



POLSKA AKADEMIA NAUK
Instytut Badań Systemowych

**STANDARDY ZARZĄDZANIA DŁUGIEM
NA SZCZEBLU
LOKALNYM I REGIONALNYM
ORAZ ICH WPLYW NA FINANSOWANIE
INFRASTRUKTURY**

Michał Bitner, Krzysztof S. Cichocki, Jacek Sierak

Warszawa 2013

iBS PAN

**POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT BADAŃ SYSTEMOWYCH**

Seria: BADANIA SYSTEMOWE

Tom 71

**Redaktor naukowy:
Prof. dr hab. inż. Jakub Gutenbaum**

Warszawa 2013

Rada redakcyjna serii: BADANIA SYSTEMOWE

Prof. Olgierd Hryniewicz - przewodniczący

Prof. Jakub Gutenbaum – redaktor naczelny

Prof. Janusz Kacprzyk

Prof. Tadeusz Kaczorek

Prof. Roman Kulikowski

Prof. Marek Libura

Prof. Krzysztof Malinowski

Prof. Zbigniew Nahorski

Prof. Marek Niezgódka

Prof. Roman Słowiński

Prof. Jan Studziński

Prof. Stanisław Walukiewicz

Prof. Andrzej Weryński

Prof. Antoni Żochowski

Michał Bitner, Krzysztof S. Cichocki, Jacek Sierak

**STANDARDY ZARZĄDZANIA DŁUGIEM
NA SZCZEBLU
LOKALNYM I REGIONALNYM
ORAZ ICH WPŁYW NA FINANSOWANIE
INFRASTRUKTURY**

Warszawa 2013

**Copyright © by Instytut Badań Systemowych PAN
Warszawa 2013**

Autorzy:

Michał Bitner,

Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa
mwbitner@uw.edu.pl

Krzysztof S. Cichocki

Instytut Badań Systemowych Polskiej Akademii Nauk
ul. Newelska 6, 01-447 Warszawa
Krzysztof.Cichocki@ibspan.waw.pl

Jacek Sierak

Uczelnia Łazarzkiego w Warszawie
ul. Świeradowska 43, 02-662 Warszawa
jsiera@sgh.waw.pl

Recenzenci:

prof. dr hab. Kazimierz Pająk
dr Mirosław Czekał

Skład: Aneta M. Pielak

Wydawca:

Instytut Badań Systemowych
Polskiej Akademii Nauk
Newelska 6, 01-447 Warszawa
www.ibspan.waw.pl

ISSN 0208-8029

ISBN 83-894-7548-0

7. Ograniczenia możliwości zaciągania długu przez JST w Polsce i ich wpływ na konstrukcję standardów

(Michał Bitner)

7.1. Definicja państwowego długu publicznego w prawie polskim

7.1.2. Uwarunkowania konstytucyjne

Podstawową dla problematyki długu publicznego regulacją konstytucyjną jest norma zawarta w przepisie art. 216 ust. 5, zgodnie z którą nie można zaciągać pożyczek lub udzielać gwarancji i poręczeń finansowych, w następstwie których państwowy dług publiczny przekroczy $\frac{3}{5}$ wartości rocznego PKB. *Ratio legis* przepisu jest dość oczywiste: ogranicza on możliwości finansowania deficytów budżetów i innych planów finansowych poprzez zaciąganie zadłużenia. To stwierdzenie nie wyjaśnia jednak, dlaczego przyjęto konwencjonalne ograniczenie wielkości długu w stosunku do produktu krajowego brutto, tym bardziej że do czasu uchwalenia Konstytucji PKB był kategorią czysto ekonomiczną, stanowiącą raczej przedmiot zainteresowania statystyki i ekonometrii, a nie prawa. Z tego punktu o wiele poprawniejsze pod względem metodologicznym byłoby powiązanie wartości długu publicznego z określoną wielkością odnoszącą się do budżetu państwa, np. kwotą wydatków budżetowych. Ustrojodawca (tzn. organ upoważniony do określenia ustroju państwa w drodze uchwalenia konstytucji) zdecydował się jednak na rozwiązanie bardziej kontrowersyjne, nie tylko wprowadzając pojęcie produktu krajowego brutto do języka prawnego, ale także zobowiązując ustawodawcę do określenia zasad obliczania PKB.

Powszechnie akceptowanym w doktrynie wyjaśnieniem tej kontrowersyjnej decyzji ustrojodawcy jest zamiar nawiązania do jednego z kryteriów zbieżności, tzn. przesłanek, od których spełnienia zależy możliwość przystąpienia do Unii Gospodarczej i Walutowej (Brzeziński J., 2008, str. 9; Sokolewicz W., 2005; Szczepański K., 2000, str. 12; Balcewicz A., 2000). Należy jednak podkreślić, że limit 60% udziału długu sektora ogólnorządowego w PKB stanowi nie tylko jedno z kryteriów zbieżności, ale przede wszystkim jedno z kryteriów zgodności z zasadami dyscypliny budżetowej określonych obecnie w art. 126 ust. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Pomimo, że ustrojodawca nie określił bliżej sposobu obliczania państwowego długu publicznego, to nałożył obowiązek jego określenia na

ustawodawcę zwykłego, a przy określaniu sposobu liczenia państwowego długu publicznego ustawodawca nie powinien pominąć żadnego z elementów, o których mowa w art. 216 ust. 5. W szczególności rolą ustawodawcy jest określenie zakresu podmiotów, których dług będzie zaliczany do długu publicznego (podmiotowy aspekt definicji długu publicznego), jak również zakresu zobowiązań (instrumentów, składników pasywów) określanych mianem długu publicznego (przedmiotowy aspekt definicji długu publicznego).

Ustrojodawca w zasadzie nie określił podmiotowego zakresu długu publicznego, pozostawiając jego ustalenie ustawodawcy zwykłemu. Należy jednak zwrócić uwagę na zastosowanie w art. 216 ust. 5 sformułowania „państwowy dług publiczny”, nie zaś „dług publiczny” bez żadnego określnika. Nie sposób zatem uchylić się od próby określenia intencji ustrojodawcy: czy w przepisie chodzi o dług publiczny w ogóle, słowo zaś państwowy nie ma właściwie żadnego znaczenia, czy też przepis dotyczy długu tych podmiotów, które mogą być uznane za państwowe? Z kolei w przedmiotowym zakresie definicji długu publicznego ustrojodawca nałożył na ustawodawcę obowiązek uwzględnienia w szczególności „gwarancji i poręczeń finansowych”. Jak się wydaje, obowiązek ten może być interpretowany na kilka sposobów. Po pierwsze, przez dług publiczny można rozumieć wszelkie pożyczki, kredyty, obligacje, a także udzielone gwarancje i poręczenia. Po drugie, norma konstytucyjna może być interpretowana wyłącznie jako zakaz przekraczania granicy 60% relacji długu do PKB, nie zaś jako norma nakazująca uwzględnianie określonych tytułów przy obliczaniu długu publicznego. Wszelkie inne interpretacje sytuują się pomiędzy dwoma powyższymi radykalnymi stanowiskami.

Wskazane wyżej różne możliwości interpretacji konstytucyjnego pojęcia państwowego długu publicznego stwarzają wiele istotnych problemów dla tworzenia prawa. Wśród najistotniejszych należy wymienić: kwestię znaczenia określenia „państwowy” dla ustawowej definicji długu publicznego; zaliczanie do długu zobowiązań wynikających z gwarancji i poręczeń czy nieporozumienia wynikające z niedostatecznego uświadomienia różnic między krajową konwencją obliczania długu a ESA'95. Źródłem kolejnych kontrowersji jest użycie przez ustrojodawcę w art. 216 ust. 5 Konstytucji pojęć: „pożyczka” oraz „gwarancja i poręczenie finansowe”.

Ustrojodawca ma prawo posługiwać się pewnymi pojęciami, nadając im znaczenie różne od potocznego, jak również od znaczenia przypisanego tym pojęciom w poszczególnych aktach normatywnych. Niewątpliwie termin „pożyczka” został użyty w przepisie art. 216 ust. 5 nie w sensie nadanym mu przez art. 720 kodeksu cywilnego, ale w znaczeniu potocznym jako zbiorcza nazwa wszelkich form pozyskiwania środków pożyczkowych. Funkcjonalna wykładnia przepisu wskazuje, że w rachubę mogą wchodzić nie tylko pożyczki i kredyty, ale także dłużne papiery wartościowe. Znacznie poważniejszych trudności następcza

interpretacja pojęcia „gwarancji i poręczeń finansowych”. Skoro bowiem do terminu „poręczenia” („gwarancji”) zostało dodane określenie „finansowe”, poręczenia finansowe stanowią zapewne określony rodzaj poręczeń (gwarancji). Zgodnie z wykładnią językową poręczenia finansowe mogłyby oznaczać poręczenia zobowiązań finansowych (*Finanzverschuldung*), czyli wynikających z pożyczek i kredytów oraz z wyemitowanych walorów dłużnych. Takie rozumienie tego pojęcia bardziej przystawałoby również do potocznego rozumienia pojęcia długu publicznego. Można również argumentować, że jeśli ustrojodawca w jednym przypadku użył ogólnego terminu „pożyczka”, w drugim zaś odróżnił poręczenia od gwarancji, to jego intencją było oparcie się na cywilnoprawnej charakterystyce obu instytucji. Poręczenie podlegałoby zatem definicji kodeksowej zawartej w art. 876. Oczywiście ustrojodawca mógł też nadać tym pojęciom specyficzne znaczenie, podobnie jak uczynił to np. ustrojodawca niemiecki¹.

Wyjaśnienia wymaga również konstytucyjne ujęcie relacji istniejących między państwowym długiem publicznym a zobowiązaniami z tytułu poręczeń i gwarancji. Sformułowanie „w następstwie których” sugeruje, że źródłem kreacji państwowego długu publicznego są następujące zdarzenia prawne: zaciąganie pożyczek oraz udzielanie gwarancji i poręczeń finansowych. Jak się wydaje, dość niefortunna byłaby argumentacja, że skoro art. 216 ust. 5 traktuje o następstwach poręczeń i gwarancji finansowych, a nie o następstwach ich zaciągania, ustrojodawca nie założył, że samo ich udzielanie powiększa kwotę długu publicznego. Jeżeli bowiem w momencie udzielenia poręczenia (gwarancji) nie sposób przewidzieć, czy zajdzie konieczność wykonania obowiązków poręczyciela, choć oczywiście można i należy próbować oszacować prawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji, co więcej – z istoty ekonomicznej funkcji poręczenia wynika oczekiwanie (nadzieja) poręczyciela, że jego potencjalny dług nie urzeczywistni się, nie można by z góry zakazywać zaciągania zobowiązań, których wpływ na wielkość długu publicznego byłby możliwy, ale mało prawdopodobny. Taki natomiast zakaz jest właśnie zawarty w art. 216 ust. 5. W efekcie można przyjąć konkluzję, że brzmienie art. 216 ust. 5 sugeruje zaliczenie zobowiązań wynikających z udzielonych poręczeń i gwarancji do długu publicznego.

