



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

Warszawa, dnia 28 maja 2018 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Arkadiusz Babczuk</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Mariusz Haładyj</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Piotr Kaczorkiewicz (spr.)</b>
Protokolant:		<b>Paweł Matusiak</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 28 maja 2018 r., odwołania złożonego przez Obwinioną (...) – zam. (...) , od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 29 listopada 2017 r. sygn. akt: Ds.13/2017, którym Komisja, uznała (...) - pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Sądu (...) , za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18a ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.) – zwanej dalej uondfp, polegające na niezatrudnieniu w Sądzie Rejonowym (...) audytora wewnętrznego:

- na dzień 12 lipca 2013 r. pomimo, że zaplanowana kwota wydatków w planie finansowym (38.301.000 zł) na wskutek kolejno po sobie następujących zmian osiągnęła na dzień 11 lipca 2013 r. poziom 40.021.155 zł, skutkiem czego Obwiniona zaniechała w 2013 roku przeprowadzenia audytu wewnętrznego,

## **Sygn. akt BDF1.4800.37.2018**

- na dzień 2 stycznia 2014 r. pomimo, że w projekcie planu finansowego Sądu na 2014 rok zaplanowano wydatki w kwocie 41.301 tys. zł (plan finansowy wydatki określił na kwotę 41.305 tys. zł), skutkiem czego Obwiniona zaniechała w 2014 roku przeprowadzenia audytu wewnętrznego,
- na dzień 2 stycznia 2015 r. pomimo, że w projekcie planu finansowego Sądu na 2015 rok zaplanowano wydatki w kwocie 42.580 tys. zł (plan finansowy wydatki określił na kwotę 42.537 tys. zł), skutkiem czego Obwiniona zaniechała w okresie od 1 stycznia do 30 listopada 2015 r. przeprowadzenia audytu wewnętrznego,

co stanowiło naruszenie art. 274 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, z późn. zm.).

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionej karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł.

### **orzeka**

#### **1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uondfp:**

- 1) **uchyla zaskarżone orzeczenie w całości,**
- 2) **uniewinnia od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.**

#### **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**

Zaskarżone orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Obwiniona od dnia 1 stycznia 2013 r. jest Dyrektorem Sądu Rejonowego dla (...), wcześniej zaś od dnia 15 lipca 2004 r. była jego kierownikiem finansowym. Jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych ponosi odpowiedzialność za całość gospodarki finansowej tej jednostki w myśl art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077, z późn. zm.) - zwanej dalej ufp.

## Sygn. akt BDF1.4800.37.2018

W dokumentów w postaci planów finansowych kierowanej przez Obwinioną jednostki wynika, że 28 listopada 2012 r. dokonano zmian w planie, które spowodowały przekroczenie kwoty 40 mln zł wydatków ujętych w planie. Następnie projekt planu finansowego na rok 2013 ujmował kwoty poniżej tej wartości, jednakże w wyniku narastających zmian planu przekroczenie prognozy kwoty 40 mln zł wydatków nastąpiło dnia 11 lipca 2013 r.

W latach 2010 r. do 2013 r. audyt w Sądzie Rejonowym (...) był prowadzony jako kontynuacja zadań zleconych wcześniej audytorowi Sądu Okręgowego we(...) przez dyrektora tegoż. W latach 2010, 2011 i do grudnia 2012 r. oraz w 2013 r. do lipca jednostka nie przekraczała wydatków określonych progiem wskazanym w art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp. Zadania objęte planem audytowym dyrektora Sądu Okręgowego (...) były realizowane jeszcze na początku 2013 r. jednakże Sąd Rejonowy (...) nie był ujmowany w planie audytu realizowanym przez sąd wyższego stopnia. Dla porządku dodać należy, iż mimo osobnych adresów Sąd Rejonowy (...) oraz Sąd Okręgowy (...) znajdują się w jednym kompleksie budynków.

W 2013 r. podjęte zostały rozmowy z dyrektorem Sądu Okręgowego, w sprawie przesunięcia zatrudnionego w nim audytora do kierowanej przez Obwinioną jednostki. Plany te nie zostały zrealizowane, mimo wstępnej zgody Dyrektora Sądu Okręgowego ze względu na długotrwałe zwolnienie lekarskie audytora. W dniu 12 sierpnia 2015 r. audytor zatrudniony w Sądzie Okręgowym (...) uzyskał zgodę na dodatkowe zatrudnienie w Sądzie Rejonowym (...). W dniu 26 sierpnia 2015 r. Obwiniona wystąpiła z wnioskiem do Ministra Sprawiedliwości o wyrażenie zgody na prowadzenie audytu przez tę osobę i ostatecznie zawarła umowę na prowadzenie audytu od dnia 1 grudnia 2015 r.

