

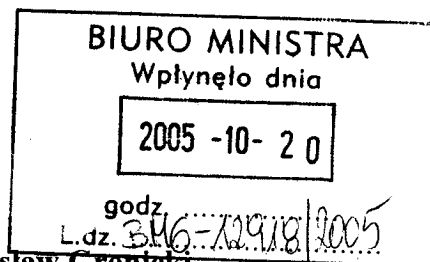


*S. P. c.k.m.
P. Sawicki
20/10/05
Warszawa*

**WICEPREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI**
Jacek Jezierski

Warszawa, dnia 20 października 2005 r.

LRZ 41115-1-05
I/05/014



*DB PR
20.10.05*

Piotr Sawicki

Pan
Mirosław Gronicki
Minister Finansów

szanowny Panie Ministrze,

Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (j.t.: Dz. U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm.), zwanej dalej ustawą o NIK, Najwyższa Izba Kontroli skontrolowała w Ministerstwie Finansów prawidłowość udzielenia i realizacji poręczenia ze środków budżetu państwa spłaty kredytu na budowę wytwórni preparatów ośczopochodnych przez Laboratorium Frakcjonowania Osocza Spółka z o.o. w Mielcu.

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli podpisanym w dniu 5 października 2005 r., Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ust. 1 ustawy o NIK, przekazuje Panu Ministrowi niniejsze

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, że umowa z 1.07.1997 r. poręczenia Skarbu Państwa spłaty kredytu udzielonego Laboratorium Frakcjonowania Osocza Sp. z o.o. w Mielcu przez konsorcjum banków - wygasła z dniem 28 lutego 1998 r. i Skarb Państwa nie jest zobowiązany do świadczenia z tytułu tej umowy. Przyczyną wygaśnięcia tej umowy było wygaśnięcie umowy kredytu z 4.03.1997 r. zawartej przez LFO z konsorcjum banków, na skutek ziszczenia się warunku określonego w umowie, tj. nie dostarczenia przez LFO dokumentów określonych w załączniku nr 3 do umowy kredytu.

Ze względu na wysunięcie roszczeń wobec Skarbu Państwa przez banki wchodzące w skład konsorcjum banków, na kwotę stanowiącą równowartość 16.595.986 USD, zachodzi konieczność wytoczenia powództwa w trybie art. 189 kpc o ustalenie nieistnienia zobowiązania Skarbu Państwa z tytułu tego poręczenia.

Ze względu na poczynione w trakcie kontroli istotne ustalenia dotyczące wygaśnięcia umowy kredytu i daleko idących skutków tego wygaśnięcia dla Skarbu Państwa, zakres niniejszej kontroli został ograniczony do zbadania tego zagadnienia, tj. istnienia zobowiązania Skarbu Państwa z tytułu poręczenia spłaty kredytu udzielonego Laboratorium Frakcjonowania Osocza Sp. z o.o. w Mielcu przez konsorcjum banków.

Pozostałe zagadnienia dotyczące udzielenia i realizacji poręczenia Skarbu Państwa, w tym przyczyn i osób odpowiedzialnych za te działania, zostały wyłączone do odrębnej kontroli.

BM 15/18/05/NIK | AK

06/05

W kontroli ustalono, że ówczesny Minister Finansów Marek Belka w dniu 1 lipca 1997 r. zawarł umowę poręczenia z Kredyt Bankiem S.A. w Warszawie oraz umowę o udzielenie poręczenia z Laboratorium Frakcjonowania Osocza Sp. z o.o. w Mielcu (dalej LFO).

Zawierając te umowy, Minister Finansów w imieniu Skarbu Państwa udzielił spółce LFO poręczenia spłaty ze środków budżetu państwa kredytu inwestycyjnego w wysokości nie wyższej niż 32.686 tys. USD zaciągniętego przez LFO na podstawie umowy z dnia 4 marca 1997 r. nr 1997/06/D/K.

