



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

Warszawa, dnia 29 maja 2017 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Przewodniczący GKO:</i>	<i>Wojciech Robaczyński (spr.)</i>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Mikołajczyk</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Bogdan Artymowicz</i>
<b>Protokolant:</b>		<i>Paweł Matusiak</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 29 maja 2017 r., odwołania złożonego przez Obwinioną (...) – zam. (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 13 grudnia 2016 r. sygn. akt: (...), którym Komisja, uznała (...) – pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...), za winną popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od 10 kwietnia 2013 r. do 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 niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą, pomimo przekroczenia w planie finansowym jednostki budżetowej kwoty wydatków w wysokości 40.000 tys. zł.

Komisja Orzekająca I instancji na podstawie art. 35 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) zwanej dalej uondfp, wymierzyła Obwinionej karę upomnienia i obciążyła Obwinioną obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

### **orzeka**

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 uondfp, uchyla orzeczenie pierwszej instancji w zaskarżonym zakresie, tj. w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości.**

### **Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

### **Uzasadnienie**

Orzeczeniem z dnia 13 grudnia 2016 r. (...) Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości, zwana dalej „Komisją I instancji” lub „MKO”, uznała Panią (...) - Dyrektora (...) „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.) zwaną dalej ufp, zaniechała prowadzenia audytu wewnętrznego w podległej jednostce, wskutek niezatrudnienia 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 uoondfp, wymierzyła Obwinionej karę upomnienia oraz na podstawie art. 167 ust. 1 uoondfp obciążyła ją kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł.

Wcześniejszym orzeczeniem - z dnia (...) – 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. Orzeczeniem z dnia 20 czerwca 2016 r. Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 uoondfp uchyliła orzeczenie MKO i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając ponownie sprawę, Komisja I instancji ustaliła, że Pani (...) od dnia 1 stycznia 2013 r. jest Dyrektorem (...), zaś do tej daty od dnia 15 lipca 2004 r. była jego kierownikiem finansowym. Jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych Obwiniona odpowiadała za całość gospodarki finansowej tej jednostki w myśl art. 53 ust. 1 ufp, podlegając odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 uoondfp. MKO stwierdziła, że zgodnie z art. 31a § 1 pkt 2 w zw. z art. 179 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 2062), zwanej dalej „usp”, Obwiniona „wykonywała zadania przypisane, na podstawie odrębnych przepisów, kierownikowi jednostki w zakresie finansowym, gospodarczym, kontroli finansowej, gospodarowania mieniem Skarbu Państwa oraz audytu wewnętrznego w tych obszarach, będąc organem kierującym gospodarką finansową sądu”.

Zdaniem MKO, Obwiniona zobowiązana była „do zapewnienia w podległej jednostce warunków niezbędnych do niezależnego, obiektywnego i efektywnego prowadzenia audytu wewnętrznego, w tym organizacyjnej odrębności komórki audytu wewnętrznego oraz ciągłości prowadzenia audytu wewnętrznego, którego obowiązek prowadzenia w państwowej jednostce budżetowej aktualizuje się, jeżeli kwota ujętych w planie finansowym jednostki budżetowej dochodów lub kwota wydatków przekroczy wysokość 40 mln zł (vide: art. 274 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 282 ust. 1 u.f.p.)”. Komisja I instancji podkreśliła, że w uzasadnieniu skierowanego przez siebie zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych Obwiniona wskazała, iż audyt w podległej jej jednostce był prowadzony od 2010 r. do 2013 r. jako kontynuacja zadań zleconych audytorowi (...) przez dyrektora tego (...) oraz, że w latach 2010, 2011 i do grudnia 2012 r. jednostka nie przekraczała wydatków określonych progiem

wskazanym w art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp. Zadania objęte planem audytowym dyrektora (...) były kontynuowane jeszcze na początku 2013 r. Wtedy już (tj. w 2013 r.) Sąd (...) nie był ujmowany w planie audytu realizowanym przez Sąd (...). Jak stwierdza MKO, Obwiniona w toku wcześniejszego postępowania (...) podniosła, że z uwagi na przekroczenie w 2013 r. w podległej jej jednostce w zakresie wydatków kwoty 40 mln zł, podjęte zostały rozmowy z dyrektorem Sądu (...) (w rzeczywistości chodziło o dyrektora Sądu (...), na co zwraca Obwiniona uwagę w odwołaniu – przyp. GKO) w sprawie przesunięcia zatrudnionego w nim audytora do Sądu (...), których to planów nie zrealizowano ani w 2013 r., ani w 2014 r. (ze względu na długotrwałe zwolnienie lekarskie audytora, z którym ostatecznie w styczniu 2015 r. Sąd (...) rozwiązał umowę o pracę). Dopiero dnia 12 sierpnia 2015 r. audytor zatrudniony w Sądzie (...) uzyskał zgodę na dodatkowe zatrudnienie w Sądzie (...), co skutkowało wystąpieniem w dniu 26 sierpnia 2015 r. przez Obwinioną z wnioskiem do Ministra Sprawiedliwości o wyrażenie zgody na prowadzenie audytu przez tę osobę. Minister wyraził zgodę na prowadzenie audytu przez audytora wewnętrznego niezatrudnionego w Sądzie (...), jednakże nie przez audytora zatrudnionego w Sądzie (...) (pismo (...)). W związku z wyrażoną przez Ministra Sprawiedliwości zgodą na prowadzenie audytu wewnętrznego przez usługodawcę zawarto umowę na prowadzenie audytu od dnia 1 grudnia 2015 r.

Komisja I instancji stwierdza: „Z planów finansowych Sądu (...) oraz ich zmiany wynika, że w 2012 r. do przekroczenia w planie finansowym jednostki budżetowej kwoty wydatków w wysokości 40 mln zł doszło już w listopadzie 2012 r. Wysokość planu po zmianach na dzień 30 listopada 2012 r. określono na kwotę 40.093.211 zł. Mając na uwadze, że zwiększenie w planie nastąpiło o 25.482 zł dnia 28 listopada 2012 r., należy uznać, iż przekroczenie kwoty wydatków w wysokości 40 mln zł nastąpić musiało wcześniej (kwota 40.093.211 zł pomniejszona o 25.482 zł nadal sięga powyżej 40 mln zł). Przekroczenie nastąpiło zatem dnia 26 listopada 2012 r., wskutek zwiększenia planu finansowego w dziale 7555 rozdziale 75502 paragrafie 4110 o 80.000 zł. Jak wynika z pisma Dyrektora Sądu (...) z tej daty (sygn. (...)), zmiana w planie finansowym dotyczyła wniosku Kierownika Finansowego Sądu (...) z dnia (...) 2012 r.”. Zdaniem MKO, „Obwiniona pozyskała wiedzę o kwotach planowanych wydatków przekraczających 40 mln zł z chwilą podpisania tego wniosku, zaś obowiązek podjęcia działań zmierzających do uczynienia zadość obowiązkowi określonymu w art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp zaistniał - w myśl reguły wskazanej w art. 21 ust. 1 zd. 2 uodnfp - w dniu następującym po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić, tj. dnia 27 listopada 2012 r.”.

