

Uchwała Nr 167/2019
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie
z dnia 17 grudnia 2019 r.

w sprawie wszczęcia postępowania nadzorczego wobec uchwały Zgromadzenia Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej.

Na podstawie art. 61 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.), art. 91 ust. 1 w związku z art. 86 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506 ze zm.) oraz art. 11 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2137) – Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie

uchwała, co następuje:

wszczyna się postępowanie nadzorcze w celu stwierdzenia nieważności uchwały Nr VII/33/2019 Zgromadzenia Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej z dnia 26 listopada 2019 r. w sprawie emisji obligacji przychodowych Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu, z powodu naruszenia art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. z 2018 r. poz. 483 ze zm.).

Uzasadnienie

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie (RIO), po zbadaniu doręczonej 3 grudnia 2019 r. uchwały Zgromadzenia Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej, o której mowa w sentencji, stwierdziło, że została ona podjęta z istotnym naruszeniem prawa.

Mocą tej uchwały Zgromadzenie Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej postanowiło wyemitować obligacje przychodowe o wartości 12.000.000 zł.

W § 2 uchwały zapisano:

„1. Środki pozyskane z emisji obligacji przeznaczone zostaną na:

a. finansowanie i refinansowanie przedsięwzięcia inwestycyjnego pod nazwą „Budowa nowoczesnego systemu gospodarki odpadami, rekultywacja nieczynnych składowisk oraz usuwanie azbestu na terenie gmin należących do Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej” w tym budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Komunalnych w Wólce Rokickiej (dalej „ZZOK”), którego celem jest ochrona środowiska na obszarze gmin należących do Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej przez wprowadzenie systemu zbierania, sortowania i przetwarzania odpadów komunalnych włącznie z rekultywacją zamykanych składowisk gminnych oraz usuwaniem pokryć dachowych zawierających azbest oraz

b. finansowanie i refinansowanie zadań inwestycyjnych związanych z modernizacją i rozbudową majątku powstałego w związku z realizacją przedsięwzięcia inwestycyjnego wskazanego w lit. (a).

2. Cele wskazane w ust. 1 będą w szczególności obejmowały:
- a. refinansowanie **(wykup) obligacji przychodowych** finansujących i refinansujących przedsięwzięcie inwestycyjne wskazane ust. 1 lit. a. **wyemitowanych na podstawie:**
 - I. Uchwały Nr XIII/38/2016 z dnia 26 kwietnia 2016 r. Zgromadzenia Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej w sprawie emisji obligacji przychodowych Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu z dnia 26 kwietnia 2016 r.
 - II. Uchwały Nr XVI/56/2016 z dnia 30 sierpnia 2016 r. w sprawie zmiany Uchwały Nr XIII/38/2016 z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie emisji obligacji przychodowych Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu,
 - III. Uchwały Nr XVIII/63/2016 Zgromadzenia Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie zmiany uchwały Nr XIII/38/2016 z dnia 26 kwietnia 2016 r. (zmienionej uchwałą Nr XVI/56/2016 z dnia 30 sierpnia 2016 r.) w sprawie emisji obligacji przychodowych Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu,
 - b. finansowanie i refinansowanie zwrotu dotacji dla gminy Miasta Lublin będącej źródłem finansowania przedsięwzięcia inwestycyjnego wskazanego w ust. 1 lit. a.;
 - c. finansowanie i refinansowanie nakładów związanych z budową i modernizacją punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych stanowiących element systemu gospodarki odpadami;
 - d. finansowanie i refinansowanie zakupu nieruchomości pod rozbudowę ZZOK.

Z paragrafu 3 uchwały wynika, że roszczenia obligatariuszy z tytułu obligacji zostaną zaspokojone z całości uzyskanych przez Związek przychodów z przedsięwzięcia „polegającego na działalności w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych w ramach systemu gospodarki odpadami, prowadzonego lub zarządzanego przez Związek, w tym zagospodarowanych przez ZZOK. Przychody z przedsięwzięcia będą obejmowały w szczególności przychody z (i) odpłatnego używania majątku ZZOK, w tym maszyn i urządzeń oraz (ii) z tytułu przychodów z działalności ZZOK”. **Przychody zaspokajające roszczenia obligatariuszy mają zostać ustalone jako „suma pieniężna, która pokryje co najmniej środki na zaspokojenie roszczeń obligatariuszy (kapitał plus odsetki) oraz wartość odtworzeniową majątku w postaci wartości amortyzacji za każdy rok dzierżawy”. Minimalne roczne przychody mają zostać ustalone w taki sposób, aby zapewnić środki na wykup obligacji w danym roku i odsetki od obligacji należnych w danym roku.** Obligatariuszom przysługuje prawo pierwszeństwa do zaspokojenia swoich roszczeń przed innymi wierzycielami emitenta z całości przychodów z przedsięwzięcia oraz całości majątku przedsięwzięcia. Majątek przedsięwzięcia „obejmuje w szczególności zorganizowaną część majątku Związku stanowiącą ZZOK”.

W paragrafie 7 uchwały postanowiono, że wydatki związane z organizacją i przeprowadzeniem emisji obligacji oraz wypłata środków na zaspokojenie roszczeń obligatariuszy zostaną pokryte z dochodów własnych Związku.

