

# Dorota Korenik

---

## Podejście banku do transakcji partnerstwa publiczno-prywatnego (w Polsce)

---

Ekonomiczne Problemy Usług nr 115, 125-142

---

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*DOROTA KORENIK*

Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu

**PODEJŚCIE BANKU DO TRANSAKCJI PARTNERSTWA  
PUBLICZNO-PRYWATNEGO (W POLSCE)**

**Streszczenie**

Banki w Polsce niechętnie podejmują ryzyko związane z ich udziałem w przeprowadzaniu inwestycji publicznych realizowanych w formule PPP. Istnieje szereg czynników ryzyka prowadzących do tej swoistej awersji bankowej. Na niektóre z nich banki nie mają wpływu, przy czym część z nich w ocenie banków prowadzi do uznania projektu inwestycyjnego za w ogóle nienoszącego znamion bankowości i tym samym nie nadaje się do udzielenia mu ewentualnego wsparcia finansowego. Istnieją też czynniki ryzyka (i tym samym rodzaje ryzyka) w działalności bankowej, na które bank ma wpływ (tkwią wewnątrz banku) i nie są związane z tym, czy projekt inwestycyjny jest czy nie jest bankowalny.

Celem opracowania jest określenie rodzajów (kategorii) ryzyka oraz ich czynników, które mogą prowadzić do awersji banków w angażowanie się w finansowanie inwestycji publicznych realizowanych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego.

**Słowa kluczowe:** partnerstwo publiczno-prywatne, ryzyko bankowe, bankowalność projektu inwestycyjnego

## Wprowadzenie

Ryzyko w szerokim ujęciu to prawdopodobieństwo poniesienia straty, szkody, niepowodzenia w wyniku realizacji zamierzonych celów<sup>1</sup>. Bank nie jest w stanie całkowicie wyeliminować ryzyka wynikającego z jego ewentualnego udziału (jako wierzyciela finansowego, obsługującego finansowo przedsięwzięcie czy udziałowca kapitałowego) w przedsięwzięciach związanych z wykonywaniem zadań publicznych. Ale może je podjąć, jeśli konkretny projekt inwestycyjny będzie miał znamiona (cechy) bankowalnego.

Banki w Polsce niechętnie podejmują ryzyko związane z ich udziałem w przeprowadzaniu inwestycji publicznych realizowanych w formule PPP. Istnieje szereg czynników ryzyka prowadzących do tej swoistej awersji bankowej. Na niektóre z nich banki nie mają wpływu, przy czym część z nich w ocenie banków prowadzi do uznania projektu inwestycyjnego za w ogóle nienoszącego znamion bankowalności i tym samym nie nadaje się do udzielenia mu ewentualnego wsparcia finansowego. Istnieją też czynniki ryzyka (i tym samym rodzaje ryzyka) w działalności bankowej, na które bank ma wpływ (tkwią wewnątrz banku) i nie są związane z tym, czy projekt inwestycyjny jest czy nie jest bankowalny.

Celem opracowania jest określenie rodzajów (kategorii) ryzyka oraz ich czynników, które mogą prowadzić do awersji banków w angażowanie się w finansowanie inwestycji publicznych realizowanych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Na potrzeby opracowania wykorzystano wiedzę pozyskaną w trakcie realizacji projektu, kierowanego przez autorkę, pt. „Badanie partnerstw publiczno-prywatnych jako instrumentów do realizacji projektu infrastrukturalnego na obszarze granicznym Saksonii i Polski (PPPSAXPOL)”, współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Współpracy Transgranicznej Polska–Saksonia 2007–2013.

---

<sup>1</sup> J. Świdorski, *Finanse banku komercyjnego*, Biblioteka Menedżera i Bankowca, Warszawa 1998, s. 92.

## **1. Istota ryzyka i bankowości przedsięwzięcia związanego z wykonywaniem inwestycji publicznych**

Z wykonywaniem zadań publicznych wiążą się różne rodzaje ryzyka: zewnętrzne i wewnętrzne, stałe i zmienne, subiektywne i obiektywne, etc. W kontekście tego ryzyka szczególnie istotne są dwie kwestie: przedmiot inwestycji oraz formuła wykonawstwa (partnerstwo publiczno-prywatne, czyli PPP oraz zamówienie publiczne).

Bezpośrednio z przedmiotem realizowanej inwestycji publicznej związanych jest wiele typów ryzyka, np. ryzyko zmiany popytu, ryzyko braku lub niewystarczającej dostępności materiałów. Także różny jest zakres i poziom ryzyka związanego z przyjętą formułą wykonawstwa inwestycji – ta realizowana w formule PPP będzie obciążona wyższym ryzykiem niż w formule klasycznego zamówienia publicznego. Zaangażowanie banku w PPP w jakiegokolwiek formie (w charakterze kredyto-/pożyczkodawcy, udziałowca czy instytucji obsługującej transakcje) będzie wiązało się ze stosunkowo wysokim poziomem i złożonością ryzyka. Przyczynia się do tego przede wszystkim ryzyko związane z wiarygodnością poszczególnych podmiotów zaangażowanych w realizację inwestycji oraz ryzyko niepowodzenia zadania (inwestycji) lub jego poszczególnych etapów (elementów). Z punktu widzenia banku oba obszary wskazanego ryzyka tkwią poza nim, w jego otoczeniu zewnętrznym, a ściślej – w otoczeniu poza sektorem bankowym.

