

I. FINANSE SAMORZĄDÓW

ROZLICZENIA PODATKU VAT OD WIECZYSTEGO UŻYTKOWANIA GRUNTÓW W LATACH 2005 - 2007*

Problem z rozliczaniem podatku VAT od dochodów budżetów jednostek samorządu terytorialnego z tytułu wieczystego użytkowania gruntów, pojawił się dopiero w 2004 roku mimo, że ten podatek funkcjonuje w Polsce już od 1993 roku, Wiąże się to, ze zmienioną w nowej ustawie definicją usługi. Obecnie poprzez „usługę” w świetle przepisu art. 8 ust. 1 ustawy o VAT¹ „rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów”. Poprzednia ustawa wiązała ściśle tą definicję z klasyfikacją usług GUS i czynność tam niewymieniona nie była „usługą” w rozumieniu prawa podatkowego, a w konsekwencji i przedmiotem opodatkowania. Wieczyste użytkowanie nie było nigdy klasyfikowane przez GUS jako usługa. Jednak po dniu 1 maja 2004 r. przestało to mieć znaczenie. Rozszerzona definicja usług spowodowała, że została obciążona tym podatkiem nieobjęta nim dotąd, część dochodów budżetów gmin i powiatów. Część tych dochodów jeszcze „ocalała”. Dotyczy to dochodów z użytkowania gruntów komunalnych i Skarbu Państwa, którymi użytkownicy władają w oparciu o decyzje administracyjne. Do roku 1990 regułą było bowiem oddawanie gruntów w użytkowanie wieczyste w trybie decyzji administracyjnej. Brak podstaw do ich obciążenia VAT-em wynika wprost z treści art. 15 ust. 6 ustawy o podatku od towarów i usług VAT, który brzmi – „nie uznaje się za podatników organów władzy publicznej oraz urzędów obsługujących te organy w zakresie realizowanych zadań nałożonych odrębnymi przepisami prawa, dla realizacji, których zostały one powołane, z wyłączeniem czynności wykonywanych na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych”. Jednak, po powstaniu samorządu gminnego w 1990 roku, zasadą było oddawanie gruntów w wieczyste użytkowanie w drodze umów cywilnoprawnych i do nich ustawa ma już zastosowanie. Uszczuplenie dochodów budżetów spowodowało podjęcie przez niektóre jednostki działań zmierzających do zapobieżeniu ich utracie, poprzez próby przerzucenia ciężaru podatku na użytkowników. Jest to zasadniczo zgodne z ideą podatku VAT, bo podatek ten jest elementem cenotwórczym, ale sytuacja prawna samorządu terytorialnego była tu skrajnie niekorzystna. Należy, bowiem pamiętać, że umowy o oddanie gruntów są umowami wieloletnimi i w większości zawierane były na wiele lat przed wprowadzeniem podatku. Określona umową z użytkownikiem opłata roczna, może być aktualizowana tylko w przypadku wystąpienia przesłanek wymienionych w ustawie o gospodarce nieruchomościami². Jediną przesłanką wymienioną w art. 71 ust. 1 ustawy jest zmiana wartości gruntów. Zatem, nałożenie nowych obowiązków podatkowych na gminy i powiaty nie mogło być podstawą do zmiany

* Opracowanie to nawiązuje do szkoleń prowadzonych przez Autora, a organizowanych przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Bydgoszczy w dniu 22 stycznia 2007 r.

¹ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 z późn. zm.).

wysokości opłat w tym trybie. Jednostronna zmiana opłaty, bez zgody drugiej strony na zmianę umowy, jest również niezgodna z prawem. Mimo to, niektóre samorządy próbowały pójść tą drogą. Szczególnie ciekawy jest tu przypadek Starosty Powiatu M. w Województwie Mazowieckim, którego działania zaowocowały w końcu uchwałą NSA z dnia 8 stycznia 2007 roku. Zaczęło się od zadania przez Starostę pytania w trybie art. 14a Ordynacji podatkowej³, skierowanego do miejscowego urzędu skarbowego, czy może do dotychczasowych opłat rocznych doliczyć VAT? Urząd skarbowy mimo, że nie był organem właściwym rzeczowo do orzekania w kwestii, odpowiedzi takiej udzielił (organem właściwym w przypadku sporu na tle wielkości ceny określonej umową cywilnoprawną jest tylko i wyłącznie sąd powszechny). Urząd udzielił Staroście wykładni, co do zasady prawidłowej a mianowicie, że z dotychczasowej opłaty rocznej należy wtrącić podatek. Starosta „odwołał” się od tej wykładni do izby skarbowej (która ją podtrzymała), a następnie od wykładni izby do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Sąd administracyjny, pomimo braku swojej właściwości w sprawie, orzekł w pierwszej instancji, że do opłat rocznych należy doliczać VAT. Niestety, to błędne także, co do meritum sprawy orzeczenie WSA, zostało w 2005 roku nagłośnione w prasie i niektóre samorządy, kierując się tą wykładnią zaczęły doliczać VAT do opłat rocznych. Na ww. orzeczenie, skargę kasacyjną wniósł Minister Finansów przy udziale Prokuratora Generalnego. Skargę rozpatrzył Naczelny Sąd Administracyjny w składzie 7 sędziów wydając uchwałę, sygn. akt I FPS 1/06 z dnia 8 stycznia 2007 r. W sentencji tej uchwały NSA stwierdza, że do opłat rocznych z tytułu użytkowania gruntów, oddanych przed 1 maja 2004 r. ani się nie dolicza, ani się nie wytrąca z nich podatku. Rozstrzygnięcie to jest kontrowersyjne, ponieważ opiera się na tezie, że wieczyste użytkowanie nie jest „usługą”, lecz „dostawą towaru”. Stoi to w sprzeczności z urzędową wykładnią prawa, tzn. z Interpretacją nr PP1-811-1181/2004/EF/2699 Ministra Finansów z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie opodatkowania podatkiem od towarów i usług opłat za oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste⁴. Nie wnikając dalej w wątpliwości, co do trafności wykładni zawartej w uchwale NSA, należy stwierdzić, że zamyka ona ostatecznie kwestię opodatkowania umów wieczystego użytkowania gruntów oddanych przed 1 maja 2004 r. Wszelkie spory z organami podatkowymi będą przez sądy administracyjne pierwszej instancji, rozstrzygane w kierunku określonym ww. uchwałą. Uznał to nawet Minister Finansów, kierując do podległych organów pismo nr PT10-812-167/2007/MR/429 z dnia 27 marca 2007 r. z zaleceniem, niestosowania własnej wykładni prawa, lecz tylko (sprzecznej z nią) wykładni NSA.