W ocenie Kolegium środki pozyskane z emisji obligacji przychodowych mogą być przeznaczone tylko na finansowanie i refinansowanie kosztów realizacji przedsięwzięcia, które to przedsięwzięcie przyniesie przychody pozwalające na wykup obligacji i spłatę odsetek od obligacji. Tak zabezpieczone zadłużenie nie jest wliczane do wskaźnika obsługi długu jednostki je emitującej, a w przypadku związku komunalnego nie obciąża gmin, które do niego należą. Wynika to z art. 243a. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych: „Środków, o których mowa w art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. z 2018 r. poz. 483 i 2243), ani świadczeń emitenta należnych obligatariuszom uprawnionym z obligacji przychodowych nie uwzględnia się przy ustalaniu ograniczeń zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 243.”

Oznacza to, że środki pozyskane z obligacji nie mogą być przeznaczone na refinansowanie rozumiane jako wykup obligacji przychodowych, wyemitowanych w roku 2016 roku na przedsięwzięcie nazwane tak samo jak przedsięwzięcie wskazane do finansowania w ocenianej uchwale, poza słowami: „w tym budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Komunalnych w Wólce Rokickiej (dalej „ZZOK”)” – szczególnie, że jako majątek zabezpieczający zaspokojenie roszczeń obligatariuszy wskazano już istniejący majątek ZZOK. Refinansowanie może oznaczać przeznaczenie środków z emisji obligacji przychodowych na spłatę zobowiązań, które posłużyły sfinansowaniu przedsięwzięcia, ale nie mogą to być zobowiązania z tytułu poprzedniej emisji obligacji przychodowych. Zobowiązania z tytułu wyemitowanych obligacji przychodowych mają być spłacane z przychodów z przedsięwzięcia, na które zostały wyemitowane. Należy zauważyć, że w Uchwale Nr XIII/38/2016 z dnia 26 kwietnia 2016 r. Zgromadzenia Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej w sprawie emisji obligacji przychodowych Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu, zamieszczono zapis (§ 3), z którego wynika, że roszczenia obligatariuszy wobec Związku z tytułu obligacji zostaną zaspokojone z uzyskanych przez Związek przychodów z odpłatnego używania Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Wólce Rokickiej, w tym maszyn i urządzeń. Jeżeli przedsięwzięcie, na sfinansowanie którego wyemitowano obligacje przychodowe, nie przynosi przychodów, które wystarczą na wykup obligacji wraz z odsetkami, to nie można emitować następnych obligacji przychodowych pozwalających spłacić dług, gdyż nie będą to obligacje przychodowe, a najwyżej obligacje komunalne, które na mocy art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych mogą być przeznaczone na spłatę długu. Jednakże wykup obligacji komunalnych i wydatki na odsetki od nich naliczone uwzględniane są przy ustaleniu wskaźnika spłaty długu gmin należących do Związku.

Z art. 25 ust. 2 ustawy o obligacjach wynika, że uchwała o emisji obligacji przychodowych określa przedsięwzięcie, z którego przychody w całości lub części, w zależności od tego czy przedsięwzięcie w całości lub części zostało sfinansowane z obligacji, służą zaspokojeniu roszczeń obligatariuszy z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami emitenta, sposób obliczenia przychodów z przedsięwzięcia oraz wskazuje, do jakiej części przychodów z przedsięwzięcia lub majątku przedsięwzięcia przysługuje obligatariuszom uprawnienie. Uchwała może określać więcej niż jedno przedsięwzięcie.

Mając powyższe na uwadze Kolegium stwierdza, że zapisy ocenianej uchwały, dotyczące przeznaczenia części środków pozyskanych z emisji obligacji na wykup obligacji wyemitowanych w 2016 roku, zamiast na realizację przedsięwzięcia, z którego przychody pozwoliłyby na wykup tych obligacji są sprzeczne z zapisami art. 25 ust. 2 ustawy o obligacjach.

Kolegium wskazuje także, że sposób obliczenia (a raczej szacowania) przychodów z przedsięwzięcia podany w paragrafie 3 uchwały (przytoczony powyżej) jest bardzo ogólnikowy i nie sposób z niego wywnioskować, czy przedsięwzięcie przyniesie spodziewane przychody konieczne do wykupu obligacji. Analizując zapisy opiniowanej uchwały mówiące o emisji obligacji na wykup wcześniej wyemitowanych obligacji przychodowych można uznać, że przychody na wykup ocenianej emisji obligacji będą niewystarczające, ponieważ część obligacji byłaby przeznaczona nie na realizację przedsięwzięcia, a na spłatę długu.

Kolegium RIO w Lublinie informuje, że w toku postępowania nadzorczego Zgromadzenie Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej – w terminie do 30 grudnia 2019 r. – może złożyć na piśmie stosowne wyjaśnienia bądź dodatkowe informacje mające istotne znaczenie dla sprawy lub – uznając przytoczone wyżej racje prawne - może dostosować kwestionowaną uchwałę do obowiązującego prawa.

2 stycznia 2020 r. o godz. 10:40 w siedzibie RIO w Lublinie, odbędzie się posiedzenie Kolegium RIO, na którym będzie rozpatrywana sprawa stwierdzenia nieważności uchwały, o której mowa w sentencji.

Przedstawiciel Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej ma prawo uczestniczenia w tym posiedzeniu i przedstawienia stanowiska w tej sprawie.

Wykonanie uchwały powierza się prezesowi Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie.

Otrzymują:

1. Zgromadzenie Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej,
2. Zarząd Związku Komunalnego Gmin Ziemi Lubartowskiej.