Urzeczywistnienie się ryzyka związanego z realizacją i eksploatacją inwestycji publicznej skutkuje pogorszeniem się założonej efektywności lub nawet jej całkowitą utratą. Z perspektywy banku, pełniącego rolę wierzyciela finansowego, zaangażowanie się w takie przedsięwzięcia jest bezzasadne, ujmując inaczej: niebankowalne.

Pod pojęciem bankowości projektów należy rozumieć spełnianie warunków stawianych przez podmiot finansujący/współfinansujący projekt (w kontekście partnerstwa publiczno-prywatnego nazywanego często trzecią stroną). Jeśli projekt w opinii banku ma cechę bankowalnego, to zasługuje na finansowanie, bowiem spełnia kryterium efektywności. To z kolei ocenia się, analizując łącznie prawną, ekonomiczną i techniczną wykonalność projektu.

W związku z tym każdy zespół podmiotów przystępujących do partnerstwa publiczno-prywatnego powinien liczyć się z wizją bankowej analizy, traktującej planowaną inwestycję jak każde inne niepubliczne przedsięwzięcie, ma-

jące spełniać szereg z góry określonych parametrów. W ramach bankowej oceny pod uwagę brany jest przede wszystkim sam projekt – jego złożoność, budżet wraz z poziomem rezerw, wykonalność techniczna i czasowa, poziom innowacyjności i stan gotowości do realizacji.

Ogromną uwagę przywiązuje się także do oceny otoczenia projektu – doświadczenia i sytuacji finansowej partnerów, znaczenia projektu dla partnera publicznego oraz przyszłych beneficjentów powstałej infrastruktury, uzależnienia powodzenia realizacji od czynników zewnętrznych.

Ocenie i konsultacji z bankiem podlegał będzie także wstępnie ustalony model (formuła) realizacji inwestycji, gdzie sporą rolę odegra brak historii kredytowej spółki celowej, realność poczynionych założeń, sposób podziału ryzyka pomiędzy partnerów, wzajemne zależności pomiędzy partnerami czy udział środków własnych w projekcie.

Analiza efektywności i wykonalności różnego typu – prawnej, technicznej i ekonomicznej – będzie się sprowadzała do swoistego bankowego audytu prowadzonego w trzech głównych obszarach.

1. W ramach oceny samego projektu analizie będą podlegały:
  - złożoność zadania,
  - planowany budżet (poziom kosztów i poziom rezerw),
  - wykonalność techniczna i czasowa,
  - poziom innowacyjności (im wyższy, tym większe ryzyko bank przypisze projektowi),
  - stan przygotowań do realizacji zadania (posiadane pozwolenia, stan zasobów).
2. Otoczenie projektu zostanie zweryfikowane poprzez ocenę:
  - doświadczenia partnerów i ich kondycji finansowej,
  - znaczenia projektu dla partnera publicznego,
  - znaczenia projektu dla jego przyszłych beneficjentów,
  - stopnia uzależnienia powodzenia projektu od czynników zewnętrznych.
3. Proponowany do zastosowania model będzie oceniony pod kątem:
  - realności założeń wybranej formuły realizacji zadania,
  - sposobu podziału ryzyka pomiędzy partnerów,
  - wzajemnych zależności pomiędzy partnerami w projekcie,
  - środków własnych wnoszonych przez partnerów.

## 2. Ważniejsze i niezależne od wpływu banku aspekty oceny bankowości przedsięwzięcia w formule PPP

W warunkach polskich wydaje się, że krytyczne znaczenie mają **aspekty prawne** projektowanego przedsięwzięcia PPP, a ściślej ujmując – niejasne lub niedostatecznie ustalone przepisy prawa. Można wyodrębnić trzy ich grupy:

1. Modele kontraktowania w ramach PPP.
2. Umowa w ramach PPP, jej elementy obligatoryjne oraz fakultatywne.
3. Metody realizacji projektów PPP, bezpośrednio przez uczestników lub w ramach powołanej spółki celowej (SPV).

Opisu aspektu prawnego z każdej grupy można dokonać uwzględniając trzy ujęcia, ustalone w ramach zrealizowanego badania naukowego w środowisku podmiotów, publicznych i prywatnych, uczestniczących w warsztatach na temat realizacji transgranicznych przedsięwzięć infrastrukturalnych, tj.:

- zakres regulacji prawnych,
- wątpliwości i uwagi zgłoszone przez uczestników warsztatów praktycznych (zrealizowanych w ramach projektu PPSAXPOL),
- konkluzje i sugestie *de lege ferenda*.

