

Piotr Walczak

Rozdział II. Katalog tytułów dłużnych

1. Państwowy dług publiczny

1.1. Znaczenie regulacji

Jedną z najważniejszych zmian w FinPubU dotyczy katalogu tytułów dłużnych. Państwowy dług publiczny jest jedną z kluczowych instytucji systemu finansów publicznych. Ma to swoje uzasadnienie konstytucyjne, zgodnie z art. 216 ust. 5 Konstytucji RP nie wolno zaciągać pożyczek lub udzielać gwarancji i poręczeń finansowych, w następstwie których PDP przekroczy 3/5 wartości rocznego produktu krajowego brutto. Wartość PKB jest ustalana przez Prezesa GUS w sposób wyznaczony przez ustawę z 26.10.2000 r. o sposobie obliczania wartości produktu krajowego brutto rocznego (Dz.U. Nr 114, poz. 1188 ze zm.). Przekroczenie wskazanego progu skutkuje uruchomieniem specjalnych procedur ostrożnościowych i sanacyjnych, określonych w art. 86 i n. FinPubU. Maksymalna granica PDP stanowi przyjęcie obowiązującego w Unii Europejskiej standardu wynikającego z TFUE (art. 126 TFUE, dawny art. 104 TWE) oraz z protokołu w sprawie procedury nadmiernego deficytu, stanowiącego załącznik do traktatu z Maastricht¹.

Ustawa o finansach publicznych, realizując wymóg wynikający z Konstytucji RP, ustaliła reguły pozwalające na obliczenie PDP. Regulacja ustawowa nie była jednak zupełna, ponieważ część unormowań mających istotne znaczenie znalazła się w przepisach aktów wykonawczych – KlasDługR i ZobDługR – co od momentu wydania wymienionych rozporządzeń stanowiło impuls do dyskusji o ich konstytucyjności. Te kontrowersje usunęła dopiero obowiązująca od 1.1.2019 r. nowelizacja wprowadzona na mocy ZmFinPubU19, przez zmianę art. 72 FinPubU określającego katalog tytułów dłużnych.

¹Z. Ofiarski, komentarz do art. 72, (w:) M. Karlikowska, W. Miemiec, Z. Ofiarski, K. Sawicka, Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Wrocław 2010, s. 200.

Od PDP, który obejmuje określoną kategorię zobowiązań JSFP (zob. art. 9 FinPubU), należy odróżnić dług Skarbu Państwa, który dotyczy wyłącznie sektora rządowego. Ponadto, niezależnie od przepisów FinPubU, dług publiczny ustalany jest również według metodologii przyjętych w Unii Europejskiej.

1.2. Dług sektora instytucji rządowych i samorządowych (EDP)

Po pierwsze jest to tzw. dług EDP (dług sektora instytucji rządowych i samorządowych), ustalany w ramach kryteriów konwergencji z Maastricht (kryterium fiskalne). Dług EDP jest opisywany jako całkowity dług brutto w wartości nominalnej (*nominal value*), występujący na koniec roku i skonsolidowany dla sektora publicznego, obejmującego władze centralne, lokalne oraz fundusze ubezpieczeń społecznych (*general government sector*). W skład długu EDP wchodzi pozycje gotówki i depozytów, papierów wartościowych innych niż akcje (czyli papierów dłużnych) oraz pożyczki. Do kategorii pożyczek zalicza się ponadto zobowiązania z tytułu umów leasingu finansowego oraz sprzedaży na raty, umów PPP, w przypadku gdy mają wpływ na poziom długu sektora instytucji rządowych i samorządowych. Dodatkowo w tej pozycji mieszczą się papiery wartościowe z wyłączeniem papierów udziałowych, których zbywalność jest ograniczona – nie istnieje dla nich płynny rynek wtórny². Druga metodologia obliczania długu – tzw. ESA 2010 – oparta jest na rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) Nr 549/2013 z 21.5.2013 r. w sprawie europejskiego systemu rachunków narodowych i regionalnych w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L Nr 174, s. 1). System ESA 2010 zastąpił w 2014 r. system ESA95.

Ważne

Państwowy dług publiczny (zadłużenie sektora finansów publicznych po konsolidacji) wyniósł 977 948,5 mln zł na koniec III kwartału 2018 r., co oznaczało: spadek o 7190,8 mln zł (–0,7%) w III kwartale 2018 r., wzrost o 16 107,0 mln zł (+1,7%) w stosunku do końca 2017 r. Dług sektora instytucji rządowych i samorządowych (dług EDP), stanowiący jeden z elementów kryterium fiskalnego z Maastricht, wyniósł 1 028 007,8 mln zł na koniec III kwartału 2018 r., co oznaczało: spadek o 3977,3 mln zł (–0,4%) w III kwartale 2018 r., wzrost o 22 319,6 mln zł (+2,2%) w stosunku do końca 2017 r.

