

Uchwała Nr 384/XXVII/2019

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach

z dnia 17 października 2019 r.

w sprawie uchwały Nr XII/160/19 Rady Miasta Zabrze z dnia 16 września 2019 r. w sprawie zmiany Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta Zabrze na lata 2019-2048

Na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 7 oraz art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561 z późn. zm.) w związku z art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506) **Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach u c h w a l a**, co następuje:

§ 1.

Stwierdza się **nieważność** uchwały Nr XII/160/19 Rady Miasta Zabrze z dnia 16 września 2019 r. w sprawie zmiany Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta Zabrze na lata 2019-2048 z powodu istotnego naruszenia art. 72 ust. 1 pkt 2 i ust. 1a oraz art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 z późn. zm.) oraz § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego (Dz. U. z 2011 r. Nr 298, poz. 1767) poprzez niewliczenie do kwoty długu zobowiązań finansowych wynikających z umów:

- umowy wsparcia Nr CRU/3281/2014 z 1 września 2014 r., zmienionej aneksem nr 1 z 7 października 2015 r.,
- umowy wsparcia Nr CRU/1231/2015 z 7 kwietnia 2015 r.,
- umowy wsparcia Nr CRU/1731/2018 z 2 sierpnia 2018 r., zmienionej aneksem nr 1 z 22 lutego 2019 r.,

które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki i kredytu, co w konsekwencji powoduje brak zachowania realistyczności wieloletniej prognozy finansowej w zakresie kwoty długu Miasta Zabrze.

§ 2.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

Uchwała Nr XII/160/19 Rady Miasta Zabrze z dnia 16 września 2019 r. w sprawie zmiany Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta Zabrze na lata 2019-2048, wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach w dniu 20 września 2019 roku.

W dniu 24 września 2019 r. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach uchwałą Nr 357/XXIV/2019 wszczęło postępowanie nadzorcze w sprawie stwierdzenia nieważności ww. uchwały. Prowadząc postępowanie nadzorcze Kolegium Izby stwierdziło w niej istotne naruszenie prawa, określone w § 1 niniejszej uchwały. Powyższe naruszenie prawa stanowiło podstawę do stwierdzenia nieważności badanej uchwały. Podstawą rozstrzygnięcia był opisany poniżej stan faktyczny i prawny.

W dniu 16 września 2019 r. Rady Miasta Zabrze podjęła uchwałę Nr XII/160/19 w sprawie zmiany Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta Zabrze na lata 2019-2048. Zgodnie z jej treścią dokonano zmian w Wieloletniej Prognozie Finansowej Miasta Zabrze na lata 2019–2048 stanowiącej załącznik nr 1 do ww. uchwały oraz w Przedsięwzięciach stanowiących załącznik nr 2 do ww. uchwały.

W sierpniu 2019 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Katowicach zwróciła się, w trybie art. 88 ustawy o samorządzie gminnym, do Miasta Zabrze o udzielenie informacji czy Miasto jest stroną obowiązujących umów wsparcia. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 30 sierpnia 2019 r. podpisanym przez Naczelnika Wydziału Zarządzania Mieniem Urzędu Miasta Zabrze, działającym z upoważnienia Prezydenta Miasta Zabrze, potwierdzono fakt funkcjonowania w obrocie prawnym dziesięciu tego typu umów. Do powyższego pisma dołączono kopie tych umów. W wyniku analizy postanowień przedłożonych umów, powzięto wątpliwości, co do możliwości zaniechania uwzględnienia skutków zobowiązań finansowych wynikających z tych umów, w Wieloletniej Prognozie Finansowej Miasta Zabrze na lata 2019–2048, w zakresie kwoty długu (m. in. poz. 6 wpf). Powyższe stało się przyczyną wszczęcia postępowania nadzorczego.

Badanie nadzorcze przeprowadzono na posiedzeniu Kolegium Izby w dniu 1 oraz 17 października 2019 roku, o których to terminach powiadomiono organy Miasta Zabrze, z pouczeniem, że w posiedzeniu mają prawo uczestniczyć przedstawiciele podmiotu, którego sprawa jest rozpatrywana, co wynika z art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 o regionalnych izbach obrachunkowych.

