



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

Warszawa, dnia 27 kwietnia 2017 r.

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

**Przewodniczący:**     *Członek GKO:*                                     **Tomasz Słaboszowski**

**Członkowie:**             *Przewodniczący GKO:*                                 **Jan Pyrcak (spr.)**

*Członek GKO:*   **Leszek Biedka**

Protokolant:   **Anna Jedlińska**

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry,**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2017 r. odwołania Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 9 listopada 2016 r., sygn. akt: RKO/7100/79/16, którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta (...) - winnym popełnienia czynu określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaciągnięciu, w imieniu Miasta (...) zobowiązania w wysokości 262.562,00 zł wyrażonego Uchwałą z dnia 28 lutego 2014 r., nr 1/2014 (...), tj. spółki ze 100% udziałem Gminy (...) w sprawie nałożenia dopłat na Wspólników, a nie znajdującego pokrycia w planie finansowym jednostki, tj. Urzędu Miasta w (...),

czym naruszył art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.).

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł

**orzeka**

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach.

**Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

**Uzasadnienie**

Orzeczeniem z dnia 9 listopada 2016 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach (dalej: RKO) uznała (...) – Burmistrza Miasta (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) – zwanej dalej uondfp, przez to, że 28 lutego 2014 r. w (...) naruszył art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.) – zwanej dalej ufp, poprzez zaciągnięcie, w imieniu Miasta (...), zobowiązania - w wysokości 262562,00 zł - wyrażonego uchwałą nr 1/2014 (...), tj. spółki ze 100% udziałem Gminy (...), w sprawie nałożenia dopłat na wspólników, a nie znajdującego pokrycia w planie finansowym jednostki, tj. Urzędu Miasta w (...). Za powyższe RKO wymierzyła Obwinionemu (...) karę upomnienia i obciążyła go kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł na rzecz Skarbu Państwa.

W wyniku kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Miasta (...), przeprowadzonej w 2015 r. przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Katowicach, stwierdzono między innymi, że w dniu 28 lutego 2014 r. (...) – Przewodniczący (...) (Przewodniczący Zgromadzenia Wspólników) i jednocześnie Burmistrz Miasta (...) reprezentujący Gminę (...), posiadającą 100% udziałów w kapitale zakładowym Spółki, uchwałą nr 1/2014 (...) Zgromadzenia Wspólników w sprawie nałożenia dopłat na wspólników, zaciągnął zobowiązanie -

## Sygn. akt BDF1.4800.6.2017

w wysokości 262562,00 zł - nieznajdujące pokrycia w planie finansowym Urzędu Miasta (...).

W przywołanej uchwale nr 1/2014 (...) Zgromadzenia Wspólników w sprawie nałożenia dopłat na Wspólników wskazano, że na podstawie § 10 ust. 4 umowy Spółki ustalono obowiązek wniesienia dopłat w następujących wysokościach:

- 1) 2,76 zł na każdy posiadany udział, tj. łącznie 13820,00 zł, którą wspólnik zobowiązuje się wpłacić do końca 10 marca 2014 r. na rachunek bankowy Spółki,
- 2) po 5,5276 zł na każdy posiadany udział, tj. po 27638,00 zł miesięcznie, którą Wspólnik zobowiązuje się wpłacić na rachunek bankowy Spółki do 10 dnia każdego miesiąca od kwietnia do grudnia 2014 r.

Uchwała została podpisana przez (...) – Przewodniczącego Zgromadzenia Wspólników, równocześnie Burmistrza Miasta (...) reprezentującego Miasto (...) posiadające 100% udziałów w kapitale zakładowym tejże Spółki. Powyższe potwierdzone zostało na podstawie listy obecności Wspólników obecnych na (...) Zgromadzeniu Wspólników odbytego w siedzibie Spółki, w dniu 28 lutego 2014 r., na której widnieje podpis Obwinionego (...).

Na podstawie wezwania do zapłaty z dnia 11 września 2015 r. skierowanego do Pana (X) – aktualnego Burmistrza Miasta (...) przez Prezesa (...) (Prezesa (...) w upadłości układowej), wezwano do zapłaty dopłat do kapitału zgodnie z uchwałą nr 1 (...) Zgromadzenia Wspólników z dnia 28 lutego 2014 r. w wysokości 262562,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty (na dzień 8 września 2015 r. wartość odsetek wynosiła 28230,34 zł). Podstawę prawną wezwania stanowił art. 178 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (ksh). Zgodnie z § 1 przywołanego artykułu, wysokość i terminy dopłat oznaczone są w miarę potrzeby uchwałą Wspólników.

