

Warszawa, dnia 30 września 2002 r.

Opinia prawna
do projektu ustawy o budowie i eksploatacji dróg krajowych (druk nr 857)
w zakresie stopnia zgodności z obowiązującym systemem finansów
publicznych:

- 1) rozwiązań dotyczących opłaty winietowej i powierzenia zarządzania środkami uzyskanymi z tego tytułu jednoosobowej spółce Skarbu Państwa,**
- 2) odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody poniesione przez koncesjonariusza na skutek działania siły wyższej.**

Ad 1.

Zadania w zakresie budowy, remontów, utrzymania w należyтым stanie i ochrony dróg publicznych a także zarządzanie tymi drogami, należą do sfery usług publicznych. W obowiązującym stanie prawnym, zadania te finansowane są ze środków publicznych, z dopuszczeniem możliwości realizacji tych zadań przy udziale środków rzeczowych i pieniężnych świadczonych przez osoby fizyczne i osoby prawne, krajowe i zagraniczne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. Stanowi o tym art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o finansowaniu dróg publicznych (Dz.U. Nr 123, poz. 780, z późn.zm.).

Gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych na powyższe cele jest domeną finansów publicznych i odbywać się winno według reguł określonych ustawą z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 155, poz. 1014, z późn.zm.).

Na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2000 r. Na 71, poz. 838, z późn.zm.), korzystanie z dróg publicznych może być uzależnione w przypadkach określonych w ustępie 2 tegoż artykułu od wniesienia opłat drogowych. Dochody z opłat stanowią przychody budżetu państwa lub budżetów samorządowych, w zależności od statusu organu zarządzającego drogą określonej kategorii. Gromadzone są również na pozabudżetowym rachunku środków specjalnych utworzonym w Generalnej Dyrekcji

Dróg Krajowych i Autostrad. Jedynie opłaty za przejazd autostradami są źródłem dochodu podmiotów prywatnych zarządzających autostradami.

W doktrynie przyjmuje się, że opłata, jako świadczenie publicznoprawne, jest daniną pobieraną przez państwo lub jednostki samorządu terytorialnego za usługi o charakterze publicznoprawnym. Może być ona związana z czynnościami urzędowymi organów administracji (opłata administracyjna) lub też z korzystaniem z urządzeń utrzymywanych w interesie publicznym (opłata użytkowania).¹ Podstawowym elementem odróżniającym opłatę od podatku, winna być więc odpłatność w wysokości ekwiwalentnej do uzyskanych korzyści. W polskim prawie podatkowym nazwane są również opłatami świadczenia o typowych cechach podatku. Przykładem może być opłata targowa.

Ustawodawcy przysługuje prawo obciążania obywateli czy określonych podmiotów obowiązkami w postaci świadczeń publicznych. Obowiązek ponoszenia takich świadczeń wywodzi się z przepisów Konstytucji, m.in. z art. 84, który stanowi, iż każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie.

Projekt ustawy o budowie i eksploatacji dróg krajowych (druk nr 857), zawiera koncepcję powierzenia realizacji zadań publicznych polegających na budowie i eksploatacji dróg publicznych oraz zarządzania tymi drogami jednostce, którą należy wprawdzie zaliczyć do sektora publicznego² ale mającej status organizacyjno-prawny właściwy podmiotom prywatnym i działającej w formach charakterystycznych dla tych podmiotów. W celu realizacji tych zadań, projekt zobowiązuje ministra właściwego do spraw transportu do zawiązania w imieniu Skarbu Państwa spółki akcyjnej ze 100% udziałem SP, pod firmą „Zarząd Dróg Krajowych.

Tę swoistą prywatyzację zadań publicznych, projektodawca uzasadnia (w uzasadnieniu projektu) następującymi przesłankami:

¹ Por. Ryszard Mastalski, Prawo podatkowe II część szczegółowa, wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 257

² np. w: Finanse publiczne i prawo finansowe pod red. nauk. Eugeniusza Ruśkowskiego, t. 1, wyd. KiK Warszawa 2000, s. 83

1) utworzeniem instytucji zdolnej do zaciągania kredytów i pożyczek na rozwój infrastruktury drogowej bez jednoczesnego poważnego zwiększenia długu publicznego,

2) rozdzieleniem władczych obowiązków administracyjnych w zakresie budowy i eksploatacji dróg i obowiązków o charakterze finansowym, inwestycyjnym i organizacyjnym,

3) zwiększeniem efektywności zarządzania drogami krajowymi, w tym przez stworzenie nowych mechanizmów finansowych.

