



Uchwała Nr 278/XXIII/2021

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach

z dnia 23 września 2021 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Burmistrza Miasta Wojkowice do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach z dnia 17 sierpnia 2021 r.

Na podstawie art. 25b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2137) **Kolegium** Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach **u c h w a l a**, co następuje:

§ 1

Oddala się zastrzeżenia wniesione przez Burmistrza Miasta Wojkowice pismem nr WF.1710.1.2021.37 z dnia 31 sierpnia 2021 r. do wniosku pokontrolnego nr 9 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/2/4/21 z dnia 17 sierpnia 2021 r.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach na posiedzeniu w dniu 23 września 2021 r. rozpatrzyło zastrzeżenia zgłoszone przez Burmistrza Miasta Wojkowice pismem nr WF.1710.1.2021.37 z dnia 31 sierpnia 2021 r. do części wniosku pokontrolnego nr 9, zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/2/4/21 z dnia 17 sierpnia 2021 r.

Zastrzeżenia wpłynęły do Izby w dniu 1 września 2021 r., z zachowaniem terminu określonego w art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2137).

Kolegium Izby zważyło, co następuje:

Stosownie do regulacji zawartej w art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, **do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym** przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżeń do kolegium izby. Zgodnie z art. 9 ust. 4 tej ustawy zastrzeżenia składa właściwy organ jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego za pośrednictwem prezesa izby, a podstawą zgłoszenia zastrzeżeń mogą być jedynie zarzuty naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Zastrzeżenia rozpatruje kolegium izby, stosownie do regulacji zawartej w art. 18 ust. 1 pkt 5a oraz art. 25b ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, a termin do ich rozpatrzenia wynosi 30 dni.

Burmistrz Miasta Wojkowice pismem z dnia 31 sierpnia 2021 r. zgłosił zastrzeżenia do części wniosku nr 9 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/2/4/21 z dnia 17 sierpnia 2021 r.

Po dokonaniu analizy treści zastrzeżeń zgłoszonych do wniosku pokontrolnego nr 9 Kolegium Izby stwierdziło, co następuje:

Wniosek nr 9 ma następujące brzmienie:

Wzmocnić nadzór nad pracownikami Urzędu Gminy Wojkowice prowadzącymi zadania dotyczące sprzedaży nieruchomości w zakresie:

- sporządzania protokołów z przetargów zakończonych wynikiem negatywnym, stosownie do § 10 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz. U. z 2014 r. poz. 1490 z późn. zm.), w związku art. 40 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2020 r. poz. 1990 z późn. zm.),*
- dopuszczenia do przetargów wyłącznie osób, które wpłaciły wymagane wadium, stosownie do § 4 ust. 1 oraz § 10 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz. U. z 2014 r. poz. 1490 z późn. zm.) oraz udokumentowały umocowanie do składania oświadczenia woli w przypadku pozostawania w ustroju majątkowej wspólności małżeńskiej*
 - powiadamiania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy, stosownie do art. 2 ust. 2 pkt 8 oraz art. 83 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2021 r. poz. 1132 z późn. zm.),*