Następnie MKO stwierdza: „Do kolejnego przekroczenia kwoty wydatków w wysokości 40 mln zł doszło w podległej Obwinionej jednostce dnia 11 lipca 2013 r. (zmiana w planie finansowym mająca na celu przyznanie nagród uznaniowych dla osób zaangażowanych w trwające w sądach prace nad wdrożeniem pilotażowego (...)). Kwota wydatków w planie (38.301.000 zł) wskutek kolejno następujących po sobie zmian: zmniejszenie o 84.850 zł i zwiększenie o 21.524 zł z dnia 18 marca 2013 r., zwiększenie o 78.363 zł z dnia 27 marca 2013 r., zwiększenie o 27.027 zł z dnia 29 kwietnia 2013 r., zwiększenie o 33.440 zł z dnia 16 maja 2013 r., zwiększenie o 7.695 zł z dnia 20 maja 2013 r., zwiększenie o 26.915 zł z dnia 29 maja 2013 r., zwiększenie o 1.500.000 zł z dnia 29 maja 2013 r., zwiększenie o 2.000 zł z dnia 25 czerwca 2013 r., zwiększenie o 14.600 zł z dnia 25 czerwca 2013 r., zwiększenie o 26.981 zł z dnia 26 czerwca 2013 r., zwiększenie o 3.000 zł z dnia 4 lipca 2013 r., zwiększenie o 36.460 zł z dnia 10 lipca 2013 r. oraz zwiększenie o 30.000 zł z dnia 11 lipca 2013 r. Kwota planowanych wydatków osiągnęła wtedy poziom 40.021.155 zł.”

MKO stwierdza ponadto: „Odnosnie natomiast daty końcowej naruszenia przez Obwinioną dyscypliny finansów publicznych należy wskazać, iż istotnie moment ten winien zostać ustalony z uwzględnieniem, iż odpowiedzialność za naruszenie owej dyscypliny ponoszona jest na zasadzie winy. Obwinionej należy przypisać winę za działanie polegające na niezatrudnieniu audytora albo niezawieraniu umowy z usługodawcą obejmujące okres od dnia dowiedzenia się o przekroczeniu kwoty wydatków w wysokości 40 mln zł do dnia wystąpienia przez Obwinioną do Ministra Sprawiedliwości przy piśmie z dnia (...) 2016 r. Wnioskiem tym Obwiniona przerwała bowiem zaniechanie wypełniania obowiązku ustawowego, podejmując działanie zmierzające do uczynienia mu zadość.”

Zdaniem Komisji I instancji, nie ulega wątpliwości, że w Sądzie (...) doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaniechaniu prowadzenia audytu wewnętrznego wskutek niezatrudniania audytora albo niezawierania umowy z usługodawcą, pomimo przekroczenia w planie finansowym jednostki budżetowej kwoty wydatków w wysokości 40 mln zł, tj. do popełnienia czynu z art. 18a uondfp oraz że - w związku z ustaleniami przywołanymi wcześniej - odpowiedzialność za niniejsze naruszenie ponosi Obwiniona.

Następnie Komisja I instancji dokonała analizy powyższych ustaleń co do czasu popełnienia wspomnianego naruszenia dyscypliny. Komisja odniosła się w tym zakresie do zakazu reformationis in peius, o którym mowa w art. 151 uondfp. Zakaz ten obejmuje, zdaniem MKO, „każde takie rozstrzygnięcie, które zawiera postanowienia mniej korzystne pod

względem skutków prawnych w porównaniu z orzeczeniem uchylonym, zwiększające zakres dolegliwości dla obwinionego w porównaniu z orzeczeniem uchylonym oraz zakaz dokonywania nowych, niekorzystnych dla obwinionego ustaleń faktycznych, także w przypadku ujawnienia się nowych okoliczności obciążających (...)”. W tym świetle, Komisja I instancji uznała, że obowiązana była przyjąć jako datę zaniechania przez Obwinioną wykonania obowiązku z art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp nie datę, o której mowa w dokonanych ustaleniach (tj. 27 listopada 2012 r.), ale dzień 10 kwietnia 2013 r., przyjęty przez MKO w sprawie ((...)) jako data początkowa naruszenia.

Zdaniem Komisji I instancji, na ogólną ocenę stopnia szkodliwości popełnionego przez Obwinioną czynu składa się suma kryteriów wymienionych w art. 28 uondfp. Uwzględniając dotychczasową niekaralność Obwinionej za naruszenie dyscypliny finansowej oraz pozytywną opinię służbową zwróciła jednak uwagę także na niejednorazowy, nieprzypadkowy charakter nieprawidłowości skutkującej naruszeniem dyscypliny finansowej. Jak zauważa MKO, okres w jakim w Sądzie (...) audyt nie był prowadzony, był długi i niespowodowany żadnymi okolicznościami szczególnymi. Jednocześnie komisja uwzględniła okoliczność, że zlecenie usług w zakresie audytu wewnętrznego oraz zatrudnianie w tym celu pracowników, muszą się odbywać z respektowaniem obowiązujących zasad. Zatem: „Trudne może się zatem okazać wyłonienie usługodawcy (pracownika) w takim czasie, aby zachować ciągłość audytu, choć oczywiście przy dobrej organizacji nie byłoby to niemożliwe. Nadto, konieczne jest wyłonienie audytora o odpowiednim doświadczeniu, umiejętnościach i kwalifikacjach, aby zapewnić wymaganą jakość prowadzonego audytu.” Jednak zdaniem MKO, wyjaśnienia Obwinionej w sprawie (...) nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym zgromadzonym przez Komisję I instancji ponownie rozpoznającą sprawę w zakresie, w jakim dotyczą starań Obwinionej o pozyskanie audytora do podległej Obwinionej jednostki. Komisji nie przekazano żadnych dokumentów mogących świadczyć o podjętych przez Obwinioną staraniach. MKO dodaje, że Obwiniona w niniejszym postępowaniu nie przedłożyła żadnych dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie. Z kolei materiał dowodowy przekazany przez Sąd (...) w odpowiedzi na postanowienie Komisji z dnia 27 października 2016 r. o uzupełnieniu materiału dowodowego zawiera natomiast informację o realizacji zadań z zakresu audytu wewnętrznego w roku 2015 r., pismo dotyczące zawarcia umowy z audytorem od dnia 1 grudnia 2015 r., informację kierownika jednostki o rozpoczęciu prowadzenia audytu, odpowiedź Ministra Sprawiedliwości na wniosek Obwinionej z dnia

(...) 2015 r. wraz z tym wnioskiem oraz projekty i budżety, sprawozdania oraz zmiany planów.

W opisanych wyżej okolicznościach MKO uznała, iż szkodliwość dla finansów publicznych faktu długotrwałego nieprowadzenia audytu w Sądzie (...), mimo kilkakrotnego przekroczenia w planie finansowym jednostki budżetowej kwoty wydatków w wysokości 40 mln. zł sprzeciwia się uwzględnieniu przez Komisję wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zgłoszonego w toku postępowania w sprawie (...) odnośnie odstąpienia od wymierzenia Obwinionej kary.

