



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 10 września 2015 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Maciej Berek
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Paweł Kryczko (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Władysław Budzeń

Protokolant: **Anna Jedlińska**
przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry,**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2015 r. odwołania Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 12 grudnia 2014 r., sygn. akt: RKO/7101/97/14, uznając, że odwołania dokonano w zakresie, w którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...) - winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 8 pkt 3 i art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegających na:

— nieustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu. Zaniechano ustalenia zwrotu dotacji otrzymanych w zawyżonej wysokości wynikającej z mniejszej liczby dzieci uczęszczających do:

- Gimnazjum- 20.181,57 zł,
- Przedszkole Y - 587,61 zł,
- Przedszkole Z - 587,61 zł,

co naruszało art. 126 w związku z art. 252 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.) oraz art. 90 ust. 4 ustawy

Sygn. akt BDF1.4800.42.2015

z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256 poz. 2572 z późn. zm.);

- nieustaleniu i niewyegzekwowaniu należności z tytułu czynszu dzierżawnego wynikającego z umowy z dnia 19 lutego 1993 r. Zaniechanie ustalenia należności w prawidłowej wysokości za dzierżawę stacji energetycznych i gazowych zlokalizowanych na składowisku odpadów komunalnych. Wartość niewyegzekwowanego czynszu dzierżawnego ustalonego jako różnica między stawką podstawową a stawką za dzierżawę urządzeń wynosi 67.423,99 zł, co naruszało art. 42 ust. 5 oraz art. 254 pkt 1 ustawy o finansach publicznych;
- niedochodzeniu należności z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości gruntowych. Zaniechanie to miało miejsce między 15 lipca a 16 grudnia 2012 r. a wartość niedochodzonych środków wyniosła 9.691,77 zł, co naruszało art. 42 ust. 5 oraz art. 254 pkt 1 ustawy o finansach publicznych

oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążono kosztami postępowania,

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) uchyla zaskarżone orzeczenie w zaskarżonym zakresie i w tym zakresie 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

Rozpatrując sprawę Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (zwana dalej: GKO) ustaliła co następuje.

Regionalna Izba Obrachunkowa w Katowicach po przeprowadzeniu w dniach od 19 sierpnia 2013 r. do 8 listopada 2013 r. kompleksowej kontroli Miasta (...), za okres od 1 stycznia 2005 r. do dnia zakończenia kontroli, skierowała do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach, zawiadomienia o kilku naruszeniach dyscypliny finansów publicznych pismami z dnia 22 kwietnia 2014 r. Na ich podstawie Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach (zwany dalej: Zastępcą Rzecznika), wszczął postanowieniem z dnia 4 września 2014 r., postępowanie wyjaśniające wobec (...) - Prezydenta Miasta (...), w

sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Postępowanie wyjaśniające zakończyło się złożeniem przez Zastępcę Rzecznika wniosku o ukaranie z dnia 15 października 2014 r. We wniosku o ukaranie zarzucono Obwinionemu (...) popełnienie łącznie siedmiu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach (Komisja I instancji), orzeczeniem z dnia 12 grudnia 2014 r., uniewinniła Obwinionego od czterech zarzucanych mu we wniosku o ukaranie czynów. W pozostałym zakresie – Komisja I instancji uznała wniosek o ukaranie za zasadny i przypisała Obwinionemu odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Składając w imieniu Obwinionego odwołanie - profesjonalny obrońca - zaskarżył to orzeczenie w całości. Z uzasadnienia odwołania wynika jednak, że obrońca Obwinionego kwestionuje to orzeczenie wyłącznie w zakresie przypisanych Obwinionemu naruszeń. Mając na uwadze powyższe, GKO przyjmuje, że orzeczenie Komisji I instancji zostało zaskarżone w części, w jakiej Komisja I instancji przypisała Obwinionemu odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Kwestia ta będzie przedmiotem szerszego uzasadnienia poniżej.

