



**Opinia do ustawy o zmianie ustawy
o niektórych umowach kompensacyjnych zawieranych w związku z umowami dostaw
na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa**

I. Uwagi ogólne.

Opiniowana ustawa została uchwalona, z przedłożenia rządowego, w dniu 27 października 2006 roku, na 27 posiedzeniu Sejmu.

Celem opiniowanej ustawy jest określenie zasad zawierania umów offsetowych, związanych z umowami dostaw na terytorium RP uzbrojenia lub sprzętu wojskowego na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa. Wykaz tego uzbrojenia i sprzętu zostanie określony w rozporządzeniu przez Ministra Obrony Narodowej, działającego w porozumieniu z ministrami: właściwym do spraw gospodarki oraz właściwym do spraw wewnętrznych.

Novum jest to, że opiniowana ustawa nie będzie stosowana do umów, w wykonaniu których przeniesienie własności uzbrojenia lub sprzętu wojskowego nastąpiło w wyniku czynności skutkujących nieodpłatnym przysporzeniem, a także do umów dostaw uzbrojenia i sprzętu wojskowego dla Sił Zbrojnych RP kierowanych do działań poza granicami państwa.

Opiniowany akt prawny zmienia obowiązujące obecnie definicje (m.in. "zobowiązanie offsetowe", "zagraniczny dostawca", "offsetobiorca", "zobowiązanie offsetowe bezpośrednie") i dodaje nowe ("zamawiający", "offsetodawca", "podmiot dominujący", "podmiot zależny", "przekazanie technologii").

Kolejną nowością jest wprowadzenie jawności umów offsetowych w zakresie wartości, przedmiotu, offsetobiorcy, offsetodawcy oraz terminów realizacji poszczególnych zobowiązań offsetowych.

Opiniowana ustawa wprowadza ponadto mechanizm "przyrzeczenia offsetowego". Oznacza to możliwość nadania propozycji zobowiązania offsetowego (po uzyskaniu pozytywnej opinii Komitetu do Spraw Umów Offsetowych) statusu umożliwiającego włączenie projektu do umowy offsetowej, która ma być zawarta w przyszłości. Zakres i warunki przyrzeczenia offsetowego określa minister właściwy do spraw gospodarki.

Ten sam minister będzie prowadził katalog potrzeb offsetowych, jakie będą zgłaszane przez przedsiębiorstwa przemysłu obronnego, jednostki badawczo-rozwojowe, jednostki administracji państwowej i inne podmioty.

Opiniowana ustawa znacznie zmodyfikowała tryb zawierania umów offsetowych. Istotniejsze zmiany są związane z odejściem od zlecenia Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. czynności przygotowania umowy offsetowej i powierzania bankowi państwowemu obsługi bankowej umów offsetowych. Pozostałe zmiany precyzują zasady postępowania o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z jednym zagranicznym dostawcą, procedurę w przypadku zmiany wartości umowy dostawy i w przypadku, gdy co najmniej jedna oferta na dostawę nie podlega tzw. obowiązkowi offsetowemu.

Kontrola prawidłowości realizacji umowy w ramach realizacji zobowiązania offsetowego będzie przeprowadzana przez ministra właściwego do spraw gospodarki. W uzasadnionych przypadkach w kontroli będą mogli brać udział eksperci, niebędący pracownikami urzędu obsługującego ministra.

Nowe rozwiązania ustawowe dotyczą odpowiedzialności kontraktowej. Wysokość odszkodowania należnego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania offsetowego będzie określana w umowie offsetowej, a nie będzie wynikała, jak dotychczas, z ustawy. Minister właściwy do spraw gospodarki będzie mógł przyjąć w miejsce zapłaty odszkodowania wykonanie jednego lub kilku zobowiązań offsetowych.

II. Uwagi szczegółowe.

1. W art. 2 w ust. 2 nowelizowanej ustawy zamieszczono katalog umów, do których nie będą stosowane regulacje dotyczące offsetu. W katalogu tym (art. 2 ust. 2 pkt 1) znalazły się umowy, w wykonaniu których przeniesienie własności uzbrojenia lub sprzętu wojskowego nastąpiło w wyniku czynności skutkujących nieodpłatnym przysporzeniem, w szczególności przy wykorzystaniu bezzwrotnego świadczenia pieniężnego. Należy zwrócić uwagę, że jest to nieprecyzyjna norma prawna, która w sposób niejasny określa rodzaj czynności prawnych. Termin "bezzwrotne świadczenie pieniężne" funkcjonuje co prawda w polskim systemie prawnym na gruncie ustawy z dnia 29 sierpnia 1999 roku - Ordynacja podatkowa, odnosi się on jednak do definicji "podatku".

2. Nowelizacja zawiera zmienioną definicję "offsetobiorcy" (art. 1 pkt 2, art. 3 pkt 4). Brzmienie tej definicji może nasuwać wątpliwości czy jako offsetobiorca będzie traktowany przedsiębiorca będący osobą fizyczną. Wątpliwości te są związane z tym, że w przepisie jest mowa wyłącznie o siedzibie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis powinien być uzupełniony o dane (miejsce zamieszkania) charakteryzujące przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 2 w lit. a, w pkt 4 po wyrazach "przedsiębiorcę z" dodaje się wyrazy "miejscem zamieszkania albo".

3. Opiniowana ustawa uchyla art. 9, który m.in. określał zadania Komitetu do Spraw Umów Offsetowych. Przepis umożliwiał także posługiwanie się w ustawie skrótowym sformułowaniem "Komitet", zamiast każdorazowego przytaczania pełnej nazwy tego Komitetu. W związku ze skreśleniem art. 9 konieczne jest wprowadzenie takiego rozwiązania legislacyjnego, co poprawi czytelność ustawy.

Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej (§ 154 ust. 2) skrót wprowadza się w tym przepisie aktu prawnego, w którym po raz pierwszy zostało użyte skracane określenie złożone.

Propozycje poprawek:

- w art. 1 w pkt 4, w art. 4b po wyrazach "Komitetu do Spraw Umów Offsetowych" dodaje się wyrazy ", zwanego dalej "Komitetem"',
- w art. 1 w pkt 7, w art. 7 w ust. 3 i w art. 8 w ust. 2 skreśla się wyrazy "do Spraw Umów Offsetowych",
- w art. 1 w pkt 8, w art. 8a i w art. 8b w ust. 2 skreśla się wyrazy "do Spraw Umów Offsetowych".

4. Wydaje się, że należy rozważyć zmianę redakcyjną nowelizowanego art. 8 ust. 9, w którym posłużono się niewłaściwą składnią - "minister (...) prowadzi negocjacje umowy offsetowej". Zgodnie z zasadami języka polskiego minister może negocjować umowę offsetową, natomiast negocjacje prowadzi w celu zawarcia umowy. W taki sposób zostały zredagowane inne przepisy dotyczące negocjacji, np. Kodeksu cywilnego i ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 7, w art. 8 w ust. 9 po wyrazie "negocjacje" dodaje się wyrazy "w celu zawarcia".

5. W dodawanym art. 8c w ust. 1 wskazano zasady postępowania w przypadku, gdy co najmniej jedna oferta na dostawę nie podlega obowiązkowi offsetowemu. Zamawiający dokonuje wówczas oceny wszystkich ofert bez uwzględniania kryterium offsetowego. Należy zwrócić uwagę, że ustawa nie posługuje się pojęciem "kryterium offsetowe", które wydaje się pewnym skrótem myślowym czy też zbyt ogólnym określeniem. W ustawie jest mowa o "kryterium oceny oferty offsetowej" (art. 1 pkt 7, art. 8 ust. 2 i 8). Wyjaśnienia wymaga kwestia czy są to pojęcia tożsame.
6. Podobne zastrzeżenia, jak przedstawione w pkt 5 opinii, budzi sformułowanie "obowiązek offsetowy". Jest to potoczne określenie wyjaśnionego w ustawie terminu "obowiązek zawarcia umowy offsetowej".

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 8, w art. 8c:
 - a) w ust. 1 użyte trzykrotnie wyrazy "obowiązkowi offsetowemu" zastępuje się wyrazami "obowiązkowi zawarcia umowy offsetowej",
 - b) w ust. 2 i 3 wyrazy "obowiązkowi offsetowemu" zastępuje się wyrazami "obowiązkowi zawarcia umowy offsetowej".

7. Opiniowana ustawa modyfikuje ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej, wynikające z art. 471-474 Kodeksu cywilnego. Efektem tej modyfikacji będzie stan prawny, w którym zagraniczny dostawca będzie obowiązany do wypłaty odszkodowania także wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania offsetowego jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Jednak przepis ten został zredagowany w sposób nie oddający w sposób prawidłowy intencji ustawodawcy.

Propozycje poprawek:

- w art. 1 w pkt 17, w art. 19 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

"3. Zagraniczny dostawca ponosi odpowiedzialność także wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania offsetowego nastąpiło bez jego winy.",

- *w art. 1 w pkt 18, w art. 19c ust. 2 otrzymuje brzmienie:*

"2. Zagraniczny dostawca ponosi odpowiedzialność, o której mowa w ust. 1, także wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania offsetowego nastąpiło bez jego winy."

8. W znowelizowanym art. 21 w ust. 1 określono zadania Komitetu do Spraw Umów Offsetowych, zaliczając do nich przedkładanie ministrowi właściwemu do spraw gospodarki opinii, o których mowa w art. 7 ust. 3 oraz w art. 15 ust. 1. Należy rozważyć konieczność uzupełnienia tego wyliczenia o opinie z art. 4b, art. 8a i 8b ust. 2. W odróżnieniu od innych opinii w zakresie problematyki offsetowej, które będą przedkładane w miarę potrzeb (art. 21 ust. 1 pkt 8), są to opinie, których obowiązek przygotowania wynika wprost z ustawy.

Propozycja poprawki:

- *w art. 1 w pkt 20 w lit. a, w ust. 1 w pkt 7 wyrazy "art. 7 ust. 3" zastępuje się wyrazami "art. 4b, art. 7 ust. 3, art. 8a, art. 8b ust. 2".*

9. Na zakończenie należy podnieść kwestie związane z tym, że część przepisów opiniowanej ustawy, w zestawieniu z obowiązującym stanem prawnym, nie zawiera nowych treści normatywnych (np. znowelizowany art. 5 pkt 2-5). Należy przypuszczać, że jest to wynikiem zastosowania zasad techniki prawodawczej, z których wynika, że zmieniany przepis ustawy przytacza się w pełnym nowym brzmieniu, choćby zastępowano w nim, dodawano albo eliminowano tylko jeden wyraz (§ 87 ust. 1). Jeśli jednak artykuł jest podzielony na mniejsze jednostki redakcyjne, można poprzestać na przytoczeniu pełnego nowego brzmienia tylko tej zmienianej jednostki redakcyjnej (§ 87 ust. 2). W opiniowanej ustawie nie skorzystano z tej możliwości, co może spowodować, że rzeczywisty zakres zmian nie będzie czytelny dla jej odbiorców.