

Sebastian Huczek, INWEST CONSULTING S.A.

OGRANICZENIA POZYSKIWANIA ŚRODKÓW ZWROTNYCH NA RYNKU KAPITAŁOWYM PRZEZ JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO – WYBRANE ASPEKTY PRAWNE

Po przywróceniu w Polsce samorządu terytorialnego w 1990 r. i jego istotnej reformie w roku 1998 na jednostki samorządu terytorialnego zostaje nakładane coraz więcej zadań. Taką tendencję przenoszenia odpowiedzialności i władzy "w dół" ocenić należy pozytywnie, jednakże wraz ze zwiększonymi zadaniami pojawia się konieczność znalezienia środków na ich finansowanie. Niedobór własnych dochodów w stosunku do zadań jest jedną z przyczyn powstawania deficytu budżetowego - czyli sytuacji, gdy istnieje ujemna różnica między dochodami a wydatkami. Przyznanie jednostkom samorządu terytorialnego określonego stopnia samodzielności finansowej (kwestią w znacznej mierze oceną jest uznanie tego stopnia samodzielności za wystarczający czy też nie) powoduje, iż jednostki samorządu terytorialnego nie tylko mogą, ale wręcz muszą szukać sposobów poradzenia sobie ze zjawiskiem deficytu, wykorzystując do tego coraz bardziej złożone instrumenty prawne i finansowe.

Jednostka samorządu terytorialnego może pozyskać brakujące środki albo o charakterze bezzwrotnym (różnego rodzaju subwencje, dotacje, czy to państwowe, czy też z innego źródła - np. PHARE, SAPARD), albo zwrotnym (pożyczki i kredyty, obligacje), przy czym środki zwrotne mogą być przyznane albo na warunkach preferencyjnych (np. z Narodowych i Wojewódzkich Funduszy Ochrony środowiska), albo komercyjnych, rynkowych.

Niniejszy artykuł ma na celu zaprezentowanie wybranych zagadnień związanych z pozyskiwaniem przez samorządy środków na warunkach komercyjnych - na rynku finansowym. W związku z tym, iż istnieje wiele pozycji literatury prezentującej szczegóły procedury korzystania z różnorodnych instrumentów rynku kapitałowego, różnice pomiędzy nimi czy bieżący stan prawny w omawianym zakresie, w tym miejscu zaprezentowane będą te zagadnienia, które w praktyce budzą lub mogą budzić kontrowersje, pytania albo rozbieżności w stosowaniu przepisów i orzecznictwie, w szczególności w zakresie ustawowych „ograniczeń” dostępności instrumentów rynku kapitałowego dla jednostek samorządu terytorialnego.

Podstawy prawne dostępu do rynku kapitałowego

W literaturze wskazuje się zwykle jako podstawę obecności j.s.t. na rynku kapitałowym art. 9 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego uchwalonej przez Radę Europy w 1985 r., ratyfikowaną w całości przez Polskę w 1994 r. Jednakże w związku z przyjętą w Konstytucji RP hierarchią źródeł prawa analizując sytuację j.s.t. na rynku kapitałowym należy jako punkt wyjścia przyjąć art. 165 Konstytucji. Mówi on, że po pierwsze - jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną, a po drugie - mają zagwarantowaną (i chronioną sądownie) samodzielność. Osobowość prawną oznacza posiadanie zdolności prawnej (i zbieżny z nią w wypadku osób prawnych zakres zdolności do czynności prawnych) oraz własnego majątku, którym odpowiada się za zobowiązania. Zdolność do zaciągania zobowiązań warunkuje korzystanie z instrumentów rynku

finansowego, które - z punktu widzenia j.s.t. - sprowadzają się przecież do pozyskiwania środków zwrotnych niezbędnych do sfinansowania określonych potrzeb. Jednak należy pamiętać, że samodzielność gmin, powiatów czy województw (w tym samodzielność finansową) należy rozpatrywać na płaszczyźnie prawa publicznego, z którego to wykładnią związana jest zasada, że dopuszczalne jest nie to, co nie jest zakazane, lecz to, na co przepis wyraźnie zezwala¹. Przepisy takie znajdują się w wielu ustawach szczegółowych, z których najważniejsze znaczenie ma ustawa o finansach publicznych. Natomiast Europejska Karta Samorządu Terytorialnego - stanowiąca bez wątpienia część krajowego porządku prawnego, na mocy art. 87 i nast. oraz 241 Konstytucji, obliguje jedynie do ustanowienia i przestrzegania w prawie wewnętrznym standardów w niej zapisanych. Postanowieniem Karty mówiącym o dostępie do instrumentów rynku kapitałowego jest art. 9 ust 8. Przewiduje on, że dla potrzeb finansowania nakładów inwestycyjnych samorządy powinny mieć dostęp do rynku kapitałowego w granicach określonych prawem. Zgodnie z tym przepisem, dostęp do instrumentów rynku kapitałowego musi być zagwarantowany wyłącznie w zakresie wydatków inwestycyjnych ("rozwojowych"²). Jednakże - w świetle charakteru EKTS jako aktu stwarzającego określone formalnoprawne gwarancje samodzielności j.s.t. - należy zauważyć, iż dostęp do rynku kapitałowego w celu finansowania wydatków inwestycyjnych jest tylko pewnym minimum kompetencji, jakie państwo, które ratyfikowało konwencję musi zapewnić samorządowi. Nie stanowi zatem naruszenia Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego ustawa o finansach publicznych, a konkretnie norma sformułowana w przepisie art. 48 ust. 1, która zezwala na korzystanie z instrumentów finansowych (kredytów, pożyczek, papierów wartościowych) w celu sfinansowania wszelkich wydatków (a zatem nie tylko inwestycyjnych) nie mających pokrycia w planowanych dochodach. Norma ta przyznaje jednostkom samorządu terytorialnego szerszą kompetencję niż ta wynikająca z przytoczonego wyżej przepisu Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego.

Drugą istotną kwestią są granice dostępu gmin, powiatów czy województw do instrumentów rynku kapitałowego. Przypomnieć należy, iż Europejska Karta Samorządu Terytorialnego mówi wprost o możliwości ustanawiania takich granic ("... powinny mieć dostęp do rynku kapitałowego w granicach określonych prawem"). Wynika to ze szczególnego charakteru jednostek samorządu terytorialnego jako związków publicznoprawnych, posiadających część władztwa państwowego i wykonujących zadania publiczne, w związku z czym nie jest możliwe stosowanie względem nich bez żadnych modyfikacji przepisów regulujących rynek kapitałowy (ze swej istoty dotyczących przede wszystkim podmiotów prywatnoprawnych).

Ograniczenia dostępu do rynku kapitałowego-zagadnienia ogólne

Ograniczenia dostępu do instrumentów rynku kapitałowego dla j.s.t. mogą być sformułowane wprost i wiążą się wtedy przede wszystkim z ograniczeniami zaciągania zobowiązań finansowych, mogą także wynikać z innych przepisów szczególnych, związanych np. z obowiązkiem stosowania ustawy o zamówieniach publicznych.