O ile więc dopuszczalne jest ogólne stwierdzenie, że regulacja zawarta w art. 216 ust. 5 nawiązuje do wspólnotowej konwencji obliczania wielkości długu publicznego², o tyle należy stwierdzić, że zarówno Konstytucja, jak i ustawa o finansach publicznych ustalają reżim definiowania długu różniący się zarówno od definicji sformułowanej na podstawie ESA’95, jak i od definicji sformułowanej dla potrzeb procedury nadmiernego deficytu. Stwarza to oczywiście ryzyko powstania niespójności przepisów prawa krajowego, których przykładem była i pozostaje w pewnym zakresie regulacja zasad określających wpływ ryzyk związanych z partnerstwem publiczno-prywatnym na poziom długu publicznego i deficytu publicznego.

W art. 216 ust. 5 Konstytucji mowa jest nie o dźgu publicznym, ale o państwowym dźgu publicznym, przy czym ustrojodawca nakazał ustawodawcy okreœlenie sposobu obliczania wartoœci państwowego dźgu publicznego. Zarówno w ustawie o finansach publicznych z 1998 r.³, w ustawie z 2005 r.⁴, jak i w ustawie z 2009 r. ustawodawca zinterpretował to pojęcie doœć swobodnie, utożsamiając je z dźgiem publicznym sektora finansów publicznych. Tymczasem przeciwko takiemu rozumieniu pojęcia państwowego dźgu publicznego przemawia zarówno wykładnia językowa, systemowa, jak i historyczna.

Po pierwsze, w języku potocznym słowo „państwowy” znaczy tyle, co odnoszący się do państwa. W przypadku jednostek zarówno państwowych, jak i samorządowych używa się słoowa „publiczny”. Ta konwencja jest generalnie respektowana przez ustawodawcę. Po drugie, przymiotnik „państwowy” został również użyty w art. 90, 112, 126, 146 ust. 2 i 4, art. 188, 203 ust. 1 i 3, a tak¿e w art. 216 ust. 2 Konstytucji RP. We wszystkich wzmiankowanych przepisach chodzi o rozumienie okreœlenia państwowy jako odnoszący się do państwa (władza państwowa) lub Skarbu Państwa (państwowe jednostki organizacyjne, państwowe osoby prawne). Należy podkreœlić, ¿e w przepisie art. 146 ust. 2 oraz art. 203 ust. 3 okreœlenie „państwowy” jest wyraźnle przeciwstawiane okreœleniu „samorządowy” (lub „komunalny”). Po trzecie, w czasie prac nad projektem Konstytucji najprawdopodobniej nie zastanawiano się nad dźgiem samorządów (wówczas tylko gmin) z dwóch powodów: brakowało systemu informacji o zadł¿eniu gmin (Polarczyk K., 1997,), a poza tym wielkoœć tego zadł¿enia była zaniedbywalna (pierwsze obligacje komunalne w dzisiejszym rozumieniu tego pojęcia i komercyjne kredyty zaciągane przez gminy pojawiły się dopiero w 1996 r.).

Wobec systematycznego występowania znaczących deficytów budżetu państwa utożsamianie państwowego dźgu publicznego z dźgiem publicznym prowadzi do „wypychania” (*boosting out*) dźgu samorządów przez dźg Skarbu Państwa i grozi utratą przez nie dostępu do rynków kapitałowych⁵. Tymczasem zgodnie z art. 9 ust. 8 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego⁶ dla potrzeb finansowania nakładów inwestycyjnych społeczności lokalne powinny mieć dostęp do krajowego rynku kapitałowego, w granicach okreœlonych prawem.

Należy podkreœlić, ¿e wprowadzona przez ustawę o finansach publicznych z 2009 r. „złota zasada”, tzn. zakaz uchwalania budżetu, w którym wydatki bieżące przewy¿szają dochody bieżące (z korektami obejmującymi nadwy¿kę z lat ubiegłych i wolne œrodki), stanowi istotną gwarancję przeznaczania pozyskiwanych przez jednostki samorządu terytorialnego œrodków pożyczkowych na finansowanie wydatków majątkowych. Warto przy tym pamiętać, ¿e jednostki samorządu terytorialnego (razem wzięte) są największym inwestorem w sektorze finansów publicznych. Różnica roli państwa i jednostek samorządu terytorialnego jako inwestorów staje się znaczenie bardziej widoczna, gdy porówna się wydatki majątkowe budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Ograniczanie deficytów budżetów jednostek samorządu terytorialnego zgodnie z obowiązującymi procedurami sanacyjnymi byłoby zatem jednoznaczne z drastyczną redukcją inwestycji rozwojowych, co nie mogłoby pozostać bez wpływu na wzrost gospodarczy w kolejnych latach.

Należy wspomnieć, że wśród rekomendacji adresowanych do rządu polskiego w związku z ponownym objęciem Polski procedurą nadmiernego deficytu w 2009 r.⁷ znajdują się zalecenia dotyczące wprowadzenia prawnie wiążącego limitu wzrostu pierwotnych wydatków bieżących, reformy KRUS i systemu ubezpieczeń rentowych oraz ulepszenia systemu monitorowania wydatków budżetu państwa (Rada zauważa, że podczas gdy kasowy deficyt budżetu centralnego w 2008 r. był o 2% niższy od planowanego, deficyt w ujęciu memoriałowym, czyli wg konwencji ESA'95, przekroczył o 6% założenia przyjęte w programie konwergencji z grudnia 2008 r.).

Do tej pory wprowadzono w zasadzie jedynie ograniczenie wzrostu wydatków bieżących w jednostkach samorządu terytorialnego („złota zasada” – art. 242 ufp). Należy zwrócić więc uwagę na pewnego rodzaju nierównowagę traktowania podsektorów w zakresie procedur sanacyjnych: podczas gdy udział jednostek samorządu terytorialnego w tworzeniu deficytu [wg konwencji ESA'95, tzn. rozumianego jako pożyczki zaciągane netto (*net borrowing*) – B.9] sektora ogólnorządowego jest minimalny, zastosowanie procedur sanacyjnych zasadniczo ograniczy ich zdolność do finansowania nowych inwestycji.

W tej sytuacji zasadny wydaje się postulat autonomizacji długu zaciąganego przez jednostki samorządu terytorialnego, tzn. uniezależnienia jego wielkości (i możliwości zaciągania) od wysokości długu zaciąganego przez inne podmioty sektora finansów publicznych, a zwłaszcza Skarb Państwa. Postulat ten można zrealizować na kilka sposobów. Po pierwsze, można ograniczyć zakres przedmiotowy pojęcia „państwowy dług publiczny” tak, aby zgodnie z powszechną konwencją terminologiczną obejmował zadłużenie jednostek państwowych, nie zaś samorządowych.

Rozwiązanie to uzasadniałoby jednoczesne poddanie zaciągania długu przez należące do podsektora samorządowego osoby prawne, dla których jednostka samorządu terytorialnego jest organem założycielskim, kontroli ze strony tej jednostki, realizowanej np. poprzez wyrażanie zgody na zaciągnięcie określonych zobowiązań. Należałoby także zastanowić się nad ograniczeniem maksymalnej wysokości samorządowego długu publicznego w sposób analogiczny do ograniczeń wysokości państwowego długu publicznego. W rachubę mogłoby wchodzić także ograniczenie wysokości tego długu w stosunku do PKB, zważywszy że udział zarówno dochodów, jak i wydatków podsektora samorządowego w PKB jest względnie stabilny. Przykładowo, zastosowanie iloczynu 14% i 60% jako ograniczenia stosunku samorządowego długu

publicznego do PKB oznaczałoby ustalenie pułapu zadłużenia w 2010 r. na poziomie zbliżonym do 120 mld zł.

Inne rozwiązanie, prowadzące do „autonomizacji” długu jednostek sektora samorządowego, mogłoby polegać na zmianie przepisów określających procedury sanacyjne. Ustawa o finansach publicznych z 2005 r. wyłączała z reżimu tych procedur kwoty deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego sfinansowane nadwyżką budżetową z lat poprzednich, a także sfinansowane emisją papierów wartościowych, zaciągniętymi kredytami i pożyczkami w związku z umową zawartą z podmiotem dysponującym środkami z budżetu UE i państw EFTA. Ustawa o finansach publicznych z 2009 r., zaostrzając procedury sanacyjne, zrezygnowała z powyższego wyłączenia. Tymczasem należałoby raczej postulować jego rozszerzenie na wszystkie kwoty deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego sfinansowane środkami pożyczkowymi pozyskanymi w związku z finansowaniem projektów inwestycyjnych.

7.1.3. Zbliżanie krajowej definicji długu publicznego do definicji dla potrzeb procedury nadmiernego deficytu

Ze względu na znaczenie definicji państwowego długu publicznego dla respektowania norm konstytucyjnych, jak i zawartych w ustawie o finansach publicznych norm dotyczących procedur ostrożnościowych i sanacyjnych – wszelkie jej zmiany mają daleko idące skutki dla całego systemu finansów publicznych. Ustawa o finansach publicznych formułuje definicję państwowego długu publicznego różniącą się zarówno od definicji ESA 95, jak i od definicji dla potrzeb procedury nadmiernego deficytu. Większość z tych różnic niwelowana jest jednak przepisami wykonawczego rozporządzenia regulującego szczegółowy sposób klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym rodzaje zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych – de facto recypującym do krajowego porządku prawnego rachunkową koncepcję „długu przypisanego”.