Zarząd Dróg Krajowych ma zostać utworzony na bazie majątkowej i technicznej Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, będącej aparatem wykonawczym działającego w obecnym stanie prawnym, a likwidowanego zgodnie z projektem, Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad - organu administracji rządowej do spraw dróg krajowych.

Do działalności spółki prawa handlowego ze 100% udziałem Skarbu Państwa, nie mają zastosowania przepisy ustawy o finansach publicznych. Ustawa ta bowiem, w art. 5 pkt 11, wyłącza spółki prawa handlowego (obok przedsiębiorstw i banków) z katalogu państwowych lub samorządowych osób prawnych utworzonych na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych w ramach sektora finansów publicznych.

W art. 6 powołanej ustawy, zawarta jest następująca charakterystyka finansów publicznych:

„Finanse publiczne obejmują procesy związane z gromadzeniem środków publicznych oraz ich rozdysponowaniem, a w szczególności:

- 1) pobieranie i gromadzenie dochodów,*
- 2) wydatkowanie środków publicznych,*
- 3) finansowanie deficytu,*
- 4) zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne,*
- 5) zarządzanie środkami publicznymi,*
- 6) zarządzanie długiem publicznym”.*

Do środków publicznych, na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy, zaliczane są przede wszystkim dochody publiczne, którymi - zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu - są daniny publiczne, do których zalicza się podatki oraz inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw, a także pozostałe dochody uzyskiwane przez jednostki sektora finansów publicznych, wymienione w tym ustępie w pkt. 2, a wśród nich opłaty.

Stosownie więc do przytoczonych przepisów ustawy o finansach publicznych, gromadzenie środków publicznych i ich rozdysponowanie, jest istotą finansów publicznych i realizowane jest wyłącznie w ramach sektora finansów publicznych, przez podmioty zaliczone do tego sektora. Rozumienie finansów publicznych i publicznej działalności finansowej jako gromadzenia i wydatkowania środków finansowych na cele publiczne, wynika również z art. 216 ust. 1 Konstytucji.

Projekt ustawy o budowie i eksploatacji dróg krajowych zakłada radykalną zmianę systemu opłat z tytułu korzystania z dróg publicznych, dokonując stosownych zmian w ustawie o drogach publicznych. W projektowanym do zmiany art. 13 ust. 4 tej ustawy, zobowiązuje korzystających z dróg publicznych do ponoszenia opłat na podstawie przepisów o budowie i eksploatacji dróg krajowych, tj. opłaty winietowej, o której mowa w rozdziale 3 projektu.

Sam fakt wprowadzenia nowej opłaty o cechach świadczenia publicznoprawnego (bliższych istocie podatku niż opłaty) nie wzbudza zastrzeżeń, przy założeniu, że zachowane zostaną zasady przyzwoitej legislacji, hołdujące konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Jak już wyżej wskazałam, obowiązek ponoszenia ciężarów o charakterze publicznoprawnym, wynika wprost z przepisów Konstytucji.

Środki finansowe z tytułu opłaty winietowej stanowić mają jednakże w myśl projektu, przychód jednostki spoza sfery finansów publicznych - Zarządu Dróg Krajowych S.A. Należy więc sądzić, że projektodawca nie traktuje tej opłaty, jako powinności publicznoprawnej lecz jako formę odpłatności za określone usługi

świadczone przez ten podmiot na rzecz użytkowników dróg. Takiego założenia nie potwierdzają jednak przepisy projektu, ustanawiające m.in. administracyjny system kontroli wnoszenia opłat sprawowany przez organy państwowe oraz kar za niewykonanie tego obowiązku a także dopuszczające jednoczesne pobieranie opłat za przejazd autostradą. Ponadto, nie sposób doszukać się związku przyczynowego pomiędzy świadczeniem zwanym opłatą winietową, a efektem działalności Zarządu Dróg Krajowych. Przeciwnie - jak wynika z przepisu art. 10 ust. 4 projektu (*a contrario*), przychody Zarządu Dróg Krajowych z tytułu poboru opłat winietowych, mogą być przeznaczone na inne cele niż określone w art. 8 ust. 1, w tym na „świadczenie usług”, o których tam mowa.

