

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

DEPARTAMENT KOMUNIKACJI I SYSTEMÓW TRANSPORTOWYCH

KKT-410-03/2009

Nr ewid.: 151/2010/P09062/KKT

Informacja o wynikach kontroli rozliczeń budżetu państwa z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat za przejazdy autostradami

Warszawa lipiec 2010 r.

Misja *Najwyższej Izby Kontroli jest dbałość o gospodarność i skuteczność w służbie publicznej dla Rzeczypospolitej Polskiej*


Wizja *Najwyższej Izby Kontroli jest cieszący się powszechnym autorytetem najwyższy organ kontroli państwowej, którego raporty będą oczekiwanym i poszukiwanym źródłem informacji dla organów władzy i społeczeństwa*

**Informacja o wynikach kontroli
rozliczeń budżetu państwa
z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat
za przejazd autostradami**


Dyrektor Departamentu
Komunikacji i Systemów Transportowych


Krzysztof Wierzejski

Akceptuję:
Jacek Kościelniak


Wiceprezes
Najwyższej Izby Kontroli

Zatwierdzam:
Jacek Jezierski


Prezes
Najwyższej Izby Kontroli

dnia 30 lipca 2010 r.

Najwyższa Izba Kontroli
ul. Filtrowa 57
00-950 Warszawa
tel./fax: 22-444-50-00
www.nik.gov.pl

Spis treści

1. Wprowadzenie.....	4
1.1. Temat i numer kontroli	4
1.2. Ogólne tło badanej problematyki	4
1.3. Cel kontroli	5
1.4. Okres objęty badaniami i czas przeprowadzenia kontroli	5
2. Podsumowanie wyników kontroli	6
2.1. Ogólna ocena kontrolowanej działalności	6
2.2. Synteza wyników kontroli	7
2.3. Uwagi końcowe i wnioski	11
3. Ważniejsze wyniki kontroli.....	12
3.1. Charakterystyka stanu prawnego oraz uwarunkowań ekonomicznych i organizacyjnych.....	12
3.1.1. Stan prawny	12
3.1.2. Uwarunkowania ekonomiczne i organizacyjne	14
3.2. Istotne ustalenia kontroli	16
3.2.1. Nadzór Ministra nad realizacją przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad zadań w zakresie negocjacji umów i rozliczeń z tytułu rekompensat.....	16
3.2.2. Dostosowanie umów o budowę i eksploatację autostrad do przepisów ustawy o autostradach płatnych	18
3.2.3. Prawdopodobność rozliczeń z tytułu rekompensat za bezpłatne przejazdy autostradami	21
3.2.4. Nadzór nad przestrzeganiem przez koncesjonariuszy postanowień umów o budowę i eksploatację autostrad oraz przepisów ustawy o autostradach płatnych	26
3.2.5. Nadzór nad realizacją i wykorzystaniem wpływów z opłat za korzystanie z dróg krajowych	28
3.2.6. Przebieg prac nad opracowaniem projektu ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw	31
3.2.7. Finansowe rezultaty kontroli	32
4. Informacje dodatkowe o przeprowadzonej kontroli	33
4.1. Przygotowanie kontroli.....	33
4.2. Postępowanie kontrolne i działania podjęte po zakończeniu kontroli.....	33
5. Załączniki	36
5.1. Wykaz skontrolowanych podmiotów oraz jednostek organizacyjnych NIK, które przeprowadziły w nich kontrole	36
5.2. Lista osób zajmujących kierownicze stanowiska, odpowiedzialnych za kontrolowaną działalność.....	36
5.3. Wybrane ustalenia dokonane w toku kontroli w świetle obowiązującego stanu prawnego	36
5.4. Wykaz podstawowych aktów prawnych	41
5.5. Wykaz organów, którym przekazano informację o wynikach kontroli.....	42

1. Wprowadzenie

1.1. Temat i numer kontroli

- Rozliczenia budżetu państwa z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat za przejazdy autostradami
- Nr P/09/062 (kontrola planowa, niekoordynowana).

1.2. Ogólne tło badanej problematyki

Badaniami objęto funkcjonowanie systemu rekompensat wypłacanych koncesjonariuszom¹, w związku z wprowadzeniem bezpłatnych przejazdów autostradami przez niektóre pojazdy samochodowe, jako jeden z najważniejszych elementów finansowania budowy i utrzymania autostrad. Zatem każde istotne nieprawidłowości wynikające z wadliwego funkcjonowania tego systemu, mają negatywny wpływ na finansowanie rozwoju i utrzymania autostrad oraz na realizację zadań zawartych w wykonywanym obecnie „Programie budowy dróg krajowych na lata 2008- 2012”².

W Polsce do 2005 r. za przejazd autostradami pobierane były zarówno opłaty za korzystanie z infrastruktury dróg krajowych (tzw. opłaty winietowe), jak i za przejazd autostradami – zaliczonymi do kategorii dróg publicznych (tzw. myto). System ten był niezgodny z postanowieniami dyrektywy Unii Europejskiej³ ustalającej, że w tym samym czasie nie można za przejazd po tym samym odcinku drogi pobierać zarówno opłaty za przejazd, jak i za korzystanie z infrastruktury.

W celu dostosowania poboru opłat drogowych do prawa europejskiego, ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz ustawy o transporcie drogowym⁴, wprowadzone zostały przepisy zwalniające z opłat za przejazd autostradami pojazdy samochodowe, za które uiszczona została opłata winietowa. Pojazdy te mogły poruszać się autostradami za okazaniem zakupionej karty opłaty drogowej (winiety), a spółce eksploatującej autostradę przysługiwał z tego tytułu zwrot utraconych środków finansowych.

Kontrole przeprowadzone przez NIK, w latach 2005 – 2006, wykazały szereg niekorzystnych dla Skarbu Państwa postanowień w umowach o budowę i eksploatację autostrad⁵, a kolejne wskazywały na niedostateczną realizację

¹ Tj. spółkom eksploatującym autostrady, na zasadach określonych 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.), zwanej dalej „ustawą o autostradach płatnych”.

² Program ten zakłada m.in. zbudowanie do czasu rozpoczęcia Mistrzostw Europy w piłce nożnej EURO 2012 sieci autostrad o łącznej długości ok. 1.800 km.

³ Dyrektywa 1999/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe (Dz.U. UE.L. 1999.187.42 ze zm.), która dopuszcza w tym zakresie jednak wyjątki, dotyczące m.in.: mostów, tuneli i przełęczy górskich.

⁴ Dz. U. Nr 155, poz. 1297. zwana dalej ustawą z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych.

⁵ Opis ustaleń dokonanych w ramach tych kontroli oraz sposób realizacji wniosków pokontrolnych w sprawach związanych wypłatą rekompensat przedstawiono w pkt 3.2.5 oraz w pkt 4.1 niniejszej Informacji.

wniosków pokontrolnych sformułowanych w celu usunięcia ujawnionych w tym obszarze nieprawidłowości⁶.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, NIK podjęła z własnej inicjatywy kontrolę funkcjonowania ww. systemu rekompensat. Z sugestią kontroli w tym zakresie wystąpiła również Sejmowa Komisja Infrastruktury.

1.3. Cel kontroli

Dokonanie oceny prawidłowości rozliczeń z tytułu rekompensat wypłacanych koncesjonariuszom za bezpłatne przejazdy autostradami pojazdów samochodowych, w świetle przepisów ustawy o autostradach płatnych.

Celem kontroli było także dokonanie oceny działań podejmowanych przez ministra właściwego do spraw transportu⁷ i Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, przede wszystkim w zakresie:

- zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa w umowach koncesyjnych,
- eliminowania barier ograniczających sprawne funkcjonowanie systemu opłat za korzystanie z dróg krajowych,
- zbilansowania wpływów i wydatków KFD dotyczących wypłaty rekompensat.

1.4. Okres objęty badaniami i czas przeprowadzenia kontroli

- Badaniami objęto lata 2008 – 2009 (do 30 września), przy czym dane liczbowe, dotyczące nieprawidłowości w wymiarze finansowym, podano od ich powstania w 2007 r. do ujawnienia przez NIK w listopadzie 2009 r.
- Kontrolę przeprowadzono od 15 października do 30 grudnia 2009 r., w Ministerstwie Infrastruktury oraz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (GDDKiA), z uwzględnieniem kryteriów legalności, celowości, rzetelności i gospodarności.

⁶ Ustalenia w tym zakresie, zostały przedstawione w informacjach o wynikach kontroli NIK pt.: „Wykonywanie zadań przez administrację publiczną w zakresie budowy autostrady A-1 północ południe” (maj 2006 r. - nr ewid.: 119/2006/P/05/064/KKT); „Zabezpieczenie interesów Skarbu Państwa w umowach koncesyjnych na budowę i eksploatację autostrad A2 i A4 (sierpień 2006 r. - nr ewid. 151/2006/I/06/001/KKT) oraz „Zarządzanie i wykorzystanie na cele budowlane środków funduszy utworzonych w Banku Gospodarstwa Krajowego” (maj 2009 r. - nr ewid. 17/2009/P08112/KSR).

⁷ Zwanego dalej „Ministrem”.

2. Podsumowanie wyników kontroli

2.1. Ogólna ocena kontrolowanej działalności

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia działania ministra właściwego do spraw transportu oraz Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w zakresie rozliczania rekompensat, wypłacanych koncesjonariuszom z Krajowego Funduszu Drogowego, za bezpłatne przejazdy autostradami pojazdów samochodowych, na podstawie ustawy o autostradach płatnych. Działania te prowadzone były w sposób naruszający zasady legalności, gospodarności, celowości i rzetelności.

Ujawnione w toku kontroli nieprawidłowości to: niepodjęcie skutecznych działań pozwalających na zabezpieczenie interesów ekonomicznych i prawnych Skarbu Państwa w umowach koncesyjnych dot. autostrad A1, A2 i A4, nienależyte sprawowanie przez Ministra nadzoru nad realizacją tych umów oraz nierzetelne wypełnianie przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad obowiązków związanych z wykonywaniem wymienionych umów.

Najpoważniejszym skutkiem zasygnalizowanych nieprawidłowości było wypłacenie w latach 2007 - 2009 koncesjonariuszom autostrad A2⁸ i A4⁹ zawyżonych rekompensat (tj. wyższych niż należne) łącznie o kwotę ok. 200 mln zł¹⁰ oraz spowodowanie zagrożenia do kolejnych niezasadnych wypłat ze środków Krajowego Funduszu Drogowego.

Istotną nieprawidłowością było także niedostosowanie umowy koncesyjnej dot. autostrady A1¹¹ do przepisów ustawy o autostradach płatnych¹². Umowa ta nie określała zasad rozliczania rekompensat należnych koncesjonariuszowi z tytułu niepobierania opłat za przejazd autostradą pojazdów, za które uiszczona została opłata winietowa. Sytuacja ta stwarza zagrożenie dla interesów Skarbu Państwa, w związku z przysługującym koncesjonariuszowi roszczeniem o zwrot środków finansowych (rekompensat) z tytułu niepobrania opłat za przejazd od pojazdów legitymujących się winietami.

Ujawnione nieprawidłowości wskazują, że sytuacja wytworzona przez organy administracji rządowej, może spowodować wielomilionowe straty w budżecie państwa.

⁸ „Autostrada Wielkopolska” S.A. zwana dalej AW S.A.

⁹ STALEXPORT Autostrada Małopolska S.A. zwana dalej SAM S.A.

¹⁰ Sposób ustalenia nadpłaty rekompensat przedstawiono w punkcie 3.2.3 niniejszej Informacji.

¹¹ Umowa o budowę i eksploatację autostrady A1, zawarta w dniu 31 sierpnia 2004 r. (ze zm.) pomiędzy Ministrem a koncesjonariuszem Gdańsk Transport Company S.A., zwanym dalej GTC S.A.

¹² Ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 218, poz. 1391), z dniem 24 grudnia 2008 r. zmienione zostało brzmienie art. 37a ustawy o autostradach płatnych, jednak zgodnie z przepisem art. 7 ust. 1 tej ustawy, zasady pobierania opłat za przejazd autostradą oraz zwrot środków finansowych, o których mowa w art. 37a ust. 4 - 13, w brzmieniu przed wprowadzeniem zmiany, obowiązują według dotychczasowych zasad do dnia 30 czerwca 2011 r.

2.2. Synteza wyników kontroli

2.2.1. Minister oraz Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nierzetelnie i niegospodarnie wykonywali obowiązki wynikające z umów koncesyjnych i przepisów ustawy o autostradach płatnych. Doprowadziło to do nieprawidłowego rozliczania rekompensat. Konsekwencją tego stanu było wypłacenie koncesjonariuszom środków finansowych w kwotach wyższych, niż należne. Oprócz nierzetelnych rozliczeń, istotną przyczyną nieprawidłowości były niekorzystne rozwiązania dla Skarbu Państwa, przyjęte w postanowieniach umów koncesyjnych, ustalające zasady rozliczania rekompensat (*str. 20 - 25*).

Nadpłata z tytułu zawyżenia rekompensat na rzecz AW S.A. wyniosła, w okresie od 1 listopada 2007 r. do 30 listopada 2009 r., ogółem 169.180,5 tys. zł. Zawyżenie to nastąpiło w związku z wypłacaniem rekompensat wyliczonych przy użyciu tzw. stawki refundacyjnej¹³ niezgodnionej przez koncesjonariusza z Ministrem. Działania takie naruszały przepis art. 37a ust. 8 ustawy o autostradach płatnych, który ustala, że uzgodnienia tej stawki „...*dokonuje minister właściwy do spraw transportu*”. Kwota ta do czasu zakończenia niniejszej kontroli nie została zwrócona do Krajowego Funduszu Drogowego, zwanego dalej KFD (*str. 21 - 22*).

Wielkość ww. nadpłaty może ulec zwiększeniu, gdyż wg ekspertyz uzyskanych przez GDDKiA, zawarty przez Ministra aneks nr 6 z dnia 14 października 2005 r. do umowy koncesyjnej, w którym ustalone zostały zasady rozliczania rekompensat, opierał się na nierzetelnie sporządzonym przez AW S.A. modelu finansowym przedsięwzięcia¹⁴. W świetle tych ekspertyz kwota rekompensat wypłaconych koncesjonariuszowi autostrady A2, w okresie od 1 listopada 2007 r. do 30 czerwca 2009 r., została zawyżona o 197.588,6 tys. zł (*str. 22 - 23*).

Pomimo powzięcia przez Ministra, w IV kwartale 2007 r., wiedzy o nierzetelnie sporządzonym modelu finansowym przedsięwzięcia, sprawa ta nie została skierowana do rozstrzygnięcia w trybie przewidzianym w umowie koncesyjnej, zgodnie z którym „*każdy spór, który nie zostanie rozstrzygnięty polubownie w ciągu trzydziestu dni podlegać będzie wiążącemu rozstrzygnięciu sądu arbitrażowego*”. Minister w dniu 13 listopada 2008 r. uchylił się natomiast od skutków oświadczenia woli, złożonego w drodze podpisania pod wpływem błędu ww. aneksu. Wobec niewzruszenia tego oświadczenia przez AW S.A. nie ma obecnie postanowień umownych, stanowiących podstawę do ustalania wysokości wypłacanych koncesjonariuszowi rekompensat. Oświadczenie to skutkuje bowiem nieważnością aneksu *ex tunc*, tj. od chwili złożenia wadliwego oświadczenia woli w dniu 14 października 2005 r. Z ustaleń kontroli wynika jednak, iż pomimo braku postanowień umownych ustalających wielkość przysługujących AW S.A. rekompensat, GDDKiA nadal wypłaca koncesjonariuszowi z tego tytułu środki finansowe z zastrzeżeniem, iż wykazywane w notach obciążeniowych kwoty mogą

¹³ Tj. „*wynegocjowanej ze spółką stawki opłaty za przejazd autostradą pojazdów*”, o której mowa w art. 37a ust.7 ustawy o autostradach płatnych.