Art. 72 ust. 1 ustawy o finansach publicznych z 2009 r. definiuje państwowy dług publiczny poprzez wymienienie jego źródeł. Państwowy dług publiczny obejmuje zobowiązania sektora finansów publicznych z następujących tytułów: (1) wyemitowanych papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne; (2) zaciągniętych kredytów i pożyczek; (3) przyjętych depozytów; (4) wymagalnych zobowiązań: a) wynikających z odrębnych ustaw oraz prawomocnych orzeczeń sądów lub ostatecznych decyzji administracyjnych, b) uznanych za bezsporne przez właściwą jednostkę sektora finansów publicznych będącą dłużnikiem.

Do niedawna w piśmiennictwie panowała jedność poglądów, co do wykładni pojęć kredytów i pożyczek. Zgodnie z zasadami wykładni systemowej pojęcia te powinny być rozumiane w takim sensie, w jakim używane są przez inne przepisy

ustawy (np. art. 5 ust. 1 pkt 4, art. 77, art. 89, art. 110, art. 124 ust. 5, art. 262 ust. 1 i in.), czyli zgodnie z definicjami zawartymi w Prawie bankowym i Kodeksie cywilnym. Obowiązujące do końca 2010 r. rozporządzenie z dnia 20 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa nie ustanawiało w tym zakresie żadnych odrębności. Sytuacja ta zmieniła się po wejściu w życie (1.1.2011) nowego rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa. Przepis §3 rozporządzenia (jak również rozporządzenia obowiązującego obecnie) zalicza do kategorii „kredyty i pożyczki” również zobowiązania wynikające z niektórych umów niebędących pożyczkami ani kredytami w opisanym powyżej sensie (*sensu stricte*), mianowicie:

- umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, które mają wpływ na poziom długu publicznego;
- umowy sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach;
- umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy;
- umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związane z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu.

Nietrudno jest zauważyć bliźniacze podobieństwo wymienionych tytułów do omówionych w rozdziale 4.3 transakcji powodujących powstanie zobowiązań tworzących „dług przypisany”: umowy sprzedaży, w których cena płatna jest w ratach odpowiadają umowom *hire-purchase*, umowy leasingu, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego – umowom leasingu finansowego (w rozumieniu ESA '95), natomiast termin zapłaty dłuższy niż rok stanowi odpowiedź ustawodawcy na teoretyczne wątpliwości związane z przeprowadzeniem linii demarkacyjnej między pożyczkami (w sensie ekonomicznym) a kredytami handlowymi. Nie znaczy to jednak, by w procesie wykładni przepisów rozporządzenia było uzasadnione bezpośrednio odwoływanie się do interpretacji Eurostat, w szczególności zawartych w MGDD. Z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że blankietowa norma odwołująca się do skutków ekonomicznych w pośredni sposób właśnie do ESA '95 i MGDD nawiązuje, skoro fundamentalną zasadą systemu rachunków narodowych jest prymat treści ekonomicznej nad formą prawną.

W piśmiennictwie wyrażane są uzasadnione wątpliwości, co do konstytucyjności rozporządzenia wykonawczego. Należy również zauważyć, że jego funkcjonowanie w obrocie prawnym stwarza liczne trudności w wykładni ważnych norm wyrażonych w przepisach ustawy o finansach publicznych,

dotyczących np. zasad zaciągania zobowiązań przez inne niż Skarb Państwa jednostki sektora finansów publicznych. Klasycznym przykładem takich trudności jest wykładnia normy wyrażonej w przepisie art. 89 ust 1 pkt 2 ufp, która zezwala jednostkom samorządu terytorialnego na zaciąganie kredytów i pożyczek w celu finansowania planowanego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Jak już była o tym mowa, deficyt w prawie krajowym stanowi (poza kilkoma wyjątkami) różnicę wielkości transakcji o charakterze kasowym (przepływów pieniężnych), tymczasem koncepcja „pożyczki przypisanej” oparta jest na ujmowaniu finansowanych z „pożyczki” aktywów w bilansie sektora publicznego, czemu towarzyszy ujmowanie równowartości tych aktywów w sekwencji rachunków tego sektora jako wydatków (nakłady brutto na środki trwałe). Zaciąganiu umów PPP, umów sprzedaży z ratalną płatnością ceny, itp. – nie towarzyszy w prawie krajowym żaden wydatek (względnie wydatek pokrywający całość zobowiązania pieniężnego), w związku z czym nie wywierają one natychmiastowego wpływu na wynik budżetu.

7.2. Ograniczenia możliwości zaciągania długu przez jednostki samorządu terytorialnego

7.2.1. Formy finansowania deficytu budżetu JST

Zgodnie z przepisem art. 9 ust. 8 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, dla potrzeb finansowania nakładów inwestycyjnych społeczności lokalne powinny mieć dostęp do krajowego rynku kapitałowego, w granicach określonych prawem. Swoboda tego dostępu uwarunkowana jest wieloma czynnikami o charakterze normatywnym, instytucjonalnym, jak również faktyczną możliwością korzystania przez samorządy lokalne z określonych instrumentów finansowych. Zasadniczą normatywną przesłanką istnienia dostępu jednostek samorządowych do rynku kapitałowego jest brak zasady równowagi budżetowej w odniesieniu do planów finansowych uchwalanych na szczeblu lokalnym. Z kolei możliwość generowania deficytów wymaga ustalenia dopuszczalnych źródeł ich pokrywania, niezaliczanych do zwykłych dochodów budżetu (tzw. wpływy „pod kreską”, w krajowej rachunkowości budżetowej nazywane przychodami). Ufp przewiduje następujące sposoby finansowania deficytów budżetowych jednostek samorządu terytorialnego:

- sprzedaż papierów wartościowych wyemitowanych przez jednostkę samorządu terytorialnego (poprawniej byłoby mówić o wpływach z emisji papierów wartościowych);
- zaciąganie kredytów;
- zaciąganie pożyczek;
- uzyskiwanie wpływów z prywatyzacji majątku jednostki samorządu terytorialnego;

- przeznaczanie na ten cel nadwyżki budżetowej z lat ubiegłych oraz
- wykorzystywanie tzw. wolnych środków rozumianych jako nadwyżka środków pieniężnych na rachunku bieżącym budżetu jednostki samorządu terytorialnego, wynikających z wyemitowanych papierów wartościowych, kredytów i pożyczek z lat ubiegłych.

Trzy z wymienionych źródeł finansowania deficytów – wpływy z emisji papierów wartościowych, zaciąganych kredytów i pożyczek - należą do przychodów o charakterze zwrotnym („zewnętrznym”). Należy podkreślić, że owe „klasyczne” instrumenty długu publicznego mogą służyć nie tylko finansowaniu deficytów, lecz także pokryciu występującego w ciągu roku przejściowego niedoboru budżetu, rolowaniu długu, czyli spłacie wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów (finansowanie rozchodów, należących podobnie jak przychody do przepływów „pod kreską”), jak również wyprzedzającemu finansowaniu działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej.

Zaliczanie wpływów z prywatyzacji do przychodów (wpływów „pod kreską”) jest zgodne z konwencją ESA '95, wg której wpływy ze zbycia udziałów (akcji) ujmowane są na rachunku finansowym. Taka właśnie interpretacja pojęcia prywatyzacji, dokonana zresztą po raz pierwszy przez Ministra Finansów⁸, przyjęła się w polskiej praktyce finansów publicznych. Prywatyzacja majątku jednostek samorządu terytorialnego polega mianowicie na zbywaniu udziałów i akcji spółek powstałych z przekształcenia przedsiębiorstw komunalnych, którą regulują przepisy ustawy o gospodarce komunalnej i ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Środki finansowe uzyskiwane ze sprzedaży nieruchomości (mieszkań, gruntów) lub ruchomości (np. samochodów) stanowią natomiast dochód podmiotu dokonującego sprzedaży. Przychodami z prywatyzacji są także wpływy ze zbycia zasobów mieszkalnych i lokali użytkowych, pozostałych po likwidacji lub upadłości przedsiębiorstw komunalnych i spółek komunalnych, o ile powyższe zasoby były pozostałością po składnikach mienia przedsiębiorstw lub spółek, które zostały sprywatyzowane w trybie przewidzianym w ustawach „prywatyzacyjnych”.

Stosunkowo wiele wątpliwości wywołuje natomiast regulacja nadwyżek z lat ubiegłych i tzw. wolnych środków jako źródeł pokrycia deficytu. Zawartą w ustawie definicję wolnych środków trudno uznać za fortunną. Według niej wolne środki stanowią nadwyżkę środków pieniężnych na rachunku bieżącym budżetu JST, przy czym te środki pieniężne wynikać mają z wyemitowanych papierów wartościowych, kredytów i pożyczek z lat ubiegłych. Tymczasem po pierwsze: pojęcie nadwyżki ma sens jedynie wtedy, gdy odnosi się do porównywania dwóch wartości (nadwyżka jednej wartości nad drugą wartością), po drugie zaś: niezręcznością jest mówienie o wynikaniu środków pieniężnych z kredytów czy pożyczek. Warto także zauważyć, że sformułowanie „środki pieniężne na rachunku bieżącym budżetu” wyraźnie odwołuje się do środków pieniężnych

zdeponowanych na rachunku bieżącym prowadzonym przez określony bank. Można by więc zaryzykować interpretację powyższej definicji, wg której wolnymi środkami są środki pieniężne pozostające na rachunku bieżącym JST, które stanowiły wpływy z wyemitowanych papierów wartościowych, kredytów lub pożyczek. W praktyce organów nadzoru przyjęła się jednak definicja operacyjna oparta na urządzeniach rachunkowości budżetowej. Zgodnie z tą definicją, środki pieniężne, które mogą stanowić źródło pokrycia deficytu (nadwyżki, wolne środki) oblicza się jako różnicę między stanem niespłaconych zobowiązań finansowych a stanem niespłaconych należności finansowych i wydatkami przyszłych okresów z tytułu zaksięgowanych odsetek, skorygowaną o wynik budżetu, wynik na operacjach niekasowych oraz skumulowany wynik budżetu.