Dlaczego przekwalifikowanie wieczystego użytkowania gruntów z „usługi” do „dostawy towaru” ma tak istotne znaczenie? Wynika to z różnych reguł powstawania obowiązku podatkowego przy dostawie towaru i przy świadczeniu usług. W przypadku dostawy obowiązek ten powstaje zawsze jednorazowo, tzn. z chwilą wydania towaru lub wystawienia faktury, nie później jednak niż w 7 dniu od wydania. Natomiast w przypadku świadczenia usług, obowiązek ten może się cyklicznie powtarzać. Z zasady przy świadczeniu usług o charakterze ciągłym, jest to upływ terminu płatności określony w umowie, czyli w przypadku użytkowania wieczystego –

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.).

⁴ Dz. Urz. Min. Fin. z dnia 20 sierpnia 2004 r. Nr 11/2004, poz. 106).

dzień 31 marca każdego roku. Jeśli więc (przyjmując, że wieczyste użytkowanie jest dostawą towaru), wydanie gruntów nastąpiło przed dniem 1 maja 2004 r. kiedy grunty nie były jeszcze z definicji „towarem”, wnoszone później opłaty roczne, nie są objęte VAT-em, bowiem są tylko spłatą należności za dostawę nieobjętą obowiązkiem podatkowym. Jednocześnie należy zauważyć, że przy tym samym założeniu, grunty oddane w użytkowanie po tej dacie, jako dostawa „towaru” opodatkowane są jednorazowo, tzn. tak samo jak ich sprzedaż. Należałoby, więc sumować pierwszą opłatę z 99-ma opłatami rocznymi i jednorazowo odprowadzić podatek do urzędu, niejako z góry za sto lat! Gdyby wieczyste użytkowanie uznać za świadczenie usług, obowiązek podatkowy powstawałby w oparciu o przepisy art. 19 ust. 13 pkt 4 ustawy o podatku VAT, czyli na zasadach zbliżonych do wieloletniej dzierżawy. Urzędy Gmin, Miast i Starostwa Powiatowe w latach 2005 - 2007 odprowadzały należny podatek od umów oddania gruntów w wieczyste użytkowanie. W istocie rzeczy, stosunkowo mało gruntów było oddanych w użytkowanie wieczyste po dniu 1 maja 2004 r. Zatem, w świetle uchwały NSA, większość odprowadzonego przez samorządy podatku była niesłusznie naliczona. W jaki sposób mogą go one teraz odzyskać? Sprawa jest niestety dosyć skomplikowana. Po pierwsze, część wykonania tych usług była potwierdzona fakturami doręczonymi użytkownikom. W świetle przepisów art. 108 ustawy o podatku VAT, podatnik który wystawi fakturę i wykaże w niej podatek jest zobowiązany do jego odprowadzenia, nawet wtedy, gdy dana czynność nie podlegała opodatkowaniu lub była od niego zwolniona. Do tej części opłat, jedyną możliwą drogą do odzyskania podatku jest, więc wystawianie faktur korygujących i doręczanie ich użytkownikom. Dopiero w miesiącu otrzymania potwierdzenia odbioru faktury korygującej, można odpowiednio zmniejszyć obrót i należny podatek w rejestrach sprzedaży i deklaracji VAT-7 (za ten miesiąc). Przykłady korekt faktur podatkowych z tytułu wieczystego użytkowania gruntów:

- A. Faktura VAT (pierwotna) wystawiana w okresie 2005 - 2007. Opłata roczna określona umową z użytkownikiem wynosiła art. 1 000 zł. Wartości podane w I fakturze: Obrót 819,70 zł + 180,30 zł VAT = Należność ogółem 1 000 zł. Faktura korygująca: obrót niepodlegający VAT (plus) 1 000 zł + „nie podlega VAT” (korekta minus 180,30 zł) = Ogółem należność (bez zmian) 1 000 zł. Należy zauważyć, że dla użytkownika zmienia się tylko to, że traci uprzednio naliczony podatek. Należność główna pozostaje bez zmian.
- B. Faktura VAT wystawiana w okresie 2005 - 2007, gdzie nieprawidłowo doliczano podatek do opłaty rocznej. W tej sytuacji powstawały nienależne nadpłaty w opłatach rocznych, do zwrotu użytkownikom lub do zaliczenia na ich zobowiązania w przyszłych okresach. Wartości podane w I fakturze: Obrót 1 000 zł + 220 zł VAT = Należność ogółem 1 220 zł. Faktura korygująca: obrót niepodlegający VAT (plus) 1 000 zł + „nie podlega VAT” (korekta minus 220 zł) = Ogółem należność 1 000 zł minus nadpłata (do zwrotu użytkownikowi) – 220 zł. Należy zauważyć, że dla użytkownika zmienia się to, że traci uprzednio naliczony podatek, ale ma rekompensatę w postaci zwrotu części zawyżonej opłaty. Jednak, tak jak zresztą, jak i w pierwszym przykładzie, użytkownik ten, jeśli jest podatnikiem VAT – musi skorygować swoje rozliczenia (zmniejszając w deklaracji VAT-7 kwotę podatku naliczonego).