1.3. Zmiany w zakresie liczenia państwowego długu publicznego z 2013 r.

Od 1.1.2013 r., w wyniku nowelizacji FinPubU³ (dodano art. 38a pkt 1 FinPubU), zmienił metodologię liczenia PDP przy weryfikacji ustawowych progów ostrożnościowych

² M. Józwiak, Pojęcie długu publicznego. Statystyka długu publicznego. Metodologia ustalania zadłużenia, (w:) P. Walczak, Zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego, Warszawa 2014, s. 5–6.

³ Ustawa z 12.12.2012 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2012 r. poz. 1530) – nowo dodany art. 38a pkt 1 FinPubU.

zadłużenia. Wprowadzone zmiany, mające wymiar rachunkowy, dotyczyły dwóch rozwiązań w razie przekroczenia przez wskaźnik PDP/PKB ww. progów, tj.:

- 1) przeliczenia wartości nominalnej PDP (dotyczącej długu zagranicznego) według średniej arytmetycznej ze średnich kursów walut obcych ogłaszanych przez NBP,
- 2) pomniejszenia kwoty PDP o wartość wolnych środków finansowych Ministra Finansów na koniec roku budżetowego.

W pierwszym przypadku było to kolejne odstępstwo od przyjętych dotychczas metod rachunkowych dotyczących przeliczenia wartości długu zagranicznego na walutę krajową, zarówno obowiązujące w Polsce, jak i uznane przez Eurostat. Standardem jest bowiem wykorzystanie do przeliczeń średniego kursu walutowego obowiązującego w ostatnim dniu roboczym danego roku. W drugim przypadku to rozwiązanie wskazuje na odejście od podawania wartości PDP w ujęciu brutto w kierunku przyjęcia wartości zadłużenia w ujęciu netto do oceny reguł zadłużenia. W obydwu przypadkach zmiany miały na celu obniżenie wykazywanej wielkości zadłużenia.

2. Tytuły dłużne

2.1. Charakterystyka obecnego katalogu tytułów dłużnych

Państwowy dług publiczny tworzą zobowiązania dłużne JSFP wymienionych w art. 9 FinPubU, zatem także JST. Te zobowiązania ustawodawca wymienił w art. 72 ust. 1 FinPubU. Zaliczył do nich:

- 1) wyemitowane papiery wartościowe opiewające na wierzytelności pieniężne;
- 2) zaciągnięte kredyty i pożyczki;
- 3) przyjęte depozyty;
- 4) wymagalne zobowiązania:
 - a) wynikające z odrębnych ustaw oraz prawomocnych orzeczeń sądów lub ostatecznych decyzji administracyjnych,
 - b) uznane za bezsporne przez właściwą jednostkę JSFP będącą dłużnikiem.

Zgodnie z § 4 KlasDługR tytuły dłużne zaliczane do PDP dzielą się na:

- 1) dług krajowy – obejmujący zadłużenie powstałe w stosunku do rezydentów w rozumieniu PrDew, w szczególności wobec:
 - a) jednostek sektora finansów publicznych,
 - b) banku centralnego,
 - c) banków,
 - d) innych krajowych instytucji finansowych;
- 2) dług zagraniczny – obejmujący zadłużenie powstałe w stosunku do nierezydentów w PrDew, w szczególności wobec podmiotów mających swoją siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym obowiązującym środkiem płatniczym jest waluta euro.

2.1.1. Zobowiązania wynikające z udzielonych poręczeń i gwarancji

Do PDP nie są zaliczone niewymagalne zobowiązania wynikające z udzielonych poręczeń i gwarancji, chociaż kwoty tych zobowiązań mają znaczenie w przypadku ustalania okoliczności zachowania przez JST relacji spłaty zobowiązań na podstawie art. 243 FinPubU. Wydatki przypadające w danym roku do spłaty z tytułu umowy poręczenia lub gwarancji powinny być planowane także w budżecie JST, zgodnie z treścią obowiązującej w tym zakresie umowy (art. 212 ust. 1 pkt 7 FinPubU).

2.1.2. Przyjęte depozyty

Przyjęte depozyty nie obejmują zobowiązań związanych z otrzymanymi przez JST kwotami z tytułu wadium, kaucji mieszkaniowych i zabezpieczeń należytego wykonania umowy. Należy do nich zaliczyć natomiast depozyty przyjęte przez JST na podstawie art. 91a FinPubU, co jest spójne z przepisami SprOperFinR, które wskazują, że jako tytuły dłużne wykazywane są zobowiązania wynikające z depozytów przyjętych na rachunek jednostki, które są ujmowane w planach finansowych tych jednostek oraz są środkiem finansowania, np. spłaty wcześniej zaciągniętych zobowiązań lub niedoboru środków danej jednostki.

