

Urząd Miasta Poznania
Wydział Organizacyjny

POZnań*

Znak sprawy: Or-I.0723.5.2017
Lotus: 05041704016

**Szanowny Pan
Paweł Szaciłło
Dyrektor Departamentu
Partnerstwa Publiczno-
Prywatnego
Ministerstwo Rozwoju RP**

Poznań, 5 kwietnia 2017 r.

W związku z prośbą o przedstawienie opinii w sprawie zmian w ustawie o partnerstwie publiczno-privatnym, Wydział Organizacyjny przekazuje w imieniu Urzędu Miasta Poznania, uwagi dotyczące zmian wspomnianej ustawy.

Należy podkreślić, że proponowane zmiany są w wielu punktach słuszne i rozszerzają możliwości wykorzystania partnerstwa publiczno-privatnego jako odmiennej (od dotychczas stosowanej) formuły dostarczania usług publicznych. Nadal jednak pozostaje nierozwiązany problem optymalizacji ram instytucjonalno-prawnych wdrażania tego instrumentu.

Zasadniczą słabą stroną projektowanych zmian jest utrzymanie *status quo* dotychczasowych, nie w pełni precyzyjnych, regulacji dotyczących wpływu zobowiązań wynikających z umów PPP na poziom długu publicznego.

W myśl art. 18a ust. 1 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. poz. 696 – zwana dalej „PPP”), zobowiązania wynikające z umów nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy partner prywatny ponosi większość ryzyka budowy oraz większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu. Należy tu uwzględnić również wpływ na wymienione ryzyka czynników takich jak gwarancje i finansowanie przez partnera publicznego oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania umowy.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie (Dz. U. z 2015 r., poz. 284) nie wyjaśnia wątpliwości dotyczących wpływu wynikających z umów partnerstwa publiczno-privatnego zobowiązań gmin na poziom ich zadłużenia, nie odpowiada bowiem na zasadnicze pytanie: czy wydatki jednostek samorządu

terytorialnego na rzecz partnerów prywatnych w formie tzw. opłat za dostępność wybudowanej przez nich infrastruktury (parkingi, drogi itp.) należy zaliczyć do wydatków majątkowych czy raczej do wydatków bieżących? Ma to zasadnicze znaczenie z punktu widzenia spełniania przez gminę czy powiat, wymogów w zakresie zrównoważenia budżetu bieżącego, określonych w art. 242 ustawy o finansach publicznych. Przepis ten przewiduje, bowiem, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie może uchwalić budżetu, w którym planowane wydatki bieżące są wyższe niż planowane dochody bieżące powiększone o nadwyżkę budżetową z lat ubiegłych i wolne środki.

Z punktu widzenia, JST korzystne byłoby wskazanie, że takie wydatki jak np. zimowe utrzymanie drogi czy remonty obiektów wybudowanych w trybie PPP zalicza się do majątkowych. Oznaczałoby to, że wspomniane wydatki nie są wliczane do obliczanego dla każdej jednostki samorządu terytorialnego indywidualnego wskaźnika zadłużenia. Jeżeli natomiast zaliczy się je do bieżących wydatków budżetu, to zmniejszą one możliwość zaciągania zobowiązań przez jednostki samorządu np. na realizację projektów dofinansowywanych ze środków unijnych.

Ponieważ we wspomnianych aktach prawnych, a także w proponowanych zmianach ustawy o PPP nie zastosowano wiążących interpretacji, to dla oceny, które z wydatków JST na realizację umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym wlicza się do dopuszczalnego poziomu zadłużenia, decydujące znaczenie ma i nadal będzie miała treść umowy.

Odnosząc się do możliwości kwalifikacji wydatków z tytułu wynagrodzenia partnera prywatnego (opłaty za dostępność), jako wydatków majątkowych, w praktyce wyróżnia się dwa różne stanowiska. Ze względu na brak ustalonej praktyki organów nadzoru finansowego (RIO) oraz wytycznych Ministerstwa Finansów w przedmiocie kwalifikacji wydatków z tytułu PPP, nie można stwierdzić jednoznacznie, która z koncepcji wiąże się z mniejszym ryzykiem prawnym. Zastosowanie jednego lub drugiego rozwiązania nie gwarantuje braku wątpliwości w tym przedmiocie organów nadzorczych, stąd ta kwestia nadal pozostaje obciążona znaczącym ryzykiem dla JST.