Natomiast, do tej części opłat, które z reguły nie były dokumentowane fakturami zewnętrznymi, czyli do opłat pobieranych od osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej tryb „odzyskiwania” podatku jest zupełnie inny. Potwierdzenia przyjęcia opłat rocznych było, bowiem ujmowane w księgach podatkowych (rejestrach sprzedaży VAT) na podstawie zbiorczych faktur wewnętrznych, których korekt przepisy ustawy i rozporządzeń Ministra Finansów w zasadzie nie przewidują. Należy tu przyjmować drogę przewidywaną przez przepisy art. 79 § 1 Ordynacji podatkowej, tzn. poprzez zwrócenie się do właściwego miejscowo urzędu skarbowego z wnioskiem o stwierdzenia nadpłaty. Przede wszystkim należy ustalić, ile rzeczywiście podatku wynikało w rozliczeniach za miesiąc marzec w latach 2005, 2006 i 2007 z wystawionych faktur wewnętrznych. Jeżeli były wcześniej rozliczane w miesiącach styczeń i luty – również. Następnie, korygując księgi podatkowe i deklarację za te miesiące, należy przesłać do urzędu skarbowego odrębny za każdy rok – wniosek o stwierdzenie nadpłaty podatku, załączając do niego skorygowaną deklarację i stosowne wyjaśnienia. Urząd skarbowy ma tu tylko dwie możliwości, albo uzna nadpłatę i zwróci podatek bez wydawania decyzji, albo wyda decyzję odmowną, narażając tym samym Skarb Państwa na niepotrzebne koszty (decyzje te niewątpliwie będą zaskarżane do NSA). Biorąc pod uwagę zalecenia Ministra Finansów przesłane do urzędów i izb skarbowych, zakładać należy, że organy te nie będą jednak dążyły do wchodzenia w spory na tym tle.

*Zbigniew Cieśla
Starszy Inspektor
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Olszynie*

PORĘCZENIA, GWARANCJE I POŻYCZKI UDZIELANE PRZEZ JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO*

Poręczenie cywilne jest to umowne przejęcie obowiązku spełnienia świadczenia na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania głównego tego nie uczynił. Poręczenie jest formą zabezpieczenia zobowiązania. Do poręczeń stosuje się przepisy art. 876 - 887 ustawy kodeks cywilny (kc).

Poręczenie jest w pełni zależne od istnienia lub możliwości zaistnienia długu (odpowiedzialność akcesoryjna). Oznacza to, że:

- nieważność długu głównego powoduje nieważność poręczenia,
- umorzenie długu głównego powoduje umorzenie poręczenia,

* Poniższy tekst stanowi przedruk z „Biuletynu Informacyjnego Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu” nr 2/2007, s. 8 – 13.

- wygaśnięcie długu głównego, np. poprzez jego zapłatę, powoduje wygaśnięcie zobowiązania poręczyciela.

Zakres odpowiedzialności określany jest w umowie poręczenia. W przypadku braku innych postanowień w umowie poręczyciel jest odpowiedzialny jako współdłużnik solidarny (art. 881 kc). Ograniczenie zakresu odpowiedzialności poręczyciela zamieszczane w umowie może obejmować, np.:

- określenie maksymalnej wartości tej odpowiedzialności,
- poręczenie części kredytu zaciąganego przez Wspólnotę mieszkaniową - proporcjonalnie do udziału lokali komunalnych we wspólnotcie.

Dla skuteczności poręczenia jest obojętne z jakich przyczyn dłużnik nie wykonał zobowiązania.

Stronami umowy poręczenia są:

- wierzyciel, np. bank udzielający kredytu dłużnikowi,
- poręczyciel.

Strony umowy mają możliwość negocjowania (ustalania) warunków umowy poręczenia. Poręczyciel, co do zasady, nie może uchylić się od skutków zawartej umowy poręczenia ani unieścić prowadzonej przeciwko niemu egzekucji, nawet gdyby dłużnik nieprawidłowo realizował zobowiązanie np. zaciągnięty kredyt, będący przedmiotem poręczenia, przeznaczył na inne cele.

Stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały (np. Zarządu Powiatu) w sprawie udzielenia poręczenia nie powoduje automatycznie nieważności umowy poręczenia ani możliwości uchylenia się poręczyciela od skutków zawartej umowy poręczenia.

Wierzyciel ma obowiązek powiadamiania poręczyciela o opóźnieniach w spełnieniu świadczenia. Czynność ta winna zostać wykonana dla ochrony uzasadnionego interesu poręczyciela. Nie jest bowiem obowiązkiem poręczyciela śledzenie losów długu głównego. Nie wykonanie przez wierzyciela tego obowiązku nie wyłącza jednak obowiązku poręczyciela, spełnienia świadczenia (zobowiązania) w zakresie określonym w umowie poręczenia.

W przypadku, gdy wierzyciel, np. Bank zaniecha swojego obowiązku lub wykona go z opóźnieniem może ponieść odpowiedzialność za szkodę doznaną przez poręczyciela na skutek, np.:

- braku możliwości zaspokojenia roszczenia z majątku dłużnika,
- uiszczenia wyższych odsetek

jeżeli poręczyciel udowodni związek między opóźnieniem w zawiadomieniu a powstałą szkodą.

Wierzyciel ma również obowiązek wydania na żądanie poręczyciela dokumentów niezbędnych do dochodzenia roszczeń regresowych.