Podstawowe znaczenie mają ograniczenia, czy też szczególne wymagania stawiane samorządom w związku z zaciąganiem przez nie zobowiązań w celu pozyskania środków zwrotnych na finansowanie niedoboru czy deficytu budżetowego. Są to ograniczenia czysto formalne (dotyczące np. procedury, składników treści uchwały, określania celów, na jakie

¹ Miemiec W., *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji samodzielności finansowej gmin - wybrane zagadnienia teoretyczno-prawne*, str. 202, w: *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego - diagnoza i perspektyw*, pod red. S. Dolaty, Opole 1997; wyrok NSA z 20 marca 1998 r. - III SA 1622/97 - ONSA 1999/1/19

² Miemiec W., op. cit., str. 218

zostaną przeznaczone środki) bądź też ograniczenia materialnoprawne, związane z charakterem bądź wielkością pozyskiwanych środków, określone przede wszystkim w ustawie o finansach publicznych. Niektórzy autorzy oceniają te ograniczenia jako "liczne i niezrozumiałe"³ i zdają się nie dostrzegać i nie doceniać znaczenia i zasadności istnienia określonych ustawowo "limitów bezpieczeństwa" finansów samorządowych. Nie ulega wątpliwości, że o pewnych szczegółowych kwestiach dotyczących ustawowych limitów i ograniczeń można by dyskutować, jednakże o zasadności nałożenia na samorzady limitów zadłużania się przekonać może spojrzenie w nie tak odległą historię, a mianowicie w okres dwudziestolecia międzywojennego. Wówczas to, zgodnie z ustawą z 1923 r. o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych (skądinąd, samorząd w RP ma wyjątkowe "szczęście" do tymczasowych uregulowań swoich finansów) nie istniały limity zadłużania i samorzady mogły zadłużać się tak długo, dopóki ktokolwiek im kredytu udzielił. Spowodowało to - w połączeniu z wielkimi potrzebami finansowymi - lawinowy wzrost zadłużenia i kryzys finansów samorządowych na początku lat trzydziestych. Już wówczas dostrzegano konieczność określenia granic, do jakich samorzady mogą zaciągać zobowiązania. Bankierzy amerykańscy, pertraktując w 1928 r. z niektórymi większymi polskimi miastami (które chętnie korzystały z pożyczek zagranicznych, sięgających nawet ponad 30 % łącznego zadłużenia) twierdzili, że związki samorządowe mogą zaciągać pożyczki do takiej wysokości, aby koszty obsługi długów nie przekraczały 25 % dochodów⁴. Niektórzy polscy autorzy, jak na przykład J. Strzelecki, twierdzili, że granicą powinien być poziom 15 %, a nawet 10 % dochodów⁵. Jednak ustawodawca wprowadził niezbędne limity dopiero wtedy, gdy sytuacja większości miast była, jak pisano, "sytuacją bankruta" - w latach 1931/1932 koszty obsługi długu dla miast wynosiły przeciętnie ponad 60 % dochodów!⁶ Wówczas to, ustawą z 1932 r. o zmianie niektórych przepisów dotyczących finansów komunalnych, wprowadzono zasadę, iż zadłużenie związków samorządowych nie może przekroczyć takiej granicy, dla której obsługa długu wynosi 25 % dochodów zwyczajnych (20 % przy pożyczkach krótkoterminowych). Jednakże ograniczenie to zostało wprowadzone za późni i w celu sanacji finansów samorządowych konieczne było wdrożenie specjalnego programu ratunkowego, związanego m.in. z powołaniem Centralnej Komisji Oszczędnościowo-Oddłużeniowej, a także z umarzaniem części zobowiązań lub ich spłatą przez Skarb Państwa i Bank Gospodarstwa Krajowego (jak np. w wypadku tak zwanej pożyczki ulenowskiej⁷).

Należy także wspomnieć - o czym jeszcze będzie dalej mowa - że w praktyce nawet przestrzeganie limitów art. 113 i 114 ustawy o finansach publicznych i tak czasami pozwala na zaciąganie zobowiązań przez te jednostki samorządu terytorialnego, które - stosując kryteria ekonomiczne - nie posiadają zdolności kredytowej.

Konieczność istnienia limitów obsługi zadłużenia nie powinna zatem budzić wątpliwości. Więcej kontrowersji pojawia się przy rozpatrywaniu przepisów art. 50 i 51 ustawy o finansach publicznych.

Artykuł 50 i 51 ustawy o finansach publicznych

Artykuł 50 ust. 1 stanowi, że j.s.t. mogą zaciągać jedynie takie zobowiązania, których koszty obsługi są ponoszone co najmniej raz do roku, przy czym dyskonto od papierów

³ E. Wojciechowski, M. Wartalska, *Gmina na rynku finansowym. Zarys problemu*, str. 362; w: Prawne i finansowe aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego, pod red. S. Dolaty, tom II, Opole 2000

⁴ Zawadzki W.A., *Finanse samorządu terytorialnego w latach 1918-1939*, str. 138, Warszawa 1971

⁵ Strzelecki J., *Granice zadłużania związków komunalnych*, str. 318, Samorząd Terytorialny 1929/3

⁶ Zawadzki W.A., op. cit., str. 198

⁷ Zawadzki W.A., op. cit., str. 135

wartościowych nie może przekraczać 5 % wartości nominalnej, a kapitalizacja odsetek jest niedopuszczalna.

Wątpliwości budzi przede wszystkim kwestia "kosztów obsługi" ponoszonych co najmniej raz w roku w wypadku papierów wartościowych emitowanych z dyskontem⁸. Dotychczas problem obligacji z dyskontem nie pojawiał się, gdyż 5 % limit wielkości dyskonta przy znacznie większej inflacji wyłączał w praktyce problem emisji obligacji zerokuponowych. Jednakże w niedalekiej przyszłości - przy coraz niższej inflacji i stopach procentowych - być może trzeba będzie odpowiedzieć na pytanie, czy j.s.t. może wyemitować obligacje np. 3 letnie zerokuponowe - z dyskontem (w dopuszczalnej wielkości 5 % - inną kwestią jest zasadność i wielkość tego limitu). Dla wyinterpretowania normy zawartej w rozpatrywanym przepisie istotna jest wykładnia zwrotu "koszty obsługi". Ustawodawca nie określa bowiem wyraźnie, czy poprzez "koszty obsługi" rozumie jedynie wydatki na obsługę długu - czyli głównie odsetki, czy też również spłatę kapitału. Na gruncie językowych dyrektyw interpretacyjnych nie jest możliwe uzyskanie jednoznacznej odpowiedzi. Z jednej strony, posługując się słownikami języka polskiego⁹ trudno ustalić jednoznaczny sens tego zwrotu, przy czym jednak więcej argumentów wskazywałoby na znaczenie wyrażenia "koszty obsługi" jako odsetek, wydatków na obsługę długu. Z drugiej strony, należy pamiętać o innej regule interpretacyjnej, która mówi, że z założenia językowej racjonalności prawodawcy wynika, że to samo wyrażenie w tekście prawnym ma zawsze taki sam sens, natomiast użycie odmiennego zwrotu ma świadczyć o tym, że prawodawca miał na myśli dwa odmiennie pojęcia¹⁰. Ta reguła wskazywałaby na niemożność utożsamiania "kosztów obsługi" tylko z odsetkami, czy ogólniej mówiąc - wydatkami na obsługę danego długu, gdyż wtedy ustawodawca użyłby takiego zwrotu. To wszystko powoduje, iż nie możemy na gruncie językowych dyrektyw interpretacyjnych uzyskać jednoznacznego rozumienia rozpatrywanego zwrotu, należy zatem uruchomić interpretację w oparciu o dyrektywy pozajęzykowe, w szczególności funkcjonalne.