Do ewidencji wyemitowanych papierów wartościowych oraz zaciągniętych kredytów i pożyczek wykorzystuje się – zgodnie z odpowiednimi przepisami w tym zakresie⁹ - następujące konta: 134 – kredyty bankowe oraz 260 – zobowiązania finansowe. Konta te funkcjonują tak, jak konta pasywów, tzn. na stronie „Ma” ujmuje się zwiększenia, na stronie „Wn” – zmniejszenia stanu. Ewidencję na tych kontach prowadzi się w korespondencji z kontem 133 – rachunek budżetu. Ponadto na powyższych kontach ujmują się także naliczenie odsetek stanowiących wydatki przyszłych okresów (w korespondencji z kontem 909 – rozliczenia międzyokresowe. Ewidencja należności finansowych (udzielonych pożyczek) prowadzona jest w analogiczny sposób na koncie 250 – należności finansowe, z tym że konto powyższe funkcjonuje tak, jak konto aktywów. Z kolei ewidencja wyniku budżetu odbywa się przy użyciu kont 961 – wynik wykonania budżetu, 962 – wynik na pozostałych operacjach oraz 960 – skumulowane wyniki budżetu. Pod datą ostatniego dnia roku budżetowego na stronie „Wn” konta „wynik wykonania budżetu” ujmuje się przeniesienie poniesionych w ciągu roku wydatków budżetu oraz wydatków niewykonanych (odpowiednio w korespondencji z kontami: 902 – wydatki budżetu oraz 903 – „niewykonane wydatki”). Z kolei na stronie „Ma” konta 961 ujmuje się (pod datą ostatniego dnia roku budżetowego) przeniesienie zrealizowanych w ciągu roku dochodów budżetu (w korespondencji z kontem 901 – „dochody budżetu”). W roku następnym, pod datą zatwierdzenia sprawozdania z wykonania budżetu, saldo konta „wynik wykonania budżetu” przenosi się na konto „skumulowane wyniki budżetu. W ten sam sposób przenosi się saldo konta „wynik na pozostałych operacjach”, na którym ujmuje się operacje niekasowe wpływające na wynik wykonania budżetu, a w szczególności koszty i przychody finansowe oraz pozostałe koszty i przychody operacyjne związane z operacjami budżetowymi, np. ujemne różnice kursowe od zaciągniętych kredytów i pożyczek, umorzenia pożyczek (kredytów), odpisy aktualizujące wartość należności.

Stan zobowiązań finansowych na koniec roku odpowiada sumie sald „Ma” kont „kredyty bankowe”, „należności finansowe” i ewentualnie „rachunek budżetu” (na rachunku tym ujmuje się bowiem wypłaty dokonane w ramach

kredytu udzielonego przez bank na rachunku budżetu). Stan należności finansowych odpowiada z kolei saldu „Wn” konta „należności finansowe”. Ze względu na sposób księgowania naliczonych odsetek, zobowiązania finansowe „netto” (tzn. pomniejszone o należności finansowe) należy pomniejszyć o saldo „Wn” konta „rozliczenia międzyokresowe” (odsetki stanowiące wydatki przyszłych okresów). Ponieważ zwiększanie stanu zobowiązań finansowych *netto* związane jest z powiększaniem skumulowanego deficytu, „niewykorzystane” środki muszą być równe różnicy między stanem zobowiązań finansowych „netto” a sumą skumulowanych deficytów, deficytu wygenerowanego w roku budżetowym oraz ujemnego wyniku na operacjach niekasowych.

Alternatywna metoda obliczania kwoty skumulowanej nadwyżki oraz wolnych środków bliższa jest intuicyjnemu pojmowaniu tzw. osadu na rachunku bieżącym budżetu. Kwota ta jest w istocie sumą środków pieniężnych ewidencjonowanych w urządzeniach księgowych JST skorygowaną o kilka pozycji nieodzwierciedlających przepływów pieniężnych. Na środki pieniężne pozostające z dyspozycji JST składają się debetowe salda kont: 133 – rachunek budżetu oraz 135 rachunek środków na wydatki niewygasające. Środki te powiększane są o debetowe saldo konta 140 – środki pieniężne w drodze. Tak pojmowane „środki pieniężne” zwiększa się o należności i roszczenia inne niż należności finansowe (czyli należności i roszczenia odzwierciedlone w debetowych saldach kont rozliczeń dochodów i wydatków – 222 i 223 oraz rozrachunków budżetu – 224), zmniejsza zaś o zobowiązania, z wyłączeniem zobowiązań finansowych (czyli zobowiązania odzwierciedlone w kredytowych saldach kont rozliczeń dochodów, rozrachunków budżetu oraz pozostałych rozrachunków), zatwierdzone do realizacji wydatki niewygasające (saldo kredytowe konta 904 – wydatki niewygasające) oraz pasywne rozliczenia międzyokresowe (przychody finansowe stanowiące dochody przyszłych okresów). Należy podkreślić, że wolne środki nie są kategorią, którą można zaplanować w budżecie w dowolnej wysokości: ich kwota wynika z konkretnych urządzeń księgowych. Podstawowym źródłem informacji stanowiących podstawę obliczenia aktualnego stanu wolnych środków budżetu jest bilans z wykonania budżetu jednostki samorządu terytorialnego (pomocniczo także sprawozdanie Rb-NDS o nadwyżce/deficycie jednostki samorządu terytorialnego). Na podstawie wstępnego rozliczenia roku ubiegłego, jednostka samorządu terytorialnego powinna zatem ustalić kwoty wolnych środków, które może wprowadzić do budżetu jako źródło finansowania deficytu (w tym także deficytu operacyjnego (zgodnie z art. 242 ust. 1 ufp, planowane wydatki bieżące mogą być wyższe niż planowane dochody bieżące o kwotę nadwyżki budżetowej z lat ubiegłych i wolnych środków, o których mowa w art. 217 ust. 2 pkt 6).

Uzyskany w ten sposób wynik stanowi w istocie sumę wolnych środków, skumulowanego wyniku (rozumianego jako saldo konta 960 – obejmującego okres do końca roku poprzedzającego rok budżetowy, tzn. rok, za który sporządza się sprawozdanie), wyniku roku budżetowego oraz środków z prywatyzacji

(ewidencjonowanych na odrębnym koncie 968). Tymczasem ustawa stanowi, że źródłem pokrycia deficytu danego roku mogą być wolne środki oraz nadwyżki budżetu z lat ubiegłych. Dodatni wynik ostatniego roku („roku budżetowego”) oraz skumulowane dodatnie wyniki lat poprzednich stanowią bez wątpienia nadwyżki z lat ubiegłych w rozumieniu przepisu ustawy. Jeżeli jednak którykolwiek z lat poprzednich albo ostatni rok zakończony został deficytem, trudno uznać, by deficyt ten mieścił się w zakresie pojęcia „nadwyżek z lat ubiegłych”. Oznacza to, że przedstawiony sposób obliczenia kwoty wolnych środków i nadwyżek, która może finansować deficyt, odbiega od literalnego sformułowania przepisu ustawy. Wynik powyższej procedury stanowi w istocie sumę wolnych środków (które z definicji muszą być wielkością dodatnią) oraz skumulowanego wyniku i wyniku ostatniego roku (które mogą być wielkościami ujemnymi). Jeżeli więc np. w wyniku obliczeń uzyskano kwotę 1,3 mln PLN, zaś skumulowany wynik wynosi -2,2 mln PLN, a wynik ostatniego roku osiąga wielkość -1,6 mln PLN – wolne środki wynoszą faktycznie 5,1 mln PLN. Należy zatem stwierdzić, że deficyt finansować mogą nie tyle wolne środki i nadwyżki z lat ubiegłych, ile raczej suma wolnych środków w rozumieniu ustawy i skumulowanych wyników (w tym także wyniku ostatniego roku), które mogą być wielkościami ujemnymi. Sumę tę można określić mianem wolnych środków podlegających przeniesieniu na rok następny.

7.2.2. Ograniczenia swobody uchwalania budżetów z deficytem – procedury ostrożnościowe

Normy ograniczające możliwości uchwalania budżetów z deficytem zakładają wprowadzanie pewnych rygorów w zakresie wyniku budżetów jednostek samorządowych w przypadku zbliżania się stosunku państwowego długu publicznego, czyli długu sektora finansów publicznych do PKB do konstytucyjnej granicy 60% - aż do całkowitego zakazu uchwalania wydatków nieznajdujących pokrycia w planowanych dochodach. W stosunku do ustawy obowiązującej do końca 2009 r., nowa ufp istotnie zmienia rygorzy dotyczące JST.

Jeżeli stosunek państwowego długu publicznego do produktu krajowego brutto w danym roku ogłoszony przez Ministra Finansów w Dzienniku Urzędowym RP („Monitorze Polskim”) do dnia 31 maja roku następnego przekroczy 55% - wydatki budżetu jednostki samorządu terytorialnego określone w uchwale budżetowej na kolejny rok (tzn. na rok następujący po roku, w którym stosunek długu do PKB został ogłoszony) mogą być wyższe niż dochody tego budżetu powiększone o nadwyżkę budżetową z lat ubiegłych i wolne środki, jedynie o kwotę związaną z realizacją zadań ze środków europejskich i państw EFTA.

Jeżeli natomiast ogłoszona w powyższy sposób relacja długu do PKB wyniesie co najmniej 60% - wydatki budżetu jednostki samorządu terytorialnego

określone w uchwale budżetowej na kolejny rok nie mogą być wyższe niż dochody tego budżetu.

7.2.3. Ograniczenia zaciągania zobowiązań ze względu na cel

Jak już była o tym mowa, dług publiczny JST tworzą zarówno „klasyczne” instrumenty dłużne: kredyty, pożyczki, dłużne papiery wartościowe, jak i niektóre kategorie zobowiązań wymagalnych oraz „pożyczki przypisane”. O ile pozostałe zobowiązania zaciągane są zgodnie z przepisami ogólnymi, zobowiązania tworzące „klasyczny” dług publiczny podlegają szczególnej regulacji. Jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać kredyty i pożyczki oraz emitować papiery wartościowe na:

- pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu (a właściwie niedoboru) budżetu; kredyty i pożyczki (papiery wartościowe) zaciągnięte (wyemitowane) z przeznaczeniem na ten cel, podlegają spłacie (wykupowi) w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte lub wyemitowane
- finansowanie planowanego deficytu budżetu;
- 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.

