



Regionalna Izba Obrachunkowa w Opolu

45-052 Opole
ul. Oleska 19a
NIP 754-11-36-950
REGON 530617411

tel: 77 453 86 36
77 443 18 70
tel/fax: 77 453 73 68
e-mail: rio@rio.opole.pl www.rio.opole.pl

Opole, 30 czerwca 2020 r.

NA.III-0221-14/2020

Pan

Kordian Kolbiarz

Burmistrz Nysy

Działając na podstawie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2137; dalej: u.r.i.o.) w odpowiedzi na wniosek o udzielenie wyjaśnienia na pytanie czy zobowiązania Gminy wynikające z trójstronnej umowy, która ma zostać zawarta z bankiem Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. oraz spółką Projekt Muncypalny Nysa TBS sp. z o.o., zgodnie z którą Gmina zobowiąże się do dokonywania przez ustalony okres dopłat na rzecz tej spółki, podlegających zwrotowi w tym samym roku kalendarzowym, w których poszczególne dopłaty została dokonana, stanowić będą dług Gminy w rozumieniu ustawy o finansach publicznych,

uprzejmie wyjaśniam i informuję, co następuje:

Stosownie do brzmienia art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.; dalej: u.f.p.) państwowy dług publiczny obejmuje zobowiązania sektora finansów publicznych z następujących tytułów:

- 1) wyemitowanych papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne;
- 2) zaciągniętych kredytów i pożyczek;
- 3) przyjętych depozytów;
- 4) wymagalnych zobowiązań;

- a) wynikających z odrębnych ustaw oraz prawomocnych orzeczeń sądów lub ostatecznych decyzji administracyjnych,
- b) uznanych za bezsporne przez właściwą jednostkę sektora finansów publicznych będącą dłużnikiem.

Stosownie do treści art. 72 ust. 1a u.f.p. 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 kredytowych i pożyczek oraz przyjętych depozytów.

Szczegółowy sposób klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym rodzaje zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych, zawiera wydane na podstawie art. 72 ust. 2 u.f.p. rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego z dnia 28 grudnia 2011 r. (t.j. Dz.U. Nr 298, poz. 1767; dalej: rozporządzenie). Zgodnie z § 3 pkt 2 powyższego rozporządzenia tytułami dłużnymi zaliczanymi do państwowego długu publicznego, sklasyfikowanymi ze względu na przedmiot i okres zapadalności są m.in. 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, tj. o pierwotnym terminie zapłaty dłuższym niż rok.

Jak wynika ze stanowiska doktryny: „Dla uznania umowy (dodano: nienazwanej) za pożyczkę musi ona spełniać przesłanki określone w tym przepisie. Musi to być więc umowa nienazwana, której treść strony kształtują zgodnie z zasadą swobody umów określoną w art. 353¹ KC, z zachowaniem ograniczeń zawartych w tym przepisie. Istotna jest zatem analiza konkretnej umowy i jej celu, zaczynając od tego, czy przedmiotowo istotne postanowienia tej umowy kształtują zobowiązania z niej wynikające (stosunki obligacyjne) w sposób odrębny w

stosunku do umów normatywnie uregulowanych (umów nazwanych). Umowa taka powinna wywoływać skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu. W umowie takiej musi zatem występować element finansowania (kredytowania). O jego wystąpieniu świadczy odroczenie terminu płatności (zapłaty) za usługi, dostawy lub roboty budowlane w stosunku do terminu ich wykonania. Umowa powinna być bowiem związana z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych. Odroczenie zapłaty powinno być natomiast dłuższe niż rok (365 dni), czyli zobowiązanie powinno mieć charakter długookresowy". (Komentarz do art. 72 u.f.p [w:] W. Misiąg [red.], Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2019, opubl. Legalis).

Zgodnie z treścią przedłożonego wraz z wnioskiem projektu umowy oraz z wyjaśnieniami wnioskodawcy, Gmina Nysa, będąc większościowym wspólnikiem spółki Projekt Muncypalny Nysa TBS sp. z o.o. (dalej: spółka), zobowiąże się do dokonania „*dopłat zwrotnych do Spółki tytułem wsparcia finansowego realizacji Projektu*”. Treść umowy nie zawiera wyjaśnienia pojęcia „projekt”, jednakże we wniosku wskazuje się, że spółka zamierza zawrzeć z bankiem umowę kredytu, z którego środki przeznaczone będą na realizację inwestycji polegającej na budowie mieszkań wraz z przedszkolem. Zawarcie przez Gminę umowy trójstronnej jest warunkiem wypłaty przez bank środków z kredytu na rzecz spółki. Dopłaty rozumiane są w umowie jako środki pieniężne, które na podstawie uchwały Zgromadzenia Wspólników Spółki w sprawie dopłat zwrotnych do kapitału spółki wspólnik postanowił wnieść tytułem wsparcia finansowego projektu. W umowie miałyby zostać określona maksymalna kwota wsparcia finansowego w formie dopłat oraz okres w latach, przez który dopłaty byłyby udzielane na podstawie podjętej uchwały. Kwoty i terminy wniesienia dopłat mogą ulec zmianie na warunkach określonych przez Zgromadzenie Wspólników. Spółka zobowiązana będzie do zwrotu dopłat na warunkach określonych przez Zgromadzenie Wspólników.

Jak wynika z art. 177 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 505 ze zm., dalej: k.s.h.) „*umowa spółki może zobowiązywać wspólników do dopłat w granicach liczbowo oznaczonej wysokości w stosunku do udziału*”, co świadczy o prawnie dopuszczalnej formie finansowania spółki przez wspólników. Nie może ująć uwadze, że w analizowanym przypadku łączna wysokość dopłat ma zostać określona w umowie trójstronnej, natomiast kwoty i terminy dopłat mają zostać określone w uchwale Zgromadzenia Wspólników Spółki. Dopłaty mają być udzielane „*przez okres (...) lat*”, trudno

zatem nie dopatrzyć się elementu finansowania projektu przez wspólnika, tj. Gminę, która w poszczególnych latach udzielałaby spółce dopłat, przy tym w trakcie realizacji projektu, kwoty i terminy wniesienia dopłat mogą ulec zmianie na warunkach określonych przez Zgromadzenie Wspólników. Jak wynika z treści wniosku, umowa jest ściśle związana z finansowaniem zadań w zakresie robót budowlanych. Odroczenie zapłaty, mając na myśli zobowiązanie Gminy, jest dłuższe niż rok, co przemawia za długookresowym charakterem zobowiązania. Wnioskodawca podkreśla, że spółka będzie zobowiązana do zwrotu dopłat w tym samym roku kalendarzowym, w którym je otrzyma, jednak zgodnie z projektem umowy warunki zwrotu dopłat zostaną dopiero określone przez Zgromadzenie Wspólników. Ponadto, jak stanowi art. 179 § 1 k.s.h. *„dopłaty mogą być zwracane wspólnikom, jeżeli nie są wymagane na pokrycie straty wykazanej w sprawozdaniu finansowym”*, co przemawia za faktyczną niepewnością deklaracji dotyczącej zwrotu dopłat. Należy również zważyć, że pozostałe zobowiązania wspólnika znacznie ograniczają, czy wręcz wyłączają uprawnienia wspólnika, w tym związane ze sprzedażą udziałów, obowiązku zwrotu dopłat i inne. Gmina, zgodnie z umową, m.in. ma obowiązek nie zmieniać aktu założycielskiego spółki, nie zmieniać uchwały w sprawie dopłat, nie nakładać na spółkę jakichkolwiek zobowiązań niewynikających z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, utrzymać w mocy niniejszą umowę oraz wykonać z należytą starannością zobowiązania wynikające z niej. Tym samym Gmina nie tylko zobowiązuje się do udzielania dopłat, ale też niejako gwarantuje przeprowadzenie projektu.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2010 r. (I CSK 625/09, Legalis) *„Możliwość zawierania umów spoza katalogu umów nazwanych, określonych przez ustawodawcę wynika z ogólnej zasady swobody umów (art. 353¹ KC), zgodnie z którą strony mogą kształtować treść i cel łączącego je stosunku prawnego w sposób dowolny, w granicach wyznaczonych przez właściwość (naturę) stosunku, ustawę i zasady współżycia społecznego. Nie ulega wątpliwości, że umowy nienazwane mogą nie tylko wprowadzać całkowicie nowe, nieznane prawu konstrukcje stosunków obligacyjnych, lecz także modyfikować już istniejące typy umów nazwanych”*. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 czerwca 2014 r. (II GSK 610/13, Legalis), zwrócił uwagę, że: *„(...) tylko całościowa analiza wszystkich postanowień umowy pozwala na prawidłowe odczytanie czy zawarta umowa jest umową nienazwaną i czy w istocie wywołuje skutki ekonomiczne podobne do umowy kredytu/pożyczki”*. Całościowa ocena projektu jest o tyle niemożliwa, że projekt został przedstawiony do oceny w fazie wstępnej, niezawierającej finalnych warunków jego realizacji, nie zawiera również opisu warunków kredytowania projektu przez bank. Niemniej jednak, zważywszy na przekazane

informacje, należy przedmiotową umowę rozpatrywać jako umowę nienazwaną, realizowaną z udziałem Gminy, w której sposób określenia praw i obowiązków powoduje, iż w sensie ekonomicznym zyskuje podobieństwo do kategorii umów kredytu i pożyczki. Operacje finansowe związane z udzieleniem dopłat spółce przez Gminę powodują skutki ekonomiczne podobne do klasycznych umów kredytów/pożyczek i generują realne zobowiązania, chociaż ujmowane w kategorii wydatków, przy występującym ryzyku ponoszenia tych wydatków w długim okresie i obciążeniu nimi budżetu na kolejne lata.

W ocenie Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu, w oparciu o udzielone informacje i przedłożone załączniki, udzielając odpowiedzi na zadane pytanie przyjąć należy, że zobowiązania Gminy wynikające z przedstawionej umowy będą stanowiły dług Gminy w rozumieniu ustawy o finansach publicznych.

Przedstawiając powyższe należy zaznaczyć, że wyjaśnienia Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu nie stanowią wiążącej wykładni prawa.



Signed by /
Podpisano przez:

Grzegorz Czarnocki

Date / Data: 2020-
06-30 16:49

Prezes
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Opolu

Grzegorz Czarnocki

