

RELACJE, POLEMIKI

Grzegorz Karwatowicz
Jarosław Odachowski

DEFINICJA LEGALNA „NIEPRAWIDŁOWOŚCI” W KONTEKŚCIE FUNDUSZY STRUKTURALNYCH I FUNDUSZU SPÓJNOŚCI

Definicję legalną „nieprawidłowości” określono w ramach tytułu I – „Cele i ogólne zasady pomocy” rozdziału I – „Zakres stosowania i definicje”, w art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r., ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR), Europejskiego Funduszu Społecznego (EFS)¹ oraz Funduszu Spójności (FS) i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999².

Zanim jednak przystąpimy do analizy tego pojęcia, odniesiemy się do kilku zagadnień, będących wstępem do dalszych rozważań. Definicja „nieprawidłowości” została ustanowiona w rozporządzeniu, które – jako instrument unifikacji prawa – wymaga pełnego podporządkowania się do jego treści oraz wyklucza dowolność stosowania. Obowiązuje bezpośrednio oraz w całości³.

Konsekwencją tego jest konieczność bezwarunkowego przyjęcia oraz stosowania w całości przez poszczególne państwa członkowskie (w tym Polskę) regulacji art. 2 pkt 7 (stąd żaden akt normatywny w ramach polskiego porządku prawnego nie określa definicji „nieprawidłowości”). Co więcej, państwa członkowskie

¹ Oba wspomniane fundusze zalicza się do tzw. funduszy strukturalnych.

² DzUrzUE L 210 z 31.07.2006, s. 25, ze zm. Dalej: rozporządzenie nr 1083/2006.

³ Zob. A. Cieśliński: *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 13. Zob. także: J. Barcz: *Zapewnienie skuteczności prawu Unii Europejskiej w prawie polskim. Wytoczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2003, s. 12 i n.; C. Mik: *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, tom I, Warszawa 2000, s. 493 i n.; M. Ahlt, M. Szponar: *Prawo europejskie*, Warszawa 2005, s. 29; M. Herdegen: *Prawo europejskie*, Warszawa 2006, s. 129 i n.

nie mają także prawnej możliwości wprowadzenia – w swoich porządkach prawnych – własnych definicji rozważanego pojęcia.

Rozpatrując postanowienia systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, trzeba zarazem zauważyć, że nie istnieje akt normatywny, który by w sposób kompleksowy regulował problematykę „nieprawidłowości” (w zakresie innych zagadnień niż definicja analizowanego terminu, choćby kwestii określenia organów i środków prawnych w kontekście usuwania skutków nieprawidłowości). Wskazana tematyka jest przedmiotem unormowań różnych aktów prawnych, na przykład ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych⁴ czy ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju⁵.

Pomocniczą funkcję w wykrywaniu i przeciwdziałaniu nieprawidłowościom pełnią także dokumenty sygnowane przez instytucje dokonujące czynności kontrolnych. Przykładem jest pismo okólne prezesa Najwyższej Izby Kontroli z 30 listopada 2007 r. w sprawie zasad postępowania w kontroli przedsięwzięć współfinansowanych z funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności i innych funduszy Wspólnot Europejskich, w tym prezentowania ustaleń dotyczących nieprawidłowości oraz ich wymiaru finansowego.

Wspomniane pismo zawiera kilka definicji pojęć prawnych, mających istotne znaczenie dla praktyki przeprowadzania czynności kontrolnych w wykrywaniu nieprawidłowości. Można tu wymienić takie terminy, jak: „podmiot gospodarczy” (definicja nawiązuje do koncepcji podmiotu gospodarczego w odniesieniu do problematyki nieprawidłowości, czego przejawem jest wykluczenie z podanej kategorii podmiotów wykorzystujących w danym momencie uprawnienia władzy publicznej), „nieprawidłowość” (odwzorowanie treści art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006), „szkoda w ogólnym budżecie Wspólnot Europejskich” czy „potencjalna szkoda w ogólnym budżecie Wspólnot Europejskich” (oba terminy wiążą się z kolei z kwestią tzw. szkody realnej lub potencjalnej w wypadku wystąpienia nieprawidłowości⁶).