Pomijając przypadek środków pożyczkowych finansujących „przejściowy deficyt”, które muszą być zwrócone w tym samym roku w którym zostały pozyskane, pożyczki, kredyty i papiery wartościowe mogą być zaciągane (emitowane) tylko pod warunkiem zaplanowania deficytu albo zaplanowania spłaty wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów. Problematyczne jest z tego punktu widzenia wyodrębnienie możliwości zaciągania zobowiązań na wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej. W piśmiennictwie został wyrażony – w zawołowanej co prawda formie – pogląd (Lipiec-Warzecha, 2011), że w przepisie chodzi o pożyczki z budżetu państwa na wyprzedzające finansowanie w ramach programu rozwoju obszarów wiejskich, których materialnoprawną podstawę stanowi ustawa z dnia 22 września 2006 r. o uruchamianiu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej przeznaczonych na finansowanie wspólnej polityki rolnej oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie wykonawcze (obecnie rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r.). Pogląd ten znajduje wyraz w uchwałach niektórych organów nadzoru (uchwała kolegium RIO we Wrocławiu z dnia 27.7.2011 nr 70/2011). Niezależnie od oczywistych wątpliwości, jakie budzi powyższa interpretacja, należy stwierdzić, że trudno jest znaleźć uzasadnienie dla specjalnego traktowania zobowiązań zaciągniętych na „wyprzedzające

finansowanie działań”. Podstawowe założenie interpretacyjne, jakim jest paradygmat racjonalnego ustawodawcy, nakazuje bowiem wyciągnięcie wniosku, że zaciąganie takich zobowiązań jest niezależne od zaplanowania jakichkolwiek wydatków na te działania w budżecie, skoro nie chodzi o pozyskiwanie środków na pokrycie deficytu ani deficytu przejściowego.

Poza tym budzącym wątpliwości przypadkiem, zaciąganie pożyczek i kredytów oraz emitowanie papierów wartościowych podlegających spłacie (wykupowi) w latach przyszłych dopuszczalne jest tylko w celu finansowania deficytu albo spłaty wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Wynika z tego wniosek, że górną granicą zobowiązań zaciąganych w danym roku jest suma deficytu i spłat wcześniej zaciągniętych zobowiązań pomniejszona o wpływy z prywatyzacji oraz wolne środki podlegające przeniesieniu z roku poprzedniego. Takie jest też jednolite orzecznictwo organów nadzoru w powyższym zakresie¹⁰. Nie można zatem zaciągać zobowiązań w celu zgromadzenia środków finansowych, które pozwolą na sfinansowanie określonych wydatków ponoszonych w latach przyszłych („na zapas”). Można także stwierdzić, że przepisy prawa wymagają zachowania równowagi zaplanowanych w budżecie kwot wpływów (dochodów i przychodów) oraz wypływów (wydatków i rozchodów), choć praktyczna doniosłość tego stwierdzenia jest niewielka ze względu na niedookreśloność pojęcia rozchodu. Ufp zalicza bowiem do rozchodów – obok spłaty otrzymanych pożyczek i kredytów, wykupu papierów wartościowych i udzielonych pożyczek – także „inne operacje finansowe związane z zarządzaniem długiem publicznym i płynnością”. Również rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych zalicza do rozchodów przelewy na rachunki lokat (par. 994) oraz instrumenty płynnościowe (par. 989).

Kolejne ograniczenie celu pozyskiwania środków pożyczkowych wynika z przyjętej w praktyce organów nadzoru i orzecznictwie sądów administracyjnych (choć budzącej wątpliwości) wykładni normy zawartej w przepisie art. 242 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z tym przepisem 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. Ograniczenia, o których mowa w art. 242, dotyczą zarówno kwot wydatków bieżących na etapie planowania (ust. 1), jak również wykonywania (ust. 2 i 3). Sprowadzają się więc do wprowadzenia ustawowego wymogu zrównoważenia budżetu JST w części operacyjnej (bieżącej), z dopuszczeniem możliwości pokrywania niedoboru nadwyżką budżetową z lat ubiegłych oraz wolnymi środkami. Wg powyższej wykładni, przy takim określeniu równowagi dochodów i wydatków bieżących deficyt jednostki samorządu terytorialnego pokrywany przychodami zwrotnymi, np. pochodzącymi z emisji obligacji komunalnych, może dotyczyć wyłącznie

wydatków majątkowych, do których zalicza się inwestycje i zakupy inwestycyjne, zakup i objęcie akcji i udziałów oraz wniesienie wkładów do spółek prawa handlowego (podział wydatków budżetowych na wydatki bieżące i wydatki majątkowe wynika z art. 236 ustawy o finansach publicznych, przy czym są to kategorie rozłączne, co wynika z treści art. 236 ust. 2)¹¹.

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z Prawem bankowym (art. 69 ust. 2 pkt 3) umowa kredytu powinna określać cel, na który kredyt został udzielony, zaś zgodnie z przepisem ustawy o obligacjach (art. 28 ust. 1) jednostka samorządu terytorialnego (związek tych jednostek) obowiązana jest oznaczyć cel emisji i nie może przeznaczyć środków pochodzących z emisji obligacji na inne cele. Organy nadzoru przyjmują, że przez cel emisji obligacji należy rozumieć określone przedsięwzięcie, które ma zostać sfinansowane ze środków pochodzących z emisji obligacji, o jednoznacznie określonych ramach przedmiotowych. Cel emisji powinien być precyzyjny, konkretny i w sposób jednoznaczny określać na co przeznaczają się środki uzyskane z emisji obligacji. Tak pojmowanym celem emisji nie może być pokrycie planowanego deficytu budżetu, ponieważ deficyt ten może dotyczyć różnych wydatków budżetowych, na których finansowanie postanawia się zaciągnąć przychody zwrotne w postaci emisji obligacji komunalnych.

7.2.4. Ograniczenia swobody kształtowania instrumentów finansowych

Ustawa o finansach publicznych zawiera kilka przepisów wyrażających normy ograniczające swobodę kształtowania warunków finansowania, tj. zakazy i nakazy określonego konstruowania kredytów, pożyczek i dłużnych papierów wartościowych. Wszystkie te normy pozostają niezmienione od czasu wejścia w życie ustawy z 1998 r., nie powodują powstawania istotnych praktycznych kontrowersji, z drugiej jednak strony trudno znaleźć rozsądne uzasadnienie ich treści. Do norm ograniczających swobodę jednostek samorządu terytorialnego w kształtowaniu instrumentów finansowych należą:

- nakaz ponoszenia kosztów obsługi zadłużenia co najmniej raz w roku; skoro podstawową pozycją kosztów obsługi zadłużenia są odsetki, przepis ten zakazuje np. zawierania umów kredytowych z dłuższą karencją w płatności odsetek; analogicznie – zakazane jest emitowanie obligacji zerokuponowych o okresie wykupu dłuższym niż rok;
- ograniczenie dopuszczalnego dyskonta przy emisji papierów wartościowych do 5% ich wartości nominalnej; celem tej regulacji jest – jak się wydaje – uniemożliwienie obchodzenia pierwszego ograniczenia przez ustalanie bardzo niskiej nominalnej stopy procentowej, co musiałoby prowadzić do odpowiedniego wzrostu dyskonta;
- zakaz kapitalizacji odsetek, co obejmuje m.in. nakaz zgodności okresów spłat kapitału i płatności odsetkowych; należy jednak zauważyć, że

kapitalizacja odsetek występuje zasadniczo w instrumentach oszczędnościowych (lokacyjnych): odpowiednikiem kapitalizacji w instrumentach pożyczkowych jest okres płatności odsetek – im krótszy, tym wyższa efektywna stopa procentowa (efektywna stopa procentowa pożyczki przy nominalnej stopie *n p.a.*, od której odsetki są płatne co miesiąc, jest przecież taka sama, jak efektywna stopa procentowa pożyczki z comiesięczną kapitalizacją, przy nominalnej stopie *n p.a.*;

- zakaz zaciągania pożyczek, kredytów oraz emitowania papierów wartościowych (jak również udzielania poręczeń i gwarancji), których wartość nominalna należna do zapłaty w dniu wymagalności, wyrażona w złotych, nie została ustalona w dniu zawierania transakcji.

Ostatnie z wymienionych ograniczeń dotyczy nie tylko jednostek samorządu terytorialnego, lecz wszystkich jednostek sektora finansów publicznych, poza Skarbem Państwa. Warto zauważyć, że ustawa o finansach publicznych z 2009 r. nie posługuje się już dla określenia instrumentów, o których mowa w przepisie, pojęciem zobowiązań finansowych, interpretacja tego pojęcia nastręczała bowiem wielu trudności. Zamiast tego nowa wersja przepisu wymienia zobowiązania podlegające zakazowi. Ograniczenie powyższe jest równoznaczne z zakazem wykorzystywania instrumentów finansowych (kredytów, pożyczek, papierów wartościowych) nominowanych w walucie obcej. Od tego ograniczenia istnieją jednak wyjątki dotyczące zobowiązań finansujących wydatki inwestycyjne, przewidziane w rozporządzeniu Rady Ministrów. Według przepisów rozporządzenia obowiązującego obecnie (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie przypadków, w których nie stosuje się ograniczeń dotyczących zaciągania niektórych zobowiązań finansowych przez jednostki sektora finansów publicznych, z wyjątkiem Skarbu Państwa), w odniesieniu do kredytów (pożyczek) zakaz nie dotyczy m.in. zobowiązań zaciągniętych w stosunku do:

- międzynarodowych instytucji finansowych (których Rzeczpospolita Polska jest członkiem lub z którymi podpisała umowę o współpracy);
- banków oraz utworzonych w drodze ustawy osób prawnych – ze środków pochodzących z linii kredytowych udostępnionych przez międzynarodowe instytucje finansowe;
- rządów lub instytucji rządowych państw obcych (na mocy porozumień zawieranych przez Radę Ministrów z właściwym rządem lub instytucją rządową).

W odniesieniu do papierów wartościowych zakaz jest wyłączony w przypadku:

- obligacji o terminie wykupu powyżej roku, emitowanych na międzynarodowych rynkach kapitałowych, pod warunkiem uzyskania

przez jednostkę samorządową oceny wiarygodności kredytowej na poziomie inwestycyjnym, wydanej przez agencję ratingową uznaną na rynku kapitałowym, na którym mają być wyemitowane papiery wartościowe.

7.2.5. Ograniczenia swobody zaciągania długu – wskaźniki obsługi zadłużenia

Kolejną grupę ograniczeń tworzą zakazy przekraczania określonych limitów relacji rocznych płatności związanych z obsługą zadłużenia do planowanych rocznych dochodów budżetu (wskaźnik obsługi zadłużenia do dochodów) oraz relacji długu do dochodów.