We wskazanym wyżej wniosku o ukaranie Zastępca Rzecznika zarzucił m.in. Obwinionemu popełnienie trzech naruszeń dyscypliny finansów publicznych, o których mowa:

1) w art. 8 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) – zwanej dalej ustawą, polegające na naruszeniu postanowień art. 126 w związku z art. 252 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.) oraz art. 90 ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256 poz. 2572 z późn. zm.), poprzez nieustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu. Zaniechano ustalenia zwrotu dotacji otrzymanych w zawyżonej wysokości wynikającej z mniejszej liczby dzieci uczęszczających do:

—Gimnazjum- 20.181,57 zł.

—Przedszkole Y - 587,61 zł.

—Przedszkole Z - 587,61 zł.

2) w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, polegające na naruszeniu postanowień art. 42 ust. 5 oraz art. 254 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, poprzez nieustalenie i

Sygn. akt BDF1.4800.42.2015

niewyegzekwowanie należności z tytułu czynszu dzierżawnego wynikającego z umowy z dnia 19 lutego 1993 r. Zaniechanie ustalenia należności w prawidłowej wysokości za dzierżawę stacji energetycznych i gazowych zlokalizowanych na składowisku odpadów komunalnych. Wartość niewyegzekwowanego czynszu dzierżawnego ustalonego jako różnica między stawką podstawową a stawką za dzierżawę urządzeń wynosi 67.423,99 zł.

3) w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy, polegające na naruszeniu postanowień art. 42 ust. 5 oraz art. 254 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, poprzez niedochodzenie należności z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości gruntowych. Zaniechanie to miało miejsce między 15 lipca a 16 grudnia 2012 r. a wartość niedochodzonych środków wyniosła 9.691,77 zł.

Rzecznik wniósł o wymierzenie (...) za wszystkie zarzucane mu we wniosku o ukaranie czyny - kary upomnienia.

W uzasadnieniu wniosku stwierdzono: cyt. „Obwiniony odnosząc się do postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego stwierdził między innymi, że:

(...)

- za lata 2012 - 2013 pracownicy Referatu Edukacji odpowiedzialni za rozliczanie dotacji dla placówek oświatowych nie dokonali weryfikacji miejsc zamieszkania uczniów. W wyniku ustaleń kontroli zweryfikowano miejsca zamieszkania uczniów oraz wyegzekwowano zwrot dotacji,

- w zakresie ustalenia zwrotu dotacji otrzymanych w zawyżonej wysokości, nie zaniechano zwrotu dotacji a jedynie opóźnienie żądania zwrotu,

- stawka czynszu za powierzchnię 900 m² określona została indywidualnie,

- w dniu 17 grudnia 2012 r. w formie pisemnej potwierdzono fakt uprzedniego zawarcia w sposób dorozumiany umowy dzierżawy gruntu. Zatem nie było zasadnym naliczanie odszkodowania za bezumowne korzystanie z gruntu za okres od 15 lipca do 17 grudnia 2012 r.

Uwzględniając wyjaśnienia Obwinionego, zasadnym wydaje się uznanie, że wniosek o najniższą z kar jest właściwy” (koniec cyt.).

Wniosek o ukaranie nie zawierał żadnych innych informacji, ustaleń, ocen, dowodów odnoszących się do postawionych Obwinionemu zarzutów.

Orzeczeniem z dnia 12 grudnia 2014 r., Komisja I instancji na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2 oraz art. 36 ust. 1 i 2 ustawy, uznała (...) odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegające na popełnieniu wskazanych wyżej trzech czynów. Przypisanie Obwinionemu popełnienia tych trzech czynów nastąpiło w identyczny sposób, jak we wniosku o ukaranie. Komisja I instancji odstąpiła od wymierzenia kary.

W uzasadnieniu Komisja I instancji podkreśliła, że na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2 oraz art. 36 ust. 1 i 2 ustawy, stwierdziła odpowiedzialność Obwinionego, biorąc jednak pod uwagę okoliczności towarzyszące popełnieniu czynów, odstąpiła od wymierzenia kary. Komisja I instancji nie uwzględniła w tym zakresie wyjaśnień Obwinionego, że w stosunku do Gimnazjum nie zaniechano zwrotu dotacji, lecz jedynie opóźniono żądanie zwrotu dotacji ze względu na prowadzoną od dnia 5 lutego 2013 r. kontrolę w zakresie dotacji pobranej w nadmiernej wysokości. Obowiązek ten ciążył bowiem na Obwinionym od momentu powzięcia informacji o tym fakcie. Oceniając postawę Obwinionego w tym zakresie, Komisja I instancji wzięła jednak pod uwagę, że w dniu 31 marca 2014 r. ustalono kwotę zwrotu dotacji przez Gimnazjum - 22 352,80 zł, zaś w dniu 15 września 2014 r. z uwagi na fakt, że nie została ona zwrócona wysłano upomnienie dotyczące jej zwrotu. Jeżeli chodzi o dotacje zawyżone dla potrzeb "Przedszkola Y" i "Przedszkola Z" to nie mogło usprawiedliwiać Obwinionego tłumaczenie, że to te placówki błędnie ustaliły liczbę uczniów, w oparciu o którą przyznano dotację. Kwoty te jednak w obu przypadkach nie przekroczyły 587,61 zł.