W tych okolicznościach faktycznych orzeczeniem - z dnia 26 lutego 2016 r. (Ds. 2/2016) - Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości – zwana dalej MKO, uznała Obwinioną za winną popełnienia czynu polegającego na tym, że „w okresie od 10 kwietnia 2013 r. do 30 listopada 2015 r., postępując niezgodnie z dyspozycją art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp, zaniechała prowadzenia audytu wewnętrznego w podległej jednostce, pomimo przekroczenia kwoty wydatków w wysokości 40 mln zł.”, tj. czynu określonego w art. 18a uoondfp i wymierzyła Obwinionej karę upomnienia. Orzeczenie to zostało w dniu 20 czerwca 2016 r. uchylone przez Główną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych – zwana dalej GKO, i przekazane do ponownego rozpoznania.

## Sygn. akt BDF1.4800.37.2018

Kolejnym orzeczeniem z dnia 13.12.2016 r. Obwiniona została uznana „za winną popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od dnia 10 kwietnia 2013 r. do dnia 26 sierpnia 2015 r. naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że postępując niezgodnie z dyspozycją art. 274 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 885, z późn. zm.), zaniechała prowadzenia audytu wewnętrznego w podległej jednostce, wskutek niezatrudniania audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą, pomimo przekroczenia w planie finansowym jednostki budżetowej kwoty wydatków w wysokości 40.000 tys. zł” i za to, na podstawie art. 35 uondfp, Komisja I instancji wymierzyła Obwinionej karę upomnienia . Orzeczenie to zostało w dniu 29 maja 2017 r. uchylone przez Główną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych i przekazane do ponownego rozpoznania.

Obecnie zaskarżanym orzeczeniem Obwiniona została uznana odpowiedzialną za naruszenie polegające na niezatrudnieniu audytora wewnętrznego:

- na dzień 12 lipca 2013 r. pomimo, iż zaplanowana kwota wydatków w planie osiągnęła poziom 40.021.155 zł, skutkiem czego zaniechała w 2013 r. przeprowadzenia audytu wewnętrznego,
- na dzień 2 stycznia 2014 r. pomimo, że w projekcie planu finansowego zaplanowano wydatki w kwocie 41.301.000 zł, skutkiem czego zaniechała w 2014 r. przeprowadzenia audytu wewnętrznego,
- na dzień 2 stycznia 2015 r. pomimo, że w projekcie planu finansowego zaplanowano wydatki w kwocie 42.580.000 zł, skutkiem czego zaniechała od 1.01.2015 do 30.11.2015 r. przeprowadzenia audytu wewnętrznego.

Z orzeczeniem tym nie zgodziła się Obwiniona zarzucając:

- naruszenie prawa do obrony poprzez odmówienie prawa zapoznania się z nagraniem dźwięku rozprawy przed GKO;
- nieuwzględnienie przedawnienia karalności czynu;
- wadliwe zastosowanie art. 18a uondfp;
- naruszenie zakazu reformationis in peius;

i wniosła o uchylenie orzeczenia w całości i uniewinnienie z ostrożności procesowej wnosząc ewentualnie o uchylenie postępowania i umorzenie postępowania albo uchylenie orzeczenia w zakresie wymierzonej kary i odstąpienie od jej wymierzenia.

Po zapoznaniu się z treścią odwołania Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów publicznych wniósł o uwzględnienie odwołania i uniewinnienie Obwinionej od stawianych zarzutów.

**GKO stwierdziła, co następuje.**

Odwołanie jest zasadne, zaś w odniesieniu do niektórych stawianych zarzutów jest zasadne w sposób oczywisty. Jedynym zarzutem postawionym w odwołaniu, z którym nie sposób się zgodzić jest najdalej idący zarzut naruszenia prawa do obrony. W tym miejscu Skład Orzekający zgadza się ze stanowiskiem wyrażonym w piśmie Przewodniczącego GKO z 10 października 2016 r., organy orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych działają na podstawie i w granicach prawa zgodnie z zasadą legalizmu wyrażona w art 7 ustawy zasadniczej. A zatem kompetencja do działania określonego rodzaju i w określonej formie, musi wynikać wprost z prawa i nie można jej domniemywać.