### Ad. 1. Modele kontraktowania w ramach PPP

#### Regulacja prawna

W Polsce występuje dwoistość regulacji dotycząca finansowania projektów inwestycyjnych przy udziale mieszanych, publicznych oraz prywatnych, środków pieniężnych. Z jednej strony podejmowanie takich działań reguluje Ustawa o koncesji<sup>2</sup>, przygotowana przez Ministerstwo Infrastruktury, z drugiej natomiast jest to Ustawa o PPP<sup>3</sup>, przygotowana przez Ministerstwo Gospodarki (zob. tab.1).

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U., nr 19, poz. 101 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. 2009, nr 19, poz. 100.). Ustawa weszła w życie dnia 27 lutego 2009 roku.

Tabela 1

Różnice pomiędzy charakterem umów zawieranych na podstawie  
Ustawy o Koncesjach i Ustawy o PPP

|   | Ustawa o Koncesji   | Ustawa o PPP  |
|---|---|---|
| Wynagrodzenie strony prywatnej za wykonanie przedmiotu zamówienia.      | Wynagrodzenie koncesjonariusza, co do zasady, pochodzi z opłat od użytkowników przedmiotu umowy.  | Wynagrodzenie partnera prywatnego może w całości pochodzić z budżetu publicznego.   |
| Ryzyka związane z realizacją przedsięwzięcia.                           | Zasadnicza część ryzyka ekonomicznego realizacji przedsięwzięcia spoczywać musi po stronie koncesjonariusza.  | Strony mogą dowolnie rozłożyć różne kategorie ryzyka.   |
| Zakres zadań i zobowiązań przejętych przez poszczególnych kontrahentów. | Zobowiązanie koncesjonariusza obejmuje: zaprojektowanie, wybudowanie, finansowanie i eksploatację (koncesja na roboty budowlane) lub tylko finansowanie i eksploatację (koncesja na usługi) przedmiotu koncesji.  | Zobowiązania stron umowy PPP podlegają względnie szerokiej swobodzie umów, partner prywatny zawsze współfinansuje realizację przedsięwzięcia.   |
| Własność składników majątkowych zaangażowanych w przedsięwzięcia.       | Środki majątkowe przeznaczone przez koncesjodawcę do dyspozycji koncesjonariusza (poza wynagrodzeniem), a także wniesione przez niego nakłady na przedmiot koncesji w trakcie umowy i po jej rozwiązaniu pozostają własnością koncesjodawcy (koncesjonariusz jedynie „eksploatuje” przedmiot koncesji). | Po wygaśnięciu umowy składnik majątkowy, który był wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia (niezależnie od tego, kto był jego pierwotnym dysponentem), co do zasady, przekazywany jest podmiotowi publicznemu. Partner prywatny zachowuje prawo do zwrotu równowartości wniesionego składnika majątkowego, dysponuje również prawem pierwokupu nieruchomości będącej wkładem własnym do umowy, a także prawem odkupu (w przypadku nieruchomości). Umowa o PPP może jednak przewidywać inaczej (np. przekazanie składnika majątkowego innemu podmiotowi publicznemu lub partnerowi prywatnemu). |
| Możliwość utworzenia spółki celowej o kapitale mieszanym.               | Strony umowy nie zawiązują umowy spółki.  | W celu wykonania umowy strony mogą zawiązać spółkę o kapitale mieszanym.  |
| Maksymalny czas trwania umowy.  | Umowa na czas określony, co do zasady, nie dłuższy niż: 30 lat – w przypadku koncesji budowlanej, nie dłuższy niż: 15 lat – w przypadku koncesji na usługi.   | Maksymalny czas trwania kontraktu nie jest określony. Zgodnie jednak z zasadą konkurencyjności w dostępie do rynku zamówień publicznych czas trwania kontraktu nie powinien być nadmiernie długi (por. orzecz-  |

|   | Ustawa o Koncesji   | Ustawa o PPP   |
|---|---|--|
|   |   | nie ETS w sprawie <i>Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii</i> C-323/03, wyrok z dnia 9.03.2006 r., pkt. 44)  |
| Konieczność uzyskania zgody organów trzecich na zawarcie umowy. | Zawarcie umowy koncesji nie wymaga dodatkowej zgody ministra właściwego ds. finansów publicznych lub innych organów administracji rządowej. | Zawarcie umowy o PPP w przypadku, gdy umowa będzie współfinansowana ze środków budżetu państwa w wysokości co najmniej 100 mln zł wymaga uzyskania zgody ministra właściwego ds. finansów publicznych. |

Źródło: Na podstawie: *Co to jest PPP?* <http://ppp.parp.gov.pl/page/co-to-jest-ppp>; *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym – ramy określające standardową zawartość*, A. Grzybowski na zlecenie Departamentu Instrumentów Wsparcia – Ministerstwo Gospodarki, Warszawa 2007; *Poradnik UMOWA O PPP – część trzecia – Zagadnienie standaryzacji umowy o PPP w kontekście przepisów ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, PPPortal.pl 2011, s. 5.

Istnienie dwóch źródeł pochodzenia tych aktów prawnych prowadzi w konsekwencji do ich swoistej konkurencyjności w praktyce.