Pismem z dnia 24 stycznia 2017 r. Obwiniona wniosła odwołanie od orzeczenia MKO z dnia 13 grudnia 2016 r., zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając naruszenie:

- 1) art. 38 uondfp w zw. z art. 18a i art. 21 zd. 2 oraz art. 78 ust. 1 pkt 3 uondfp i wnosząc o uchylenie orzeczenia w całości i umorzenie postępowania oraz na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w punkcie 1), zarzucając orzeczeniu naruszenie:
- 2) art. 78 ust. 1 i 2 uondfp, poprzez:
  - a) oparcie orzeczenia o naruszenie dyscypliny finansów publicznych o czyn, co do którego nastąpiło przedawnienie karalności i który nie był objęty wnioskiem Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości o ukaranie,
  - b) odmówienie obwinionej prawa do zapoznania się z nagraniem dźwięku rozprawy odwoławczej z dnia 20 czerwca 2016 r. przed Główną Komisją Orzekającą,
- 3) art. 18a uondfp w zw. z art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp, poprzez ich wadliwe zastosowanie,
- 4) art. 150 ust. 2 uondfp, poprzez jego niezastosowanie, tj.:
  - a) brak ustalenia, co stanowi znamię czynu art. 18a uondfp,
  - b) brak podstaw prawnych odnośnie do ustalenia, że wyłącznie na obwinionej spoczywa obowiązek działania, którego zaniechanie stanowi znamię czynu art. 18a ustawy,
  - c) niewskazanie, z którego przepisu wskazany obowiązek wynika i wyjaśnienie, dlaczego wystąpił brak wymaganego działania,
  - d) brak precyzyjnego wskazania (przy uznaniu zaprezentowanej przez Międzyresortową Komisję Orzekającą przy Ministrze Sprawiedliwości w orzeczeniu koncepcji dot. czynu z dnia 27 listopada 2012 r. za wadliwą), czy i od kiedy ciążyły na obwinionej obowiązki, których zaniechanie stanowiło czyn z art. 18a uondfp.

Ze względu na zarzuty nr 2-4 Obwiniona wniosła o uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisje I instancji lub o uchylenie

orzeczenia w całości i uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie orzeczenia w całości i umorzenie postępowania.

5) Ponadto „z ostrożności proceduralnej” Obwiniona wniosła także o uchylenie orzeczenia w całości oraz stwierdzenie naruszenia i odstąpienie od wymierzenia kary, zarzucając naruszenie art. 137 ust. 2 pkt 4 uondfp w zw. z art. 36 ust. 1 in fine oraz art. 36 ust. 2 uondfp, poprzez ich niezastosowanie.

Obwiniona wskazała, że swoje zarzuty przedstawiła w sposób kaskadowy (ewentualny), gdyż rozpoznanie przez GKO kolejnych zarzutów będzie niezbędne, dopiero wówczas, gdyby zarzut nr 1 nie został przez GKO uwzględniony.

Ad 1. Zarzut dotyczący przedawnienia karalności

Obwiniona podnosi, że orzeczenie MKO nie wskazuje podstawy (kwalifikacji) prawnej czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zaś w drodze analizy uzasadnienia Obwiniona zakłada, iż została uznana winną czynu określonego w art. 18a uondfp.

Obwiniona podnosi następnie, że Komisja I instancji stwierdziła, iż przekroczenie kwoty w planie finansowym jednostki budżetowej kwoty wydatków w wysokości 40 mln zł nastąpiło w dniu 26 listopada 2012 r., a więc obowiązek podjęcia działań zmierzających do uczynienia zadość obowiązkowi określonemu w art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp powstał w dniu 27 listopada 2012 r. Stało się to podstawą uznania Obwinionej za winną czynu polegającego na zaniechaniu prowadzenia audytu wewnętrznego w podległej jednostce w okresie od 10 kwietnia 2013 r. do 26 sierpnia 2015 r., ze względu na przekroczenie w planie finansowym jednostki budżetowej kwoty wydatków w wysokości 40.000 tys. zł.

Zdaniem Obwinionej, MKO uznała, że czyn ten miał charakter ciągły, tzn. zaniechanie trwało stosunkowo długi czas i nastąpiło długotrwałe nieprowadzenie audytu, co wpływało na wymierzoną karę upomnienia. Jej zdaniem, „jedynym motywem, dla którego aktualnie orzekająca MKO w zaskarżonym orzeczeniu przyjęła datę 10 kwietnia 2013 r., było wskazywane przez tę Komisję naruszenie przez obwinioną dyscypliny finansów publicznych w dniu 27 listopada 2012 r. (...). MKO uzasadniła swoje stanowisko zakazem reformationis in peius oraz trwającym naruszeniem regulacji art. 274 ust. 2 pkt 1 u.f.p. i art. 151 ustawy”.

Obwiniona stwierdza następnie: „Tymczasem wskazane w ustaleniach i rozważaniach przez Międzyresortową Komisję Orzekającą naruszenie w dniu 27 listopada 2012 r. miało miejsce ponad 3 lata przed złożeniem wniosku przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości (data wniosku 4 stycznia 2016 r.), a także przed



wskazywanym przez Rzecznika wszczęciem postępowania wyjaśniającego w dniu 10 grudnia 2015 r. Dlatego też odnośnie do wskazywanego przez MKO naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez zaniechanie (z art. 18a) ustała karalność, co winno skutkować umorzeniem postępowania wobec obwinionej, a nie jej skazaniem.”

Odwołując się do ustawowych zasad określania czasu popełnienia czynu i przedawnienia, Obwiniona dochodzi do konkluzji, że brzmienie art. 21 uondfp nie pozwala na przyjęcie znanej prawu karnemu konstrukcji naruszenia jako czynu trwałego jako konstrukcji dogmatycznej i orzeczniczej. Jej zdaniem, „obowiązująca od 11 lutego 2012 r. nowa redakcja naruszeń dyscypliny związanych z zaniechaniem określonego działania powoduje, że nie jest już aktualny pogląd wyrażany wcześniej w orzecznictwie, że w przypadku zaniechania realizacji określonego obowiązku czyn zostaje popełniony dopiero w chwili realizacji tego obowiązku.” Zdaniem Obwinionej, „w rozpoznawanej sprawie trzyletni okres przedawnienia z art. 38 ust. 1 uondfp rozpoczął swój bieg - zgodnie z ustaleniem zaprezentowanym przez MKO - w dniu 27 listopada 2012 r. a więc zakończył się z dniem 27 listopada 2015 r., tj. przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego w niniejszej sprawie”, co rodziło zakaz wszczynania postępowania, a później nakaz jego umorzenia. W związku z tym, Obwiniona wniosła „o uchylenie w całości orzeczenia, które w świetle ustaleń MKO, nie powinno było w ogóle zapaść, a postępowanie winno być od razu umorzone”.

Ad 2. Zarzut dotyczący prawa do obrony w toku postępowania (lit. a).

Obwiniona podniosła, że „samo orzeczenie nie wskazuje podstawy (kwalifikacji) prawnej czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przez co w drodze analizy uzasadnienia obwiniona zakłada, iż została uznana winną czynu określonego w art. 18a ustawy”, zaś „(...) nie wydaje się to obojętne, gdyż obwiniona winna mieć wynikającą z sentencji orzeczenia MKO pewność co do kwalifikacji przypisanego czynu”.