2.1.3. Zobowiązania wymagalne

Unormowania zawarte w SprOperFinR są także pomocne w identyfikacji znaczenia pojęcia wymagalnych zobowiązań. W myśl § 2 ust. 1 pkt 4 SprOperFinR należy przez nie rozumieć wszystkie bezsporne zobowiązania, których termin płatności dla dłużnika minął, a które nie zostały ani przedawnione, ani umorzone. Są to zobowiązania wynikające głównie z dostaw towarów i usług (np. faktur niezapłaconych w terminie), prawomocnych orzeczeń sądu, udzielonych poręczeń i gwarancji. Ta kategoria nie obejmuje zobowiązań wymagalnych z tytułu papierów wartościowych, pożyczek i kredytów oraz przyjętych depozytów, a także odsetek za opóźnienie od wymagalnych zobowiązań. W sytuacji, w której zostanie zawarta ugoda pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem i zobowiązanie uprzednio wymagalne zostanie zrestrukturyzowane (tj. wierzyciel wyznaczy nowy harmonogram spłat), zobowiązanie przestaje być wymagalne. W przypadku gdy termin spłaty zrestrukturyzowanego zobowiązania wykracza poza jeden rok, licząc od pierwotnego terminu płatności, takie zobowiązanie może spełniać przesłanki umowy nienazwanej kwalifikowanej do kategorii kredyty i pożyczki. Zobowiązanie staje się wymagalne w rozumieniu SprOperFinR, licząc od dnia następnego po upływie terminu płatności wskazanego w dokumencie zapłaty lub zapisanego w umowie.

W przypadku zaciągnięcia przez JST kredytu lub pożyczki, które mają być przekazywane w transzach, do długu zaliczane są tylko transze już zrealizowane ze względu na przyjętą przez ustawodawcę metodologię kasowości przy obliczaniu PDP. Środki pozyskane przez JST z tytułu papierów wartościowych, pożyczek, kredytów i depozytów zaangażowanych na pokrycie deficytu lub rozchodów budżetu JST są przychodami budżetu, a ich spłata (zwrot) następuje przez rozchody budżetu. Spłata zobowiązań wymagalnych jest wydatkiem budżetu.

2.2. Dług spłacany wydatkami

Według dotychczasowego stanu prawnego, wynikającego z przepisów FinPubU, katalog tytułów dłużnych miał charakter zamknięty. W przepisach KlasDługR prawodawca uzupełnił jednak zestawienie zobowiązań zaliczonych do długu publicznego, wyznaczone FinPubU. Wskazał, że do kategorii pożyczek i kredytów zalicza się również:

- 1) umowy PPP, które mają wpływ na poziom długu publicznego,
- 2) umowy sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach,
- 3) umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy,
- 4) 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.

Niezależnie od oceny, czy Minister Finansów, wydając KlasDługR, przekroczył granice ustawowego upoważnienia, które obejmuje określenie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do PDP, w tym rodzajów zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych (art. 72 ust. 2 FinPubU), faktycznie katalog tytułów dłużnych tworzących PDP był szerszy niż wynikało to z art. 72 ust. 1 FinPubU.

Zobowiązania identyfikowane jako tytuły dłużne na podstawie przepisów KlasDługR podlegały jednak innemu reżimowi prawemu niż zobowiązania dłużne wymienione w art. 72 ust. 1 FinPubU. Jednostki samorządu terytorialnego, zaciągając omawiane zobowiązania, nie były ograniczone limitem zaciągania zobowiązań dłużnych ustalonym w uchwale budżetowej na podstawie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 6 FinPubU. Zaciągnięcie zobowiązania nie było także powiązane z katalogiem sytuacji wymienionych w art. 89 ust. 1 i art. 90 FinPubU, pozwalających na zaciągnięcie określonych zobowiązań dłużnych. Ustawodawca nie przewidywał także konieczności uzyskania przez JST opinii RIO w sprawie możliwości spłaty długu. Jednak co najważniejsze spłata zobowiązań wskazanych w przepisach KlasDługR (poza papierami wartościowymi, których zbywalność jest ograniczona, spłacanych przez rozchody budżetu) nie była limitowana maksymalnym wskaźnikiem spłaty zobowiązań, ustalonym na podstawie art. 243 ust. 1 FinPubU. Formuła zawarta w art. 243 ust. 1 FinPubU obejmowała wyłącznie wydatki z tytułu odsetek i dyskonta od zobowiązań zaciągniętych w sytuacjach opisanych w art. 89 ust. 1 i art. 90 FinPubU oraz potencjalne wydatki z tytułu udzielonych poręczeń i gwarancji. Pozostałe kwoty to rozchody (spłata rat kredytów, pożyczek, wykup obligacji).