Wzajemne relacje pomiędzy tymi grupami przepisów częściowo precyzuje Ustawa o PPP. Zgodnie z art. 4 ust 1 Ustawy o PPP, jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, stosuje się przepisy Ustawy o koncesji. W innych przypadkach zastosowanie znajdzie Prawo zamówień publicznych (art. 4 ust 2 Ustawy o koncesji). Przy czym, zgodnie z art. 4 ust 3 Ustawy o PPP, jeżeli przy realizacji danego projektu nie będzie miała zastosowanie Ustawa o koncesji oraz Ustawa o PPP, wówczas wybór partnera prywatnego dokonuje się w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, przy odpowiednim uwzględnieniu przepisów Ustawy o PPP.

Krajowych regulacji nie modyfikują przepisy prawa Unii Europejskiej. Partnerstwo publiczno-prywatne jest bowiem przedmiotem wyłącznie regulacji tzw. „prawa miękkiego”.



Mając powyższe na uwadze, przyjęć należy, iż w świetle regulacji krajowych rozstrzygającym dla wyboru trybu realizacji inwestycji będzie określenie formy wynagrodzenia, jakie generował będzie w przyszłości ten projekt.

Pojęcie wynagrodzenia, mimo iż ma istotny wpływ na wybór formy realizacji inwestycji, nie zostało zdefiniowane w treści Ustawy o PPP oraz Ustawy o koncesji. Treść art. 4 ust 1 Ustawy o PPP wskazuje na dwie formy, w których wynagrodzenie może być rozliczane. Może być to pobieranie pożytków z projektu lub prawo do pobierania pożytków wraz z zapłatą sumy pieniężnej.

Z istoty realizacji projektu w ramach szeroko rozumianej współpracy w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, przyjęć należy istnienie konieczności samobilansowania się inwestycji w oparciu o przychody generowane przez tę inwestycję. Inwestycja nie powinna być w całości finansowana przez podmiot publiczny, gdyż taki tryb przewidziany jest dla „klasycznego” prawa zamówień publicznych. W konsekwencji rodzaj i forma pobieranych pożytków będzie istotnym elementem rozstrzygającym o wyborze metody realizacji inwestycji.

Pożytki są przedmiotem regulacji Kodeksu cywilnego, który wymienia trzy ich rodzaje: pożytki naturalne rzeczy, cywilne rzeczy oraz pożytki prawa. W świetle art. 53 § 1 Kodeksu cywilnego pożytkami naturalnymi rzeczy są jej plody i inne odłączone od niej części składowe, o ile według zasad prawidłowej gospodarki stanowią normalny dochód z takiej rzeczy. Pożytkami cywilnymi rzeczy są wszystkie te dochody, które rzecz przynosi na podstawie stosunku cywilnoprawnego (art. 53 § 2 Kodeksu cywilnego). Wymienić tu można przykładowo czynsz najmu lub dzierżawy, dochody uzyskane z tytułu opłat parkingowych, opłaty za wstęp na basen itp. Pożytkami prawa są natomiast dochody, które prawo to przynosi zgodnie ze swym społeczno-gospodarczym przeznaczeniem (art. 54 Kodeksu cywilnego). W tej grupie wskazuje się np. na odsetki od pożyczek lub dywidendy.

Obok wynagrodzenia w formie pobierania pożytków Ustawa o PPP wskazuje również na mieszane wynagrodzenie w formie pożytków oraz zapłaty sumy pieniężnej, jako uprawniające do zastosowania trybu wyboru partnera prywatnego w ramach Ustawy o koncesji. Przy czym istotny jest fakt, iż w mieszanym modelu wynagrodzenia, prawo do pobierania pożytków powinno „przede wszystkim” pełnić funkcję wynagrodzenia. Tym samym, w świetle wykładni *a contrario*, zapłata sumy pieniężnej stanowić powinna uboczny element wynagrodzenia. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż wskazany powyżej waru-

nek jest spełniony, gdy pożytki przekraczać będą 50% wartości całości wynagrodzenia.

### **Wątpliwości i uwagi zgłoszone przez uczestników w ramach warsztatów**

Uczestnicy wskazywali na zbyt ogólny stopień regulacji PPP w przepisach prawnych. Obowiązujące, poza przepisami o PPP, ustawy o zamówieniach publicznych<sup>4</sup> oraz o koncesji na roboty budowlane, pozwalają w szerokim zakresie na współpracę sektora prywatnego z publicznym. W konsekwencji w ujęciu normatywnym, regulacje PPP nie ułatwiają, ani też nie precyzują takiej współpracy.

### **Konkluzje i sugestie *de lege ferenda***

Należy podjąć decyzję, czy PPP w Polsce tworzyć będzie samoistną procedurę kontraktowania zadań publicznych, przy których współpracują podmioty sektora prywatnego i publicznego, czy też będą to wyłącznie przepisy o charakterze wytycznych. Obecna ogólność regulacji PPP nie prowadzi do zmniejszenia ryzyka przygotowania i przeprowadzenia projektów w ramach PPP. Z punktu widzenia banku czynnik ten – niejasny charakter przepisów dotyczących kontraktowania zadań publicznych – stanowi źródło potencjalnego niepowodzenia przedsięwzięć realizowanych w formule PPP.