Należy również zauważyć, że źródłami przychodu Zarządu Dróg Krajowych, mają być także m.in. inne opłaty oraz kary administracyjne oraz środki budżetowe, nie będące dotacjami (o dotacji stanowi odrębny przepis projektu), zwane w art. 10 ust. 1 pkt 1 projektu „wynagrodzeniem” (?). Treść projektowanej zmiany ustawy o finansowaniu dróg publicznych wskazuje, że są to te same środki budżetowe, które obecnie, na podstawie art. 3 ust. 1 tej ustawy, ustalane w ustawie budżetowej na dany rok, w wysokości nie mniejszej niż 30% planowanych na ten rok wpływów z podatku akcyzowego od paliw silnikowych, przeznaczone są na wydatki związane z budową, modernizacją, utrzymaniem i ochroną dróg publicznych - krajowych i powiatowych. Zgodnie z projektowaną zmianą tego artykułu: *„Wydatki związane z budową, remontem, utrzymaniem, ochroną i zarządzaniem drogami krajowymi, finansowanymi przez ministra właściwego do spraw transportu, ustala się w ustawie budżetowej w wysokości nie niższej niż 14% planowanych na dany rok wpływów z podatku akcyzowego od paliw silnikowych”*.

Pojawia się w tym miejscu pytanie o tryb finansowania przez właściwego ministra zadań, o których mowa w cytowanym przepisie projektu. Zgodnie z obowiązującą zasadą finansów publicznych, jedyną formą zasilania jednostek nie zaliczanych do sektora finansów publicznych środkami budżetowymi z tytułu wykonywania publicznych zadań powierzonych ustawą bądź zleconych na podstawie umów, są dotacje budżetowe (*vide* art. 69 - 73 ustawy o finansach publicznych). Jeśli projektodawca nazywa dotacje „wynagrodzeniem”, jest to nazwa niezbyt fortunna.

Uzasadniona w związku z powyższym wydaje się konkluzja o niezgodności opiniowanego projektu z podstawowymi zasadami prawa finansów publicznych, wyprowadzonymi wprawdzie z równorzędnego aktu - ustawy o finansach publicznych, lecz znajdujących również potwierdzenie w przepisach Konstytucji.

Ad 2.

W art. 51 ust. 4 projektowanej ustawy, zamieszczono następujący zapis:

„Minister właściwy do spraw transportu, działając w imieniu Skarbu Państwa, może, za zgodą ministra właściwego do spraw finansów publicznych, przystąpić jako strona do umowy koncesyjnej i przyjąć odpowiedzialność za szkody poniesione przez koncesjonariusza, na skutek zaistnienia zdarzeń, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności, w warunkach zwykłej odpowiedzialności kontraktowej, w tym w szczególności za szkody powstałe na skutek działania siły wyższej. Odpowiedzialność Skarbu Państwa nie może przekraczać rzeczywistej szkody poniesionej przez koncesjonariusza.”.

Cytowany projektowany przepis winien być w pierwszej kolejności poddany wnikliwej ocenie w kontekście ukształtowanych w polskim systemie prawa konstrukcji cywilnoprawnych. Projektodawca kreuje bowiem szczególny rodzaj odpowiedzialności majątkowej Skarbu Państwa oraz szczególny rodzaj stosunku zobowiązaniowego, w którym Skarb Państwa ma uczestniczyć.

Skarb Państwa ponosić ma odpowiedzialność za szkody poniesione przez koncesjonariusza, za które w stosunkach umownych żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności, w tym w szczególności za szkody powstałe wskutek działania siły wyższej.