¹⁴ Niewłaściwych założeniach ruchu na autostradzie A2.

stanowiąc „świadczenie nienależne”¹⁵. Podkreślić należy, że łączna kwota rekompensat wypłaconych AW S.A. w latach 2005 - 2009 (do listopada)¹⁶ wyniosła ok. 2.057,1 mln zł. Niepodjęte zostały przy tym, przez Ministra i Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, skuteczne działania, które doprowadziłyby do wstrzymania wypłat rekompensat w kwotach nieprzysługujących koncesjonariuszowi oraz zwrotu dokonanej nadpłaty (*str. 20, 22 - 24*).

Z kolei nadpłata środków finansowych z tytułu przekazanych koncesjonariuszowi autostrady A4 rekompensat wyniosła, w okresie od 1 maja 2007 r. do 28 lutego 2009 r., ogółem 31.122,3 tys. zł. Jakkolwiek kwota ta została zwrócona do KFD w wyniku zawartego w tej sprawie „Porozumienia”, to zwrot nadpłaty nastąpił na warunkach niekorzystnych dla Skarbu Państwa. SAM S.A. zwróciła bowiem tę kwotę w ratach, bez odsetek za okres spłaty nienależnie pozyskanych środków finansowych. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli zawarcie „Porozumienia”, na takich zasadach, było działaniem niegospodarnym, gdyż szacunkowa kwota niepobranych przez Ministra odsetek ustawowych¹⁷, od kredytowania koncesjonariusza przez dziewięciomiesięczny okres spłaty ww. zadłużenia, wyniosła ok. 1.487 tys. zł (*str. 23 – 25*).

2.2.2. Postanowienia umów o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4¹⁸ nie zabezpieczały w sposób dostateczny interesów Skarbu Państwa, w zakresie dotyczącym rozliczeń z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat za przejazdy autostradami. Pomimo że przyjęte w umowach niekorzystne rozwiązania dot. rekompensat, doprowadziły do uszczuplenia publicznych środków finansowych, w kwocie przekraczającej 200 mln zł, Minister oraz Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie renegecjovali niekorzystnych dla Skarbu Państwa postanowień tych umów, dotyczących:

- wypłacania rekompensat, w kwocie wyliczonej przez koncesjonariuszy, nawet w przypadku zastrzeżeń, co do prawidłowości obliczenia,
- dokonywania zwrotu środków, nadpłaconych z tytułu rekompensat, bez odsetek należnych za okres od dokonania nadpłaty do jej zwrotu (*str. 21*).

2.2.3. Umowa o budowę i eksploatację autostrady A1 nie została dostosowana do przepisów ustawy o autostradach płatnych, określających zasady zwrotu środków finansowych przysługujących spółkom eksploatującym autostrady z tytułu niepobierania opłat za przejazd pojazdów

¹⁵ Na podstawie stawki refundacyjnej wynikającej z opracowanego przez koncesjonariusza „Raportu Sprawdzającego od dnia 1 listopada 2007 r.”, która przestała obowiązywać, w związku z ww. uchynieniem się przez Ministra od skutków prawnych aneksu nr 6.

¹⁶ W tym wypłaconych po uchynieniu się przez Ministra od skutków prawnych aneksu nr 6.

¹⁷ Zgodnie z przepisem art. 359 § 1 i § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Skarbowi Państwa przysługiwały odsetki ustawowe, za okres od podpisania ww. „Porozumienia” do spłaty środków finansowych pozyskanych nienależnie przez koncesjonariusza.

¹⁸ Zasady rozliczania rekompensat wprowadzone zostały: aneksem nr 6 z dnia 14 października 2005 r. do umowy o budowę i eksploatację autostrady A2, podpisanej w dniu 12 września 1997 r. oraz załącznikiem 6 z dnia 17 października 2005 r. do aneksu nr 5 do umowy o budowę i eksploatację autostrady A-4, podpisanej w dniu 19 września 1997 r. Należy jednak zaznaczyć, że od dnia 13 listopada 2008 r., tj. złożenia przez Ministra oświadczenia o uchynieniu się od skutków prawnych aneksu nr 6 wszelkie wypłaty rekompensat na rzecz AW S.A. odbywały się bezumownie.

samochodowych, za które uiszczona została opłata winietowa. Stan ten stwarza zagrożenie dla interesów ekonomicznych Skarbu Państwa, ponieważ koncesjonariuszowi przysługuje roszczenie o wypłatę rekompensat, z tytułu niepobrania opłat za przejazd od pojazdów samochodowych legitymujących się winietami (pomimo wypłacania GTC S.A. wynagrodzenia obejmującego koszty budowy i eksploatacji autostrady oraz ustalonego w umowie zysku). Kwota opłat niepobranych za przejazdy tych pojazdów (podlegająca ewentualnemu rozliczeniu w trybie ustalonym przepisami ustawy o autostradach płatnych) wyniosła w latach 2008 – 2009 (do listopada) ok. 46.443 tys. zł (*str. 18 - 19*).

2.2.4. Minister nie podjął działań, które zapewniłyby rzetelność wypełniania przepisu art. 37a ust. 4 ustawy o autostradach płatnych, nakładającego na koncesjonariuszy obowiązek niepobierania opłat za przejazdy autostradami od pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata winietowa, w okresie ważności tej opłaty. Jakkolwiek zawarte przez Ministra umowy o budowę i eksploatację autostrad¹⁹ nakładały na koncesjonariuszy obowiązek zwalniania z opłat za przejazd pojazdy legitymujące się winietami, to równocześnie zawierały postanowienia ustalające, że „koncesjonariusz nie jest zobowiązany sprawdzać autentyczność kart opłaty za przejazd po drogach krajowych”, okazywanych na dowód prawa do bezpłatnego korzystania z autostrady. Z kolei Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie zrealizował wniosku pokontrolnego NIK²⁰, dotyczącego nawiązania współpracy z organami upoważnionymi do kontroli uiszczania opłat drogowych, umożliwiającej sprawdzanie ważności winiet okazywanych przy wjeździe na autostrady. Brak kontroli w tym zakresie, nie pozwalał tym samym na rzetelne ustalenie - czy pojazdy zwalniane z opłat legitymowały się ważnymi winietami (*str. 25*).

2.2.5. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nierzetelnie realizował zadania, nałożone ustawą o autostradach płatnych, w zakresie kontroli prawidłowości rejestrowania liczby pojazdów zwolnionych z opłat za przejazdy autostradami. W 2008 r. nie przeprowadził kontroli w tym zakresie na autostradzie A2, a u koncesjonariusza autostrady A1 w ogóle nie kontrolował tych zagadnień. Nie podejmował również działań w celu zapewnienia prawidłowej realizacji wpływów opłat za korzystanie z dróg krajowych, w wysokości umożliwiającej zbilansowanie wpływów i wydatków KFD związanych z wypłatą rekompensat za bezpłatne przejazdy autostradami pojazdów samochodowych (*str. 27*).

2.2.6. Wysokość stawki refundacyjnej służącej do obliczania rekompensat ustalana była m.in. na podstawie niezdefiniowanego pojęcia

¹⁹ Dot. umów o budowę i eksploatację autostrad A2 oraz A4, w ramach których rozliczane były rekompensaty, ponieważ umowa dot. autostrady A1 nie zawierała postanowień w tym zakresie.

²⁰ Skierowanego w związku z wynikami przeprowadzonej w 2006 r. kontroli pt. „Zabezpieczenie interesów Skarbu Państwa w umowach koncesyjnych na budowę i eksploatację autostrad A2 i A4” – por. przypis nr 6.

„stawki stosowanej”²¹. Pojęcie to było odmiennie interpretowane przez Ministra oraz Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Stan ten powodował, że w opinii Ministerstwa Infrastruktury, rekompensaty były wyliczane na podstawie wyższych stawek refundacyjnych, niż dopuszczone przez prawo, a tym samym rekompensaty zostały zawyżone. Pomimo uzyskania takich informacji już w 2007 r. - Minister do końca 2009 r. nie podjął skutecznych działań w celu jednoznacznego zdefiniowania pojęcia „stawki stosowanej”. Sytuacja, w której rozliczenia rekompensat prowadzone były w oparciu o niezdefiniowane (budzące spory interpretacyjne) pojęcie „stawki stosowanej”, mogło prowadzić do zawyżenia środków finansowych wypłacanych koncesjonariuszom (str. 26).

2.2.7. Projekt ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw²² opracowany został w Ministerstwie Infrastruktury bez uzasadnienia istotnej zmiany, wprowadzonej do ustawy o autostradach płatnych, w zakresie dotyczącym zasad poboru opłat za przejazd autostradami. Zmiana ta dotyczyła przepisu art. 37a ust. 2 tej ustawy, który określał, że opłaty za przejazd autostradą pobiera spółka, która zawarła umowę o budowę i eksploatację autostrady, na zasadach określonych „w ustawie”. Po wprowadzeniu ww. zmiany, art. 37a ust. 2 stanowi, że opłaty za przejazd autostradą pobierane są na zasadach określonych „w umowie” o budowę i eksploatację autostrady. Przyjęcie w projekcie ustawy tej zmiany bez uzasadnienia, było działaniem nielegalnym, które stanowi naruszenie określonych w przepisach prawa procedur legislacyjnych i może prowadzić do powstania mechanizmów korupcyjnych²³, w procesie ustalania zasad pobierania opłat w drodze negocjacji (str. 30 - 31).

2.2.8. Pozytywnie na zbilansowanie wpływów i wydatków KFD, związanych z rozliczaniem rekompensat, wpłynęły wprowadzone w grudniu 2008 r. zmiany w ustawie o transporcie drogowym²⁴, które ograniczyły liczbę pojazdów samochodowych zwolnionych z opłat za przejazdy autostradami. Zmniejszenie tej liczby nastąpiło, w związku ze zniesieniem obowiązku uiszczania opłat winietowych od pojazdów o masie powyżej 3,5 do poniżej 12 ton. Zmiany te spowodowały zmniejszenie wydatków KFD, związanych z wypłatą rekompensat, które w 2008 r. pochłonęły 99% wpływów z opłat za przejazd po drogach krajowych, z uwagi na znaczne dysproporcje pomiędzy stawkami opłat winietowych, a przewyższającymi je stawkami opłat za przejazd autostradami²⁵.

²¹ Zgodnie z przepisem art. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych, stawka refundacyjna (o której mowa w art. 37a ust. 7 ustawy o autostradach płatnych) nie może być wyższa niż stawka opłaty dla danej kategorii pojazdu stosowana w dniu wejścia w życie tej ustawy, tj. 1 września 2005 r.

²² Por. przypis nr 14.

²³ Wg kryteriów przyjętych w „Sprawozdaniu z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2009 r.” (str. 277), działania takie należą do mechanizmu korupcyjnego określonego jako: „Nieprawidłowości w sposobie stanowienia prawa”, który polega na naruszaniu obowiązujących procedur legislacyjnych, a w szczególności niezbędnego trybu opiniowania lub uzgodnień międzyresortowych.

²⁴ Ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych i innych ustaw.

²⁵ Na przykład: obowiązująca od 15.10.2007 r. do 9.06.2009 r. stawka dobowa opłaty winietowej, dla pojazdów samochodowych o masie całkowitej powyżej 3,5 t do poniżej 12 t, wynosiła od 8 zł do 9 zł (w zależności od limitu emisji spalin), a stawka opłaty za przejazd jednym odcinkiem autostrady A2 (na trzy odcinki, za które pobierane były opłaty) wynosiła dla pojazdów kat.3 – 41zł, a dla kat. 4 – 63 zł.

Po wprowadzeniu ww. zmian, udział wydatków KFD związanych z wypłatą rekompensat wyniósł, do września 2009 r., ok. 60% pozyskanych w tym okresie wpływów z opłat za przejazd po drogach krajowych (*str. 29 - 31*).

2.2.9. Ustalenia kontroli miały wymiar finansowy. Nieprawidłowości ustalone w toku postępowania kontrolnego wyniosły w wymiarze finansowym ogółem 248.233,3 tys. zł, a korzyści finansowe 169.180,5 tys. zł (*str. 32*).

2.3. Uwagi końcowe i wnioski

Ustalenia kontroli jednoznacznie wskazują, że od początku wprowadzenia systemu rekompensat dla koncesjonariuszy, za bezpłatne przejazdy autostradami pojazdów samochodowych, nie zostały podjęte działania, które zapewniłyby rzetelne ich rozliczanie. Brak tych działań doprowadził do sytuacji, w której z KFD wypłacane były przez okres kilku lat, zawyżone kwoty rekompensat, których ewentualny zwrot może następować nawet bez odsetek.

Konsekwencją tego stanu było także doprowadzenie do sytuacji, w której wpływy z opłat za przejazd po drogach krajowych przeznaczone zostały w przeważającej mierze na wypłaty środków finansowych koncesjonariuszom. Tym samym system poboru opłat drogowych nie generował wpływów, umożliwiających przeznaczanie ich na dostateczną realizację innych zadań, ustalonych w art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym²⁶, takich jak: budowę dróg krajowych, poprawę bezpieczeństwa ruchu drogowego itp., które musiały być finansowane z innych źródeł.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami skierowane zostały przez Najwyższą Izbę Kontroli, do skontrolowanych organów administracji rządowej, wnioski pokontrolne (*str. 34 - 35*), których realizacja powinna przyczynić się do usprawnienia funkcjonowania systemu rekompensat i poboru opłat drogowych.

Niezależnie od tych wniosków Najwyższa Izba Kontroli wnosi do Ministra Infrastruktury o:

- *Pilne uregulowanie nowych zasad rozliczania rekompensat w umowie o budowę i eksploatację autostrady A2, zawartej z AW S.A. w dniu 12 września 1997 r.*

Konieczność ponownego ustalenia zasad rozliczeń z tytułu rekompensat za przejazd autostradą A2 wynika z uchylecia się przez Ministra Infrastruktury, w dniu 13 listopada 2008 r., od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w aneksie nr 6 do umowy koncesyjnej z AW S.A. i wynikającymi z tego konsekwencjami w postaci nieważności tego aneksu.

²⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 125, poz. 874 ze zm., zwanej dalej ustawą o transporcie drogowym.

3. Ważniejsze wyniki kontroli

3.1. Charakterystyka stanu prawnego oraz uwarunkowań ekonomicznych i organizacyjnych

3.1.1. Stan prawny

1) System opłat za korzystanie z dróg publicznych

Niezbędnym elementem wspierania zrównoważonego rozwoju transportu jest w krajach Unii Europejskiej, system opłat za korzystanie z infrastruktury drogowej. System ten może być oparty na opłatach ryczałtowych (typu winietowego) lub opłatach za rzeczywistą liczbę przejechanych kilometrów (typu myto). System opłat winietowych, tj. opłat za przejazd po drogach krajowych, został wprowadzony w Polsce, przed wejściem do Unii Europejskiej, na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 sierpnia 1997 r. o warunkach wykonywania międzynarodowego transportu drogowego²⁷ i obejmował początkowo jedynie transport międzynarodowy. Objęcie tym systemem transportu krajowego nastąpiło w 2002 r. na mocy ustawy o transporcie drogowym²⁸, która ustaliła, że podmioty wykonujące na terytorium Polski przewóz drogowy zobowiązane są do uiszczania opłaty za przejazd pojazdu samochodowego po drogach krajowych²⁹.

Pomimo że autostrady płatne należą do kategorii dróg krajowych, zasady poboru opłat za przejazd po tych drogach regulowała odrębnie ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych³⁰, która ustalała za przejazd autostradą dodatkowe opłaty. Stan ten powodował, że funkcjonujący w Polsce systemem opłat za korzystanie z dróg krajowych sprzeczny był z przepisami dyrektywy 1999/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, które w zasadzie wykluczały możliwość nakładania w tym samym czasie opłaty za przejazd i opłaty za korzystanie z infrastruktury, na ten sam odcinek drogi publicznej³¹.

W związku z koniecznością dostosowania przepisów prawa polskiego do norm obowiązujących w Unii Europejskiej, dokonana została w 2005 r. zmiana ustawy o autostradach płatnych³². Zgodnie z wprowadzoną zmianą pojazdy, za które uiszczane zostały opłaty winietowe³³, zostały zwolnione z opłat za przejazd autostradami na zasadach określonych w przywołanej ustawie.

2) Zasady pobierania opłat za przejazd autostradą obowiązujące w latach 2005 - 2009

²⁷ Dz.U. Nr 106, poz. 677 ze zm.

²⁸ Por. przypis nr 26.