## **Ad 2. Umowa w projektach PPP**

### **Regulacja prawna**

Umowa, zgodnie z „duchem” regulacji przepisów o PPP, została określona na wysokim poziomie ogólności. Ustawa o PPP wskazuje bowiem na selektywne elementy umowy, która stanowi normatywną płaszczyznę określenia praw i obowiązków stron projektu.

Mając na względzie to, że umowa w ramach PPP musi również zawierać elementy wybranej procedury kontraktowania (tj. w oparciu o przepisy o za-

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2007, nr 223, poz. 1655 ze zm.).

mówieniach publicznych lub ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi), ostatecznie treść umowy stanowi konglomerat rozwiązań opartych na różnych przepisach prawa.

W konsekwencji wskazać należy, że wybór trybu kontraktowania przekładał się będzie na treść zawartej pomiędzy stronami umowy. W przepisach Ustawy o koncesji wyboru partnera prywatnego dokonuje się w oparciu o negocjacje. Prawo zamówień publicznych wprowadza natomiast szereg form wyłączenia wykonawcy, z których najczęściej występujące w praktyce to: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia, zamówienie z wolnej ręki oraz licytacja elektroniczna.

Przepisy Ustawy o koncesji w sposób kazuistyczny określają zakres przedmiotowy treści umowy (por. art. 22 Ustawy o koncesji). Natomiast Prawo zamówień publicznych wskazuje na obowiązkową zgodność specyfikacji zamówienia z treścią zawieranej następnie umowy. Ustawa o PPP, wprowadzając selektywnie określone postanowienia umowne, stanowi uzupełnienie regulacji w zakresie umów wynikających z ustaw proceduralnych.

### **Wątpliwości i uwagi zgłoszone przez uczestników w ramach warsztatów**

Pozostawienie regulacji treści umowy (w szczególności obligatoryjnych jej elementów) stronom projektu było negatywnie oceniane przez uczestników. Ze względu na ciągły brak praktyki przy sporządzaniu umów na potrzeby projektów PPP, przygotowanie projektu takiej umowy przez partnera publicznego napotyka na istotne trudności. Jest to o tyle istotne, że projekt taki powinien być przygotowany przed rozpoczęciem projektu w ramach PPP.

Duże doświadczenie w tworzeniu umów w ramach zamówień publicznych lub udzielania koncesji na roboty budowlane i usługi stanowiło w ocenie uczestników istotną przewagę tych form realizacji inwestycji wspólnych nad projektami PPP.

### **Konkluzje i sugestie *de lege ferenda***

Ze względu na istotne ryzyko prawne kontraktowania w ramach PPP, przyjąć należałoby określenie przynajmniej elementów istotnych (*essentialia negotii*) takiej umowy w przepisach o PPP. Alternatywnie, w ramach tzw. do-

brych praktyk, Ministerstwo mogłoby przygotować wzór takiej umowy, który mógłby być stosowany w praktyce. Z perspektywy banku ograniczenie ryzyka prawnego kontraktowania w ramach PPP prowadzi do sytuacji, w której przedsięwzięcie w formule PPP ma szansę zostać uznane za bankowalne.

### **Ad. 3. Umowa a spółka celowa w projektach PPP**

#### **Regulacja prawna**

Przepisy o PPP wprowadzają dwie możliwości realizacji projektu. Pierwsza z nich opiera się o umowę zawartą pomiędzy partnerem publicznym i prywatnym, w trybie określonym przez jedną z tzw. ustaw proceduralnych. Druga możliwość to powołanie spółki celowej (SPV), która ostatecznie będzie realizowała projekt. Podkreślenia wymaga, iż to umowa o PPP stanowi podstawę do powołania SPV, a nie jest ona tworzona odrębnie przez jedną ze stron projektu.

Przepisy pozwalają na powołanie SPV w formie:

- spółki kapitałowej (spółka akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością),
- spółki komandytowej (przy czym komplementariuszem nie może być podmiot publiczny),
- spółki komandytowo-akcyjnej (przy czym komplementariuszem nie może być podmiot publiczny).

Poza spółkami kapitałowymi, powołanie spółek osobowych rodzi zbyt duże ryzyko dla podmiotu prywatnego. Komplementariusz odpowiada bowiem całym majątkiem za zobowiązania spółki.

#### **Wątpliwości i uwagi zgłoszone przez uczestników w ramach warsztatów**

Uczestnicy warsztatów z sektora samorządowego zwracali uwagę na brak jednoznacznie określonej podstawy prawnej w grupie tzw. ustaw samorządowych (tj. regulujących ustrój i organizację jednostek samorządu terytorialnego), które dawałyby możliwość powoływania spółek celowych do realizacji określonych projektów. Określenie podstawy do powoływania takich podmiotów w umowie, a nie w akcie rangi ustawowej, wiąże się dla jednostki samorządu terytorialnego z bardzo wysokim ryzykiem prawnym.

### **Konkluzje i sugestie *de lege ferenda***

Niezbędne jest wprowadzenie szerszych możliwości wpływu jednostki samorządu terytorialnego na tworzenie podmiotów prawa handlowego celem realizacji inwestycji w obszarze publiczno-prywatnym. Dotyczy to zarówno przedsięwzięć realizowanych w ramach PPP, jak również innych projektów. Z perspektywy banku może to stanowić czynnik zwiększający bezpieczeństwo prawne realizowanej inwestycji i tym samym w ocenie banku projekt ma większe szanse na uznanie go bankowalnym.

