



**ORZECZENIE**  
**GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 26 listopada 2019 r.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych  
w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Piotr Kaczorkiewicz (spr.)</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Krzysztof Fijołek</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Leszek Paweł Biedka</b>
<b>Protokolant:</b>		<b>Dorota Machnicka</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 26 listopada 2019 r., odwołań wniesionych przez Obrońcę Obwinionej(...) (zam. ...) oraz przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pani (...) pełniącej w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Muzeum (...) z siedzibą przy ul. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 23 października 2018 r., sygn. akt RIO.XII.53-27/2018, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała (...) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440), zwanej uondfp polegającego na tym, że:

- 1) od dnia 14.02.2016 r. nie dochodziła od (...) prowadzącej Pracownię Rewaloryzacji Architektury z siedzibą w (...) kary umownej w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki, należnej Muzeum stosownie do §2 ust. 3, §7 ust. 1 pkt 2 lit.c umowy nr 16/2015 zawartej 04.09.2015 r. pomiędzy Muzeum a (...), prowadzącą Pracownię Rewaloryzacji Architektury z siedzibą w (...), w związku z nieuzyskaniem przez wykonawcę wymaganych pozwoleń, naruszając art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.),
- 2) od 16.08.2015 r. nie dochodziła od (...) prowadzącej Pracownię Rewaloryzacji Architektury z siedzibą w (...) kary umownej w wysokości 2214 zł za każdy dzień

zwłoki należnej Muzeum stosownie do §2 ust. 3, §7 ust. 1 pkt 2 lit.c umowy nr (...) zawartej w dniu 12.12.2014 r. pomiędzy Muzeum a (...) prowadzącą Pracownię Rewaloryzacji Architektury, w związku z niezyskaniem przez wykonawcę wymaganych pozwoleń, naruszając art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.);

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionej oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł;  
**orzeka:**

- 1) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 uondfp, uchyla w całości zaskarżone orzeczenie i uniewinnia (...) od zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp,**
- 2) na podstawie art. 167 ust. 2 uondfp koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

**Pouczenie:**

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

**UZASADNIENIE**

Sprawa wynika z następującego stanu faktycznego.

W dniu 12.12.2014 r. pomiędzy kierowaną przez Obwinioną jednostką, tj. Muzeum a Pracownią Rewaloryzacji Architektury(...) zawarta została umowa Nr (...) na przygotowanie dokumentacji projektowej rewitalizacji Zamku (...). Aneksiem do w/w umowy zmieniono termin wykonania umowy oznaczając go na dzień *16.06.2015 r.* Zgodnie z umową, Wykonawca zobowiązany został do uzyskania pozwolenia właściwego konserwatora zabytków na prowadzenie badań konserwatorskich i archeologicznych oraz pozwolenia właściwego konserwatora zabytków na prowadzenie prac, a także uzyskania decyzji pozwolenia na budowę w terminie 60 dni od dnia podpisania przez zamawiającego protokołu zdawczo-odbiorczego. Zamawiający zobowiązał się do wypłaty wynagrodzenia Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy na podstawie faktury wystawionej na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego (...) oraz po złożeniu przez Wykonawcę w imieniu zamawiającego wniosków do właściwych organów o wydanie pozwolenia na budowę oraz pozwolenia właściwego konserwatora zabytków.

W dniu 4.02.2016 r. wydano decyzję Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków Nr 41/2016 z na prowadzenie robót budowlanych i prac konserwatorsko-restauratorskich w Zamku (...). W dniu 24.03.2016 r. wydano decyzję Nr II - 116/2016 Prezydenta (...) o udzieleniu pozwolenia na budowę. Decyzje zostały zatem wydane po terminie określonym w umowie, tj. 60 dniowego terminu, licząc od dnia podpisania przez Zamawiającego protokołu zdawczo-odbiorczego - termin ten kończył się 15.08.2015 r.

W przewidziano karę umowną za opóźnienie w jej wykonaniu ustaloną w wysokości 0,5% wartości całego wynagrodzenia za każdy dzień, czyli 2.214 zł. łącznie od dnia 16.08.2015 r. do dnia 24.03.2016 r., kwota wynosiła 491.508 zł. Orzeczenia Sądu Rejonowego w (...) V Wydział Gospodarczy z dnia 12.02.2018 r. sygn. akt V GC 2461/17 oddalono

powództwo Muzeum; wyrokiem Sądu Okręgowego w (...) V Wydział Gospodarczy z dnia 5.10.2018 r., sygn. akt (...) oddalono apelację Muzeum.