Podstawą do działania takich organów są przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Prawo do przeglądania akt sprawy zostało unormowane w art 173 uondfp, który stanowi, że:

„1. Osoba, której postępowanie dotyczy, jej obrońca oraz oskarżyciel mają prawo przeglądania akt sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów w każdym stadium postępowania oraz po jego zakończeniu.

2. W uzasadnionych przypadkach akta sprawy udostępnia się w toku czynności sprawdzających i postępowania w celu umożliwienia ich przeglądania oraz sporządzania z nich notatek i odpisów również innym osobom - za zgodą odpowiednio rzecznika dyscypliny, Głównego Rzecznika, przewodniczącego komisji orzekającej albo Przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej.

3. Udostępnianie akt sprawy następuje w siedzibie organu prowadzącego postępowanie.”

Zgodnie natomiast z art 123 ust 3 uondfp, zapis przebiegu rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk może być niezależnie od sporządzenia protokołu zarządzony przez przewodniczącego składu orzekającego, jednakże nie stanowi on dowodu w postępowaniu, a zatem nie jest dołączany do akt sprawy.

Zapis dźwiękowy rozprawy przed GKO nie ma charakteru protokołu nie stanowi także dowodu w sprawie. Zaznaczyć należy, że przepisy art. 123 ust. 3 uondfp przewidują możliwość przełożenia na pismo zapisu dźwięku, który może być dołączony do protokołu i w takim wypadku stanowiłby dowód w sprawie. W realiach niniejszej sprawy nie doszło jednak do takiej sytuacji, tym samym odmowa udostępnienia nagrań nie może być traktowana jako naruszenie prawa do obrony. Mając na uwadze powyższe nie można się zgodzić, że doszło do naruszenia w realiach niniejszej sprawy prawa do obrony.

Przede wszystkim należy jednak podzielić zarzut błędnej wykładni i w konsekwencji wadliwego zastosowania art. 18a uondfp.

Artykuł ten penalizuje „zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego /.../ wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą”. Przepis ten po pierwsze przewiduje, analogicznie jak odpowiednie przepisy regulujące zasady prowadzenia audytu, dwie możliwości wywiązania się z obowiązków – zatrudnienie albo umowę cywilnoprawną. Tymczasem rozważania rzecznika ani komisji w ogóle nie uwzględniają możliwości powierzenia zadań audytowych w drodze umowy z usługodawcą. Samo to uchybienie prowadziło do uchylecia ponownego orzeczenia i konieczności zbadania wszystkich przesłanek odpowiedzialności. Jednakże uchybienia przepisowi art. 18 a uondfp idą dalej skutkując możliwością wydania orzeczenia uniewinniającego bezpośrednio przez GKO.

W żadnym z trzech wydanych w tej sprawie orzeczeń Komisja I instancji nie zajęła się problemem ustalenia z jakim typem czynu mamy do czynienia w przepisie i odniesienia tego do przesłanek odpowiedzialności określonych w art. 19 uondfp. Przepis art. 18a stanowi czyn skutkowy – zakłada, że do jego popełnienia potrzebna jest przyczyna w postaci określonego zachowania się sprawcy oraz zmiana w świecie zewnętrznym tym zachowaniem wywołana. Nadto, co w systemie prawa karnego nadzwyczaj rzadko spotykane zachowanie sprawcy ma w tym przypadku postać zaniechania a sam skutek postać utrzymywania się przez pewien czas stanu niezgodnego z pożądanym. Mamy zatem do czynienia z czynem skutkowym z zaniechania. W przypadku takiej konstrukcji badaniu przesłanek podmiotowych odpowiedzialności, winy, świadomości etc., podlega w pierwszym rzędzie zachowanie sprawcy a dopiero potem skutek. Innymi słowy najpierw należy się zastanowić czy można przypisać odpowiedzialność za zaniechanie a dopiero potem analizować wywołane nim następstwa. Tymczasem wszystkie trzy orzeczenia Komisji I instancji koncentrują się wokół wskazania, iż zaistniała sytuacja, w której audyt nie był przeprowadzany natomiast pomijają