W tę kompleksową ocenę przedsięwzięcia, co do którego rozważane jest finansowanie, wpisuje się również klasyczna **ocena opłacalności ekonomicznej** przedsięwzięć inwestycyjnych. W przypadku inwestycji publicznych znaczenie mogą mieć dwie kategorie ocenianej efektywności, tj. procesu i wyników:

- a) ocena efektywności procesu, polega głównie na monitoringu administracyjnym dotyczącym prowadzonych transakcji finansowych, systemu księgowego, zarządzania, archiwizowania danych;
- b) ocena efektywności wyników, powszechnie znana jako analiza korzyści i kosztów (*cost-benefit analysis*).

### **3. Ryzyko zależne od banku, związane z zaangażowaniem finansowym w przedsięwzięcia PPP**

Istnieje kolejny, ważny obszar ryzyka związany z angażowaniem się banku w przedsięwzięcia PPP. Jest to obszar wewnątrzbankowy (wewnętrzne otoczenie banku). Obawa przed jego urzeczywistnieniem się i konsekwencjami dla bezpieczeństwa ekonomicznego banku (mierzonego wskaźnikami określonymi przez Prawo bankowe) oraz reputacji banku może prowadzić do awersji banków do podejmowania ryzyka związanego z zaangażowaniem finansowym w przedsięwzięcia PPP.

W tabeli 2 przedstawiono niektóre potencjalne skutki realizacji ryzyka różnych kategorii dla projektu w formule PPP.

Tabela 2

Wybrane potencjalne skutki realizacji ryzyka różnych kategorii dla projektu  
w formule PPP

| Ryzyko kredytowe                        |   |
|---|---|
| Ryzyko niewypłacalności                 | Niewypłacalność pod względem formalnym lub ekonomicznym jednego z partnerów PPP może powodować zablokowanie procesu inwestycyjnego i zagrożenie ciągłości finansowania inwestycji. W formułach finansowania opartych na samofinansowaniu spółek celowych może oznaczać to ryzyko bankructwa podmiotu celowego |
| Ryzyko walutowe                         | Wzrost kwoty zobowiązania kredytobiorcy walutowego (np. SPV lub partnera prywatnego) wobec banku, w wyniku wahań kursu waluty, na którą opiewa zobowiązanie   |
| Ryzyko tempa wzrostu gospodarczego      | Wyższe koszty prowadzenia projektu wynikające ze zmian w koniunkturze na rynku, na którym realizowany jest projekt partnerstwa publiczno-prywatnego   |
| Ryzyko rynkowe                          |   |
| Ryzyko zmiany cen instrumentów bazowych | Dekoniunktura giełdowa jako przyczynę do pogorszenia wyników instytucji opierającej się o bazujące na akcjach instrumentach pochodnych  |
| Ryzyko dynamiki wynagrodzeń             | Wzrost płac skutkujący koniecznością ponoszenia przez instytucję bankową wyższych kosztów w związku z wynagrodzeniem (często kluczowych) pracowników zaangażowanych w realizację projektów PPP  |
| Ryzyko utraty płynności                 |   |
| Ryzyko zawartych umów (aktywne)         | Nagle, nieoczekiwane roszczenia beneficjentów co do realizacji przyrzeczonych kredytów (operacje pozabilansowe) <sup>5</sup>  |
| Ryzyko zawartych umów (pasywne)         | Niebezpieczeństwo nieoczekiwanego wycofania środków z banku   |
| Ryzyko operacyjne                       |   |
| Ryzyko personelu                        | Brak szczegółowej wiedzy na temat mechanizmów finansowania projektów PPP, skutkujący ułomnym doradztwem klientom i niedostatecznie efektywną sprzedażą produktów i usług  |
| Ryzyko strat majątkowych                | Niebezpieczeństwo utraty majątku poddawanego rewitalizacji w ramach projektu PPP, z powodu zdarzenia nie będącego przedmiotem ochrony ubezpieczeniowej  |

Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Rekomendacja P dotycząca systemu monitorowania płynności finansowej banków*, KNB, NBP, GINB, Warszawa 2002,

<sup>5</sup> T. Galbarczyk, J. Świdorska, *Bank komercyjny w Polsce*, Difin, Warszawa 2011, s. 418.

s. 13; M. Sierpińska, D. Wędzki, *Zarządzanie płynnością finansową*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 7; *Rekomendacja A dotycząca zarządzania ryzykiem towarzyszącym zawieraniu przez banki transakcji na rynku instrumentów pochodnych*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa 2010.

Ryzyko operacyjne w działalności instytucji kredytowych przybiera na sile wraz z rozwojem nowych technologii, automatyzacją i unowocześnianiem systemów bankowych, łączeniem firm i związaną z tym integracją systemów zarządzania czy *outsourcingiem*.