Obwiniona stwierdza, że MKO „dokonała w swoim orzeczeniu absolutnie niedopuszczalnego zabiegu, w ramach którego z przedawnionego czynu wywiedziono odpowiedzialność obwinionej w innym okresie. Sam czyn nie może podlegać karalności, a co za tym idzie, więc »tylnymi drzwiami« został samoistnie (bez wniosku Rzecznika i zgłoszenia obwinionej) wprowadzony do stanu faktycznego i podstawy ukarania obwinionej, zaskakując obwinioną, pozbawiając ją w tym zakresie możliwości podniesienia zarzutów (argumentów) w jednej z instancji orzekających, tj. w ramach pierwszej instancji (przed MKO). Taki zabieg formalny, zdaniem skarżącej nie może zostać zaakceptowany, nawet w przypadku

nieprzyjęcia zarzutów zawartych w punkcie 1. W ten sposób bowiem wytworzył się stan, w ramach którego czyn przedawniony nie może być przedmiotem oceny w ramach ewentualnego ukarania, lecz stanowi (z samoistnej woli Komisji) podstawę uznania odwołującej za winną zaniechania od 10 kwietnia 2013 r., tylko dlatego, że poprzednio orzekająca MKO (w uchylonym orzeczeniu z dnia (...) 2016 r.; (...)) bez żadnej podstawy faktycznej (wskutek absolutnej dowolności) tę datę wskazała jako datę początkową naruszenia.”

Dodatkowo Obwiniona zauważa, że „w orzeczeniu nie powinna występować data początkowa (końcowa) naruszenia, lecz data naruszenia obowiązku określonego w art. 18a ustawy”. Zdaniem Obwinionej, skoro MKO przyjęła założenie, że obowiązek ten istniał cały czas od 27 listopada 2012 r., to powinno skutkować umorzeniem postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 3 uodfp. Ponieważ umorzenie nie nastąpiło, to „doszło do niespójności orzeczenia w zakresie podstawy faktycznej i prawnej, a przez odwołanie się przez MKO do daty 27 listopada 2012 r. nastąpiło oparcie orzeczenia o podstawę nie tylko niedopuszczalną (bo pochodzącą z okresu ponad trzech lat wstecz w stosunku do wszczęcia postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych), lecz również uniemożliwiającą obwinionej (wskutek zaskoczenia) podjęcia obrony w pierwszej instancji orzekającej, co narusza gwarantowaną także konstytucyjnie dwuinstancyjność postępowania. Jest to okoliczność istotna przy ustawowym założeniu prawomocności orzeczenia GKO. W ten bowiem sposób do merytorycznego rozpoznania sprawy doszłoby tylko w jednej instancji (przed GKO)”.

Ad 2. Zarzut dotyczący prawa do obrony w toku postępowania (lit. b).

Obwiniona podnosi, że dwukrotnie zwracała się do GKO o wydanie zapisu dźwiękowego rozprawy z dnia 20 czerwca 2016 r. przed GKO. Obwiniona otrzymała odpowiedź, w której Przewodniczący GKO odmówił wydania obwinionej tego zapisu dźwiękowego.

Obwiniona uważa, że „w ramach prawidłowej realizacji prawa do obrony przysługiwało (przysługuje) jej prawo do zapoznania się z zapisem dźwiękowym rozprawy z dnia 20 czerwca 2016 r. Obwiniona bowiem nie zapamiętała z motywów ustnych wygłoszonych po ogłoszeniu orzeczenia przez GKO przesądzającego stwierdzenia, że zawarte w przepisie ustawy o finansach publicznych wyrażenie »kwota wydatków« odnosi się do występującego wcześniej zwrotu »ujętych w planie finansowym«”(…) Dlatego też obwiniona nie pamiętając motywów ustnych orzeczenia, chciała je sobie przypomnieć. Jest to istotne w świetle art. 150 ust. 2 ustawy”.

Ad 3. Zarzuty odnośnie do przypisanego obwinionej czynu.

Obwiniona podtrzymuje zarzuty z odwołania od pierwszego uchylonego orzeczenia MKO, „tj. podkreśla, że Komisja uznała obwinioną za winną popełnienia czynu, który nie został stypizowany w art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp, przez co nie mógł stanowić naruszenia art. 18a uondfp. Nie może ująć uwadze okoliczność, że zgodnie ze wskazanym przepisem audyt wewnętrzny prowadzi się w państwowych jednostkach budżetowych, jeżeli kwota ujętych w planie finansowym jednostki budżetowej dochodów lub kwota wydatków przekroczyła wysokość 40.000 tys. zł. Ten przepis w sposób wyraźny wskazuje, że obowiązek przeprowadzenia audytu został powiązany z planem finansowym tylko odnośnie do dochodów, zaś w przypadku wydatków obowiązek audytu nie został powiązany z ujęciem w planie wydatków lecz z ich zaistnieniem. To rozróżnienie staje się widoczne w sposób oczywisty, gdy zestawia się wskazany przepis (274 ust. 2 pkt 1) z następnymi punktami art. 274 ust. 2, gdzie w każdym z czterech kolejnych przypadków wskazano, że to kwota ujętych w planie rzeczowo-finansowym przychodów lub kosztów ma przekroczyć wysokość 40 mln zł”.

Następnie Obwiniona stwierdza: „Trudno różnice w konstrukcji punktu 1 i następnych czterech (2-5) tego samego ustępu uznać za prawnie indyferentne. Oznacza to, że w przypadku państwowych jednostek budżetowych (pkt 1), inaczej niż w przypadku uczelni publicznych, samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, agencji wykonawczych, państwowych funduszy celowych, kwestia daty ujęcia wydatków (w zakresie przekraczającym 40 mln zł) w planie nie ma żadnego znaczenia dla obowiązku określonego w art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp. Znaczenie ma jedynie przekroczenie wydatków. Jest to ściśle związane w bieżącą kontrolą wydatków oraz bieżącym zamawianiem środków (aktualnie w jednostce, którą zarządza obwiniona 12 razy w miesiącu). Nie przypadkiem w art. 274 ust. 1 pkt 1 wyróżniono właśnie państwowe jednostki budżetowe. One bowiem (w przeciwieństwie do innych podmiotów wskazanych w punktach 2-5 ustępu 2) kontrolowane są na bieżąco w zakresie zamawianych i wydatkowych środków. Nadto plany odnośnie do wydatków ulegają na bieżąco nie tylko zwiększeniu, lecz również zmniejszeniu. Stąd celowe jest powiązanie właśnie w państwowych jednostkach budżetowych obowiązku audytu z poniesionymi wydatkami, a nie ich ujęciem w planie.

