Hogan Lovells

Sposoby finansowania zielonych inwestycji w samorządach

Rafał Grochowski

Partner, radca prawny

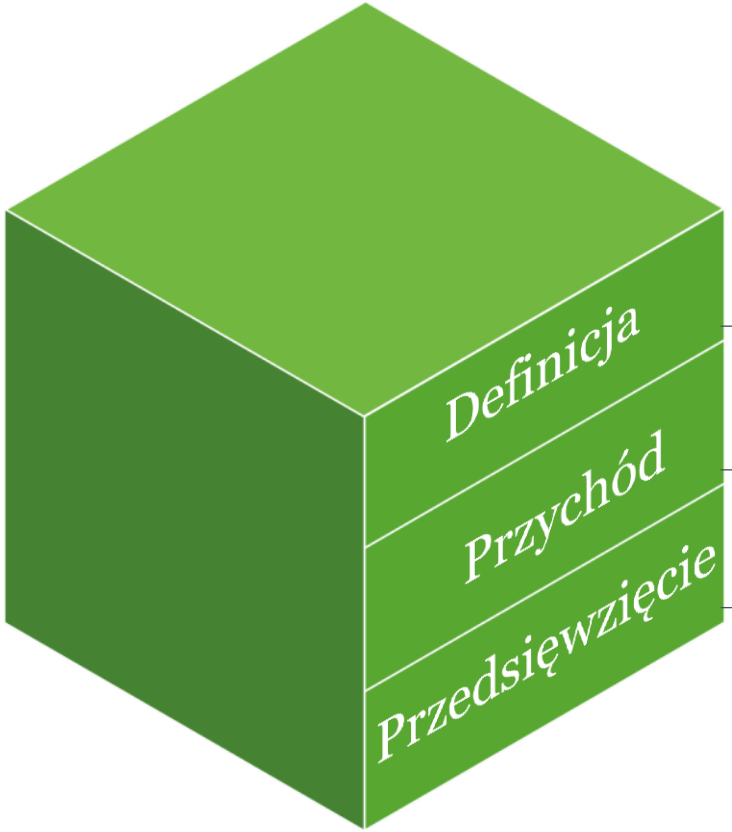
EKO inwestycje

Przedsięwzięcia, których celem jest zmniejszenie negatywnego oddziaływania na środowisko.

- **Przykłady:**
  - Wodociągi i kanalizacja:
    - WZWiK Wałbrzych – emisja obligacji przychodowych.
    - MPWiK w Bydgoszczy – emisja obligacji przychodowych, które zostały przeznaczone na renowację i rekultywację systemu wodno-kanalizacyjnego zarządzanego przez MPWiK.
  - Efektywność energetyczna budynków użyteczności publicznej:
    - Gmina Wałbrzych – obligacje przychodowe
    - Gmina Świebodzice – obligacje komunalne

Obligacje
przychodowe

Istota obligacji przychodowych



Definicja

środki otrzymane z tytułu emisji obligacji przeznacza się na określoną inwestycję, a przychody z tej inwestycji na spłatę zobowiązań z obligacji