W zakresie naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy Komisja I instancji ustaliła, iż poza sporem jest, że grunt Miasta (...) o powierzchni 900 m kwadratowych wydzierżawiany w celu prowadzenia utylizacji gazu wysypiskowego z odzyskaniem energii elektrycznej i ciepłej objęty był różną stawką za jeden metr kwadratowy. Początkowo była to stawka 1,29 zł by w kolejnej umowie z dnia 17 grudnia 2012 r. osiągnąć poziom 5,00 zł. Nie ulega wątpliwości, iż stawki za grunt o takim przeznaczeniu nie były jednoznacznie wskazane w uchwałach Rady Miasta (...) i stosowanie niższej stawki znajdowało oparcie w treści opinii rzeczoznawcy z dnia 14 maja 2009 r., lecz jednocześnie wiadomo było, że dzierżawca - (...), poddzierżawia ten grunt innemu podmiotowi i uzyskuje tym samym nieuprawniony dochód, który przypadać powinien Miastu (...). Decyzja o podwyższeniu stawki z 1,29 zł za metr kwadratowy do 5,00 zł, powinna zatem zapaść odpowiednio wcześniej.

Sygn. akt BDF1.4800.42.2015

W odniesieniu do ostatniego zarzutu stawianego Obwinionemu - dopuszczenia się naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy.– Komisja I instancji po szczegółowej, jak podkreśliła, analizie dokumentacji przedstawionej w sprawie ustaliła, że Miasto (...) nie poniosło uszczerbku finansowego związanego z zawarciem umowy ze (...) w dniu 17 grudnia 2012 r. z mocą obowiązującą od dnia 15 lipca 2012 r., ponieważ przez cały ten okres wystawiało ww. Spółce faktury za dzierżawę, które były płacone a stawka za metr kwadratowy dzierżawionego gruntu w kwocie 5,00 zł była zastosowana zgodnie z uchwałami podjętymi przez Radę Miasta. Nie ulega jednak wątpliwości, że cały proces uzgadniania warunków i podpisania umowy dzierżawy, zapoczątkowany wnioskiem ww. Spółki z dnia 26 kwietnia 2012 r. do momentu jej podpisania, był zbyt długi i Obwiniony powinien dołożyć należytej staranności, w celu sfinalizowania tej procedury przed wygaśnięciem pierwotnej umowy, tj. przed dniem 14 lipca 2012 r.

O odstąpieniu od wymierzenia Obwinionemu kary zdecydował także fakt, iż nie był on dotychczas karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Od orzeczenia Komisji I instancji z dnia 12 grudnia 2014 r. odwołanie pismem z dnia 15 stycznia 2015 r. wniósł Obwiniony działający przez profesjonalnego pełnomocnika.

Orzeczeniu zarzucono:

1. naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, poprzez wysnucie z ustalonego stanu faktycznego błędnego wniosku, iż istniała podstawa do pobierania od spółki (...) odszkodowania za bezumowne korzystanie z gruntu w sytuacji, gdy Spółka ta w okresie od dnia 15 lipca do dnia 16 grudnia 2012 r. korzystała z gruntu za zgodą Gminy, która wystawiała jej faktury a Spółka uiszczała czynsz dzierżawny,

2. naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy a w szczególności niewykazanie, iż Spółka (...), poddzierżawiając grunt gminny innemu podmiotowi uzyskała nieuprawniony dochód, który powinien przypadać Miastu (...),