Omawiany dokument NIK zawiera także wiele wskazówek dotyczących przedstawiania wyników kontroli. Zwraca się uwagę przede wszystkim na treść protokołu kontroli, który poza określeniem typowych elementów (jak np. opisu stanu faktycznego stwierdzonego w toku postępowania kontrolnego, w tym ustalonych nieprawidłowości), w sytuacji gdy ustalona nieprawidłowość dotyczy przedsięwzięć współfinansowanych z funduszy strukturalnych, Funduszu

⁴ DzU z 2005 r., nr 249, poz. 2104, ze zm.

⁵ DzU z 2006 r., nr 227, poz. 1658, ze zm.

⁶ Czyt. dalej.

Spójności i innych funduszy Wspólnot Europejskich, powinien zawierać między innymi informacje o tym, czy zachodzą przesłanki uznania jej za nieprawidłowość zgodnie z definicją wskazaną w treści rozporządzenia nr 1083/2006.

Odnośnie do wystąpienia pokontrolnego trzeba zwrócić szczególną uwagę, że jest ono adresowane do kierownika podmiotu gospodarczego (jednostki, w której przeprowadzono daną kontrolę), a w wypadku wykrycia nieprawidłowości, o których mowa w rozporządzeniu nr 1083/2006, również do kierownika „właściwego organu” (jednostki bezpośrednio nadzorującej podmiot gospodarczy w zakresie realizowanych przez niego przedsięwzięć współfinansowanych z funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności i innych funduszy Wspólnot Europejskich oraz zobowiązanej do sporządzania raportu o nieprawidłowościach – np. instytucja wdrażająca).

Informacja o wynikach kontroli, w toku której stwierdzono nieprawidłowości w zakresie przedsięwzięć współfinansowanych z wymienionych funduszy, powinna zawierać, poza ocenami kontrolowanej działalności i istotnymi ustaleniami dokonywanymi zgodnie z kryteriami kontroli NIK oraz wnioskami, również opis ustaleń odnoszących się do stwierdzonych nieprawidłowości, o których mowa w art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006.

Pismo okólne prezesa NIK zawiera także informacje dotyczące systemu informatycznego Izby (rejestr finansowych rezultatów kontroli), zaś określone w nim zasady stosuje się do kontroli prowadzonych na podstawie programów kontroli albo tematyki kontroli zatwierdzonych po 1 stycznia 2008 r.

Ponadto pismo zawiera załącznik prezentujący wykaz najważniejszych aktów prawnych i innych dokumentów w zakresie funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, mających zastosowanie do spraw regulowanych tym pismem. Zamieszczono w nim spis aktów normatywnych (zarówno z zakresu prawa wspólnotowego, jak i krajowego) oraz innych dokumentów ważnych dla perspektywy finansowej 2004–2006 i 2007–2013.

Wspomniany już art. 2 pkt 7 stanowi, że „nieprawidłowością” jest „jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby powodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”.

Analizując omawiane pojęcie, trzeba stwierdzić, że nieprawidłowość będzie miała miejsce, gdy spełnione zostaną trzy przesłanki: naruszenia prawa wspólnotowego, działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego oraz szkody w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. Podane przesłanki mają charakter kumulatywny, co oznacza, że muszą wystąpić łącznie. Jeśli w danym wypadku co

najmniej jedna z nich nie wystąpi, nie będzie można uznać, że ma miejsce „nieprawidłowość” w rozumieniu rozporządzenia nr 1083/2006.

Naruszenie prawa

Pierwsza z przesłanek tworzących konstrukcję prawną nieprawidłowości wskazuje na fakt naruszenia prawa wspólnotowego. Ustawodawca ma na względzie jedynie regulacje prawa o charakterze powszechnie obowiązującym (nieprzestrzeganie postanowień aktów prawnych niemających wiążącego charakteru, np. opinii i zaleceń, nie może skutkować wystąpieniem nieprawidłowości). Rozpatrywana przesłanka – w kontekście nieprawidłowości – powinna być jednak szeroko interpretowana. Dosłowne rozumienie treści art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 pozwala stwierdzić, że nieprawidłowość nie odnosi się do unormowań prawa krajowego poszczególnych państw członkowskich.

