

Uchwała Nr 111/2011
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu
z 29 grudnia 2011 roku

w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały Nr XV/75/11 Rady Miejskiej
w Przemkowie z dnia 22 listopada 2011 r. w sprawie emisji obligacji
komunalnych oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001 roku Nr 55, poz. 577 z późn. zm.) oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 roku Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu uchwala, co następuje:

§ 1

Stwierdza się nieważność uchwały Nr XV/75/11 Rady Miejskiej w Przemkowie z dnia 22 listopada 2011 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu, wobec istotnego naruszenia art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 roku Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) w związku z art. 5a ust 1, art. 14 oraz art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 z późn. zm), z powodu nieustalenia niezbędnych elementów tworzących warunki emisji obligacji oraz zasad ich zbywania i wykupu.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

Uchwała Nr XV/75/11 Rady Miejskiej w Przemkowie z dnia 22 listopada 2011 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu, Zespołu w Legnicy, w dniu 30 listopada 2011 roku.

Zakres regulacji uchwały rady gminy w sprawie emisji obligacji wynika z dyspozycji art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b ustawy o samorządzie gminnym (dalej – usg), zgodnie z którym do wyłącznej właściwości rady gminy należy podjęcie decyzji o emisji obligacji oraz określenie zasad ich zbywania, nabywania i wykupu, oraz z przedmiotowo właściwych postanowień ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz. U. z 2001 roku Nr 120, poz. 1300 z późn. zm.) i obejmuje w szczególności:

- ustalenie celu emisji, poprzez określenie przedsięwzięcia, na które będą przeznaczone środki pochodzące z emisji;
- ustalenie czy obligacje nie będą miały formy dokumentu;
- ustalenie czy będą to obligacje imienne, czy na okaziciela oraz ustanowienie ewentualnego zakazu lub ograniczenia zbywania obligacji imiennych;
- ustalenia terminu i sposobu wykupu obligacji.

Ponadto rada gminy powinna uwzględnić przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2-4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm., dalej – ufp), z których wynika, że jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać długoterminowe zobowiązania z tytułu emisji papierów wartościowych przeznaczonych na:

- finansowanie planowanego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
- spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów;
- wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej.

Badając przedmiotową uchwałę, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu stwierdziło, że nie zostały w niej uregulowane niezbędne elementy tworzące warunki emisji obligacji oraz zasady ich zbywania i wykupu, w wyniku ich pominięcia lub niedookreślenia, przez co zostały naruszone przepisy art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b usg w związku z przepisami ustawy o obligacjach.

W § 1 ust. 3 uchwały Rada Miejska postanowiła, że „Obligacje będą obligacjami imiennymi lub na okaziciela”. Rada nie ustaliła zatem jednoznacznie czy obligacje, które zamierza Gmina wyemitować, będą obligacjami imiennymi czy na okaziciela. Pozostawienie rozstrzygnięcia tej kwestii do decyzji organu wykonawczego (burmistrza) lub podmiotu, któremu powierzone zostaną czynności związane z emisją obligacji, narusza wyłączną właściwość organu stanowiącego wynikającą z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b usg w związku z art. 14 ustawy o obligacjach. Kolegium wskazuje również, że w przypadku emisji obligacji imiennych uregulowania, przez organ stanowiący, wymaga ustanowienie ewentualnego zakazu lub ograniczenia ich zbywania (art. 16 ust. 2 ustawy o obligacjach).

W § 1 ust. 4 uchwały określono, że „Obligacje nie muszą posiadać formy dokumentu”. Regulacja ta nie określa jednoznacznie czy obligacje będą miały formę dokumentu, mimo że zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b usg w związku z art. 5a ust. 1 ustawy o obligacjach do decyzji emitenta należy ustalenie, że obligacje będą miały taką formę.

Rada Miejska nieprawidłowo określiła terminy wykupu obligacji, co istotnie narusza art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b usg. Zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 uchwały, zamiarem Gminy była emisja obligacji w 2011 roku w 18 seriach (od A 12 do A 20 i od B 12 do B 20). Natomiast terminy wykupu obligacji ustalono w § 4 ust. 1 uchwały następująco: „§ 4.1. Wykup obligacji nastąpi w terminie do:

- 1) 1 roku od daty emisji obligacji serii A 12, B 12
- 2) 2 lat od daty emisji obligacji serii A 13, B 13
- 3) 3 lat od daty emisji obligacji serii A 14, B 14
- 4) 4 lat od daty emisji obligacji serii A 15, B 15
- 5) 5 lat od daty emisji obligacji serii A 16, B 16
- 6) 6 lat od daty emisji obligacji serii A 17, B 17
- 7) 7 lat od daty emisji obligacji serii A 18, B 18
- 8) 8 lat od daty emisji obligacji serii A 19, B 19
- 9) 9 lat od daty emisji obligacji serii A 20, B 20”.

Z powyższych regulacji wynika, że wykup obligacji może nastąpić w każdym momencie od daty ich emisji. Termin wykupu obligacji, czy terminy wykupu poszczególnych serii obligacji, są istotnym elementem zasad ich zbywania i wykupu, a w związku z tym powinien być określony w sposób jednoznaczny przez organ stanowiący, stosownie do jego wyłącznych kompetencji wynikających z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b usg..

Natomiast w ust. 3 tego paragrafu wskazano, że „jeżeli data wykupu obligacji określona w ust. 1 przypadnie na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, wykup nastąpi w najbliższym dniu roboczym”.

Kolegium wskazuje również, że cel emisji obligacji, określony w § 2 uchwały o treści „Celem emisji obligacji jest restrukturyzacja pożyczki zaciągniętej przez Gminę Przemków”, jest sformułowany zbyt ogólnie, ponieważ Gmina posiada zobowiązania z tytułu kilku pożyczek zaciągniętych w spółkach („Electus” i „Magellan”) oraz w Wojewódzkim Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej we Wrocławiu. Zgodnie z uzasadnieniem do uchwały, zamiarem Gminy jest restrukturyzacja pożyczki długoterminowej zaciągniętej we wrześniu 2011 roku w kwocie 3.656.527 zł w spółce „Magellan” S.A. z siedzibą w Łodzi. Stosownie do art. 28 ust. 1 ustawy o obligacjach, emitent będący jednostką samorządu terytorialnego, związkiem tych jednostek lub miastem stołecznym Warszawa, zobowiązany jest do oznaczenia celu emisji oraz nie może przeznaczyć środków pochodzących z emisji obligacji na inne cele. W związku z powyższym, zdaniem Kolegium, w celu umożliwienia Radzie Miejskiej w Przemkowie kontroli przeznaczenia przez Burmistrza środków pochodzących z emisji obligacji, cel ich

emisji powinien być sprecyzowany jednoznacznie, ze wskazaniem pożyczki, która ma być przedmiotem restrukturyzacji.

Ponadto Kolegium wskazuje, że w § 7 ust. 1 uchwały zbędnie powtórzono treść jej § 6 powtórnie stanowiąc, że wydatki związane z wypłatą oprocentowania zostaną pokryte z dochodów własnych Gminy Przemków.

Biorąc pod uwagę powyższe, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu postanowiło jak w sentencji.

Na niniejszą uchwałę Radzie Miejskiej w Przemkowie przysługuje skarga, którą wnosi się do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, ul. Św. Mikołaja 78/79, za pośrednictwem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.



Przewodnicząca Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
we Wrocławiu

/-/ Lucyna Hanus