Na posiedzeniu Kolegium Izby w dniu 1 października 2019 r. przedstawiciel Miasta Zabrze – Skarbnik Miasta potwierdził, że trzy z okazanych Izbie umów wsparcia nie uwzględniono w kwocie długu Miasta Zabrze :

1. umowa wsparcia Nr CRU/3281/2014z 1 września 2014 r., zmienionej aneksem nr 1 z 7 października 2015 r.,
2. umowa wsparcia Nr CRU/1231/2015 z 7 kwietnia 2015 r.,
3. umowa wsparcia Nr CRU/1731/2018z 2 sierpnia 2018 r., zmienionej aneksem nr 1 z 22 lutego 2019 r.

W dniu 1 września 2014 r. została zawarta umowa wsparcia Nr CRU/3281/2014 pomiędzy Stadionem w Zabrzu Sp. z o.o. (zwanej dalej Spółką), Miastem Zabrze (zwany dalej Miastem) oraz Bankiem Polska Kasa Opieki S.A. (zwanym dalej Bankiem). Z treści umowy wynika, że Miasto, w ramach wykonywania zadań własnych zamierza zrealizować przedsięwzięcie inwestycyjne polegające na modernizacji Stadionu Miejskiego im. Ernesta Pohla w Zabrzu oraz świadczeniu usług o charakterze użyteczności publicznej w ramach tego projektu. Miasto powierzyło Spółce realizację ww. zadania na podstawie umowy wykonawczej. Miasto i Spółka powzięły zamiar, aby projekt (modernizacja stadionu oraz świadczenie usług o charakterze użyteczności publicznej) był współfinansowany oraz refinansowany środkami pochodzącymi z emisji przez Spółkę obligacji długoterminowych zabezpieczonych do kwoty 85.000.000 zł o terminie wykupu do 20 grudnia 2026 r. oraz obligacji krótkoterminowych zabezpieczonych do kwoty 7.000.000 zł o terminie wykupu do 31 października 2015 r. Podstawowe zobowiązania finansowe Miasta zostały określone w pkt 2 umowy. W pkt 2.1. umowy postanowiono, że Miasto udziela Spółce wsparcia finansowego w formie dopłat przez okres 12 lat (2015- 2026) w łącznej wysokości 128.730.000 zł., w kwotach i terminach określonych w harmonogramie, stanowiącym załącznik do umowy wsparcia. W pkt 2.3 umowy postanowiono, że na co najmniej 10 dni przed każdym dniem określonym w harmonogramie, stanowiącym załącznik do umowy, Spółka zarządzi dokonanie przez Miasto dopłat w wysokości niezbędnej do zapłaty kwot wymaganej przez Bank od Spółki, jeżeli kwota własna zgromadzona przez Spółkę na ten cel nie wystarczy na pełną spłatę zobowiązań przez Spółkę.

W pkt 2. 4 umowy postanowiono, iż Miasto za zgodą Spółki może zwolnić się w danym roku z obowiązku dopłat – jeśli obejmie udziały w podwyższonym kapitale zakładowym spółki i pokryje je wkładem pieniężnym w kwocie odpowiadającej kwocie dopłat. W pkt 3 umowy strony postanowiły, że kwoty przekazywane przez Miasto (dopłaty lub podwyższenie kapitału) do Spółki przeznaczone są na pokrycie zobowiązań Spółki względem Banku z tytułu kwot do zapłaty obligacji.

Powyższe kwoty będą wpłacane na wydzielone rachunki bankowe (odpowiednio rachunku obsługi dla wkładu pieniężnego z podwyższenia kapitału zakładowego oraz rachunku dopłat dla kwot dopłat). Dodatkowo postanowiono, że środki zgromadzone na rachunku obsługi nie mogą zostać przeznaczone na cele inne niż zaspokojenie roszczeń Obligatariuszy z tytułu obligacji.