Warunkiem udzielenia poręczeń i pożyczek przez jednostki samorządu terytorialnego jest określenie maksymalnej wysokości pożyczek i poręczeń udzielanych przez organ wykonawczy danej jednostki w roku budżetowym, o czym stanowi:

- art. 18 ust. 2 pkt 9 lit „i” ustawy o samorządzie gminnym,
- art. 12 pkt 8 lit „d” ustawy o samorządzie powiatowym,
- art. 18 pkt 19 lit „d” ustawy o samorządzie województwa.

Organ wykonawczy nie jest uprawniony do udzielenia poręczenia lub pożyczki jeżeli nie została określona maksymalna wysokość poręczeń i pożyczek, a jeżeli tej czynności dokona to działa bez upoważnienia. Organ wykonawczy nie może też udzielić poręczenia lub pożyczki powyżej granicy ustalonej przez organ stanowiący, działa bowiem w tym przypadku z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Brak natomiast umocowania organu stanowiącego do podejmowania uchwały o udzieleniu poręczenia lub pożyczki imiennie oznaczonemu podmiotowi, niezależnie od tego czy maksymalna kwota została ustalona, z uwagi na naruszenie kompetencji organu wykonawczego. Wyjątek od tej zasady stanowi uprawnienie organu stanowiącego wynikające z przepisu art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach. Przepis ten stanowi, że udzielenie poręczenia zobowiązania wynikającego z wyemitowanych obligacji wymaga uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego.

Niezbędnym warunkiem udzielenia poręczenia jest również ustalenie łącznej kwoty poręczeń i gwarancji udzielanych przez jednostkę samorządu terytorialnego w uchwale budżetowej (art. 86 ust. 1 ustawy o finansach publicznych). Poręczenia i gwarancje są terminowe i udzielane do określonej kwoty (art. 86 ust. 2 ustawy o finansach publicznych).

Natomiast warunkiem udzielenia pożyczki jest ustalenie w uchwale budżetowej rozchodów przeznaczonych na ten cel. Stosownie bowiem do przepisu art. 34 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, ujęte w budżetach jednostek samorządu terytorialnego rozchody, w tym na udzielenie pożyczek, stanowią nieprzekraczalny limit.

Przepisy ustaw wprowadziły pewne ograniczenia w udzielaniu poręczeń i gwarancji. Z przepisu art. 169 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy o finansach publicznych wynika, że potencjalne spłaty kwot wynikających z udzielonych poręczeń i gwarancji dolicza się do obciążeń budżetu z tytułu spłat kredytów i pożyczek oraz wykupu obligacji wraz z odsetkami, które łącznie nie mogą w roku budżetowym przekroczyć 15% planowanych dochodów budżetu, a w przypadku wdrożenia procedur ostrożnościowych 12% planowanych dochodów budżetu.

Dodatkowe ograniczenie wprowadzono przy udzielaniu poręczeń wykupu obligacji. W przepisie art. 6 ust. 1 ustawy o obligacjach ustalono, że jednostki samorządu terytorialnego mogą udzielać poręczenia zobowiązań wynikających z wyemitowanych obligacji do wysokości 15% dochodów jednostki samorządu terytorialnego planowanych w roku, w którym następuje udzielanie poręczenia. Poręczenie te mogą obejmować wykup obligacji wyemitowanych przez:

- inne jednostki samorządu terytorialnego i ich związki,
- spółki z o.o. i S.A., w których jednostka samorządu terytorialnego dysponuje 50% głosów na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu,
- przedsiębiorstwa, których organem założycielskim jest jednostka samorządu terytorialnego.

Kolejne ograniczenie wynika z przepisu art. 34 ustawy z dnia 15 kwietnia 2005 r. o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej, w którym ograniczono możliwość udzielania poręczeń zobowiązań z tytułu obligacji wyemitowanych przez Samodzielne Publiczne Zakłady Opieki Zdrowotnej na restrukturyzację finansową do spłat należności głównej. SP ZOZ może występować do Banku Gospodarstwa Krajowego o poręczenie zapłaty odsetek od obligacji ze środków Krajowego Funduszu Poręczeń Kredytowych.

Podmioty, którym jednostki samorządu terytorialnego mogą udzielać poręczeń, gwarancji lub pożyczek to:

- inne jednostki samorządu terytorialnego i ich związki,
- jednostki sektora finansów publicznych utworzone przez jednostki samorządu terytorialnego posiadające osobowość prawną, np.: SP ZOZ, instytucje kultury, szkoły wyższe,
- inne podmioty realizujące zadania publiczne lub zamierzające osiągnąć cel publiczny, np. OSP, podmioty niepubliczne realizujące zadania na podstawie ustawy o pożytku publicznym i wolontariacie.

Udzielane przez jednostki samorządu terytorialnego poręczenia i gwarancje są zobowiązaniami pieniężnymi o czym świadczy zacytowany wyżej przepis art. 86 ustawy o finansach publicznych oraz przepisy ustaw ustrojowych. Przedmiotem poręczeń i gwarancji może być spłata kredytów i pożyczek, wykup obligacji, zapłata faktur za dostarczony towar lub wykonaną usługę. Organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego wykonują uchwały organów stanowiących w zakresie udzielanych poręczeń, gwarancji i pożyczek. Złożenie oświadczeń woli w tych sprawach winno być poprzedzone:

- uchwałą Zarządu Województwa i Powiatu:
 - określającą termin i maksymalną kwotę poręczeń i gwarancji (art. 86 ust. 2 ustawy o finansach publicznych) lub udzielanych pożyczek;
 - wskazującą dwóch Członków Zarządu upoważnionych do dokonania czynności prawnej (art. 194 ust. 1 ustawy o finansach publicznych);
- jednoosobową decyzją (Zarządzeniem) Wójta, Burmistrza, Prezydenta Miasta, określającą termin i maksymalną kwotę poręczeń i gwarancji lub udzielanych pożyczek.

Dla ważności tych czynności prawnych niezbędna jest kontrasygnata Skarbnika (art. 194 ust. 1 ustawy o finansach publicznych).