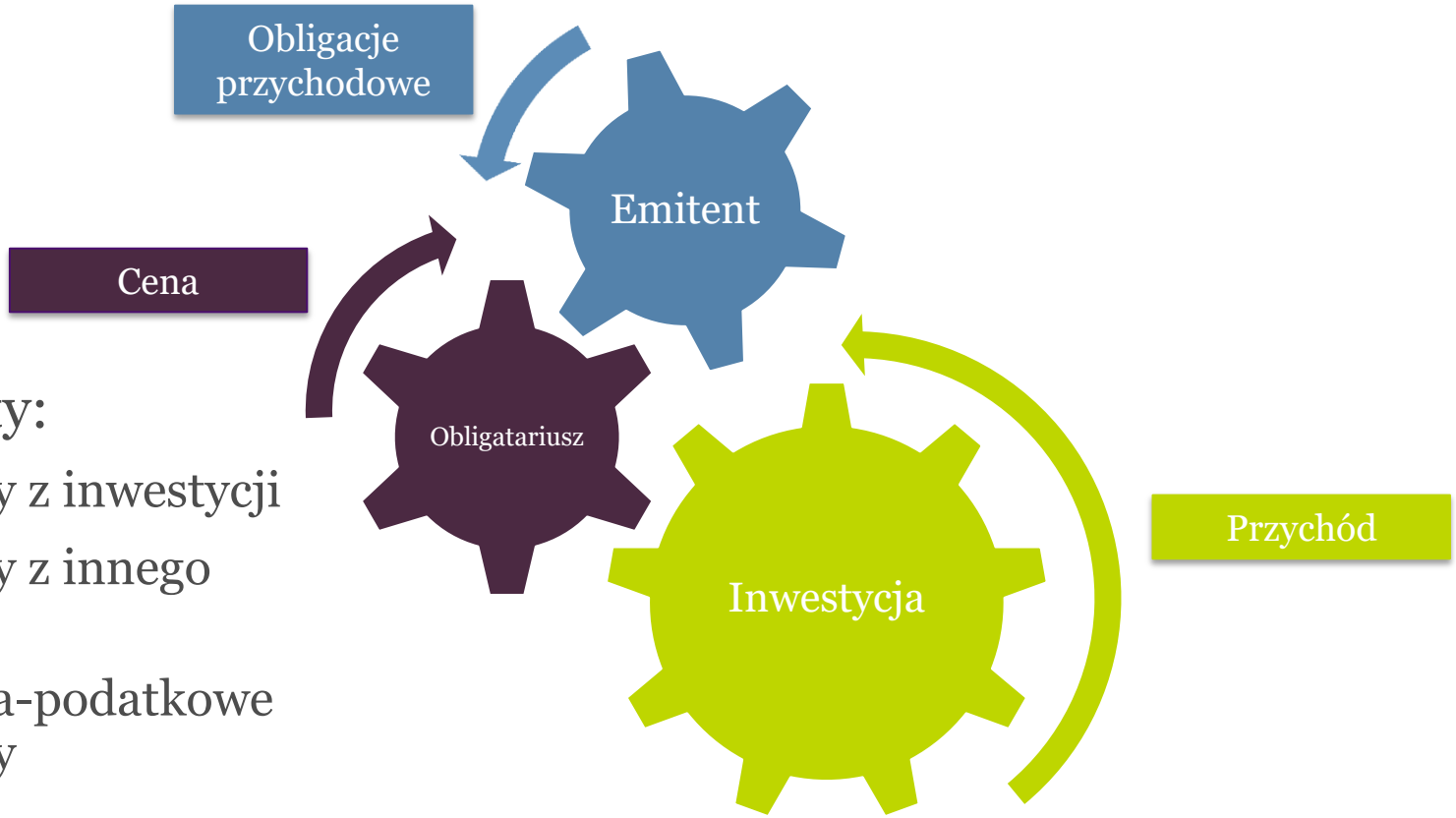
Przychód

ustalona część przychodu z inwestycji jest przeznaczona na spłatę obligacji

Przedsięwzięcie

jedyny papier dłużny przeznaczony wyłącznie w celu pozyskiwania środków na realizację inwestycji samorządowych - w celu sfinansowania określonego przedsięwzięcia

Charakterystyka instrumentu



Źródła spłaty:

- przychody z inwestycji
- przychody z innego obiektu
- inne, poza-podatkowe przychody

Obligacje przychodowe w Polsce

Projekty dedykowane dla obligacji przychodowych

- Wyposażenie samorządu w instrument służący finansowaniu zadań publicznych, zarówno o charakterze gospodarczym, jak i społecznym
- Dotychczasowe inwestycje – przedsięwzięcia z obszaru gospodarki wodno-kanalizacyjnej oraz transportu publicznego
- Perspektywy zastosowania obligacji przychodowych – finansowanie eko-inwestycji

Nazwa emitenta i rok emisji	Wartość emisji	Finansowany projekt
Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. w Bydgoszczy, 2005 rok	600 mln PLN	Bydgoski Program Renowacji i Rekultywacji Istniejącego Systemu Wodno-Kanalizacyjnego
Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne – Łódź Sp. z o.o., 2006 rok	166 mln PLN	Projekt Łódzki Tramwaj Regionalny
Zakład Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. w Gdańsku, 2010 rok	220 mln PLN 60 mln PLN	Zakup tramwajów i autobusów
Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Gnieźnie Sp. z o.o., 2012 rok	28,11 mln PLN	Modernizacja Miejskiej Oczyszczalni Ścieków wraz z budową kanalizacji sanitarnej w Gnieźnie
Sanockie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., 2012 rok	37 mln PLN	Poprawa gospodarki wodno-ściekowej w aglomeracji Sanok
Tramwaj Fordon Sp. z o.o. w Bydgoszczy, 2014 rok	145,7 mln PLN	Budowa linii tramwajowej do dzielnicy Fordon oraz zakup taboru
Wałbrzyski Związek Wodociągów i Kanalizacji 2015 rok	107 mln PLN	Oczyszczanie ścieków w Wałbrzychu oraz budowa sieci wodociągowej i sanitarnej
Gmina Wałbrzych, 2015 rok	38 mln PLN	Modernizacja i budowa budynków komunalnych oraz przebudowa wiaduktów i mostu
Gmina Nysa, 2015 rok	21,785 mln PLN	Zakup nieruchomości gruntowych w celu ich rewitalizacji