Zobowiązania uznane za komponenty długu publicznego na podstawie przepisów KlasDługR były identyfikowane jako dług spłacany wydatkami, co nie dotyczyło tylko papierów wartościowych, objętych dyspozycją § 3 pkt 2 KlasDługR, których zbywalność jest ograniczona. Uzasadnienia powyższej terminologii należy szukać w założonej przez prawodawcę charakterystyce omawianych instrumentów. Zakładała ona, że do długu należy wliczyć te umowy, które tworzą wieloletnie zobowiązania dla JST. Te umowy nie są jednak związane z pozyskaniem środków finansowych, tak jak w przypadku papierów wartościowych, pożyczek lub kredytów. Przykładowo przy leasingu lub sprzedaży z ceną rozłożoną na raty JST nie pozyskuje środków finansowych.

W ramach określonych wyżej instytucji prawnych JST zobowiązuje się do spełniania świadczeń finansowych w ustalonym okresie, często z obciążeniem budżetów lat kolejnych. Jeżeli w zakresie danych stosunków prawnych udziela się kredytu, to nie następuje to w relacji JST–leasingodawca lub JST–sprzedawca, następuje natomiast w relacji instytucja–leasingodawca lub instytucja finansowa–sprzedawca. Świadczenia, do których zobowiązuje się JST na podstawie tych umów, nie są związane ze spłatą pozyskanych środków finansowych. Nie wpisują się we właściwą dla pożyczek, kredytów, papierów wartościowych relację: przychody–rozchody. Wpływ środków z tytułu kredytu, pożyczki i obligacji jest bowiem przychodem budżetu JST, a spłata długu (zwrot środków) – rozchodem budżetu. Tylko koszty pozyskania środków zwrotnych kwalifikowane są jako wydatki budżetu (prowizja, odsetki itp.). W takich przypadkach określenie analizowanych umów jako długu spłacanego wydatkami miało swoje uzasadnienie. Nie jest ono jednak aktualne w stosunku do wszystkich zobowiązań objętych § 3 pkt 2 KlasDługR. Jednostki samorządu terytorialnego korzystają bowiem także z takich instrumentów finansowych, które pozwalają im pozyskać środki finansowe z obowiązkiem ich zwrotu. Na podstawie stosowanych konstrukcji prawnych otrzymane środki kwalifikowane są jako dochody budżetu (np. sprzedaż zwrotna, leasing zwrotny) lub w ogóle nie mają odzwierciedlenia w planie budżetu (np. subrogacja połączona z restrukturyzacją zobowiązań). Planowane w budżecie wydatki przeznaczone są *de facto* na zapłatę za udostępnienie kapitału oraz na jego zwrot. Te zobowiązania mają zatem odmienny charakter od wcześniej wskazanych, a charakter wydatków z nimi związanych na płaszczyźnie ekonomicznej utożsamia je z umowami pożyczek lub kredytów. Zawarte w § 3 pkt 2 KlasDługR sformułowanie o skutkach ekonomicznych podobnych do umowy pożyczki lub kredytu nie jest tutaj adekwatne.

O ile w stanie prawnym obowiązującym do 31.12.2013 r. tzw. dług spłacany wydatkami był uwzględniany przy obliczaniu wskaźnika zadłużenia JST na podstawie art. 170 FinPubU05 (tzw. wskaźnik 60%), o tyle po 1.1.2014 r. mógł mieć znaczenie przy budowaniu prawej strony relacji spłaty zobowiązań (art. 243 FinPubU), jeżeli jego spłata powiększała kwotę wydatków bieżących. Nie miało to jednak znaczenia dla JST korzystającej z takich instrumentów, maksymalny wskaźnik spłaty zobowiązań nie limitował bowiem spłat związanych z przedmiotowymi umowami. Maksymalny wskaźnik spłaty mógł być nawet ujemny, a JST i tak mogła zawrzeć umowę nienazwaną związaną z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, mającą wszelkie cechy kredytu lub pożyczki, nie będąc jednak formalnie identyfikowana z takim zobowiązaniem. W skrajnym przypadku JST mogła mieć dług na poziomie np. ponad 150% wykonanych dochodów, obciążający znacznie budżety kolejnych lat, a kwota rocznych spłat w ramach relacji ustalonej w art. 243 FinPubU wynosiłaby 0 zł. Wszystkie tytuły dłużne bowiem wynikały z umów nienazwanych czy umów z ceną sprzedaży rozłożoną na raty.

2.3. Przykłady konstrukcji prawnych stosowanych przez jednostki samorządu terytorialnego

W ostatnich latach pojawiła się tendencja do korzystania przez JST z instrumentów finansowych nawiązujących do konstrukcji *buy and sell*, znanych z obrotu gospodarczego, jak w szczególności sprzedaż zwrotna i leasing zwrotny.

