

Warszawa, dnia 24 stycznia 2003 r.

Opinia prawna

częściowa do rządowego projektu ustawy o budowie i eksploatacji dróg krajowych (sprawozdanie komisji infrastruktury - druk sejmowy nr 1226).

Zakres opinii wyznacza fragment notatki biura legislacyjnego z dnia 16 stycznia 2003 oznaczony jako punkt 2. lit. a).

Pytanie pierwsze - czy w ustawie kreującej państwową osobę prawną należy zamieścić przepisy dotyczące możliwości, zasad i trybu obrotu przez tę osobę papierami wartościowymi, a jeżeli tak, to jaki stopień szczegółowości tych przepisów jest wymagany (art. 216 ust. 2 Konstytucji).

Pytanie drugie - czy, w związku z wątpliwościami wyrażonymi przez KIE dotyczącymi braku trybu odwoławczego w postępowaniu koncesyjnym, wobec braku tych uregulowań, można dopatrywać się ograniczenia prawa do sądu (art. 45 Konstytucji).

W notatce nie wyjaśniono, na czym dokładnie polegają wątpliwości.

Ad. 1

Rozdział 2 projektowanej ustawy przewiduje utworzenie przedsiębiorstwa państwowego „Drogi Krajowe”, w skrócie „PDK”. Ma to być przedsiębiorstwo szczegól

ne, działające nie na podstawie ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (t.j. Dz. U. Nr 112 z 2002 r. poz. 981), ale na podstawie przepisów projektowanej ustawy. Przedsiębiorstwo to, zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 6) projektu, ma nabywać nieruchomości w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa, a zgodnie z art. 13 ust. 1 może zaciągać kredyty i pożyczki oraz emitować obligacje w kraju i za granicą.

Zgodnie z art. 216 ust. 2 Konstytucji RP „nabywanie, zbywanie i obciążanie nieruchomości, udziałów lub akcji oraz emisja papierów wartościowych przez Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski lub inne państwowe osoby prawne następuje na zasadach i w trybie określonym w ustawie”.

Wydaje się, że nie ma wątpliwości, iż ustawodawca konstytucyjny miał w tym przypadku na myśli specjalną ustawę bądź ustawy, albo specjalne przepisy ustaw dotyczące podmiotów wymienionych w tym przepisie. Oznacza to, iż podmioty wymienione w cytowanym przepisie Konstytucji nie mogą np. sprzedawać nieruchomości jedynie na podstawie kodeksu cywilnego, ale muszą działać na podstawie specjalnie dla nich wydanej ustawy regulującej tryb i zasady sprzedaży nieruchomości albo na podstawie specjalnych, tylko do nich adresowanych, przepisów kodeksu cywilnego. Ustawą taką jest, w przypadku nieruchomości, ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. Nr 46 z 2000 r. poz. 543 z późn. zm.).

Powstaje więc pytanie, czy projektowane „PDK” będzie inną państwową osobą prawną w rozumieniu wyżej powołanego przepisu Konstytucji.

Art. 216 zamieszczony jest w rozdziale X zatytułowanym „finanse publiczne”. Przepisy Konstytucji nie definiują pojęcia „finanse publiczne”, nie określają, co należy do sfery finansów publicznych a co nie. Nie określają też pojęcia „innej państwowej osoby prawnej”. Pojęcie sektora finansów publicznych określone jest w art. 5 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155 z 1998 r. poz. 1014 z późn. zm.), a zawarte w nim wyliczenie jest wyczerpujące. Zgodnie z punktem 11) wyżej powołanego przepisu do sektora finansów publicznych nie należą przedsiębiorstwa, banki i spółki prawa handlowego. Przez użyte w tym przepisie określenie „przedsiębiorstwa” należy, jak sądzę, rozumieć przedsiębiorstwa państwowe działające na podstawie ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (t.j. Dz. U. Nr 112 z 2002 r. poz. 981) jak i inne przedsiębior