²⁹ Art. 42 ust.1 ustawy o transporcie drogowym, który wprowadził tę zasadę, dopuszczał od niej wyjątki dot. m.in.: przedsiębiorców wykonujących transport drogowy taksówką, pojazdów transportu kombinowanego, pojazdów realizujących komunikację miejską.

³⁰ Ówczesnie Dz.U. Nr 127, poz. 627 ze zm.

³¹ Z nielicznymi wyjątkami - por. przypis nr 3.

³² Ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych (por. przypis nr 4).

³³ Kategorie pojazdów, które podlegały opłacie winietowej, określały rozporządzenia wydane przez Ministra..

2.1) Zasady poboru opłat obowiązujące do dnia 23 grudnia 2008 r.

Ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych³⁴, wprowadzona została zmiana m.in. art. 37a ustawy o autostradach płatnych. Artykuł ten w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 września 2005 r. do 23 grudnia 2008 r. określał, że za przejazd autostradą pobierane są opłaty (*ust.1*), na zasadach określonych w ustawie (*ust.2*), przy czym ustalał, że z opłat tych zwolnione są pojazdy, za które została uiszczona opłata za przejazd po drogach krajowych³⁵, w okresie ważności tej opłaty (*ust.4*). Przejazd autostradą tych pojazdów, miał odbywać się za okazaniem karty opłaty winietowej, a koncesjonariuszowi przysługiwał z tego tytułu zwrot środków finansowych z KFD (*ust.6*). Zwrot ww. środków miał następować w wysokości 70 % kwoty odpowiadającej iloczynowi faktycznej liczby przejazdów autostradą pojazdów, za które została uiszczona opłata winietowa oraz wynegocjowanej ze spółką stawki opłaty³⁶ (*ust.7*). Uzgodnienia tej stawki miał dokonywać Minister (*ust.8*). W celu zapewnienia rzetelności rozliczeń z tytułu rekompensat koncesjonariusz obowiązany był: rejestrować w systemie informatycznym liczbę pojazdów samochodowych, za których przejazd nie pobierał ww. opłat; wystawiać dokument potwierdzający fakt dokonania takiego przejazdu; sporządzać zestawienia faktycznych przejazdów pojazdów samochodowych oraz przekazywać co miesiąc do GDDKiA zestawienie pojazdów zwolnionych z opłat wraz z wyliczoną kwotą przysługujących mu rekompensat (*ust.9*). Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, nad którym nadzór sprawuje Minister³⁷, zobowiązany został natomiast do kontroli wypełniania ww. obowiązków, w tym szczególnie rzetelności sporządzenia zestawień pojazdów zwolnionych z opłat i wyliczenia rekompensat oraz do składania wniosku o wypłatę z tego tytułu środków finansowych (*ust.10*). Zwrot środków miał następować w miesięcznych okresach rozliczeniowych, a sposób i terminy przekazywania koncesjonariuszowi rekompensat miała określać umowa o budowę i eksploatację autostrady (*ust. 11 i 12*).

Artykuł 3 przywołanej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. stanowił m.in., że: „*Stawka opłaty, o której mowa w art. 37a ust. 7 (...), nie może być wyższa niż stawka opłaty dla danej kategorii pojazdu (...), stosowanej w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy*”, tj. w dniu 1 września 2008 r.

Obowiązujący ww. okresie art. 42 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym³⁸, który ustalał zasady pobierania opłat winietowych (*uprawniających do zwolnienia z opłat za przejazd autostradami*) - był wielokrotnie zmieniany. Artykuł ten stanowił m.in., że podmioty wykonujące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przewóz drogowy³⁹ są obowiązane do uiszczania opłaty winietowej, przy czym ustalał wyłączenia z tego obowiązku, obejmujące m.in.: taksówki; pojazdy

³⁴ Por. przypis nr 4.

³⁵ Tj. opłata winietowa, pobierana na podstawie art. 42 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym.

³⁶ Zwanej dalej również „stawką refundacyjną”.

³⁷ Zgodnie z postanowieniami art. 17 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zm.).

³⁸ Por. przypis nr 27.

³⁹ Do dnia 21 października 2005r. - „Przedsiębiorcy wykonujący transport drogowy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wykonujący przewozy na potrzeby własne”.

transportu kombinowanego itp. Do dnia 23 grudnia 2008 r. opłata za przejazd po drogach krajowych pobierana była od pojazdów samochodowych o masie całkowitej powyżej 3,5 tony⁴⁰ (str. 35 - 40).

2.2) Zasady poboru opłat obowiązujące od dnia 24 grudnia 2008 r.

Ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw⁴¹ dokonana została zmiana art. 37a ustawy o autostradach płatnych, który otrzymał m.in. następujące brzmienie:

„1. Za przejazd autostradą są pobierane opłaty (...). 2. Opłaty za przejazd autostradą pobiera spółka, która zawarła umowę o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady, zwana dalej "spółką", na warunkach określonych w umowie (...). 3. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad może pobierać opłaty za przejazd autostradą w okresie nieobjętym umową, o której mowa w ust. 2 (...). 4. Drogowa spółka specjalnego przeznaczenia może pobierać opłaty za przejazd autostradą na warunkach określonych w umowie (...). 5. Opłatę za przejazd autostradą ustala się jako iloczyn liczby kilometrów przejazdu i stawki opłaty za kilometr dla danej kategorii pojazdu. 6. Ustala się następujące kategorie pojazdów w celu określenia stawek opłat za przejazd autostradą: 1) kategoria 1 - motocykle 2) kategoria 2 - pojazdy samochodowe o dopuszczalnej masie całkowitej nieprzekraczającej 3,5 tony 3) kategoria 3 - pojazdy samochodowe o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony i poniżej 12 ton 4) kategoria 4 - pojazdy samochodowe o dopuszczalnej masie całkowitej co najmniej 12 ton 5) kategoria 5 - autobusy”.

Jednak zgodnie z przepisem art. 7 ust. 1 tej ustawy, zasady pobierania opłat za przejazd autostradą oraz zwrotu środków finansowych, o których mowa w art. 37a ust. 4 - 13 ustawy o autostradach płatnych, w brzmieniu przed wprowadzeniem niniejszej zmiany, obowiązują według dotychczasowych zasad do dnia 30 czerwca 2011 r.

Przywołana ustawa wprowadziła również zmianę w art. 42 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym, na podstawie której z obowiązku uiszczania opłat za przejazd po drogach krajowych, zwolnione zostały pojazdy samochodowe o dopuszczalnej masie całkowitej poniżej 12 ton.

Tym samym od dnia 24 grudnia 2008 r. (do 30 czerwca 2011 r.) system rekompensat obejmuje wyłącznie pojazdy samochodowe o masie całkowitej równej i przekraczające 12 ton.⁴²

3.1.2. Uwarunkowania ekonomiczne i organizacyjne

Warunki przygotowania budowy autostrad, zasady koncesjonowania oraz zawierania umów o ich budowę i eksploatację, ustaliła obowiązująca od 1995 r. ustawa o autostradach płatnych. Autostrady miały być budowane przede wszystkim

⁴⁰ Wg obowiązującego ówczesnie rozporządzenia Ministra Transportu z dnia 8 sierpnia 2006 r. w sprawie opłat za przejazd po drogach krajowych (Dz.U. Nr 151, poz. 1089 ze zm.).

⁴¹ Por. przypis nr 13.

⁴² Ustawa przewidywała jednak rekompensowanie bezpłatnych przejazdów autostradami pojazdów samochodowych o masie całkowitej powyżej 3,5 tony i poniżej 12 ton legitymujących się wielodniowymi winietami ważnymi po tym terminie, zakupionymi do dnia 23 grudnia 2008 r.

ze środków koncesjonariuszy oraz uzyskanych przez nich kredytów, którzy zwrot poniesionych nakładów i ustalone wynagrodzenie, mieli uzyskać w drodze eksploatacji autostrad (tj. z opłat za przejazd autostradami). Po wygaśnięciu koncesji, autostrady mają zostać przekazane przez koncesjonariuszy właściwym organom państwowym. Wdrożenie systemu budowy autostrad ze środków koncesjonariuszy nie powiodło się, co było przyczyną znowelizowania w 2000 r. ustawy o autostradach płatnych.⁴³ Wprowadzone zmiany polegały m.in. na możliwości finansowania budowy i eksploatacji autostrad w systemie „Partnerstwa Publiczno - Prywatnego”. System ten polegał na realizacji przedsięwzięć z udziałem środków publicznych i prywatnych oraz zakładał, że połączone możliwości sektora państwowego i prywatnego przyspieszą realizację projektów autostradowych. W ramach nowelizacji ustawy utworzony został Krajowy Fundusz Autostradowy na rachunku, którego miały być gromadzone środki stanowiące uzupełnienie dotychczasowego finansowania budowy autostrad ze środków publicznych.

W latach 2002 – 2004 przepisy ustawy o autostradach płatnych zmieniane były 8 razy. W wyniku kolejnej nowelizacji⁴⁴ zniesiony został Krajowy Fundusz Autostradowy, w miejsce którego od 1 stycznia 2004 r. utworzony został KFD, dający szersze możliwości wspomagania budowy autostrad. Na podstawie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁵, uchylone zostały w ustawie o autostradach płatnych przepisy dotyczące koncesjonowania, przy czym ustalono, że udzielone dotychczas koncesje na budowę i eksploatację autostrad zachowują ważność. W ramach udzielonych koncesji zawarte zostały następujące umowy:

- w dniu 12 września 1997 r. podpisana została pomiędzy Ministrem a koncesjonariuszem AW S.A., umowa o budowę i eksploatację autostrady A2, na trzech odcinkach o łącznej długości 359,76 km⁴⁶;
- w dniu 19 września 1997 r. podpisana została pomiędzy Ministrem a koncesjonariuszem (obecnie) SAM S.A., umowa o budowę przez przystosowanie i eksploatację autostrady A4, na odcinku o długości 60,9 km⁴⁷;

⁴³ Ustawą z dnia 8 września 2000 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 86, poz.958)

⁴⁴ Na podstawie art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 14 listopada 2003 r. zmieniającej ustawę o autostradach płatnych (Dz. U. Nr 217, poz.2124).

⁴⁵ Dz. U. Nr 173, poz.1808 ze zm.

⁴⁶ 1) Świecko (węzeł Świecko) – Poznań (węzeł Komorniki), 2)Poznań (węzeł Komorniki) – Konin (węzeł Modła), 3) Konin (węzeł Modła) – Stryków (węzeł Stryków). Cały wielkopolski odcinek autostrady z Konina do Nowego Tomysła o długości 149 km (z wydzieleniem obwodnicy Poznania 13,3 km) oddany został do użytku w latach 2002 – 2004. Obwodnica Poznania, zbudowana została pod nadzorem GDDKiA ze środków budżetowych, pomocowych oraz kredytów i w 2003 r. włączona do eksploatacji przez koncesjonariusza.

⁴⁷ 1) Katowice (węzeł Murckowska) – Kraków (węzeł Balice I). Pobór opłat za przejazdy uruchomiono w 2000r., po wykonaniu przez koncesjonariusza pierwszego etapu prac, umożliwiających eksploatację autostrady. Od 2003 r. rozpoczęto drugi etap inwestycji obejmujący m.in. remonty obiektów mostowych, nawierzchni, budowę przejazdów awaryjnych, budowę ekranów akustycznych itp.

- w dniu 31 sierpnia 2004 r. podpisana została pomiędzy Ministrem a GTC S.A., umowa o budowę i eksploatację autostrady A1, na dwóch odcinkach o łącznej długości 152 km⁴⁸.

W celu dostosowania umów koncesyjnych do zmian, w zakresie dotyczącym zwolnienia z opłat za przejazd autostradami pojazdów legitymujących się winietami i rozliczania przysługujących z tego tytułu koncesjonariuszom rekompensat, wprowadzonych ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych⁴⁹, Minister zawarł z:

- AW S.A. – aneks nr 6 z dnia 14 października 2005 r. do umowy o budowę i eksploatację autostrady płatnej A2 na odcinkach: Świecko – Poznań, Poznań – Konin;
- SAM S.A. – załącznik 6 z dnia 17 października 2005 r. do aneksu nr 5, do umowy „na budowę przez przystosowanie i eksploatację autostrady płatnej” A4 na odcinku Katowice – Kraków.

3.2. Istotne ustalenia kontroli

3.2.1. Nadzór Ministra nad realizacją przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad zadań w zakresie negocjacji umów i rozliczeń z tytułu rekompensat

1) Minister w sposób niedostateczny sprawował nadzór nad wypełnianiem przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad⁵⁰ zadań w zakresie renegotjacji postanowień umów koncesyjnych, związanych z wypłatą rekompensat - tj. środków finansowych, o których mowa w art. 37a ust. 6 ustawy o autostradach płatnych, na rzecz spółek eksploatujących autostrady. W wyniku braku stosownych działań, w ramach sprawowanego przez Ministra nadzoru, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie podjął negocjacji w celu:

- dostosowania umowy o budowę i eksploatację autostrady A1 do przepisów ustawy o autostradach płatnych, w zakresie dotyczącym rozliczeń z tytułu rekompensat za bezpłatne przejazdy autostradą pojazdów samochodowych (*str. 18 - 19*),
- wyeliminowania w umowach o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4, niekorzystnych dla Skarbu Państwa postanowień, dotyczących obowiązku wypłaty rekompensat w kwocie ustalonej przez koncesjonariuszy, nawet w przypadku zastrzeżeń co do prawidłowości ich wyliczenia (*str. 20*),
- zobowiązania koncesjonariuszy, w umowach o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4, do zapłaty odsetek od pozyskanych nienależnie środków

⁴⁸ Koncesja została przyznana spółce w 1997 r. Umowa przewidywała budowę koncesyjnego odcinka autostrady w 2 etapach. W ramach etapu I, który obejmuje 90-kilometrowy odcinek z Rusocina do Nowych Marz, wybudowanych zostało 6 sekcji. W grudniu 2007r. oddano do użytku 2 pierwsze sekcje (25 kilometrów) autostrady na odcinku Rusocin – Swarozyn. Pozostałe sekcje (65 kilometrów) otwarto do ruchu w październiku 2008 r. Etap II obejmuje 62-kilometrowy odcinek autostrady z Nowych Marz do Torunia. Realizacja tego etapu rozpoczęła się w sierpniu 2008 r., a zakończenie prac przewidziano na grudzień 2011 r.

⁴⁹ Por. przypis nr 4.

⁵⁰ Por. przypis nr 37.

finansowych z tytułu rekompensat, za okres od dokonania ich nadpłaty do dnia zwrotu (str. 20).

2) W dniu 14 października 2005 r., Minister zawarł aneks nr 6 do umowy o budowę i eksploatację autostrady A2⁵¹, w którym przyjęte zostały zasady rozliczeń rekompensat, na podstawie nierzetelnego modelu finansowego przedsięwzięcia. Po powzięciu o tym wiadomości (w IV kwartale 2007 r.), Minister pismem z dnia 13 listopada 2008 r. uchylił się od skutków oświadczenia woli złożonego w tym aneksie, a następnie wyraził zgodę na prowadzenie przez ponad 2 lata negocjacji, dotyczących zwrotu nadpłaconej kwoty rekompensat. Pomimo złożenia oświadczenia woli, którym uchylone zostały ww. postanowienia umowy, akceptował dalsze wypłacanie przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad rekompensat na rzecz AW S.A., w wysokości określonej unieważnionym aneksem. Do czasu zakończenia niniejszej kontroli negocjacje w sprawie ustalenia właściwej stawki refundacyjnej, umożliwiającej prawidłowe naliczanie rekompensat nie przyniosły rezultatów. Zwraca przy tym uwagę fakt, że negocjacje te prowadzone były ze względu na nierekomendowanie Ministrowi przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, rozstrzygnięcia spornych kwestii w trybie przewidzianym w art. 24.3 umowy koncesyjnej, zgodnie z którym „każdy spór, który nie zostanie rozstrzygnięty polubownie w ciągu trzydziestu dni podlegać będzie wiążącemu rozstrzygnięciu sądu arbitrażowego” (str. 20 - 23).