Kwota poręczenia nie mogła przekroczyć równowartości w walucie polskiej 25.900.824 USD, w tym kapitału 19.611.600 USD i odsetek 6.289.224 USD. Zabezpieczenie z tytułu udzielonego poręczenia stanowiło 15 weksli *in blanco* wystawionych przez LFO wraz z deklaracją wekslową.

Poręczenie Skarbu Państwa zostało udzielone Kredyt Bankowi S.A. w Warszawie, reprezentującemu konsorcjum banków, jako zobowiązanie spłaty ze środków budżetu państwa kredytu bankowego udzielonego spółce LFO na wypadek, gdyby spółka ta nie wywiązała się z obowiązku spłaty kredytu. W takim przypadku banki wchodzące w skład konsorcjum banków były zobowiązane do podjęcia działań zmierzających do odzyskania w pierwszej kolejności niespłaconej części kredytu lub odsetek wykorzystując 15 weksli *in blanco* oraz zabezpieczenia przewidziane w załączniku nr 3 do umowy kredytu.

Na dzień podpisania umowy w załączniku nr 3 określono następujące zabezpieczenia kredytu: poręczenie Skarbu Państwa na 60% kwoty kredytu inwestycyjnego wraz z należnymi odsetkami; hipoteki na nieruchomości ustanowione na rzecz banku wiodącego oraz banków (bez wskazania jakie nieruchomości mają być obciążone); zastaw na udziałach kredytobiorcy (bez wskazania o jakie udziały chodzi); zastaw na środkach trwałych kredytobiorcy (bez wskazania o jakie środki trwałe chodzi); cesje wierzytelności kredytobiorcy z tytułu umów (bez wskazania o jakie umowy chodzi); cesje praw z umów ubezpieczenia (bez wskazania o jakie umowy chodzi); cesję praw z gwarancji dobrego wykonania projektu i zwrotu zaliczki oraz oświadczenie o poddaniu się egzekucji.

W załączniku nr 3, obok wymienionych wyżej zabezpieczeń, określono także obowiązek LFO do przedłożenia szeregu innych dokumentów, jako warunków uruchomienia kredytu. Były to m.in.: pozwolenia na budowę, wstępna pozytywna opinia Instytutu Leków dotycząca stosowanej technologii, ostateczny kosztorys i harmonogram realizacji inwestycji i wydatków inwestycyjnych, kontrakty z dostawcami, umowy z wykonawcami, dokumenty potwierdzające dokonanie dopłat do kapitału zakładowego spółki w kwocie stanowiącej równowartość w złotych 12 mln USD lub gwarancja bankowa udzielona spółce jeżeli dopłaty nastąpią poniżej równowartości w złotych 12 mln USD wraz z cesją praw na rzecz banku wiodącego oraz podpisane pełnomocnictwo do dysponowania rachunkiem *escrow* na rzecz banku wiodącego.

Zabezpieczenia określone w załączniku nr 3 zostały zmienione aneksem nr 1 do umowy kredytu. Aneksem tym zamiast *zastawu na środkach trwałych* wprowadzono *umowę przedwstępną ustanowienia zastawu rejestrowego na środkach trwałych kredytobiorcy*; zamiast *cesji wierzytelności kredytobiorcy* wprowadzono *umowę przedwstępną cesji wierzytelności kredytobiorcy*; zamiast *cesji praw z umów ubezpieczenia* wprowadzono *umowę przedwstępną cesji praw z umów ubezpieczenia*.