W pkt 5.1. umowy postanowiono, że w dniu wymagalności kwot do zapłaty z tytułu obligacji Bank zapłaci Obligatariuszom należne im kwoty w dniu ich wymagalności, jeżeli przed tym dniem Bank otrzyma od Miasta świadczenie z dopłat lub zostanie wniesiony pieniężny z tytułu objęcia przez Miasto udziałów w podwyższonym kapitale Spółki lub gdy kwota własna Spółki zgromadzona na rachunku obsługi wystarczy na dokonanie płatności kwoty do zapłaty na rzecz Banku.

W przypadku naruszenia warunków umowy (katalog przypadków naruszenia został określony w pkt 2.2. umowy) cała kwota dopłat (do wysokości wierzytelności obligatariuszy z tytułu obligacji) pozostała do uiszczenia przez Miasto staje się natychmiast wymagalna i płatna do 31 marca danego roku budżetowego po roku w którym nastąpił przypadek naruszenia.

Miasto zobowiązało się do dodatkowego wsparcia finansowego Spółki przez Miasto (pkt 6 umowy) – w przypadku przekroczenia kosztów przez Spółkę oraz w przypadku wzrostu stopy referencyjnej dla danego kuponu odsetkowego ponad zaplanowaną kwotę dopłat lub wkładu pieniężnego z tytułu objęcia przez Miasto udziałów w podwyższonym kapitale Spółki.

Miasto zobowiązało się do ustanowienia hipoteki na nieruchomości miasta do najwyższej sumy zabezpieczenia 138.000.000 zł na zabezpieczenie zobowiązań Emitenta (Spółki) z tytułu obligacji. Ponadto w pkt 4 umowy wprowadzono instytucję przekazu (w rozumieniu art. 231¹ i następne Kodeksu cywilnego) świadczenia należnego od Miasta Spółce z tytułu dopłat na rzecz Banku, jako agentowi płatniczemu do kwoty maksymalnej 128.730.000 zł i poddanie się przez Miasto w powyższym zakresie egzekucji w trybie art. 777 Kodeksu postępowania cywilnego.

W dniu 7 października 2015 r. został wprowadzony aneks nr 1 do umowy wsparcia Nr CRU/3281/2014 z 1 września 2014 r., na podstawie którego Miasto i Spółka powzięły zamiar, aby projekt (modernizacja stadionu oraz świadczenie usług o charakterze użyteczności publicznej) był współfinansowany oraz refinansowany środkami pochodzącymi z emisji przez Spółkę obligacji długoterminowych zabezpieczonych do kwoty 139.000.000 zł (z podziałem na dwie subtransze w maksymalnej wysokości 85.000.000 zł oraz 54.000.000 zł o terminie wykupu do 20 grudnia 2026 r. oraz obligacji krótkoterminowych zabezpieczonych do kwoty 9.000.000 zł (z podziałem na subtransze w kwocie 7.000.000 zł i 2.000.000 zł) o terminie wykupu do 31 października 2016 r. Bank zobowiązał się do objęcia w pierwotnym obrocie obligacji Spółki do kwoty 148.000.000 zł.

W wyniku zwiększenia wartości emisji obligacji, zwiększono wartość wsparcia finansowego, jakie Miasto udzieli Spółce (zasadniczo) w formie dopłat przez okres 12 lat (2015 - 2026) w łącznej wysokości 204.380.000 zł. Opisana powyżej zmiana wysokości środków, jakie Spółka zamierza pozyskać w drodze emisji obligacji i zwiększenie wysokości zobowiązania finansowego Miasta względem Spółki do dokonania dopłat/zwiększenia kapitału zakładowego Spółki, skutkowałą zmianą innych postanowień umowy, w celu dostosowania jej treści do zwiększonych aneksem wartości wzajemnych zobowiązań finansowych stron umowy. Zmiana wysokości ww. zobowiązania finansowego Miasta wobec Spółki została uwzględniona w zmodyfikowanym harmonogramie wpłat, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy.

