

Fn. 3251.7.2022

Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach

Na podstawie art. 9 ust 3 i 4 ustawy o Regionalnych Izbach Obrachunkowych wnoszę zastrzeżenia do pkt 37 wystąpienia pokontrolnego z dnia 16 grudnia 2022 roku.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, na podstawie wyników kontroli izba kieruje do kontrolowanej jednostki wystąpienie pokontrolne, wskazując źródła i przyczyny nieprawidłowości, ich rozmiary, osoby odpowiedzialne oraz wnioski zmierzające do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności.

Wystąpienie pokontrolne nie zawiera żadnego z tych elementów. W wystąpieniu nie podano przyczyn takiego działania Gminy, zakresu tego działania, osób które zdecydowały się podjąć takie działanie i okoliczności, które nimi kierowały w tej kwestii, a co najważniejsze – jeśli to działanie w ocenie Izby było nieprawidłowości - wniosków mających na celu usunięcie tej nieprawidłowości i usprawnienia tej działalności – będzie o tym mowa w dalszej części niniejszych zastrzeżeń – a tu wskazuje jedynie, że żądanie zwrotu wynagrodzenia wypłaconego pracownikowi, który wykonywał te czynności na zlecenie gminy – czy to od tego pracownika, czy też – co jeszcze bardziej nieprawidłowe – od pracownika, który zatwierdził do wypłaty to wynagrodzenie. Te bowiem działania nie dość, że są sprzeczne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, to w żaden sposób nie usprawnią tej kwestii.

Co więcej, w wystąpieniu pokontrolnym wskazano naruszenia przepisów, które nie istnieją lub przepisów, które nie mają zastosowania do działań uznanych przez Izbę za nieprawidłowości lub w żaden sposób nie wskazują w jaki sposób te zachowania naruszyły te przepisy.

Art. 46 ustawy o finansach publicznych ma następującą treść

Art. 46 [Zaciąganie zobowiązań]

1. Jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich, z zastrzeżeniem art. 136 ust. 4 i art. 153.

2. Dysponent części budżetowej lub zarząd jednostki samorządu terytorialnego może ustalić dla podległych lub nadzorowanych jednostek dodatkowe ograniczenia zaciągania zobowiązań lub dokonywania wydatków.

W wystąpieniu pokontrolnym stwierdzono, że to zachowanie Gminy stanowiło naruszenie art. 46 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, podczas gdy przepis taki nie istnieje w tym akcie prawnym – art. 43 ustawy o finansach publicznych nie zawiera ust. 3. Wobec tego działanie Gminy nie mogło naruszyć przepisu, który nie istnieje. Gdyby nawet jednak uznać to stwierdzenie za oczywistą omyłkę pisarską i przyjąć, że Izba miała na myśli inną część tego przepisu, to także nie doszło do naruszenia dyspozycji zawartych w ust. 1 i 2 bowiem wydatki na ten cel były ujęte w planie wydatków i nie przekroczyły tego planu a w gminie nie ustalono żadnych dodatkowych ograniczeń co do zaciągania zobowiązań lub dokonywania wydatków.

Tak samo to działanie Gminy nie naruszyło art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych. Przepis ten ma następującą treść

Art. 44 [Cele i wysokość wydatków]

2. Jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków.

Zarzut naruszenia art 44 ust. 2 nie został sprecyzowany – nie wskazano wydatków ani przepisów ich dotyczących, które zostały naruszone tym działaniem Gminy. W takim razie tak nieprecyzyjny zarzut nie może zostać uznany za zasadny.

Co do zarzutu, że to działanie Gminy wykracza poza zadania własne jednostki samorządu terytorialnego, w pierwszym rzędzie wskazuje, że przepis ten w zdaniu pierwszym ma następujące brzmienie

Art. 7 [Zadania własne]

1. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. **W szczególności zadania własne obejmują sprawy:**

Przepis ten zatem zawiera jedynie przykładowe, wyczerpujące wyliczenie zadań własnych gminy. Izba stawiając ten zarzut nie zweryfikowała innych aktów prawnych pod kątem tego czy zadanie to jest określone jako zadanie własne gminy w tych innych aktach prawnych.