Warunkiem postawienia środków z kredytu do dyspozycji LFO określonym w art. 6.2 umowy, było otrzymanie przez bank wiodący wszystkich dokumentów wymienionych w załączniku nr 3, poprawnych w opinii tego banku pod względem formalno – prawnym i zgodnych ze stanem faktycznym. Zgodnie z postanowieniami art. 32.2. umowy kredytu, umowa ta

wygasła w przypadku niedostarczenia przez LFO dokumentów określonych w załączniku nr 3 do umowy kredytowej w terminie 5 *miesięcy bankowych* od dnia jej podpisania. Termin wygaśnięcia umowy określony w art. 32.2. przedłużany był dwukrotnie: aneksem nr 1 - do dnia 31 stycznia 1998 r. oraz aneksem nr 2 - do dnia 28.02.1998 r.

W kontroli ustalono, że nie wszystkie dokumenty wymienione w załączniku nr 3 do umowy kredytowej zostały przez LFO Sp. z o.o. dostarczone do Kredyt Banku jako banku wiodącego, chociażby z tego powodu, że na dzień 28.02.1998 r. niektóre zabezpieczenia i dokumenty przewidziane w tym załączniku jeszcze nie zostały ustanowione.

W szczególności na dzień 28.02.1998 r. spółka LFO nie dostarczyła do Kredyt Banku:

1. pozwolenia na budowę budynku produkcyjnego, budynków pomocniczych wraz z infrastrukturą towarzyszącą, ponieważ pozwolenie na budowę tych obiektów kredytobiorca uzyskał dopiero 20.05.1998 r. Na dzień 28.02.1998 r. spółka LFO posiadała jedynie pozwolenie na budowę budynku administracyjno-laboratoryjnego. Obowiązek przedstawienia pozwoleń na budowę *umożliwiających wykonanie Kredytobiorcy swoich zobowiązań wynikających z umowy [kredytu]* był określony w pkt. 1 załącznika nr 3 do umowy kredytowej.
2. poręczenia Skarbu Państwa na 60% kwoty kredytu inwestycyjnego wraz z należnymi odsetkami, ponieważ na dzień 28.02.1998 r. umowa poręczenia zawarta w dniu 1 lipca 1997 r. ze Skarbem Państwa nie była skuteczna. Zgodnie z § 4 ust. 1 poręczenie stawało się skuteczne dopiero z chwilą wniesienia opłaty prowizyjnej. Opłatę tę wniesiono faktycznie w dniu 20 marca 1998 r. w kwocie 392.232 USD. Tym samym nie został wykonany obowiązek przedłożenia dokumentu poręczenia przez Skarb Państwa określony w pkt 3 a załącznika nr 3 do umowy kredytowej.
3. kopii dokumentu potwierdzającego ustanowienie hipoteki na nieruchomości ustanowionej przez kredytobiorcę na rzecz banku wiodącego oraz banków, bowiem na dzień 28.02.1998 r. spółka LFO złożyła do Kredyt Banku jedynie oświadczenie o ustanowieniu hipotek i kopię wniosku o ich wpis. Sam wpis do ksiąg wieczystych – a tym samym powstanie hipotek – nastąpiło w dniu 10 marca 1998 r. Obowiązek przedstawienia dokumentów dotyczących hipotek ustanowionych na rzecz banków wynikał z pkt 3 b załącznika nr 3 do umowy kredytowej. Wymóg ten nie dotyczył przedłożenia *oświadczenia o ustanowieniu hipoteki*, ale samej hipoteki, tj. jej ustanowienia jako istniejącego i ważnego zabezpieczenia.
4. kopii dokumentu potwierdzającego ustanowienie zastawu na udziałach kredytobiorcy, ponieważ sześć umów o ustanowienie zastawów zostało zawartych w dniu 25 lutego 1998 r., zaś wpisy do rejestru wymagane do ustanowienia zastawów rejestrowych były dokonane w dniach od 23.04.1998 r. do 30.05.2000 r. Obowiązek przedstawienia dokumentów dotyczących zastawów ustanowionych na rzecz banków wynikał z pkt 3 b załącznika nr 3 do umowy kredytowej. Wymóg ten nie dotyczył przedstawienia *umów o ustanowieniu zastawów*, lecz samych zastawów, dla których powstania niezbędny jest wpis do rejestru.
5. umowy przedwstępnej ustanowienia zastawu rejestrowego na środkach trwałych kredytobiorcy, bowiem na dzień 28.02.1998 r. spółka LFO dostarczyła do banku jedynie zawartą w dniu 25.02.1998 r. z firmą Vogelbusch GmbH Vienna przedwstępną umowę zastawu maszyn urządzeń i innych środków trwałych stanowiących wyposażenie wytwórni preparatów osoczopochodnych, o wartości 102,9 mln ATS. Kontrakt na dostawę maszyn urządzeń i innych środków trwałych stanowiących wyposażenie wytwórni preparatów osoczopochodnych zawarty z firmą Vogelbusch GmbH Vienna w dniu 24.02.1998 r. został zawieszony w dniu 19.03.1999 r., a następnie rozwiązany – bez jego wykonania – w dniu