2.3.1. Sprzedaż zwrotna

Sprzedaż zwrotna zakłada nabycie nieruchomości (gruntowej, gruntowej zabudowanej) od JST przez instytucję finansową, przy jednoczesnym zawarciu przez strony przedwstępnej umowy sprzedaży tej nieruchomości, na mocy której jednostka samorządowa zobowiązuje się nabyć ją „powrotnie” po cenie sprzedaży. Do tego momentu nieruchomość jest przez instytucję finansową (właściciela) udostępniona odpłatnie na rzecz JST, np. na podstawie umowy dzierżawy. Konstrukcja sprzedaży zwrotnej, zbudowana jest na podstawie trzech umów: sprzedaż, dzierżawa, umowa przedwstępna sprzedaży. Sprzedający przez wyzbycie się składnika majątku nabywa aktywa pieniężne, ale zachowuje, na zasadach wyłączności, możliwość dysponowania rzeczą. Z kolei kupujący w wyniku przekazania rzeczy wraz z prawem do pobierania pożytków rezygnuje z korzyści wynikających z dysponowania tą rzeczą (jako właściciel) w zamian za wynagrodzenie płatne w formie np. czynszu dzierżawnego przez cały okres – aż do chwili ponownego przeniesienia własności. Zatem od momentu pierwotnej sprzedaży do chwili odkupu sprzedający nie traci kontroli nad przedmiotem sprzedaży, a kupujący otrzymuje wynagrodzenie (czynsz) wraz z gwarancją odkupu. Żadna ze stron nie jest więc faktycznie zainteresowana sprzedażą (przeniesieniem posiadania), lecz wyłącznie przepływem środków pieniężnych, wynikającym z obrotu umówionymi składnikami majątku. Dlatego rozpatrywanie w tym przypadku sprzedaży, dzierżawy i odkupu odrębnie jako klasycznych umów cywilnoprawnych jest daleko niewystarczające. Występują one bowiem łącznie, przez co tworzą instrument obrotu aktywami pieniężnymi, oparty na zwrotnym przeniesieniu prawa własności. W tym kontekście zastosowana konstrukcja staje się instrumentem finansowania analogicznym do kredytu lub pożyczki, o których mowa w art. 89 i 90 FinPubU. Przy czym cena sprzedaży jest faktycznie przychodem JST, ujętym w budżecie jako dochód ze sprzedaży majątku (dochód majątkowy), a odkupienie nieruchomości przez jednostkę samorządową jest faktycznie spłatą udostępnionego kapitału, czyli rozchodem, ale w budżecie operacja zostanie ujęta jako wydatek majątkowy. Z kolei zapłata czynszu dzierżawnego stanowi faktycznie wydatki związane z obsługą długu, a ujęta zostanie w budżecie jako wydatki z tytułu najmu, dzierżawy.

Opisana konstrukcja jest tytułem dłużnym na mocy § 3 pkt 2 KlasDługR. Na podstawie analizy konkretnego stanu faktycznego możliwe jest również uznanie, że ww. umowy zostały zawarte w celu obejścia przepisów FinPubU, co powinno skutkować stwierdzeniem ich nieważności w procedurze cywilnej. Organ nadzoru, po zbadaniu uchwały budżetowej i WPF, może również przyjąć, że faktyczną treścią wpisaną w przedstawioną formułę prawną jest udzielenie pożyczki, co pozwoli na jej odniesienie do przepisów FinPubU.

Omawiana formuła normatywna ma ten efekt, że JST, otrzymując środki zwrotne jako dochody majątkowe, poprawia tym samym maksymalny wskaźnik spłaty zobowiązań. To oznacza, że zaciągając pożyczkę, zwiększa ona formalnie wyrażony potencjał do zaciągania i spłaty zobowiązań dłużnych⁴.

2.3.2. Leasing zwrotny

Leasing zwrotny zakłada finansowanie dłużne oparte na odpłatnym i wzajemnym przenoszeniu praw majątkowych w celu uwolnienia kapitału bez uszczerbku dla dotychczasowych uprawnień do korzystania z rzeczy. Strona będąca finansującym przez zawarcie umowy leasingu zobowiązuje się w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa do nabycia rzeczy od określonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie i oddania jej korzystającemu do używania albo używania oraz pobierania pożytków przez oznaczony czas. Korzystający zobowiązuje się natomiast zapłacić finansującemu w uzgodnionych ratach wynagrodzenie pieniężne, równe co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy przez finansującego. Aby stosunek wiążący strony nabrał dodatkowych cech, charakterystycznych dla leasingu zwrotnego, strona określona jako korzystający z rzeczy powinna być także jej właścicielem bezpośrednio w okresie poprzedzającym zawarcie umowy leasingu. Konstrukcja przewiduje powrotne przeniesienie własności na zbywcę po okresie, na jaki zawarto umowę. Leasing zwrotny opiera się na dwóch umowach nazwanych – umowie sprzedaży (art. 535 KC) oraz umowie leasingu (art. 709¹ KC).

