

Warszawa, 13 lipca 2009 r.

BAS-WAL-1481/09

Tryb pilny

Pan Bronisław Komorowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna
dotycząca możliwości uznania poselskiego projektu ustawy o zmianie
ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym
oraz o zmianie ustawy o Narodowym Banku Polskim (przedstawiciel
wnioskodawców: poseł Izabela Leszczyna) za projekt ustawy wykonującej
prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a ust. 1 Regulaminu Sejmu

Stosownie do art. 95a ust. 1 Regulaminu Sejmu, projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej jest projekt ustawy mającej na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

Projekt ustawy przewiduje zmiany w ustawie z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz.U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2571, ze zm.) oraz w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2, ze zm.).

Zmiany w ustawie o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym polegają na poszerzeniu źródeł środków Funduszu o pożyczki z budżetu państwa oraz na dodaniu nowego rozdziału 6a – Zasady i tryb emisji obligacji gwarantowanych przez Skarb Państwa. Rozdział ten określa zasady i tryb emisji obligacji przez Bank Gospodarstwa Krajowego na rzecz Krajowego Funduszu Drogowego.

Nowelizacja ustawy o Narodowym Banku Polskim przewiduje poszerzenie kompetencji NBP o uprawnienie do organizowania obrotu papierami wartościowymi poręczanymi lub gwarantowanymi przez Skarb Państwa.

Opiniowany projekt ustawy nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej.

Opracował: Zespół Prawa Europejskiego i Międzynarodowego

Akceptował: Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Michał Królikowski

Warszawa, 13 lipca 2009 r.

BAS-WAL-1480/09

Tryb pilny

Pan Bronisław Komorowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna o zgodności poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz o zmianie ustawy o Narodowym Banku Polskim (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Izabela Leszczyna) z prawem Unii Europejskiej

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2009 r. Nr 5, poz. 47) sporządza się następującą opinię:

I. Przedmiot projektu ustawy

Projekt ustawy przewiduje zmiany w ustawie z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz.U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2571, ze zm.) oraz w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2, ze zm.).

Zmiany w ustawie o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym polegają na poszerzeniu źródeł środków Funduszu o pożyczki z budżetu państwa oraz na dodaniu nowego rozdziału 6a – Zasady i tryb emisji obligacji gwarantowanych przez Skarb Państwa. Rozdział ten określa zasady i tryb emisji obligacji przez Bank Gospodarstwa Krajowego na rzecz Krajowego Funduszu Drogowego.

Nowelizacja ustawy o Narodowym Banku Polskim przewiduje poszerzenie kompetencji NBP o uprawnienie do organizowania obrotu papierami wartościowymi poręczanymi lub gwarantowanymi przez Skarb Państwa.

Ustawa ma wejść w życie z dniem ogłoszenia.

II. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

Ze względu na przedmiot opiniowanego projektu ustawy należy zwrócić uwagę na następujące postanowienia prawa Unii Europejskiej: art. 43, art. 56, art. 87, art. 88 ust. 3 i art. 105 ust. 4 tiret drugie Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE).

a) Zgodnie z art. 43 TWE ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane.

b) Przepis art. 56 TWE zakazuje wszelkich ograniczeń w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi państwami trzecimi.

c) Przepis art. 87 TWE stanowi, że niezgodna ze wspólnym rynkiem, w zakresie w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi, jest wszelka pomoc przyznana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów. Zgodnie z art. 88 ust. 3 TWE Komisja Europejska jest informowana o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy w czasie odpowiednim do przedstawienia swoich uwag.

d) W myśl art. 105 ust. 4 tiret drugie TWE Europejski Bank Centralny jest konsultowany przez władze krajowe w sprawie każdego projektu regulacji w dziedzinach podlegających jego kompetencji.

III. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

a) Z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej ograniczenie swobody działalności gospodarczej stanowi, co do zasady, naruszenie art. 43 TWE. Przewidywany w projekcie tryb zawierania przez ministra właściwego do spraw budżetu umów przyznających określonym podmiotom prawo do składania ofert na przetargach obligacji skarbowych ogranicza prawo nabywania tych obligacji. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości zakaz wyrażony w art. 43 TWE dotyczy również niedyskryminacyjnych ograniczeń swobody przedsiębiorczości. Co prawda, państwa członkowskie mają swobodę regulacyjną w zakresie określania warunków dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej. Jednakże prawo wspólnotowe dopuszcza ograniczenia swobody przedsiębiorczości pod warunkiem spełnienia kryteriów interesu ogólnego oraz zasady proporcjonalności. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości środki krajowe, które mogłyby utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjnym korzystanie z podstawowej swobody, jaką jest swoboda przedsiębiorczości, muszą spełniać cztery warunki: niedyskryminujące stosowanie, uzasadnienie bezwzględными wymogami interesu ogólnego, odpowiedni charakter, by zapewnić osiągnięcie zamierzonego celu oraz ograniczenie do tego, co niezbędne dla osiągnięcia tych celów (por. wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1993 r. w sprawie *Kraus przeciwko Land Baden-Wurtemberg*, C-19/92, pkt 32, wyrok Trybunału z dnia 30 listopada 1995 r. w

sprawie *Gerhard*, C-55/94, pkt. 37 oraz wyrok Trybunału z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych *Massimiliano Placanica*, C-338/04, *Christian Palazzese*, C-359/04 i *Angelo Sorricchio*, C-360/04).