3) Pomimo upływu terminu, przewidzianego umową o budowę i eksploatację autostrady A4, na wynegocjowanie nowej stawki refundacyjnej służącej do wyliczania rekompensat⁵², Minister akceptował dalsze prowadzenie negocjacji przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z SAM S.A. i nie podjął działań w celu rozstrzygnięcia spornej kwestii, w sposób ustalony w umowie, tj. przez tzw. „Niezależnego Eksperta” albo sąd arbitrażowy. Stan ten spowodował, że wypłaty rekompensat na rzecz koncesjonariusza autostrady A4, przekazywane były w okresie od maja 2007 r. do lutego 2009 r., w zawyżonej kwocie (str. 23 - 24).

4) Nierzetelny nadzór Ministra nad realizacją przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad zadań, w zakresie rozliczeń rekompensat z tytułu bezpłatnych przejazdów pojazdów samochodowych autostradami, nie zapobiegał nieprawidłowościom polegającym na:

- braku dostatecznej kontroli nad wypełnianiem przez koncesjonariuszy obowiązków, nałożonych na spółki eksploatujące autostrady przepisem art. 37a ust. 9 ustawy o autostradach płatnych, w zakresie dotyczącym m.in. prawidłowego rejestrowania liczby pojazdów samochodowych,

⁵¹ Ustalenia dot. okoliczności podpisania tego aneksu zostały przedstawione w „Informacji o wynikach kontroli zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa w umowach koncesyjnych na budowę i eksploatację autostrad A2 i A4” (por. przypis nr 6)

⁵² Łącznie 240 dni.

za których przejazd nie były pobierane opłaty, zgodnie z ust. 4 tego artykułu⁵³ (str. 26 - 27),

- niezapewnieniu kontroli autentyczności winiet, umożliwiających bezpłatne przejazdy autostradami, tj. rzetelności wypełniania w tym zakresie postanowień art. 37a ust. 4 ustawy o autostradach płatnych⁵⁴ (str. 24 - 25),
- interpretowaniu przez GDDKiA pojęcia „stawki stosowanej”⁵⁵, przy ustalaniu wysokości stawek refundacyjnych do wyliczania rekompensat, w sposób niezgodny ze stanowiskiem Ministra, co mogło prowadzić do zawyżenia kwot wypłacanych koncesjonariuszom rekompensat (str. 24 - 25),
- wieloletnich wypłatach rekompensat w zawyżonej kwocie, na rzecz koncesjonariuszy autostrad A2 i A4, pomimo możliwości rozstrzygnięcia spornych kwestii (w zakresie wysokości stawek refundacyjnych) w drodze arbitrażu (str. 20 - 24).

3.2.2. Dostosowanie umów o budowę i eksploatację autostrad do przepisów ustawy o autostradach płatnych

Według stanu na dzień 30 grudnia 2009 r., jedynie umowa o budowę i eksploatację autostrady A4 ustalała zasady rozliczeń Skarbu Państwa z koncesjonariuszami, z tytułu rekompensat za bezpłatne przejazdy autostradą pojazdów samochodowych. Postanowienia umów o budowę i eksploatację autostrad A1 i A2 nie określały obowiązków i uprawnień stron w tym zakresie:

1) Pomimo wejścia w życie, z dniem 1 września 2005 r. przepisów art. 37a ustawy o autostradach płatnych, wprowadzających nowe zasady poboru opłat za przejazdy autostradami, umowa o budowę i eksploatację autostrady A1, w odróżnieniu od umów dotyczących autostrad A2 i A4, nie została dostosowana do postanowień obowiązującego prawa. Nie zostały w niej dokonane zmiany w zakresie m.in.:

- zwolnienia z opłat za przejazd autostradą pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata za przejazd po drogach krajowych, pobierana na podstawie art. 42 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym, w okresie ważności tej opłaty⁵⁶,
- wykonywania tych przejazdów za okazaniem karty opłaty za przejazd po drogach krajowych⁵⁷,
- uprawnienia koncesjonariusza, tj. spółki która zawarła umowę o budowę i eksploatację autostrady, do zwrotu środków finansowych z tytułu niepobierania

⁵³ Obowiązek kontroli w tym zakresie nakładał na Generalnego dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad art. 37a ust. 10 pkt 1 ustawy o autostradach płatnych.

⁵⁴ W związku z niepodjęciem działań, przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, w celu nawiązania w tym zakresie współpracy ze służbami upoważnionymi do kontroli prawidłowości uiszczania opłat drogowych.

⁵⁵ O której mowa w art. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych

⁵⁶ Zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 4 ustawy o autostradach płatnych.

⁵⁷ Zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 5 ustawy o autostradach płatnych.

opłat za przejazdy pojazdów, legitymujących się ważnymi kartami opłaty za przejazd po drogach krajowych⁵⁸,

- zwrotu środków finansowych z tytułu niepobierania opłat, w wysokości 70 % kwoty odpowiadającej iloczynowi faktycznej liczby przejazdów autostradą pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata winietowa oraz wynegocjowanej ze spółką stawki opłaty za przejazd autostradą pojazdów⁵⁹,
- obowiązku uzgodnienia ww. stawki opłaty przez koncesjonariusza z Ministrem⁶⁰.

Postanowienia umowy nie zobowiązywały spółki, która zawarła umowę o budowę i eksploatację autostrady, do sporządzania zestawień i wyliczania kwoty rekompensat, o których mowa w art. 37a ust. 9 ustawy o autostradach płatnych. Stan ten doprowadził do sytuacji, w której Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie wypełniał zadań nałożonych, na ten organ administracji rządowej, przepisem art. 37a ust. 10 przywołanej ustawy, związanych z kontrolą prawidłowości sporządzania zestawień liczby pojazdów zwolnionych z opłat za przejazdy i przysługujących kwot rekompensat.

W umowie określono natomiast zasady rozliczeń z tytułu opłat za przejazd autostradą, w ramach tzw. „Gwarantowanego Przychodu z Opłat” (GPO).

Rozliczenia te polegały m.in. na tym, że koncesjonariusz w przypadku:

- niezyskania przychodów z opłat w wysokości określonej umową - otrzymywał od Ministra dopłatę w kwocie stanowiącej różnicę pomiędzy założonym i faktycznym przychodem,
- uzyskania przychodów z opłat za przejazd autostradą w kwocie wyższej niż określona w umowie - zwracał różnicę pomiędzy faktycznym i założonym przychodem do KFD.

Przyjęty w umowie system rozliczeń prowadził do sytuacji, w której strony „stosowały częściowo” postanowienia art. 37a ustawy o autostradach płatnych – gdyż koncesjonariusz nie pobierał opłat za przejazd autostradą od pojazdów posiadających karty opłat winietowych, a „częściowo nie stosowały” – ponieważ koncesjonariusz nie otrzymywał z tego tytułu rekompensat. Umowa nie zawierała przy tym regulacji, które uprawniałyby koncesjonariusza do niepobierania opłat od pojazdów legitymujących się ważnymi winietami. Ponadto ustalony w § 38.6 umowy katalog pojazdów zwolnionych z opłat za przejazd autostradą, nie dotyczył pojazdów, o których mowa w art. 37a ust. 4 tej ustawy.

Stan ten stwarza zagrożenie dla interesów Skarbu Państwa, ponieważ GTC S.A. przysługuje, na podstawie art. 37a ust. 6 ustawy o autostradach płatnych, roszczenie o wypłatę rekompensat, pomimo otrzymywania wynagrodzenia uwzględniającego koszty budowy i eksploatacji autostrady oraz zakładane zyski koncesjonariusza⁶¹. Zaznaczyć przy tym należy, że suma opłat niepobranych za przejazd autostradą A1 od pojazdów legitymujących się winietami, za którą

⁵⁸ Zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 6 ustawy o autostradach płatnych.

⁵⁹ Zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 7 ustawy o autostradach płatnych.

⁶⁰ Zgodnie z postanowieniami art. 37a ust. 8 ustawy o autostradach płatnych.

⁶¹ Zasadniczą część wynagrodzenia GTC S.A. stanowi, ustalone w umowie, tzw. „Wynagrodzenie za dostępność”, obejmujące m.in. koszty: operacyjne funkcjonowania autostrady, wymiany jej nawierzchni, rozbudowy, obsługi zaciągniętych na budowę kredytów, założonego zwrotu na zainwestowanym kapitale itp. GPO stanowi natomiast dodatkowe wynagrodzenie koncesjonariusza, uzależnione m.in. od ruchu pojazdów.

koncesjonariuszowi przysługuje zwrot środków finansowych, na zasadach określonych w art. 37a ust. 7 ustawy, wyniosła w latach 2008 – 2009 (do listopada) 46.443,5 tys. zł.

2) Określone w art. 37a ustawy o autostradach płatnych zasady zwolnienia z opłat za przejazd autostradą pojazdów samochodowych i przysługujących z tego tytułu rekompensat, wprowadzone zostały do umowy o budowę i eksploatację autostrady A2 aneksem nr 6 z dnia 14 października 2005 r.⁶² Jednakże w dniu 13 listopada 2008 r. Minister uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w drodze zawarcia tego aneksu, co nastąpiło z uwagi na uzyskanie ekspertyzy, wskazującej na nierzetelne sporządzenie modelu finansowego przedsięwzięcia, na którym oparte zostały zasady rozliczeń rekompensat. Stan ten powoduje nieważność aneksu nr 6 - „*ex tunc*” - tj. od chwili podpisania. Tym samym w dniu 13 listopada 2008 r. unieważnione zostały, z mocą wsteczną, postanowienia umowy o budowę i eksploatację autostrady A2 dotyczące: zwolnienia z opłat za przejazd autostradą pojazdów, legitymujących się winietami oraz zasad obliczania przysługujących z tego tytułu rekompensat⁶³. Na szczególną uwagę zasługuje przy tym, że obecnie brak jest postanowień umowy, które uzasadniałyby przekazanie koncesjonariuszowi autostrady A2, w latach 2005 - 2009 (do listopada), rekompensat w kwocie ok. 2.057,1 mln zł.

Brakuje również podstaw, które upoważniałyby obecnie Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad do wypłaty na rzecz AW S.A. środków finansowych z tytułu rekompensat, w wysokości przewidzianej unieważnionymi postanowieniami umowy. Stan ten stanowi poważne zagrożenie dla interesu publicznego. W przypadku zaniechania wypłaty rekompensat występuje bowiem ryzyko, niespłacania przez koncesjonariusza kredytów zaciągniętych na budowę autostrady i możliwość skorzystania przez banki finansujące przedsięwzięcie z udzielonych w tym zakresie gwarancji Skarbu Państwa. Okoliczności te wykazują, że sytuacja wytworzona przez organy administracji rządowej, może spowodować konieczność spłaty z budżetu państwa kredytów zaciągniętych przez AW S.A. na budowę autostrady oraz wystąpienie przez koncesjonariusza o odszkodowanie z tytułu powstania (określonego w umowie) tzw. „Istotnego Negatywnego Zdarzenia”.

W ramach rozliczeń z tytułu rekompensat za bezpłatne przejazdy autostradami pojazdów samochodowych, wypłacone zostały koncesjonariuszom, w latach 2005 – 2009 (do listopada), środki finansowe w kwocie ok. 2.277 mln zł, w tym:

- AW S.A.: 2005 r. - 102,0 mln zł, 2006 r. - 358,8 mln zł, 2007 r. - 486,5 mln zł, 2008 r. - 624,5 mln zł, 2009 r. (11 miesięcy) - 485,3 mln zł,
- SAM S.A.: 2005 r. - 14,5 mln zł, 2006 r. - 48,3 mln zł, 2007 r. - 56,2 mln zł, 2008 r. - 62,3 mln zł, 2009 r. (11 miesięcy) - 39,2 mln zł.

⁶² Por. przypis nr 51.

⁶³ Do obliczania rekompensat niezbędna jest uzgodniona z Ministrem stawka refundacyjna, określona w tym przypadku jako „zmienna AGRi”, której wysokość ustalały unieważnione postanowienia umowy koncesyjnej.

3.2.3. Prawidłowość rozliczeń z tytułu rekompensat za bezpłatne przejazdy autostradami

1) Postanowienia umów o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4, określające zasady rozliczeń z tytułu rekompensat, były niekorzystne dla Skarbu Państwa. Ustalały obowiązek wypłaty na rzecz koncesjonariuszy środków finansowych, o których mowa w art. 37a ust. 6 ustawy o autostradach płatnych, w kwocie przez nich obliczonej, nawet w przypadku zastrzeżeń, co do prawidłowości ich wyliczenia, do czasu rozstrzygnięcia sporu w tej sprawie. Umowa o budowę i eksploatację autostrady A2⁶⁴ przewidywała przy tym dokonywanie przez AW S.A. zwrotu środków finansowych, nadpłaconych z tytułu rekompensat ze bezpłatne przejazdy autostradą pojazdów samochodowych, bez odsetek należnych za okres od dokonania tej nadpłaty do jej zwrotu⁶⁵.

Umowa o budowę i eksploatację autostrady A4 nie precyzowała natomiast zasad w tym zakresie, niemniej zwrot nadpłaconych na rzecz SAM S.A. rekompensat nastąpił bez odsetek za okres, w którym koncesjonariusz dysponował nieprzysługującymi mu środkami publicznymi.

2) Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad dopuścił do wypłaty na rzecz koncesjonariusza autostrady A2, zawyżonej kwoty środków finansowych, o których mowa w art. 37a ust. 6 ustawy o autostradach płatnych. Nadpłata z tytułu rekompensat wyniosła, w okresie od 1 listopada 2007 r. do 30 listopada 2009 r., ogółem 169.180, 5 tys. zł⁶⁶. Stan ten spowodowany był naliczeniem ww. środków finansowych przez AW S.A., przy zastosowaniu nieuzgodnionej z Ministrem „wynegocjowanej stawki opłaty”⁶⁷, o której mowa w art. 37a ust. 7 ustawy o autostradach płatnych. Działania te naruszyły przepis art. 37a ust. 8 tej ustawy, zgodnie z którym uzgodnienia stawki refundacyjnej dokonuje Minister.

Do powstania ww. nieprawidłowości doszło ze względu na zamieszczenie w umowie o budowę i eksploatację autostrady A2, za zgodą Ministra, postanowień⁶⁸ w zakresie rozliczania rekompensat, niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa oraz w wyniku zaniedbań ze strony Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad przy realizacji obowiązków wynikających z tej umowy. Pomimo ustalenia, w przywołanym przepisie art. 37a ust. 8 ustawy o autostradach płatnych, iż uzgodnienia stawki refundacyjnej (niezbędnej do obliczenia rekompensat) dokonuje Minister, umowa ustalała, że akceptacji tej stawki dokonuje Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad.⁶⁹ Nakładała przy tym na

⁶⁴ Do czasu uchylecia się przez Ministra, w dniu 13 listopada 2008 r., od skutków prawnych aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

⁶⁵ Zasady takie ustalał pkt 4 - lit. d (v) - ww. aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.,

⁶⁶ Podana kwota stanowi różnicę pomiędzy kwotą rekompensat wypłaconych a należnych koncesjonariuszowi, wg obliczenia rekompensat na podstawie uzgodnionej z Ministrem, tj. uprzednio obowiązującej, „stawki opłat”.

⁶⁷ Występującej w umowie o budowę i eksploatację autostrady A2 pod nazwą „zmienna AGRi”, zwanej dalej również „stawką refundacyjną”, oznacza „stawkę netto opłaty obowiązującą dla każdego Pojazdu Ciężarowego Zwolnionego z opłat za Przejazd w ramach odpowiedniej I, II, III, IV lub V Kategorii Opłat za Przejazd w każdym punkcie poboru opłat w Obiektach Autostrady Płatnej”.