Dlatego też brak jest podstaw do uznania obwinionej za winną zaniechania prowadzenia audytu wewnętrznego (art. 18a uondfp) w podległej jednostce pomimo przekroczenia w

planie finansowym jednostki budżetowej kwoty wydatków w wysokości 40 mln zł, gdyż przekroczenie w planie finansowym państwowej jednostki budżetowej tej kwoty nie ma żadnego znaczenia dla obowiązku prowadzenia audytu w świetle art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp, a dalsze punkty wskazanego przepisu (w których przewidziano obowiązek wskazany przez Komisję) nie mogą mieć zastosowania do obwinionej, gdyż dotyczą one kierowników innych jednostek (innych podmiotów). Mając na uwadze zasadę nullum crimen sine lege oraz zakaz rozszerzającej wykładni czynów, które podlegają karze, należy zauważyć, że brak było podstaw do uznawania obwinionej za winną przypisanego obwinionej czynu. Brak jest podstaw do zamiennego stosowania opisów czynów stawianych kierownikowi jednostki w celu ukarania osoby obwinionej. Ewentualnie stosowana praktyka nie może skutkować przypisaniem obwinionej czynu, który nie mieści się w regulacji art. 18a uondfp wskutek nieobjęcia go regulacją art. art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp. Należy zauważyć, że obwiniona składając do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zgłoszenie odnośnie do naruszenia art. 18a ustawy określiła, czego zgłoszenie dotyczy i wskazała, że dotyczy ono kwoty wydatków, a nie ujęcia wydatków w planie finansowym (pismo z dnia (...) 2015 r.)”.

Ad 4. Zarzuty co do braku realizacji obowiązków nałożonych na MKO przez wskazania zawarte w orzeczeniu GKO.

Zdaniem Obwinionej, GKO nakazała Komisji I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy ustalenie, czy znamię czynu art. 18a uondfp stanowi zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego czy niezatrudnienie audytora wewnętrznego lub niezawieranie umowy z usługodawcą. Tymczasem „w punkcie 1 orzeczenia z dnia (...) 2016 r. MKO połączyła wszystkie te elementy, uznając że jeden jest przejawem drugiego, co wydaje się sprzeczne ze wskazówką zawartą w uzasadnieniu GKO”.

Obwiniona dodaje ponadto, że MKO ustaliła, iż „to wyłącznie na obwinionej spoczywa obowiązek działania, którego zaniechanie stanowi znamię czynu art. 18a uondfp. W tym zakresie posiłkowała się regulacją art. 4 ust. 1 ustawy, art. 53 ust. 1 u.f.p. oraz art. 31a § 1 pkt 2 i art. 179 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, pomijając to, że akurat w sądzie powszechnym występuje dualizm w zakresie określenia kierownika jednostki, a audytor w sądzie powszechnym podlega aktualnie obu kierownikom jednostki (§ 32 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości - Regulamin urzędowania sądów powszechnych)”.

Jednak „nie jest wiadome obwinionej, który konkretnie przepis nakazywał obwinionej podjęcie działań odnośnie do prowadzenia audytu wewnętrznego czy zatrudnienia audytora

wewnętrznego lub zawarcia umowy z usługodawcą (...)). Ponadto, brak jest ustaleń, w jakich okresach doszło do przekroczenia wydatków o wartości 40 mln zł. Zdaniem Obwinionej, nie można dopatrzeć się wskazania przez MKO konkretnych wielokrotnych przekroczeń (po 2012 r.) kwoty wydatków na poziomie 40 mln zł. Obwiniona zwraca jednocześnie uwagę, że „koncepcja wielokrotnego przekraczania kwoty wydatków (w planie) jest sprzeczna z koncepcją zaprezentowanego w zaskarżonym orzeczeniu ciągłego od 27 listopada 2012 r. naruszenia, która to koncepcja doprowadziła Komisję do ustalenia początku tego naruszenia na dzień 10 kwietnia 2013 r. Żadna inna koncepcja (np. wielokrotnego przekraczania limitu 40.000 tys. zł) nie mogłaby skutkować przyjęciem całkowicie indyferentnej dla oceny czynu z art. 18a ustawy daty 10 kwietnia 2013 r. W tym zakresie uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia jawi się nie tylko jako niepełne, lecz także jako niespójne”.

W tym miejscu Obwiniona zwraca uwagę na błąd, że prowadzone przez nią rozmowy dotyczyły audytora zatrudnionego nie w Sądzie Apelacyjnym, lecz w Sądzie Okręgowym.

Powyższe uniemożliwia, zdaniem Obwinionej, merytoryczne rozpoznanie sprawy w II instancji, co uzasadnia przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Ad 5. Zarzuty odnośnie do wymierzonej kary.

Obwiniona zarzuca naruszenie art. 137 ust. 2 pkt 4 uondfp w zw. z art. 36 ust. 1 in fine oraz art. 36 ust. 2 uondfp, poprzez ich niezastosowanie, tj. brak dostatecznego rozważenia w uzasadnieniu okoliczności, które skład orzekający miał na względzie przy wymierzaniu kary, w tym w szczególności tylko formalne zasygnalizowanie okoliczności, które przemawiałyby za ewentualnym odstępianiem od wymierzenia kary. Zdaniem Obwinionej, Komisja I instancji nie wzięła przy wymierzaniu kary pod uwagę jej właściwości i warunków osobistych obwinionej oraz dotychczasowego wzorowego pełnienia obowiązków. Obwiniona jest kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych od 15 lipca 2004 r. i przez cały okres pełnienia tej funkcji „nie tylko nie była ukarana dyscyplinarnie, lecz nie toczyło się wobec niej żadne postępowanie dyscyplinarne, a nawet nie był skierowany żaden wniosek o ukaranie dyscyplinarne obwinionej”. Obwiniona zarzuca, że „Komisja de facto pominęła w swoich rozważaniach przedłożoną przez Prezesa Sądu Rejonowego (...) opinię służbową z dnia 2 grudnia 2015 r., nie poddając jej rzetelnej analizie (...). Komisja nie uwzględniła także podjętych przez obwinioną działań, wskazanych w odpowiedzi obwinionej na wniosek Rzecznika (z dnia 28 grudnia 2015 r.). Komisja nie wzięła pod uwagę tego, że wszystkie kontrole przeprowadzone w jednostce zarządzanej przez obwinioną potwierdzały właściwe

zarządzenie tą jednostką.” W tej sytuacji ogólnikowe odwołanie się przez Komisję do art. 28 uodnfp nie może być uznane za wystarczające uzasadnienie orzeczenia odnośnie do kary. Zdaniem Obwinionej „posłużenie się ogólną, niedoprecyzowaną formułą »dobrej organizacji pracy« nie stanowi uzasadnienia dla orzeczenia kary wbrew wnioskowi Rzecznika Dyscypliny, który wnosił o odstąpienie od wymierzenia kary już we wniosku pisemnym skierowanym do Komisji oraz konsekwentnie popierał ten wniosek w trakcie rozpraw”.

Ponadto, według Obwinionej „Komisja nie wzięła pod uwagę tego, że obwiniona sama zgłosiła do Rzecznika o możliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych, udzieliła wszystkich żądanych przez Komisję informacji, przedłożyła wszystkie żądane przez Komisję dokumenty. Komisja nie uwzględniła także minimalnego zakresu przekroczenia progu wydatków, a karę wymierzyła faktycznie (co sama w uzasadnieniu przyznała) za czyn z roku 2012, mimo iż ten okres nie był objęty wnioskiem Rzecznika. Taki wpływ czasu także niweczy potrzebę karania, skoro ewentualne uchybienie usunięto”. Zatem „zachodziły przesłanki do umorzenia postępowania, ewentualnie uniewinnienia odwołującej się lub co najmniej do odstąpienia od wymierzenia kary”.

**Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych zważyła co następuje.**

Zaskarżone orzeczenie dotknięte jest wadami powodującymi, że nie może ono pozostać w obrocie prawnym, choć nie ze wszystkimi poglądami zawartymi w odwołaniu można się zgodzić.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutów zawartych zarówno w punktach 1 i 2a, jak i częściowo w punkcie 4 złożonego odwołania, Główna Komisja Orzekająca zauważa, że sentencja orzeczenia – w części obejmującej przypisanie Obwinionej odpowiedzialności – zawiera istotne usterki. Nie zawiera pełnego opisu czynu, tj. wskazania nazwy jednostki, w której doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych (tylko we wstępnej części orzeczenia powołano przy nazwisku Obwinionej pełnioną przez nią funkcję – dyrektora Sądu Rejonowego (...)). Nie wskazano także kwalifikacji prawnej czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych – art. 18a uodnfp powinien być powołany nie tylko w zarzucie (co uczynione jest prawidłowo), ale także w części zawierającej rozstrzygnięcie. Zgodnie z art. 135 ust. 2 pkt 5 uodnfp, orzeczenie zawierać powinno bowiem określenie

zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie. Jednak zgodnie z art. 135 ust. 3 pkt 1 uondfp, w przypadku przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (co miało miejsce w przedmiotowej sprawie) orzeczenie powinno zawierać dodatkowo określenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego obwinionemu, wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, wskazaniem naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie. Nie jest zatem wystarczające wskazanie kwalifikacji prawnej w opisie zarzutu. Zwraca na to zasadnie uwagę Obwiniona w treści złożonego odwołania.

Powyższe usterki, gdyby występowały jako jedyne, mogłyby zostać skorygowane przez Główną Komisję Orzekającą i samoistnie nie stałyby się podstawą do przekazania sprawy Komisji I instancji do ponownego rozpoznania. Poważniejszą i nie dającą się usunąć na etapie postępowania odwoławczego wadą jest natomiast wskazanie czasu popełnienia czynu, co do którego przypisano Obwinionej odpowiedzialność.

Obowiązek wskazania czasu popełnienia przypisanego czynu wynika wprost z powołanego wyżej art. 135 ust. 3 pkt 1 uondfp. Jest to ważne nie tylko dla samej kompletności opisu, ale przede wszystkim dlatego, że z ustaleniem czasu popełnienia czynu ustawa wiąże istotne konsekwencje, w szczególności związane z biegiem terminu przedawnienia karalności. W niniejszej sprawie kwestia ta nabiera podstawowego znaczenia ze względu na to, że właśnie na przedawnienie karalności powołuje się Obwiniona w złożonym przez siebie odwołaniu.

Jak wynika z treści zaskarżonego orzeczenia, Obwinionej przypisano odpowiedzialność za zaniechanie. We wskazaniach pod adresem Komisji I instancji zawartych w uzasadnieniu orzeczenia GKO z 20 czerwca 2016 r. zwrócono uwagę, że Komisja I instancji powinna rozstrzygnąć, co stanowi znamię naruszenia dyscypliny finansów publicznych: zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego, czy niezatrudnianie audytora wewnętrznego lub niezawieranie umowy z usługodawcą. GKO zwróciła wówczas uwagę, że „rozstrzygnięcie powyższego pozwoli odnieść się do momentu naruszenia dyscypliny finansów publicznych”. Co do określenia czasu popełnienia czynu, w uzasadnieniu GKO zwrócono także uwagę, że „określenie czasu, w którym brak określonego działania może być przesłanką odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga dodatkowych analiz uwzględniających, że zaplanowanie i następnie prowadzenie audytu wymaga

wykonania szeregu czynności”. W kontekście możliwości przypisania winy Obwinionej, GKO wskazała także w orzeczeniu z 20 czerwca 2016 r., że Komisja I instancji powinna ustalić w sposób niebudzący wątpliwości, czy i od kiedy na Obwinionej ciążyły obowiązki, których niedochowanie stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W zaskarżonym orzeczeniu określono czas popełnienia czynu w sposób „widelkowy”, tj. poprzez wskazanie przedziału czasowego: „w okresie od dnia 10 kwietnia 2013 r. do dnia 26 sierpnia 2015 r.”. Należy zauważyć, że rozstrzygnięcie to nie jest prawidłowe, i to z dwóch względów.

Po pierwsze pozostaje w niezgodzie z art. 21 uodnfp. Zgodnie z tym przepisem, naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, zaś za czas, w którym sprawca zaniechał działania, uważa się dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić. Jak z tego wynika, w przypadku zaniechania czas popełnienia czynu określany jest dzienną datą, nie zaś przez wskazanie okresu (zob. L. Lipiec-Warzecha: Komentarz do art. 21 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, LEX). Ustawodawca w odniesieniu do naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na zaniechaniu nie posłużył się zatem konstrukcją czynu ciągłego. Choć należy także odnotować pojawiające się w doktrynie krytyczne opinie co takiego rozwiązania ustawowego (por. A. Kościńska-Paszkowska [w:] K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, T. Bolek: Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Warszawa 2012, s. 180), to organ orzekający nie może jednak przy orzekaniu stosować innych zasad, niż wyraźnie określone w art. 21 ustawy.

Po drugie, niezależnie od powyższych uwag należy zauważyć, że daty wskazane w treści orzeczenia nie są adekwatne do opisu przypisanego Obwinionej czynu. Nie jest jasne, dlaczego jako datę początkową przyjęto 10 kwietnia 2013 r. W treści uzasadnienia mowa jest bowiem o tym, że „do przekroczenia w planie finansowym jednostki budżetowej kwoty wydatków w wysokości 40 mln zł doszło już w listopadzie 2012 r.”. Ponieważ, zdaniem Komisji I instancji, Obwiniona pozyskała wiedzę o kwotach planowanych wydatków przekraczających 40 mln zł z chwilą podpisania wniosku o dokonanie zmiany w planie finansowym z dnia 26 listopada 2012 r., to – przy przyjęciu przez Komisję I instancji koncepcji jednego czynu – data początkowa powinna być najprawdopodobniej znacznie wcześniejsza, niż 10 kwietnia 2013 r. Jedyna argumentacja w tym zakresie, jaką można przeczytać w uzasadnieniu orzeczenia MKO, polega na powołaniu się na wcześniejsze



orzeczenie tej Komisji z dnia 26 lutego 2016 r., z jednoczesnym powołaniem się na zakaz reformationis in peius. Należy przy tym jednak zauważyć, że także wspomniane pierwsze w niniejszej sprawie orzeczenie MKO z 26 lutego 2016 r. nie wskazuje w istocie, dlaczego przyjęto akurat 10 kwietnia 2013 r. jako datę popełnienia przypisanego Obwinionej czynu. Stanowisko przyjęte przez Komisję I instancji w zaskarżonym orzeczeniu doprowadziło w konsekwencji do istotnego paradoksu: Komisja ta bowiem, nie chcąc naruszyć zakazu reformationis in peius, poprzestała na przyjęciu daty 10 kwietnia 2013 r. argumentując, że nie może dokonać ustaleń mniej korzystnych dla Obwinionej, a takimi byłyby ustalenia rozszerzające zakres czasowy przypisanego Obwinionej czynu. Należy przy tym pamiętać, że Komisja I instancji określiła czas popełnienia czynu w formie „widełkowej”. Gdyby natomiast czas popełnienia czynu został określony według zasady wskazanej w art. 21 zd. 2 uondfp, to byłaby to konkretna data. W uzasadnieniu orzeczenia MKO można przeczytać, że datą tą byłyby 27 listopada 2012 r. W ten sposób, na co zwraca uwagę Obwiniona w odwołaniu, karalność czynu uległaby już przedawnieniu, gdyż postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego zostało wydane po upływie ponad trzech lat od tej daty, tzn. 10 grudnia 2015 r. Wspomniany wyżej paradoks polega zatem na tym, że gdyby – jak stwierdza MKO – rozszerzyć zakres czasowy przypisanego czynu, to w efekcie – przy prawidłowym zastosowaniu art. 21 uondfp – byłoby to korzystniejsze, a nie mniej korzystne dla Obwinionej. Na te kwestie Komisja I instancji nie zwróciła uwagi ze względu na nieprawidłowe przyjęcie czasu popełnienia zaniechania jako mieszczącego się w określonym przedziale czasowym.