- zaniechania przyjmowania do kasy Urzędu Miasta wpłat gotówkowych, których stroną transakcji jest przedsiębiorca oraz gdy jednorazowa płatność przekracza równowartość 15.000,00 euro, stosownie do zapisów § 7 pkt 12 Instrukcji Kasowej Urzędu Miasta Wojkowice wprowadzonej zarządzeniem Burmistrza Miasta Wojkowice Nr 31/2015 z dnia 10 lutego 2015 r.,
- publikowania informacji o wyniku przetargu z zachowaniem terminu 7 dni od dnia ogłoszenia wyniku przetargu na wniesienie skargi na czynności organizatora przetargu, stosownie do § 12 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów i rokowań na zbycie nieruchomości (Dz. U. z 2014 r. poz. 1490 z późn. zm.) w związku z art. 40 ust. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2020 r. poz. 1990 z późn. zm.),
- podawania w informacji o wyniku przetargu – najwyższej ceny osiągniętej w przetargu, stosownie do § 12 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz. U. z 2014 r. poz. 1490 z późn. zm.),
- podawania w wykazie nieruchomości oraz w ogłoszeniach o przetargu na sprzedaż prawa użytkowania wieczystego informacji dotyczących: wysokości stawek procentowych opłat z tytułu użytkowania wieczystego, wysokości opłat z tytułu użytkowania, terminów wnoszenia opłat oraz zasady aktualizacji opłat, stosownie do art. 35 ust. 2 pkt 7 – 10 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2020 r. poz. 1990 z późn. zm.) oraz §13 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz. U. z 2014 r. poz. 1490 z późn. zm.),
- zawiadamiania nabywcy nieruchomości najpóźniej w ciągu 21 dni od dnia rozstrzygnięcia przetargu o miejscu i terminie zawarcia umowy sprzedaży, stosownie do art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2020 r. poz. 1990 z późn. zm.), mając na uwadze art. 68 oraz art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305).

Burmistrz Miasta Wojkowice, wniósł zastrzeżenia do części powyższego wniosku w następującym zakresie:

1. Zaniechania przyjmowania do kasy Urzędu Miasta wpłat gotówkowych, których stroną transakcji jest przedsiębiorca oraz gdy jednorazowa płatność przekracza równowartość 15.000,00 euro, stosownie do zapisów § 7 pkt 12 instrukcji kasowej Urzędu Miasta Wojkowice wprowadzonej zarządzeniem Burmistrza Miasta Wojkowice nr 31/2015 z dnia 10 lutego 2015 r. – zarzucając temu

wnioskowi błędną wykładnię § 7 pkt 12 Instrukcji kasowej Urzędu Miasta Wojkowice wprowadzonej zarządzeniem Burmistrza Miasta Wojkowice nr 31/2015 – wynikającą z zaniechania zastosowania reguł interpretacyjnych powszechnie stosowanych w praktyce posiadających ugruntowaną pozycję w teorii prawa. Burmistrz Miasta Wojkowice zwrócił uwagę, że przepis ten brzmi następująco: „Kasa nie może przyjmować lub wypłacać gotówki w przypadku, gdy stroną transakcji, z której wynika płatność, jest przedsiębiorca oraz gdy jednorazowa wartość transakcji bez względu na liczbę wynikającą z niej płatności, przekracza równowartość – 15.000,00 euro”. Postanowienie to dotyczy wyłącznie przedsiębiorców, nie stanowi nic o podmiotach nie będących przedsiębiorcami. Zdaniem Burmistrza, zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami interpretacyjnymi na gruncie języka polskiego zastosowanie w przywołanym przepisie łącznika: „oraz” jest tożsame z koniunkcją łączną, wymagającą dla zastosowania prawa ziszczenia się łącznie dwóch przesłanek – jedną z tych przesłanek jest posiadanie przez kontrahenta statusu przedsiębiorcy, drugą zaś wartość samej transakcji. W ocenie Burmistrza Wojkowic, przedstawiony w opisie nieprawidłowości, stanowiącej podstawę wniosku pokontrolnego, stan faktyczny został błędnie ustalony – opiera się bowiem na wadliwym założeniu, że osoba fizyczna, jeśli jest wpisana jako przedsiębiorca w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, to nie występuje (i występować nie może) w obrocie prawnym w innym charakterze, aniżeli przedsiębiorca. Kontrolujący błędnie przyjął, że wpłacającym jest przedsiębiorca. Do zastrzeżeń dołączono kopię dowodu wpłaty KP nr 1496/DB/2017, gdzie wpłacający jest oznaczony poprzez imię i nazwisko oraz adres zamieszkania. Wobec powyższego, w ocenie Burmistrza, przepis § 7 pkt 12 Instrukcji kasowej nie może stanowić samoistnej podstawy prawnej wniosku pokontrolnego we wskazanym zakresie.

Rozpatrując ten fragment wniosku pokontrolnego Kolegium Izby zwraca uwagę, że wniosek pokontrolny w tej części został sformułowany w oparciu o następujący opis nieprawidłowości zawarty w wystąpieniu pokontrolnym: „do kasy Urzędu Miasta w dniu 30 października 2017 r. nabywca wpłacił gotówkę w wysokości 270.376,90 zł za zakup kilku działek gminnych. (...) Nabywca jest przedsiębiorcą (wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej- źródło: <https://prod.ceidg.gov.pl>), prowadzi bowiem działalność gospodarczą co najmniej od roku 2011. Zawieszenie działalności gospodarczej z dniem 14 lutego 2017 r. nie pozbawia statusu przedsiębiorcy”. Ponadto, w protokole z przeprowadzonej kontroli odnotowano, że w Instrukcji kasowej nie opisano mechanizmów zgodnie z którymi kasjer dokonuje weryfikacji okoliczności, czy dany nabywca działa jako przedsiębiorca, czy też nabywa nieruchomość na cele nie związane z działalnością gospodarczą. Fakt złożenia oświadczenia przez nabywcę nieruchomości w przedmiocie czy działa on czy nie jako przedsiębiorca, na które to oświadczenie powołał się

pracownik Urzędu Miasta składający wyjaśnienia kontrolującym, nie został w żaden sposób udokumentowany.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej postanowiło zatem uznać zasadność sformułowania wniosku pokontrolnego nr 9 w części obejmującej wzmocnienie nadzoru nad pracownikami Urzędu prowadzącymi zadania dotyczące sprzedaży nieruchomości w zakresie zaniechania przyjmowania do kasy Urzędu Miasta wpłat gotówkowych, których stroną transakcji jest przedsiębiorca oraz gdy jednorazowa płatność przekracza równowartość 15.000,00 euro. Opisany stan faktyczny jednoznacznie wskazuje, że przepis § 7 pkt 12 Instrukcji kasowej został naruszony i z tej przyczyny Kolegium postanowiło oddalić zastrzeżenia Burmistrza Miasta Wojkowice, w tej części wniosku pokontrolnego nr 9.

Kolegium wskazuje także, iż rozwiązania powyższe są zgodne z przepisami ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162). Definicja przedsiębiorcy, określona w art. 4 ust. 1 tej ustawy stanowi, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Kwestie dokonywania rozliczeń uregulowane zostały w art. 19 tej ustawy, który stanowi, że „Dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku płatniczego przedsiębiorcy, w każdym przypadku gdy:

- 1) stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz
- 2) jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza 15.000 zł lub równowartość tej kwoty, przy czym transakcje w walutach obcych przelicza się na złote według średniego kursu walut obcych ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania transakcji”.

2. Zaniechania powiadomienia Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy, stosownie do art. 2 ust. 2 pkt 8 oraz art. 83 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu – zarzucając temu wnioskowi naruszenie prawa wskutek niewłaściwego zastosowania art. 2 ust. 2 pkt 8 i art. 83 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W ocenie Burmistrza, wskazany w wystąpieniu pokontrolnym art. 83 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu nie zobowiązuje gmin do zawiadamiania o samym fakcie dokonania transakcji gotówkowej powyżej określonej granicy kwotowej. Posiadanie gotowizny i jej używanie w celach płatniczych samo w sobie nie jest bowiem nielegalne. Zgodnie

z art. 83 ust. 1 zdanie drugie: „jednostki współpracujące niezwłocznie powiadamiają Generalnego Inspektora o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu” – obowiązek powiadomienia dotyczy zatem wyłącznie przestępstw stypizowanych w art. 165a i art. 299 kodeksu karnego. Jednym z elementów przestępstwa prania pieniędzy (art. 299 KK) jest wiedza co do ich przestępczego pochodzenia. Ustalenie takiej okoliczności lub choćby powzięcie wątpliwości w tym zakresie wiąże się z posiadaniem wiedzy o faktach dotyczących tej przestępczej działalności (względnie przestępstwa). Nie stwierdzono nawet poszlaki, która pozwalałaby uznać, że istnieją wątpliwości co do pochodzenia pieniędzy będących przedmiotem wpłaty, przeciwnie trudno uznać za mało prawdopodobne możliwość zgromadzenia i posiadania przez aktywną zawodowo osobę w średnim wieku kwoty 270.000,00 zł. Zdaniem Burmistrza przepis art. 83 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu został zastosowany niewłaściwie, bowiem nie ziściły się przesłanki jego zastosowania w toku przeprowadzonej kontroli. W treści wystąpienia pokontrolnego nie wskazano, aby kontrolujący powzięli wątpliwości, co do pochodzenia pieniądza będącego przedmiotem transakcji wpłaty gotówki w kasie. W świetle powyższego niezrozumiałym i bezpodstawnym prawnie jest wydawanie takiego zalecenia pokontrolnego.

Powyższy wniosek (część wniosku pokontrolnego nr 9) został sformułowany w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością polegającą na „*zaniechaniu powiadomienia Generalnego Inspektora Informacji Finansowej oraz zaniechaniu przekazania potwierdzonych kopii dokumentów dotyczących transakcji, która może wzbudzać podejrzenia prania pieniędzy w myśl art. 2 ust. 2 pkt 8 oraz art. 15a ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.* (Dz. U. z 2017 r. poz. 1049), co dotyczyło wpłaty gotówki w wysokości 270.376,90 zł do kasy Urzędu Miasta przez nabywcę nieruchomości”.

Analizując treść tej części wniosku pokontrolnego nr 9, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej wzięło pod uwagę przywołane wyżej przepisy ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W ocenie Kolegium, z brzmienia art. 2 ust. 2 pkt 8 wynika jednoznacznie, że „Ileć w ustawie mowa jest o jednostkach współpracujących – rozumie się przez to organy administracji rządowej, organy jednostek samorządu terytorialnego oraz inne państwowe jednostki organizacyjne, a także Narodowy Bank Polski (NBP), Komisja Nadzoru Finansowego (KNF), i Najwyższą Izbę Kontroli (NIK).” Przepis art. 83 ust. 1 ustawy stanowi natomiast, że „Jednostki współpracujące opracowują instrukcje postępowania na wypadek sytuacji popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Jednostki współpracujące niezwłocznie powiadamiają Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu”.

Kolegium nie podziela zatem poglądu Odwołującego się, że gminy nie są zobowiązane do zawiadamiania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o fakcie dokonania transakcji gotówkowej powyżej określonej granicy kwotowej.

Oceniając wniesione przez Burmistrza Wojkowic zastrzeżenia do dwóch czynów zawartych we wniosku nr 9 Kolegium Izby stwierdza, że nie zasługują one na uwzględnienie.

We wniosku pokontrolnym nr 9 wskazane zostało, aby wzmocnić nadzór nad pracownikami Urzędu Miasta Wojkowice prowadzącymi zadania dotyczące sprzedaży nieruchomości. Sformułowanie tego wniosku było efektem wskazania w wystąpieniu pokontrolnym ośmiu nieprawidłowości związanych ze sprzedażą nieruchomości. Burmistrz Miasta Wojkowice złożył zastrzeżenia do dwóch opisanych nieprawidłowości, które wystąpiły w tym samym przetargu. Kolegium podkreśla, że wniosek nr 9 ma charakter przyszłościowy, mający na celu usprawnienie działalności Miasta Wojkowice w opisanym tam zakresie.

Mając na uwadze dokonane ustalenia, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach, stosownie do art. 25b ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, uchwaliło jak w § 1 uchwały.

Przewodniczący Kolegium

Daniel Kołodziej