Stosując dyrektywy celowościowe (czyli preferujące znaczenie danego zwrotu ze względu na cel, do którego zmierza prawodawca) odwołać się należy do *ratio legis* normy sformułowanej w przepisie artykułu 50 ust. 1. Cel ten nie budzi wątpliwości - chodzi o zapobieżenie kumulacji płatności¹¹. W wypadku kredytów albo obligacji z kuponem odsetkowym kumulacji ma zapobiec dokonywanie płatności odsetek co najmniej raz do roku. W wypadku natomiast obligacji zerokuponowych nie występują odsetki, ale ich surogatem jest dyskonto - różnica pomiędzy ceną emisyjną a wartością nominalną, czyli swego rodzaju odsetki "skumulowane". Dla inwestora dyskonto jest takim samym zarobkiem jak odsetki, tyle że płatnym nie cyklicznie, ale jednorazowo. Zatem w wypadku obligacji z dyskontem kumulacji płatności ma zapobiec limit wysokości dyskonta - 5% wartości nominalnej.

Gdyby przyjąć twierdzenie, że na gruncie omawianego przepisu nie jest możliwe emitowanie kilkuletnich obligacji tylko z dyskontem, to sposób na obejście tego przepisu nasuwa się sam - obligacje z dyskontem 5 % i rocznym, symbolicznym oprocentowaniem w wysokości np. 0,001 %. Inny przykład - gdyby "koszty obsługi" obejmowały zarówno odsetki, jak i wykup (spłatę) kapitału, niemożliwe byłoby uzyskanie nieoprocentowanej, kilkuletniej pożyczki - gdyż w tym wypadku "koszty obsługi" - spłata następowałaby po np. 3 latach, a innych "kosztów obsługi" nie byłoby.

Wychodząc zatem z założenia racjonalności aksjologicznej prawodawcy przyjąć można tylko takie znaczenie "kosztów obsługi", które obejmuje odsetki (i inne cykliczne

⁸ Bitner M., *Gmina na rynku kapitałowym*, str. 15, Warszawa 1999

⁹ Zieliński M., *Wykładnia prawa*, str. 315, Warszawa 2002

¹⁰ Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, str.166, Poznań 2001

¹¹ np. Miemiec W., *Wybrane zagadnienia pojęcia deficytu budżetowego gminy i źródeł jego finansowania*, str. 162, w: Księga Jubileuszowa prof. M. Mazurkiewicza, Wrocław 2001

koszty, np. prowizje itp.), natomiast nie zawiera kwot spłaty kapitału (wykupu obligacji). W związku z tym możliwe jest, moim zdaniem, emitowanie kilkuletnich obligacji zerokuponowych, pod warunkiem oczywiście, że dyskonto nie przekracza 5% wartości nominalnej. Nie można natomiast zgodzić się z spotykanym w literaturze poglądem, według którego "kosztem obsługi" jest dyskonto, gdyż dyskonto jako takie nie stanowi żadnego rozchodu czy wydatku z budżetu. Dyskonto jest "kosztem" w sensie ekonomicznym, ale w sensie prawnym jest wyłącznie różnicą pomiędzy ceną emisyjną a wartością nominalną.¹² Rozchodem będzie wykup papierów emitowanych z dyskontem, a więc kwota równa wartości nominalnej.

Jeżeli chodzi o ograniczenia związane z coroczną płatnością odsetek i maksymalnym 5% dyskontem, zasadna wydaje się uwaga M. Bitnera, że strukturyzację zadłużenia, czyli określenie terminów i wielkości przepływów pieniężnych związanych z nim powinno się pozostawić samej jednostce samorządu terytorialnego¹³. Jednakże w tym zakresie można formułować jedynie postulaty *de lege ferenda* i ocena obecnego stanu prawnego nie ma w istocie wpływu na stosowanie wyżej przedstawionych przepisów.

Inne ograniczenia zaciągania zobowiązań na rynku kapitałowym związane są z zakazem kapitalizacji odsetek, co jednak nie jest związane z przeciwdziałaniem kumulacji płatności, lecz stanowi obowiązek stosowania zasady zgodności okresów kapitalizacji i płatności odsetkowych, co - jak się wskazuje w literaturze - ma znaczenie w zasadzie tylko jako swoiste uproszczenie obliczania efektywnej stopy procentowej¹⁴. W praktyce, większe znaczenie ma zakaz zaciągania długów w walutach obcych (art. 51 ust.1 ustawy o finansach publicznych) oraz zaciągania kredytów na sfinansowanie deficytu w bankach zagranicznych (art. 112 ust.2 pkt. 2 ustawy o finansach publicznych). W literaturze ograniczenia te spotykają się z większą lub mniejszą krytyką¹⁵ i wydaje się, że w dłuższej perspektywie czasu, w świetle globalizacji rynku kapitałowego ograniczenia powyższe zostaną anulowane. Ustanawiając ograniczenia dotyczące długu "zagranicznego" pamiętano chyba o wspomnianym już kryzysie finansów samorządowych w latach dwudziestych i trzydziestych, do którego przyczyniły się także niefrasobliwie zaciągane pożyczki za granicą. Jedną z nich była pożyczka zaciągnięta w 1925 i 1926 r. przez 10 polskich miast na 12,5 mln USD w firmie nowojorskiej Ulen Co. Miasta korzystające z I transzy tej pożyczki musiały ponieść koszty załamania się kursu złotego, co spowodowało zwiększenie się sumy pożyczki, liczonej w złotych, o 72 %!¹⁶ Wspomnieć należy o tym, że *de lege lata* zasada określona w art. 51 ust. 1 nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego, gdyż Rada Ministrów skorzystała z upoważnienia wynikającego z art. 51 ust. 2 ustawy o finansach publicznych i wydała rozporządzenie umożliwiające zaciąganie zobowiązań również w walucie zagranicznej, o ile zostały one udzielone przez instytucje międzynarodowe lub przez pożyczkodawców rządowych.

Rola RIO w procesie pozyskiwania środków

Kolejnymi przepisami o bardzo dużym znaczeniu, stanowiącymi swego rodzaju ograniczenie swobody korzystania z instrumentów rynku kapitałowego, są artykuły 113 i 114 ustawy o finansach publicznych. Przepisy te zostaną omówione poniżej w powiązaniu z rolą regionalnych izb obrachunkowych jako instytucji współuczestniczących w procesie pozyskiwania środków zwrotnych na rynku kapitałowym, instytucji - dodajmy - o bardzo

¹² Bitner M., op. cit., str. 18

¹³ Bitner M., op. cit., str. 15

¹⁴ Bitner M., op. cit., str. 16

¹⁵ Bitner M., op. cit., str. 17

¹⁶ Zawadzki W.A., op. cit., str. 133.

szczególnej pozycji. W powiązaniu z tym problemem omówione zostaną prawne zagadnienia zdolności kredytowej jednostki samorządu terytorialnego.