Zasadniczy problem związany z oceną zaskarżonego orzeczenia MKO polega jednak na tym, że wcale nie jest pewne, który czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 18a uondfp został w efekcie przypisany Obwinionej. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, nie chodzi tu o czyn z roku 2012, ale o czyn z roku 2013. Prawdą jest, że oceny tej kwestii nie ułatwia analiza wniosku o ukaranie, w którym zawarte jest jeszcze mniej konkretne oznaczenie zakresu czasowego „od 2013 r. do 30 listopada 2015 r.”. Należy zauważyć, że wniosek o ukaranie obejmuje zatem w istocie dwa odrębne czyny: zaniechanie obowiązku określonego w art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp w 2012 r. i analogiczne zaniechanie tego obowiązku w 2013 r.

Główna Komisja Orzekająca zgadza się zatem z zarzutami zawartymi w odwołaniu, że ani sentencja, ani uzasadnienie orzeczenia Komisji I instancji nie określają w sposób prawidłowy, który czyn przypisano Obwinionej. W treści uzasadnienia zachowania te są połączone

w jeden czyn, z czym nie można się zgodzić. Trzeba bowiem zauważyć, że obowiązek prowadzenia audytu w państwowych jednostkach budżetowych powstaje, jeżeli kwota ujętych w planie finansowym jednostki budżetowej dochodów lub kwota wydatków przekroczyła wysokość 40 000 tys. zł. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy przekroczenie granicy 40 mln zł w planie wydatków nastąpiło – w toku wykonywania planu – dnia 26 listopada 2012 r. Ustalenia Komisji I instancji są w tym zakresie prawidłowe. Jeśli zatem przyjąć, że Obwiniona dopuściła się zaniechania, o którym mowa w art. 18a uondfp, to określonym na podstawie art. 21 zd. 2 uondfp czasem popełnienia czynu byłby konkretnie wskazany dzień po 26 listopada 2012 r. - jako dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić. Wymaganym przez ustawę działaniem byłoby zaś zatem podjęcie czynności zmierzających do zapewnienia przeprowadzenia audytu. Tak określonego czynu mógłby dotyczyć upływ terminu przedawnienia karalności. Trzeba jednak zauważyć, że za dzień popełnienia czynu w tym przypadku nie można automatycznie uznać dnia następującego po zwiększeniu planu powyżej 40 mln zł. Przeprowadzenie audytu wymaga bowiem zorganizowania działań zmierzających w tym celu. Zwróciła już na to uwagę Główna Komisja Orzekająca w poprzednim orzeczeniu z dnia 20 czerwca 2016 r. Wymaga zatem ustalenia, czy data czynu – ustalona zgodnie z art. 21 zd. 2 uondfp – jest wcześniejsza niż 11 grudnia 2012 r. Od tego ustalenia zależy, czy w dacie postanowienia Rzecznika Dyscypliny o wszczęciu postępowania (10 grudnia 2015 r.) czyn ten był już objęty przedawnieniem, upłynęło bowiem więcej, niż trzy lata.

Obowiązek prowadzenia audytu zgodnie z art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp w omawianej jednostce istniał z pewnością do końca 2012 r., tj. roku, w którym plan wydatków przekroczył kwotę 40 mln zł. Należy jednak zauważyć, że plan na rok 2013 takiego przekroczenia nie zakładał. Jak wynika z ustaleń Komisji I instancji, przekroczenie granicy 40 mln zł w planie finansowym nastąpiło w toku wykonywania planu w dniu 11 lipca 2013 r. Wtedy też ponownie zaktualizował się obowiązek przeprowadzania audytu w jednostce. Nie można zatem mówić, że zaniechanie z roku 2013 było tym samym czynem, co zaniechanie z roku 2012. Obowiązek prowadzenia audytu uzależniony jest od figurowania w planie jednostki kwoty na poziomie przekraczającej 40 mln zł. Istnienie tego obowiązku podlega zatem ocenie z punktu widzenia wspomnianej wielkości. Tylko w przypadku, gdyby – po przekroczeniu w 2012 r. – w planie na kolejny rok byłaby przewidziana kwota powyżej 40 mln zł, można by mówić o trwaniu przez cały czas obowiązku prowadzenia audytu w jednostce.

Brak podstaw do przyjęcia, że obowiązek taki istniał na początku 2013 r. Kwestii tej nie dostrzegła Komisja I instancji, traktując cały okres od 26 listopada 2012 r. jako jednolity okres, objęty jednym zaniechaniem. Nawet jednak gdyby tak było, to i tak nie można byłoby przychylić się do argumentacji zawartej w odwołaniu, że – w świetle art. 21 zd. 2 i art. 38 ust. 1 uondfp – upłynął termin przedawnienia karalności czynu. Obowiązek prowadzenia audytu jest bowiem związany z planem finansowym. Zgodnie z zasadą roczności obowiązującą przy ustalaniu i wykonywaniu budżetu, plan ustalany jest odrębnie na kolejny rok budżetowy. Należy zatem przyjąć, że wraz z nadejściem kolejnego roku budżetowego aktualizuje się obowiązek w zakresie audytu, stąd zaniechanie audytu w każdym kolejnym roku stanowi odrębny czyn, podlegający odrębnie liczonemu terminowi przedawnienia karalności. W niniejszej sprawie należy zatem odrębnie ustalić czas popełnienia czynu w 2013 r. Ustalenie w tym zakresie należy do Komisji I instancji ponownie rozpatrującej sprawę. Wydaje się jednak wątpliwe, aby datą tą mógł być 10 kwietnia 2013 r., gdyż termin ten – na co słusznie zwraca też uwagę MKO w zaskarżonym orzeczeniu – nie wynika z żadnych przekonujących ustaleń.