⁶⁸ Wprowadzonych aneksem nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

⁶⁹ Pkt 4 lit. d (iii) aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad obowiązek zajęcia stanowiska w sprawie akceptacji i powiadomienia o tym koncesjonariusza do dnia 15 października 2007 r., bądź w innym terminie uzgodnionym przez strony. Przewidywała również, że brak tego powiadomienia oznacza, iż rekomendowana przez AW S.A. stawka refundacyjna została zaakceptowana. W takim przypadku, nowa stawka, miała być stosowana do wyliczania rekompensat - „*od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym wyrażono akceptację*”.⁷⁰ Kontrola wykazała, że Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie powiadomił koncesjonariusza do dnia 15 października 2007 r., o braku akceptacji ww. skorygowanej zmiennej AGRi, z uwagi na toczące się w tej sprawie negocjacje⁷¹. Brak tego powiadomienia uznany został przez AW S.A., w świetle postanowień umowy, jako akceptacja proponowanej stawki refundacyjnej. Należy jednak podkreślić, że ewentualna akceptacja przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad zmiennej AGRi, nie wypełnia postanowień przepisu art. 37a ust. 8 ustawy o autostradach płatnych i może być uznana jedynie za działanie prowadzące do uzgodnienia proponowanej przez koncesjonariusza stawki refundacyjnej z Ministrem.

Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, nierzetelnie i niegospodarnie realizował ww. postanowienia umowy, gdyż powinien do 15 października 2007 r. powiadomić AW S.A. o braku akceptacji proponowanej zmiennej AGRi oraz ustalić z nim jako termin zajęcia stanowiska w tej sprawie, dzień podpisania porozumienia przez strony toczących się negocjacji. W przypadku nieuzyskania takiego porozumienia (do 30 listopada 2007 r.) powinien zgodnie z postanowieniami umowy⁷², zarekomendować Ministrowi skierowanie tej sprawy do rozstrzygnięcia w drodze arbitrażu. Działania takie pozwoliłyby na wypłaty rekompensat w kwocie obliczanej wg uprzednio obowiązującej, uzgodnionej z Ministrem „*wynegocjowanej stawki opłaty*”, tj. zgodnie z przepisami art. 37a ust. 7 i 8 ustawy o autostradach płatnych. Zaniechanie powiadomienia koncesjonariusza o niezaakceptowaniu proponowanej stawki, doprowadziło nadpłaty rekompensat, wg stanu na dzień 30 listopada 2009 r., w wysokości ok. 169.180 tys. zł⁷³, przy czym szacunkowa wielkość odsetek ustawowych od tej kwoty, wyniosła w grudniu 2009 r. ok. 1.868 tys. zł.

2.1) Według ekspertyz firm zewnętrznych, świadczących usługi doradcze na rzecz GDDKiA, aneks nr 6 z dnia 14 października 2005 r., którym wprowadzone zostały zmiany do umowy o budowę i eksploatację autostrady A2, związane z wypłatą rekompensat, zawarty został w oparciu o nierzetelny model finansowy przedsięwzięcia⁷⁴. Model ten opracowany został na podstawie studium ruchu

⁷⁰ Pkt 4 lit. d (iv) aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

⁷¹ Wg pisma kancelarii prawnej świadczącej usługi na rzecz GDDKiA, spotkanie w tej sprawie ustalone zostało, pomiędzy przedstawicielami stron umowy, na dzień 23 października 2007 r.

⁷² Pkt 4 lit. d (v) aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

⁷³ Podano różnicę pomiędzy kwotą rekompensat wypłaconych, tj. obliczonych wg stawki nieuzgodnionej z Ministrem, a kwotą rekompensat należnych, tj. obliczonych wg stawki uzgodnionej.

⁷⁴ Ekspertyzy te przeprowadzono przy weryfikacji raportu sprawdzającego, dot. zmiennej AGRi, na podstawie pkt 4 lit. d (iii) aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r.

i przychodów z 2000 r.⁷⁵, a zatem nie odzwierciedlał sytuacji prawnej i ekonomicznej AW S.A. w czasie podpisywania aneksu, co doprowadziło do zawyżenia kwot wpłacanych rekompensat. Zdaniem doradcy prawnego GDDKiA, koncesjonariusz i jego doradca finansowy wiedzieli o tym błędzie, albo z łatwością mogli się dowiedzieć, gdyż byli odpowiedzialni za sporządzenie i weryfikację prognoz ujętych w modelu finansowym. W świetle tej opinii, Minister podpisując aneks nr 6 działał w błędzie, co do prawdziwości zawartych w nim danych. Pomimo uzyskania już w IV kwartale 2007 r. ww. ekspertyz i opinii, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie rekomendował Ministrowi ustalenia właściwej zmiennej AGRi, w trybie przewidzianym w art. 24.3 umowy koncesyjnej, zgodnie z którym *„każdy spór, który nie zostanie rozstrzygnięty polubownie w ciągu trzydziestu dni podlegać będzie wiążącemu rozstrzygnięciu sądu arbitrażowego”*. Skierował natomiast do Ministra wnioski o prowadzenie z AW S.A. negocjacji, dotyczących ustalenia m.in. nowej wartości zmiennej AGRi oraz o uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, złożonego pod wpływem błędu przy zawieraniu Aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r. Minister, uwzględniając powyższą rekomendację, pismem z dnia 13 listopada 2008 r. uchylił się od skutków oświadczenia woli, złożonego w drodze podpisania aneksu nr 6 do umowy o budowę i eksploatację autostrady A2. Prowadzone przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z AW S.A. negocjacje, dotyczące uzgodnienia nowej treści aneksu nr 6 do umowy koncesyjnej oraz ustalenia wartości zmiennej AGRi, do grudnia 2009 r. nie przyniosły rezultatów. Należy przy tym zaznaczyć, że kwota rekompensat wypłaconych AW S.A., w okresie od listopada 2007 r. do czerwca 2009 r.⁷⁶, została wg obliczeń doradcy finansowego GDDKiA zawyżona o 197.588,6 tys. zł.

Działania Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, związane z wypłatą na rzecz AW S.A. rekompensat w zawyżonej kwocie, podjęte zostały m.in. na podstawie opinii prawnej, uzyskanej w sprawie: *„... możliwości zapłaty przez GDDKiA na rzecz AWSA zwrotu środków finansowych, w taki sposób, aby zabezpieczyć ewentualny szybki zwrot tej kwoty, w przypadku rozstrzygnięcia sporu na korzyść Skarbu Państwa”*⁷⁷. W opinii tej stwierdzono, że jakkolwiek zapłata na rzecz koncesjonariusza rekompensat w kwotach wyliczonych wg niezgodnionej stawki refundacyjnej, nie znajduje podstaw, to jednak wskazane jest dokonywanie tej zapłaty, z zastrzeżeniem zwrotu, jako świadczenia nienależnego. Doradca prawny GDDKiA uzasadniał takie działania m.in.: udzieloną przez Skarb Państwa gwarancją spłaty kredytów zaciągniętych na budowę autostrady oraz możliwością odzyskania dokonywanej nadpłaty jako świadczenia nienależnego.

Najwyższa Izba Kontroli nie podzieliła ww. opinii i oceniła działania Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, jako naruszające interes ekonomiczny Skarbu Państwa. Działania te doprowadziły bowiem do wypłaty na rzecz AW S.A. świadczeń nienależnych w wielkiej kwocie, której ewentualny

⁷⁵ Wg opinii doradców zaktualizowane w nim zostały jedynie przychody rzeczywiste osiągnięte do 2004 r.

⁷⁶ Wyliczona w oparciu o nierzetelny model finansowy oraz niezgodnioną z Ministrem zmienną AGRi.

⁷⁷ Przekazanej pismem z dnia 10 grudnia 2007 r. przez kancelarię prawną świadczącą usługi GDDKiA.

zwrot uzależniony jest od zdarzeń przyszłych i niepewnych. Może bowiem nastąpić jedynie w przypadku uzyskania w tej sprawie przez strony porozumienia lub korzystnego dla Skarbu Państwa rozstrzygnięcia sądu powszechnego. Podkreślić również należy, że postanowienia uchylonego aneksu nr 6, przewidywały możliwość zwrotu nadpłaconych rekompensat, jedynie w kwocie nominalnej, tj. bez naliczania odsetek przysługujących za okres, w którym koncesjonariusz dysponował tą nadpłatą. Fakt ten, pomimo unieważnienia przez Ministra postanowień aneksu nr 6, może poważnie utrudnić negocjacje w sprawie zwrotu ww. odsetek.

3) Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, realizując w sposób nieprawidłowy postanowienia umowy o budowę i eksploatację autostrady A4, dopuścił do wypłaty zawyżonej kwoty środków finansowych przysługujących koncesjonariuszowi, na podstawie art. 37a ust. 6 ustawy o autostradach płatnych. Nadpłata środków finansowych z tytułu przekazanych na rzecz SAM S.A. rekompensat wyniosła, w okresie od 1 maja 2007 r. do 28 lutego 2009 r., ogółem 31.122,3 tys. zł. Jakkolwiek kwota ta została zwrócona do KFD, w wyniku podpisanego w tej sprawie „Porozumienia”⁷⁸, to jednak zwrot nadpłaty nastąpił na warunkach niekorzystnych dla Skarbu Państwa. SAM S.A. zwróciła bowiem nadpłatę w ratach, spłacanych od lutego do października 2009 r., bez odsetek za wielomiesięczny okres zwrotu nieprzysługujących tej spółce środków finansowych z tytułu rekompensat.

Do powstania ww. nieprawidłowości doszło w wyniku wprowadzenia niekorzystnych dla Skarbu Państwa postanowień do umowy o budowę przez przystosowanie i eksploatację autostrady A4⁷⁹ oraz zaniedbań ze strony publicznej, przy realizacji obowiązków wynikających z tej umowy.

Kontrola wykazała, że Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad już w sierpniu 2006 r. stwierdził, iż rzeczywisty ruch pojazdów samochodowych zwolnionych z opłat za przejazd autostradą A4⁸⁰, przewyższa założony w tzw. „Podstawowym Modelu Bankowym”, umożliwiającym wyliczanie rekompensat. W związku z powyższym koncesjonariusz wezwany został do zaktualizowania tego modelu, w celu wynegocjowania stawki refundacyjnej służącej do obliczania rekompensat⁸¹, w wysokości odpowiedniej do rzeczywistego wzrostu natężenia ruchu pojazdów. Po upływie terminu, przewidzianego na wynegocjowanie tej stawki⁸² i niezyskaniu w tej sprawie porozumienia, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie rekomendował Ministrowi rozstrzygnięcia spornej kwestii, w sposób ustalony w umowie, tj. przez tzw. „Niezależnego Eksperta” albo sąd arbitrażowy, lecz kontynuował prowadzone negocjacje. Należy zaznaczyć, że koncesjonariusz do czasu uzyskania przez strony porozumienia lub wydania

⁷⁸ Porozumienie zawarte zostało, pomiędzy Ministrem a koncesjonariuszem, w dniu 25 lutego 2009 r.

⁷⁹ Wprowadzonych do tej umowy, podpisanym w dniu 17 października 2005 r., „Załącznikiem 6” do „Aneksu nr 5” z dnia 21 marca 2005 r.

⁸⁰ Na podstawie art.37a ust. 4 ustawy o autostradach płatnych.

⁸¹ W sposób ustalony w art. 37a ust. 7 ustawy o autostradach płatnych.

⁸² Umowa nakładała na koncesjonariusza obowiązek zaktualizowania „Podstawowego Modelu Bankowego” w terminie 150 dni oraz przewidywała 90 dni na wynegocjowanie przez strony „stawki opłaty”, służącej do obliczania rekompensat.

orzeczenia przez arbitra, miał prawo, w świetle umowy, do naliczania środków finansowych z tytułu rekompensat, wg zdezaktualizowanej stawki refundacyjnej. Pomimo tak niekorzystnej dla Skarbu Państwa sytuacji, Minister akceptował prowadzenie przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad wielomiesięcznych negocjacji w tej sprawie⁸³. Stan ten spowodował, że comiesięczne wypłaty rekompensat przekazywane były na rzecz SAM S.A. w zawyżonej kwocie.

Szacunkowa kwota odsetek ustawowych przysługujących Skarbowi Państwa, z tytułu rozłożenia na raty zwrotu 31.122,3 tys. zł, pozyskanych przez koncesjonariusza autostrady A4, w drodze nadpłaty rekompensat, wyniosła ok. 1.487 tys. zł. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie podjął przy tym działań w celu renegocjacji niekorzystnych postanowień umowy o budowę i eksploatację autostrady A4 dotyczących obowiązku wypłaty rekompensat w kwocie obliczonej przez koncesjonariusza, nawet w przypadku zastrzeżeń, co do prawidłowości wyliczenia, do czasu rozstrzygnięcia sporu w tej sprawie.

4) Jakkolwiek przepisy ustawy o autostradach płatnych zobowiązują spółki eksploatujące autostrady do niepobierania opłat za przejazd, od pojazdów legitymujących się ważnymi winietami, to jednak nie uprawniają koncesjonariuszy do kontroli autentyczności kart opłat winietowych. Z uwagi na brak uregulowań w tym zakresie, postanowienia umów o budowę i eksploatację autostrad nie nakładają na koncesjonariuszy obowiązku sprawdzania autentyczności winiet, okazywanych przy wjeździe na autostrady. W tej sytuacji, w zestawieniach sporządzanych przez koncesjonariuszy mogły być ujmowane pojazdy legitymujące się fałszywymi winietami, za które nie zostały uiszczone opłaty za przejazd po drogach krajowych.

5) Pomimo rozbieżności, występujących pomiędzy Ministrem a Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad, w interpretacji pojęcia „stawki stosowanej”, o której mowa w art. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych⁸⁴, ustalającej maksymalną wysokość „wynegocjowanej stawki opłaty”, służącej do obliczania kwoty rekompensat, nie nastąpiło jednoznaczne zdefiniowanie tego terminu⁸⁵. Według Ministerstwa Infrastruktury „stawką stosowaną” powinna być kwota opłaty pobierana za przejazd autostradą w dniu wejścia w życie przywołanej ustawy, natomiast zdaniem GDDKiA - była nią stawka, na której stosowanie, w tym terminie, wyraził zgodę Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad⁸⁶. W opinii GDDKiA kwota pobierana za przejazd autostradą była (lub mogła być) tzw. „stawką pobieraną z bonifikatą”, tj. opłatą za przejazd jaką ustalił koncesjonariusz⁸⁷ po obniżeniu

⁸³ Negocjacje po upływie terminów przedstawionych powyżej, w przypisie nr 82, prowadzone były przez ok. 22 miesiące.

⁸⁴ Por. przypis nr 4.

⁸⁵ Stawka opłaty, o której mowa w art. 37a ust. 7 ustawy o autostradach płatnych nie może być wyższa niż stawka opłaty dla danej kategorii pojazdu stosowana w dniu wejścia w życie tej ustawy, tj. 1 września 2005 r.

⁸⁶ Na podstawie obowiązującego w dacie wejścia w życie zmiany ustawy o autostradach płatnych § 5.1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie opłat za przejazd autostradą (Dz.U. Nr 102 poz.1075).

⁸⁷ Jw. zgodnie z przepisem § 3 tego rozporządzenia.

„stawki stosowanej”, którą mógł pobierać na podstawie ww. uzgodnień. Jakkolwiek Minister już w 2007 r. wystąpił do Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad o uwzględnienie w pracach nad ustaleniem stawek rozliczeniowych dla spółek AW S.A. i SAM S.A. interpretacji pojęcia „stawki stosowanej” przyjętej przez Ministerstwo Infrastruktury, to sprawa ta do grudnia 2009 r. nie została rozstrzygnięta. Stan ten mógł prowadzić do nierzetelnego naliczania rekompensat.