Natomiast w dniu 4.09.2015 r. pomiędzy kierowaną przez Obwinioną jednostką tj. Muzeum(...), a Pracownią (...) zawarta została umowa Nr (...), na podstawie, której powierzono Wykonawcy przygotowanie dokumentacji projektowej remontu pałacu stanowiącego siedzibę Muzeum Przyrody. Również w tej umowie Wykonawca zobowiązany został do uzyskania pozwolenia właściwego konserwatora zabytków na prowadzenie badań konserwatorskich i archeologicznych oraz pozwolenia właściwego konserwatora zabytków na prowadzenie prac, a także uzyskania decyzji pozwolenia na budowę w terminie 60 dni od dnia podpisania przez zamawiającego protokołu zdawczo-odbiorczego.

Termin ten upłynął w dniu 13.02.2016 r. Wniosek do Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków dotyczący Muzeum Przyrody został złożony przez Zamawiającego w dniu 11.05.2016 r., lecz z uwagi na niedostarczenie dokumentów uzupełniających pozostawał bez rozpoznania aż do stycznia 2017 r., przy czym jednym z elementów postępowania był fakt, iż Wykonawca nie otrzymał on od Zamawiającego pełnomocnictwa uprawniającego do wystąpienia do właściwego konserwatora zabytków na prowadzenie prac oraz do pozwolenia na budowę. Ostatecznie zamawiający odstąpił od realizacji projektu.

Karę umowną za opóźnienie w tej umowie ustalono kwotowo, na 500 zł za każdy dzień w kwocie 99000 zł. Wyrokiem Sądu Rejonowego w(...) X Wydział Cywilny z dnia 13.06.2017 r. sygn. akt (...) powództwo Muzeum zostało oddalone. Sąd zaznaczył, że opóźnienie w uzyskaniu pozwoleń wynikało z okoliczności niezależnych od Wykonawcy a kara została zastrzeżona za wykonanie obowiązku o charakterze nieodpłatnym. Oba powództwa zostały złożone w dniu 25.01.2017 r., a więc już po złożeniu wniosku o ukaranie. Były poprzedzone analizą dokonaną w jednostce wskazującą na brak podstaw do naliczenia kary umownej.

Orzeczeniem z dnia 18.04.2017 r. Regionalna Komisja Orzekająca w Olsztynie uznała (...) odpowiedzialną za naruszenie określone w art 5 ust. 1 pkt 2 uo ndfp polegające na tym, że nie dochodziła od (...), prowadzącej Pracownię Rewaloryzacji Architektury, kary umownej wynikającej z umowy nr (...) natomiast uniewinniła Obwinioną od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy polegającego na niedochodzeniu kary z umowy Nr 16/2015. Od orzeczenia tego odwołania złożyły obie strony, zaś GKO w dniu 12.03.2018 r. uchyliła to orzeczenie w całości i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania.

Ponownym orzeczeniem z dnia 23.10.2018 r. Regionalna Komisja Orzekająca w Olsztynie uznała (...) odpowiedzialną za naruszenie określone w art 5 ust. 1 pkt 2 uo ndfppolegające na:

- od dnia 14.02.2016 r. nie dochodziła kary umownej w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki, należnej Muzeum stosownie do §2 ust. 3, §7 ust. 1 pkt 2 lit.c umowy nr 16/2015 zawartej 04.09.2015 r.,
- od 16.08.2015 r. nie dochodziła kary umownej w wysokości 2214 zł za każdy dzień zwłoki należnej Muzeum stosownie do §2 ust. 3, §7 ust. 1 pkt 2 lit.c umowy nr ZP.370.14.2014 zawartej w dniu 12.12.2014 r.

oraz odstąpiła od wymierzenia kary.

Odwołania od tego orzeczenia złożyły obie strony. Rzecznik nie zgadzając się z odstąpieniem od wymierzenia kary i żądając kary pieniężnej w wysokości połowy miesięcznego

wynagrodzenia. Wskazywała, iż Komisja „dokonała oceny zarzutów w kontekście wyroków natomiast pominęła ocenę szkodliwości czynu”.

Obwiniona nie zgadzając się z przypisaniem jej odpowiedzialności wskazywała na fakt nieprawidłowego ustalenia faktu, iż „Obwiniona miała obowiązek ustalenia kary” oraz wskazując, iż o niedochodzeniu należności, rozumianym jako zaniechanie podjęcia prawem określonych czynności, których celem jest wyegzekwowanie ustalonej należności, można mówić jedynie, jeżeli dochodzenie tej należności nie jest już prawnie dopuszczalne. Wniosła o uniewinnienie bądź przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

GKO stwierdziła, co następuje.