14.05.1999 r. Spółka LFO nie przedstawiła takich umów, ani nie ustanowiła zastawu rejestrowego na innych posiadanych przez siebie środkach trwałych (transportowych, komputerach i urządzeniach biurowych). Tym samym obowiązek przedłożenia umowy przedwstępnej ustanowienia zastawu rejestrowego na środkach trwałych Kredytobiorcy – określony w pkt. 3 d załącznika nr 3 do umowy kredytowej – nie został zrealizowany.

6. umowy przedwstępnej cesji wierzytelności Kredytobiorcy. Do dnia 28.02.1998 r. spółka LFO zawarła z Kredyt Bankiem 2 przedwstępne umowy cesji wierzytelności. Pierwsza dotyczyła umowy z Vogelbusch GmbH Vienna wymienionej wyżej, druga zaś dotyczyła umowy na dostawę osocza oraz odbiór preparatów osoczopochodnych zawartej z MZiOS w dniu 1.10.1997 r. Wg oświadczenia Kredyt Banku, spółka LFO przedłożyła do Banku 8 innych umów zawartych przed 28.02.1998 r., ale brak jest jakichkolwiek dokumentów potwierdzających dokonanie cesji wierzytelności z tych umów, albo zawarcie przedwstępnej umowy takich cesji. Tym samym nie został zrealizowany obowiązek przedłożenia przedwstępnych umów cesji wierzytelności Kredytobiorcy, określony w pkt. 3 e załącznika nr 3 do umowy kredytowej.
7. dokumentów potwierdzających dokonanie dopłat do kapitału zakładowego LFO Sp. z o.o. w kwocie stanowiącej równowartość w złotych 12 mln USD lub gwarancji bankowych na brakującą kwotę, ponieważ do 28.02.1998 r. dokonano dopłat do kapitału zakładowego na łączną kwotę 10.605 tys. USD. Brak jest jakichkolwiek dokumentów potwierdzających, że akredytywa na kwotę 1.300 tys. USD wystawiona w PNC Bank z siedzibą w Pittsburghu, została sporządzona przed terminem wymaganym umową. Nawet, jeśli przyjąć, że ten ostatni warunek został spełniony, to na dzień 28.02.1998 r. brakowało dopłat do kapitału zakładowego LFO Sp. z o.o. na kwotę 95 tys. USD, które to dopłaty udziałowcy dokonali pomiędzy 2 a 17 marca 1998 r., a więc po terminie. Tym samym nie został zrealizowany obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających dokonanie dopłat, określony w pkt. 4.1 załącznika nr 3 do umowy kredytowej.

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, że umowa kredytu udzielonego LFO Sp. z o.o. przez konsorcjum banków, wygasła z dniem 28.02.1998 r., na skutek ziszczenia się warunku określonego w art. 32.2. tej umowy, tj. nie dostarczenia przez kredytobiorcę dokumentów określonych w załączniku nr 3 do umowy. Tym samym wygasło zobowiązanie Skarbu Państwa jako poręczyciela tego kredytu, na podstawie umowy zawartej w 1 lipca 1997 r. z Kredyt Bank S.A.

W kontroli ustalono, że do dnia 28.02.1998 r. kredyt nie został jeszcze uruchomiony, bowiem pierwsze ciągnięcie I transzy nastąpiło dopiero 19.03.1998 r.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli przedłużanie terminów do złożenia dokumentów wymienionych w załączniku nr 3 do umowy kredytowej, a także modyfikowanie ich wykazu przemawiają za tym, że były to okoliczności bardzo istotne dla stron tej umowy i ich zamiarem - w przypadku niedopełnienia warunków przez kredytobiorcę - było faktycznie wygaśnięcie umowy kredytowej.

Umowa poręczenia z 1 lipca 1997 r., zawarta przez Ministra Finansów z Kredyt Bankiem, także odwołuje się w § 3 pkt 1 do zabezpieczeń ustanowionych w załączniku nr 3 do umowy kredytu - *w przypadku niewywiązania się Kredytobiorcy ze spłaty kredytu lub odsetek Bank zobowiązuje się do podjęcia działań zmierzających do odzyskania, w pierwszej kolejności niespłaconej części kredytu lub odsetek wykorzystując w szczególności zabezpieczenia, o których mowa w pkt.14.1 umowy nr 1997/06/D/K kredytu konsorcjalnego z dnia 4 marca 1997 r. oraz załączniku nr 3 do tej umowy.*

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli obowiązek przedstawienia dokumentów określonych w załączniku nr 3 do umowy kredytowej należy interpretować z uwzględnieniem ich celu społeczno – gospodarczego (art. 354 § 1 kc), a także postanowień o subsydiarności poręczenia udzielonego przez Skarb Państwa. Zarówno z cyt. przepisu prawa, jak i wymienionej umowy wynika, że zabezpieczenia przewidziane w załączniku nr 3 do umowy kredytowej winny być należyte, ustanowione w sposób i w wysokości odpowiedniej dla kwoty kredytu i w konsekwencji dające rękojmię jego spłaty. Zabezpieczenia te winny przede wszystkim istnieć w dniu 28.02.1998 r. i w tej sytuacji niewystarczające było przedłożenie dokumentów potwierdzających jedynie działania kredytobiorcy zmierzające do ich uzyskania. Również niewystarczające było przedłożenie przez kredytobiorcę dokumentów na ustanowienie zabezpieczeń dotyczących tylko niektórych, wybranych wierzytelności albo środków trwałych, bowiem wartość tak ustanowionych zabezpieczeń była oczywiście mniejsza od kwoty udzielonego kredytu.

Mimo, że banki traktowały poręczenie udzielone przez Skarb Państwa jako główne zabezpieczenie kredytu, to nie zwalniało to stron umowy kredytowej z obowiązków ustanowienia innych zabezpieczeń przewidzianych w umowie, tym bardziej, że nie ustanowienie tych zabezpieczeń w terminie skutkowało miało wygaśnięciem umowy kredytu.

W związku z wygaśnięciem umowy kredytu, również poręczenie udzielone przez Skarb Państwa wygasło z dniem 28.02.1998 r. (art. 879 § 1 kc). Wygaśnięcie to nastąpiło tym samym przed wniesieniem opłaty prowizyjnej, tj. przed uzyskaniem przez poręczenie skuteczności, zgodnie z § 4 ust. 1 umowy poręczenia.