Rozpiętość skali ryzyka zależy również od ludzi zaangażowanych w realizację projektów – począwszy od zarządzających, przez szeregowych pracowników, na klientach kończąc. Czynnikiem różnicującymi ryzyko są wówczas kwalifikacje i doświadczenie kadry, elastyczność pracowników w podejmowaniu decyzji, odpowiedzialność, specyfika i profil klientów banku. Z czynnikiem ludzkim związana jest również przestępczość – zarówno zewnętrzna (kradzieże, modyfikacja danych), jak i wewnętrzna (upublicznianie poufnych informacji, manipulowanie danymi).

Poszczególne kategorie ryzyka związane są z koniecznością zachowania adekwatności funduszy własnych.

#### **4. Specyfika polskiego systemu bankowo-finansowego jako czynnik wpływający na skłonność banków do angażowania się w finansowanie inwestycji realizowanych w formule PPP**

Specyfiką polskiego systemu bankowo-finansowego jest dość silna koncentracja działalności finansowo-bankowej w ramach holdingów bankowo-finansowych, w których dominującą rolę spółki-matki odgrywa zwykle bank uniwersalny.

Warto podkreślić, że wszystkie wymienione banki mają charakter uniwersalny i w ciągu ostatnich kilkunastu lat (po 1989 roku) w znacznej mierze skupiały się w swoich strategiach przede wszystkim na rozwijaniu detalicznego rynku klientów. Próby specjalizacji przede wszystkim w zakresie bankowości korporacyjnej, instytucjonalnej (przykład Kredyt Banku, BRE Banku po 2000 roku) okazały się, w warunkach silnie zmiennej koniunktury gospodarczej i formuły działania banków w Polsce, zbyt narażone na ryzyko działalności

bankowej. Zbyt ekspansywne strategie rozwoju akcji kredytowej i działalności inwestycyjnej okazały się szczególnym ograniczeniem dla rozwoju sektora bankowego w połowie 2009 roku, gdy w grupie banków komercyjnych 23 odnotowały stratę netto (48 zysk netto). Konsekwencją były programy naprawcze wdrażane na wniosek Komisji Nadzoru Finansowego (KNF). Działania naprawcze okazały się konieczne przede wszystkim wobec rosnących strat na portfelu kredytowym pożyczek krótkoterminowych oraz rosnącej luki w finansowaniu kredytów długoterminowych, w tym przede wszystkim hipotecznych kredytów mieszkaniowych. Z uwagi na znaczący udział kredytów hipotecznych denominowanych w walucie obcej, a udzielanych osobom indywidualnym w warunkach silnego umocnienia waluty krajowej, po jej gwałtownym osłabieniu wzrosły koszty zabezpieczenia ryzyka walutowego (uchwały KNF, Rekomendacja S II). Wojna depozytowa i gwałtowny wzrost oprocentowania depozytów miał podstawowy wpływ na wyższe koszty finansowania banków i ograniczenie akcji kredytowej w zakresie zarówno kredytów krótkoterminowych (przyczyną był wzrost kosztów ryzyka kredytowego) i długoterminowych (wzrost kosztów ryzyka rynkowego, walutowego). Z punktu widzenia finansowania inwestycji infrastrukturalnych, które z natury rzeczy mają charakter kapitałochłonny i długoterminowy, specyfika działania banków uniwersalnych może stanowić silne ograniczenie możliwości współpracy. Finansowanie akcji kredytowej przez banki krótkoterminowymi depozytami (średni okres zapadalności 3–4,5 miesiąca) powoduje istotną lukę w finansowaniu. Banki z tych powodów skłonne są raczej udzielać finansowania pomostowego lub finansowania inwestycyjnego na krótkie okresy, a długoterminowe finansowanie mogłoby odbywać się poprzez finansowanie z innych źródeł poprzez szeroko pojętą sekurytyzację lub emisję obligacji komunalnych lub przychodowych<sup>6</sup>. Długoterminowe angażowanie kapitału pozyskiwanego z depozytów w szerszej perspektywie będzie wymagało uzupełnienia poprzez emisję obligacji własnych banków lub listów zastawnych w przypadku banków specjalistycznych. Powyższa działalność bankowa podlega ścisłemu kontrolowaniu i licencjonowaniu.

---

<sup>6</sup> Część banków wyspecjalizowała się w kredytowaniu pomostowym inwestycji refinansowanych lub współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej. Z tego powodu niemal dwukrotnie wzrosła w latach 2009–2010 akcja kredytowa w segmencie kredytów dla jednostek samorządu terytorialnego, w tym przede wszystkim gmin i miast. Te ostatnie niemal równie chętnie korzystają z emisji obligacji.