Do 28 lutego 2014 r., tj. do dnia podjęcia przez Zgromadzenie wspólników uchwały w sprawie dopłat dla MP(...) nie dokonano zmian w budżecie na 2014 r. i w planie finansowym Urzędu Miasta (...) na 2014 r., polegających na zaplanowaniu wydatków w § 415 „Dopłaty w spółkach prawa handlowego”. Zatem zaciągnięto zobowiązanie niezajdujące pokrycia w planie finansowym jednostki, co jednocześnie doprowadziło do naruszenia art. 261 ufp, w myśl którego kierownik samorządowej jednostki budżetowej może w celu realizacji zadań zaciągnąć zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki.

Powyższe wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest

zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Zgodnie z art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2017 r. poz. 827 ) w jednoosobowych spółkach jednostek samorządu terytorialnego organy wykonawcze tych jednostek pełnią funkcję zgromadzenia wspólników. Funkcja organu wykonawczego gminy jest z kolei jedną z funkcji przypisaną wójtowi (lub odpowiednio burmistrzowi, prezydentowi miasta). Nie ulega wątpliwości, że Obwiniony występujący jako organ uchwałodawczy Spółki oraz jednocześnie jako kierownik jednostki samorządu terytorialnego, która Spółkę utworzyła, podpisując w dniu 28 lutego 2014 r. ww. uchwałę, podjął decyzję w imieniu Spółki oraz jednocześnie zaciągnął zobowiązanie w imieniu Gminy (...).

Odpowiedzialność Obwinionego, jako kierownika jednostki, wynika wprost z art. 53 ust. 1 ufp z racji odpowiedzialności za całość gospodarki finansowej tej jednostki.

RKO w ustalonym stanie faktycznym, nie znalazła podstaw do wyłączenia odpowiedzialności Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 uondfp. RKO nie zgodziła się z wyrażoną w toku rozprawy tezą obrońcy Obwinionego, że (...), działając jako Walne Zgromadzenie Spółki, nie mieścił się w katalogu określonym w art. 4 i art. 4a uondfp.

W przypadku samorządowych spółek jednoosobowych funkcja zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia jest zarezerwowana wyłącznie na rzecz organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego i wykluczone jest udzielanie przez organy wykonawcze jakichkolwiek upoważnień, czy pełnomocnictw innym podmiotom. Nie można oddzielać funkcji zgromadzenia wspólników od pełnienia funkcji organu wykonawczego gminy. Organem wykonawczym gminy jest wójt (burmistrz lub prezydent miasta), co jednocześnie wynika z dyspozycji art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446 z późn. zm.).

Uznając (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 15 uondfp, RKO wymierzyła karę upomnienia, jako adekwatną do stopnia zawinienia oraz do szkodliwości czynu dla finansów publicznych.

Odwołanie od orzeczenia RKO z dnia 9 listopada 2016 r. wniósł obrońca obwinionego (...), radca prawny (Y).

W odwołaniu złożonym na korzyść obwinionego wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia, rozstrzygnięcie sprawy co do istoty i uniewinnienie obwinionego, ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisję I instancji, względnie uchylenie orzeczenia i umorzenie postępowania. Z ostrożności w przypadku niewydania rozstrzygnięcia uniewinniającego, wniósł o odstąpienie od wymierzenia kary w stosunku do obwinionego (...).

Zaskarżonemu orzeczeniu obrońca zarzucił:

- 1) że zostało wydane w wyniku postępowania prowadzonego z istotnym naruszeniem przepisów proceduralnych, tj. art. 112 ust. 1 i 2 uodfp w związku z art. 110 ust. 1 pkt 6 uodfp oraz z art. 89 ust. 2 uodfp,
- 2) naruszenie art. 4 ust. 1 pkt 2 uodfp, poprzez przyjęcie, że obwiniony pełniąc funkcję Zgromadzenia Wspólników w Spółce komunalnej należy do kręgu podmiotów mogących podlegać odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z uwagi na fakt, że jest jednocześnie kierownikiem jednostki,
- 3) dokonanie poprzez RKO błędnej oceny stanu faktycznego i przyjęcie, że obwiniony dopuścił się zaciągnięcia, w imieniu Miasta (...) zobowiązania w wysokości 262562,00 zł, niezajdującego pokrycia w planie finansowym jednostki, tj. Urzędu Miasta (...), czym naruszono art. 261 ufp,
- 4) naruszenie art. 76 ust. 3 uodfp, poprzez rozstrzygnięcie wszystkich wątpliwości na niekorzyść obwinionego,
- 5) niespójność uzasadnienia i brak odniesienia się przez RKO do przedstawionych przez obrońcę obwinionego faktów dotyczących okoliczności, w jakich została uchwalona uchwała nr 1/2004 (...) Zgromadzenia Wspólników MP(...) czym naruszono art. 137 ust. 2 pkt 2 uodfp.