Ważne

Leasing zwrotny ma swoje walory w obrocie gospodarczym między przedsiębiorcami, które jednak nie dotyczą JST. Prowadzona przez nie działalność nie jest nastawiona na osiąganie zysku, a miennie, będące w obszarze ewentualnego zainteresowania podmiotu finansującego (nabywcy i późniejszego leasingodawcy), jest niezbędne do realizowania zadań istotnie ważnych społecznie (misja publiczna) lub mieści się w kategorii pozostałego majątku, którego potrzeba leasingowania nie ma uzasadnienia ekonomicznego.

Wpływ środków ze sprzedaży składnika majątkowego zostanie ujęty w budżecie jako dochód majątkowy (ze sprzedaży majątku), a zapłata za powrotne przeniesienie własności (po okresie leasingu) – jako wydatek majątkowy. Opłaty ponoszone w okresie leasingu, w zależności od sytuacji, będą miały charakter wydatków bieżących lub majątkowych (np. spłata kaucji przeznaczonej na powrotne nabycie nieruchomości). Mając jednak na względzie cel czynności prawnych, który koncentruje się na przepływie aktywów finansowych, dochód jest faktycznie przychodem zwrotnym jednostki samorządowej (pożyczka), a wydatek – rozchodem z tytułu spłaty kapitału. Raty leasingowe zawierają w sobie w szczególności wydatki z tytułu obsługi długu.

Opisana konstrukcja jest tytułem dłużnym na mocy § 3 pkt 2 KlasDługR. Na podstawie analizy konkretnego stanu faktycznego możliwe jest uznanie, że ww. umowy (sprzedaży, leasingu) zostały zawarte w celu obejścia przepisów FinPubU, co powinno skutko-

⁴ Zob. Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych, Niestandardowe instrumenty finansowania potrzeb budżetowych jednostek samorządu terytorialnego, Łódź 2016, https://www.rio.gov.pl/modules/Uploader/upload/kr_rio_20160122_niestandard_instr_finans_potrz_jst.pdf (dostęp: 10.12.2018 r.), s. 24–26.

wać stwierdzeniem ich nieważności w procedurze cywilnej. Organ nadzoru, po zbadaniu uchwały budżetowej i WPF, może również przyjąć, że faktyczną treścią wpisaną w przedstawioną formułę prawną jest udzielenie pożyczki, co pozwoli na jej odniesienie do przepisów FinPubU.

Omawiana formuła normatywna ma ten efekt, że JST, otrzymując środki zwrotne jako dochody majątkowe, poprawia tym samym maksymalny wskaźnik spłaty zobowiązań. To oznacza, że zaciągając pożyczkę, zwiększa on formalnie wyrażony potencjał do zaciągania i spłaty zobowiązań dłużnych⁵.

2.3.3. Finansowanie kapitałowe

Odmienny charakter ma formuła finansowania kapitałowego. Ten rodzaj finansowania polega na utworzeniu przez JST spółki komunalnej, w której udziały (akcje) obejmuje instytucja finansowa wnosząca stosowny kapitał, pozwalający spółce zrealizować określone przedsięwzięcie (projekt, zadanie). Jednostka samorządu terytorialnego nabywa udziały, płacąc za nie zgodnie z ustalonym harmonogramem przez okres kilkuletni (np. 10 lat). Jednostka samorządowa *de facto* w wyniku korzystania ze wskazanej konstrukcji spłaca zobowiązanie zaciągnięte przez spółkę – obciążenia z tego tytułu ujmowane są w budżecie jako **wydatki majątkowe**. Nie mają zatem wpływu na równowagę części operacyjnej budżetu (dochody bieżące–wydatki bieżące). Konstrukcja nie ma również odzwierciedlenia w relacji określonej w art. 243 ust. 1 FinPubU. Nie ma też wystarczających przesłanek, by umowy objęte przedstawioną formułą prawną zaliczyć do kategorii tytułów dłużnych.

Inna formuła finansowania kapitałowego polega na wzięciu kredytu (pożyczki) przez spółkę komunalną albo na emisji obligacji. Środki na spłatę tych zobowiązań są przekazywane z budżetu JST jako dopłata (**wydatek bieżący**) lub nabycie nowych akcji lub udziałów (**wydatek majątkowy**).

3. Zmiana ustawowego katalogu tytułów dłużnych i jej konsekwencje

W zakresie art. 72 FinPubU od 1.1.2019 r. katalog tytułów dłużnych został uzupełniony zasadniczo o te zobowiązania, które jako tytuły dłużne były identyfikowane na podstawie przepisów KlasDługR. Mianowicie według art. 72 ust. 1a FinPubU, dodanego przez ZmFinPubU19, tytuły dłużne, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1–3 FinPubU (czyli papiery wartościowe, kredyty, pożyczki, depozyty), obejmują zobowiązania finansowe wynikające ze stosunków prawnych, które nazwą odpowiadają tym tytułom dłużnym oraz z innych stosunków prawnych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do skutków wynikających z papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne, umów kredytów i pożyczek oraz przyjętych depozytów.