Wydatki budżetu z tytułu udzielonych poręczeń i gwarancji przypadające do spłaty w danym roku budżetowym, planowane są w uchwale budżetowej (art. 184 ust. 1 pkt 2 tiret czwarty ustawy o finansach publicznych) w następujących podziałkach klasyfikacji budżetowej:

- wydatki bieżące - dział 757 - Obsługa długu publicznego, rozdział 75704 - Rozliczenia z tytułu poręczeń i gwarancji udzielonych przez (...) jednostkę samorządu terytorialnego, § 8020 - Wypłaty z tytułu gwarancji i poręczeń lub
- rezerwa celowa - dział 758 - Różne rozliczenia, rozdział 75818 - Rezerwy ogólne i celowe, § 4810 - Rezerwy.

Kwota planowanych wydatków na ewentualne wypłaty z tytułu poręczeń i gwarancji uzależniona jest od zakresu odpowiedzialności poręczyciela (gwaranta). Aby uchronić jednostkę samorządu terytorialnego przed koniecznością jednorazowego wydatkowania całej kwoty poręczanego kredytu i odsetek, rozwiązania należy szukać w konstrukcji samej umowy z bankiem (wierzycielem). W umowie poręczenia może zostać zawarta klauzula, zgodnie z którą w przypadku postawienia kredytu w stan natychmiastowej wykonalności, poręczyciel wykona swoje zobowiązanie nie „natychmiast”, lecz w terminach wynikających z harmonogramu spłaty kredytu i odsetek określonych w umowie kredytowej, a zatem poręczyciel będzie spłacał kredyt i odsetki,

tak jak czyniłby to kredytobiorca, gdyby kredyt nie został postawiony w stan natychmiastowej wykonalności (pismo Ministerstwa Finansów Nr ST1-440-1149/99 z 23 listopada 1999 r.). Jest to szczególnie ważne przy udzielaniu poręczeń długoterminowych, w których rata roczna jest niska a ryzyko postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności i jednorazowa spłata zobowiązania ograniczałaby możliwość planowania wydatków na realizację zadań jednostki samorządu terytorialnego i mogłoby doprowadzić do utraty płynności finansowej tej jednostki.

Zatem jeżeli zapisy umowy będą określały wysokość kwoty, która jest objęta poręczeniem w danym roku, jednostka samorządu terytorialnego będąca poręczycielem zabezpiecza w wydatkach budżetu środki na ewentualną spłatę zobowiązania, tylko do wysokości tej określonej kwoty wraz z należnymi bankowi odsetkami.

W przypadku planowania przez jednostkę samorządu terytorialnego udzielania pożyczek, rozliczenia z tego tytułu należy ujmować w następujący sposób:

- udzielenie pożyczki - rozchody w § 991 - Udzielone pożyczki (...),
- wpłaty do budżety z tytułu spłat udzielonych pożyczek:
 - spłata rat kapitałowych - przychody § 951 - Przychody ze spłat pożyczek (...) udzielonych ze środków publicznych,
 - wpłata oprocentowania pożyczki - dochody § 8120 - Odsetki od pożyczek udzielonych przez jednostkę samorządu terytorialnego.

Przy udzielaniu pożyczek, poręczeń i gwarancji należy każdorazowo brać pod uwagę ryzyko jakie wiąże się z podejmowaniem decyzji z tych sprawach.

Poręczenie wekslowe jest zabezpieczeniem, w którym poręczyciel udziela poręczenia zapłaty weksła poprzez zamieszczenie na przedniej stronie weksła lub przedłużku wyrazu „poręczam” i opatruje go podpisem. Poręczyciel wekslowy odpowiada w takim samym zakresie jak ten za kogo poręczył, przy czym poręczenie może obejmować całość sumy wekslowej lub jej część. Jeżeli nie ma żadnych dodatkowych zapisów należy rozumieć, że poręczyciel gwarantuje za wystawcę weksła. Poręczenie wekslowe uregulowane zostało w przepisach art. 30 - 32 ustawy Prawo wekslowe.

Gwarancja to jednostronne pisemne oświadczenie (przyrzeczenie), złożone przez gwaranta na zlecenie określonego podmiotu (dłużnika), spełnienia świadczenia na rzecz innego podmiotu (beneficjenta gwarancji) po zaistnieniu określonych warunków zapłaty lub po wezwaniu beneficjanta w określonych okolicznościach. Gwarant przyjmuje zobowiązanie wynikające z udzielonej gwarancji w interesie dłużnika, np. gwarancja zapłaty za dostawę towaru lub wykonaną usługę. W przepisach powszechnie obowiązujących uregulowane zostały tylko kwestie gwarancji bankowych (art. 81 ustawy Prawo bankowe).

Zofia Ligocka
Członek Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu

OBLIGACJE KOMUNALNE*

Jednostki samorządu terytorialnego posiadają zdolność emitowania obligacji (zdolność obligacyjną), przyznaną w ustawie o finansach publicznych, skonkretyzowaną w odpowiednich przepisach ustaw o samorządzie gminnym, powiatowym i województwa i potwierdzoną w art. 2 pkt 2 ustawy o obligacjach. W ostatnich latach emisje obligacji przez gminy, powiaty i województwa stały się, ze względu na swoje zalety w porównaniu do kredytu komercyjnego, popularnym sposobem pozyskiwania środków na inwestycje samorządowe. Od 1996 r., czyli wejścia w życie ustawy o obligacjach, już ponad 400 gmin, powiatów i województw przeprowadziło emisje obligacji.

W procesie przygotowania emisji obligacji komunalnych, powiatowych czy wojewódzkich kluczową rolę odgrywa uchwała rady gminy (powiatu lub sejmiku) w sprawie emisji obligacji. Akt ten jest niezbędny w procesie emisji, a obligatoryjność uchwały wynika wprost z przepisów prawa.