stwa działające na podstawie przepisów szczególnych jak np. PKP. Jeśli uznać, że zakres podmiotowy pojęcia „sektora finansów publicznych” i zakres podmiotowy konstytucyjnego pojęcia „finanse publiczne” są tożsame, to należałoby uznać, że podmiot nie należący do sektora finansów publicznych tym samym nie należy do sfery finansów publicznych i nie jest objęty regulacją art. 216 ust. 2 Konstytucji. Skoro przedsiębiorstwa nie należą do sektora finansów publicznych, to tym samym nie są innymi państwowymi osobami prawnymi, o których mowa w w/w przepisie konstytucyjnym. Należałoby więc dojść do wniosku, że przedsiębiorstwa państwowe nie są państwowymi osobami prawnymi w rozumieniu Konstytucji. Tym samym projektowane PDK nie byłoby państwową osobą prawną w rozumieniu przepisu art. 216 ust. 2 Konstytucji i, co za tym idzie, nie byłoby konieczności określania w ustawie możliwości, zasad i trybu obrotu przez to przedsiębiorstwo papierami wartościowymi .

Jednakże rozumowanie, w wyniku którego dochodzi się do wniosku, że przedsiębiorstwo państwowe nie jest państwową osobą prawną, wydaje się błędne, wręcz absurdalne. Skoro tak, to ustalanie, co ustawodawca konstytucyjny miał na myśli przez określenie „inne państwowe osoby prawne” należy rozpocząć od nowa.

W ust. 2 art. 216 wymieniono z nazwy Skarb Państwa i Narodowy Bank Polski. Przez „inne państwowe osoby prawne” rozumiem wszystkie inne instytucje mające osobowość prawną i jednocześnie mające przymiot państwowości, a nie będące Skarbem Państwa ani NBP-em. Ustalenie, czy dana instytucja ma osobowość prawną jest stosunkowo łatwe. Decydują o tym przepisy ustaw. Pozostaje ustalenie przymiotu państwowości. Sądzę, że za państwową należy uznać każdą instytucję, każdy podmiot mający łącznie następujące cechy;

- 1) instytucja ta powstała z wyłącznej woli państwa,
- 2) instytucja ta została wyposażona pierwotnie, to znaczy w procesie jej tworzenia, w majątek, tj. w środki finansowe albo w nieruchomości, akcje, udziały lub inne papiery wartościowe albo prawa w całości przez państwo,
- 3) instytucja ta nie powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w spółkę handlową.

Za takim szerokim w istocie rozumieniem tego określenia przemawia cel przepisów

konstytucyjnych. Ustawodawca konstytucyjny zamierzał poddać wszystkie środki finansowe gromadzone i wydatkowane na cele publiczne i niektóre składniki majątku państwa szczególnemu nadzorowi.

Wola państwa może być wyrażona w różny sposób. Może to być ustawa, uchwała, decyzja albo oświadczenie woli złożone innej osobie. Forma prawna, w jakiej dana instytucja ma działać nie ma znaczenia; może to być przedsiębiorstwo państwowe, spółka handlowa, agencja itd.. (Zaprezentowana powyżej konstrukcja państwowej osoby prawnej oczywiście nie wyjaśnia wszystkich wątpliwości; nie rozstrzyga np., czy spółka z 90% udziałem Skarbu Państwa jest państwową osobą prawną. Na użytek niniejszej opinii taka precyzja nie jest jednak potrzebna. Także zastrzeżenie punktu 3) jest pewną niekonsekwencją, której nie chce w tym miejscu szczegółowo omawiać).

Jeżeli tak rozumieć pojęcie państwowej osoby prawnej, to należy uznać, że projektowane PDK jest państwową osobą prawną w rozumieniu art. 216 ust. 2 Konstytucji i, co za tym idzie, stosują się do niego rygory określone w tym przepisie. Obrót papierami wartościowymi przez to przedsiębiorstwo powinien być uregulowany w ustawie.