W procesie pozyskania przez gminę, powiat czy województwo środków na rynku kapitałowym uczestnictwo regionalnej izby obrachunkowej jest nieodzowne i występuje bezpośrednio dwukrotnie: po raz pierwszy - badając stosowną uchwałę w postępowaniu nadzorczym, zgodnie z art. 11 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, a po raz drugi - wydając opinię o możliwości spłaty kredytu (pożyczki) lub wykupu papierów wartościowych, na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy o finansach publicznych. O pośrednim uczestnictwie RIO można mówić, gdy bada ona budżet j.s.t., sprawozdania z wykonania budżetu, a w szczególności gdy wydaje opinie o możliwości sfinansowania deficytu i prawidłowości prognozy kwoty długu publicznego (art. 115 ustawy o finansach publicznych).

W praktyce najczęściej wątpliwości powstaje na tle badania przez RIO uchwał w postępowaniu na podstawie art. 11 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych i wydawaniu na wniosek jednostki samorządu terytorialnego opinii zgodnie z art. 49 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, a w szczególności stosunek wzajemny tych dwóch postępowań oraz przede wszystkim zakres przedmiotowy podlegający kontroli lub opiniowaniu.

Stwierdzenie nieważności uchwał w postępowaniu nadzorczym

Należy wyraźnie odróżnić badanie uchwały dotyczącej zaciągnięcia zobowiązania (np. emisji obligacji) w postępowaniu nadzorczym (art. 11 ust. 1 pkt. 3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych), od wydania opinii w przedmiocie możliwości wykupu obligacji, o którą może zwrócić się j.s.t. i nie chodzi tutaj bynajmniej o rozróżnienie momentu czasowego, ale o procedurę i charakter prawny decyzji podjętych w tych postępowaniach. W postępowaniu nadzorczym RIO (kolegium izby) bada, czy dana uchwała jest zgodna z prawem, a więc badaniu podlega legalność decyzji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. W wypadku wykrycia istotnego naruszenia prawa RIO dysponuje sankcją polegającą na stwierdzeniu nieważności uchwały rady czy sejmiku. Badanie uchwały powinno obejmować aspekty formalne, takie jak podstawa prawna, niezbędne elementy treści, prawidłowość podjęcia uchwały przez organ stanowiący. Natomiast - zgodnie z przepisami prawa - nie można ograniczać się tylko do zbadania, czy uchwała jest poprawna formalnie. Badanie legalności obejmować musi również aspekty materialne, do których zaliczyć można przede wszystkim zgodność warunków zaciąganego zobowiązania z art. 48-51 ustawy o finansach publicznych oraz wielkość zobowiązania w świetle artykułów 113 i 114 ustawy o finansach publicznych. Twierdzenia to może wydawać się kontrowersyjne, gdyż regionalne izby obrachunkowe biorą pod uwagę art. 113 i 114 zwykle przy wydawaniu opinii o możliwości wykupu, badając w postępowaniu nadzorczym jedynie formalną poprawność uchwał. Jednakże należy pamiętać, że normy wynikające z przepisów art. 113 i 114 są wiążącymi normami prawnymi i muszą być stosowane i przestrzegane w takim samym zakresie jak normy regulujące np. większość głosów czy właściwość organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. Artykuły 113 i 114 nie są wytycznymi, propozycjami albo wzorcami, lecz zawierają wiążące i bezwzględnie obowiązujące normy prawne i podjęcie przez jednostkę samorządu terytorialnego uchwały, w wyniku której nastąpi przekroczenie limitów określonych w tych artykułach stanowi naruszenie prawa i taka uchwała powinna być unieważniona. Należy pamiętać, że art. 113 i 114 w praktyce nie warunkują zdolności j.s.t. do spłaty zobowiązań - stanowią jedynie pewne prawne limity, które - zależnie od konkretnego wypadku - są w mniejszym lub większym stopniu związane z rzeczywistą zdolnością kredytową j.s.t. Zdarzają się przypadki, że j.s.t. ma możliwość spłaty zobowiązania, lecz przekracza limit określony np. w art. 114. W takim przypadku uchwała

dotycząca zaciągnięcia zobowiązania powinna zostać unieważniona. Należy pamiętać, że takie wyżej wskazane przypadki zdarzają się rzadko, a częściej - o czym będzie jeszcze mowa – może wystąpić sytuacja, gdy pomimo zaciągnięcia zobowiązań w limitach art. 113 i 114 jednostka samorządu terytorialnego traci zdolność do terminowego regulowania swoich płatności.

Jeżeli przyjmiemy konieczność każdorazowego uwzględniania w postępowaniu nadzorczym dotyczącym uchwał w sprawie zaciągania zobowiązań artykułów 113 i 114, pojawić może się pytanie o horyzont czasowy, dla którego RIO powinna zbadać limity 15 % i 60 %, określone w powołanych przepisach. Nie budzi wątpliwości, że należy poddać badaniu bieżący rok budżetowy, dla którego dysponuje się zresztą kompletem danych, tzn. uchwalonym budżetem i znanym stanem dotychczasowych zobowiązań. W wypadku zobowiązań zaciąganych na rynku kapitałowym, a więc średnio- i długoterminowych ze względu na spłatę odsetek i kapitału zwykle dopiero w latach przyszłych częściej może być przypadek przekroczenia w bieżącym roku limitu art. 114. W wypadku zobowiązań krótkoterminowych, w szczególności spłacanych w całości w bieżącym roku budżetowym, przekroczone mogą zostać obydwa limity.

Pytanie wiąże się z tym, czy RIO powinna w postępowaniu nadzorczym badać stosunki zadłużenia z art. 113 i 114 odnośnie kolejnych, przyszłych lat budżetowych, w których istnieć będzie obciążenie zobowiązaniem, o którego zaciągnięciu stanowi uchwała. Możliwe do uzasadnienia są obie odpowiedzi. Z jednej strony bowiem, w szczególności w wypadku zadłużenia długoterminowego, największe obciążenie budżetu następuje nie w roku zaciągania zobowiązania (np. emisji obligacji) lecz w latach, w którym spłaca się odsetki i kapitał (np. płaci się odsetki od kilku serii obligacji, a kilka serii równocześnie wykupuje w związku z nadejściem terminu wykupu), zatem niezbędne wydaje się badanie wszystkich lat istnienia zaciągniętego zobowiązania. Z drugiej strony, RIO posiada inne instrumenty prawne, za pomocą których w kolejnych latach można w razie potrzeby dokonać pewnej sanacji finansów danej j.s.t. - chodzi tutaj przede wszystkim o wyrażanie opinii o projektach budżetu lub badanie uchwał budżetowych, aż do możliwości ustalenia przez kolegium izby całości lub części budżetu. Badanie w postępowaniu nadzorczym limitów art. 113 i 114 także w latach przyszłych może rodzić także określone problemy praktyczne, tzn. konieczność sporządzenia przez j.s.t. prognozy dochodów na kolejne lata i konieczność zweryfikowania tej prognozy przez RIO. Mogą powstawać liczne spory na tym tle, które ze względu na mocno ocenny charakter prognoz powodować będą znaczne trudności w rozstrzygnięciu. Jeżeli jednak ograniczyć się do badania roku bieżącego, to powstaje pytanie, jak będą wyglądały w przyszłości działania RIO w wypadku przekroczenia z tytułu kilka lat wcześniej zaciągniętych zobowiązań limitów art. 113 i 114? Na gruncie założenia racjonalności aksjologicznej prawodawcy, biorąc pod uwagę *ratio legis* tych przepisów, którym było niewątpliwie zapewnienie wypłacalności jednostek samorządu terytorialnego, można by dojść do wniosku, iż istnieje konieczność badania wszystkich lat, w których j.s.t. będzie dłużnikiem z tytułu zobowiązania, jakie będzie zaciągnięte na podstawie badanej uchwały. Jednakże, *de lege lata*, trudno rozstrzygnąć te wątpliwości.