3. niezależnie od powyższego, z ostrożności, orzeczeniu zarzucono także obrazę art. 28 ust. 1, 1a i 2 poprzez uznanie Obwinionego winnym zarzucanych mu czynów pomimo, iż okoliczności sprawy - zarówno przedmiotowe jak i podmiotowe - wskazują, że czyn

charakteryzuje się znikomym stopniem niebezpieczeństwa dla finansów publicznych, co uzasadnia umorzenie postępowania.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że Obwinionemu nie można zarzucić winy. Z ostrożności procesowej wskazano też, iż Komisja I instancji nie wskazała, czy zarzucane czyny miały być popełnione z winy umyślnej, czy nieumyślnej.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania ustalenia należności w prawidłowej wysokości za dzierżawę stacji energetycznych i gazowych, zlokalizowanych na składowisku odpadów komunalnych, to zarówno Zastępca Rzecznika jak i Komisja I instancji, nie określili czasu, w którym to uchybienie miało zaistnieć. Skoro nie wiadomo, kiedy zdarzenie miało miejsce, to nie można wykluczyć, iż nastąpiło już przedawnienie karalności, zwłaszcza jeżeli przedmiotem zarzutu jest aneks nr 5 do umowy ze spółką (...), podpisany w dniu 17 czerwca 2009 r.

Niezależnie od powyższego, z ostrożności wskazano, iż spółka (...) od 1993 r. dzierżawiła tereny komunalne z przeznaczeniem na prowadzenie składowiska odpadów komunalnych. Aneksem nr 5 z dnia 17 czerwca 2009 r., wydzielono z dotychczasowej powierzchni dzierżawy teren o pow. 900 m² z przeznaczeniem na prowadzenie utylizacji gazu wydzielającego się spod ziemi a pochodzącego z gnijących odpadów, z odzyskiem energii cieplnej i elektrycznej. Uczyniono to, na wniosek Spółki, która zwróciła się o wyrażenie zgody na poddzierżawienie tego obszaru innemu podmiotowi, który specjalizował się w prowadzeniu małych elektrowni zasilanych gazem „wysypiskowym”. Wtedy też, wyrażając zgodę na poddzierżawę Gmina we wspomnianym aneksie, ustaliła stawkę czynszu w wysokości 1.29 zł/m⁻², a więc dużo wyższą aniżeli za pozostały teren wysypiska. Stawka ta została określona indywidualnie, w oparciu o opinię rzeczoznawcy majątkowego z dnia 14 maja 2009 r. Nie stosowano do tego gruntu minimalnych stawek czynszowych określonych w uchwale nr 21/2007 Rady Miasta (...) z dnia 25 stycznia 2007 r., w sprawie ustalenia stawek czynszowych, jako wytycznych dla Prezydenta Miasta do zawierania umów dzierżawy gruntów będących w dyspozycji Miasta (...), gdyż tego typu działalności nie przewidziano we wspomnianej uchwale.

Obrońca Obwinionego wskazał, że Komisja I instancji w zaskarżonym orzeczeniu stwierdziła: „Nie ulega wątpliwości, iż stawki za grunt o takim przeznaczeniu nie były jednoznacznie wskazane w uchwałach Rady Miasta (...) i stosowanie niższej stawki

znajdowało oparcie w treści opinii rzeczoznawcy (...) z dnia 14 maja 2009 r.” Jednakże dalej Komisja I instancji stwierdza: „lecz jednocześnie wiadomo było, że dzierżawca spółka (...) poddzierżawia ten grunt innemu podmiotowi i uzyskuje tym samym nieuprawniony dochód, który powinien przypadać Miastu”. Stwierdzenie to jest niezasadne - a w szczególności - nieudowodnione. Brak jest bowiem dowodów, iż spółka (...) uzyskiwała „nieuprawniony dochód”. Nawiasem mówiąc, właśnie po to aby uniknąć tego rodzaju zarzutu Gmina - przed wyrażeniem zgody na poddzierżawienie gruntu - zleciła opracowanie indywidualnej wyceny rzeczoznawcy majątkowemu.