W uzasadnieniu obrońca wskazał, że wniosek Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o ukaranie (...) nie spełniał wymogów formalnych określonych w art. 110 uodfp, bowiem nie zawierał wskazania dowodów, a Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych jedynie ograniczył się do stwierdzenia, że załącznikiem do wniosku jest „materiał dowodowy zebrany w sprawie”. Zdaniem obrońcy ogranicza to w sposób istotny prawo obwinionego do obrony, gdyż z wniosku powinno jasno wynikać na jakich dowodach opiera się Rzecznik Dyscypliny

Finansów Publicznych. obrońca wskazał także na treść art. 89 ust. 2 uoondfp, zgodnie z którą „we wniosku dowodowym należy podać oznaczenie dowodu oraz określić okoliczności, które mają być udowodnione, a także można określić sposób przeprowadzenia dowodu”.

Takich elementów nie zawiera wnioski o ukaranie. Dlatego wniosek, zawierający wskazane braki, wywierające istotny wpływ na przebieg postępowania i wynik sprawy, nie powinien być rozpoznawany przez RKO. Przewodniczący Komisji Orzekającej powinien - po dokonaniu wstępnej kontroli - zarządzić zwrot wniosku do uzupełnienia, zgodnie z art. 112 ust. 2 uoondfp.

Obrońca wskazał dalej, że zakres podmiotowy uoondfp został określony w art. 4 i art. 4a tej ustawy. Funkcja Obwinionego działającego jako Zgromadzenie Wspólników Spółki nie mieści się w katalogu określonym w art. 4 oraz w art. 4a uoondfp, w związku z czym nie podlega on odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego nie jest kierownikiem jednostki w rozumieniu art. 261 ufp i art. 4 ust. 1 pkt 2 uoondfp. Należy oddzielić funkcję Walnego Zgromadzenia Spółki od kierownika jednostki samorządu terytorialnego, bowiem Obwiniony, działając jako Zgromadzenie Wspólników w jednoosobowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, podjął uchwałę w sprawie nałożenia dopłat na Wspólników. Podjęcie uchwały w sprawie nałożenia dopłat na Wspólników nie jest tożsame z zaciągnięciem zobowiązania, o którym mowa w art. 261 ufp. Dodatkowo pełnomocnik wskazał art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym „jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej”.

W związku z brakiem wymaganej prawem kontrasygnaty nie doszłoby w przedmiotowej sprawie do skutecznego zaciągnięcia zobowiązania.

RKO pominęła instytucję kontrasygnaty i jej rolę w zarządzaniu mieniem komunalnym. Z uwagi na charakter prawny uchwały Zgromadzenia Wspólników Spółki nie jest możliwe zastosowanie kontrasygnaty skarbnika, co oznacza, że podjęcie uchwały przez Zgromadzenie Wspólników nie mieści się w katalogu czynności prawnych mogących wywołać skutki określone w art. 261 ufp i art. 15 uoondfp.

Zdaniem składającego odwołanie, fakt, że RKO nie przychyliła się do przedstawionych przez obrońcę Obwinionego argumentów prawnych i faktycznych świadczy o dokonanych przez nią błędach w ustaleniu stanu faktycznego i dokonaniu na podstawie błędnie ustalonego stanu

faktycznego wadliwej kwalifikacji prawnej czynu Obwinionego i przyjęciu, że Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 uodfp.

RKO nie brała także pod uwagę faktu, że w sprawie zachodzą wątpliwości co do charakteru uchwały, w sprawie nałożenia obowiązku dopłat na Wspólników, podjętej przez Obwinionego. Nie wyjaśniając wątpliwości rozstrzygnęła je na jego niekorzyść. RKO nie kierowała się zasadą wyrażoną w art. 76 ust. 3 uodfp, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego. Wymierzając Obwinionemu karę upomnienia RKO nie uwzględniła twierdzeń obrońcy Obwinionego o znikomej szkodliwości czynu dla ładu finansów publicznych. RKO nie odniosła się do przytoczanych w trakcie rozprawy faktów dotyczących okoliczności podjęcia uchwały. obrońca wyraźnie wskazywał, że uchwała została podjęta w trybie nagłym, w stanie wyraźnej konieczności w związku z przejęciem przez Spółkę zadań z zakresu wywozu odpadów komunalnych, w konsekwencji odstąpienie od umowy z firmą (...). Stosownie do art. 137 ust. 2 pkt 2 uodfp, RKO winna była odnieść się do tych faktów.