⁵ Tamże, s. 26–28.

Zatem nowy tytuł dłużny na poziomie przepisów rangi ustawowej to – inne niż pożyczka, kredyt, depozyt, emisja papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne – **stosunki prawne (zobowiązania), które wywołują skutki ekonomiczne podobne do skutków wynikających z papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne, umów kredytów i pożyczek oraz przyjętych depozytów**. Mimo że projektodawca w uzasadnieniu do projektu ZmFinPubU19 (RPU VIII, druk Nr 2787) posługuje się pojęciem doprecyzowania katalogu tytułów dłużnych, uzasadnione jest stanowisko, że wprowadził on jednak nowy tytuł dłużny do FinPubU. Dotychczas bowiem na gruncie przepisów FinPubU jako tytuły dłużne były identyfikowane wyłącznie stosunki prawne ściśle odpowiadające nazwom (tytułom) wskazanym w art. 72 ust. 1 FinPubU, czyli papiery wartościowe opiewające na wierzytelności pieniężne, kredyty, pożyczki, depozyty i dodatkowo (wynikające z różnych stosunków prawnych) zobowiązania wymagalne.

Uzasadnienie Ministra Finansów do projektu ZmFinPubU19 (RPU VIII, druk Nr 2787)

Należy podkreślić, że klasyfikacja danego zobowiązania do tytułów dłużnych nie zależy od jego nazwy, ale od sensu ekonomicznego. Stworzenie definicji tytułów dłużnych przez wyliczenie zobowiązań nie rozwiązuje problemów definicyjnych, zwłaszcza w kontekście otwartego katalogu zobowiązań zaliczanych do kredytów i pożyczek. Wynika to z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa finansów publicznych, w szczególności w związku z limitem relacji państwowego długu publicznego do PKB, określonym w art. 216 Konstytucji RP, jak również z dążenia do ujednoczenia statystyki z zakresu długu publicznego do standardów międzynarodowych, wynikających z członkostwa Polski w UE (ESA2010 definiuje zobowiązania w sposób funkcjonalny). Ponadto wyliczanie zobowiązań na poziomie ustawy wiązałoby się z wieloma ryzykami. [...] Niemniej, aby uniknąć problemu związanego z definiowaniem treści poszczególnych tytułów na poziomie rozporządzenia, proponuje się dodać w art. 72 przepis ust. 1a, doprecyzowujący, iż tytuły dłużne, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1–3 FinPubU, obejmują zobowiązania finansowe zgodne nie tylko z ich treścią prawną wynikającą z nazwy czynności prawnej, ale również z treścią ekonomiczną. Dodanie takiej regulacji na poziomie ustawy będzie zgodne z ust. 1 i 2 art. 72 FinPubU. [...]

Przedmiotowa regulacja nie dokona zmian kategorii tytułów dłużnych ani zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych. Zakres znaczeniowy tytułów dłużnych pozostaje bez zmian, w szczególności tytuł „kredyty i pożyczki” był i jest rozumiany szeroko, z uwzględnieniem sensu ekonomicznego zobowiązania, a nie tylko jego nazwy. Jest tylko doprecyzowaniem na poziomie ustawy. Zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym oraz wytyczne do jego wydania pozostają bez zmian. Ze względu na fakt, iż przedmiotowa regulacja nie dokonuje zmiany treści normy prawnej w zakresie pojęcia tytułu dłużnego ani treści delegacji, nie spowoduje uchylecia aktualnie obowiązującego rozporządzenia, które jest wydawane na podstawie art. 72 ust. 2 FinPubU (akt ten pozostanie w mocy).

Zgadzając się z argumentacją wskazującą na kryteria ekonomiczne decydujące o dłużnym charakterze danego zobowiązania, należy podkreślić, że na gruncie FinPubU nie można mówić o doprecyzowaniu katalogu tytułów dłużnych w związku z ZmFinPubU19, ale o istotnej zmianie tego katalogu. Ta zmiana jest wyraźniejsza, gdy zwróci się uwagę na fakt, że omawiany katalog stracił swój zamknięty charakter. Każda umowa czy konstrukcja prawna zostanie zakwalifikowana jako tytuł dłużny, jeżeli ich ocena funkcjonalna uzasadni pogląd, że wywołują one skutki ekonomiczne podobne do skutków wy-

nikających z papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne, umów kredytów i pożyczek. Na płaszczyźnie sprawozdawczości i w zakresie WPF te zobowiązania zostaną zakwalifikowane do tytułu dłużnego „kredyty i pożyczki” (czyli do tytułu dłużnego wskazanego w art. 72 ust. 1 pkt 2 FinPubU).