Skoro Komisja I instancji przyjęła, że w stosownej uchwale Rady Miasta nie było porównywalnej stawki a stosowanie innej stawki „znajdowało oparcie w treści opinii rzeczoznawcy” - to nie można Obwinionemu postawić zarzutu, iż ustalenie należności było nieprawidłowe. Nie miało więc miejsca naruszenie przepisów prawa ani zasad prawidłowego gospodarowania.

W odniesieniu do zarzutu, iż doszło do niepobrania należności za bezumowne korzystanie z gruntu należy wskazać, iż - jak wynika ze znajdujących się w aktach sprawy dokumentów, umowa dzierżawy przedmiotowego fragmentu nieruchomości na składowisku odpadów komunalnych ze spółką (...) wygasła, na skutek upływu czasu, w dniu 14 lipca 2012 r. W trakcie trwania tej umowy spółka (...) w dniu 26 kwietnia 2012 r., wystąpiła o zawarcie kolejnej umowy dotyczącej tego gruntu („przedłużenie” umowy). Wniosek uzupełniony został w dniu 30 maja 2012 r. W toku prowadzonych rozmów poinformowano spółkę, że umowa zostanie podpisana. W dniu 20 lipca 2012 r., Pierwszy Zastępca Prezydenta Miasta pisemnie poinformował spółkę o woli podpisania umowy na analogicznych warunkach. W dniu 20 sierpnia 2012 r. Prezydent Miasta podpisał zarządzenie w sprawie wyrażenia zgody na wydzierżawienie spółce (...) przedmiotowego gruntu na okres do dnia 18 lutego 2013 r. Pismem z dnia 18 września 2012 r., zaproszono pełnomocnika spółki (...) do podpisania umowy .

Jednocześnie przez cały ten okres, Gmina wystawiała faktury czynszowe, a spółka (...) uiszczala czynsz.

Nie było więc wątpliwości, że spółka posiada grunt za zgodą Gminy a umowa poprzez fakty dokonane została już zawarta.

Dokument umowy został podpisany w dniu 17 grudnia 2012 r. i wskazano w nim, iż umowa obowiązuje od dnia 15 lipca 2012 r. - zapis ten potwierdzał jedynie stan faktyczny. Gmina szkody żadnej nie poniosła, gdyż - jak wyżej wskazano - czynsz dzierżawny uiszczany był na bieżąco.

Nie sposób więc zgodzić się ze stanowiskiem Komisji I instancji, iż należało pobierać odszkodowanie za bezumowne korzystanie z gruntu. Brak dokumentu umowy nie oznacza, że umowa nie istnieje.

Nie ulega wątpliwości, iż od dnia 5 lutego 2013 r., pracownicy Urzędu Miasta (...) prowadzili kontrolę w Gimnazjum. W toku tej kontroli ujawniono szereg różnych problemów wymagających wyjaśnienia. Między innymi powstało zagadnienie weryfikacji ilości uczniów, za których Gimnazjum otrzymało dotację. Dopiero po wyjaśnieniu wszystkich okoliczności w dniu 31 marca 2014 r., ustalono kwotę dotacji do zwrotu. Tak więc nie zaniechano zwrotu dotacji lecz jedynie opóźniono żądanie zwrotu z uwagi na prowadzoną kontrolę.

Obrońca, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie Obwinionego.

W trakcie rozprawy przed GKO, Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych (Zastępca Głównego Rzecznika) wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części obejmującej przypisanie Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i w tym zakresie przekazanie sprawy Komisji I instancji. Zdaniem Zastępcy Głównego Rzecznika orzeczenie Komisji I instancji w części, w której Komisja uniewinnia Obwinionego od popełnienia zarzuconych mu we wniosku o ukaranie czynów, jest prawomocne.

Mając na uwadze powyższe GKO zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności, GKO musiała ustalić zakres odwołania. Jest bowiem oczywiste, że orzeczenie komisji można zaskarżyć zarówno w części, jak i w całości. obrońca Obwinionego zaznaczył w odwołaniu, iż zaskarża orzeczenie w całości. Przyjęcie, że przedmiotem zaskarżenia jest orzeczenie w całości, prowadziłoby do konkluzji, że obrońca Obwinionego zaskarża je także w tej części, która obejmuje uniewinnienie Obwinionego od czterech zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Tym samym odwołanie w tym zakresie musiałoby zostać uznane, jako wniesione na niekorzyść Obwinionego. Takie działanie obrońcy Obwinionego naruszałoby art. 75 ust. 3 zd. 2 ustawy,

zgodnie z którym obrońca może podejmować czynności jedynie na korzyść obwinionego. Mając ponadto na uwadze art. 138 ust. 6 ustawy, zgodnie z którym z treści środka zaskarżenia powinno wynikać, czy jest on wnoszony na korzyść, czy na niekorzyść obwinionego, należy dojść do wniosku, że dane odwołanie nie może być w części wniesione na korzyść a w pozostałej części na niekorzyść Obwinionego. Uwzględniając również fakt, że uzasadnienie odwołania obejmuje jedynie czyny przypisane Obwinionemu, GKO uznała, że wbrew wyraźnemu wskazaniu, iż przedmiotem zaskarżenia jest całość orzeczenia Komisji I instancji, odwołanie to zostało wniesione w części dotyczącej przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i w takim zakresie je rozpatrzyła.

W tym zakresie odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, jednak - co do zasady - z innych przyczyn niż podniesione w odwołaniu. GKO zwraca uwagę, na wyjątkową wadliwość przeprowadzonego postępowania w niniejszej sprawie. Złożony przez Zastępcę Rzecznika wniosek o ukaranie nie spełniał elementarnych wymagań określonych w art. 110 ustawy. We wniosku o ukaranie Zastępca Rzecznika nieprawidłowo opisał sposób popełnienia naruszeń, nie podał czasu popełnienia naruszeń, nie wskazał okoliczności, w jakich doszło do naruszeń dyscypliny finansów publicznych, nie wskazał dowodów oraz nie sporządził uzasadnienia opartego na wynikach postępowania wyjaśniającego. Tym samym wniosek Zastępcy Rzecznika nie spełniał wymogów określonych w art. 110 ust. 1 pkt 4, 5, 6, 9 ustawy. Wniosek ten powinien być Rzecznikowi zwrócony przez Przewodniczącego Komisji I instancji na podstawie art. 112 ust. 2 ustawy. Skoro jednak wniosek ten trafił do rozpoznania na rozprawę, to Komisja I instancji powinna ocenić postawione przez Zastępcę Rzecznika zarzuty w świetle ich zgodności z prawem i zgromadzonym materiałem dowodowym. Z zaskarżonego orzeczenia wynika jednak, że Komisja I instancji postanowiła przypisać Obwinionemu odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zgodnie z wadliwym wnioskiem o ukaranie. Tym samym przypisanie tej odpowiedzialności nastąpiło z naruszeniem art. 135 ust. 1 ustawy, gdyż błędnie określono sposób działania Obwinionego, a czasu popełnienia naruszenia nie podano w ogóle. Co jednak szczególnie naganne uzasadnienie tego orzeczenia nie spełnia ani jednego wymogu określonego w art. 137 ust. 2 ustawy. GKO nie wie, jakie fakty i okoliczności składał orzekający Komisji I instancji uwzględnił, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich oparł się dowodach. W uzasadnieniu nie wyjaśniono podstawy prawnej orzeczenia, ani też nie

wyjaśniono w sposób należyty odstąpienia od wymierzenia kary. Takie orzeczenie nie mogło zostać pozostawione w obrocie prawnym.

Przy ponownym rozpatrzeniu sprawy, należy w pierwszej kolejności ustalić stan faktyczny - w odniesieniu do każdego z zarzucanych Obwinionemu czynu. Stan faktyczny należy ustalić w oparciu o zgromadzone i przeprowadzone dowody, które należy w uzasadnieniu orzeczenia omówić.