Uchybienia powodujące stwierdzenie nieważności uchwał w sprawie zaciągnięcia zobowiązania to temat niezwykle obszerny, wymagający osobnej monografii, natomiast w niniejszym artykule chciałbym poruszyć kwestię będącą przedmiotem wyroku NSA z 1 lutego 2001 r.¹⁷ Wyrok ten utrzymał w mocy decyzję regionalnej izby obrachunkowej stwierdzającą nieważność uchwały w sprawie emisji obligacji przez powiat w części dotyczącej transzy emitowanej w roku następnym (w stosunku do roku podejmowania uchwały w sprawie emisji). Wyrok ten stał w opozycji w stosunku do przyjętej praktyki na

¹⁷ Sygn. akt SA/Rz 1438/00

rynku obligacji komunalnych, inne regionalne izby obrachunkowe pozostały jednak przy dotychczasowej, skądinąd właściwej, linii orzeczniczej. Spór dotyczył wykładni przepisu artykułu 48 ust. 1 pkt. 2 ustawy o finansach publicznych, mówiącego, iż jednostka samorządu terytorialnego może **emitować** papiery wartościowe na **sfinansowanie wydatków** nie mających pokrycia w **planowanych dochodach**. NSA wywodził, iż w związku z tym nieważnością dotknięta jest część uchwały mówiąca o emisji w następnym roku budżetowym, gdyż - w związku z brakiem budżetu - nie istnieją niepokryte wydatki. Sąd nie uwzględnił różnicy pomiędzy "podjęciem uchwały w sprawie emisji" a "emisją obligacji", tzn. nie odróżnił momentu podjęcia decyzji o rozpoczęciu procedury emisyjnej (uchwała) od momentu, gdy na skutek czynności prawnych zarządu (podjętych na podstawie i w granicach uchwały) jednostka samorządu terytorialnego staje się dłużnikiem z tytułu stosunku zobowiązaniowego mającego swoje źródło w wyemitowanych papierach wartościowych¹⁸. Zgodnie z przyjętym w literaturze poglądem źródłem decydującym o powstaniu papieru wartościowego (a precyzyjniej mówiąc – praw i obowiązków wynikających z takiego papieru) może być tylko **czynność prawna**¹⁹: jednostronna (koncepcja emisyjna) lub dwustronna (koncepcja umowna, która *de lege lata* ma najwięcej zwolenników w literaturze²⁰). Artykuł 133 ust. 1 ustawy o finansach publicznych stanowi o tym, iż czynności prawnych polegających na emisji papierów wartościowych dokonują dwaj członkowie zarządu wskazani w uchwale przez zarząd, zatem na gruncie ustawy o finansach publicznych można jednoznacznie stwierdzić, iż ustawodawca przestrzega cywilistycznego pojęcia emisji jako czynności prawnej. W momencie podjęcia uchwały w sprawie emisji obligacji nie powstają żadne skutki w sferze stosunków zobowiązaniowych, powodujące kreację zadłużenia po stronie jednostki samorządu terytorialnego. Można przecież wyobrazić sobie podjęcie uchwały w sprawie emisji obligacji, która nie będzie wykonana przez zarząd albo emisję, która nie doszła do skutku z powodu nie znalezienia nabywców obligacji. W sferze stosunków zobowiązaniowych związanych z emisją obligacji prawa i obowiązki stron powstają albo z momentem przyjęcia propozycji nabycia przez podmiot, do którego została skierowana, albo dokonanie przydziału obligacji lub też dopiero wystawienie dokumentu (zapis w rejestrze) – co do konkretnego momentu istnieje spór w literaturze. W świetle powyższych rozważań nie można zatem przyjąć, iż uchwalenie emisji dwóch transz obligacji (np. rok 2002 i 2003) narusza art. 48 ust. 1 pkt. 2 ustawy o finansach publicznych, gdyż uchwała jest tylko pewnym zamiarem, intencją i w zasadzie ma znaczenie tylko jako podstawa prawna dla działań zarządu (zarówno faktycznych, związanych z np. wyborem agenta emisji, jak i czynności prawnych), które mają doprowadzić do zadłużenia się z tytułu obligacji. Oczywiście, aby emisja w roku następnym była zgodna z prawem, w budżecie tego roku muszą istnieć niepokryte wydatki w kwocie co najmniej równej kwocie drugiej transzy. Dopuszczalność emisji w transzach ma także znaczący wymiar praktyczny, gdyż pozwala, po pierwsze, na przyjęcie dłuższego horyzontu czasowego w zakresie planowania finansowego, co ma ogromne znaczenie²¹, a po drugie na zaoszczędzenie środków finansowych dzięki jednokrotnemu przeprowadzaniu przetargu na wybór agenta emisji.

¹⁸ Co prawda Sąd przyznaje w uzasadnieniu, iż uchwała nie rodzi zobowiązania finansowego, jedynie go dotyczy, ale w dalszych rozważaniach zdaje się to pomijać.

¹⁹ Weiss I., Szumański A. i in., *Papiery wartościowe*, str. 57, Zakamycze 2000

²⁰ W myśl tej teorii źródłem zobowiązania z papieru wartościowego jest umowa między wystawcą a odbiorcą dokumentu, dotycząca wydania dokumentu. Zobowiązanie powstaje na podstawie czynności prawnej kauzalnej i dopiero w dalszym obrocie staje się zobowiązaniem abstrakcyjnym; por. Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania-część szczegółowa*, str. 265, Warszawa 1998

²¹ Czekaj M., *Wieloletni plan inwestycyjny a budżet gminy w kontekście analizy jej zdolności kredytowej*, str.46, Finanse Komunalne 2000/1

Opinia o możliwości spłaty/wykupu zobowiązań – art. 49 ust. 2 ustawy o finansach publicznych

Jak już wyżej wspomniano, całkowicie odmienny charakter prawny od postępowania nadzorczego ma opinia o możliwości spłaty kredytu lub pożyczki lub wykupu papierów wartościowych, wydawana na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy o finansach publicznych.