Kto może emitować?

Samorządy:

- **Gmina, powiat, województwo**
- **Związek jednostek samorządu terytorialnego** – podmioty powoływane przez gminy, powiaty i województwa w celu wykonywania wspólnych zadań z zakresu administracji publicznej
- **Spółka akcyjna** albo **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, o działalności nastawionej głównie na cele publiczne, kontrolowana przez JST, kilka JST lub związek JST – *w szczególności przedsiębiorstwa komunalne zaspokajające potrzeby społeczności lokalnej np. w zakresie świadczenia usług transportowych, opieki medycznej, zaopatrzenia w wodę, odprowadzania ścieków, zaopatrzenia w gaz i prąd)*

Ograniczenie odpowiedzialności emitenta

Art. 24 ustawy

1. Emitent może emitować obligacje uprawniające obligatariusza do zaspokojenia roszczeń z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami emitenta:

1) *z całości albo części przychodów lub z całości albo części majątku przedsięwzięć, które zostały sfinansowane w całości albo części ze środków uzyskanych z emisji obligacji, lub*
2) *z całości albo części przychodów z innych przedsięwzięć określonych przez emitenta*

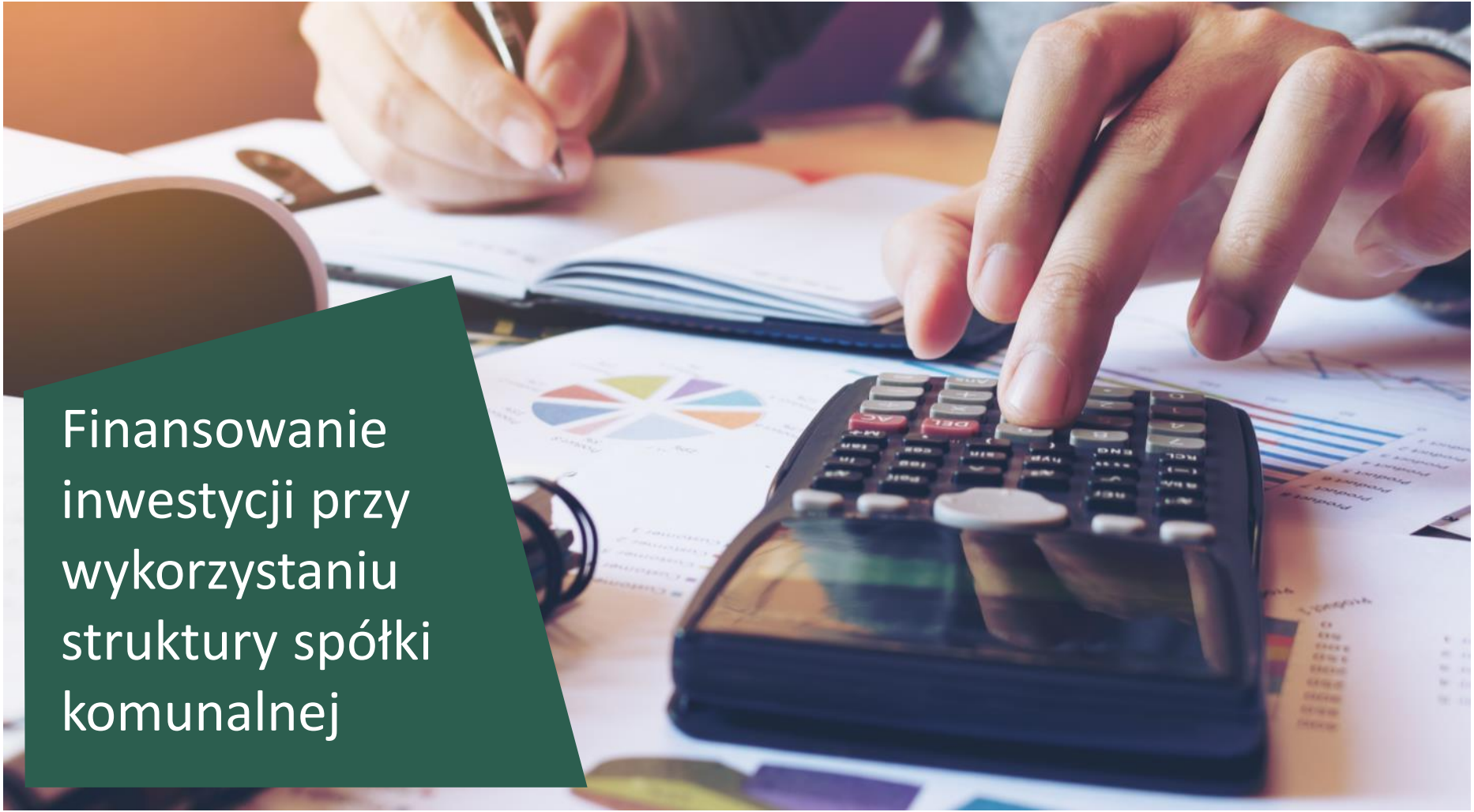
– zwane dalej „obligacjami przychodowymi”.