**Rozpatrując odwołanie Obwinionego Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny finansów Publicznych (dalej także GKO) zważyła, co następuje.**

Zaskarżone orzeczenie RKO nie może być utrzymane w obiegu prawnym. Jednocześnie GKO zdecydowała nie orzekać co do istoty, z uwagi na uchybienia zaskarżonego orzeczenia, wskazane w odwołaniu. Istnieje także konieczność uzupełnienia materiału dowodowego. Stosownie do art. 145 ust. 1 uodfp, GKO rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą I instancji oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

Zasadą postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest reguła dwuinstancyjności. Zasada ta ma służyć przede wszystkim ochronie prawnej obwinionego w postępowaniu. Komisja Orzekająca I instancji nie wyjaśniła w pełni okoliczności zarzucanego Obwinionemu czynu i nie przeprowadziła wystarczająco wnikliwej oceny, czy zarzucany czyn wyczerpuje znamiona powołanych przepisów. Dlatego zasadne jest uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Rozpatrując ponownie sprawę RKO powinna przede wszystkim dokonać wszechstronnej analizy przedmiotowej i podmiotowej strony czynu. W oparciu o przepisy ustaw o samorządzie gminnym i kodeksu spółek handlowych oraz ustawy o gospodarce komunalnej należy ocenić, czy uchwała Nr 11/2014 (...) Zgromadzenia Wspólników,

tj. spółki ze 100% udziałem Gminy (...), w sprawie nałożenia dopłat na Wspólników, spowodowała zobowiązania Gminy (...). Należy rozważyć, czy (...) - Burmistrz Miasta i Gminy (...), reprezentujący Gminę (...), podejmując jako Przewodniczący Zgromadzenia Wspólników (...) uchwałą (...) Zgromadzenia Wspólników, działał jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, czy też jako osoba wchodząca w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych. W uzasadnieniu uchylonego orzeczenia RKO niekonsekwentnie wskazuje obie te role. Należy zauważyć, że w gminie burmistrz, jako organ wykonujący budżet, jest także organem gminy, a nie tylko kierownikiem urzędu gminnego. Jeżeli RKO wskazuje, że Obwiniony posiadał wyłączną kompetencję do przygotowania projektu budżetu, jak również wyłączną kompetencję do inicjowania zmian budżetu już ustanowionego przez organ stanowiący Gminy, to wskazuje na funkcję organu wykonawczego. Przyjęcie takiego stanowiska powoduje konieczność rozważenia zmiany podstawy odpowiedzialności z art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp na art. 4 ust. 1 pkt 1 uondfp, przy uwzględnieniu wymogów określonych w art. 131 uondfp. Rozważenia wymaga w konsekwencji, czy czyn stanowi naruszenie art. 261 ufp, czy też art. 46 ust. 1 ufp. Stosownie do art. 89 ust. 1 uondfp organ prowadzący postępowanie jest zobowiązany do wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego. Ten obowiązek oznacza konieczność aktywnego udziału w postępowaniu, poszukiwania dowodów, ale także dopuszczenia dowodów wnioskowanych przez strony.

W trakcie rozprawy przed RKO (ale także przed GKO) obrońca Obwinionego wskazywał, że uchwała powstała w okolicznościach szczególnych, na skutek faktu, że firma (...) wywożąca odpady komunalne odstąpiła od umowy i Gmina (...) stanęła przed koniecznością zorganizowania alternatywnego wywozu odpadów. W tym celu Gmina zwróciła się do Spółki (...) aby przejęła funkcję podmiotu wywożącego odpady komunalne.

Uchwała (...) Zgromadzenia Wspólników miała na celu dostarczenie środków finansowych umożliwiających sfinansowanie tego zadania. Były to – zdaniem obrońcy – okoliczności szczególne.

RKO nie zebrała jakichkolwiek dowodów w tej sprawie. Brak wniosków dowodowych, ze strony Obwinionego, nie uchyła obowiązków RKO wskazanych w art. 89 ust. 1 uondfp, zwłaszcza, że okoliczność taka mogła (choć nie musiała) mieć wpływ na orzeczenie o karze. Obrońca Obwinionego wskazywał także na niską szkodliwość czynu dla ładu finansów publicznych. Obowiązkiem RKO jest wyczerpujące odniesienie się także do tego argumentu.



Rozpoznając ponownie sprawę Obwinionego (...), RKO będzie miała na uwadze także pozostałe zarzuty podniesione przez obrońcę Obwinionego w odwołaniu kierowanym do GKO. Należy przy tym wskazać, że przepisów określających wymogi dotyczące wniosków dowodowych nie można wprost odnosić do wniosku o ukaranie, jak zrobiono to w odwołaniu. Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.