3.2.4. Nadzór nad przestrzeganiem przez koncesjonariuszy postanowień umów o budowę i eksploatację autostrad oraz przepisów ustawy o autostradach płatnych

1) Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wykonywał w sposób nierzetelny zadania, ustalone przepisem art. 37a ust. 10 pkt 1 ustawy o autostradach płatnych, w zakresie kontroli realizacji przez koncesjonariuszy obowiązku rejestrowania liczby pojazdów samochodowych, zwolnionych z opłat za przejazd autostradą⁸⁸. Pomimo że GDDKiA nie przeprowadziła u koncesjonariuszy w ww. zakresie kontroli w 2007 r., także w 2008 r. nie objęła taką kontrolą AW S.A. Należy przy tym zaznaczyć, że zadania nałożone na spółki eksploatujące autostrady przepisem art. 37a ust. 9 ustawy o autostradach płatnych, wg których zobowiązane były: „...rejestrować, w systemie informatycznym, w punktach poboru opłat liczbę pojazdów samochodowych, za których przejazd nie pobiera opłat, ... wystawiać dokument potwierdzający fakt dokonania przejazdu ... sporządzać za okresy miesięczne zestawienia faktycznych przejazdów pojazdów samochodowych, z podziałem na kategorie pojazdów i stawki opłaty ... przekazywać co miesiąc Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad zestawienie ...wraz z wysokością kwoty obliczonej zgodnie z ust. 7...”, dotyczyły wszystkich koncesjonariuszy. Jednak niedostosowanie umowy o budowę i eksploatację autostrady A1 do przepisów art. 37a ust. 4 -12 ustawy o autostradach płatnych, uniemożliwiało wypełnianie przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad zadań określonych w ust. 10 pkt 1 przywołanego przepisu, w stosunku do GTC S.A. Ponadto GDDKiA nie posiadała, do listopada 2009 r., procedur przeprowadzania kontroli u koncesjonariuszy w ww. zakresie. W wyjaśnieniu złożonym (w toku kontroli) w tej sprawie, dyrektor Departamentu Partnerstwa Publiczno - Prywatnego GDDKiA stwierdził, że: „Obecnie w opracowaniu znajdują się procedury dotyczące sprawozdawczości i kontroli. Przygotowana procedura kontroli będzie odzwierciedlać podział kompetencji pomiędzy centralą i oddziałami GDDKiA w zakresie kontroli koncesjonariusza. W przygotowaniu jest również harmonogram kontroli koncesjonariuszy - planowane są cykliczne kontrole dwa razy w roku na każdym odcinku koncesyjnym”. Wyrażone stanowisko wskazuje, że jakkolwiek Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad dostrzegał potrzebę przeprowadzania kontroli w ww. zakresie, to jednak nie przeprowadzał ich „cyklicznie, dwa razy do roku”.

⁸⁸ Obowiązek ten wynika z art. 37a ust. 9 pkt 1 ustawy o autostradach płatnych.

2) Prawdliwość wypełniania przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad obowiązków, ustalonych przepisem art. 37a ust. 10 pkt 1 ustawy o autostradach płatnych, była przedmiotem kontroli przeprowadzonej przez Ministerstwo Infrastruktury w październiku 2007 r. , a następnie uzupełnionej w lutym 2008 r. Kontrola ta wykazała m.in., że: *„Weryfikacja raportów przedstawionych przez spółki w zakresie sposobu naliczania ilości samochodów faktycznie przejeżdżających przez punkty poboru opłat ogranicza się do przyjęcia informacji podanych przez koncesjonariuszy za prawidłowe. W okresie od dnia 1 września 2005 r. do dnia 4 października 2007 r. GDDKiA sprawdzała przedstawione przez spółki zestawienia i kwoty jedynie pod względem rachunkowym, nie dokonując faktycznej weryfikacji kwot zawartych w zestawieniach. Sposób sprawdzania przedstawionych przez spółki zestawień i kwot nie dawał możliwości weryfikacji danych wyjściowych, a był jedynie sprawdzeniem poprawności obliczeń dokonanych uprzednio przez wnioskującego (...) Brak regulaminów szczegółowo określających kompetencje i odpowiedzialność poszczególnych biur powodował brak przejrzystych reguł postępowania dotyczącego nadzoru nad prawidłowością wypłacania rekompensat (...) - zakres sprawdzania przez GDDKiA prawidłowości przedstawianych przez spółkę zestawień i kwot przy wypłacie rekompensat nie odpowiadał unormowaniom zawartym w art. 37a, ust. 10 punkt 1 oraz art. 37 ust. 9 ustawy o autostradach płatnych (...) w okresie 1.10.2005 do 4.10.2007 GDDKiA sprawdzała przedstawiane przez spółki zestawienia i kwoty jedynie pod względem rachunkowym, nie dokonując weryfikacji ww. kwot zawartych w zestawieniach. Nie było faktycznych możliwości zweryfikowania, przez GDDKiA, liczby pojazdów, za przejazd których koncesjonariuszowi przysługiwał zwrot kosztów. Sposób sprawdzenia przedstawionych przez spółki zestawień nie dawał możliwości weryfikacji danych wyjściowych, był jedynie sprawdzeniem poprawności obliczeń dokonanych przez wnioskującego, - w okresie od 1.09.2005 – 4.10.2007 GDDKiA przeprowadziła dwie kontrole systemu poboru opłat (...) na autostradach A-2 i A-4. (...) analiza raportów z kontroli wykazała, że nie mogą być one przesłanką do stwierdzenia poprawności bądź nieprawidłowości w funkcjonowaniu systemu rozliczeń pomiędzy budżetem państwa a koncesjonariuszami z tytułu rekompensat”.*

Ustalenia dokonane w trakcie tej kontroli wykazały ponadto potrzebę *„usunięcia niespójności, za którą uznano brak możliwości dokonania weryfikacji oryginalności dokumentu opłaty drogowej”*, okazywanej w punktach poboru opłat (zwalniającej z ponoszenia opłat za przejazd autostradą, na podstawie art. 37a ust. 4 ustawy o autostradach płatnych). Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie zrealizował przy tym wniosku Ministra, sformułowanego w związku z wynikami omawianej kontroli⁸⁹, w zakresie zwiększenia ilości przeprowadzanych kontroli terenowych na autostradach *„jako elementu systemu weryfikacji danych stanowiących podstawę do wypłaty rekompensat”*.

⁸⁹ Skierowanego przez Ministra w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 9 kwietnia 2008 r.

3.2.5. Nadzór nad realizacją i wykorzystaniem wpływów z opłat za korzystanie z dróg krajowych

1) Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie zrealizował wniosku pokontrolnego, sformułowanego przez Najwyższą Izbę Kontroli w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 14 czerwca 2006 r.⁹⁰, który dotyczył zwiększenia nadzoru nad prawidłowością pozyskiwania wpływów z opłat winietowych „w drodze regulaminowego ustalenia zadań GDDKiA z tym związanych oraz współpracy z Generalnym Inspektoratem Transportu Drogowego, Policją, Strażą Graniczną i służbami celnymi, uprawnionymi do kontroli uiszczania opłat drogowych”. Zadania takie nie zostały wprowadzone do regulaminu organizacyjnego GDDKiA, a Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie podjął w ww. zakresie współpracy ze wskazanymi formacjami. W toku kontroli dyrektor Departamentu Partnerstwa Publiczno - Prawnego GDDKiA stwierdził, że brak realizacji tego wniosku, spowodowany został tym, iż : „...Zgodnie z rozporządzeniem z dnia 5 czerwca 2009 r. w sprawie opłat za przejazd po drogach krajowych, Minister Infrastruktury nie przewidział żadnych kompetencji GDDKiA do wydawania kart opłaty za przejazd ani do ich rozliczania i kontrolowania. Zgodnie z ustawą o transporcie drogowym, GDDKiA nie ma obowiązku ani uprawnień do wiążącego wpływania na organy wydające albo sprzedające karty opłaty drogowej, a w efekcie na szczelność mechanizmu uiszczania opłaty drogowej, czy całego systemu opłaty drogowej...”.

Najwyższa Izba Kontroli nie podzieliła takiego poglądu, gdyż Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach dróg krajowych, do którego podstawowych zadań, na podstawie art.18 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 19, poz.115 ze zm.) należy: wykonywanie zadań zarządcy dróg krajowych oraz realizacja budżetu państwa w zakresie dróg krajowych. Ponadto zgodnie z przepisem art. 46 ust. 2 przywołanej w wyjaśnieniu ustawy o transporcie drogowym: „Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad sprawuje nadzór nad prawidłową realizacją wpływów z opłat, o których mowa w art. 42 i 43”, tj. m.in. opłat za przejazd po drogach krajowych. Ustęp 3 przywołanego artykułu ustala przy tym że, do obowiązków Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad należy przekazywanie wpływów uzyskanych z opłat winietowych na rachunek KFD, z przeznaczeniem m.in. na druk kart tych opłat, a także na wypłaty rekompensat koncesjonariuszom autostrad. Tym samym do zadań tego organu należą działania mające na celu zapewnienie zbilansowania wpływów i wydatków KFD związanych z wypłatą rekompensat, czemu służy prawidłowe funkcjonowanie systemu poboru opłat drogowych.

2) Przeprowadzone przez Inspekcję Transportu Drogowego, w latach 2008 – 2009 (do 30 września), kontrole drogowe⁹¹ wykazały: 5430 naruszeń w zakresie

⁹⁰ Po przeprowadzonej w 2006 r. kontroli Nr I/06/001 pt. „Zabezpieczenie interesów Skarbu Państwa w umowach koncesyjnych na budowę i eksploatację autostrad A-2 i A-4”.

⁹¹ Wg informacji przekazanej przez Generalnego Inspektora Transportu Drogowego Inspekcja Transportu, w ww. okresie przeprowadzono 256.509 kontroli drogowych pojazdów, z czego znacząca większość obejmowała również kontrolę uiszczania opłat za przejazd po drogach krajowych.

wnoszenia opłat za przejazd po drogach krajowych, z czego 3538 związanych z nieuiszczeniem opłaty za przejazd, 83 przypadki uiszczenia opłaty w niższej wysokości od wymaganej oraz 1809 polegających na nieprawidłowym wypełnieniu karty opłaty. Z kolei przeprowadzone przez Straż Graniczną⁹², w latach 2008 – 2009 (do 30 czerwca), kontrole prawidłowości uiszczania opłat winietowych⁹³, wykazały 715 przypadków wykonania przewozu drogowego z naruszeniem przepisów dotyczących tych opłat, w tym: 613 dotyczących nieuiszczenia opłaty oraz 102 - nieprawidłowo wypełnionej karty opłaty. Jakkolwiek liczba ujawnionych przez ww. organy nieprawidłowości nie przekraczała 1,3% przeprowadzonych łącznie kontroli, to działania te nie dotyczyły zagadnień związanych z rzetelnością zwalniania z opłat za przejazd autostradą pojazdów samochodowych legitymujących się winietami.

3) Zgodnie z przepisem art. 46 ust. 2 ustawy o transporcie drogowym Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad sprawuje nadzór nad prawidłową realizacją wpływów (m.in.) z opłat za przejazd po drogach krajowych. Ustęp 3 przywołanego artykułu ustala, że kwoty tych opłat przekazuje na rachunek KFD, z przeznaczeniem na: budowę i przebudowę dróg krajowych, potrzeby gromadzenia danych o drogach publicznych i sporządzania informacji o sieci dróg publicznych, poprawę bezpieczeństwa ruchu drogowego i budowy autostrad, druk kart opłat za przejazd po drogach krajowych, a także na wypłaty środków finansowych tytułu rekompensat, przysługujących koncesjonariuszom.

W poniższym zestawieniu przedstawiono wpływy i wydatki KFD, związane z wypłatą rekompensat dla koncesjonariuszy autostrad A2 i A4 oraz wielkość środków finansowych (pochodzących z opłat drogowych) jaka po rozliczeniach z tytułu rekompensat mogła być przeznaczona na pozostałe cele określone w art. 46 ust. 3 ustawy o transporcie drogowym.

Zestawienie wpływów i wydatków KFD związanych z wypłatą rekompensat, dla koncesjonariuszy autostrad A2 i A4, za bezpłatne przejazdy autostradami pojazdów samochodowych, za które uiszczone zostały opłaty winietowe (tys. zł)					
Rok	Wpływy	Wydatki z tytułu rekompensat na rzecz koncesjonariusza autostrady			Różnica pomiędzy wpływami i wydatkami (2-5)
		A2	A4	Razem	
1	2	3	4	5	6
2006	549.986,4	409.089,8*		409.089,8	140.896,6
2007	601.187,6	473.980,9	55.853,6	529.834,5	71.353,1
2008	709.776,7	643.489,4	62.074,4	705.563,8	4.212,9
2009**	567.500,5	335.824,7	8.506,8	344.331,5	223.169,0
Razem	2.428.451,2			1.988.819,6	439.631,6

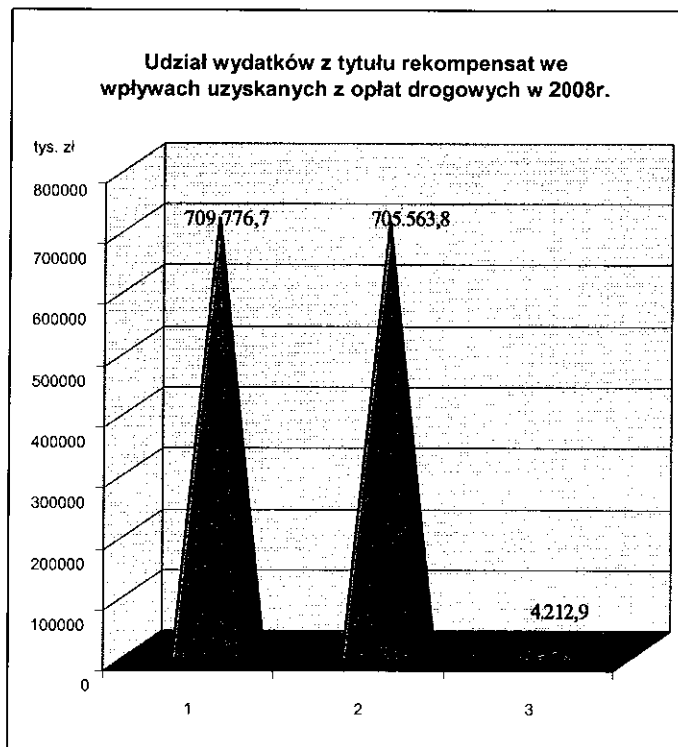
* Brak danych w sprawozdaniu Banku Gospodarstwa Krajowego, w którym utworzony jest KFD, w podziale na poszczególne autostrady.

** Do dnia 30 września 2009 r.

⁹² W ramach odpraw granicznych.

⁹³ Wg informacji Komendanta Głównego Straży Granicznej, w ww. okresie przeprowadzono 209.500 kontroli, które obejmowały m.in. prawidłowość uiszczania opłat za przejazd po drogach krajowych.

4) Wprowadzone w grudniu 2008 r. zmiany w ustawie o transporcie drogowym, ograniczyły liczbę pojazdów samochodowych zwolnionych z opłat za przejazdy autostradami. Ograniczenie tej liczby nastąpiło, w związku ze zniesieniem obowiązku uiszczania opłat winietowych od pojazdów o masie powyżej 3,5 do poniżej 12 ton. Zmiany te spowodowały zmniejszenie wydatków KFD, związanych z wypłatą rekompensat, które w 2008 r. pochłonęły ok. 99% wpływów z opłat za przejazd po drogach krajowych, z uwagi na znaczne dysproporcje pomiędzy stawkami opłat winietowych, a przewyższającymi je stawkami opłat za przejazd autostradami⁹⁴.

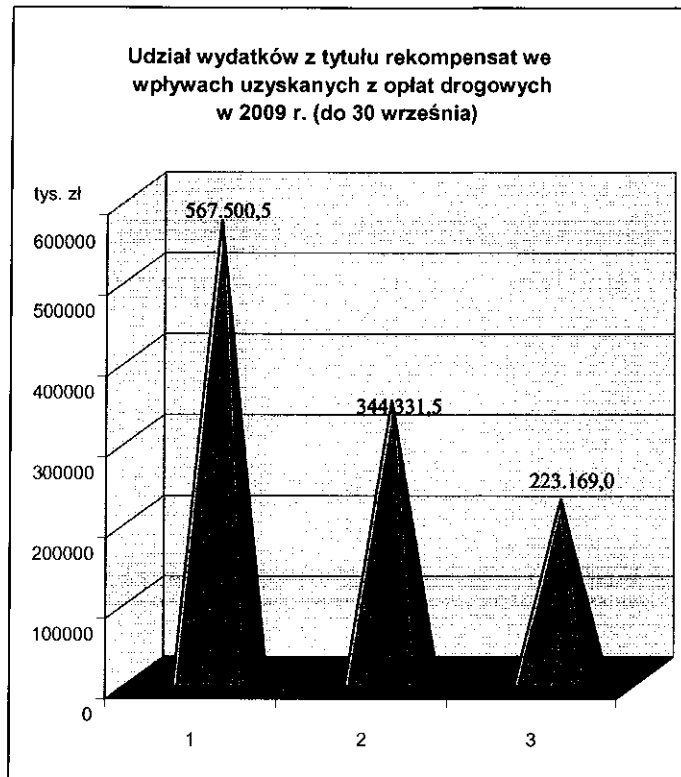


LEGENDA

1. Wpływy KFD uzyskane z opłat za przejazd po drogach krajowych.
2. Wydatki KFD związane z wypłatą rekompensat na rzecz koncesjonariuszy autostrad A2 i A4.
3. Kwota środków finansowych jaka po dokonaniu rozliczeń z tytułu rekompensat pozostała w 2008 r. na wydatki związane m.in. z budową i przebudową dróg krajowych, potrzebami gromadzenia danych o drogach publicznych, poprawą bezpieczeństwa ruchu drogowego itp.