2. Emitent może ograniczyć swoją odpowiedzialność za zobowiązania wynikające z obligacji przychodowych do kwoty przychodów lub wartości majątku przedsięwzięcia, do których obligatariuszom przysługuje uprawnienie, o którym mowa w ust. 1.

Wpływ emisji obligacji przychodowych na zadłużenie JST

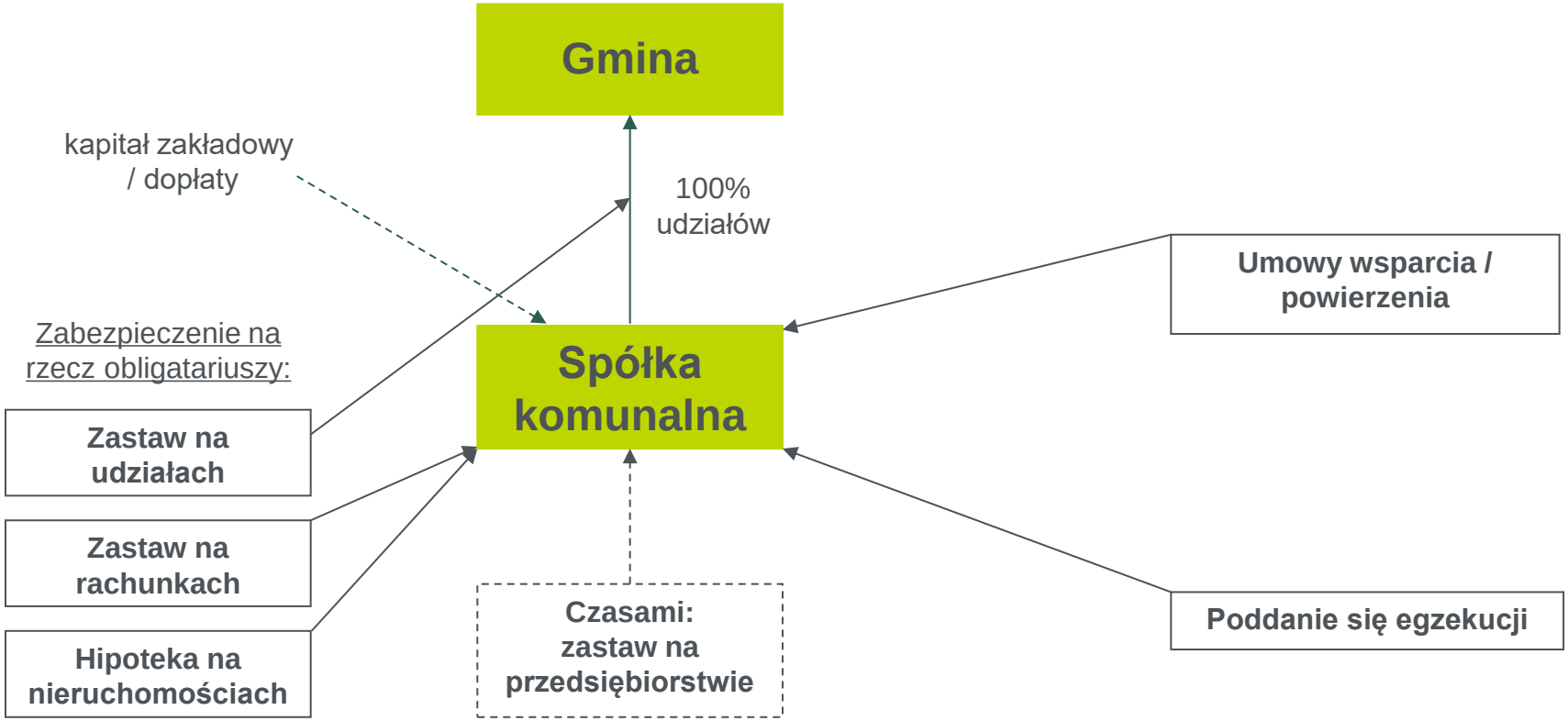
Art. 108 ustawy W ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, z późn. zm.) po art. 243 dodaje się art. 243a w brzmieniu:

„Art. 243a. Środków, o których mowa w art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. poz. 238), ani świadczeń emitenta należnych obligatariuszom uprawnionym z obligacji przychodowych nie uwzględnia się przy ustalaniu ograniczeń zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 243”.



Finansowanie inwestycji przy wykorzystaniu struktury spółki komunalnej

Spółka komunalna – struktura transakcji



Umowa powierzenia

Powierzenie zadania własnego przez JST

Ustawa o samorządzie gminnym

- **art. 6 ust. 1 USG** – do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów.
- **art. 7 ust. 1 USG** – zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania własne obejmują sprawy m.in.:

  1) ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej;

  7) gminnego budownictwa mieszkaniowego;

  9) kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami;

  10) kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych;

  11) targowisk i hal targowych;

  15) utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych.

Powierzenie zadania własnego przez JST

Ustawa o gospodarce komunalnej

- **art. 3 ust. 1 UGK** – JST w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej
- **art. 2 UGK** - gospodarka komunalna może być prowadzona przez JST w formie zakładu budżetowego **lub spółek prawa handlowego**

Powierzenie zadania własnego przez JST

Prawo zamówień publicznych

- Ustawa prawo zamówień publicznych– podmiotowi udziela się zamówienia z wolnej ręki, jeżeli:
  - zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób;
  - ponad 90% działalności (*zaostrzenie kryteriów dyrektywy 2014/24/UE*) kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w powyższym ustępie;
  - w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego

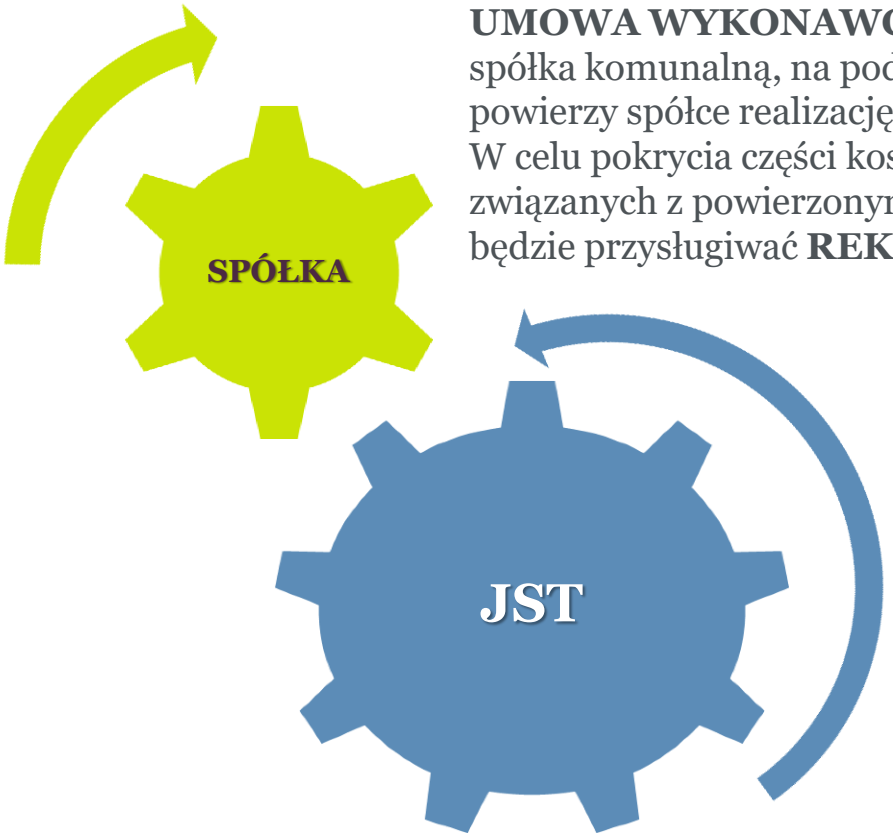
Pomoc publiczna

- Pomoc zostanie uznana za zgodą z prawem pomocy publicznej przy powierzeniu wykonania zadania własnego na podstawie **decyzji Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym** (notyfikowana jako dokument nr C(2011) 9380)
- Wytyczne zawarte w Decyzji Komisji:
  - kwota rekompensaty nie przekroczy rocznie **15 mln EUR**;
  - okres powierzenia co do zasady **nie przekracza 10 lat** (wyjątek przy konieczności dłuższej amortyzacji inwestycji);
  - ścisłe kryteria ustalania wysokości rekompensaty;
  - wysoki formalizm procedury powierzenia wykonania zadania własnego
  - konieczność rozliczania nadwyżek rekompensaty

Powierzenie zadania własnego przez JST

Mechanizm

REKOMPENSATA - przysporzenie otrzymane przez spółkę od JST z tytułu i w celu pokrycia części kosztów związanych ze świadczeniem usług publicznych oraz inne przysporzenia otrzymane przez operatora ze środków publicznych w związku ze świadczeniem usług publicznych (np. dotacje, zwolnienia podatkowe)



UMOWA WYKONAWCZA – pomiędzy JST a spółka komunalną, na podstawie której JST powierzy spółce realizację zadania publicznego. W celu pokrycia części kosztów i wydatków związanych z powierzonym zadaniem spółce będzie przysługiwać **REKOMPENSATA**.

Umowa wsparcia

Umowa wsparcia

Ogólne założenia działania

WSPARCIE PROJEKTU PRZEZ JST

Podjęcie działań określonych w umowie wsparcia w celu zabezpieczenia transakcji lub wsparcia realizacji projektu

Umowa wsparcia

Zobowiązania finansowe

W początkowej fazie realizacji projektu a nawet na etapie zarządzania infrastrukturą może się okazać, że przedsięwzięcie nie przynosi dochodów w wysokości pozwalającej na obsługę zadłużenia

SPÓŁKA KOMUNALNA NIE MA ŚRODKÓW NA OBSŁUGĘ ZADŁUŻENIA

JST udziela wówczas wsparcia spółce komunalnej poprzez zapewnienie mu środków na realizację inwestycji: w formie **dopłat** lub **podwyższeń kapitału zakładowego spółki**

DOPŁATY LUB PODWYŻSZENIE KAPITAŁU ZAKŁADOWEGO SPÓŁKI

SPÓŁKA OTRZYMUJE WSPARCIE OD JST

SPÓŁKA ZA POZYSKANE ŚRODKI WYKUPUJE OBLIGACJE / SPŁACA KREDYT

Zalety modelu wsparcia:

I. zapewnienie rentowności realizowanego projektu publicznego

II. zabezpieczenie interesu inwestorów finansujących przedsięwzięcie komunalne

III. możliwość uniknięcia zakwalifikowania zobowiązania JST do długu publicznego

Wskaźnik zadłużenia

- Od początku 2014 r. obowiązuje tzw. indywidualny wskaźnik zadłużenia samorządów
- Zgodnie z nim JST nie może uchwalić budżetu, w którym łączna wartość spłaty zobowiązań (z kosztami obsługi) w stosunku do dochodów ogółem budżetu nie może przekroczyć średniej arytmetycznej z relacji sumy dochodów bieżących i dochodów ze sprzedaży majątku pomniejszonych o wydatki bieżące do dochodów bieżących ogółem z ostatnich 3 lat
- **Wydatek majątkowy** [wniesienie wkładów do spółek prawa handlowego] **nie powoduje negatywnych skutków w ramach tzw. indywidualnego wskaźnika zadłużenia**