Wskazuje zatem, że zgodnie z art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej,

1. Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki:

1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym;
2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia.

2. Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową.

3. Ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich, o których mowa w ust. 1 i 2, nie mają zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy, w tym prowadzących działalność w zakresie budownictwa mieszkaniowego na wynajem, w tym również związany z uprawnieniem do nabycia przez najemcę własności lokalu w przyszłości, oraz klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej.

Wobec powyższego podnoszę zatem, że działalność doradcza czy edukacyjna jest działalnością, którą gmina może prowadzić poza sferą użyteczności publicznej i Izba powinna zweryfikować tę działalność Gminy pod kątem cytowanego wyżej przepisu art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej, a nie tylko pod kątem przepisu art. 7 ustawy o samorządzie gminny. Gmina podnosi, że prowadzenie tego rodzaju działalności – doradczej i edukacyjnej – jako działalności poza sferą użyteczności publicznej jest prawnie dozwolone, co wynika wprost z cytowanego wyżej przepisu art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej oraz utrwalonego i jednoznacznego orzecznictwa sądów administracyjnych.

Naczelnny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 stycznia 2003 r. sygn. akt SA/Gd 1968/02 stwierdził, że przystępowanie jednostek samorządu terytorialnego do spółek prawa handlowego jest

możliwe w przypadkach spółek zajmujących się działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą prowadzoną na rzecz samorządu terytorialnego.

Podobnie Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 7 października 2003 r., sygn. akt. II SA/Lu 1115/03, stwierdził, że zgodnie z art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.), dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich, o których mowa w ust. 1 i 2, nie mają zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy. **Na gruncie tego przepisu należy przyjąć, że gmina może, poza sferą użyteczności publicznej, przystępować lub tworzyć spółki, których przedmiotem działania są wymienione w tym przepisie czynności** (bankowe, ubezpieczeniowe, **działalność doradcza, promocyjna, edukacyjna**, wydawnicza na rzecz samorządu terytorialnego) albo przystępować lub tworzyć inne spółki ważne dla rozwoju gminy.

Należy wspomnieć, że jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny - Ośrodek zamiejscowy w Krakowie w wyroku z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. akt II SA/Kr 2149/00, **"użyteczność publiczna" winna usprawiedliwiać te działania władz publicznych (w tym samorządu terytorialnego), których nie podejmują podmioty gospodarcze czy inne podmioty niezależne od władz publicznych.** Jeżeli jakieś usługi są oferowane przez podmioty gospodarcze (przedsiębiorców) i są powszechnie dostępne na rynku konsumentów, to w takim zakresie nie można powoływać się na użyteczność publiczną dla świadczenia tych usług bezpośrednio przez gminę, w formach organizacyjnych regulowanych prawem publicznym.

Mając na uwadze treść tego wyroku wskazuje, że szczególne potrzeby wspólnoty samorządowej powinny być najważniejszą przesłanką oceny prawidłowości zakwestionowanego przez Izbę działania Gminy. Jak to już wyżej podkreślono, Izba ograniczyła się w swej interpretacji prawa do samej tylko ustawy o samorządzie gminnym. Gdyby kwestię działań, które może podejmować Gmina były określone tylko w tej ustawie, to zarzut postawiony przez Izbę możliwe że mógłby być oceniany jako zasadny. Jednakże należy mieć na uwadze także art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi, że "zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1, **których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.**"). Przepis ten wskazuje zatem na **wartości społeczne mające pomóc w identyfikacji "czynności z zakresu użyteczności publicznej"**, ale nie wskazuje znamion jakimi mają charakteryzować się same czynności. Przy takiej interpretacji prawa

przedmiotowego katalogu czynności, objętych klauzulą art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym jest dostatecznie uzależniony od lokalnych ocen ważności załatwianych spraw. Zakreślając tak "niedookreślone" podstawy prawne działań organu jednostki samorządu terytorialnego należy jednak wykluczyć obowiązywanie bardziej szczegółowych i rygorystycznych wymagań ustawowych. Organ gminy tylko wtedy może we własnym zakresie ustalać, czy dany typ czynności objęty jest klauzulą "użyteczności publicznej", jeśli ocena taka nie została przesądzona przez ustawę.