Przypisanie odpowiedzialności Obwinionej w tej sprawie jest działaniem nieprawidłowym i to nieprawidłowym *prima facie*.

Podstawowym warunkiem odpowiedzialności za czyn polegający na niedochodzeniu należności jest w ogóle istnienie wierzytelności, która mogłaby być dochodzona. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż zarówno komisja I instancji, jak i GKO stanowią organy oceniające sprawę merytorycznie co oznacza, iż wierzytelność takowa musi istnieć w dacie orzekania. Oczywiście może się zdarzyć, zaś w przypadku czynów polegających na niedochodzeniu należności bądź dopuszczeniu do jej przedawnienia w reguły tak będzie, iż wierzytelność takowa ma już cechy tzw. zobowiązania naturalnego tzn. nie może być skutecznie dochodzona przed sądem lecz istnieć musi. W sytuacji, z jaką mamy do czynienia w tej sprawie tj. prawomocnym i ostatecznym stwierdzeniem w wyrokach sądów cywilnych, iż kara umowna jednostce sektora finansów publicznych się nie należy nie można przypisywać odpowiedzialności za zaniechania związane z jej niechodzeniem.

Kompletnie niezrozumiałe w tym kontekście jest przyjęcie znaczenia wyroków sądów cywilnych na potrzeby odstąpienia od wymierzenia kary, zaś pominięcie wynikających z nich okoliczności przy ustaleniu zaistnienia czynu penalizowanego ustawą.

Stosownie do art. 365 Kpc orzeczenie prawomocne sądu cywilnego wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej. W niniejszym postępowaniu ani rzecznik ani tym bardziej komisja nie ma prawa kwestionować ustalenia wynikającego z wyroków sądów cywilnych. Jedynym wyjaśnieniem dla działania komisji I instancji jest niewłaściwe zrozumienie intencji uchylecia orzeczenia do ponownego rozpoznania – w tej sprawie do czasu zakończenia postępowania w sądzie cywilnym należałoby wstrzymać się z oceną zarzutu. Każdy inny sposób procedowania naraża organy związane z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na wniosek o wznowienie postępowania po uprawomocnieniu się wyroku cywilnego.

Fakt, iż Obwiniona, której postawiono zarzut niedochodzenia należności, złożyła powództwa do sądu cywilnego zasądzenie tejże należności i postępowania te prawomocnie się zakończyły w zasadzie wyczerpywałby konieczność szerszego uzasadnienia prawnego i faktycznego orzeczenia uniewinniającego. Nie może bowiem zachodzić, i wynika to z podstawowej zasady logicznego rozumowania *tertium non datur*, sytuacja w której Obwiniona dochodzi należności i jednocześnie jej nie dochodzi.

GKO pragnie jednakże szerzej wskazać uwarunkowania tej konkretnej sprawy, gdyż kwestia należności z tytułu kar umownych w kontekście dyscypliny finansów publicznych spotyka się z wątpliwościami doktryny, budząc problemy, których nie ustrzegły się w tej sprawie ani organy orzekające ani strony postępowania.

Po pierwsze zarówno rzecznik dyscypliny finansów publicznych, jak i komisja ma obowiązek odróżnić sytuacje w której kara umowna w ogóle nie powstaje od sytuacji, w której kara

powstała ale nie jest dochodzona. Sytuacja ta nie pokrywa się z prostym przyjęciem, iż doszło do naruszenia terminu wykonania zobowiązania, więc kary należy dochodzić i to bezrefleksyjnie w pełnej wysokości.

Przede wszystkim należy wskazać, iż czyn określony w art. 5 uondfp penalizuje niedochodzenie należności. Powyższe oznacza, iż przed postawieniem skutecznego takiego zarzutu konieczne jest ustalenie, iż kara umowna powstała. Analiza ta musi być dokonana na gruncie konkretnego stosunku zobowiązaniowego. Co za tym idzie konieczne jest bardzo wyraźne rozgraniczenie dwóch, nadzwyczaj często mylonych, faz związanych z karą umowną – najpierw należy ustalić podstawy do kary naliczenia kary umownej i określić jej wysokość a dopiero po tak zrealizowanym zadaniu można oczekiwać, iż należność będzie dochodzona. Nie jest natomiast działaniem prawidłowym ograniczanie się do stwierdzenia, iż być może doszło do naruszenia zobowiązania i na podstawie takiego stwierdzenia stawianie od razu zarzutu niedochodzenia należności.