Trudniej określić wymagany stopień szczegółowości przepisów ustawowych. Na pewno przepisy powinny określać samą zasadę; wolno, czy nie wolno? Tylko w publicznym obrocie, czy także poza nim? W pozostałych kwestiach możliwe wydaje się odesłanie do przepisów powszechnie obowiązujących. Zbyt szczegółowe określanie w jakich przypadkach wolno nabywać lub sprzedawać akcje, a w jakich nie wolno uniemożliwi albo utrudni PDK zyskowy obrót.

Sądzę, że należy zakazać PDK obrotu papierami wartościowymi, tzn. ich nabywania i sprzedawania. W przeciwnym przypadku za kilka lat możemy mieć do czynienia z aferą podobną do zakupu akcji stoczni szczecińskiej przez ZAIKS.

Zakazałbym także emisji obligacji przez to przedsiębiorstwo. Zgodnie z art. 10 ust. 2 projektu Skarb Państwa nie odpowiada za zobowiązania PDK a zgodnie z art. 6 pkt 5) projektowanej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (druki sejmowe nr 1036 i 1036-A) PDK nie może upaść. To zachęca do nadmiernego, nieostrożnego zadłużania się. W takiej sytuacji nie wyobrażam sobie, jak można wyegzekwować od PDK obowiązek wykupu wyemitowanych przez nie obligacji. Jedną z zasad szczegółowych wyprowadzanych z konstytucyjnej zasady państwa prawa jest za-

sada zaufania do państwa i do prawa. Prawo trzeba tak stanowić i tak wykonywać, żeby umacniać zaufanie obywateli i do państwa i do prawa. O jakim zaufaniu może być mowa w przypadku projektowanej konstrukcji PDK ? Czy komornik ma zająć na rzecz niespłaconego wierzyciela, nabywcy obligacji, odcinek drogi krajowej, czy może tylko punkt poboru opłat ? Wyżej powołane przepisy projektu naruszają, moim zdaniem, art. 2 Konstytucji.

Szczegółowej analizy wymaga też zgodność projektowanego rozwiązania, tj. możliwość emisji obligacji przez PDK, z art. 216 ust. 5 Konstytucji.

ad. 2

Zgodnie z art. 60 ust. 1 projektu udzielenie i cofnięcie koncesji następuje w drodze decyzji administracyjnej. Przepis należy uzupełnić o słowa „odmowa udzielenia” i „zmiana”, żeby było jasne, że odmowa udzielenia koncesji albo jej zmiana jest także decyzją administracyjną - redakcja przepisu art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101 z 1999 r. poz. 1178 z późn. zm.) jest lepsza od tej w projekcie.

Na decyzję administracyjną strona może złożyć skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego w trybie określonym w kpa. Taka możliwość dochodzenia praw czyni zadość wymaganiom stawianym przez art. 78 Konstytucji RP.

p.s.

1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 6) projektu PDK ma nabywać nieruchomości pod drogi. Przepisy projektu nic nie mówią na temat zbywania nieruchomości przez PDK, a taka potrzeba zapewne powstanie. Ustawa jest regulacją szczególną i może pojawić się wątpliwość, czy PDK może sprzedać niepotrzebną nieruchomość ? Sądzę, że warto przesądzić o tym w przepisie.

2. Koncesja w rozumieniu przepisów projektu ma inne znaczenie niż koncesja w rozumieniu przepisów wyżej powołanej ustawy Prawo działalności gospodarczej. Zgodnie z przepisami pdg koncesja ma charakter zgody, pozwolenia państwa na działalność gospodarczą. Państwo zgadza się, aby dany podmiot wytwarzał np. benzynę, ale nie interesuje się, czy podmiotowi temu uda się tę benzynę sprzedać.

Koncesja na gruncie projektu pomyślana jest inaczej, łączy cechy pozwolenia, zgody na pewien rodzaj działalności gospodarczej i jednocześnie zamówienia. W tym przypadku państwo pozwala i zapewnia zbyt. Dlatego proponuję we wszystkich przepisach projektu używać nazwy „koncesja drogowa”. Odmienność nazwy będzie odzwierciedlać odmienność znaczenia.

Sporządził: Piotr Krawczyk