W dniu 7 kwietnia 2015 r. została zawarta umowa wsparcia Nr CRU/1231/2015 pomiędzy Miastem Zabrze (zwanym dalej Miastem), Zarządem Budynków Mieszkaniowych – Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. (zwanego dalej Spółką) oraz ING Bank Śląski S.A. (zwanego dalej Bankiem). Z treści wstępu do umowy wynika, że w dniu 7 kwietnia 2015 r. zawarto umowę emisyjną pomiędzy Bankiem a Spółką na podstawie której ustanowiono program emisji obligacji do kwoty 12.000.000 zł. Miasto wyraziło wolę wsparcia przedsięwzięcia pn. „Zakup mieszkań po Hucie Zabrze – etap II”. W celu zabezpieczenia spłaty wierzytelności pieniężnych przysługujących posiadaczom obligacji względem Spółki, Miasto zamierza jako jedyny wspólnik wspierać Spółkę w zakresie obsługi i spłaty zadłużenia Spółki wynikającego z obligacji. Bank zobowiązał się warunkowo do zabezpieczenia Spółce pozyskania finansowania ww. projektu przez zagwarantowanie emisji obligacji.

W pkt 3 umowy postanowiono, że Bank prowadzi na rzecz Spółki rachunek bankowy (rachunek emisji), w ciężar którego będą realizowane płatności z obligacji do wysokości zgromadzonych na nim środków. Jeżeli środki zgromadzone i dostępne na ww. rachunku na 10 dni roboczych przed dniem najbliższej płatności z obligacji będą niewystarczające do dokonania pełnej płatności z obligacji, Spółka powiadomi o tym Miasto, wskazując brakującą kwotę. Ponadto w pkt 4.2 umowy postanowiono, iż jeżeli środki zgromadzone i dostępne na ww. rachunku w pierwszym terminie spełnienia świadczenia na 10 dni roboczych przed dniem najbliższej płatności z obligacji będą niewystarczające do dokonania pełnej płatności z obligacji, Spółka powiadomi o tym niezwłocznie, nie później niż w terminie 3 dni roboczych o tym Prezydenta Miasta oraz Naczelnika Biura Nadzoru Właścicielskiego Miasta, wzywając Miasto do wsparcia finansowego Spółki w wysokości stwierdzonej kwoty niedoboru.

W pkt 6 umowy Miasto zobowiązało się do okresowego podwyższania kapitału Spółki w okresie od daty podpisania umowy wsparcia do 31 grudnia 2022 r., w łącznej kwocie nieprzekraczającej 15.163.688 zł w kwotach pozwalających emitentowi na obsługę płatności z tytułu emisji obligacji – zgodnie z harmonogramem. Ponadto Miasto zobowiązało się dodatkowo podwyższać kapitał zakładowy w kwotach pozwalających na terminowe regulowanie odsetek od obligacji.

W przypadku naruszenia warunków umowy (katalog przypadków naruszenia został określony w pkt 8 umowy) Bankowi przysługuje określone w pkt 9.1 umowy prawo zażądania od Miasta wykupu od banku obligacji w kwocie i liczbie określonej przez Bank, przy czym na kwotę, do zapłaty której będzie zobowiązany nabywca, złożą się wartość nominalna obligacji powiększona o odsetki od obligacji.

W pkt 9.5 umowy ustalono, iż jeśli Miasto nie dokona w terminie zapłaty za wykup obligacji, Bank może sprzedać obligacje innym podmiotom, a wówczas Miasto zobowiązuje się do pokrycia udokumentowanych strat banku,

W pkt 10 umowy Miasto zobowiązało się, w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikających z umowy, do złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji do kwoty 15.163.688 zł.

W dniu 2 sierpnia 2018 r. została zawarta umowa wsparcia Nr CRU/1731/2018 pomiędzy Szpitalem Miejskim w Zabrze Sp. z o.o. (zwanym dalej Spółką), Miastem Zabrze (zwanym dalej Miastem) oraz Bankiem Polska Kasa Oszczędności S.A. (zwanym dalej Bankiem). Z treści umowy wynika, że Miasto i Spółka powzięły zamiar aby projekt (utworzenie w ramach Szpitala szpitalnego oddziału ratunkowego (SOR) wraz z lądowiskiem przyszpitalnym, finansowano ze środków z kredytu inwestycyjnego, którego ostateczna spłata nastąpi do 31 grudnia 2027 r. Z umowy wynika, że w dniu 16 maja 2018 r. Spółka i Bank zawarli umowę kredytu Inwestycyjnego do kwoty 14.500.000 zł.