Zapowiadano wcześniej, że w Ministerstwie Gospodarki trwają prace nad projektem nowelizacji art. 18a PPP. polegające na uzupełnieniu tego przepisu nowym ust. 3, przesądzającym o tym, że wydatki podmiotu publicznego, będącego jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, poniesione tytułem wynagrodzenia partnera prywatnego lub wkładu własnego podmiotu publicznego w części, w jakiej przeznaczone są na finansowanie wytworzenia, nabycia lub ulepszenia środków trwałych albo nabycia wartości niematerialnych i prawnych w rozumieniu przepisów o rachunkowości stanowią wydatki majątkowe budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Projekt tej zmiany powstał we współpracy Ministerstwa Gospodarki z Instytutem Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, Centrum PPP. Dzięki takiej nowelizacji należycie zrealizowana została by intencja ustawodawcy wyrażona w art. 18a ust.

1 PPP, aby neutralne dla długu publicznego były te umowy partnerstwa, w których partner prywatny przejmuje zasadniczą część ryzyk związanych z przedsięwzięciem. Niestety wskazanej, oczekiwanej przez JST zmiany, w projekcie ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym nie uwzględniono, co może powodować w praktyce mniejszą skuteczność wprowadzanych zmian w stosunku do oczekiwań Ministerstwa Rozwoju.

Projektowane zmiany ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym wiążą się z innymi regulacjami prawnymi. W ustawie o drogach publicznych planowane jest uwolnienie stawek za parkowanie w strefie śródmiejskiej, w której godzina parkowania będzie mogła wynosić nie więcej niż 9 zł, podczas gdy w uzasadnieniu projektu o PPP nie wspomniano o karach i zmianach dotyczących kar za nie opłacenie parkowania w Strefie Płatnego Parkowania (SPP). Obecna kara za nie opłacenie parkowania w SPP w wysokości 50 zł przy założeniu całodziennego postoju samochodu w SPP będzie opłatą niższą o bardzo opłacalną, niż wnoszenie opłaty za cały dzień postoju w SPP. Tym samym rekomenduje się, że wraz z uwolnieniem stawki w SPP należałoby dokonać logicznie i ekonomicznie uzasadnionych zmian w projekcie ustawy o drogach publicznych w dziedzinie kar za brak wniesienia opłat w SPP.

Pewne zastrzeżenia budzi natomiast, art. 1 ust. 1 pkt 16 projektu ustawy. W projekcie brakuje art. 14a ust. 3 dotyczący nieodpłatnego zbycia akcji albo udziałów należących do partnera prywatnego i innych wyżej wymienionych osób, o których mowa w uzasadnieniu do projektu opiniowanej ustawy. W zakresie wprowadzenia przymusowego umorzenia bez wynagrodzenia akcji albo udziałów partnera prywatnego i osób trzecich, z wyjątkiem akcji albo udziałów należących do jednostek sektora finansów publicznych i spółek zależnych od podmiotu publicznego. Przepis budzi wątpliwości, co do jego konstytucyjności z uwagi na możliwe naruszenie art. 64 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zaznaczyć należy przy tym, że Kodeks Spółek Handlowych (KSH) przewiduje instytucję umorzenia przymusowego akcji (w przypadku spółki akcyjnej – art. 359 KSH), przy czym w obu spółkach kapitałowych następuje ono za wynagrodzeniem, a w spółce z ograniczonej odpowiedzialnością za zgodą wspólnika umorzenie udziału może nastąpić bez wynagrodzenia. Ponadto omawiany przepis odwołuje się w kwestii trybu umorzenia do art. 359 § 6 i art. 199 § 4 KSH, więc do tzw. automatycznego umorzenia akcji w przypadku bezskutecznego upływu terminu na zbycie akcji albo udziałów na rzecz podmiotu publicznego przez partnera publicznego. Do umorzenia akcji albo udziałów nie dochodzi w drodze powzięcia przez walne zgromadzenie albo zgromadzenia wspólników uchwały, więc akcjonariusz albo wspólnik został pozbawiony prawa do wytoczenia powództwa o jej uchylenie. Wątpliwości budzi także uzasadnienie do projektu uchwały, które nie określa przesłanek tak znaczącej ingerencji w prawa akcjonariuszy albo wspólników.

Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z art. 19 ust. 1, 4 i 5 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. poz. 710) partner prywatny powinien odprowadzić podatek VAT za wykonanie usługi budowlanej po zakończeniu inwestycji mimo iż nie otrzymał płatności za wykonaną usługę (por. wyrok NSA z dnia 13 marca 2014 r. [I FSK 614/13]), co może doprowadzić do wzrostu kosztów całego przedsięwzięcia. Problem ten nie został rozwiązany w projekcie nowelizacji ustawy.

W odniesieniu do pozostałych kwestii uregulowanych w projekcie ustawy, Urząd Miasta Poznania nie zgłasza uwag.

Z poważaniem

ZASTĘPCA DYREKTORA
WYDZIAŁU ORGANIZACYJNEGO

Michał Łakomski

Sprawę prowadzi:

Maciej Mączyński, tel. 61 878 52 21