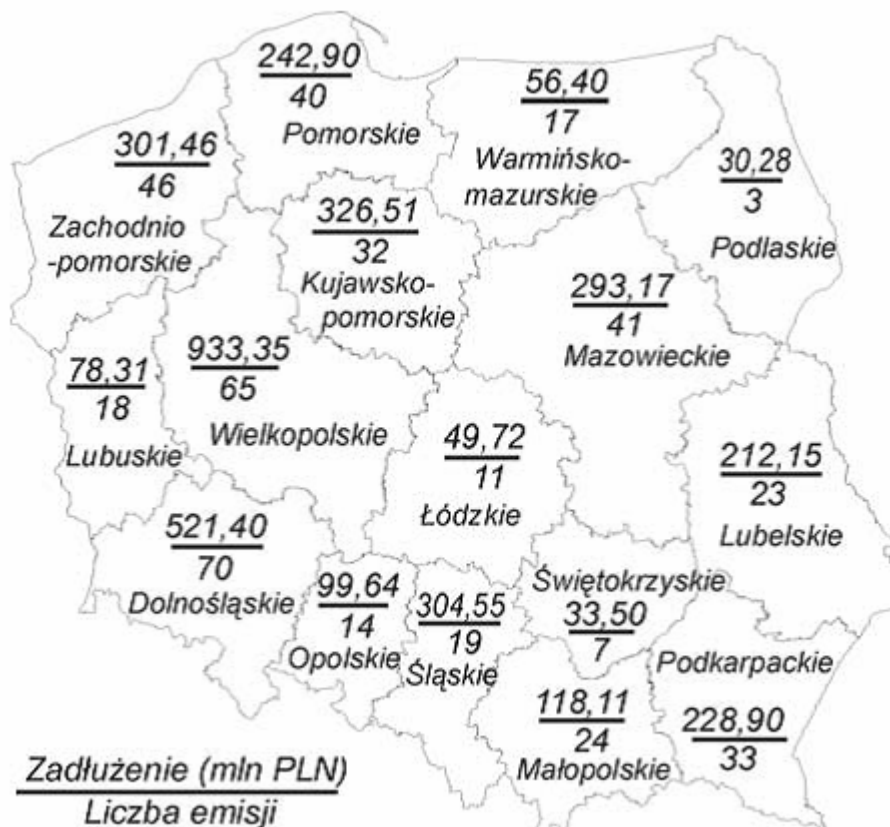
Przytoczone na wstępie ustawy stanowią podstawę prawną emisji obligacji przez JST w ogólności. Natomiast podstawę prawną konkretnej emisji będzie stanowiła zawsze uchwała rady gminy, powiatu lub sejmiku województwa. Uchwała w sprawie emisji obligacji stanowi formalny początek i podstawę prawną procedury uruchamiania emisji obligacji komunalnych, jednak należy podkreślić, że sama przez się nie kreuje zobowiązania. Należy odróżnić podjęcie uchwały o zaciągnięciu zobowiązania od samego zaciągnięcia zobowiązania na gruncie prawa cywilnego. 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 dokonania przydziału obligacji lub też dopiero wystawienia dokumentu (zapis w rejestrze) – co do konkretnego momentu istnieje spór w literaturze.

Uchwała powinna zawierać podstawowe elementy charakteryzujące emisję obligacji:

- wielkość emisji,
- określenie wartości nominalnej obligacji,
- termin i warunki wykupu obligacji,
- warunki dotyczące wysokości oprocentowania,
- informację o zabezpieczeniu obligacji lub jego braku,
- określenie celu emisji,
- określenie trybu emisji,
- wskazanie źródła dochodów, z których zostaną spełnione świadczenia wynikające z emisji,

W praktyce jednostki samorządu terytorialnego nie emitują całej potrzebnej kwoty na raz, lecz dzielą ją na transze (emitowane w poszczególnych latach: np. 5 mln zł w dwóch transzach: 2,5 mln zł w 2007 r. i 2,5 mln zł w 2008 r.) i - w ramach danej transzy - serie o zróżnicowanym terminie wykupu. Taka rozbudowana strukturyzacja emisji pozwala na lepsze dostosowanie jej kształtu do potrzeb emitenta, a przede wszystkim ułatwia spłatę tego zobowiązania.

* Poniższy tekst stanowi przedruk z „Kwartalnika Regionalnej Izby Obrachunkowej w Zielonej Górze” nr 1/2007, s.56 – 59.



Rysunek 1. Emisje obligacji komunalnych na 31.12.2006 r. Źródło: Fitch Polska

Nigdzie - ani w ustawie o finansach publicznych, ani w ustawie o obligacjach - nie jest powiedziane, jak ma być określony cel emisji. Jest to istotne zagadnienie, gdyż ustawa o obligacjach w art. 28 zakazuje przeznaczania środków z emisji obligacji na inny niż oznaczony cel. O ile zakres przedmiotowy nie budzi wątpliwości - można w zasadzie finansować z obligacji wszystkie cele należące do zadań danej jednostki samorządu terytorialnego, o tyle powstaje pytanie, z jaką szczegółowością ma być on oznaczony - czy wystarczy stwierdzenie, że środki z emisji zostaną przeznaczone na remont dróg gminnych, czy też trzeba określić, że zostanie wyremontowana np. ulica Kwiatowa i Dąbrowskiego. Jak wspomniano, w przepisach prawa nie znajdzie się na to pytanie bezpośredniej odpowiedzi, należy zatem odwołać się do dotychczasowej praktyki postępowania. Cel emisji powinien być na tyle precyzyjnie określony, aby pozwalał obligatariuszom zorientować się, jaki rodzaj inwestycji zostanie zrealizowany ze środków pochodzących z obligacji, natomiast nie jest istotne, jaka to będzie konkretna inwestycja (np. która ze szkół zostanie wyremontowana). W praktyce jednostki samorządu terytorialnego niekiedy określają precyzyjnie konkretny cel (np. remont szkoły podstawowej nr 2 - 2,5 mln zł) niekiedy poprzestają na oznaczeniu celu jako np. *modernizacja obiektów oświatowych*.