Warunkiem powstania odpowiedzialności z tytułu kary umownej jest ponoszenie odpowiedzialności za przyczynę zaistnienia zdarzenia rodzącego nieprawidłowość w wykonaniu umowy. Jest to konsekwencją faktu, iż odpowiedzialność przewidziana w art. 484 KC jest pochodną zakresu uregulowania art. 471 KC. Kara umowna ma na celu ułatwienie dochodzenia odszkodowania ale nie zmianę zasad na jakich dłużnik odpowiada za zobowiązanie. Odpowiedzialność z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, natomiast jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. /Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2013 r. w sprawie I CSK 748/12, LEX nr 1396298/. Zastrzeżenie kary umownej stanowiącej w istocie odszkodowanie umowne kreuje na rzecz wierzyciela uprawnienie do domagania się zapłaty niezależnie od wysokości faktycznie poniesionej szkody w oparciu jedynie o zaistnienie zdarzeń w tej umowie przewidzianych ale przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez pryzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Wzajemna relacja art. 483 KC i art. 471 KC polega na tym, iż zastrzeżenie umowne przewiduje zapłatę określonej kwoty /często określonej procentowo/ jako naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa / wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10, OSNC-ZD 2011, nr D, poz. 80, z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10, niepubl., z dnia 11 stycznia 2008 r. V CSK 362/07, OSP 2012, nr 7-8, poz. 76, z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44, z dnia 11 marca 2004 r., V CSK 369/03, niepubl., z dnia 11 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, niepubl., z dnia 27 czerwca 2003 r. IV CKN 300/01, niepubl., z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98, niepubl., z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, Nr 9, poz. 160, z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, Nr 11, poz. 214, z dnia 19 lutego 1969 r. I CR 580/69, niepubl., z dnia 20 marca 1968 r., II CR 419/67, niepubl. i z dnia 9 listopada 1965 r. I CR 545/63, OSPiKA 1967, Nr 4, poz. 97/.

Określający odpowiedzialność za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania art. 471 KC jest przepisem, którego zakres może być rozszerzony bądź ograniczony. Zawiera również w swoim zakresie domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. [Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt I ACa 450/17/ Ograniczeniem zakresu w jakim strony mogą swobodnie ukształtować jest zakaz wyłączania odpowiedzialności dłużnika za szkody wywołane umyślnie. Zawarte w tej regulacji domniemania nie są jeszcze pewnością - dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonania bądź nienależyte

wykonanie zobowiązania jeżeli wynika to z okoliczności nie znajdujących się w obszarze jego woli /spowodowane działaniami osób trzecich bądź okoliczności zewnętrznych niezależnych od nikogo, na które nie ma wpływu takich jak siła wyższa/.

Jak z powyższego wynika sam fakt naruszenia warunków zobowiązania, najczęściej jego nieterminowe zrealizowanie, nie oznacza jeszcze powstania należności a co za tym idzie nie oznacza jeszcze możliwości stawiania zarzutu jej niedochodzenia. Przyjęcie, iż kierownicy jednostek sektora finansów publicznych mają obowiązek dochodzenia należności bez uprzedniej analizy czy należność taka w ogóle im przysługuje jest założeniem absurdalnym. Absurdalnym zarówno ze względu na prawa strony stosunku zobowiązaniowego, jak i z punktu widzenia racjonalności dokonywanych wydatków. Oczywiście jednostki sektora finansów publicznych mają obowiązek dochodzenia należności jeżeli ustalą, iż ona rzeczywiście powstała. Obowiązku nie można rozciągać na konieczność wytaczania powództwa w celu ustalenia czy aby przypadkiem należność istnieje, oznaczałoby to, iż część kompetencji i obowiązków wynikających z bycia kierownikiem jednostki sektora jest przerzucane na sądy.

Na marginesie GKO wskazuje również, iż sytuację gdy kara umowna w ogóle się nie należy trzeba jeszcze odróżnić od sytuacji, gdy należność powstała ale jest sporna jej wysokość, bądź występują podstawy do miarkowania ustalonej kary, rozważania szczegółowe w tym względzie przekraczają jednak ramy niniejszego orzeczenia.