Główne zobowiązania finansowe Miasta zostały określone w pkt 2 umowy. W pkt 2.1. umowy postanowiono, że Miasto udziela Spółce wsparcia finansowego w formie dopłat przez okres 10 lat, począwszy od 2018 do 2027 roku w łącznej kwocie nie przekraczającej 20.764.730 zł, zgodnie z harmonogramem, stanowiącym załącznik do umowy.

W przypadku naruszenia warunków umowy (katalog przypadków naruszenia został określony w pkt 2.2. umowy) cała kwota dopłat (do wysokości wierzytelności kredytodawcy z tytułu kredytu inwestycyjnego) pozostała do uiszczenia przez Miasto w wysokości niezbędnej do zaspokojenia kredytodawcy staje się natychmiast wymagalna i płatna do 31 marca danego roku budżetowego po roku w którym nastąpił przypadek naruszenia.

W pkt 2.3 umowy ustalono, iż na co najmniej 10 dni przed każdym dniem określonym w harmonogramie Spółka zarządzi dokonanie przez Miasto dopłat w wysokości niezbędnej do zapłaty wymaganej kwoty do zapłaty na rzecz Banku, jeżeli kwota własna spółki nie wystarcza na spłatę kwot do zapłaty na rzecz kredytodawcy. W pkt 2.4 umowy postanowiono, iż Miasto za zgodą spółki może zwolnić się w danym roku z obowiązku dopłat – jeśli obejmie udziały w podwyższonym kapitale zakładowym spółki i pokryje je wkładem pieniężnym w kwocie odpowiadającej kwocie dopłat, zgodnie z harmonogramem. Zgodnie z pkt 2.5 umowy podwyższenie kapitału zakładowego i objęcie udziałów w kapitale zakładowym spółki zamiast wniesienia dopłat powoduje, że zobowiązanie Miasta do wniesienia dopłat wygasa.

W pkt 3 umowy strony postanowiły, że kwoty przekazywane przez Miasto (dopłaty lub podwyższenie kapitału) do Spółki przeznaczone są na pokrycie kwot do zapłaty należnych Bankowi z tytułu udzielonego kredytu inwestycyjnego. Powyższe kwoty będą wpłacane na wydzielone rachunki bankowe (odpowiednio rachunku obsługi dla wkładu pieniężnego z podwyższenia kapitału zakładowego oraz rachunku dopłat dla kwot dopłat). Dodatkowo postanowiono, że środki zgromadzone na rachunku obsługi nie mogą zostać przeznaczone na cele inne niż zaspokojenie roszczeń Banku z tytułu kredytu.

Zgodnie z pkt 2.3 umowy jeżeli środki zgromadzone i dostępne na rachunku obsługi będą niewystarczające do dokonania pełnej płatności na rzecz Banku z tytułu udzielonego kredytu, na co najmniej 10 dni roboczych przed dniem najbliższej, Spółka powiadomi o tym Miasto, wskazując brakującą kwotę.

Miasto zobowiązało się do dodatkowego wsparcia finansowego Spółki przez Miasto (pkt 5 umowy) – w przypadku przekroczenia kosztów przez Spółkę oraz w przypadku wzrostu stopy referencyjnej dla danego okresu odsetkowego ponad zaplanowaną kwotę dopłat lub wkładu pieniężnego z tytułu objęcia przez Miasto udziałów w podwyższonym kapitale Spółki.

Ponadto w pkt 4 umowy wprowadzono instytucję przekazu (w rozumieniu art. 921¹ i następne Kodeksu cywilnego) świadczenia należnego od Miasta Spółce z tytułu dopłat na rzecz Banku, do kwoty maksymalnej 20.764.730 zł.