Opinie w wyżej wspomnianych kwestiach wydawane są przez składy orzekające, i służy od niej odwołanie do kolegium izby. Opinie te nie mają charakteru wiążącego²², zatem wydanie opinii negatywnej nie skutkuje - w świetle przepisów prawa - niemożnością zaciągnięcia opiniowanego zobowiązania. Należy jednakże zauważyć, że w praktyce opinie takie mają niezwykle istotne znaczenie i w zasadzie warunkują podpisanie umowy kredytu czy sprzedaż obligacji. Uczestnicy rynku kapitałowego, od których gminy, powiaty czy województwa uzyskują środki zwrotne zwykle wręcz wymagają, aby jednostka samorządu terytorialnego posiadała pozytywną opinię z tytułu art. 49 ust. 2. W wypadku emisji obligacji takie postępowanie stało się regułą i opinie o możliwości wykupu emitowanych obligacji mają kluczowe znaczenie - od posiadania pozytywnej opinii banki uzależniają przystąpienie do przetargu na wybór agenta emisji obligacji. Zatem rynek kapitałowy zweryfikował prawnie niewiązący i fakultatywny charakter przedmiotowych opinii (zgodnie z art. 49 ust. 2 wydawane są one **na wniosek** zainteresowanej jednostki samorządu terytorialnego), doprowadzając do sytuacji, w której opinia RIO stanowi warunek *sine qua non* udzielenia j.s.t. określonej formy pożyczki. Oczywiście, należy pamiętać, że ten rzeczywisty wzrost znaczenia opinii RIO nie zmienia ich charakteru prawnego - są one wciąż niewiązące i nie są żadną gwarancją ani dla j.s.t., ani dla banku, iż zobowiązanie zostanie wypełnione. Posiadanie pozytywnej opinii RIO nie zwalnia ani samej jednostki od odpowiedzialności, jeżeli dojdzie do sytuacji zaburzenia płynności płatniczej, nie zwalnia ona także od odpowiedzialności zarządu i rady (aczkolwiek może ją – w szczególności polityczną – znacznie ograniczyć). Opinia taka stanowić może jednak dla rady (sejmiku) zapewnienie, że według szacunków organu sprawującego nadzór nad finansami komunalnymi, zobowiązanie zaciągnięte na podstawie jej decyzji nie będzie przekraczać możliwości płatniczych danej jednostki.

W praktyce powstaje pytanie o moment czasowy w procedurze pozyskiwania środków, kiedy taka opinia może być przez RIO na wniosek jednostki samorządu terytorialnego wydana. Chodzi o kwestię, czy taka opinia może (musi) być wydana przez RIO na wniosek j.s.t. przed podjęciem uchwały o zaciągnięciu zobowiązania, czy też warunkiem wydania takiej opinii jest podjęcie stosownej uchwały. W przepisie art. 49 ust. 2 użyte są sformułowania "ubieganie się o kredyt" oraz "zamiar emisji papierów wartościowych". Nie ulega wątpliwości, że np. podjęcie uchwały w sprawie emisji obligacji nie stanowi zaciągnięcia zobowiązania - jest wyłącznie decyzją organu stanowiącego o przedsięwzięciu czynności, które mają doprowadzić do wyemitowania obligacji - czyli faktycznego zaciągnięcia zobowiązania, na warunkach określonych w uchwale. Biorąc pod uwagę powyższe, wydawać by się mogło, że uchwała w sprawie emisji jest właśnie wyrażeniem "zamiaru emisji" i dlatego opinia może być wydana dopiero po podjęciu uchwały. Jednakże można także bronić twierdzenia, iż wyrażenie "zamiar" ma tutaj szersze znaczenie i dotyczy również działań przed podjęciem uchwały, w związku z czym zarząd jednostki może zwrócić się do RIO o wydanie opinii przed uchwałą. Takie postępowanie miałoby swoje uzasadnienie w fakcie, iż wówczas opinia mogłaby być przedstawiona organowi stanowiącemu jednostki na np. tej samej sesji, na której miałyby być podejmowane uchwały w sprawie emisji. Przepis

²² Storczyński J., *Charakter prawny opinii regionalnych izb obrachunkowych - uwagi praktyczne*, str. 14, *Finanse Komunalne* 2000/3

art. 49 ust. 3 mówi jednak, że rzeczona opinia przekazywana jest kredytodawcy lub podmiotom, do których kierowana jest oferta nabycia papierów wartościowych, nie ma zatem tutaj mowy o radzie czy sejmiku. Nie oznacza to, że opinia taka nie może lub też nie powinna być przedstawiona organowi stanowiącemu jednostki, jednakże wskazywać może, że to nie rada jest głównym adresatem tej opinii, zatem nie musi być ona wydawana przed podjęciem uchwały. Wydawanie opinii przed uchwałą mogłoby grozić RIO także spiętrzeniem pracy, w wypadku gdyby samorzady kilkakrotnie zwracały się o nią, przedstawiając różne warianty planowanego zobowiązania. Rolą RIO nie jest sporządzanie analiz finansowych na żądanie jednostek samorządu terytorialnego, lecz wydawanie określonych rozstrzygnięć wiążących czy też niewiążących opinii w stosunku do już podjętych przez te jednostki decyzji. Dotychczasowa praktyka, np. w zakresie emisji obligacji wskazuje, iż opinie o możliwości wykupu emitowanych papierów wartościowych wydawane są już po podjęciu uchwały, a analizy różnych wariantów zadłużania wraz z oceną możliwości spłaty zobowiązań dokonywane są przez zewnętrznych doradców. Nie oznacza to oczywiście, że RIO nie może wydać w pojedynczych przypadkach opinii o możliwości spłaty zobowiązania czy wykupu obligacji przed podjęciem stosownej uchwały przez radę (sejmik), opierając się na przykład na projekcie uchwały przygotowanym przez zarząd.

W literaturze wskazuje się, że opinie RIO o możliwości spłaty kredytu (pożyczki) lub wykupu obligacji dotyczą ocen formalnoprawnych, a nie ekonomicznych²³, zatem regionalne izby obrachunkowe ograniczają się zwykle tylko do zbadania zgodności opiniowanego zadłużenia z limitami art. 113 i 114, a czynności sprawdzające, poprzedzające wydanie opinii, polegają przede wszystkim na ustaleniu, czy w treści uchwały zostały spełnione prawne wymogi, dotyczące danego zobowiązania²⁴. Tego rodzaju postępowanie wydaje się być nie do pogodzenia z przepisami ustawy o finansach publicznych i ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Kwestia formalnej poprawności uchwały ma niewiele wspólnego z tym, czy jednostka ma możliwość spłaty czy wykupu tego zobowiązania. Niestosowne jest postępowanie, w którym wydaje się opinię negatywną o **możliwości spłaty kredytu** ze względu na nieprawidłowe określenie przeznaczenia środków pochodzących z kredytu czy też niezgodną z prawem formę zabezpieczenia²⁵. Tego rodzaju uchybienia powinny być podstawą do stwierdzenia przez kolegium RIO nieważności uchwały z powodu istotnego naruszenia prawa, na podstawie art. 11 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Uchybienia formalne uchwały nie warunkują możliwości spłaty kredytu czy obligacji - wpływ na to ma jedynie wielkość zobowiązania, jego strukturyzacja i kondycja finansów jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie z podstawowymi zasadami wykładni tekstów prawnych percepcyjną fazę wykładni należy rozpoczynać od dyrektyw językowych. Zwrot "opinia o możliwości spłaty (wykupu)" jednoznacznie wskazuje na konieczność zbadania tego, czy jednostka samorządu terytorialnego będzie miała w latach przyszłych możliwość spłaty, a więc czy będzie zdolna do wypełnienia zaciągniętego zobowiązania. Wynika więc z tego, iż bezwzględnie należy odnieść się do kryteriów ekonomicznych, zatem do zbadania, czy - biorąc pod uwagę bieżący oraz prognozowany stan finansów danej jednostki oraz dotychczasowe i opiniowane zadłużenie - spłata zaciąganego zobowiązania nie będzie stanowiła zagrożenia dla realizacji zadań jednostki samorządu terytorialnego²⁶. Rozstrzygając o możliwości (zdolności) spłaty kredytu czy wykupu obligacji należy odwołać się do pojęcia zdolności kredytowej, rozumianej jako zdolność do spłaty zaciągniętego