Powyższe wskazania znajdują doskonałe odzwierciedlenie w niniejszej sprawie. W stosunku zobowiązaniowym między stronami od początku bowiem tkwiły elementy, które wykluczały możliwość uznania, iż kara umowna się należy, a co za tym idzie, że w ogóle jest jakakolwiek należność, której można dochodzić. Abstrahując już nawet od oceny poprawności przyjętych konstrukcji, w obu umowach termin na realizację zobowiązania został określony w sposób fizycznie niemożliwy do spełnienia. Określono go jako 60 dni od podpisania protokołów. W tym czasie nie jest nie tylko możliwe uzyskanie obu decyzji ale nawet złożenie obu wniosków. Decyzja konserwatora zabytków jest warunkiem formalnym uzyskania pozwolenia na budowę, zatem już samo złożenie drugiego wniosku jest zależne od rozpoznania pierwszego z nich, przy czym można zakładać, iż jako sprawa wymagająca wnikliwego przanalizowania decyzja zostanie wydana nie w podstawowym terminie 30 dniowym wynikającym z kpa lecz w terminie dwumiesięcznym. Brak pełnomocnictw do składania wniosków w imieniu zamawiającego jest już tylko niewielkim uzupełnieniem powodującym, że za niedotrzymanie terminu w żadnym zakresie nie odpowiada wykonawca. Co więcej taka, właściwą zdaniem GKO analizę wykonano w jednostce, zaś złożenie pozwów w postępowaniu cywilnym zostało spowodowane złożeniem wniosku ukaranie i najwyraźniej chęcią unaocznienia komisjom kolejnego problemu związanego z takim układem stosunków zobowiązaniowych. Rację ma bowiem obrońca Obwinionej wskazując na brak możliwości wykazania naruszenia obowiązku w sytuacji, gdy może jeszcze być on skutecznie zrealizowany. Problem ten dotyczy swoistej niekoherentności przepisów penalizujących niedochodzenie należności a regulacji określających czas popełnienia czynu. Art. 21 uoondfp w zdaniu drugim określa czas popełnienia czynu z zaniechania jako „dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działania powinno nastąpić”. Gramatyczne odczytywanie tego zdanie nie pozwala na zidentyfikowanie daty – „powinność” to określenie nieprecyzyjne i, bez odniesienia się do szczegółowych przepisów, niemożliwe do wypełniani normatywną treścią. Zdanie to nie może być odczytywane w oderwaniu od zdania pierwszego tego artykułu – czyn jest popełniony „w czasie w którym sprawca /.../ zaniechał działania, do którego był obowiązany”. Powinność w tym przepisie została zrównana z obowiązkiem, tymczasem nagminnie w działaniach organów orzekających a szczególnie rzeczników jest

mylona z możliwością. Na gruncie tej sprawy to, że istnieje już możliwość dochodzenia należności nie oznacza, że jest już obowiązek jej dochodzenia. To, że nastąpił już pierwszy dzień, w którym należy się kara umowna nie oznacza, że jest już pierwszy dzień po tym jak sprawca był obowiązany do jej przymusowego dochodzenia. W przypadku, gdy dochodzenie należności sprowadza się do wytoczenia powództwa w postępowaniu cywilnym, jak w tym wypadku, szczególnie mocno widać na problemy wynikające z zrównania możliwości działania z obowiązkiem jego podjęcia. Jest kompletnie nieracjonalne dochodzenia należności w sądzie w sytuacji, gdy może ona być jeszcze zapłacona dobrowolnie a kontrahentowi nawet jeszcze nie doręczono wezwania do jej zapłaty. Nie istnieje możliwość obiektywnego ustalenia w jakim terminie działanie jest racjonalne, przyjęcie każdego terminu będzie działaniem nie tylko arbitralnym ale również uciekającym od analizy konkretnego przypadku. W przypadku niektórych należności należałoby procedurę sądową wszcząć niemalże natychmiast, w przypadku innych będzie to całkowicie nieuzasadnione. Arbitralność ustalenia takiej daty jest nie do pogodzenia z charakterem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jako systemem penalizowania naruszeń a więc quasi karnym. W takim systemie wykładnia gramatyczna jest jedyną dopuszczalną a wszelkie wątpliwości oceniane muszą być na korzyść Obwinionego.

Z tego względu można skutecznie zarzucać zaniechania w sytuacjach, gdy data określenie „dzień po dni w którym działanie powinno nastąpić” wynika z przepisów rangi ustawowej /np. terminów odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne/. Natomiast racje ma obrońca wskazując, iż niema żadnego przepisu nakładającego obowiązek dochodzenia należności z tytułu kary umownej w określonym terminie. Terminu takiego nie można utożsamiać ani z samą możliwością dochodzenia ani ustalać arbitralnie. Doprecyzowanie wzajemnej zależności między tymi przepisami jest zatem postulatem de lege ferenda, nie może być natomiast dokonywane przez wykładnię celowościową przepisów ze szkodą dla obwinionych.

Uwzględnienie odwołania Obwinionej skutkujące jej uniewinnieniem czyni zbędnym odnośnienie się do odwołania rzecznika żądającego zaostrożenia kary.

W tym stanie rzeczy GKO orzekła, jak na wstępie.