W związku z wprowadzonymi zmianami, udział wydatków KFD związanych z wypłatą rekompensat wyniósł, od 1 stycznia do 30 września 2009 r., ok. 60% pozyskanych w tym okresie wpływów z opłat za przejazd po drogach krajowych.

⁹⁴ Por. przypis nr 26.



LEGENDA

1. Wpływy KFD uzyskane z opłat za przejazd po drogach krajowych.
2. Wydatki KFD związane z wypłatą rekompensat na rzecz koncesjonariuszy autostrad A2 i A4.
3. Kwota środków finansowych jaka po dokonaniu rozliczeń z tytułu rekompensat pozostawała po upływie III kw. 2009 r. na wydatki związane m.in. z budową i przebudową dróg krajowych, potrzebami gromadzenia danych o drogach publicznych, poprawą bezpieczeństwa ruchu drogowego itp.

3.2.6. Przebieg prac nad opracowaniem projektu ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw

Opracowany w Ministerstwie Infrastruktury projekt ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 218, poz. 1391), na podstawie którego wniesiona została pod obrady Parlamentu m.in. zmiana art. 37a ust. 2 ustawy o autostradach płatnych, nie zawierał formalnego uzasadnienia tej zmiany. Wg treści tego przepisu, obowiązującej do dnia 23 grudnia 2008 r., opłaty za przejazd autostradą pobierała spółka, która zawarła umowę o budowę i eksploatację autostrady⁹⁵, na zasadach określonych „w ustawie”. Po wprowadzeniu ww. zmiany⁹⁶, art. 37a ust.2 ustala, że opłaty za przejazd autostradą pobierane są na zasadach określonych „w umowie” o budowę i eksploatację autostrady. Podkreślić przy tym należy, że w projekcie

⁹⁵ Albo umowę o eksploatację autostrady.

⁹⁶ Z dniem 24 grudnia 2008 r.

ustawy dotyczącej wprowadzenia tej zmiany w ustawie o autostradach płatnych, rozesłanym w dniu 21 września 2007 r. do konsultacji międzyresortowych, art. 37a ust. 2 miał dotychczasowe brzmienie. Natomiast projekt, skierowany w dniu 15 stycznia 2008 r. do Komitetu Ekonomicznego Rady Ministrów, po ww. uzgodnieniach i konsultacjach społecznych, posiadał już nowe brzmienie.

Z ustaleń kontroli wynika, że ww. zmiany treści przepisu art. 37a ust. 2 ustawy o autostradach płatnych dokonano w końcowej fazie prac powołanego przez Ministra zespołu, którego zadaniem było opracowanie projektu ustawy. Na podstawie dokumentacji przebiegu prac tego zespołu nie można ustalić kto był inicjatorem dokonania omawianej zmiany. Przy tym zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 1-4 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej⁹⁷: „Do projektu ustawy dołącza się uzasadnienie, które powinno: 1) wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy, 2) przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana, 3) wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym, 4) przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne...”, a zgodnie z § 10 ust. 2 pkt 1-3 uchwały Nr 49 Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów⁹⁸: „Do projektu aktu normatywnego organ wnioskujący dołącza uzasadnienie, obejmujące: 1) przedstawienie istniejącego stanu rzeczy w dziedzinie, która ma być unormowana oraz wyjaśnienie potrzeby i celu wydania aktu, 2) wykazanie różnic między dotychczasowym a proponowanym stanem prawnym, 3) charakterystykę i ocenę przewidywanych, związanych z wejściem w życie aktu skutków prawnych, w tym w szczególności dotyczących ograniczenia uznaniowości i uproszczenia stosowanych procedur...”. Wprowadzenie omawianej zmiany oznacza przeniesienie uprawnień do określania zasad ustalania opłat za przejazdy autostradami z ustawodawcy na strony umów.

3.2.7. Finansowe rezultaty kontroli

Finansowe skutki nieprawidłowości, ujawnione w toku postępowania kontrolnego, wyniosły ogółem 248.233,3 tys. zł, w tym:

- środki wydatkowane z naruszeniem prawa – 200.302,8 tys. zł (dot. nadpłaty rekompensat na rzecz koncesjonariuszy autostrad A2 i A4),
- potencjalne lub sprawozdawcze skutki nieprawidłowości – 46.443,5 tys. zł (dot. kwoty opłat niepobranych za przejazdy autostradą A1 pojazdów samochodowych, legitymujących się winietami, od której koncesjonariuszowi przysługuje roszczenie o wypłatę rekompensat),
- uszczuplenia środków lub aktywów – 1.487 tys. zł (dot. odsetek ustawowych, nieuiszczonych przez koncesjonariusza autostrady A4, z tytułu zwrotu nieprzysługujących rekompensat w okresie od lutego do października 2009 r.).

Natomiast korzyści finansowe (z tytułu spowodowania przez NIK działań organów administracji rządowej, w celu odzyskania środków finansowych nadpłaconych w ramach rozliczeń rekompensat) wyniosły 169.180,5 tys. zł.

⁹⁷ M.P. z 2009 r. Nr 5, poz. 47 ze zm.

⁹⁸ M.P. Nr 13, poz. 221 ze zm.

4. Informacje dodatkowe o przeprowadzonej kontroli

4.1. Przygotowanie kontroli

Niniejsza kontrola miała charakter kontroli całościowej. Obejmowała zarówno kontrolę prawidłowości, jak i kontrolę wykonania zadań. Temat kontroli mieścił się w głównych kierunkach kontroli NIK na lata 2009 - 2011: „Państwo efektywnie zarządzające zasobami publicznymi” (priorytet) oraz „Rozwój infrastruktury - zwłaszcza drogowej oraz jej utrzymanie” (obszar kontrolny).

Kontrolę rozliczeń budżetu państwa z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat za przejazdy autostradami poprzedzały inne kontrole dotyczące zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa w umowach koncesyjnych o budowę i eksploatację autostrad⁹⁹. Wyniki tych kontroli wykazały m.in.: brak docelowej koncepcji pobierania opłat za dostęp do infrastruktury drogowej, mało efektywny system poboru opłat winietowych, prowadzący do pogłębiania się dysproporcji pomiędzy wpływami z tych opłat, a wypłacanymi rekompensatami, niewłaściwy nadzór nad prawidłowością naliczania rekompensat.

Z rozpoznania przedkontrolnego wynikało przy tym, że sformułowane przez NIK wnioski pokontrolne, skierowane do Ministra i Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w celu wyeliminowania tych nieprawidłowości, nie zostały w sposób dostateczny zrealizowane oraz że w latach 2006 – 2008 miały miejsce zmiany koncepcji rządowych, związanych z budową i eksploatacją autostrad, w tym funkcjonowaniem systemu rekompensat.

Założono, że kontrola obejmie działalność Ministra odpowiedzialnego za zawieranie i wprowadzanie zmian do umów o budowę i eksploatację autostrad oraz Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad prowadzącego negocjacje tych umów i odpowiedzialnego za realizację ich postanowień.

W ramach kontroli postanowiono zbadać dostosowanie wszystkich umów koncesyjnych, w zakresie dotyczącym rozliczeń z tytułu rekompensat, do przepisów ustawy o autostradach płatnych oraz prawidłowość tych rozliczeń. Zaplanowano również skontrolowanie procesu legislacyjnego, związanego z opracowaniem projektu ustawy, wprowadzającej zmiany w systemie funkcjonowania opłat za przejazd po drogach krajowych i rozliczeń z tytułu rekompensat.

4.2. Postępowanie kontrolne i działania podjęte po zakończeniu kontroli

1) W toku kontroli zwrócono się do Inspekcji Transportu Drogowego, Policji i Straży Granicznej o udzielenie informacji na temat współpracy, z Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad, w zakresie dotyczącym prawidłowości uiszczania opłat za przejazd po drogach krajowych.

⁹⁹ Por. przypis nr 6.

2) Do protokołów kontroli przeprowadzonych w Ministerstwie Infrastruktury oraz GDDKiA zgłoszone zostały zastrzeżenia, które zostały uwzględnione w całości. Zastrzeżenia te dotyczyły korekty danych liczbowych, bądź doprecyzowania niektórych określeń, w świetle wyjaśnień przedstawionych w zastrzeżeniach. W związku z uwzględnieniem zastrzeżeń, wprowadzone zostały stosowne zmiany w protokołach kontroli.

3) Zarówno do Ministra Infrastruktury, jak i Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad NIK skierowała wystąpienia pokontrolne. Do wystąpień tych zostały zgłoszone zastrzeżenia, które dotyczyły usunięcia z ich treści zapisów na temat ujawnionych nieprawidłowości oraz części sformułowanych przez NIK wniosków pokontrolnych.

3.1) Minister Infrastruktury zgłosił do wystąpienia pokontrolnego 5 zastrzeżeń dotyczących zawartych w nim ocen i wniosków pokontrolnych. Powyższe uzasadniał okolicznościami powstania nieprawidłowości oraz odmienną (niż przedstawiona w wystąpieniu) interpretacją przepisów prawa. Kolegium NIK w podjętej uchwale uwzględniło 4 zastrzeżenia w części oraz oddaliło 1 zastrzeżenie. W związku z uchwałą Kolegium NIK, naniesione zostały stosowne zmiany w treści wystąpienia pokontrolnego.

3.2) Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad zgłosił do wystąpienia pokontrolnego 8 zastrzeżeń, dotyczących zawartych w nim ocen uwag i wniosków pokontrolnych. Powyższe - podobnie jak Minister Infrastruktury - uzasadniał okolicznościami powstania nieprawidłowości oraz inną (niż przedstawiona w wystąpieniu) interpretacją przepisów prawa. Kolegium NIK w podjętej uchwale uwzględniło 1 zastrzeżenie w całości, 2 zastrzeżenia uwzględniło w części, zaś 5 oddaliło. W związku z uchwałą Kolegium NIK, w wystąpieniu pokontrolnym wprowadzone zostały stosowne zmiany.

4) Najwyższa Izba Kontroli skierowała do skontrolowanych organów 12 wniosków pokontrolnych (po uwzględnieniu ww. zmian wprowadzonych przez Kolegium NIK).

4.1) Do Ministra Infrastruktury, NIK wniosła o podjęcie działań mających na celu:

1. *Zwiększenie nadzoru nad wypełnianiem przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad zadań, w zakresie renegotjacji umów o budowę i eksploatację autostrad oraz rozliczeń z tytułu rekompensat wypłacanych koncesjonariuszom.*
2. *Renegocjację umowy o budowę i eksploatację autostrady A1, w celu dostosowania jej postanowień do przepisów ustawy o autostradach płatnych, przy równoczesnej zmianie zapisów dotyczących GPO, polegającej na zaliczaniu do faktycznych przychodów z opłat za przejazd autostradą, należnych koncesjonariuszowi rekompensat.*
3. *Renegocjację umów o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4, w zakresie dotyczącym zapłaty przez koncesjonariuszy odszkodowań na rzecz Skarbu Państwa, w przypadku pozyskania przez nich nieprzysługujących kwot rekompensat z tytułu bezpłatnych przejazdów autostradami pojazdów samochodowych.*
4. *Spowodowanie zwrotu środków finansowych pozyskanych nienależnie przez koncesjonariusza autostrady A2 z tytułu nadpłaty rekompensat.*

5. Zwiększenie nadzoru nad prawidłowością przebiegu prac legislacyjnych w komórkach organizacyjnych Ministerstwa Infrastruktury.

4.2) Do Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, NIK wniosła o podjęcie działań mających na celu:

1. Przeprowadzenie analizy prawno – ekonomicznej i dostosowanie na jej podstawie postanowień umowy o budowę i eksploatację autostrady A1, do przepisów ustawy o autostradach płatnych, z uwzględnieniem zmiany zapisów o GPO, polegającej na zaliczeniu do faktycznych przychodów z opłat za przejazd autostradą, należnych koncesjonariuszowi rekompensat.
2. Doprowadzenie do zgodnego z prawem rozliczania rekompensat z tytułu bezpłatnych przejazdów autostradami pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata za przejazd po drogach krajowych.
3. Odzyskanie od koncesjonariusza autostrady A2 środków finansowych nadpłaconych w ramach rozliczeń z tytułu rekompensat.
4. Należyte zabezpieczenie interesów ekonomicznych i prawnych Skarbu Państwa w umowach o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4, w zakresie dotyczącym rozliczeń budżetu państwa z koncesjonariuszami z tytułu rekompensat za bezpłatne przejazdy autostradami, w drodze renegocjacji tych umów i dostosowania ich postanowień do przepisów obowiązującego prawa.
5. Zwiększenie nadzoru nad przestrzeganiem przez koncesjonariuszy postanowień umów o budowę i eksploatację autostrad A1, A2 i A4 oraz przepisów art. 37a ustawy o autostradach płatnych.
6. Zapewnienie prawidłowej realizacji wpływów z opłat za korzystanie z dróg krajowych, w drodze współpracy z organami uprawnionymi do kontroli prawidłowości uiszczania tych opłat.
7. Doprowadzenie w porozumieniu z Ministrem Infrastruktury do zdefiniowania pojęcia „stawki stosowanej”.

5) Najwyższa Izba Kontroli, w związku z ustaleniami wskazującymi na przekazanie koncesjonariuszom autostrad A2 i A4 nienależnych im środków finansowych z tytułu zawyżenia rekompensat oraz spowodowanie zagrożenia kolejnych niezasadnych wypłat, na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁰⁰, skierowała do Prokuratury zawiadomienie, o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przez funkcjonariuszy Ministerstwa Infrastruktury i GDDKiA przestępstwa, polegającego na wyrządzeniu szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, w związku z nadużyciem udzielonych im uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków służbowych¹⁰¹.

¹⁰⁰ Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz.1701 ze zm.

¹⁰¹ Tj. o czyn określony w art. 296 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88 poz. 553 ze zm.).

5. Załączniki

5.1. Wykaz skontrolowanych podmiotów oraz jednostek organizacyjnych NIK, które przeprowadziły w nich kontrole

1. Ministerstwo Infrastruktury
 2. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad
- Kontrole przeprowadził Departament Komunikacji i Systemów Transportowych.

5.2. Lista osób zajmujących kierownicze stanowiska, odpowiedzialnych za kontrolowaną działalność

5.2.1. Ministerstwo Infrastruktury

Ministrem właściwym do spraw transportu był:

- p. Cezary Grabarczyk Minister Infrastruktury (od 16 listopada 2007 r.) a uprzednio
- p. Jerzy Polaczek Minister Transportu i Budownictwa (od 31 października 2005 r. do 5 maja 2006 r.), a następnie Minister Transportu (od dnia 6 maja 2006 r. do dnia 15 listopada 2007 r.) oraz p. Krzysztof Opawski Minister Infrastruktury (od 2 maja 2004 r. do 31 października 2005 r.).

5.2.2. GDDKiA

Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad był:

- p. Lech Witecki (od 12 maja 2008 r.) a uprzednio
- p. Janusz Koper (od 23 stycznia 2008 r. do 8 maja 2008 r.), p. Zbigniew Kotlarek (od 25 listopada 2006 r. do 22 stycznia 2008 r.) oraz p. Edward Gajerski (od 4 października 2004 r. do 24 listopada 2006 r.).