Naruszenie normy prawa krajowego⁷ może jednak oznaczać wypełnienie pierwszej z trzech przesłanek „nieprawidłowości”. Jeśli dane państwo członkowskie należy do Unii Europejskiej, jedną z funkcji jego prawa wewnętrznego jest rozwijanie postanowień prawa wspólnotowego. Taką też rolę pełni prawo krajowe w kontekście problematyki funduszy unijnych.

Trzeba też zastosować reguły wykładni celowościowej. W jej świetle instytucja „nieprawidłowości” została ustanowiona z myślą o zapobieganiu niewłaściwemu wydawaniu przyznanych środków publicznych na realizację projektów współfinansowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (ewentualnie odzyskaniu niewłaściwie wydanych środków). Prowadzi to zatem do wniosku, że celem normy art. 2 pkt 7 jest istnienie stanu, zgodnie z którym każdy wydatek finansowany z wymienionych funduszy jest „uzasadniony”. Naszym zdaniem, dany wydatek będzie miał taki charakter wyłącznie wtedy, gdy zostanie dokonany z uwzględnieniem wszystkich wiążących regulacji – zatem również powszechnie obowiązujących przepisów prawa krajowego.

Zakresu przedmiotowego omawianej przesłanki nie wyczerpuje jednak aspekt naruszenia przepisu prawa wspólnotowego oraz prawa krajowego. Definicja legalna „nieprawidłowości” umiejscowiona została w treści aktu prawa wspólnotowego, który z założenia nie uwzględnia różnorodności regulacji prawnych w poszczególnych państwach członkowskich.

Istotne znaczenie w ramach przesłanki „naruszenia prawa” ma także nieprzestrzeganie przez beneficjenta⁸ postanowień umowy (jak też decyzji) przyznającej

⁷ Mowa o prawie powszechnie obowiązującym.

⁸ O instytucji beneficjenta czyt. dalej.

mu dofinansowanie. W praktyce procesu wykorzystywania środków unijnych w ramach współfinansowania projektów realizowanych przez beneficjentów treść podpisywanych przez nich umów (ewentualnie decyzji, których są adresatami) jest rozwinięciem oraz uzupełnieniem postanowień prawa wspólnotowego i krajowego, dotyczących problematyki wykorzystywania tych środków.

Tak jak przy rozważaniach dotyczących prawa krajowego, również tutaj trzeba zastosować reguły wykładni celowościowej. Z racji tego, że celem przepisu art. 2 pkt 7 jest zobligowanie beneficjenta do dokonywania tylko „uzasadnionych” wydatków, powinien on w tym względzie przestrzegać wszystkich wiążących go regulacji. Zatem beneficjent, podpisując umowę (odpowiednio będąc adresatem decyzji), zobowiązuje się do wykonywania swych obowiązków, w tym wydawania pieniędzy w sposób „uzasadniony”, zgodnie z zawartymi w niej zapisami (mają one dla niego wiążący charakter). Naruszeniem prawa – w kontekście nieprawidłowości – będzie więc też naruszenie postanowień umowy (decyzji).

Artykuł 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 stanowi o „jakimkolwiek naruszeniu przepisu prawa”, należy zatem uznać, że z punktu widzenia samej definicji nieprawidłowości nie ma potrzeby analizowania faktu naruszenia prawa pod kątem stopnia jego naruszenia. Za naruszenie prawa powinno być uznane każde naruszenie – nie ma znaczenia, czy ma ono „istotny” czy też „nieistotny” charakter.

Na tej podstawie można wysnuć wniosek, iż kwalifikacja naruszeń prawa powinna mieć charakter dychotomiczny, tzn. działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego nie narusza jakiegokolwiek przepisu prawa (a co za tym idzie – nie zostaje zakwalifikowane jako nieprawidłowość) albo działanie (zaniechanie) narusza przepis prawa (może więc być zakwalifikowane jako nieprawidłowość)⁹.

Działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego

Drugim elementem, kształtującym konstrukcję prawną nieprawidłowości, jest „działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego”. Charakteryzując tę przesłankę, trzeba zauważyć, że nie tylko działanie naruszające prawo¹⁰ może zostać zakwalifikowane jako nieprawidłowość, ale także brak jakiegokolwiek

⁹ Problem rodzaju i zakresu naruszenia prawa może mieć znaczenie przy kwalifikowaniu nieprawidłowości. Patrz szerzej: art. 27 i nast. rozporządzenia Komisji (WE) nr 1828/2006 z 8.12.2006 r., ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006, ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (DzUrzUE L 371 z 27.12.2006, s. 1, sprostowane: DzUrzUE L 45 z 15.02.2007, s. 3). Dalej: rozporządzenie 1828/2006.

¹⁰ Patrz rozważania dotyczące przesłanki „naruszenia prawa”.

działania, tzn. zaniechanie. Ustawodawca wspólnotowy przyjmuje zatem szerokie rozumienie „nieprawidłowości”.

Co do działania podmiotu gospodarczego (naruszającego przepisy prawa), prawodawca nie skonkretyzował jego zakresu. Prowadzi to do wniosku, że zakres działania powinien być wyznaczony na podstawie innych postanowień prawa wspólnotowego, regulacji prawa krajowego, regulacji ustanawianych przez poszczególne instytucje biorące udział we wdrażaniu środków z funduszy unijnych lub też postanowień umów zawieranych z beneficjentami. Działanie, będące jedną z możliwych przesłanek wystąpienia nieprawidłowości, powinno być zatem rozumiane możliwie szeroko¹¹. Przykładem takich nieprawidłowości może być: naruszenie przepisów dotyczących zamówień publicznych (np. wybór niewłaściwego trybu udzielenia zamówienia publicznego), przedłożenie fałszywych faktur, „podwójne” finansowanie tego samego wydatku, przedstawienie w procesie aplikowania o środki unijne danych nieprawdziwych lub niezgodnych ze stanem faktycznym, jak też wpisanie do wydatków kwalifikowalnych podatku VAT, gdy beneficjent jest jego podatnikiem i ma prawo odzyskać go zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Również w odniesieniu do zaniechania prawodawca nie wskazał, o jakiego rodzaju zaniechanie chodzi. Analogicznie więc, jak w wypadku działania, zaniechanie także należy pojmować szeroko. Przykładami nieprawidłowości polegających na zaniechaniu są: brak rozliczenia płatności lub innych dokumentów księgowych potwierdzających poniesione wydatki, brak dokumentów potwierdzających zrealizowane usługi, nieprowadzenie wyodrębnionej ewidencji księgowej, jak też odmowa beneficjenta poddania się kontroli na miejscu realizacji projektu.

W ramach rozpatrywanej przesłanki przez sformułowanie „podmiot gospodarczy” trzeba rozumieć beneficjenta, czyli podmiot, który otrzymuje środki publiczne z funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności¹². Zgodnie z ustawą o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, beneficjent to „osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, realizująca projekty finansowane z budżetu państwa lub ze źródeł zagranicznych na podstawie decyzji lub umowy o dofinansowanie projektu” (art. 5 pkt 1).

Zastosowane przez ustawodawcę wspólnotowego pojęcia „podmiot gospodarczy” nie jest do końca trafne. Nasuwa ono pewne skojarzenia z instytucją

¹¹ Co wiąże się z szerokim rozumieniem „naruszenia prawa”.

¹² Jak też odpowiednio z budżetu państwa – część 34 (Rozwój regionalny).

podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą¹³, co w kontekście nieprawidłowości nie jest w pełni zasadne.

Przedsiębiorcy (w rozumieniu prawa wspólnotowego) są wprawdzie jedną z grup beneficjentów dotacji ze środków funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, jednak nie jedyną. Do kategorii beneficjentów środków publicznych z Unii Europejskiej zaliczyć można kościoły i związki wyznaniowe, które nie mają statusu przedsiębiorców wspólnotowych.

Mając na uwadze liczną i różnorodną zarazem grupę beneficjentów środków z funduszy, o których mowa w rozporządzeniu nr 1083/2006, uważamy, iż powinno się używać bardziej precyzyjnego terminu – „podmiot gospodarujący”. Pozwoli to, po pierwsze, zaakcentować fakt gospodarowania dotacją otrzymaną przez beneficjentów na realizację projektów współfinansowanych z tych funduszy. Po drugie – odróżnić pojęcie „beneficjenta” od pojęcia „podmiotu gospodarczego” (w znaczeniu, jakie mu przyznaje prawo wspólnotowe), przy uwzględnieniu, że nie zawsze beneficjent jest przedsiębiorcą wspólnotowym.