Niezależnie już od ważności zakwestionowanego przez Izbę działania Gminy dla lokalnej społeczności – a nie ulega najmniejszej wątpliwości, że działanie to ma ogromne znaczenie dla mieszkańców, pozwala bowiem uzyskać im środki na prowadzenie gospodarstw rolnych, które pozwalają nie tylko kontynuować prowadzenie działalności rolniczej, ale także modernizować i rozwijać tę działalność, zapewniając w ten sposób środki utrzymania rolników i ich rodzin, to - co równie ważne - doradztwo w tym zakresie nie było prowadzone na obszarze Gminy przez żaden inny podmiot. Doradztwem w zakresie uzupełniania dokumentacji dotyczącej wniosków o rolnicze płatności bezpośrednio nie zajmował się - czy to odpłatnie czy nieodpłatnie żaden inny podmiot ani żadna inna instytucja czy organizacja. Rolnicy, którzy mieli problem z uzupełnieniem tej dokumentacji nie mogli uzyskać żadnej pomocy w tym zakresie. Mając zatem na uwadze wyjątkową ważność tych działań dla lokalnej społeczności i brak możliwości uzyskania przez członków tej społeczności z innych źródeł, Gmina zdecydowała uruchomić taką pomoc w urzędzie

Jednocześnie wnoszę zastrzeżenia do tej części wystąpienia pokontrolnego, w której zalecono nam wyegzekwowanie od pracownika Urzędu Gminy, który wykonywał czynności zakwestionowane przez Izbę, wypłaconego mu z tego tytułu wynagrodzenia – a w przypadku, gdyby to nie było możliwe, wyegzekwowanie tego wynagrodzenia od innego pracownika – tego, który był odpowiedzialny za wypłacenie tego wynagrodzenia. Wniosek pokontrolny jest całkowicie bezzasadny. Nie ma bowiem podstawy prawnej ani do żądania zwrotu wynagrodzenia ustalonego w umowie zlecenia, w przypadku kiedy przyjmujący zlecenie wykonał to zlecenie zgodnie z umową. Tym bardziej nie ma podstawy prawnej do żądania zwrotu wynagrodzenia za wykonanie zlecenia zgodnie z umową od pracownika Urzędu Gminy, który zaakceptował to wynagrodzenie do zapłaty.

Zgodnie z art. 735 § 1 Kodeksu cywilnego, jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie. Już zatem z treści samego przepisu regulującego zlecenie wynika, że za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie – jeśli strony umowy nie postanowiły, że będzie ono wykonane nieodpłatnie. Tak samo kwestię tą ocenia się w orzecznictwie sądów powszechnych. Tylko

dla przykładu Gmina wskazuje, że sąd Apelacyjny w Białymstoku - I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 17 października 2019 r., sygn. akt I ACa 207/19 stwierdził, że **odpłatność umowy zlecenia, jak też usług wskazanych w art. 750 KC, jest zasadą (art. 735 § 1 KC), od której wyjątki są ściśle reglamentowane i zawężająco opisywane w orzecznictwie i doktrynie**. Tym samym nie ma żadnych podstaw prawnych czy faktycznych aby domagać się od pracownika Urzędu Gminy, z którym Gmina zawarła zlecenie kwestionowane przez Izbę, zwrotu wynagrodzenia ustalonego w tej umowie. Jak to już bowiem podkreślono, a Izba tego faktu nie kwestionuje, czynności określone w tej umowie zostały wykonane i to wykonane zgodnie z umową. Z tego powodu Gmina była zobowiązana wypłacić temu pracownikowi umówione wynagrodzenie.