²³ Czekaj M., op. cit., str.46; Glumińska-Pawlic J., Sawicka K., *Budżet jednostki samorządu terytorialnego*, str.155, Zielona Góra 2002

²⁴ Glumińska-Pawlic J., Sawicka K., op. cit., str. 156

²⁵ *Zdolność kredytowa gmin w opiniach regionalnych izb obrachunkowych wydanych w 1994 r.*, str. 31, *Finanse Komunalne* 1995/3

²⁶ Glumińska-Pawlic J., Sawicka K., op. cit., str. 156

zobowiązania wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie oraz zbadać możliwość niezakłóconego finansowania wydatków bieżących.

W tym miejscu należy odnieść się do następnej kwestii związanej z wykładnią przepisu art. 49 ust. 2. Według tego przepisu, RIO wydaje opinię o możliwości **splaty** kredytu czy też pożyczki albo **wykupu** obligacji. Z brzmienia językowego tego przepisu wydaje się wynikać, iż opinia ma dotyczyć jedynie zbadania tego, czy w budżetach przyszłych lat znajdują się środki na rozchody związane z zaciągniętym długiem - spłatą lub wykup, nie ma natomiast mowy o wydatkach na obsługę zadłużenia, a więc przede wszystkim o odsetkach, które są przecież immanentnym elementem każdego kredytu i każdej obligacji (za wyjątkiem zerokuponowych). Natomiast wydaje się nie budzić wątpliwości, że intencją prawodawcy było opiniowanie możliwości zarówno splaty zadłużenia, jak i płatności odsetek. Wskazywać na to może art. 113, gdzie obciążenie dochodów budżetu liczone jest z tytułu branych łącznie kwot splat i wykupu oraz odsetek. Powstaje w tym momencie problem, gdyż norma wyinterpretowana z art. 49 ust. 2 według językowych reguł interpretacyjnych wyraźnie nie odpowiada przyjmowanemu *ratio legis* przepisu. Powstaje więc niezgodność pomiędzy założeniem racjonalności językowej oraz założeniem racjonalności aksjologicznej - i to ostatnie założenie można uznać za silniejsze. Przyjmuje się, że prawodawca niekiedy nie to wysłowił w tekście prawnym, co "chciał", zatem wynik wykładni opartej na dyrektywach językowych można poprawić, przyjmując wykładnię rozszerzającą²⁷. Zatem odwołując się do funkcjonalnych reguł interpretacyjnych i dokonując wykładni rozszerzającej przepisu art. 49 ust. 2 można stwierdzić, iż zakresem opinii powinna być także objęta zapłata odsetek od zaciąganego zobowiązania.

Odrzucając zasadność badania przy wydawaniu opinii formalnej strony uchwały (jak już wspomniano, dla tego celu wyznaczone jest postępowanie nadzorcze) zastanowić się należy nad wykorzystaniem i odnoszeniem się w opinii do limitów zadłużenia wynikających z art. 113 i 114 ustawy o finansach publicznych. W literaturze stwierdza się, że opinia powinna zawierać konkluzję, iż planowane zadłużenie nie przekroczy ustawowych granic zadłużenia²⁸. Jednakże pytanie brzmi, czy dla oceny możliwości splaty czy wykupu zobowiązań wystarczające jest odniesienie się tylko do art. 113 i 114, czy też należy odnieść się także do innych kryteriów; czy zachowanie limitów określonych w tych artykułach warunkuje zachowanie płynności finansowej i zdolności kredytowej? Niewątpliwie intencją ustawodawcy stanowiącego normy wyrażone w omawianych przepisach było usankcjonowanie takiego poziomu zadłużenia, który zapewnia możliwość pełnej splaty zobowiązań i realizacji zadań jednostki samorządu terytorialnego. Jednakże, analizując budżety gmin, powiatów i województw można dojść do wniosku, iż w znaczącej większości wypadków przestrzeganie tylko ograniczeń wynikających z ustawy o finansach publicznych nie zapewni pełnego bezpieczeństwa finansów jednostki samorządu terytorialnego. Rzeczywiste możliwości (tzn. wynikające z kryteriów ekonomicznych, z badania zdolności kredytowej) budżetów jednostek samorządu terytorialnego bywają częstokroć nawet kilkukrotnie mniejsze, niż te wynikające tylko z ustawowych wskaźników zadłużenia. Np. powiat X o budżecie około 25 mln PLN wg. analizy limitów art. 113 i 114 mógł wyemitować obligacje na kwotę ok. 12 mln PLN, natomiast analiza „wolnych środków” pokazała, iż bezpieczna jest emisja na kwotę zaledwie około 2-3 mln PLN. Oczywiście, taka rozbieżność nie jest regułą, ale wynika z tego, iż ograniczenie się przez RIO podczas wydawania opinii tylko do zbadania zgodności zaciąganego zadłużenia z limitami art. 113 i 114 może doprowadzić do wydania opinii niezgodnej ze stanem rzeczywistym, a w przyszłości do poważnych komplikacji finansowych danej jednostki samorządu terytorialnego. Ustawowy

²⁷ Wronkowska S., Ziemiński Z., op. cit., str. 167

²⁸ Glumińska-Pawlic J., Sawicka K., op. cit., str. 156

limit zadłużenia ma rolę pomocniczą w analizie zdolności kredytowej, stanowiąc wymóg jedynie formalnoprawny²⁹.

Należy podkreślić, iż limity art. 113 i 114 mają często niewiele wspólnego z rzeczywistą możliwością spłaty zobowiązań przez daną jednostkę samorządu terytorialnego, zatem dla oceny tej możliwości RIO powinna korzystać z innych kryteriów. W praktyce dla oceny realnych możliwości budżetów samorządów stosuje się kategorię tzw. "wolnych środków". Nieprzypadkowo użyto tutaj nazwy w cudzysłowie, gdyż trzeba pamiętać, iż te "wolne środki" nie są tożsame z wolnymi środkami, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt. 6 ustawy o finansach publicznych³⁰. Jednakże ze względu na fakt, iż kategoria "wolnych środków" była i jest w praktyce używana przy analizach możliwości budżetów, a także występuje w literaturze³¹, dla uniknięcia zamętu terminologicznego będzie dalej ona stosowana.