W systemie wdrażania środków z funduszy unijnych istotną rolę odgrywają instytucje zarządzające, pośredniczące i wdrażające¹⁴. Gdy wykonują one czynności związane z oceną wniosków o dofinansowanie składanych przez beneficjentów, zawieraniem z nimi umów (odpowiednio wydawaniem decyzji), przekazywaniem środków finansowych, jak też rozliczaniem i kontrolą projektów – pełnią funkcje władzy publicznej, dysponując władztwem administracyjnym¹⁵. W takim wypadku nie należy ich traktować jak beneficjenta (podmiot gospodarczy). Wszelkie naruszenia prawa związane z funkcjonowaniem wspomnianych instytucji (naruszenia prawa dokonywane przez ich pracowników) nie mogą zatem prowadzić do stwierdzenia nieprawidłowości (co nie wyklucza zaistnienia takich konsekwencji, jak odpowiedzialność karna czy dyscyplinarna osób dopuszczających się naruszenia prawa).

Instytucje te mogą jednak wyjątkowo być uważane za beneficjentów poszczególnych programów operacyjnych, dla których realizują wymienione działania¹⁶.

¹³ Mając na uwadze, że mowa o akcie prawa wspólnotowego, najpierw należy wspomnieć o przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 43 TWE oraz o spółkach w rozumieniu art. 48 TWE. Zob. na ten temat: M. Szydło: *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007, s. 187 i n.

¹⁴ Patrz zwłaszcza art. 2 pkt 6 rozporządzenia nr 1083/2006, jak też art. 5 pkt 2, 3 i 4 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

¹⁵ Szerzej o instytucji władztwa: T. Rabska [w:] J. Starościak [red.]: *System prawa administracyjnego*, cz. I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 325; S. Kasznica: *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 7; E. Ochendowski: *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2006, s. 27; M. Wierzbowski [red.]: *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 120; E. Iserzon: *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968, s. 25 i n.

¹⁶ Czego przykładem są różnego rodzaju projekty szkoleniowe, podnoszące kwalifikacje pracowników tych instytucji, współfinansowane ze środków funduszy unijnych.

W takiej sytuacji uzyskają one status „podmiotu gospodarczego”, co w kontekście prowadzonej analizy oznacza możliwość uznania ich naruszeń prawa za nieprawidłowości.

Szkoda w budżecie ogólnym Unii Europejskiej

Trzecia przesłanka kształtująca pojęcie „nieprawidłowości” wiąże się z zagadnieniem szkody w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, a więc działaniem, „które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”. Wskazuje ona konsekwencje naruszenia prawa. W jej świetle do uznania działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego za nieprawidłowość nie wystarczy samo naruszenie prawa, ale trzeba również stwierdzić wystąpienie szkody¹⁷. Instytucja nieprawidłowości nie została stworzona na potrzeby samego faktu przeciwdziałania naruszeniom prawa, ale naruszeniom prawa skutkującym wystąpieniem szkody w budżecie unijnym.

Artykuł 2 pkt 7 stanowi o szkodzie w „budżecie ogólnym UE”. W kontekście problematyki wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w ramach perspektywy finansowej 2007–2013 trzeba zwrócić uwagę, że szkoda wiąże się z kwestią wydawania środków publicznych z trzech funduszy: EFRR, EFS oraz FS. Każde zatem naruszenie prawa – w wyniku działania lub zaniechania podmiotów gospodarczych – prowadzące do powstania szkody oznacza wystąpienie nieprawidłowości. Zarazem nie można mówić o nieprawidłowości w rozumieniu rozporządzenia nr 1083/2006, jeśli szkoda nie jest związana ze środkami pochodzącymi z któregoś z tych funduszy¹⁸.