Podkreślić tutaj należy, że Izba winna odróżnić dwie kwestie – ewentualną nieprawidłowość polegającą na prowadzeniu przez Gminę działalności, którą Izba zakwestionowała, od czynności wykonywanych w ramach tej działalności przez pracownika Urzędu Gminy na zlecenie Gminy. O ile bowiem Izba jest uprawniona do negatywnej oceny tej działalności prowadzonej przez Gminę – czemu jednak Gmina zaprzecza z powołaniem na przytoczoną wyżej argumentację, to Izba – tylko z tego powodu, że negatywnie oceniła działalność Gminy w tym zakresie - nie może ingerować z tego samego powodu w treść umowy cywilnej zawartej z pracownikiem Urzędu Gminy wykonującym na zlecenie Gminy tą działalność. Jeśliby bowiem nawet przyjąć że działanie Gminy było nieprawidłowe – co Gmina kwestionuje – to odpowiedzialność z tego tytułu nie ciąży na tym pracowniku i nie może on z tego powodu ponosić żadnych negatywnych konsekwencji. Jak to już wyżej podkreślono wynagrodzenie, którego zwrotu domaga się Izba, jest wynagrodzeniem za prawidłowo wykonane czynności ustalone w umowie zlecenia. Pracownik, z którym Gmina zawarła tą umowę, a który zgodnie z tą umową wykonał określone w niej czynności, nie może ponosić konsekwencji decyzji Gminy o wykonywaniu tej działalności. Nie istnieją bowiem żadne przepisy prawa powszechnie obowiązującego pozwalające przypisać taką odpowiedzialność temu pracownikowi, a tym bardziej przepisy pozwalające domagać się od niego zwrotu wypłaconego mu z tego tytułu wynagrodzenia, która to wypłata została zaakceptowana przez właściwych pracowników Urzędu Gminy.

Tak samo nie istnieją podstawy ani faktyczne do domagania się zwrotu tego wynagrodzenia – w przypadku wyegzekwowania go od przyjmującego zlecenie – od pracownika odpowiedzialnego za wypłacenie tego wynagrodzenia. W pierwszym rzędzie podnoszę, że Izba nie wskazała kogo należy rozumieć przez osobę odpowiedzialną za wypłacenie tego wynagrodzenia. Już zatem z tego powodu to zalecenie jest nieprecyzyjne, a zatem niemożliwe do wykonania. Jednak niezależnie od tego Gmina podnosi, że tak jak nie istnieją podstawy prawne i faktyczne, aby domagać się zwrotu wynagrodzenia od przyjmującego zlecenie, tak samo nie istnieją podstawy prawne i faktyczne, aby wyegzekwować

to wynagrodzenie od pracownika Urzędu Gminy, który zatwierdził to wynagrodzenie do zapłaty. Tak jak to już wcześniej zostało wskazane, zlecenie zostało wykonane zgodnie z umową, a rolą pracownika akceptującego to wynagrodzenie była tylko ocena zgodności wykonania tego zlecenia z umową a nie prawidłowości działania Gminy co do zlecenia tego działania. Pracownik weryfikujący wypłatę tego wynagrodzenia zobowiązany był bowiem jedynie do ustalenia czy określone w umowie zadania zostały wykonane zgodnie z tą umową, a nie czy Gmina mogła taką umowę zawrzeć. W chwili gdy umowa była już zawarta i została właściwie wykonana nic nie dawało temu pracownikowi podstaw prawnych czy faktycznych do odmowy zapłaty wynagrodzenia ustalonego w umowie. Z tego powodu nie jest zasadne domaganie się zwrotu wynagrodzenia od pracownika Urzędu Gminy akceptującego wynagrodzenie do zapłaty w razie braku możliwości wyegzekwowania tego wynagrodzenia od przyjmującego zlecenia. Tak jak to już wyżej Gmina podniosła, nie istnieją podstawy prawne do takiego żądania, co potwierdza także Izba w wystąpieniu pokontrolnym nie wskazując tych podstaw prawnych. Gmina podkreśla, że wniosek Izby dotyczący żądania zwrotu wynagrodzenia od pracownika akceptującego wypłatę wynagrodzenia przyjmującemu zlecenie jest bezpodstawnym rozszerzeniem odpowiedzialności nie znajdującym podstawy prawnej ani w ustawie o finansach publicznych, ani w ustawie o samorządzie gminnym ani w jakichkolwiek innych przepisach prawa powszechnie obowiązującego.