Obligacje komunalne emitowane w Polsce są w absolutnej większości obligacjami o zmiennym kuponie odsetkowym (oprocentowaniu). Dochód dla obligatariusza określany jest w stosunku do innego instrumentu finansowego, jakim jest rentowność bonów skarbowych albo - rzadziej - WIBOR. Marże ponad rentowność bonów skarbowych wahają się od 0,1% do ok. 1%.

W praktyce obligacje komunalne nie są zabezpieczone - podmiotem uwiarygodniającym emisję jest sam emitent (JST). Jednostka samorządu terytorialnego odpowiada za zobowiązania wynikające z obligacji całym swoim majątkiem, za wyjątkiem emisji obligacji przychodowych.

Jednostka samorządu terytorialnego powinna posiadać pozytywną opinię regionalnej izby obrachunkowej o możliwości wykupu obligacji, wydawaną na podstawie ustawy o finansach publicznych.

Uchwała w sprawie emisji obligacji nie rodzi sama z siebie zobowiązania finansowego, jest jednak formalnym upoważnieniem dla organu wykonawczego j.s.t. do zaciągnięcia długu w postaci obligacji. Emisja obligacji (w znaczeniu procedury emisyjnej *sensu stricto*) i późniejsza obsługa emisji aż do momentu wykupu teoretycznie może być przeprowadzona przez samą j.s.t., jednakże w praktyce się tak nie dzieje. Jednostki samorządu terytorialnego korzystają z usług tzw. agenta emisji, którym jest bank (zwykle) albo dom maklerski (bardzo rzadko). Do zadań agenta emisji należy przeprowadzenie technicznej obsługi całej emisji. Agent emisji przygotowuje dokumenty obligacji, lub w wypadku wybrania formy zdematerializowanej prowadzi rejestr obligacji, zgodnie z art. 5a ust. 3 ustawy o obligacjach. Jeżeli obligacje mają formę dokumentu, agent emisji prowadzi ich depozyt. Agent emisji obsługuje obrót wtórny obligacjami (pośrednictwo banku jest istotne z uwagi na opodatkowanie czynności sprzedaży takich obligacji), oraz zapewnia obsługę wypłaty świadczeń związanych z obligacjami – odsetek i ich wykupu. W praktyce, znacząca większość emisji w Polsce była także przez agentów emisji nabywana na własny rachunek, co oznacza, iż propozycja nabycia obligacji była kierowana wyłącznie do agenta emisji. Taka gwarancja powodzenia emisji jest dla j.s.t. niezwykle ważnym elementem umowy z agentem emisji, gdyż daje pewność pozyskania środków i uwalnia ją od konieczności poszukiwania nabywców obligacji.

Zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych (art. 4), usługi finansowe związane z emisją papierów wartościowych są wyłączone spod reżimu zamówień publicznych. Teoretycznie, nie trzeba przeprowadzać żadnego postępowania i można podpisać umowę z dowolnie wybranym bankiem. Jednakże większość samorządów przeprowadza pomimo braku takiego obowiązku przetarg – tyle że nie na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, a na podstawie Kodeksu cywilnego. Pozwala on wprowadzić element konkurencji pomiędzy bankami i co za tym idzie – wpływa na obniżenie marż i prowizji.

Po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty przychodzi czas na podpisanie z wybranym bankiem. umowy o pełnienie funkcji agenta emisji. Umowy te, choć co do zakresu treściowego mają pewien ustalony standard, nazywane są przez banki różnorodnie: „umowa agencyjno-depozytowa i umowa kupna-sprzedaży obligacji” (Bank Polskiej Spółdzielczości S.A.), „umowa organizacji, prowadzenia i obsługi emisji obligacji” (PKO BP S.A.), „umowa o obsługę emisji obligacji i umowa gwarancyjna” (Bank Gospodarstwa Krajowego). Umowy takie określają w szczególności dokładną charakterystykę obligacji, terminy emisji lub sposób ich ustalania, zasady prowadzenia depozytu lub rejestru obligacji, zasady obliczania i wypłaty odsetek od obligacji, warunki wykupu obligacji, zasady organizacji rynku wtórnego, wysokość prowizji i opłat na rzecz banku, a także – co z punktu widzenia j.s.t. jest niezwykle istotne – zasady objęcia wszystkich obligacji przez bank na własny rachunek. Jeżeli chodzi o charakter prawny

tych umów, będą to umowy nienazwane, dwustronnie zobowiązujące, lecz nie wzajemne, o przeważających cechach umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług. Najważniejsze obowiązki banku to: przygotowanie dokumentacji emisji (w tym dokumentów obligacji, jeżeli nie będą one zdematerializowane), objęcie obligacji na własny rachunek i przekazanie środków j.s.t., prowadzenie depozytu lub rejestru obligacji, prowadzenie obsługi rynku wtórnego wyemitowanych obligacji, pośredniczenie w przekazywaniu świadczeń z obligacji od emitenta dla obligatariuszy, przeprowadzenie operacji wykupu obligacji. Na jednostce samorządu terytorialnego jako emitencie ciąży nieco mniej obowiązków, gdyż oprócz zapłaty prowizji na rzecz banku, będą to obowiązki związane z terminowym przekazywaniem środków, oraz pewne obowiązki informacyjne (dostarczenie memorandum informacyjnego, cykliczne przekazywanie wybranych informacji o sytuacji finansowej j.s.t. w postaci sprawozdań i opinii RIO).

