaszał i nikt nie będzie kwestionował możliwości przeprowadzenia kontroli. Zwracam uwagę, że takie kwestionowanie zdarza się również w sytuacjach, które naprawdę wydają się zdumiewające, że czyni to ktoś poważny. Otóż z praktyki mogę podać przykład Funduszu Składowego Rolników Indywidualnych, jednego z funduszy Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Fundusz ten „ustami” swojego jednoosobowego zarządu z mocy ustawy, zarazem prezesa tej kasy twierdził, że jest prywatną osobą prawną, co więcej działającą bez jakiegokolwiek udziału państwa bądź samorządu, a zatem, że nie podlega kontroli. Tak mówił niedawno odwołany prezes i tę tezę potwierdzał licznymi opiniami prawnymi, które masowo zamawiał i które otrzymywał. Zatem mówić można wszystko i można zadawać każde pytanie i każdą wątpliwość podnosić, np. taką, jak długo mienie państwowe zachowuje przymiot państwowości. Są tacy, którzy np. twierdzą, że mienie państwowe po wprowadzeniu do spółki już jest mieniem spółki, a nie mieniem państwowym. Choćby zatem 100% udziałów miało państwo, spółka nie działa już z udziałem mienia państwowego tylko swojego własnego i nie jest już podmiotem poddającym się kontroli.

Wątpliwości jest więcej, jak już mówiłem, zdarza się np. kwestionowanie możliwości czy też obowiązku udostępnienia materiałów na podstawie treści upoważnienia jakim dysponuje kontroler. Kierownik jednostki kontrolowanej z treści tego upoważnienia wywodzi bowiem, iż dany dokument nie powinien być przedmiotem zainteresowania kontrolera. Zmierzam do tego, że w praktyce nie da się uniknąć sytuacji kwestionowania naszej kompetencji i prawa do określonych czynności. Zatem bardzo ważna jest również praktyka

działania NIK, tzn. pewne samoograniczenie się, wchodzenie tam, gdzie to jest potrzebne, przejrzystość kryteriów, właściwy dobór próby, żeby nie było wątpliwości, iż my nie upatryliśmy kogoś, żeby mu dokuczyć, czy zaszkodzić, tylko że po prostu, skoro losujemy reprezentatywną próbę – to na kogoś padło i to jest powód, dla którego wchodzimy do tego przedsiębiorcy, a nie do innego, spośród tych, których możemy kontrolować.

Tej praktyce powinny służyć, w moim przekonaniu, opracowane niedawno w NIK standardy kontroli, które precyzują jakiego rodzaju jednostki i dlaczego częściej kontrolujemy, które rzadziej, kiedy stosujemy metodę statystyczną, kiedy dobór próby jest innego, niż statystyczny, rodzaju itd. Wydaje się zatem, że obok tych kwestii prawniczych, które były głównym przedmiotem, czy też może jedynym w zasadzie przedmiotem referatów i głównym wątkiem dyskusji, jest też pewna sfera pozostawiona praktyce. Sądzę również, że możemy pod własnym adresem sformułować taki postulat, aby roztropnie korzystać ze swoich kompetencji. Wówczas należy mieć nadzieję, że nadal przypadki drastycznego kwestionowania naszych kompetencji będą zupełnie znikomym marginesem.

Prezes NIK Mirosław Sekuła: *Na zakończenie naszych obrad chcę sięgnąć do moich doświadczeń parlamentarnych, z których wynika m.in., że bardzo złudna jest taka droga i taki sposób myślenia, zgodnie z którym można kolejnymi nowelizacjami zapobiegać kolejnym wątpliwościom. Jako przykład podam ustawę o zamówieniach publicznych, która w ciągu kilku lat doczekała się już około 20 nowelizacji i kolejne się szykują. Każda kolejna nowelizacja powoduje większe problemy interpretacyjne a nie je zmniejsza. Takie jest moje spostrzeżenie dotyczące tezy, że być może uszczegółowienie tego przepisu nam pomoże.*

*Prawdopodobnie natkniemy się na kolejne problemy interpretacyjne, gdyż w swoim czasie byliśmy wszyscy zaskoczeni pojęciem jednoosobowa spółka Skarbu Państwa. Może jeszcze ktoś wymyśli np. „kooperatywę ministerialną” i znowu ustawy tego nie będą obejmowały i będziemy mieli kolejny problem. Myślę więc, że dzisiejsza dyskusja przede wszystkim pomoże nam, pracownikom Izby oraz członkom Kolegium NIK w rozstrzyganiu spraw, z którymi będziemy się stykać i w rozstrzyganiu sporów. Mam również taką nadzieję, że będzie pomocna zarówno w doborze jednostek do kontroli, jak i w ich kontrolowaniu. Temu zagadnieniu poświęcony będzie kolejny numer specjalny „Kontroli Państwowej”. Korzystając z dorobku dzisiejszego seminaryjnego Kolegium Najwyższej Izby Kontroli – nie tylko my, nie tylko pracownicy NIK i członkowie Kolegium NIK, ale również osoby kontrolowane będą mogły w lepszy sposób zrozumieć zakres kontroli i uprawnień NIK do kontroli. Powinno to zminimalizować kłopoty zarówno kontrolowanych, jak i kontrolujących oraz zmniejszyć liczbę wniosków o ukaranie, czy to z powodu popełnienia wykroczenia – tak jak obecny stan prawny mówi – czy z powodu przestępstwa, jeżeli tak by w przyszłości zmieniono prawo. Bardzo serdecznie dziękuję państwu profesorom, którzy przygotowali dzisiejsze prezentacje oraz pełne teksty ekspertyz, dziękuję wszystkim, którzy wzięli udział w dyskusji oraz wszystkim, którzy wzięli udział w naszym dzisiejszym posiedzeniu, obecnym na sali, jak i korzystającym z Internetu. Zamykam posiedzenie Kolegium NIK.**

*Seminaryjne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli, poświęcone sytuacji prawnej podmiotów podlegających kontroli Najwyższej Izby Kontroli odbyło się 30 października 2002 r. w siedzibie NIK.