Kategoria "wolnych środków" oznacza różnicę pomiędzy dochodami budżetu (powiększonymi o nadwyżkę z lat poprzednich) a wydatkami bieżącymi (z wyłączeniem wydatków na obsługę długu)³². "Wolne środki" stanowią o zdolności jednostki samorządu terytorialnego do regulowania zobowiązań wynikających z zaciągniętych kredytów i pożyczek czy wyemitowanych obligacji, oraz do samodzielnego finansowania inwestycji. Zatem jeżeli w budżecie są "wolne środki" na kwotę np. 2 mln PLN, to oznacza, że dana jednostka ma w konkretnym roku 2 mln PLN na spłatę i obsługę zobowiązań oraz na inwestycje. Jeżeli zadłuży się do takiego poziomu, że "wolne środki" (po obsłudze długu) obciążone będą w 100 %, to wówczas jednostka nie będzie miała możliwości ani zaciągania nowych zobowiązań, ani inwestowania, a poza tym realna stanie się groźba traty płynności finansowej. Jednostki samorządu terytorialnego, które nie są w stanie wygenerować "wolnych środków", należy uznać za nie posiadające zdolności kredytowej³³.

Przy badaniu "wolnych środków" opierać się trzeba na prognozach dochodów i wydatków budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Takie prognozy powinny zostać przedstawione przez jednostkę, która wnioskuje o opinię, jako np. załącznik do wniosku. Regionalna izba obrachunkowa tylko wówczas powinna ingerować w te prognozy, gdyby były niewykonalne w sposób rażący. Można to rozumieć jako przedstawienie takiej projekcji dochodów (i odpowiednio wydatków), która - na podstawie wszelkich dostępnych przesłanek - jest w sposób oczywisty niemożliwa do wykonania. Nie da się w sposób abstrakcyjny ustalić, czy rażącym zawyżaniem dochodów będzie przyjęcie stałego wzrostu o 15 % czy dopiero o 20 %. Zawsze trzeba brać pod uwagę konkretną sytuację, a opierać się można np. na zbadaniu historycznych budżetów, przeanalizowaniu planowanych zmian prawnych i ich skutków, przeanalizowaniu przedstawionego przez jednostkę samorządu terytorialnego uzasadnienia gwałtownych zwyczajów dochodów czy obniżek wydatków. Podkreślić należy to, o czym była mowa wyżej - ingerencja RIO w prognozy dochodów i wydatków powinna być działaniem wyjątkowym, regułą powinno być opieranie się na prognozach przygotowanych przez służby finansowe jednostki samorządu terytorialnego (samodzielnie czy też z pomocą firmy doradczej), gdyż to one - dysponując większą ilością przesłanek niż RIO - najlepiej potrafią ocenić, jak będzie wyglądała sytuacja finansowa w przyszłości.

²⁹ Czekaj M., op. cit., str. 49

³⁰ w rozumieniu art. 112 ust. 2 pkt. 6 ustawy o finansach publicznych wolne środki to nadwyżka środków pieniężnych na rachunku bieżącym budżetu wynikająca z rozliczeń kredytów i pożyczek z lat ubiegłych

³¹ np. Ostrowski J., Stępniewski M., Śliwiński P., *Emisja obligacji komunalnych w teorii i w praktyce*, Warszawa 2000; Czekaj M., op. cit., str. 48; Bogacka-Kisiel E., Korenik D., *Badanie zdolności kredytowej samorządu terytorialnego przez bank komercyjny*, str. 216, w: *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego. Doświadczenia i perspektywy*, pod red. S. Dolaty, Opole 1998

³² szerzej w: Ostrowski J., Stępniewski M., Śliwiński P., op. cit.; por. Czekaj M., op. cit., str. 48

³³ Czekaj M., op. cit., str. 49

Kolejną kwestią jest pytanie, jakie przesłanki powinny skłonić RIO do wydania opinii negatywnej o możliwości spłaty lub wykupu zobowiązania. Choć limity art. 113 i 114 nie zawsze odpowiadają rzeczywistej zdolności kredytowej jednostki samorządu, to moim zdaniem przekroczenie tych limitów - abstrahując od poruszonej wyżej problematycznej kwestii stosowania wspomnianych artykułów do badania ważności uchwały w postępowaniu nadzorczym - powinno skutkować wydaniem opinii negatywnej. Granice obciążenia budżetu określone w art. 113 i 114 stanowią ustawowe maksimum możliwości zaciągania (i spłaty) zadłużenia, dlatego ich przekroczenie powinno powodować wydanie negatywnej opinii. Ostrożniej i mniej abstrakcyjnie należy formułować tezy odnośnie obciążenia "wolnych środków". Kategoria "wolnych środków" nie jest kategorią prawną, a tylko ekonomiczną, zatem z tego tytułu opinie negatywne powinny być wydawane wtedy, gdy obciążenie "wolnych środków" wyraźnie przekracza 100 % w więcej niż jednym roku spłaty opiniowanego zobowiązania. Taka sytuacja (przy założeniu, że rzeczywistość nie okaże się korzystniejsza od prognoz) realnie grozi utratą płynności finansowej przez jednostkę samorządu terytorialnego. Nie zawsze przekroczenie limitu 100 % spowoduje komplikacje finansowe (opieramy się przecież na prognozach), dlatego nie należy tutaj stosować automatyzmu jak przy ustawowych limitach art. 113 i 114.

Negatywna opinia RIO o możliwości spłaty kredytu czy wykupu obligacji nie ma mocy wiążącej, jednak - jak wspomniano wyżej - w praktyce będzie równoznaczna z niemożnością znalezienia kredytodawcy czy nabywcy papierów wartościowych. Dlatego regionalne izby obrachunkowe powinny pamiętać, że wydając opinię negatywną *de facto* blokują proces pozyskania środków na rynku kapitałowym. Zasadne byłoby, aby w każdym przypadku wydania opinii negatywnej wskazać dokładne powody takiej decyzji oraz podać przynajmniej przybliżone warunki, dla jakich RIO wydać może opinię pozytywną (np. o ile zmniejszyć planowane zadłużenie).

Kolejne lata i planowane zmiany systemu dochodów jednostek samorządu terytorialnego z pewnością nie przyniosą rewolucyjnej poprawy stanu finansów samorządowych, dlatego zaciąganie długów z wykorzystaniem coraz bardziej skomplikowanych instrumentów prawno-finansowych stanie się jeszcze bardziej powszechne. Postulować należy takie zmiany stanu prawnego, które utrzymałyby zadłużenie samorządów w miarę bezpiecznych granicach, ale zarazem nie stanowiły niepotrzebnego ograniczenia samodzielności decyzyjnej, oraz zapewniały jednolitą wykładnię i orzecznictwo – co w tym momencie nie jest niestety regułą.

Natomiast samo przestrzeganie normy prawnych, które z założenia są generalne i abstrakcyjne, nie stanowi wystarczającej gwarancji bezpiecznej spłaty długów i zachowania pełnej płynności jednostek samorządu terytorialnego. Niezbędna jest tutaj właściwa polityka finansowa samych jednostek samorządu terytorialnego i odpowiednie działania regionalnych izb obrachunkowych, które znajdując się „bliżej” samorządu niż ustawodawca mogą lepiej dostosowywać środki do konkretnych okoliczności, kontrolując ale i pomagając gminom, powiatom i województwom.

Wszelkie prawa autorskie zastrzeżone.