W warunkach odpowiedzialności kontraktowej ukształtowanej przepisami kodeksu cywilnego, wykazanie przez stronę zobowiązaną, że niewykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności, zwalnia go z obowiązku odszkodowawczego względem wierzyciela (art. 471 k.c.).

Siła wyższa - jeśli pominąć przypadki przyjęcia przez dłużnika ryzyka jej działania oraz wypadki odpowiedzialności absolutnej - stanowi granicę

odpowiedzialności w ogóle. Dają temu jednoznacznie wyraz przepisy art. 433, 435, 436 i 846 § 1 k.c. Normując odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, przepisy te zastrzegają możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności przez wykazanie, że szkoda powstała wskutek siły wyższej.³

Projektowany przepis przypisuje jednakże poniesienie kosztów ryzyka koncesjonariusza, a więc osoby zobowiązanej na podstawie umowy koncesyjnej (do wybudowania drogi, wykonania prac modernizacyjnych itd.), z tytułu działania siły wyższej i innych niezawinionych zdarzeń, drugiej stronie stosunku zobowiązaniowego tj. wierzycielowi. Skarb Państwa występuje więc w roli *sui generis* ubezpieczyciela. Nasuwa się bowiem analogia takiej odpowiedzialności do skutków umowy ubezpieczenia. *Nota bene*, należy chyba oczekiwać, że profesjonalni przedsiębiorcy, spełniający warunki do uzyskania koncesji na wykonanie przedsięwzięć, o których mowa w projektowanej ustawie, nie zaniedbają ubezpieczenia swego majątku produkcyjnego.

Z niejasnego brzmienia omawianego przepisu trudno wywnioskować, w jakim trybie i w którym momencie, Skarb Państwa ma „przystąpić” jako strona do umowy koncesyjnej.

Legalność projektowanej propozycji wzbudza również poważne zastrzeżenia na gruncie prawa finansów publicznych. Chociaż realizacja celu publicznego następuje tu w drodze stosunków cywilnoprawnych, wypłata projektowanego odszkodowania, stanowiłaby wydatek środków budżetowych, zwiększających dług publiczny Państwa.

Projektodawca proponuje nieznanego prawa finansów publicznych rodzaj odpowiedzialności majątkowej Skarbu Państwa. Wymiar finansowy tej odpowiedzialności nie jest znany, mają go w przyszłości ukształtować umowy koncesyjne.

W obecnym stanie prawnym, jedyną dopuszczalną formą odpowiedzialności majątkowej Skarbu Państwa za zobowiązania osób trzecich są poręczenia i gwarancje. Wymienia je i ustala sztywny limit zobowiązań z tego tytułu Konstytucja - w art. 216 ust. 4 i 5.

³ z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 11.01.2001, sygn. IV CKN 150/00, OSNC 2001/10/153.

Ustalenie w Konstytucji limitu pożyczek, poręczeń i gwarancji (art. 316 ust. 5), stanowi wzmocnienie o charakterze prawno-ekonomicznym ustawowych podstaw publicznej działalności finansowej Państwa. Czynności te są niedopuszczalne, jeżeli w wyniku zaciągniętych pożyczek lub udzielonych gwarancji i poręczeń państwowych dług publiczny przekroczyłby 3/5 wartości rocznego produktu krajowego brutto. Ta konstytucyjna zasada, ma przeciwdziałać powstawaniu - w wyniku rażących błędów polityki finansowej - nadmiernego deficytu budżetowego, stwarzającego zagrożenie dla funkcjonowania państwa i jego równowagi gospodarczej w przyszłości.⁴

Postanowienie Konstytucji konkretyzuje ustawa z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne (Dz.U. Nr 79, poz. 484, z późn.zm.). W art. 1 ust. 2 tej ustawy stwierdzono, że poręczenia i gwarancje, o których mowa w ustawie, stanowią jedyne dopuszczalne formy, w jakich organy państwa mogą ustanawiać, w drodze umowy, odpowiedzialność majątkową Skarbu Państwa za zobowiązania innych podmiotów.

Sporządziła: Wanda Wojnowska-Ciodyk

⁴ Por. Marek Mazurkiewicz w: Konstytucja Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r. pod red. J. Bocia, Wrocław 1998 r., s. 318