Wspomniane powyżej memorandum informacyjne jest ciekawym przykładem na to, w jaki sposób praktyka rynku kapitałowego uzupełnia przepisy prawa. Na rynku emisji obligacji komunalnych standardem stało się przygotowywanie przez emitentów dokumentu zawierającego zbiorcze informacje o emisji i sytuacji finansowej jednostki samorządu terytorialnego. Należy podkreślić, iż memorandum informacyjne przygotowywane na potrzeby emisji niepublicznych nie ma i nie miało charakteru memorandum czy prospektu w rozumieniu przepisów ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

Znaczenie memorandum informacyjnego jest w zasadzie oparte wyłącznie na pewnej praktyce rynkowej. Umożliwia ono potencjalnym inwestorom zapoznanie się z całokształtem sytuacji emitenta, a przygotowywanie memorandumów w układzie treściowym takim, jak na potrzeby emisji publicznych, wynika z potrzeby zachowania określonego szczegółowo i akceptowanego przez rynek standardu.

Memorandum informacyjne wywołuje korzystne efekty zarówno dla j.s.t.-emitenta, jak i dla banku-agenta emisji. Dla tego ostatniego najważniejszą korzyścią jest możliwość łatwiejszego ulokowania emisji wśród inwestorów na rynku wtórnym (memorandum zwiększa wiarygodność emisji), natomiast dla emitenta efektem jest mniejszy koszt emisji (poprzez mniejszą prowizję agenta emisji i mniejsze marże - jest to spowodowane wspomnianą wcześniej możliwością łatwiejszego ulokowania obligacji na rynku wtórnym), a także zabezpieczenie się przed potencjalnymi zarzutami obligatariuszy dotyczącymi zatajenia istotnych danych dotyczących emisji (czyli oskarżeniu o przestępstwo z art. 39 ust. 1 ustawy o obligacjach). Z punktu widzenia jednostki samorządu terytorialnego memorandum informacyjne może stanowić także doskonały materiał promocyjno-informacyjny, możliwy do wykorzystania przy innych okazjach, na przykład przy pozyskiwaniu inwestorów.

Memorandum informacyjne sporządzane na potrzeby niepublicznych emisji obligacji komunalnych nie jest elementem procedury wymaganym przepisami prawa, jednakże z uwagi na praktykę komunalnego rynku kapitałowego jest przygotowywane w przypadku zdecydowanej większości emisji przeprowadzanych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Po przygotowaniu memorandum informacyjnego i podpisaniu umowy z wybranym bankiem-agentem emisji, ostatnim etapem procedury jest już samo pozyskanie środków przez j.s.t.

Z uwagi na podkreślaną wcześniej praktykę, w której agent emisji jest zarazem jedynym nabywcą (gwarantem) emisji, ta część procedury nie nastęrcza żadnych kłopotów. Bank-agent emisji sporządza wszystkie wymagane dokumenty - dokumenty obligacji (choć coraz częściej wykorzystywana jest forma zdematerializowana obligacji, dopuszczona przez art. 5a ustawy o obligacjach), propozycję nabycia (którą j.s.t. jako emitent po podpisaniu wysyła do agenta emisji), a także inne, pomocnicze materiały. Przekazanie środków odbywa się zwykle na specjalny, pomocniczy rachunek emisji, otwarty w oddziale banku-agenta emisji. Ten zabieg ma na celu zabezpieczenie interesów banku przed ewentualnymi komplikacjami wynikającymi z przelewu dużych sum pieniężnych na rachunek prowadzony w innym banku. Zgodnie z umowami emisyjnymi, agent emisji wypełnia swoje zobowiązanie z momentem wpływu środków na rachunek pomocniczy, prowadzony w swoim oddziale, dzięki czemu zminimalizowane jest ryzyko opóźnienia, a zatem ewentualnych sporów z emitentem.

Jednostki samorządu terytorialnego zwykle nie pozyskują całych kwot emisji jednorazowo, lecz stosownie do potrzeb emitują poszczególne serie. W umowach z agentami emisji standardem są jedno-, dwutygodniowe terminy (od zawiadomienia agenta emisji do przelania środków na rachunek), co pozwala na dość płynne i swobodne zarządzanie finansami.

Po pozyskaniu środków na emitencje będą ciężyły następujące obowiązki: przede wszystkim terminowego przekazywania na wskazany rachunek agenta emisji środków na wypłatę świadczeń wynikających z obligacji (z uwagi na interes j.s.t. istotne jest, aby termin przekazywania tych środków był jak najkrótszy, standardem jest przekazywanie środków na jeden dzień roboczy przed datą ich wypłaty obligatariuszom), poza tym niezbędne jest spełnianie określonych obowiązków informacyjnych. W umowach z agentem emisji zakres obowiązków informacyjnych jednostki samorządu terytorialnego jest zwykle rozszerzony w porównaniu z wymogami ustawy o obligacjach. Art. 10 ust. 5 ustawy o obligacjach nakazuje j.s.t. udostępnianie obligatariuszom rocznego sprawozdania z wykonania budżetu wraz z opinią regionalnej izby obrachunkowej, natomiast banki-agenci emisji wymagają zwykle przekazywania corocznych budżetów wraz z opiniami RIO, sprawozdań półrocznych oraz informacji o zaciągniętych zobowiązaniach.

Wykup obligacji następuje również za pośrednictwem banku-agenta emisji, który dokonuje fizycznego umorzenia obligacji lub (w wypadku obligacji zdematerializowanych) wykreślenia ich z rejestru. Agent emisji jest zobowiązany także do przeprowadzenia operacji wcześniejszego wykupu obligacji (na warunkach rynkowych), jednakże w historii dotychczasowych emisji obligacji komunalnych w Polsce jednostki samorządu terytorialnego nie korzystały z takiej opcji.

*Sebastian Huczek
Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu*