

Uchwała Nr XVI/ /2020
Rady Miejskiej Leszna
z dnia 2020 r.

w sprawie rozpatrzenia informacji przekazanej dnia 12 sierpnia 2020 roku przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o możliwości popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713) w związku z art. 95 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440) Rada Miejska Leszna uchwała, co następuje:

§1

Rada Miejska Leszna po wnikliwym zapoznaniu się z treścią informacji wniesionej przez mieszkańca m. Leszna w dniu 3.08.2020 r. do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, pismem Rzecznika Dyscypliny Finansów do Rady Miejskiej Leszna z dnia 7 sierpnia 2020 roku, opiniami prawnymi oraz informacją przedstawioną przez Dyrektora Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Lesznie uznaje, że nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, z przyczyn określonych w uzasadnieniu, stanowiącym integralną część uchwały.

§2

Zobowiązuje Przewodniczącego Rady Miejskiej Leszna do powiadomienia Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu poprzez przesłanie niniejszej uchwały.

§3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący
Rady Miejskiej Leszna

Tomasz Malepszy

UZASADNIENIE

do Uchwały Nr XVI/ /2020
Rady Miejskiej Leszna
z dnia 2020 r.

w sprawie rozpatrzenia informacji przekazanej dnia 12 sierpnia 2020 roku przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o możliwości popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 12 sierpnia 2020 roku do Rady Miejskiej Leszna wpłynęło pismo Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przekazujące informację o możliwości popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wniesioną w dniu 3.08.2020r. przez mieszkańca m. Leszna do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wskazał, że Rada Miejska zgodnie z dyspozycją przepisu art. 95 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440) obowiązana jest przekazać Rzecznikowi w terminie nie dłuższym niż 2 miesiące od dnia otrzymania przedmiotowego pisma informację o podjętych w tej sprawie działaniach, a następnie informować go o dalszych czynnościach i ich wynikach.

Przywołany przez Rzecznika przepis art. 95 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi:

1. *Jeżeli rzecznik dyscypliny otrzymał informację o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych od osób lub podmiotów innych niż wymienione w art. 93 ust. 1, przekazuje tę informację kierownikowi jednostki, której ona dotyczy, oraz organowi sprawującemu nadzór nad tą jednostką.*
2. *Kierownik jednostki oraz organ sprawujący nadzór nad jednostką, którzy otrzymali informację, o której mowa w ust. 1, są obowiązani przekazać rzecznikowi dyscypliny, w wyznaczonym przez niego terminie, nie dłuższym niż 3 miesiące i nie krótszym niż miesiąc, informację o podjętych w tej sprawie działaniach, a następnie informować go o dalszych czynnościach w sprawie i ich wynikach.*
3. (...)
4. *Jeżeli w terminie, o którym mowa w ust. 2, nie zostanie przekazana informacja o podjętych działaniach ani nie zostanie złożone zawiadomienie, rzecznik dyscypliny przekazuje otrzymaną informację o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych Głównemu Rzecznikowi.*
5. *Przepis ust. 4 stosuje się odpowiednio, jeżeli po przekazaniu w terminie, o którym mowa w ust. 2, informacji o podjętych działaniach kierownik jednostki oraz organ sprawujący nadzór nad jednostką nie informują rzecznika dyscypliny o dalszych czynnościach w sprawie i ich wynikach.*
6. *Główny Rzecznik może polecić rzecznikowi dyscypliny podjęcie czynności sprawdzających na podstawie otrzymanej informacji o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych albo przekazać właściwemu organowi informację o potrzebie przeprowadzenia kontroli prawidłowości gospodarowania mieniem lub środkami publicznymi, o której mowa w art. 59a.*

Z art. 93 ust.1 omawianej ustawy wynika, że zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwane dalej "zawiadomieniem", składa niezwłocznie do właściwego rzecznika dyscypliny:

- 1) *kierownik jednostki sektora finansów publicznych,*
- 2) *kierownik podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne,*

- 3) organ sprawujący nadzór nad jednostką sektora finansów publicznych,
- 4) organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego,
- 4a) komisja stała organu stanowiącego samorządu terytorialnego,
- 5) organ kontroli lub kierownik jednostki prowadzącej kontrolę jednostki sektora finansów publicznych,
- 6) dysponent przekazujący środki publiczne jednostce sektora finansów publicznych lub podmiotowi niezaliczanemu do sektora finansów publicznych,
- 7) organ założycielski jednostki sektora finansów publicznych
- zwany dalej "zawiadamiającym".

W trakcie posiedzenia Komisji Rewizyjnej Rady Miejskiej Leszna VIII kadencji w dniu 29 września 2020 roku, radni – członkowie Komisji zapoznali się i wnikliwie przeanalizowali następujące dokumenty:

- 1) zawiadomienie mieszkańca m. Leszna z dnia 3 sierpnia 2020 r. skierowane do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o podejrzeniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych,
- 2) pismo Rzecznika Dyscypliny Finansów do Rady Miejskiej Leszna z dnia 7 sierpnia 2020 roku,
- 3) opinie prawne: radców prawnych Urzędu Miasta, radcy prawnego MOSIR.

Pismo Mieszkańca Leszna z dnia 3.08.2020 r. do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zawiera następującą treść:

„(...) składam zawiadomienie o podejrzeniu wielokrotnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez (...) dyrektora Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji (...), ustalającego od lat rażąco niskie kwoty wynajmu stadionu żużlowego wraz z towarzyszącym zapleczem oraz biur prywatnemu, komercyjnemu podmiotowi jakim jest Unia Leszno Sportowa Spółka Akcyjna. (...)

koszty utrzymania stadionu żużlowego im. Alfreda Smoczyka w 2019 r. - 502.011,00 zł, a przychody od Unia Leszno S.S.A. z tytułu wynajęcia stadionu w 2019r. tylko – 74.158,46 zł.”

Ta sytuacja polegająca na niedoszacowaniu w kwocie wynajmu stadionu rzeczywistych kosztów jego utrzymania trwa od lat i jest ukrytą moim zdaniem formą dodatkowo dofinansowania prywatnego klubu żużlowego. (...) zgodnie z art.5 uońdfp takie postępowanie (...) wyczerpuje moim zdaniem znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych. ”

Ponadto mieszkaniac zwrócił się do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o zgłoszenie zgodnie z art. 304 kpk podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 231 k.k. i prawdopodobnie z art. 296 k.k. z uwagi na niedopełnienie obowiązków urzędniczych w związku z zasiedzeniem w 2015 r. trzech działek Miasta Leszna.

Komisja Rewizyjna wysłuchiwała obszernych wyjaśnień Dyrektora Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji, informacji Naczelnik Wydziału Gospodarowania Nieruchomościami oraz autorów dwóch opinii prawnych

Mieszkaniec zawiadamiający Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, pomimo prawidłowo doręczonej informacji o terminie posiedzenia Komisji nie wziął udziału w posiedzeniu, wcześniej o tej okoliczności zawiadomił Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej e-mailem, do którego dołączone były załączniki.

Z opinii r.pr. Urzędu Miasta wynika, w szczególności, że:

1. MOSIR jest jednostką organizacyjną Miasta Leszna działającą w formie samorządowego zakładu budżetowego, którego przedmiotem działalności jest realizacja zadań własnych Miasta Leszna z zakresu kultury fizycznej sportu i rekreacji Stadion im. Alfreda Smoczyka, który pozostaje w trwałym zarządzie MOSIR.
2. Umowy najmu stadionu im. A Smoczyka były zawierane pomiędzy Miastem Leszno-MOSIR a Unią Leszno Sportowa SA na sezon w drodze negocjacji, co przewiduje cennik wynajmu obiektów – wprowadzony Zarządzeniem Dyrektora MOSiR.
3. Audyt w MOSIR w zakresie „Przychody z działalności podstawowej – realizacja cennika za wynajem obiektów sportowych” za rok 2018 nie stwierdził naruszenia prawa.
4. Brak przepisu, z którego wynikałoby, że zakład budżetowy prowadząc działalność w zakresie kultury fizycznej, sportu i rekreacji musi osiągnąć zysk, przepisy nakazują realizację tych zadań i wspieranie zakładów budżetowych dotacjami. Żaden przepis ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie przewiduje naruszenia dyscypliny za brak zysku.
5. MOSIR prawidłowo realizuje zadania własne Miasta Leszna określone w statucie w zakresie kultury fizycznej i sportu, skoro na terenie Leszna działa kilkadziesiąt klubów sportowych, w tym kluby uczniowskie, a Unia Leszno od lat uzyskuje bardzo dobre wyniki sportowe.
6. Wskazany przez mieszkańca przepis art. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazuje 3 formy naruszenia dyscypliny finansów publicznych
 - 1) nieustalenie należności albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia,
 - 2) niepobranie lub niedochodzenie należności albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia,
 - 3) niezgodne z prawem umorzenie należności. odroczenie jej spłaty lub rozłożenie spłaty na raty albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.Analiza zarzutu mieszkańca i treści art. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pozwala przyjąć, że zarzut ten dotyczy hipotezy z punktu pierwszego. Ponieważ jednak umowa dzierżawy zawiera wysokość czynszu to zarzut dotyczy ewentualnego jego zaniżenia.
7. Obwinianie, na podstawie przepisu art. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, że nastąpiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż zaniżony został czynsz dzierżawny wymaga wykazania, że do takiego zaniżenia doszło, w tym wg jakich kryteriów i danych ustalono, owo zaniżenie. Należy podkreślić, że wymaga to w pierwszej kolejności wskazania prawnego obowiązku naliczenia czynszu w określonej wyższej wysokości.

Wg Ludmiły Lipiec-Warzecha (kom. Lex do art. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych):

„ *Zaniechanie ustalenia należności albo jej ustalenie w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia mogą mieć miejsce **tylko wówczas, gdy istnieje prawny obowiązek ustalenia należności w określonej kwocie.** Wykazanie takiego obowiązku może powodować trudności przy ustalaniu należności wynikających z umów cywilnoprawnych objętych zasadą swobody umów, chyba że odpowiednie regulacje wynikają z przepisów prawa powszechnie*

obowiązującego bądź z uchwał organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.”

8. Naczelną zasadę odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wynikającą z sankcyjnego (quasi-karnego) charakteru tych przepisów określa art. 19 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, iż odpowiedzialność ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Konsekwencją powyższego jest obowiązek wskazania przepisu prawa, który został naruszony działaniem obwinionego.
9. Do naruszenia dyscypliny finansów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie umowy najmu dochodzi, gdy nie zostanie ustalony w ogóle czynsz (regulacje dot. czynszu należą do istotnych postanowień umowy najmu (*essentialia negotii*) albo gdy czynsz zostanie ustalony w niższej wysokości niż to wynika z przepisu prawa.
10. Umowa najmu regulowana jest przepisami ustawy k.c. , które nie zawierają zapisów dotyczących ustalania wysokości czynszu, nie istnieje także żaden inny przepis, który wskazywałby w jakiej wysokości należy ustalać wysokość czynszu najmu za obiekty związane ze stadionem.
11. Ustalenie czynszu w wysokościach określonych w umowach najmu pomiędzy Miasto Leszno – MOSIR a Unia Leszno Sportowa SA nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż nie można wykazać, że ustalono ten czynsz niezgodnie z obowiązującymi przepisami. Tym samym brak podstaw do składania zawiadomienia do Rzecznika Dyscypliny finansów publicznych o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Z drugiej opinii sporządzonej przez adwokata MOSIR wynika, w szczególności:

1. Umowa zawarta z Unią Leszno Sportową spółką Akcyjną jest efektem negocjacji między jej stronami, mając na uwadze to, że w Lesznie funkcjonuje jeden obiekt wyposażony w tor żużlowy i wszystkie urządzenia niezbędne do przeprowadzenia zawodów zgodnie z Regulaminem Polskiego Związku Motorowego, a jednocześnie Unia Leszno jest jedynym podmiotem korzystającym ze stadionu w takim zakresie.
2. Podkreślenia wymaga, że do kwoty 502.011,00 zł jako koszty utrzymania stadionu im. Alfreda Smoczyka w 2019 r. zaliczono także wynagrodzenia osobowe pracowników MOSIR, które to koszty wynoszą łącznie z dodatkowym wynagrodzeniem - 296.147,76 zł oraz, że Unia Leszno Sportowa SA, nie jest jedynym użytkownikiem stadionu, albowiem w 2019 r. korzystały z niego (KP Polonia Leszno, Akademie Piłkarskie (A.Reiss, Football Academy). Na stadionie organizowane są inne imprezy takie jak Dni Leszna czy Międzynarodowa Wystawa Psów Rasowych.
3. Jak wynika z treści umowy zawartej pomiędzy Unią Leszno Sportową Spółką Akcyjną, a Miastem Leszno- Miejskim Ośrodkiem Sportu i Rekreacji w Lesznie szczegółowo określono w niej sposób płatności i wysokość wynagrodzenia. Na podstawie umowy, zgodnie z jej postanowieniami, Miejski Ośrodek Sportu i rekreacji w Lesznie wystawiał faktury Vat, a kwoty wynikające z tych faktur były uiszczane przez Unię Leszno sportową Spółkę Akcyjną.

4. Znamiona naruszeń wymienionych w art. 5 u.o.n.d.f.p. wyczerpują zarówno nieustalenie, niepobranie, niedochodzenie należności Skarbkę Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, jak i ustalenie, pobieranie lub dochodzenie takich należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia, a także umorzenie takich należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia, a także umorzenie takich należności lub niezgodne z przepisami odroczenie lub rozłożenie ich na raty albo dopuszczenie do ich przedawnienia.
5. Jak wskazała Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 23 marca 2009 r. „Skoro umowa najmu jest typową umową cywilno-prawną, to należy przypomnieć że wedle kodeksowej reguły istnieje swoboda kształtowania treści tej umowy. W związku z powyższym, także i ustalenie czynszu jest kwestią o charakterze cywilno-prawnym pozostawiona do uzgodnienia między stronami. Gmina może skorzystać z tego uprawnienia, które bez wątpienia ma charakter uznaniowy i subiektywny.
6. Zgodnie z art. 659 § 2 Kodeksu cywilnego czynsz może być oznaczony w pieniądzu lub świadczeniach innego rodzaju. Zasady ustalania czynszów z tytułu najmu nieruchomości oddanej w trwałe zarząd, nie są określone w przepisach powszechnie obowiązujących, mają zastosowanie zasady wynikające ze swobody zawierania umów.
7. Analiza stanu prawnego i faktycznego prowadzi do następujących wniosków: wskazywane przez mieszkańca Leszna w treści zawiadomienia o podejrzeniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z dnia 3 sierpnia 2020r. zachowanie Dyrektora Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Lesznie nie wypełnia ustawowych znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Rewizyjna uznała, że nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych i brak jest podstaw do kierowania zawiadomienia do Rzecznik Dyscypliny Finansów publicznych. Przewodniczący Rady w dniu 06.10.2020r. poinformował Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o stanowisku Komisji oraz, że niezwłocznie przekaze uchwałę Rady w tej kwestii.

W związku z powyższym, przy uwzględnieniu, w szczególności że:

- naruszenie dyscypliny finansów publicznych w trybie art. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga wskazania przepisu, który został naruszony przy ustaleniu czynszu za wynajem stadionu ,
- umowa najmu stadionu jest typową umową cywilno-prawną, której warunki ustalają strony,
- żaden przepis prawa, jak również uchwała Rady Miejskiej Leszna, będąca aktem prawa miejscowego, nie ustala w jakiej wysokości należy pobierać czynsz za wynajem stadionu miejskiego, w szczególności toru żużlowego. Na terenie Leszna tylko Unia Leszno jest zainteresowana wynajmem toru żużlowego,
- brak przepisu, z którego wynikałoby, że zakład budżetowy prowadząc działalność w zakresie kultury fizycznej, sportu i rekreacji musi osiągnąć zysk, przepisy nakazują realizację tych zadań i wspieranie zakładów budżetowych dotacjami,

rada uznaje, że nie znajduje przesłanek do stwierdzenia, że wskazane przez mieszkańca w treści zawiadomienia o podejrzeniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z dnia 3 sierpnia br. zachowanie dyrektora Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W związku z powyższym brak jest przesłanek do składania zawiadomienia do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o możliwości popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 5 ustawy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Kwestia zasiedzenia działek nr 118/6, 45/2 i 46/3 nie jest objęta zakresem przepisu art. 95 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Natomiast w oparciu o opinię prawną sporządzoną przez radcę prawnego UM należy przyjąć, że brak jest przesłanek do uznania, że zasiedzenie skutkuje odpowiedzialnością karną pracowników Urzędu Miasta.