Ustawa o finansach publicznych z 2009 r. całkowicie zmienia koncepcję wskaźników określających dopuszczalny poziom zadłużenia jednostki samorządu terytorialnego. Obowiązujące dotychczas nieprzerwanie od roku 1993 wskaźniki zostaną zastąpione przez jeden wskaźnik o zupełnie odmiennej konstrukcji. W związku z tą gruntowną zmianą oraz skutkami, jakie wywołuje ona dla systemu finansów samorządowych, w Przepisach wprowadzających przewidziano dość długi okres *vacatio legis* dla normy określającej nowy wskaźnik. Do roku 2013 włącznie podstawą określenia dopuszczalnych poziomów zadłużenia będą wskaźniki obowiązujące dotychczas (określone w przepisach ustawy z 2005 r.), natomiast nowe wskaźniki mają być obliczane i publikowane w wieloletniej prognozie finansowej jedynie dla celów informacyjnych. Od roku 2014 będzie obowiązywał tylko nowy wskaźnik, do którego trzeba będzie dostosować konstrukcje budżetów.

7.2.6. Wskaźniki obowiązujące do końca 2013 r.

Wskaźnik obsługi zadłużenia

Dwa wskaźniki obowiązujące do końca 2013 r. – to tzw. wskaźnik obsługi zadłużenia określony w przepisie art. 169 starej ustawy o finansach publicznych oraz tzw. wskaźnik kwoty zadłużenia uregulowany w przepisie art. 170. Zgodnie z art. 169, łączna kwota przypadających w danym roku budżetowym:

- (1) spłat rat kredytów i pożyczek, zaciągniętych w celu finansowania deficytu lub refinansowania długu, wraz z należnymi w danym roku odsetkami od wszystkich kredytów i pożyczek (także tych zaciągniętych na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego niedoboru budżetu [zwanego nieszczęśliwie deficytem]);
- (2) wykupu papierów wartościowych emitowanych przez jednostki samorządu terytorialnego w celu finansowania deficytu lub refinansowania długu, wraz z należnymi odsetkami i dyskontem od wszystkich wyemitowanych papierów wartościowych (także tych

wyemitowanych na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu);

(3) potencjalnych spłat kwot wynikających z udzielonych przez jednostki samorządu terytorialnego poręczeń oraz gwarancji

- nie może przekroczyć 15 % planowanych na dany rok budżetowy dochodów jednostki samorządu terytorialnego.

Należy zwrócić uwagę na redakcję przepisu definiującego wskaźnik: w mianowniku umieszczono planowane na dany rok dochody. Plan dochodów stanowi integralną część budżetu. Podobnie plan wydatków na obsługę długu (odsetki i dyskonto) oraz plan rozchodów. Przepis ten faktycznie zakazuje projektowania i przyjmowania budżetu, w którym powyższy wskaźnik nie byłby respektowany.

Licznik wskaźnika obejmuje zarówno wydatki, jak i rozchody związane z obsługą zadłużenia. Do pierwszej kategorii przepływów pieniężnych należą: odsetki i dyskonto, do drugiej zaś: raty kapitałowe i kwoty wykupu. O ile raty kapitałowe i kwoty wykupu dotyczą tylko długu zaciągniętego w celu finansowania deficytu lub refinansowania długu zaciągniętego wcześniej, odsetki i dyskonto dotyczą także długu zaciągniętego w celu pokrycia przejściowego niedoboru budżetu (nazywanego w przepisach niesłusznie deficytem). Ponadto licznik wskaźnika uwzględnia potencjalne spłaty kwot wynikających z udzielonych przez jednostki samorządu terytorialnego poręczeń oraz gwarancji. Sformułowanie to wymaga szczególnie starannej interpretacji, nie zostało bowiem przez ustawodawcę wyjaśnione, a dotyczy zobowiązań losowych, tzn. zobowiązań, w których spełnienie świadczenia zależy od zaistnienia określonych zdarzeń. Zakres finansowej odpowiedzialności JST odzwierciedlony we wskaźniku zależy przede wszystkim od konstrukcji samej umowy. Jeśli bowiem zgodnie z umową, w przypadku opóźnienia się dłużnika z płatnością (płatnościami) raty (kwoty wykupu) lub odsetek, jednostka samorządu terytorialnego będzie zobowiązana do dokonania takich płatności w wysokości i terminach przewidzianych w pierwotnym harmonogramie spłat (harmonogramie umorzenia długu) – maksymalną kwotą, która będzie ujęta w liczniku wskaźnika, będzie kwota rat (wykupu) i odsetek przypadająca do spłaty w danym roku i objęta poręczeniem lub gwarancją.

Wskaźnik kwoty zadłużenia

W tym przypadku chodzi właściwie o dwa różne, choć zbliżone konstrukcyjnie wskaźniki: pierwszy dotyczy końca roku budżetowego, drugi natomiast – każdego kwartału. Zgodnie z przepisem art. 170 ust. 1 starej ustawy o finansach publicznych, łączna kwota długu jednostki samorządu terytorialnego na koniec roku budżetowego nie może przekroczyć 60 % wykonanych dochodów ogółem tej jednostki w tym roku budżetowym. Licznik wskaźnika powinien

uwzględniać całkowite zadłużenie jednostki samorządu terytorialnego, ze wszystkich tytułów, obliczone według wartości nominalnej. Mianownik obejmuje natomiast wykonane dochody ogółem w roku budżetowym. Odwołanie się do dochodów wykonanych sugeruje, że kontrola respektowania wskaźnika jest kontrolą *ex ante* dokonywaną po zakończeniu roku budżetowego, stąd też stosowanie wskaźnika rocznego zostało uzupełnione wskaźnikiem obliczanym dla każdego kwartału: łączna kwota długu jednostki samorządu terytorialnego na koniec kwartału nie może przekraczać 60 % planowanych w danym roku budżetowym dochodów tej jednostki.

Wartość nominalną poszczególnych zobowiązań zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do państwowego długu publicznego jednostek samorządu terytorialnego, oblicza się stosownie do przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z dnia z dnia 30 marca 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu ustalania wartości zobowiązań zaliczanych do państwowego długu publicznego, długu Skarbu Państwa, wartości zobowiązań z tytułu poręczeń i gwarancji. Wartością nominalną wyemitowanych papierów wartościowych jest:

- (1) kwota świadczenia głównego z tytułu wyemitowanych papierów wartościowych, należna do zapłaty w dniu ich wykupu;
- (2) kwota świadczenia głównego z tytułu wyemitowanych papierów wartościowych, z których zobowiązania finansowe są indeksowane lub kapitalizowane z uwzględnieniem przyrostu kapitału, wynikającego ze sposobu indeksacji lub kapitalizacji danego papieru wartościowego, naliczona na koniec okresu sprawozdawczego (tzn. roku budżetowego – dla wskaźnika rocznego, lub kwartału – dla wskaźnika kwartalnego).

Wartość nominalną zaciągniętych kredytów i pożyczek oblicza się jako kwotę świadczenia głównego z tytułu zaciągniętej pożyczki lub kredytu, należną do zapłaty w dniu wymagalności zobowiązania. W przypadku zaciągniętych kredytów i pożyczek lub przyjętych depozytów, z których zobowiązania finansowe są indeksowane lub kapitalizowane, należy w wartości nominalnej uwzględnić przyrost kapitału na koniec okresu. Wartość wymagalnych zobowiązań, z wyłączeniem zobowiązań z tytułu gwarancji i poręczeń, obejmuje kwotę zobowiązań, których termin płatności minął, a nie są przedawnione ani umorzone, z wyłączeniem odsetek. W przypadku gdy zobowiązania wymagalne są indeksowane lub kapitalizowane, należy uwzględnić przyrost kapitału na koniec okresu. Jeżeli zobowiązania wyrażone są w walutach obcych, ich wartość nominalna podlega przeliczeniu na walutę polską według średniego kursu walut obcych, ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, obowiązującego w ostatnim dniu roboczym danego okresu sprawozdawczego.

Wartość nominalna wymagalnych zobowiązań z tytułu poręczeń i gwarancji oznacza kwotę świadczenia poręczyciela (gwaranta), należną do zapłaty,

obejmującą również świadczenia uboczne. Do wyliczenia wartości nominalnej zobowiązania objętego poręczeniem lub gwarancją, podlegającego oprocentowaniu według zmiennych stóp procentowych, przyjmuje się stopę procentową obowiązującą w ostatnim dniu danego okresu sprawozdawczego.

Do wyliczenia wartości nominalnej zobowiązania objętego poręczeniem lub gwarancją, wyrażonego w walucie obcej, przyjmuje się średni kurs walut obcych, ogłaszany przez Narodowy Bank Polski, obowiązujący w ostatnim dniu roboczym danego okresu sprawozdawczego.

Wyłączenie stosowania wskaźników

Zgodnie z przepisem art. 169 ust. 3 oraz art. 170 ust. 3 ograniczenia możliwości zaciągania długu wynikające z obowiązku stosowania wskaźników obsługi zadłużenia i kwoty zadłużenia - nie dotyczą kredytów, pożyczek i papierów wartościowych zaciągniętych (wyemitowanych) w związku z umową zawartą z podmiotem dysponującym środkami unijnymi. Użycie nieprecyzyjnego sformułowania „w związku z umową” nie ułatwia interpretacji powyższego wyłączenia, z pewnością jednak nie uzasadnia jego ograniczenia tylko do wkładu własnego jednostki samorządu terytorialnego. Zgodzić się zatem należy z dokonaną przez Ministra Finansów wykładnią (pismo Ministerstwa Finansów - Dyrektora Departamentu Finansów Samorządu Terytorialnego z dnia 16 maja 2008 r., ST1-4834-19/WWR/08/729), zgodnie z którą wyłączenia z limitu 60% dotyczą długu powstałego zarówno w celu zapewnienia wkładu własnego jednostki samorządu terytorialnego, jak i długu zaciągniętego na sfinansowanie zadania w części podlegającej refundacji. Ograniczenia wynikającego ze wskaźnika obsługi zadłużenia nie stosuje się ponadto do poręczeń i gwarancji udzielonych samorządowym osobom prawnym realizującym zadania jednostki samorządu terytorialnego z wykorzystaniem środków unijnych. Z kolei wyłączenie stosowania wskaźników kwoty długu ograniczone jest czasowo: nie stosuje się go po zakończeniu programu, projektu lub zadania - realizowanych ze środków unijnych oraz otrzymaniu refundacji dokonanych wydatków.

7.2.7. Wskaźnik obsługi zadłużenia obowiązujący od 2014 r.

Konstrukcja wskaźnika

Przepis art. 243 nowej ustawy o finansach publicznych wyraźnie zwraca uwagę na związek między przestrzeganiem limitu zadłużenia a uchwalaniem budżetu. Stanowi on mianowicie, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie może uchwalić budżetu, którego realizacja spowoduje, że w roku budżetowym oraz w każdym roku następującym po roku budżetowym udział kosztów obsługi zadłużenia w dochodach przekroczy określoną wartość. Sama

relacja kosztów obsługi zadłużenia do dochodów określana jest tak samo, jak w starej ustawie. Jej licznik obejmuje:

- spłaty rat kredytów i pożyczek, zaciąganych w celu finansowania planowanego deficytu budżetu, refinansowania długu (czyli spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych), wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, jak również pożyczek zaciągniętych w państwowych funduszach celowych na finansowanie przedsięwzięć ujętych w załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej, wraz z należnymi w danym roku odsetkami od wszystkich kredytów i pożyczek (także tych zaciągniętych na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego niedoboru budżetu [zwanego nieszczęśliwie deficytem]);
- kwoty wykupu papierów wartościowych emitowanych w celu finansowania planowanego deficytu budżetu, refinansowania długu (czyli spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych), wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, jak również finansowanie przedsięwzięć ujętych w załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej, wraz z należnymi w danym roku odsetkami od wszystkich papierów wartościowych (także tych wyemitowanych na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu (niedoboru) budżetu, wraz z należnymi odsetkami i dyskontem od wszystkich wyemitowanych papierów wartościowych);
- potencjalne spłaty kwot wynikających z udzielonych poręczeń oraz gwarancji.

Łączna kwota spłat kredytów, pożyczek i wykupu papierów wartościowych w danej jednostce samorządu terytorialnego nie obejmuje jednak zobowiązań związku współtworzonego przez tę jednostkę, na które jednostka udzieliła gwarancji i poręczeń. Do kwoty tej należy dodać natomiast przypadające do spłaty w tym samym roku budżetowym kwoty zobowiązań związku współtworzonego przez daną jednostkę samorządu terytorialnego:

- w wysokości proporcjonalnej do jej udziału we wspólnej inwestycji współfinansowanej kredytem, pożyczką lub emisją obligacji spłacanych lub wykupywanych w danym roku budżetowym;
- w pozostałych przypadkach - w wysokości proporcjonalnej do jej udziału we wpłatach wnoszonych na rzecz związku, którego jest członkiem.

Pomimo różnej redakcji przepisów starej i nowej ustawy, istota zawartości licznika relacji pozostaje niezmienniona: obejmuje on zarówno spłaty kapitału zadłużenia (z wyjątkiem zadłużenia zaciąganego w celu finansowania przejściowego deficytu – zadłużenie to powinno być spłacone w tym samym roku, w którym zostało zaciągnięte) w formie kredytów, pożyczek i papierów wartościowych, jak i płatności odsetkowe od zadłużenia (także zaciąganego na pokrycie krótkoterminowego niedoboru) oraz potencjalne spłaty kwot wynikających z udzielonych poręczeń i gwarancji. Mianownik relacji stanowi – podobnie jak w dotychczas obowiązującym stanie prawnym – kwota planowanych dochodów budżetu ogółem. O ile jednak poprzednio wartość tak zdefiniowanej relacji nie mogła przekroczyć 15%, obecnie nie może ona przekroczyć średniej arytmetycznej z obliczonych dla ostatnich trzech lat udziałów dochodów bieżących powiększonych o dochody ze sprzedaży majątku oraz pomniejszonych o wydatki bieżące, do dochodów ogółem budżetu. Wskaźnik ten można zapisać w postaci następującego wzoru:

$$\left[\frac{(Db_{n-1} + Sm_{n-1} - Wb_{n-1})}{D_{n-1}} + \frac{(Db_{n-2} + Sm_{n-2} - Wb_{n-2})}{D_{n-2}} + \frac{(Db_{n-3} + Sm_{n-3} - Wb_{n-3})}{D_{n-3}} \right] / 3,$$

gdzie:

n – oznacza rok budżetowy, na który ustalana jest relacja,

D – dochody budżetu ogółem;

Db – dochody bieżące;

Sm – dochody ze sprzedaży majątku;

Wb – wydatki bieżące.

W przeciwieństwie do starego wskaźnika $15\% \cdot D$, zmieniającego się w stałej proporcji do dochodów ogółem, wartość nowego wskaźnika będzie się zmieniać w zależności od kształtowania się nadwyżki w poszczególnych latach dochodów bieżących nad wydatkami bieżącymi. Warto zwrócić uwagę na następujące prawidłowości:

- wskaźnik obliczany jest na podstawie danych z trzech poprzednich lat budżetowych – im lepsze dane historyczne, tym korzystniejszy wskaźnik;
- licznik wskaźnika składa się przede wszystkim z różnicy między dochodami bieżącymi a wydatkami bieżącymi (tzw. nadwyżka bieżąca): im różnica większa, tym korzystniejszy wskaźnik;
- nadwyżka bieżąca korygowana jest jednak (powiększana) o dochody ze sprzedaży majątku: może to wpływać na wzrost skłonności do

powiększania tych dochodów w danym roku w celu poprawienia (zwiększenia wartości) wskaźnika;

- mianownik wskaźnika obejmuje dochody budżetu ogółem: im więcej dochodów majątkowych pozyska się w danym roku, tym niższa będzie wartość wskaźnika.

Należy wreszcie podkreślić, że o ile wskaźnik limitujący (nadwyżka do dochodów) oparty jest zasadniczo na danych historycznych (z tym, że dla roku poprzedzającego rok budżetowy przyjmuje się planowane wartości wykazane w sprawozdaniu za trzy kwartały z wykonania budżetu jednostki samorządu terytorialnego; do obliczenia relacji dla poprzednich dwóch lat przyjmuje się wartości wykonane wynikające ze sprawozdań rocznych), wskaźnik limitowany (obsługa długu do dochodów) dotyczy wielkości planowanych. W przypadku wskaźnika limitowanego większe planowane dochody oznaczają zatem poprawę sytuacji danej JST. Cichocki, 2011, proponuje, aby wartość wskaźnika limitowanego była niższa od średniej wartości nadwyżki operacyjnej do dochodów wyliczonej dla roku budżetowego (wartości planowanych na ten rok) oraz ostatnich dwóch lat poprzedzających rok budżetowy. We wskaźniku ustawowym wielkości wykonane w roku $n-3$ zastąpione byłyby wielkościami planowanymi w roku budżetowym.

Ograniczenie wynikające z obowiązku stosowania wskaźnika obsługi zadłużenia nie dotyczy:

- wykupów papierów wartościowych, spłat kredytów i pożyczek zaciągniętych w związku z umową zawartą na realizację programu, projektu lub zadania finansowanego z udziałem środków z budżetu UE i państw EFTA, z wyłączeniem odsetek od tych zobowiązań,
- poręczeń i gwarancji udzielonych samorządowym osobom prawnym realizującym zadania jednostki samorządu terytorialnego w ramach programów finansowanych z udziałem środków z budżetu UE i państw EFTA

- w terminie nie dłuższym niż 90 dni po zakończeniu programu, projektu lub zadania i otrzymaniu refundacji z tych środków.

W przypadku, gdy określone w umowie środki z budżetu UE i państw EFTA nie zostaną przekazane lub po ich przekazaniu zostanie orzeczony ich zwrot, jednostka samorządu terytorialnego nie może emitować papierów wartościowych, zaciągać kredytów, pożyczek ani udzielać poręczeń i gwarancji do czasu spełnienia relacji określonej wskaźnikiem obsługi zadłużenia¹².

Zasadnicza zmiana definicji państwowego długu publicznego dokonana przez przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z 23.12.2010 (a następnie z 28.12.2011) w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, wymaga określenia na nowo

wpływu transakcji, o których mowa w rozporządzeniu, na prawne instytucje ograniczające zaciąganie długu przez jednostki samorządu terytorialnego, a w szczególności na wskaźniki obsługi długu do dochodów i długu do dochodów. Wykładnia językowa przepisu art. 169 starej ustawy o finansach publicznych wyraźnie wskazuje na rozumienie pojęć kredytu i pożyczki w sensie określonym w typizujących te umowy ustawach, tj. Prawie bankowym i Kodeksie cywilnym. Konkluzję tę potwierdza także analiza przepisu art. 89 nowej ustawy będącego odpowiednikiem przepisu art. 82 starej ustawy: w przepisach tych chodzi o pożyczki i kredyty finansujące w danym roku określone wydatki lub rozchody, tymczasem niektóre tytuły dłużne objęte kategorią „kredyty i pożyczki”, określoną w rozporządzeniu, nie „finansują” wydatków/rozchodów tylko w tym roku budżetowym w którym powinny być wykazane w sprawozdaniu. Innymi słowy mówiąc: nowe rodzaje zobowiązań włączone do kategorii „kredyty i pożyczki” nie finansują ani przejściowych deficytów, ani planowanych deficytów budżetów, ani rozchodów związanych z wcześniej zaciągniętymi zobowiązaniami, ani (co do zasady) działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej. Skoro zaś nie są kredytami i pożyczkami, o których mowa w art. 89 ust. 1 – nie są objęte hipotezą normy wyrażonej w art. 169 starej ustawy. Powyższa konstatacja dotyczy w takiej samej mierze wskaźnika obsługi długu do dochodów określonego w przepisie art. 243 ustawy o finansach publicznych z 2009 r., który zacznie obowiązywać 1 stycznia 2014 r. Wskazane wyżej argumenty przemawiają za przyjęciem tezy, że także w przepisie art. 243 pojęcia kredytu i pożyczki używane są w rozumieniu „klasycznym”, tzn. zgodnym z definicjami określonymi w Prawie bankowym i Kodeksie cywilnym.

Nowa definicja długu wywiera jednak wpływ na sposób obliczania drugiego ze wskaźników: wskaźnika długu do dochodów określonego w przepisie art. 170 starej ustawy o finansach publicznych. W literaturze i orzecznictwie przyjęła się bowiem interpretacja pojęcia długu występującego w tym przepisie, jako długu publicznego w rozumieniu definicji legalnej zawartej uprzednio w ustawie o finansach publicznych, obecnie zaś zarówno w ustawie, jaki i rozporządzeniu. Zmiana zakresu tej definicji powoduje zatem automatyczną zmianę zakresu pojęcia długu w rozumieniu art. 170 starej ustawy. Oznacza to, że określony w tym przepisie wskaźnik należy obliczać z uwzględnieniem nowych tytułów dłużnych zaliczonych do państwowego długu publicznego w rozporządzeniu.

7.3. Dopuszczalność wykorzystywania pochodnych instrumentów finansowych dla potrzeb zarządzania długiem JST

Ustawa o finansach publicznych zawiera wyraźne upoważnienie dla Ministra Finansów do przeprowadzania transakcji z wykorzystaniem instrumentów pochodnych w celu zarządzania długiem SP natomiast nie zawiera podobnego wyraźnego upoważnienia dla JST. Na tym tle prezentowany bywa pogląd, że brak

wyraźnego upoważnienia adresowanego do JST jest równoznaczny z zakazem dokonywania przez JST transakcji na instrumentach pochodnych¹³.

W piśmiennictwie została przedstawiona szczegółowa normatywna analiza zasady praworządności, jako nakazu działania na podstawie i w granicach prawa (Kulesza, Bitner, 2009). Zasadnicze wnioski wynikające z przeprowadzonej analizy są następujące. Po pierwsze, zasada ta w innej mierze dotyczy działań władczych i działań, które są pozbawione elementu przymusu; zróżnicowany zakres i stopień szczegółowości podstawy prawnej w przypadku powyższych działań jest dostrzegany zarówno w starszej, jak i nowszej literaturze przedmiotu, jak i w judykaturze. Bez wątplenia formą działania administracji, w której element władztwa występuje w największym stopniu, jest wydawanie aktów normatywnych; stanowienie aktów prawa miejscowego możliwe jest tylko przy istnieniu wyraźnej podstawy ustawowej, przy czym należy odróżnić wyraźne upoważnienie ustawowe do działania zawierającego elementy proceduralne oraz materialne wydania aktu normatywnego od ogólnych norm o charakterze kompetencyjnym, które takiego upoważnienia nie zawierają. Wyraźna norma kompetencyjna jest wymagana także w przypadku innych działań z zakresu prawa publicznego, np. wnoszenia kasacji szczególnej. Nawet radykalni zwolennicy poglądu o błędności i naiwności rozróżnienia między administracją władczą (tzn. ingerującą w sferę praw i obowiązków obywateli) i niewładczą dopuszczającą brak wyraźnej legitymacji ustawowej dla pewnych działań w zakresie „administracji świadczącej”.

Po drugie, generalną podstawę prawną rozmaitych działań podejmowanych przez JST w zakresie gospodarowania mieniem, tzn. w stosunkach z zakresu prawa prywatnego – oczywiście z uwzględnieniem zakazów i ograniczeń wynikających z przepisów prawa – stanowi przepis art. 45 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (analogiczne przepisy zawierają pozostałe samorządowe ustawy ustrojowe), zgodnie z którym podmioty mienia komunalnego samodzielnie decydują o przeznaczeniu i sposobie wykorzystania składników majątkowych przy zachowaniu wymogów zawartych w odrębnych przepisach prawa. Możliwość dokonywania przez JST rozmaitych czynności prawnych, tzn. czynności wywołujących skutki w zakresie prawa cywilnego, a w szczególności zaciągania zobowiązań¹⁴ doznaje różnorodnych ograniczeń zawartych w wielu ustawach, a w zakresie operacji finansowych przede wszystkim w ustawie o finansach publicznych.

Należy także wspomnieć, że pogląd o ogólnej niedopuszczalności wykorzystywania przez JST pochodnych instrumentów finansowych prowadziłby do absurdalnego zakazu zastrzegania opcji wcześniejszego wykupu obligacji (stosownie do granic konstrukcji propozycji nabycia określonych w przepisie art. 10 ust. 1 ustawy o obligacjach) oraz zastrzegania możliwości wcześniejszej spłaty zaciągniętych kredytów. Oba uprawnienia można przecież interpretować jako

wbudowane opcje należące do pochodnych instrumentów finansowych (Bitner 2009).

Pod rządami ustawy o finansach publicznych z 2005 r. kontrowersje mogła budzić dopuszczalność niektórych instrumentów pochodnych związanych z płatnościami w walutach obcych względnie indeksowanymi do walut obcych, w związku brzmieniem przepisu art. 85 ust. 1 który stanowił, że jednostki sektora finansów publicznych, z wyjątkiem Skarbu Państwa, nie mogą zaciągać zobowiązań finansowych, których wartość nominalna należna do zapłaty w dniu wymagalności, wyrażona w złotych, nie została ustalona w dniu zawierania transakcji (choć odnoszenie normatywnego pojęcia wartości nominalnej np. do swapów, w których wymiana kapitału jest wirtualna, wydaje się wątpliwe). Obecnie, jak już była o tym mowa, zakres analogicznego zakazu wyrażonego w przepisie art. 93 ust. 1 ustawy o finansach publicznych ograniczony został do pożyczek, kredytów, papierów wartościowych oraz poręczeń i gwarancji.

Przypisy

¹ Udzielane przez Federację Bürgschaften i Garantien są instytucjami autonomicznymi, zbliżonymi raczej do ubezpieczenia, niż którejkolwiek z umów uregulowanych w BGB.

² Choć, jak stwierdzono wyżej, prawo unijne zna dwie różne konwencje obliczania wielkości długu publicznego.

³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.

⁴ Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm.

⁵ Zob. M. Bitner, K. Cichocki, *Efektywność zarządzania długiem w samorządach*, raport przygotowany w ramach programu „Sprawne Państwo Ernst&Young”, Warszawa 2008.

⁶ Europejska Karta Samorządu Terytorialnego, sporządzona w Strasburgu 15.10.1985 r., Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze zm.

⁷ Rekomendacje Rady z 6.07.2009 r. dla Polski zmierzające do zakończenia sytuacji nadmiernego deficytu rządowego (11400/09).

⁸ Pismo Ministerstwa Finansów - Sekretarza Stanu z dnia 11 czerwca 1999 r. ST1-440-147/99.

⁹ Obecnie przepisy rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 5 lipca 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity: Dz. U. 2013 r. poz. 289).

¹⁰ Np. uchwała KRIO w Warszawie z 7.12.2010 nr 315/K/10; uchwała KRIO w Łodzi z 23.9.2011 nr 31/131/2011; uchwała KRIO w Warszawie z 28.4.2011 nr 146/K/11.

¹¹ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim II SA/Go 240/11; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim I SA/Go 366/11.

¹² Ustawa z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej wprowadziła ponadto modyfikacje i wyłączenia związane ze stosowaniem wskaźnika w odniesieniu do przejętych zobowiązań samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej przekształconego na zasadach określonych w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej oraz w odniesieniu do wykupów papierów wartościowych oraz spłat kredytów i pożyczek zaciągniętych na spłatę tych zobowiązań.

¹³ Pogląd taki został *implicite* wyrażony m.in. przez Dyrektora Departamentu Finansów Samorządu Terytorialnego w Ministerstwie Finansów w piśmie ST1-4834-15/WWRI/08/418 oraz przez prezesa RIO w Bydgoszczy w piśmie RIO/KA/078/9/2008.

¹⁴ W związku z tym jego znaczenie dla prawidłowego rozumienia zasady legalizmu w zakresie czynności prawnych dokonywanych przez JST nie ogranicza się do kwestii zawierania transakcji z wykorzystaniem pochodnych instrumentów finansowych.

„Wprowadzenie wybieralnych władz lokalnych (JST) było jedną z najważniejszych reform w Polsce po 1989 r., zarówno w systemie politycznym, jak i gospodarczym. Praca skupia się na tym drugim aspekcie i ma charakter pionierski. Nikt dotąd nie omawiał tak szeroko i dogłębnie wieloletniego planowania finansowego i standardów zarządzania długiem przez władze lokalne. Autorzy analizują te problemy na tle wielu innych krajów. Przeprowadzają też badania wśród polskich JST. Formułują rygorystyczny i ważny praktycznie model efektywnego zarządzania ich długiem. Praca odznacza się wielką starannością i precyzją, zawiera wiele ważnych obserwacji i rekomendacji. Powinna ona stać się lekturą obowiązkową dla osób działających w JST i dla wszystkich zainteresowanych działaniem tego ważnego składnika naszego ustroju.”

Leszek Balcerowicz

Z recenzji

„Przeprowadzone badania, wyniki z nich uzyskane, porządkują i wypełniają na rynku wydawniczym lukę w zakresie zarządzania długiem w samorządach terytorialnych. Autorzy w sposób profesjonalny, kompetentny podjęli się - z dobrym skutkiem - zdefiniowania głównych przyczyn dyscypliny rynkowej na krajowym rynku instrumentów dłużnych JST. W wielowątkowym aspekcie przedstawili przyczyny utraty płynności finansowej przez JST w Polsce oraz wskazali na niedoskonałości prawne w tym względzie. Praca posiada duże walory naukowe, jak i pragmatyczne. Będzie ona cennym źródłem wiedzy dla studentów uczelni ekonomicznych, wydziałów prawa oraz samorządowców.”

Kazimierz Pająk

„Książka daje szerokie, przekrojowe i dogłębne merytoryczne spojrzenia na problematykę zarządzania długiem w jednostkach samorządowych w oparciu o doświadczenia innych krajów. Wyjątkowość tego podejścia dodatkowo wzbogaca uwzględnienie kluczowych przesłanek wpływających na wypracowanie standardów zarządzania dla praktyki polskiej.

Autorzy przedstawiają model efektywnego zarządzania długiem oraz rekomendacje, w których znajdują się sugestie zmian sposobu zarządzania finansami publicznymi tak w sferze instytucjonalnej, jak i regulacyjnej. Książka ta budzić będzie zainteresowanie środowisk akademickich, a także będzie cennym źródłem informacji dla praktyków w sektorze finansów publicznych.”

Mirosław Czekaj

ISSN 0208-8029
ISBN 83-894-7548-0

**INSTYTUT BADAŃ SYSTEMOWYCH
POLSKIEJ AKADEMII NAUK**

tel.: (+48) 22 3810246 / 22 3810277 / 22 3810241 / 22 3810273

e-mail: biblioteka@ibspan.waw.pl