## Podsumowanie

Można uznać, że podstawowymi przyczynami ograniczonego udziału lub awersji polskich instytucji kredytowych (oraz innych instytucji finansowych) do włączania się w obsługę oraz wspomaganie finansowe PPP są:

- warunki i parametry kredytowe – wysokie oprocentowanie, warunki spłaty i wymogi zabezpieczenia finansowania ze strony podmiotu inicjującego,
- brak tradycji współpracy bankowo-samorządowej, w tym wyspecjalizowanych podmiotów bankowych,
- bariery prawne dla emisji publicznych listów zastawnych w bankach specjalistycznych w przypadku dominującej pozycji podmiotu prywatnego w spółce celowej,
- wysokie ryzyko specyficzne (polityczne i prawne),
- kadencyjność organów samorządu terytorialnego,
- silne uzależnienie od refinansowania zadań własnych z budżetu państwa,
- niska wiarygodność finansowa samorządów z uwagi na ograniczoną dochodowość działalności własnej (niskie dochody własne),
- zaostrzanie procedur sanacji finansów publicznych w warunkach nadmiernego deficytu sektora finansów publicznych,
- nadmierne zaangażowanie we współfinansowanie przedsięwzięć infrastrukturalnych finansowanych współfinansowanych ze środków unijnych,
- ograniczone wykorzystanie formuły *project finance*,
- egzekucja należności i regres wobec podmiotów publicznych,
- nieelastyczne normy sanacyjne i zasady finansów publicznych,
- ograniczenie możliwości kapitałowych krajowych banków,
- konkurencyjność innych segmentów rynku kredytowego, szczególnie rynku detalicznego,
- nadmierna wielkość akcji kredytowej i zaostrzenie zasad adekwatności kapitałowej przez nadzór finansowy.

Zniesienie barier wymaga przemian funkcji, większej samodzielności dochodowej jednostek samorządu terytorialnego oraz szerszego wykorzystania formuły *project finance*, co umożliwi zmniejszanie dolegliwości barier instytucjonalnych. Długoterminowe finansowanie potrzeb infrastrukturalnych wymaga

jednak, oprócz zniesienia powyższych barier instytucjonalnych, dużo większych od obecnych możliwości kapitałowych banków, które już borykają się z luką kapitałową na bardziej dochodowym ze względu na wyższą rotację aktywów na bankowym rynku detalicznym. Odblokowanie źródeł finansowania i zwiększenie możliwości długoterminowego finansowania banków wymagałoby rekonstrukcji sposobów finansowania sektora bankowego, większej specjalizacji i rozwoju bankowości specjalistycznej, w tym bankowości hipotecznej w zakresie emisji publicznych listów zastawnych, sekurytyzacji portfela kredytów długoterminowych banków uniwersalnych, obligacji dochodowych i korporacyjnych (w tym np. drogowych) poprzez plasowanie emisji na eurorynkach. Dla tego procesu barierą pozostaje jednak pozostawianie Polski poza strefą euro i zbyt wysokie ryzyko właściwe krajowi, które powoduje ograniczony dostęp do kapitałodawców. W warunkach krajowych, ze względu na istotną lukę kapitałową występującą w gospodarce, trudno będzie w warunkach rosnącego efektu wypychania zwiększyć wewnętrzne zasoby kapitału<sup>7</sup>. Zmiana sytuacji byłaby możliwa w przypadku wejścia na polski rynek kredytowy europejskich instytucji kredytowych, ale tu barierą pozostają ograniczenia prawne, wysoki poziom ryzyka finansowego, szczególnie walutowego. Argumentem zachęcającym podmioty zagraniczne może być natomiast wyższy poziom oczekiwanej stopy zwrotu z tego rodzaju lokat.

## Literatura

- Świdorski J., *Finanse banku komercyjnego*, Biblioteka Menedżera i Bankowca, Warszawa 1998.
- Galbarczyk T., Świdorska J., *Bank komercyjny w Polsce*, Difin, Warszawa 2011.
- Sierpińska M., Wędzki D., *Zarządzanie płynnością finansową*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002.
- Rekomendacja A dotycząca zarządzania ryzykiem towarzyszącym zawieraniu przez banki transakcji na rynku instrumentów pochodnych*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa 2010.

---

<sup>7</sup> Przejawem tego zjawiska jest ograniczenie znaczenia Otwartych Funduszy Emerytalnych jako podmiotów akumulujących długoterminowy kapitał w gospodarce. Faktyczna ich nacjonalizacja i przejęcie większej części składek ubezpieczeń emerytalnych od maja 2011 roku przez Fundusz Ubezpieczeń Społecznych powoduje brak dodatkowych możliwości akumulowania dodatkowego kapitału zmniejszającego lukę kapitałową na rynku inwestycyjnym.

*Rekomendacja P dotycząca systemu monitorowania płynności finansowej banków, KNB, NBP, GINB, Warszawa 2002.*

Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. nr 19, poz. 101 ze zm.).

Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. 2009, nr 19, poz. 100.).

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2007, nr 223, poz. 1655 ze zm.).

## **BANK'S APPROACH TO PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS TRANSACTIONS (IN POLAND)**

### **Summary**

Banks in Poland are reluctant to take the risk associated with their participation in financing of public investments that are implemented within public-private partnerships. There are a number of risk factors leading to the lack of tendency of banks to engage in financing of public-private partnerships.

The aim of the paper is to determine the types of bank's risk and their risk factors that can lead to aversion of banks to engage in the financing of public investment realized in the formula of public-private partnerships.

**Keywords:** public-private partnerships, the bank's risk, the risk of investment project

*Translated by Dorota Korenik*