W dniu 22 lutego 2019 r. został wprowadzony aneks nr 1 do umowy wsparcia Nr CRU/1731/2018 z 2 sierpnia 2018 r., zgodnie z którym Miasto i Spółka powzięły zamiar aby Projekt (utworzenie w ramach Szpitala szpitalnego oddziału ratunkowego (SOR) wraz z lądowiskiem przyszpitalnym, finansowano ze środków z kredytu inwestycyjnego, którego ostateczna spłata nastąpi do 31 grudnia 2029 r. Wartość kredytu inwestycyjnego na realizację powyższego projektu został podwyższony do kwoty 26.000.000 zł.

W wyniku zwiększenia wartości kredytu inwestycyjnego, zwiększono wartość wsparcia finansowego, jakie Miasto udzieli Spółce (zasadniczo) w formie dopłat przez okres 12 lat (2018-2029) w łącznej kwocie nie przekraczającej 38.800.300 zł. Opisana powyżej zmiana wysokości środków, jakie Spółka zamierza pozyskać tytułem kredytu inwestycyjnego i zwiększenie wysokości zobowiązania finansowego Miasta względem Spółki do dokonania dopłat/zwiększenia kapitału zakładowego Spółki, skutkowałą zmianą innych postanowień umowy, w celu dostosowania jej treści do zwiększonych aneksem wartości wzajemnych zobowiązań finansowych stron umowy. Zmiana wysokości ww. zobowiązania finansowego Miasta wobec Spółki została uwzględniona w zmodyfikowanym harmonogramie wpłat, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy.

Mając na uwadze treść powyższych umów wsparcia Kolegium Izby zważyło co następuje:

Oceniając charakter powyższych umów, Kolegium Izby uznało, że wywołują one skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu.

W ocenie Kolegium Izby mechanizm sfinansowania potrzeb inwestycyjnych Miasta Zabrze, związanych z realizacją jego zadań własnych, które realizowane są za pośrednictwem spółek komunalnych należy rozpatrywać, jako konstrukcję montażu finansowego i w związku z tym należy stwierdzić, iż Miasto zaciągnęło w istocie umowy o skutkach podobnych do umowy pożyczki na sfinansowanie inwestycji polegających, odpowiednio na :

- modernizacji Stadionu Miejskiego im. Ernesta Pohla w Zabrzu oraz świadczeniu usług o charakterze użyteczności publicznej w ramach tego projektu,
- zakupie mieszkań po Hucie Zabrze,
- utworzenie w ramach Szpitala szpitalnego oddziału ratunkowego (SOR) wraz z lądowiskiem przyszpitalnym.

Gdyby rzeczywistym zamiarem Miasta było podniesienie kapitału zakładowego lub dokonanie dopłat do ww. spółek komunalnych, nie byłoby konieczne zawieranie umów wsparcia, umowa taka jest bowiem przy tej czynności prawnej zbędna. Zatem umowy wsparcia finansowego, których stroną jest Miasto Zabrze należy ocenić przez pryzmat rzeczywistego zamiaru stron. Wprowadzenie alternatywnego sposobu zasilenia spółek komunalnych środkami finansowymi (podwyższenie kapitału/dopłata) dowodzi, że nie stanowiło to faktycznego, finalnego celu tych operacji finansowych, ale wyłącznie służyło zapewnieniu spółkom środków finansowych niezbędnych dokonania spłaty przez spółki zobowiązań z tytułu zaciągniętych przez nie zobowiązań zwrotnych (emisja obligacji/kredyt).

Na uwagę zwracają zapisy umów, ograniczające swobodę spółek w zakresie dysponowania środkami pochodzącymi z dokonanych przez Miasto zwiększeń kapitału zakładowego lub dokonanych dopłat. Z postanowień ww. umów wynika bezpośredni związek pomiędzy przekazywanymi przez Miasto do spółek środkami finansowymi, a wyłącznym przeznaczeniem tych środków na zaspokojenie należności banków względem tych spółek z tytułu wykupu obligacji lub spłaty kredytu. W ocenie Kolegium Izby zastosowanie ww. trójstronnych umów wsparcia, ma zapewnić bankom możliwość sądowego dochodzenia wykonania obowiązków finansowych Miasta na rzecz spółek, a w konsekwencji zagwarantować pozyskanie środków finansowych służących zaspokojeniu wierzytelności tych banków z tytułu wykupu obligacji lub spłat kredytu.