Odnosnie czynu polegającego na nieustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu, należy zwrócić uwagę, iż art. 8 pkt 3 ustawy, traktuje każdą nieustaloną kwotę dotacji jako odrębny czyn. Jeżeli więc Obwiniony nie ustalił trzech kwot dotacji podlegających zwrotowi, to tym samym popełnił trzy czyny określone tym przepisem. Każdy z tych czynów wymaga odrębnego opisania. Należy ustalić, w jakiej wysokości, na jakich zasadach, w jakich terminach każde z tych przedszkoli otrzymało dotację i na jaki okres. Następnie należy ustalić, w jakim terminie przedszkola te miały złożyć sprawozdanie z rozliczenia dotacji i czy te rozliczenia zostały złożone a następnie zatwierdzone przez udzielającego dotację. Z rozliczenia dotacji powinno wynikać, czy na dotowanym podmiocie ciąży obowiązek zwrotu dotacji pobranej nienależnie lub w nadmiernej wysokości lub wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem. Kwota dotacji podlegająca zwrotowi może także wynikać z przeprowadzonej kontroli rozliczenia dotacji. Podmiot dotowany może bowiem nierzetelnie (niezgodnie ze stanem faktycznym) sporządzić rozliczenie dotacji. Należy więc ustalić, czy podmiot udzielający dotacji należycie skontrolował rozliczenie dotacji. Zupełnie podstawowym obowiązkiem Komisji I instancji jest ustalenie daty popełnionych naruszeń. Zgodnie z art. 21 ustawy, za czas, w którym sprawca zaniechał działania uważa się dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić. Tym samym Komisja I instancji powinna określić - w stosunku do każdej z trzech dotacji – w którym dniu Obwiniony powinien ustalić kwotę podlegającą zwrotowi. Opisanie wszystkich przedmiotowych znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 8 pkt 3 ustawy, pozwoli na zbadanie, czy za to naruszenie można Obwinionemu przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Stosownie do art. 19 ust. 2 ustawy, nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. GKO wyjaśnia także, że podniesiony w odwołaniu zarzut dotyczący

niewskazania przez Komisję i instancji, czy Obwiniony popełnił naruszenie z winy umyślnej, czy też nieumyślnej jest pozbawiony jakichkolwiek podstaw prawnych, o czym profesjonalny obrońca Obwinionego powinien wiedzieć, nawet po pobieżnym zapoznaniu się z treścią ustawy.

Odnosnie czynu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, polegającego na naruszeniu postanowień art. 42 ust. 5 oraz art. 254 pkt 1 ustawy o finansach publicznych poprzez nieustalenie i niewyegzekwowanie należności z tytułu czynszu. GKO zwraca uwagę, że zarzut jego popełnienia został sformułowany w sposób, który niezwykle utrudnia przypisanie Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z jednej bowiem strony Zastępca Rzecznika zarzuca Obwinionemu „nieustalenie i niewyegzekwowanie należności”, aby w następnym zdaniu opisu tego czynu stwierdzić, że chodzi o „zaniechanie ustalenia należności w prawidłowej wysokości”. Art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, obejmuje swoim przedmiotowym zakresem co najmniej dwa różne naruszenia przy czym oczywiste jest, że zachodzi zasadnicza różnica pomiędzy nieustaleniem należności a ustaleniem należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Nawet ze szcątkowego opisu stanu faktycznego wynika jasno, że nie można Obwinionemu postawić, a tym bardziej przypisać odpowiedzialności za nieustalenie należności. Tym bardziej nie można przypisać mu odpowiedzialności za niewyegzekwowania tej należności, gdyż takiego naruszenia ustawa w ogóle nie zna. Co najwyżej można rozważyć, czy Obwinionemu powinien być postawiony zarzut ustalenia należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Przypisanie Obwinionemu tak opisanego naruszenia wymaga ustalenia stanu faktycznego, w oparciu o który będzie możliwe wykazanie Obwinionemu, że naruszył obowiązujące go przepisy regulujące zasady ustalania należności kierowanej przez niego jednostki. Prawidłowe obliczenie należności – o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy – wynikać powinno z prawnych regulacji obowiązujących Obwinionego. Natomiast dla przypisania odpowiedzialności określonej w tym przepisie bez znaczenia pozostają, np. cywilnoprawne relacje dzierżawcy gminnego gruntu z poddzierżawcą. Prawidłowe obliczenie należności Gminy nie może wynikać z umowy pomiędzy innymi podmiotami. Reasumując, Komisja I instancji powinna ustalić, jaką stawkę za jeden m² dzierżawionego gruntu Gmina powinna zastosować w oparciu o regulacje wydane przez Organy Gminy. Oczywiście niezbędne jest ustalenie, od jakiego terminu dana stawka miała zastosowanie, i w jakim okresie nie była ona zastosowana. Następnie – jeśli stosowano stawkę niższą – Komisja I instancji powinna wyjaśnić przyczyny tego stanu rzeczy. W

szczegółności Komisja I instancji powinna odnieść się do dowodu z opinii biegłego. Dopiero powyższe ustalenia pozwolą Komisji I instancji przejść do kwestii przypisania Obwinionemu winy.