okoliczności czy za zaistnienie tego skutku odpowiada Obwiniona. Komisja przyjmuje niejako automatycznie, że fakt braku audytora jest z automatu objęty odpowiedzialnością Obwinionej. Okoliczności faktyczne sprawy zdaniem GKO nie pozwalają na przyjęcia takiego automatyzmu. Art. 19 uondfp nakazuje wykazanie obiektywnej zarzucalności czynu, zaś w tym przypadku obiektywnej zarzucalności zaniechania. Naganne zatem jest powstrzymanie się od działania do jakiego obwiniony jest obowiązany. Spór dotyczący tego czy w tej sprawie można mówić o czynie zawinionym dotyka dwóch fundamentalnych elementów winy jako przesłanki odpowiedzialności za czyn polegający na zaniechaniu. Z jednej strony elementu tzw. „złego wyboru” czyli przyjęcia, iż o czynie zawinionym mówimy wtedy gdy czyn jest emanacją wolnej woli, tj. sprawca w ogóle ma obiektywną możliwość zachowania zgodnego z normą prawną. Z drugiej strony granic jakie może sięgać przypisywanie odpowiedzialności sprawcy za warunki w jakich przyszło mu podejmować decyzję o tym jak się zachować a nie tylko za sam czyn. Wielokrotnie Główna Komisja Orzekająca wskazywała w swych orzeczeniach, iż o winie w przypadku czynów z zaniechania można mówić wyłącznie w sytuacji, gdy przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów sprawca ma możliwość zachowania zgodne z przepisami. Najpełniej wyraziła ten pogląd w orzeczeniu z 2.09.2010 r. BDF1/4900/48/54/10/1337 /Biuletyn GKO z 2010 r. Nr 4, poz. 11/ wskazując, że „Przypisanie winy powinno polegać na wskazaniu, jakie błędy w procesie decyzyjnym popełnił sprawca. Należy wykazać, że przy dochowaniu najwyższej staranności było możliwe uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych”, zaś o samej „winie można mówić wówczas, gdy możliwe jest wykazanie, że obwiniony nie zastosował się do normy prawnej, choć miał obiektywnie możliwość postępowania zgodnie z tą normą”. Ten warunek nie został w sprawie spełniony – Obwiniona prawidłowo zidentyfikowała potrzeby jednostki i podejmowała czynności mające na celu zrealizowanie swych obowiązków. Nie jest wystarczające dla przypisania odpowiedzialności wskazanie ogólnych obowiązków kierownika jednostki i jego odpowiedzialności za całokształt funkcjonowania jednostki. Poza jakimkolwiek sporem jest fakt, że od kierowników jednostek wymaga się więcej niż przeciętna i podstawą ekskulpacji może być jedynie dołożenie najwyższej staranności. Nikt jednak nie może być zobowiązany do niemożliwego.

Uznanie odpowiedzialności w omawianej sytuacji nie spełnia podstawowego testu wymaganego dla przypisywania odpowiedzialności za czyny z zaniechania czyli tzw. testu warunku właściwego. Test ten ma odpowiedzieć na pytanie czy zgodne z prawem zachowanie sprawcy zmniejszyłoby /lub w ogóle wyeliminowało/ prawdopodobieństwo zaistnienia

niepożądanych skutków. W sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której Obwiniona podjęła próbę zachowania zgodnego z normą – wystąpiła o zatrudnienie audytora, zaś zachowanie to nie przyniosło pożądanego rezultatu z powodów, które nie były objęte jej możliwością działania. Poza sporem w tej sprawie jest bowiem fakt, iż zaakceptowana już osoba, która miała podjąć się czynności audytorskich nie stawiała się do pracy wskutek zdarzenia losowego /choroby/. Nie mamy zatem do czynienia z prostym schematem winy z zaniechania, gdzie można wprost powiedzieć, iż sprawca nie podejmuje działania będąc świadomy, że jego brak spowoduje określone konsekwencje lecz z sytuacją, w której Obwiniona podjęła działania mające na celu zrealizowanie swych obowiązków

Z tego względu przypisanie odpowiedzialności w tej sprawie wymagałoby dodatkowo również odpowiedzi na pytanie, czy Obwiniona podejmując działanie w postaci występowania o zatrudnienie audytora była świadoma lub przy dołożeniu należytej staranności mogła przewidywać, iż działanie to skutku nie odniesie. Zdaniem GKO nikt, nawet najlepszy kierownik jednostki sektora finansów publicznych, nie jest w stanie przewidzieć długości trwania choroby pracownika.

Skoro zatem nie można przypisać odpowiedzialności za fakt, że zachowanie zgodne z obowiązkiem nie przynosi oczekiwanego rezultatu to dochodzi do zerwania adekwatnego związku przyczynowego między zaniechaniem a skutkiem, a co za tym idzie nie ma mowy o obiektywnej zarzucalności czynu.

Mając na uwadze powyższe, z uwagi na niemożności przypisania Obwinionej zachowania zawinionego, GKO orzekła, jak w sentencji.