Biorąc pod uwagę orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, mechanizm określony projektowanym art. 39s ust. 1 ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym może zostać uznany za ograniczenie swobody przedsiębiorczości (por. orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości powołane w opinii o zgodności z prawem Unii Europejskiej sprawozdania Komisji Gospodarki, Komisji Rozwoju Przedsiębiorczości oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej o *ustawie o wielkopowierzchniowych obiektach handlowych*, druk 1463 V kadencji Sejmu, wyrażonej przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej, pismo nr Min.EOT/567/2007/DPE/gl z dn. 12 marca 2007 r.). W związku z tym należy zaznaczyć, że przywołany przepis nie przewiduje żadnych kryteriów zawierania umów. W ustawie brak jest kryteriów ograniczenia swobody przedsiębiorczości, które mogłyby podlegać ocenie z punktu widzenia zgodności z prawem UE. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości kryteria takie – by w ogóle można było rozważać ich dopuszczalność na gruncie art. 43 TWE – muszą być obiektywne, znane z góry i niedyskryminacyjne (orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Canal Satélite Digital*, C-390/99, pkt. 35). Projektowana regulacja umożliwia zaś arbitralne wskazywanie przez ministra podmiotów, które mogą przystąpić do przetargu oraz podmiotów, które są tego prawa pozbawione. W takim zakresie narusza ona art. 43 TWE.

b) Zastrzeżenia dotyczące zgodności projektu ze swobodą przedsiębiorczości odnieść można również do kolejnej z zasad traktatowych – swobody przepływu kapitału (art. 56 TWE). Ograniczenia nabywania obligacji, o których mowa w projektowanym art. 39s ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym, naruszają również tę zasadę.

Przewidziana we wskazanym przepisie możliwość określenia przez ministra kręgu podmiotów, które mogą uczestniczyć w przetargu stanowi administracyjny instrument ograniczający dostęp do rynku papierów wartościowych w Polsce. Autoryzacja, o której mowa w tym przepisie, warunkuje możliwość nabycia obligacji emitowanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego i poręczanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości autoryzacja tego typu może zostać uznana za zgodną z prawem Unii Europejskiej jedynie wówczas, jeżeli opiera się na obiektywnych, znanych z góry i niedyskryminacyjnych kryteriach, oraz jeżeli istnieją środki prawne umożliwiające kwestionowanie rozstrzygnięcia podjętego przez władzę publiczną (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 20 stycznia 2001 roku, *Analir and Others*, C – 205/99, pkt 38). Wykluczenie osób, które nie spełniają wymogu określonego w projektowanym przepisie art. 39s, jest więc zależne od swobodnego uznania władzy publicznej. Nie ma w tym

przypadku mowy o istnieniu wymaganych przez orzecznictwo obiektywnych kryteriów uprzedniej autoryzacji tego typu rozstrzygnięcia.

c) Projekt przewiduje objęcie obligacji emitowanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego na rzecz Krajowego Funduszu Drogowego gwarancjami lub poręczeniami Skarbu Państwa. Działanie takie może być zakwalifikowane jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 TWE. Po pierwsze, Bank Gospodarstwa Krajowego jest przedsiębiorstwem w rozumieniu tego przepisu, ponieważ jest jednostką organizacyjną, która prowadzi działalność o charakterze gospodarczym i samodzielnie podejmuje decyzje dotyczące warunków uczestnictwa w obrocie gospodarczym (orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawach MOTOE, C-49/07, pkt. 21; Höfner, C-41/90, pkt. 21; Fenin, C-205/03, pkt. 25; CEEES, C-217/05, pkt. 41; zob. D. Miąsik [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz. Tom II*, Wolters Kluwer 2009, s. 331, W. Mederer [w:] H. v. d. Groeben, J. Schwarze (red.), *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Kommentar*. Bd. 2, Baden-Baden 2003, s. 1005). Po drugie, udzielanie przez państwo gwarancji obligacji emitowanych przez instytucje finansowe w celu pozyskania środków finansowych kwalifikowane jest jako pomoc publiczna przez Komisję Europejską (pkt 2.3.2 obwieszczenia Komisji w sprawie zastosowania art. 87 i art. 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji, Dz.Urz. UE C 155 z 20.6.2008 r., s. 10, w związku z pkt. 4.3. komunikatu Komisji – Tymczasowe wspólnotowe ramy prawne w zakresie pomocy państwa ułatwiające dostęp do finansowania w dobie kryzysu finansowego i gospodarczego, Dz.Urz. UE C 83 z 7.4.2009 r., s. 1).