Na szczególną uwagę zasługuje wprowadzona w umowach wsparcia: Nr CRU/3281/2014 1 września 2014r. oraz Nr CRU/1731/2018 2 sierpnia 2018 r. instytucja przekazu (w rozumieniu art. 921¹ i następne Kodeksu cywilnego) świadczenia należnego od Miasta Spółce z tytułu dopłat na rzecz Banku. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 stycznia 2016 r., sygn. akt II CSK 186/15 (LEX: nr 1968437), *„Przyjęcie przekazu jest jednostronną czynnością zobowiązującą przekazanego. Skutkiem prawnym oświadczenia przekazanego złożonego wobec odbiorcy jest powstanie jego obowiązku spełnienia świadczenia na rzecz odbiorcy i odpowiadającego mu roszczenia odbiorcy, a więc powstanie nowego zobowiązania o charakterze abstrakcyjnym, niezależnego od stosunku kauzalnego wiążącego przekazanego z przekazującym czy przekazującego z odbiorcą. Kolejnym skutkiem prawnym przyjęcia przekazu w stosunkach kauzalnych jest to, że w przypadku przekazu w dług przekazany ma po przyjęciu dwóch wierzycieli (w stosunku pokrycia i stosunku zapłaty), a odbiorca dwóch dłużników (w stosunku waluty i stosunku zapłaty). Powstają w stosunku do przekazanego zatem dwie wierzytelności - kauzalna i abstrakcyjna.”*. W związku z powyższym, już samo wprowadzenie do dwóch umów wsparcia instytucji przekazu wskazuje na istnienie skutków ekonomicznych podobnych do umowy pożyczki lub kredytu, gdyż Miasto Zabrze zaciągnęło zobowiązanie względem spółek jak i banków, które służy finansowaniu określonych w umowach projektów.

Szczególne skutki prawne, w ocenie Kolegium Izby wywołuje również wprowadzony w pkt 9.1 umowy wsparcia Nr CRU/1231/2015 z 7 kwietnia 2015 r. zapis zgodnie z którym w przypadku naruszenia warunków umowy (katalog przypadków naruszenia został określony w pkt 8 umowy) Bankowi przysługuje określone w pkt 9.1 umowy prawo zażądania od Miasta wykupu od banku obligacji w kwocie i liczbie określonej przez Bank, przy czym na kwotę, do zapłaty której będzie zobowiązany nabywca, złożą się wartość nominalna obligacji powiększona o odsetki od obligacji.

Przedstawione powyżej postanowienia umów wsparcia zawierają rozwiązania powodujące niemożliwość traktowania tych umów, jako umów poręczenia w rozumieniu art. 876 i następne Kodeksu cywilnego. Pomimo pewnego podobieństwa, badane umowy wsparcia nie przewidują odpowiedzialności zastępczej za cudzy dług, co jest cechą przedmiotowo istotną umowy poręczenia. Kolegium Izby nie dopatruje się w umowach wsparcia możliwości skutecznego prowadzenia regresu zwrotnego Miasta wobec spółek, w wypadku spełnienia świadczenia przez Miasto polegającego na dokonaniu dopłat do spółek lub podwyższenia kapitału zakładowego spółek. W ocenie Kolegium Izby, obowiązek przekazywania przez Miasto środków finansowych do spółek w formie podwyższenia kapitału lub dokonywania dopłat, w sytuacji gdy środki finansowe zgromadzone przez spółki nie wystarczają na zaspokojenie ich zobowiązań względem banków z tytułu wykupu obligacji lub spłaty kredytu, przypominają bardziej w swym kształcie odpowiedzialność solidarną Miasta i spółek wobec banków niż odpowiedzialność zastępczą, o jakiej mowa w umowie poręczenia.