5.3. Wybrane ustalenia dokonane w toku kontroli w świetle obowiązującego stanu prawnego

1. W ramach realizacji rządowego „Programu budowy autostrad w Polsce” minister właściwy ds. transportu podpisał z podmiotami, które uzyskały koncesje na budowę i eksploatację autostrad, następujące umowy:

- w dniu 12 września 1997 r. z koncesjonariuszem Autostrada Wielkopolska S.A. umowę na budowę i eksploatację autostrady płatnej A-2 na odcinkach 1) Świecko–Poznań, 2) Poznań – Konin, 3) Konin–Stryków,

- w dniu 19 września 1997 r. z koncesjonariuszem Stalexport S.A.¹⁰² umowę na budowę przez przystosowanie autostrady A-4 na odcinku Katowice – Kraków do wymogów autostrady płatnej oraz eksploatację autostrady na tym odcinku,
- w dniu 31 sierpnia 2004 r. z koncesjonariuszem Gdańsk Transport Company S.A. umowę o budowę i eksploatację autostrady (A1 w 2 etapach: - „Etapie I” na odcinku Rusocin - Nowe Marzy oraz „Etapie II” na odcinku Nowe Marzy – Czerniewice”).

2. Zasady pobierania opłat za przejazd pojazdów samochodowych autostradami regulowała, w czasie podpisania umów o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4, ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych (Dz.U. Nr 127, poz. 627 ze zm.).

Ustawa ta (art. 3) ustalała m.in., że:

- „1. Za przejazd autostradą są pobierane opłaty.
2. Opłaty za przejazdy autostradą ustala i pobiera spółka, która posiada koncesję udzieloną na zasadach określonych w ustawie, zwana dalej „koncesjonariuszem”.

2.1. Ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 217, poz. 2124), w ustawie z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych wprowadzone zostały m.in. następujące zmiany: - tytuł ustawy otrzymał brzmienie "ustawa o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym", - uchylony został art. 3, - dodany został rozdział 5a regulujący zasady pobierania opłat za przejazd autostradami.

Zgodnie z wprowadzonymi zmianami, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2004 r.:

- dodany do ustawy art. 37a stanowił m.in., że:
 - „1. Za przejazd autostradą są pobierane opłaty, z zastrzeżeniem ust. 3.
 2. Opłaty, o których mowa w ust. 1, pobiera spółka, która posiada koncesję udzieloną na zasadach określonych w ustawie, zwana dalej „koncesjonariuszem”.
 3. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad może pobierać opłaty za przejazd autostradą w okresie nieobjętym koncesją, pod warunkiem przystosowania autostrady do poboru tych opłat”.
- dodany do ustawy art. 37d stanowił m.in., że:
 - „1. Wysokość opłat za przejazd autostradą, o których mowa w art. 37a ust. 2, ustala umowa koncesyjna, z uwzględnieniem przepisów wydanych na podstawie ust. 2.
 2. Minister właściwy do spraw transportu określi, w drodze rozporządzenia:
 - 1) sposób ustalania, dokonywania zmian wysokości opłat za przejazd autostradą oraz ich pobierania,
 - 2) kategorie pojazdów, od których pobiera się opłaty za przejazd autostradą,
 - 3) sposób ogłaszania wysokości tych opłat - uwzględniając poziom ruchu, ilość przejechanych kilometrów, nacisk na oś lub ciężar pojazdu, kategorię pojazdu oraz dostępność informacji o wysokości opłat za przejazd autostradą”.

¹⁰² W wyniku zmiany umowy, w miejsce STALEXPORT S.A. umocowano jako nowego koncesjonariusza spółkę, działającą pod firmą STALEXPORT Autostrada Małopolska S.A. (SAM S.A.)

2.2. Ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz.1808 ze zm.) w ustawie o autostradach płatnych wprowadzone zostały z dniem 21 sierpnia 2004 r. m.in. następujące zmiany:

- art. 37a otrzymał brzmienie:

„1. Za przejazd autostradą są pobierane opłaty, z zastrzeżeniem ust. 3.

2. Opłaty za przejazd autostradą pobiera spółka, która zawarła umowę o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady, zwana dalej "spółką", na zasadach określonych w ustawie.

3. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad może pobierać opłaty za przejazd autostradą w okresie nieobjętym umową, o której mowa w ust. 2, pod warunkiem przystosowania autostrady do poboru tych opłat.”

- art. 37 d ust. 1 otrzymał następujące brzmienie:

„1. Wysokość opłat za przejazd autostradą, o których mowa w art. 37a ust. 2, ustala umowa o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady, z uwzględnieniem przepisów wydanych na podstawie ust. 2.”

3. W wyniku zmian wprowadzonych z dniem 1 września 2005 r. ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz ustawy o transporcie drogowym¹⁰³ art. 37a ustawy o autostradach płatnych, otrzymał następujące brzmienie:

„1. Za przejazd autostradą są pobierane opłaty, z zastrzeżeniem ust. 3 -12.

2. Opłaty za przejazd autostradą pobiera spółka, która zawarła umowę o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady, zwana dalej "spółką", na zasadach określonych w ustawie¹⁰⁴.

(...) 4. Spółka nie pobiera opłat za przejazd autostradą od pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata za przejazd po drogach krajowych, pobierana na podstawie art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2004 r. Nr 204, poz. 2088 i Nr 273, poz. 2703 oraz z 2005 r. Nr 141, poz. 1184), w okresie ważności tej opłaty.

5. Przejazd autostradą pojazdów, o których mowa w ust. 4, odbywa się za okazaniem karty opłaty za przejazd po drogach krajowych.

6. W przypadku, o którym mowa w ust. 4, spółce przysługuje, zgodnie z ust. 7, zwrot środków finansowych z Funduszu.

7. Zwrot środków finansowych przysługuje w wysokości 70 % kwoty odpowiadającej iloczynowi faktycznej liczby przejazdów autostradą pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata za przejazd po drogach krajowych, pobierana na podstawie art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym oraz wynegocjowanej ze spółką stawki opłaty za przejazd autostradą pojazdów, których kategorię określa rozporządzenie wydane na podstawie art. 37d ust. 2.

8. Uzgodnienia stawki opłaty, o którym mowa w ust. 7, dokonuje minister właściwy do spraw transportu.

¹⁰³ Por. przypis nr 4.

¹⁰⁴ Art. 37a ust. 2 i 3 nie były zmieniane (ust. 2 przywołano dla spójności przedstawionego stanu prawnego).

9. Spółka jest obowiązana:

- 1) rejestrować, w systemie informatycznym, w punktach poboru opłat liczbę pojazdów samochodowych, za których przejazd nie pobiera opłat, zgodnie z ust. 4;
- 2) wystawiać dokument potwierdzający fakt dokonania przejazdu przez punkt poboru opłat, z podaniem w szczególności: kategorii pojazdu samochodowego, daty i godziny przejazdu, nazwy i adresu punktu poboru opłat, numeru pasa przejazdowego i numeru kasjera;
- 3) sporządzać za okresy miesięczne zestawienia faktycznych przejazdów pojazdów samochodowych, z podziałem na kategorie pojazdów i stawki opłaty;
- 4) przekazywać co miesiąc Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad zestawienie, o którym mowa w pkt 3, wraz z wysokością kwoty obliczonej zgodnie z ust. 7.

10. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad jest obowiązany do:

- 1) kontroli realizacji przez spółkę obowiązków określonych w ust. 9, w szczególności kontroli prawidłowości zestawień i kwot, o których mowa w ust. 9 pkt 3 i 4;
- 2) składania wniosku do Banku Gospodarstwa Krajowego o wypłatę na rzecz spółki zwrotu środków finansowych, o którym mowa w ust. 6.

11. Spółce przysługuje zwrot środków finansowych, o którym mowa w ust. 6, w miesięcznych okresach rozliczeniowych.

12. Sposób i terminy dokonywania zwrotu środków finansowych, o którym mowa w ust. 6, określa umowa o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady ...”.

Stan prawny przedstawiony powyżej obowiązywał w okresie od 1 września 2005 r. do 23 grudnia 2008 r.

4. W celu dostosowania umów o budowę i eksploatację autostrad do przedstawionych (w pkt 3) uregulowań ustawy o autostradach płatnych, ustalających prawo do bezpłatnego przejazdu autostradami pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata za przejazd po drogach krajowych¹⁰⁵, pobierana na podstawie art. 42 ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym oraz zasady rozliczeń z tego tytułu (wypłaty rekompensat), minister właściwy ds. transportu podpisał z koncesjonariuszem autostrady :

- A2 (AW S.A.) - aneks nr 6 z dnia 14 października 2005 r. (do umowy koncesyjnej z dnia 12 września 1997 r.),
- A4 (SAM S.A.¹⁰⁶) - załącznik nr 6 z dnia 17 października 2005 r. do aneksu nr 5 z dnia 21 marca 2005 r. (do umowy koncesyjnej z dnia 19 września 1997 r.)

Dokonane zmiany wprowadziły do umów o budowę i eksploatację autostrad A2 i A4, przewidziane w art. 37a ustawy o autostradach płatnych, zasady rozliczeń z tytułu bezpłatnych przejazdów pojazdów samochodowych autostradami. W czasie wejścia w życie ww. przepisów autostrady A2 i A4 były eksploatowane.

¹⁰⁵ Por. przypis nr 35.

¹⁰⁶ Por. przypis nr 102.

4.1. Pismem z dnia 13 listopada 2008 r., Minister uchylił się od skutków oświadczenia woli, złożonego w drodze podpisania pod wpływem błędu aneksu nr 6 do umowy o budowę i eksploatację autostrady A2”. Nie podjął jednak skutecznych działań, które doprowadziłyby do wstrzymania wypłaty rekompensat w wysokości nieprzysługującej koncesjonariuszowi oraz zwrotu nadpłaty.

5. Pomimo wejścia w życie z dniem 1 września 2005 r. przepisów ustalających prawo do bezpłatnego przejazdu autostradami pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata winietowa oraz zasady wypłaty z tego tytułu rekompensat na rzecz koncesjonariuszy, umowa o budowę i eksploatację autostrady A1 (w odróżnieniu od umów dotyczących autostrad A2 i A4) nie została zmieniona. Należy przy tym zaznaczyć, że autostrada A1 w czasie wejścia w życie art. 37a ustawy o autostradach płatnych, nie była eksploatowana.

Autostrada została udostępniona kierowcom, na pierwszym odcinku prowadzącym z Rusocina do Swarozyna, w dniu 22 grudnia 2007 r. Drugi odcinek autostrady A1 - objęty „Etapem I” przedsięwzięcia, tj. odcinek od Swarozyna do Nowych Marzów, dopuszczony został do eksploatacji od 17 października 2008 r. Zwraca przy tym uwagę fakt, że minister właściwy ds. transportu, korzystając z ustalonego w umowie koncesyjnej prawa do „niepobierania przez okres do 60 dni” opłat za przejazd autostradą A1, podjął takie decyzje zarówno po uruchomieniu odcinka z Rusocina do Swarozyna, jak i ze Swarozyna do Nowych Marzów. Decyzje ministra dotyczyły zwolnienia z opłat przez okres 60 dni pojazdów samochodowych kategorii 1 i 2 (tj. pojazdów o masie do 3,5 tony, posiadających do dwóch osi). Pojazdy samochodowe o masie powyżej 3,5 tony (tzn. pojazdy, które zobowiązane były do uiszczania opłat winietowych), mogły przejeżdżać bezpłatnie autostradą za okazaniem karty opłaty drogowej tzw. winiety.

5.1. Do czasu zakończenia niniejszej kontroli, do umowy o budowę i eksploatację autostrady A1, nie zostały wprowadzone zmiany wynikające z obowiązujących od 1 września 2005 r. postanowień art. 37a ustawy o autostradach płatnych. Podkreślić przy tym należy, że niezależnie od dokonanych od 24 grudnia 2008 r. zmian w ustawie o autostradach płatnych¹⁰⁷, w tym w art. 37a ust. 2 – zgodnie z którymi „Opłaty za przejazd autostradą pobiera spółka, która zawarła umowę o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady, zwana dalej „spółką”, na warunkach określonych w umowie” - przepisy dotyczące prawa do bezpłatnego przejazdu autostradami pojazdów samochodowych, za które została uiszczona opłata winietowa oraz zasady wypłaty z tego tytułu rekompensat na rzecz koncesjonariuszy, zachowały moc obowiązującą. Art. 7 ust.1 przywołanej ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. bowiem stanowi, że zasady pobierania opłat za przejazd autostradą oraz zwrot środków finansowych, o których mowa w art.37a ust. 4 -13 ustawy o autostradach płatnych w brzmieniu dotychczasowym, obowiązują według dotychczasowych zasad do dnia 30 czerwca 2011 r.

5.2. Do zawartej w dniu 31 sierpnia 2004 r. umowy o budowę i eksploatację autostrady A1, wprowadzone zostały zmiany „Aneksem A” z dnia 17 lutego 2005 r. oraz „Umową Zmieniającą” z dnia 28 lipca 2005 r., a następnie „Umową

¹⁰⁷ Ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw .

o budowę i eksploatację autostrady A1” z dnia 30 września 2008 r. (zdefiniowaną przez strony jako „Umowa o budowę i eksploatację autostrady ... zawarta w dniu 31 sierpnia 2004 r., ze zmianami z 17 lutego 2005 r. i 28 lipca 2005 r. oraz zmieniona i ujednolicona w dniu 30 września 2008 r.”). Umową z dnia 30 września 2008 r. wprowadzony został do uprzednio obowiązującej treści umowy § 39.4 pt. „Zmiany w Ustawie o Autostradach Płatnych”, który stanowił m.in., że: „Ustawą z dnia 28 lipca 2005 roku zmieniającą Ustawę o Autostradach Płatnych oraz Ustawę o transporcie drogowym zwolniły pojazdy kategorii 3 i 4 posiadające ważne karty opłat z opłat za przejazd. Strony uzgodniły, iż zmiana Ustawy o Autostradach Płatnych stanowi Zmianę Poboru Opłat i skutki tej Zmiany Poboru Opłat będą ustalane i uzgadniane zgodnie z procedurami i postanowieniami niniejszej Umowy odpowiednio dla Etapu I i Etapu II. Zmienione stawki opłat za przejazd, określone w § 38.4 Umowy, będą uważane za Zmianę Poboru Opłat ...”.

5.4. Wykaz podstawowych aktów prawnych

1. Ustawa 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.).
2. Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zm.).
3. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 125, poz.874 ze zm.).
4. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz ustawy o transporcie drogowym (Dz.U. Nr 155, poz.1297).
5. Ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 218, poz. 1391).
6. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.).
7. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz.93 ze zm.).
8. Dyrektywa 1999/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe (Dz.U.U.E.L. 1999.187.42 ze zm.).
9. Dyrektywa 2006/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. zmieniającej dyrektywę 1999/62/WE w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe (Dz.U.U.E.L. 2006.157.8).
10. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2002 r. w sprawie autostrad płatnych (Dz. U. Nr 121, poz. 1034).
11. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 maja 2004 r. w sprawie sieci autostrad i dróg ekspresowych (Dz. U. Nr 128, poz. 1334).
12. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908).
13. Rozporządzenie Ministra Transportu z dnia 8 sierpnia 2006 r. w sprawie opłat za przejazd po drogach krajowych (Dz. U. Nr 151, poz. 1089 ze zm.).

14. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie opłat za przejazd autostradą (Dz. U. Nr 102, poz. 1075).
15. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 5 czerwca 2009 r. w sprawie opłat za przejazd po drogach krajowych (Dz. U. Nr 86, poz. 721).
16. Zarządzenie Nr 5 Ministra Infrastruktury z dnia 5 grudnia 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania kontroli przez Ministerstwo Infrastruktury w jednostkach podległych lub nadzorowanych (Dz.Urz. Ministerstwa Infrastruktury Nr 1 z dnia 19 grudnia 2007 r.).

5.5. Wykaz organów, którym przekazano informację o wynikach kontroli

1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej
2. Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
3. Marszałek Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
4. Prezes Rady Ministrów
5. Minister Infrastruktury
6. Minister Sprawiedliwości
7. Prokurator Generalny
8. Przewodniczący Sejmowej Komisji do Spraw Kontroli Państwowej
9. Przewodniczący Sejmowej Komisji Infrastruktury
10. Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego
11. Szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego
12. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad