

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561) oraz art. 91 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu:

- I. Stwierdza nieważność postanowień § 8 uchwały Nr XVIII/106/16 Rady Miasta i Gminy Dolsk z dnia 9 maja 2016 r. w sprawie emisji obligacji Gminy Dolsk oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu, z powodu ich sprzeczności z przepisami prawa wskazanymi w uzasadnieniu do niniejszej uchwały.
- II. Stwierdza, że uchwała Nr XVIII/106/16 Rady Miasta i Gminy Dolsk z dnia 9 maja 2016 r. w sprawie emisji obligacji Gminy Dolsk oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu, w zakresie regulacji zawartej w § 3 ust. 1 pkt 2 uchwały, została podjęta z naruszeniem przepisów prawa, wskazanych w uzasadnieniu do niniejszej uchwały.
- III. Uznaje, że naruszenie prawa w pkt II ma charakter nieistotny.

Uzasadnienie

Przedmiotową uchwałą doręczoną tut. Izbie w dniu 20 maja 2016 roku Rada Miasta i Gminy Dolsk powołując się na przepisy: art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, art. 2 pkt 5, art. 25 ust. 1 pkt 1 i art. 33 pkt 2 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach postanowiła o emisji obligacji przychodowych, określając jednocześnie warunki ich zbywania, nabywania i wykupu.

Regionalna Izba Obrachunkowa na podstawie przepisów art. 61 § 1 i 4 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym zawiadomiła przedstawiciela Jednostki o wszczętym postępowaniu nadzorczym w odniesieniu do przedmiotowej uchwały, wyznaczając termin badania na dzień 15 czerwca 2016 roku.

Rozpatrując sprawę Kolegium Izby ustaliło i zważyło, co następuje.

Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit b ustawy o samorządzie gminnym do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych dotyczących: emitowania obligacji oraz określania zasad ich zbywania, nabywania i wykupu przez burmistrza (wójta, prezydenta miasta). Ogólne zasady emisji, zmiany warunków emisji, zbywania, nabywania i wykupu obligacji unormowane zostały w ustawie z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. z 2015 r., poz. 238). Instytucję obligacji przychodowych regulują przepisy art. 24–27 ustawy. W myśl przepisu art. 25 ust. 2 ustawy uchwała o emisji obligacji przychodowych winna określać przedsięwzięcie (o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy), sposób obliczenia przychodów z przedsięwzięcia oraz wskazywać, do której części przychodów z przedsięwzięcia lub majątku przedsięwzięcia przysługuje obligatariuszowi uprawnienie, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy (prawo do zaspokojenia roszczeń z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami emitenta).

Badaną uchwałą w sprawie emisji obligacji Rada Miasta i Gminy Dolsk określiła zasady ich zbywania, nabywania i wykupu. Ponadto określiła przedsięwzięcie, sposób obliczenia przychodów z przedsięwzięcia oraz wskazała do jakiej części przychodów z przedsięwzięcia i majątku przedsięwzięcia przysługuje obligatariuszom uprawnienie do zaspokojenia roszczeń z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami emitenta.

W myśl postanowień § 3 ust. 1 uchwały *„Roszczenia Obligatariuszy wobec Gminy Dolsk z tytułu obligacji zostaną zaspokojone w pierwszej kolejności przed innymi wierzycielami z wszystkich uzyskiwanych przez Gminę przychodów pochodzących z:*

- 1) odpłatnego używania lub korzystania z przedmiotu Przedsięwzięcia*
- 2) ze sprzedaży nieruchomości i **majątku Emitenta**, z zastrzeżeniem art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach.”.*

Ustawodawca, we wskazanym w powyższej regulacji art. 25 ust. 6 wprowadził dla emitenta zakaz zbycia oraz zakaz obciążania składników majątkowych przedsięwzięcia, z wyjątkiem sytuacji, gdy zbycie dokonywane jest w ramach prawidłowej gospodarki, nie powodując istotnego zmniejszenia wartości tego przedsięwzięcia.

W ocenie Kolegium zapis „majątek Emitenta” zawarty w pkt 2) § 3 ust. 1 uchwały jest mało precyzyjny. Literalne brzmienie przepisu wskazuje na to, że uchwałodawca miał tutaj na myśli cały majątek emitenta.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o obligacjach *„Emitent może emitować obligacje uprawniające obligatariusza do zaspokojenia roszczeń z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami emitenta:*

- 1) z całości albo części przychodów lub z całości albo części majątku przedsięwzięć, które zostały sfinansowane w całości albo części ze środków uzyskanych z emisji obligacji, lub*

- 2) z całości albo części przychodów z innych przedsięwzięć określonych przez emitenta - zwane dalej "obligacjami przychodowymi".

Zatem pierwszeństwo w zaspokojeniu roszczeń przed innymi wierzycielami przysługuje obligatariuszom tylko z całości lub części: przychodów z przedsięwzięcia, z majątku przedsięwzięcia, z przychodów z innych przedsięwzięć określonych przez emitenta. Z pozostałego majątku obligatariuszom nie będzie przysługiwało uprawnienie do zaspokojenia roszczenia przed innymi wierzycielami.

W ocenie Kolegium jeżeli gminny prawodawca miał na myśli cały majątek emitenta, to ww. reguła została przez niego w sposób nieuprawniony zmieniona. Dodatkowo należy też wskazać, że w § 3 ust. 2 uchwały postanowiono, że obligatariuszom przysługuje prawo pierwszeństwa do zaspokojenia swoich roszczeń przed innymi wierzycielami Emitenta z całości przychodów, o których mowa w ust. 1 (a więc zarówno z pkt 1, jak i z pkt 2).

Uczestniczący w posiedzeniu Kolegium pełnomocnik Gminy oświadczył, że regulacja § 3 ust. 1 pkt 2 uchwały odnosi się wyłącznie do majątku przedsięwzięcia, o czym świadczą dalsze zapisy uchwały, a mianowicie w § 3 ust. 5 zdecydowano, że odpowiedzialność Emitenta nie jest ograniczona do przychodów wskazanych w ust. 1. Pełnomocnik wskazał jednocześnie, że inne rozwiązanie nie jest dopuszczalne z uwagi na regulacje ustawowe (art. 24 ust. 1).

Wskazać należy, że uchwała organu stanowiącego w sprawie emisji obligacji przychodowych, zgodnie z dyspozycją art. 25 ust. 2 ustawy, ma określać do jakiej części przychodów z przedsięwzięcia lub majątku przedsięwzięcia przysługuje obligatariuszom uprawnienie z art. 24 ust. 1.

W ocenie Kolegium Rada stanowiąc w tym zakresie w sposób wyżej opisany naruszyła ww. przepisy prawa, a naruszenie to ma charakter nieistotny. Należy podkreślić, że przepisy prawa winny być redagowane w sposób jasny i czytelny, tak aby nie budziły wątpliwości i były jasne dla adresatów norm prawnych.

W § 3 ust. 3 uchwały Rada postanowiła, że przychody, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 1 uchwały, ustalone zostaną jako suma pieniężna określona odrębnie w każdym roku w stosunku do wpływów możliwych do osiągnięcia przez osobę trzecią z tytułu udostępniania majątku Przedsięwzięcia, oszacowanych w wyniku założonego popytu i podaży oraz zachowań potencjalnych uczestników określonego rynku nieruchomości, czyniąc jednocześnie w § 3 ust. 4 uchwały zastrzeżenie, że minimalne roczne przychody, o których mowa w ust. 1, ustalone zostaną w taki sposób, aby zapewniały zgromadzenie na rachunku środków równych sumie rat kapitałowych od obligacji, przypadających do spłaty w danym roku oraz odsetek od obligacji należnych w danym roku powiększonych o ryzyko zmiany stóp procentowych.

Kolegium Izby wskazuje, że dla prawidłowego regulowania zobowiązań z obligacji przychodowych konieczne jest wprowadzenie takich rozwiązań organizacyjnych (prawie dopuszczalnych), które zapewnią gromadzenie przychodów z przedsięwzięcia na rachunku bankowym, o którym mowa w art. 25 ust. 4 ustawy o obligacjach. Zgodnie z tym przepisem *„Emitent obligacji przychodowych udostępnia obligatariuszom, co najmniej na 14 dni przed każdym terminem wypłaty świadczeń z obligacji przychodowych, jednakże nie rzadziej niż raz w roku, sprawozdanie zawierające informacje o sumie przychodów z przedsięwzięcia, które wpłynęły na rachunek bankowy przeznaczony do ich gromadzenia i dokonywania wypłat, oraz o kwotach wypłaconych obligatariuszom uprawnionym z obligacji przychodowych oraz emitentowi z tego rachunku w okresie od poprzedniej wypłaty świadczeń, a także omówienie struktury przychodów z przedsięwzięcia oraz struktury kosztów ponoszonych przez emitenta w związku z przedsięwzięciem w tym okresie.”*.

W § 8 badanej uchwały Rada postanowiła, co następuje:

„Upoważnia się Burmistrza Miasta i Gminy Dolsk do:

- 1) dokonywania wszelkich czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem emisji obligacji z uwzględnieniem zapisów niniejszej uchwały, a w szczególności do zawarcia z agentem emisji umowy o organizację emisji określającej szczegółowe zasady współpracy oraz prawa i obowiązki stron,*
- 2) określenia szczegółowych warunków dotyczących ustalenia ceny emisyjnej, naliczania odsetek oraz wypłaty świadczeń wynikających z obligacji,*
- 3) określenia trybu i warunków gromadzenia przychodów, o których mowa w § 3 ust. 1 oraz ich wypłat z rachunku, o którym mowa w art. 26 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach.”*

Stosownie do przepisów art. 262 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, z późn. zm.) czynności prawnych polegających na zaciąganiu kredytów i pożyczek oraz udzielaniu pożyczek, poręczeń i gwarancji, a także emisji papierów wartościowych dokonuje dwóch członków zarządu wskazanych w uchwale przez zarząd, z zastrzeżeniem ust. 2. Dla ważności wskazanych czynności konieczna jest kontrasygnata skarbnika jednostki samorządu terytorialnego. Czynności prawnych, o których mowa w ust. 1, w gminie dokonuje wójt, burmistrz, prezydent miasta (ust. 2).

Regulacja § 8 przedmiotowej uchwały stanowi ingerencję Rady w wyłączną kompetencję organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, o której mowa również w art. 30 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Przepis ten stanowi, iż burmistrz (wójt, prezydent miasta) wykonuje uchwały rady gminy i zadania gminy określone przepisami prawa. Przepisy ustawy o samorządzie gminnym, wyraźnie rozgraniczają zakres kompetencji przyznanych

poszczególnym organom gminy tj. radzie oraz burmistrzowi (wójtowi, prezydentowi miasta). Organy te są zobowiązane przestrzegać w poszczególnych sprawach swoich kompetencji, a wydanie aktu wykraczającego poza uprawnienie ustawowe jest sprzeczne z prawem.

W ocenie Kolegium Rada przekroczyła zakres swoich uprawnień i wkroczyła w sferę uprawnień Burmistrza jako organu upoważnionego do dokonywania ww. czynności (wskazanych w § 8 uchwały) z mocy prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium Izby stwierdziło nieważność postanowień § 8 uchwały Nr XVIII/106/16 Rady Miasta i Gminy Dolsk.



Przewodnicząca Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Poznaniu

Grażyna Wróblewska

Pouczenie: Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu w terminie trzydziestu dni od daty jego doręczenia, za pośrednictwem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu.