Odnosnie czynu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy, polegającego na naruszeniu postanowień art. 42 ust. 5 oraz art. 254 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, poprzez niedochodzenie należności z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości gruntowych także i w tym przypadku nie jest jasne, czy Obwinionemu postawiono zarzut, iż nie dochodził w ogóle należności, czy też powinno mu się postawić zarzut, iż dochodził należność w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Podana kwota niedochodzonych w okresie między 15 lipca a 16 grudnia 2012 r. środków w wysokości 9.691,77 zł. wskazuje, że przyjęto, że Obwiniony dochodził należność w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia, jednakże przypisano mu odpowiedzialność za inne zachowanie. Aby przypisać Obwinionemu odpowiedzialność za opisane naruszenie Komisja I instancji powinna ocenić charakter należności, jakie Gmina pobierała od dzierżawcy za okres od 15 lipca do 16 grudnia 2012 r. Jeżeli Komisja I instancji uzna, że była to należność za umowne korzystanie z gruntu to wyklucza to przyjęcie, że doszło do bezumownego korzystania z tego gruntu przez dzierżawcę i tym samym wykluczy zasadność postawionego zarzutu. Skoro bowiem nie doszło do bezumownego korzystania z gruntu to tym samym nie było podstaw do dochodzenia należności za bezumowne z niego korzystanie. Dla oceny charakteru należności pobieranych przez Gminę w okresie od 15 lipca do 16 grudnia 2012 r., nie ma natomiast jakiegokolwiek znaczenia długość procesu uzgadniania i podpisania umowy dzierżawy. Stwierdzenie Komisji I instancji, iż ten proces był zbyt długi i Obwiniony powinien dołożyć należytej staranności w celu sfinalizowania tej procedury przed dniem 14 lipca 2012 r. – choćby prawdziwe – pozostaje bez żadnego wpływu na ocenę, czy Obwiniony popełnił zarzucony mu czyn. Obwinionemu zarzucono bowiem niedochodzenie należności a niezbyt długie negocjowanie nowej umowy. Przy ocenie charakteru należności pobieranych przez Gminę w okresie od 15 lipca do 16 grudnia 2012 r., należy stosować ogólne zasady wykładni prawa cywilnego i stosunków cywilnoprawnych. Dla tej wykładni szczególne znaczenie ma wyjaśnienie woli stron stosunku cywilnoprawnego. Mając na uwadze powyższe Komisja I instancji powinna ustalić, czy wolą stron było rozwiązanie umowy z dniem 14 lipca 2012 r. i następnie wynegocjowanie i zawarcie całkiem nowej umowy, czy też wolą stron było uznanie, że umowa obowiązuje nadal, jednakże należy nadać jej nową (zmienioną) treść. Przyjęcie pierwszej z tych opcji oznacza, że zasadnym było

Sygn. akt BDF1.4800.42.2015

pobieranie opłaty za bezumowne korzystanie z gruntu w okresie od 15 lipca do 16 grudnia 2012 r. Natomiast wykazanie, iż w rzeczywistości, zgodnie z wolą stron, umowa obowiązywała do czasu podpisania nowej umowy oznacza, że w okresie od 15 lipca do 16 grudnia 2012 r. zasadnym było pobieranie czynszu na dotychczasowych zasadach. Reasumując, dopiero po analizie charakteru stosunku cywilnoprawnego pomiędzy Gminą a dzierżawcą w okresie od 15 lipca do 16 grudnia 2012 r. i udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy należność pobierana w tym okresie dotyczy umownego, czy bezumownego korzystania z przedmiotu dzierżawy, można przystąpić do oceny zarzutu sformułowanego we wniosku o ukaranie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy powyższe wskazania GKO co do dalszego postępowania są wiążące dla Komisji I instancji, której sprawę przekazano (art.150 ust. 2 ustawy).

Mając na uwadze powyższe GKO orzekła, jak w sentencji.