Wsparcie a poręczenie

PORĘCZENIE

- umowa nazwana (art. 876 kc i nast.)
- poręczyciel (jednostka samorządu terytorialnego?) zobowiązuje się względem wierzyciela (bank?) wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik (spółka komunalna?) nie wykonał zobowiązania
- przy braku odmiennego zastrzeżenia, poręczyciel jest odpowiedzialny jak współdłużnik solidarny
- kwota poręczenia jest uwzględniana przy obliczaniu wskaźnika z (art. 243 UFP)

WSPARCIE

- umowa nienazwana (konstrukcje prawne z KC i KSH)
- jednostka samorządu terytorialnego zobowiązuje się do świadczenia nie wobec banku, a spółki komunalnej
- świadczenie jednostki samorządu terytorialnego nie odbywa się niejako w zastępstwie spółki komunalnej, a występuje w sytuacjach wskazanych w umowie wsparcia i zobowiązanie to ma charakter odmienny od zobowiązania spółki wobec banku
- nie występuje odpowiedzialność solidarna spółki komunalnej i jednostki samorządu terytorialnego

Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych

Umowa wsparcia kształtuje zobowiązanie jednostki samorządu terytorialnego do przekazywania spółce świadczenia pieniężnego w oparciu o określony tytuł prawny, które to świadczenie faktycznie odpowiada kwocie obciążenia spółki z tytułu zobowiązania dłużnego i przypadających do spłaty odsetek. Umowy wsparcia **niemające charakteru tytułu dłużnego** de facto generują wieloletnie obciążenia dla jednostek samorządu terytorialnego, które chociaż **nie mieszczą się w relacji spłaty zobowiązań** (art. 243 ustawy o finansach publicznych) muszą być uwzględniane w **prognozach** dotyczących parametrów finansowych przyszłych budżetów.

Najwyższa Izba Kontroli

Umowy wsparcia zakładają formalne przejęcie zadłużenia przez spółkę i jednocześnie zobowiązują JST do przekazywania jej świadczenia pieniężnego, w wysokości odpowiadającej kwocie obciążenia spółki z tytułu zobowiązania dłużnego i przypadających do spłaty odsetek. **Ekonomicznie zatem, zadłużenie nadal obciąża JST, jednak w związku z tym, że umowy wsparcia nie mają charakteru dłużnego, nie są uwzględniane przy obliczeniu indywidualnego wskaźnika zadłużenia.**

Ministerstwo Finansów

Od **poręczeni**a odróżnia umowę wsparcia to, że nie stanowi bezpośredniego zobowiązania do wykonania zobowiązania, na wypadek gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał. Jest jedynie zobowiązaniem do działania mającego na celu wzmocnienie pozycji ekonomicznej beneficjenta. Należy podkreślić, umowę poręczenia od umowy wsparcia odróżnia to, iż treść zobowiązania beneficjenta wobec wierzyciela nie jest tożsama z treścią zobowiązania wspierającego wobec wierzyciela. (...) Zasadne wydaje się stanowisko RIO (Pomorskiej), iż powyższa umowa **nie stanowi tytułu dłużnego** w rozumieniu rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, a w szczególności umowy nienazwanej wywołującej skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu. Umowę wsparcia **należy również odróżnić od umowy gwarancji**.

Dziękuję za uwagę!

Dane kontaktowe

Rafał Grochowski
Radca prawny, Partner kierujący Departamentem Bankowości i Finansowania Projektów Infrastrukturalnych

T: +48 22 529 29 00
E: rafal.grochowski@hoganlovells.com

Hogan Lovells (Warszawa) LLP Oddział w Polsce
Plac Trzech Krzyży 10/14
00-499 Warszawa

Hogan Lovells

www.hoganlovells.com

"Hogan Lovells" or the "firm" is an international legal practice that includes Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP and their affiliated businesses.

The word “partner” is used to describe a partner or member of Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP or any of their affiliated entities or any employee or consultant with equivalent standing.. Certain individuals, who are designated as partners, but who are not members of Hogan Lovells International LLP, do not hold qualifications equivalent to members.

For more information about Hogan Lovells, the partners and their qualifications, see www.hoganlovells.com.

Where case studies are included, results achieved do not guarantee similar outcomes for other clients. Attorney advertising. Images of people may feature current or former lawyers and employees at Hogan Lovells or models not connected with the firm.

© Hogan Lovells 2018. All rights reserved