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, że zapisy umowy kredytu dotyczące ustanowienia zabezpieczeń oraz wygaśnięcia umowy na wypadek ich nieustanowienia nie były spójne z zapisami umowy poręczenia zawartej pomiędzy Kredyt Bankiem a Skarbem Państwa. Zapisy tej ostatniej umowy przewidywały bowiem, że poręczenie Skarbu Państwa stanie się skuteczne z chwilą wniesienia opłaty prowizyjnej, która miała być wniesiona z I transzy kredytu. Zgodnie z postanowieniami umowy kredytowej, warunkiem uruchomienia I transzy było ustanowienie zabezpieczeń, w tym poręczenia Skarbu Państwa, co oznacza że poręczenie to winno być skuteczne już przed uruchomieniem I transzy kredytu.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli tak sformułowane warunki obu umów nie mogły być spełnione łącznie, bowiem niemożliwa była zapłata prowizji od poręczenia ze środków I transzy, w sytuacji gdy warunkiem uruchomienia tej transzy przewidzianym w umowie kredytu było zapłacenie prowizji.

W kontroli ustalono, iż kwestia wygaśnięcia umowy kredytowej przed uruchomieniem kredytu nie była dotychczas rozważana przez Ministerstwo Finansów i brana pod uwagę w zakresie nieistnienia odpowiedzialności Skarbu Państwa z tytułu poręczenia.

W kontroli ustalono, iż pięć banków (w tym Kredyt Bank) wysunęło roszczenia wobec Skarbu Państwa – Ministra Finansów jako poręczyciela umowy kredytu konsorcjalnego z dnia 4 marca 1997 r. nr 1997/06/D/K, zawartego przez te podmioty z LFO.

Banki te wystawiły bankowe tytuły egzekucyjne na łączną kwotę 16.595.986 USD, w tym należność główna i odsetki od kredytu w kwocie 14.303.224 USD oraz odsetki ustawowe naliczone od dnia 19 kwietnia 2003 r. do dnia 1 grudnia 2004 r. w kwocie 2.292.762 USD.

Ze względu na wystawienie przez banki tytułów egzekucyjnych i realną możliwość rychłego rozpoczęcia egzekucji, w trakcie kontroli w dniu 16 sierpnia 2005 r. w trybie art. 51 ust. 1 ustawy o NIK, kontroler poinformował Ministra Finansów, że zachodzi konieczność rozważenia wykorzystania przedstawionych okoliczności dotyczących wygaśnięcia umowy kredytu i ich skutków dla poręczenia udzielonego przez Skarb Państwa, w celu zapobieżenia

szkodzie w mieniu Skarbu Państwa oraz podjęcia natychmiastowych działań, w szczególności wytoczenia powództwa o ustalenie w trybie art. 189 kpc, że stwierdzona bankowymi tytułami egzekucyjnymi należność Skarbu Państwa nie istnieje albo wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego na podstawie art. 840 kpc.

Minister Finansów w piśmie z 3.09.2005 r. (DG/W-2/MS/314/BMG/10140/05) poinformował, że w przypadku nadania bankowym tytułom egzekucyjnym klauzul wykonalności w toczącym się postępowaniu sądowym złoży powództwo przeciwegzekucyjne podnosząc m.in. argumenty przytoczone w protokole kontroli na okoliczność nieistnienia należności.

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ust. 2 ustawy o NIK, wnosi o:

- wytoczenie powództwa o ustalenie w trybie art. 189 kpc nieistnienia zobowiązania Skarbu Państwa z tytułu poręczenia kredytu udzielonego Laboratorium Frakcjonowania Osocza w Mielcu Sp. z o.o. przez konsorcjum banków.

Na podstawie art. 61 ust. 1 ustawy o NIK w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego Pan Minister ma prawo zgłosić do Kolegium Najwyższej Izby Kontroli umotywowane zastrzeżenia w sprawie ocen, uwag i wniosku zawartych w tym wystąpieniu.

Najwyższa Izba Kontroli zwraca się do Pana Ministra o przesłanie, w terminie miesięcznym od otrzymania niniejszego wystąpienia, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosku bądź o podjętych działaniach na rzecz realizacji wniosku lub przyczynach niepodjęcia takich działań. W razie zgłoszenia zastrzeżeń, termin nadesłania informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały Kolegium.

2 *poruszenie*
Jan'ci