Jednocześnie dodanie art. 72 ust. 1a FinPubU uczyni bezprzedmiotową dyskusję dotyczącą legalności KlasDługR, w zakresie § 3 pkt 2 KlasDługR. Po 1.1.2019 r. treść przepisu § 3 pkt 2 KlasDługR będzie odnosiła się bowiem do tytułów dłużnych przewidzianych w art. 72 ust. 1a FinPubU, wskazując sposób ich klasyfikacji jako kredyty i pożyczki⁶, zgodnie z zakresem delegacji ustawowej dla Ministra Finansów (określenie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym rodzajów zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych).

Jak już wspomniano, tytuły dłużne identyfikowane w § 3 pkt 2 KlasDługR (z wyłączeniem papierów wartościowych, których zbywalność jest ograniczona) mogły być zaciągane z pominięciem procedur adresowanych do zobowiązań wymienionych w art. 72 ust. 1 FinPubU (limity zobowiązań, opinia RIO), a ich spłata nie była limitowana przez maksymalny wskaźnik spłaty zobowiązań, ustalany na podstawie art. 243 ust. 1 FinPubU. Objęcie tych zobowiązań przepisami art. 72 FinPubU (włączenie do ustawowo wyznaczonego katalogu tytułów dłużnych) ustawodawca połączył z poddaniem ich dodatkowym reglamentacjom w zakresie procesu ich zaciągania (te rygory szczegółowo omówiono w rozdziale IV, dotyczącym zasad zaciągania zobowiązań). Ponadto spłata tych zobowiązań w wyniku nowelizacji dokonanej ZmFinPubU19 została uwzględniona w relacji spłaty zobowiązań, o której mowa w art. 243 FinPubU. Limitowanie spłaty tzw. długu spłacanego wydatkami nastąpi jednak stopniowo (co dokładnie zaprezentowano w rozdziale VIII).

Sumując, zgodnie z art. 72 ust. 1 i 1a FinPubU od 1.1.2019 r. katalog tytułów dłużnych tworzą:

- 1) wyemitowane papiery wartościowe opiewające na wierzytelności pieniężne oraz zobowiązania finansowe wynikające z innych stosunków prawnych, wywołujące skutki ekonomiczne podobne do skutków wynikających z papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne;
- 2) zaciągnięte kredyty i pożyczki oraz zobowiązania finansowe wynikające z innych stosunków prawnych, wywołujące skutki ekonomiczne podobne do skutków wynikających z umów kredytów i pożyczek. Stosownie do § 3 pkt 2 KlasDługR zobowiązania wynikające z innych stosunków prawnych zaliczane do kredytów i pożyczek to:
 - a) umowy PPP, które mają wpływ na poziom długu publicznego,
 - b) papiery wartościowe, których zbywalność jest ograniczona,
 - c) umowy sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach,
 - d) umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy, a także
 - e) umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związane z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do skutków wynikających z umów kredytów i pożyczek;

⁶ Z wyłączeniem papierów wartościowych, których zbywalność jest ograniczona, i depozytów.

- 3) przyjęte depozyty oraz zobowiązania finansowe wynikające z innych stosunków prawnych, wywołujące skutki ekonomiczne podobne do skutków wynikających z przyjęcia depozytu (zasady przyjmowania depozytów przez JST normuje art. 91a FinPubU⁷);
- 4) zobowiązania wymagalne:
 - a) wynikające z odrębnych ustaw oraz prawomocnych orzeczeń sądów lub ostatecznych decyzji administracyjnych,
 - b) uznane za bezsporne przez właściwą JSFP będącą dłużnikiem.

Na zakończenie należy przypomnieć, że przepis art. 72 ust. 1a FinPubU, dodany na mocy ZmFinPubU19, wchodzi w życie i jest stosowany od 1.1.2019 r.

Podstawa prawna:

- art. 9, 38a pkt 1, art. 72, 86, 90, 91 ust. 1, art. 91a, 212 ust. 1 pkt 6 i 7, art. 243 FinPubU,
- art. 535, 709¹ KC,
- § 3 pkt 2, § 4 KlasDługR,
- art. 216 Konstytucji RP,
- § 2 ust. 1 pkt 4 SprOperFinR,
- art. 126 TFUE,
- art. 104 TWE.

⁷ Przepis art. 91a FinPubU dotyczy przyjmowania przez JST depozytów na sfinansowanie deficytu budżetu albo rozchodów budżetu od wymienionych JSFP (m.in. SPZOZ, samorządowych instytucji kultury). Przyjmowanie wolnych środków w depozyt następuje na podstawie uchwały organu stanowiącego JST, wyrażającej zgodę na przyjmowanie w depozyt wolnych środków, podjętej na wniosek zarządu, oraz umowy. Uchwała może ponadto określać:

- 1) warunki przyjmowania wolnych środków w depozyt przez JST,
- 2) wysokość lub sposób obliczania oprocentowania środków przyjętych w depozyt przez JST.