W zakresie sposobu dokonywania oceny umów nienazwanych w kontekście zasadności zaliczenia skutków finansowych z nich wynikających dla jednostki samorządu terytorialnego do długu publicznego, wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, w nieprawomocnym wyroku z dnia 20 lutego 2017 r. (sygn. akt I SA/Gl 1355/16). Zdaniem Sądu na zastosowaną konstrukcję montażu finansowego należy spojrzeć kompleksowo, a nie fragmentarycznie. Koniecznym jest zatem wykazanie, co było istotą zastosowanej konstrukcji montażu finansowego oraz jaki był rzeczywisty zamiar stron. Kierując się tą wskazówką, zdaniem Kolegium Izby rzeczywistym celem jaki przyświecał stronom ww. umów wsparcia było pozyskanie środków finansowych na realizację opisanych wcześniej zadań inwestycyjnych. Zobowiązania się Miasta Zabrze do dokonywania podwyższenia kapitału zakładowego lub wpłat do spółek nie stanowiło rzeczywistego, samoistnego celu tych operacji finansowych, lecz zapewnienie spłaty zobowiązań zwrotnych, jakie spółki zaciągały w bankach. O takim rzeczywistym charakterze tych umów przesądzają dodatkowo opisane wyżej instytucje przekazu czy też zobowiązania do wykupu obligacji, tworzące podstawę bezpośredniego roszczenia banków wobec Miasta.

Zdaniem Kolegium Izby, przedstawione powyżej umowy wsparcia zmierzają do obejścia prawa regulującego w szczególności limit zadłużenia Miasta Zabrze. Zawarte umowy wsparcia finansowego i wskazanie w nich, że odbędzie się ono poprzez podniesienie kapitału zakładowego lub dokonywanie dopłat do spółek, oznacza dokonywanie z budżetu Miasta w kolejnych latach ich obowiązywania wydatków majątkowych w postaci wniesienia wkładu pieniężnego na podniesienie kapitału zakładowego lub wydatków bieżących na dokonywanie dopłat do spółek, miało na celu

uniknięcie zaciągnięcia pożyczki, kredytu, emisji papierów wartościowych bezpośrednio przez Miasto Zabrze, które powiększyłyby dług Miasta Zabrze. Podobnie, zastosowanie przez Miasto instytucji poręczenia zobowiązań zaciąganych przez spółki podlegałaby rygorom wynikającym z art. 243 ustawy o finansach publicznych.

Zgodnie z art. 72. ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869) państwowy dług publiczny obejmuje zobowiązania sektora finansów publicznych z zaciągniętych kredytów i pożyczek. Natomiast stosownie do art. 72 ust 1a. wskazanej ustawy tytuły dłużne, o których mowa w ust. 1 pkt 1-3, obejmują zobowiązania finansowe wynikające ze stosunków prawnych, które nazwą odpowiadają tym tytułom dłużnym, oraz z innych stosunków prawnych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do skutków wynikających z papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne, umów kredytów i pożyczek oraz przyjętych depozytów. Zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego (Dz. U. z 2011 r. Nr 298, poz. 1767) tytuły dłużne zaliczane do państwowego długu publicznego stanowią kredyty i pożyczki, przy czym do tej kategorii zalicza się również umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, które mają wpływ na poziom długu publicznego, papiery wartościowe, których zbywalność jest ograniczona, umowy sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach, umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy, a także umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związane z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu, z uwzględnieniem podziału na: a) krótkoterminowe - o pierwotnym terminie zapłaty nie dłuższym niż rok lub podlegające spłacie na żądanie, b) długoterminowe - o pierwotnym terminie zapłaty dłuższym niż rok.

Ponadto art. 226 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy stanowi, że wieloletnia prognoza finansowa powinna być realistyczna i określać dla każdego roku objętego prognozą co najmniej kwotę długu jednostki samorządu terytorialnego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach, na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym stwierdziło, że uchwała Nr XII/160/19 Rady Miasta Zabrze z dnia 16 września 2019 r. w sprawie zmiany Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta Zabrze na lata 2019-

2048 narusza w sposób istotny zasadę realistyczności wieloletniej prognozy finansowej i dlatego orzekło o jego nieważności.

Na niniejszą uchwałę przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach za pośrednictwem Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach w terminie trzydziestu dni od dnia jej doręczenia.

Przewodniczący Kolegium

Daniel Kołodziej
Prezes