Jak już wyżej wspomniano, przy określaniu czasu popełnienia czynu należy wziąć pod uwagę wskazania GKO zawarte w orzeczeniu z dnia 20 czerwca 2016 r., w szczególności wziąć pod uwagę, że organizacja czynności audytowych w jednostce wymaga pewnego czasu. Należy jednak przy tym uwzględnić fakt, że skoro w toku wykonywania planu w roku 2012 takie przekroczenie granicy 40 mln zł nastąpiło, a plan na rok 2013 był ustalony na poziomie „podprogowym”, to Obwiniona powinna liczyć się z tym, że także w roku 2013 powstanie obowiązek prowadzenia audytu. Z tego względu powinna być przygotowana do szybkiego zorganizowania stosownych czynności, a w każdym razie nie mogła być zaskoczona faktem, że takie przekroczenie nastąpiło, gdyż było to prawdopodobne. Kwestię tę powinna wziąć pod uwagę Komisja I instancji przy ponownym rozpatrywaniu sprawy.

W związku z powyższymi wywodami stwierdzić trzeba także, że Główna Komisja Orzekająca podtrzymuje pogląd wyrażony przez GKO w uzasadnieniu orzeczenia z 20 czerwca 2016 r., tj. orzeczenia zapadłego w wyniku odwołania od orzeczenia MKO przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, dotyczący wykładni art. 274 ust. 2 pkt 1 ufp. Przepis ten stanowi, że audyt wewnętrzny prowadzi się także w państwowych jednostkach budżetowych, jeżeli kwota ujętych w planie finansowym jednostki budżetowej dochodów lub kwota wydatków przekroczyła wysokość 40.000 tys. zł. Należy zatem uznać – jak przyjęła GKO –

że zawarte w tym przepisie wyrażenie „kwota wydatków” odnosi się do występującego wcześniej zwrotu „ujętych w planie finansowym”. Odmienna interpretacja nie wynika z treści przepisu. Nie można zatem przyjąć, jak proponuje Obwiniona w punkcie 3 uzasadnienia odwołania, że chodzi wyłącznie o wykonane wydatki. GKO podtrzymuje pogląd, że przyjęcie stanowiska proponowanego przez Obwinioną – obszernie przez nią opisanego w powołanym punkcie 3 uzasadnienia odwołania - prowadziłyby do paradoksalnych sytuacji, w których planowane wydatki jednostki znacznie przekraczałyby kwotę 40 mln zł, zaś obowiązek zawarcia stosownej umowy i prowadzenia audytu powstawałby dopiero po wydatkowaniu środków przekraczających ten próg kwotowy. Z tego względu w niniejszej sprawie ponownie podnoszone zarzuty Obwinionej w tym zakresie nie mogą być uznane za skuteczne.

Prawidłowe określenie czynu przypisanego Obwinionej wraz z datą jego popełnienia usunie zastrzeżenia Obwinionej co do zachowania jej prawa do obrony, co podniesiono w punkcie 2a złożonego odwołania.

Główna Komisja Orzekająca nie może natomiast zgodzić się ze stanowiskiem Obwinionej, że doszło do naruszenia prawa do obrony wskutek nieudostępnienia jej nagrania rozprawy przed GKO z dnia 20 czerwca 2016 r. (punkt 2b uzasadnienia odwołania). Należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez Przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej, wyrażonym w piśmie z dnia 25 listopada 2016 r. W piśmie tym trafnie powołano się na art. 173 ust. 1 uondfp, zgodnie z którym 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. Z kolei art. 123 ust. 3 uondfp stanowi, że przewodniczący składu orzekającego może zarządzić utrwalenie przebiegu rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk niezależnie od sporządzania protokołu, o czym uprzedza uczestników rozprawy. Zapis dźwięku przełożony na pismo może być dołączony do protokołu. Zarejestrowany dźwięk nie stanowi dowodu w postępowaniu. Skoro zaś nie jest to dowód w postępowaniu, to nie jest włączany do akt sprawy i w związku z tym nie podlega udostępnieniu w świetle art. 173 uondfp.

Jak zatem wyżej zaznaczono, pogląd Przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej w omawianej kwestii uznać należy za aktualny, nie można zatem podzielić stanowiska Obwinionej, że w tym zakresie doszło do naruszenia jej prawa do obrony.

W odniesieniu do argumentacji Obwinionej dotyczących zarzutów opisanych w punkcie 4 uzasadnienia „co do braku realizacji obowiązków nałożonych na MKO przez wskazania zawarte w orzeczeniu GKO” stwierdzić należy, że w razie ponownego przypisania Obwinionej odpowiedzialności, prawidłowe opisanie czynu – o czym była już mowa wyżej – stanowić będzie właściwą odpowiedź na podnoszone w odwołaniu wątpliwości w zakresie znamion czynu określonego w art. 18a uondfp oraz czasu jego popełnienia.

Nie może być natomiast skuteczny zarzut Obwinionej co do określenia osoby odpowiedzialnej za przypisany czyn. Obwiniona nie kwestionuje wprawdzie roli dyrektora sądu, wskazuje natomiast „że akurat w sądzie powszechnym występuje dualizm w zakresie określenia kierownika jednostki, a audytor w sądzie powszechnym podlega aktualnie obu kierownikom jednostki”. Nie jest jasne, czy takie sformułowanie wskazywać ma tylko w sposób ogólny na jakąś formę równoległej odpowiedzialności prezesa sądu (bo sformułowanie o „dualizmie” dotyczyć może przecież wyłącznie prezesa sądu i dyrektora sądu), nie wynika natomiast z niego, czy ten dualizm prowadzić ma do zdjęcia z Obwinionej odpowiedzialności, czy też ograniczenia tej odpowiedzialności. W kontekście uzasadnienia orzeczenia Komisji I instancji nie jest natomiast uzasadniona uwaga, że „nie jest wiadome obwinionej, który konkretnie przepis nakazywał obwinionej podjęcie działań odnośnie do prowadzenia audytu wewnętrznego czy zatrudnienia audytora wewnętrznego lub zawarcia umowy z usługodawcą”. Wątpliwość tę usunąć może lektura uzasadnienia orzeczenia Komisji I instancji, w którym na str. 2 powołana jest stosowna podstawa prawna. Dodać należy, że wniosek o ukaranie dotyczył Obwinionej, stąd trafnie Międzyresortowa Komisja Orzekająca skoncentrowała się właśnie na podstawach odpowiedzialności Obwinionej, a nie osoby nieobjętej wnioskiem.

W zakresie zarzutów wskazanych w punkcie 5 odwołania Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że Komisja I instancji wymierzyła Obwinionej najniższą karę z katalogu kar wskazanych w art. 31 ust. 1 uondfp. W związku z brzmieniem art. 146 ust. 1 uondfp, nawet w razie podtrzymania przez MKO przypisania Obwinionej odpowiedzialności przy ponownym rozpatrywaniu sprawy, nie mogłaby być orzeczona kara surowsza. Z kolei ewentualne odstępianie od wymierzenia kary jest w świetle art. 36 ust. 1 uondfp rozwiązaniem wyjątkowym. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem, przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności

naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. W przepisie wyraźnie podkreślony jest wyjątkowy charakter odstąpienia od wymierzenia kary. W kontekście podnoszonej przez Obwinioną okoliczności, że Rzecznik Dyscypliny sam wnioskował o zastosowanie odstąpienia od wymierzenia kary, Komisja I instancji powinna była jednak głębiej uzasadnić niezastosowanie tego rozwiązania. Bliższe rozważania na ten temat wymagałyby jednak uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnień, o których była mowa we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, przesądzanie tej sprawy w tej chwili przez organ odwoławczy byłoby przedwczesne.

**Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji.**