Ocenie z punktu widzenia zgodności ze wspólnotowymi zasadami udzielania pomocy państwa podlegają również postanowienia projektu dotyczące pożyczek z budżetu państwa (art. 1 pkt 1 projektu).

W związku z możliwością zakwalifikowania przez Komisję Europejską działań, o których mowa w projekcie, jako pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 TWE, opiniowany projekt ustawy należy potraktować jako program pomocowy opracowany przez podmiot niebędący organem administracji publicznej w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404, ze zm.). Zgodnie z art. 16a pkt 1 tej ustawy Marszałek Sejmu zasięga na temat takiego projektu opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz, w zależności od jej konkluzji, kieruje sprawę do dalszego postępowania notyfikacyjnego.

d) Kolejnym zagadnieniem związanym z oceną zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej jest obowiązek zasięgnięcia opinii Europejskiego Banku Centralnego. Podstawę prawną obowiązków konsultacyjnych państw

członkowskich wobec EBC określają art. 105 ust. 4 tiret drugie TWE, art. 4 lit. a tiret drugie protokołu (nr 18) w sprawie Statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego, dołączonego do TWE (dalej: statut), oraz w art. 2 decyzji Rady 98/415/WE z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych (Dz. Urz. WE L 189 z 3.7.1998, s. 42; dalej: decyzja 98/415/WE). Pierwsze dwa z przywołanych przepisów mają w zasadzie identyczną treść i stanowią, że EBC jest konsultowany przez władze krajowe w sprawie każdego projektu regulacji w dziedzinach podlegających jego kompetencji, lecz w granicach i na warunkach określonych przez Radę. Aktem prawnym, który wypełnia treścią ogólne dyspozycje art. 105 ust. 4 tiret drugie TWE oraz art. 4 lit. a tiret drugie statutu, jest decyzja 98/415/WE. Zgodnie z art. 2 ust. 1 decyzji 98/415/WE władze państw członkowskich zasięgają opinii EBC w sprawach każdego projektu przepisu prawnego w dziedzinach podlegających jego kompetencji, zgodnie z Traktatem, szczególnie odnośnie do: spraw walutowych, środków płatności, krajowych banków centralnych, gromadzenia, tworzenia i upowszechniania systemów walutowych, finansowych, bankowych, płatności oraz statystyk bilansów płatniczych, systemów płatności i rozliczeń, zasad mających zastosowanie do instytucji finansowych, w zakresie, w jakim wywierają one istotny wpływ na stabilność instytucji finansowych i rynków. Ponadto, w myśl art. 2 ust. 2 decyzji 98/415/WE, władze państw członkowskich, innych niż państw członkowskich, które zgodnie z TWE przyjęły jedną walutę, zasięgają opinii EBC w sprawie każdego projektu przepisu prawnego w sprawie instrumentów polityki pieniężnej.

Biorąc pod uwagę te ustalenia należy wskazać, że projekt zawiera regulacje dotyczące krajowego banku centralnego (art. 2 projektu). Projektowany przepis rozszerza kompetencje NBP o uprawnienie do organizowania obrotu papierami wartościowymi poręczanymi lub gwarantowanymi przez Skarb Państwa. W związku z tym, niezależnie od wątpliwości dotyczących aktualnego zakresu kompetencji EBC w odniesieniu do NBP i dziedziny polskich instytucji finansowych i rynków (por. opinia Biura Analiz Sejmowych z 4 września 2008 r., znak: BAS-WAEM-2324/08), należy uznać, że projekt powinien zostać notyfikowany Europejskiemu Bankowi Centralnemu w trybie art. 105 ust. 4 tiret drugie TWE. Notyfikacja powinna nastąpić na etapie umożliwiającym władzy rozpoczynającej opracowywanie projektu prawnego rozważenie opinii EBC przed podjęciem merytorycznych decyzji (art. 4 decyzji 98/415/WE).

IV. Konkluzje

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz o zmianie ustawy o Narodowym Banku Polskim jest objęty zakresem regulacji prawa Unii Europejskiej.

Przepis art. 1 pkt 2 projektu, w zakresie w jakim dotyczy art. 39s ust. 1 ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym jest niezgodny z art. 43 i art. 56 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

Projekt powinien zostać zaopiniowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji Konsumentów w trybie art. 16a pkt 1 ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

Projekt powinien zostać notyfikowany Europejskiemu Bankowi Centralnemu w trybie art. 105 ust. 4 tiret drugie TWE.

Ze względu na pilny charakter opinii Biuro Analiz Sejmowych zastrzega sobie prawo zgłoszenia dalszych uwag.

Opracował: Zespół Prawa Europejskiego i Międzynarodowego

Akceptował: Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Michał Królikowski

Deskryptory Bazy REX: Unia Europejska, obligacje, autostrady