

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 27 marca 2023 r. umorzono dochodzenie w sprawie utrudniania w dniu 29 marca 2022 roku w G. kontrolerom Najwyższej Izby Kontroli wykonywania czynności służbowych w ten sposób, że nie przedstawiono wymaganych dokumentów do kontroli przez Prezesa Fundacji (...), co doprowadziło do udaremniania przeprowadzenia czynności kontrolnych w Fundacji (...) z siedzibą w G., tj. o czyn z art. 98 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli wobec stwierdzenia, że czyn ten nie zawiera znamion czynu zabronionego.

Na postanowienie to wniosła zażalenie Delegatura Najwyższej Izby Kontroli w G., wskazując, że doszło do naruszenia prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu poprzez nieprawidłową wykładnię art. 98 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli i uchylenie zaskarżonego postanowienia. W uzasadnieniu postanowienia przedstawiła bliżej swoje stanowisko.

Sąd zważył, co następuje:

Postanowienie należało uchylić i sprawę przekazać do dalszego prowadzenia Prokuratorowi Prokuratury Rejonowej G.-O. w G.. Zdaniem Sądu, choć nie wszystkie argumenty podniesione w zażaleniu można było na obecnym etapie uznać za zasadne, okoliczności sprawy nie zostały w takim stopniu wyjaśnione, aby podjąć prawidłowe rozstrzygnięcie. Należy przyjąć, że sytuacja, w której dochodzi do kwestionowania uprawnień organu państwowego do przeprowadzenia kontroli, w ten sposób, że kontrolowany uniemożliwia jej przeprowadzenie, powinna zostać wnikliwie zbadana. Z jednej strony bowiem z art. 7 Konstytucji wynika, że organy władzy publicznej działają tylko na podstawie i w granicach prawa, z czego wynika, że kompetencji organu nie można domniemywać, z drugiej strony sytuacja, w której każdy kontrolowany mógłby bezkarnie odmawiać poddania się kontroli, przedstawiając odmienną wykładnię przepisów dotyczących podmiotowego zakresu kontroli mogłoby doprowadzić do chaosu prawnego i uczynić uprawnienia kontrolne państwa jedynie iluzorycznymi.

W pierwszej kolejności należało wskazać na niepełne przeprowadzenie postępowania dowodowego, tj. jedynie pobieżne przesłuchanie świadków M. K. i S. L.. Świadców tych należało w szczególności przesłuchać:

S. L. na okoliczność uzyskania „szeregu opinii prawnych renomowanych kancelarii”, tj. podania ile ich było, kto je sporządził, z czyjej inicjatywy powstały te opinie i kiedy, czy dysponowano nimi już w momencie kontroli, tj. 29.03.2022 r., kiedy i w jakich okolicznościach zarząd podjął decyzję o niepoddaniu się kontroli (w szczególności, czy decyzja taka zapadła jeszcze przed pojawieniem się kontrolerów w fundacji czy później),

M. K. na okoliczność tego, czy przed dniem kontroli dysponowali opinią prawną, o której wspomniała w swoich zeznaniach, tj. kancelarii (...) (nazwisko nieczytelne), kiedy ona wpłynęła, czy były sporządzane jeszcze inne opinie prawne, kiedy i w jaki sposób została podjęta decyzja o odmowie poddania się kontroli,

Uzyskanie treści tych opinii.

Należy w tym momencie podnieść, że ani prokurator, ani sąd orzekający w konkretnej sprawie nie ma kompetencji, aby w sposób wiążący przesądzić kompetencje Najwyższej Izby Kontroli co do kontrolowania określonych jednostek. Przysługuje mu oczywiście prawo do dokonania wykładni prawa w jednej konkretnej sprawie i ta wykładnia jest wiążąca, ale jedynie w tej konkretnej sprawie. W sytuacji, kiedy do podjęcia decyzji o istnieniu znamion czynu zabronionego niezbędne jest wybranie dwóch z wykluczających się wykładni określonego przepisu, należy przeprowadzić pogłębioną analizę tej materii, w pierwszej kolejności w orzecznictwie, nauce prawa i doktrynie, aby ustalić, czy któryś z poglądów jest poglądem dominującym, jakie pojawiają się argumenty i kontrargumenty, aby decyzja podjęta samodzielnie przez organ uwzględniała nie tylko to, że istnieją dwa lub więcej sposobów interpretacji tego przepisu, ale także, czy określony pogląd jest odosobniony czy dominujący i jakie argumenty przemawiają za każdym z nich. Zdaniem Sądu, przed podjęciem decyzji należy zapoznać się ze źródłowymi opiniami prawnymi, na

które powołują się członkinie zarządu fundacji, aby ustalić, czy w ogóle one istniały i jaka była ich rzeczywista treść. W aktach sprawy znajdują się pisma przedstawiające stanowisko Fundacji, jednak zaproponowane tam argumenty nie tworzą spójnego systemu – np. sąd nie podziela wniosku, że sprzeciwia się kontroli fundacji przez Najwyższą Izbę Kontroli to, iż ustawa o fundacjach reguluje zakres nadzoru oraz kontroli w art. 12. Przepis ten niewątpliwie reguluje ogólne zasady sprawowania nadzoru nad fundacjami, nie oznacza to, że w poszczególnych zakresach czy w określonych przypadkach nie mogą być kontrolowane przez inne organy (choćby w zakresie kontroli podatkowej). Należało również podkreślić, że ustawodawca przewidział stosowne instrumenty prawne w sytuacji, gdy kontrola prowadzona jest w sposób nieprawidłowy lub bez podstawy prawnej, włącznie z odpowiedzialnością majątkową Skarbu Państwa. Niewątpliwie jest, że majątek fundacji jako osoby prawnej jest jej majątkiem odrębnym w znaczeniu cywilnoprawnym. Nie oznacza to jednak, że inne ustawy nie mogą posługiwać się definicją majątku w jej ujęciu ekonomicznym. Sąd w niniejszej sprawie na tym etapie postępowania uznaje za przekonujący pogląd przedstawiony przez dra hab. A. N., co do konieczności nadania pojęciu „wykorzystywania majątku” znaczenia ekonomicznego, gdyż w przeciwnym wypadku doprowadziłoby to do absurdalnego wniosku, że np. zakres kompetencji kontrolnych NIK ogranicza się jedynie do przypadków finansowania rzeczowego podmiotów wskazanych w art. 2 ust. 3 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli przez określone podmioty prawa publicznego. Dodatkowo, należy podkreślić, że katalog sposobów wypełniających definicję „wykorzystywania majątku” wskazany w art. 2 ust. 3 jest katalogiem otwartym, co oznacza że ustawodawca przewidział, że – również z uwagi na zmieniającą się szybko rzeczywistość społeczną gospodarczą – nie jest w stanie przewidzieć wszystkich przypadków, które będą się w nim mieściły. Niezbędna jest zatem interpretacja uwzględniająca celowościowe reguły wykładni, w szczególności cel ustawy.

Niezależnie od powyższego, sąd nie przesądza o tym, czy zachowanie osób reprezentujących kontrolowany podmiot mogło wyczerpać znamiona czynu zabronionego. Przepis z art. 98 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli można popełnić wyłącznie umyślnie. Ustawodawca nie przewidział bowiem formy nieumyślnej. W celu ustalenia istnienia znamion strony podmiotowej niezbędne jest więc w szczególności ustalenie treści opinii, o których mówiły przesłuchane osoby oraz dodatkowych okoliczności wskazanych powyżej.

Dopiero po przeprowadzeniu wskazanych czynności dowodowych oraz rozważeniu wskazówek dotyczących interpretacji przepisu, prokurator będzie mógł podjąć decyzję o sposobie zakończenia niniejszego postępowania.