Konstrukcja prawna nieprawidłowości powinna być jednak rozpatrywana w kontekście poszczególnych programów operacyjnych w ramach perspektywy finansowej 2007–2013. Należy więc ustalić, z jakiego funduszu (funduszy) jest finansowany dany program operacyjny. Nieprawidłowość związana z konkretnym programem operacyjnym będzie zatem wynikiem wystąpienia szkody związanej z funduszem (funduszami), z którego środków finansowany jest ten program operacyjny.

Wprawdzie literalna treść art. 2 pkt 7 wskazuje wyłącznie na istnienie szkody w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, jednak analizowana przesłanka powinna być rozumiana szerzej. We wskazanej perspektywie finansowej współfinansowanie projektów realizowanych przez beneficjentów może następować nie tylko ze

¹⁷ W rozumieniu szkody realnej albo potencjalnej. (Czyt. dalej).

¹⁸ Jak też odpowiednio z budżetu państwa – część 34 (Rozwój regionalny).

środków funduszy unijnych, lecz także z budżetu państwa. Prowadzi to do wniosku, że ewentualna szkoda, związana z naruszeniem prawa, nie powinna być łączona tylko ze środkami z EFRR, EFS czy FS, ale również z pieniędzmi pochodzącymi z budżetu państwa.

O słuszności tej tezy świadczą trzy argumenty. Po pierwsze – trzeba zastosować reguły wykładni celowościowej. W jej świetle należy uwzględnić nie tyle dosłowne znaczenie przepisu (co wiązałoby się z wąskim ujmowaniem zakresu szkody), ile jego cel. Uznajemy, że celem postanowienia art. 2 pkt 7 jest zapobieganie niewłaściwemu wydawaniu środków publicznych przez beneficjentów (kwestia finansowania „nieuzasadnionych” wydatków).

Wprowadzenie systemu, w ramach którego projekty realizowane przez beneficjentów dofinansowywane są ze środków publicznych, wymagało stworzenia regulacji prawnych, przeciwdziałających niewłaściwemu ich wydawaniu. Oznacza to więc konieczność szerokiego rozumienia terminu „nieprawidłowość”.

Po drugie – art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 nie normuje szczegółowo wszystkich kwestii związanych z nieprawidłowościami, co więcej – z racji tego, że jest przepisem prawa wspólnotowego – zawiera regulacje dotyczące jedynie środków przyznanych z budżetu ogólnego UE. Nie można zatem interpretować tego przepisu jedynie w kontekście pieniędzy unijnych, lecz trzeba również wziąć pod uwagę regulacje prawa krajowego, przewidujące możliwość dofinansowania projektów z budżetów poszczególnych państw.

Po trzecie – podział na „fundusze UE” oraz „budżet państwa” dotyczy źródeł dofinansowania danego projektu realizowanego przez beneficjenta. Beneficjent otrzymuje – w wyniku podpisanej umowy (wydanej decyzji) – środki na pokrycie swoich wydatków kwalifikowalnych. Ewentualny „nieuzasadniony” wydatek będzie zatem sfinansowany odpowiednio z EFRR, EFS, FS lub budżetu państwa. Nie ma wobec tego żadnego uzasadnienia uznanie, że nieprawidłowość wiąże się tylko ze środkami UE.

Kolejnym istotnym zagadnieniem dotyczącym omawianej przesłanki jest to, że szkoda może mieć wymiar realny lub potencjalny (art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 *expressis verbis* stanowi: „...które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę...”). Realna szkoda oznacza sytuację, gdy beneficjent, przez swoje działanie lub zaniechanie prowadzące do naruszenia prawa, dopuszcza się szkody związanej ze środkami z funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności lub budżetu państwa.

Definicja nieprawidłowości obejmuje także istnienie szkody potencjalnej, o czym stanowi art. 2 pkt 7 w sformułowaniu: „lub mogłoby spowodować szkodę”. Ma ona miejsce wtedy, gdy zostanie wykryte naruszenie prawa (np. w wyniku czynności dokonywanych przez poszczególne instytucje zajmujące się wdra-

żaniem środków z funduszy unijnych, a nawet z inicjatywy samego podmiotu gospodarczego) przez beneficjenta, prowadzące do wystąpienia szkody, w wyniku czego nie uzyska on konkretnej kwoty środków finansowych.

Komentując zagadnienie szkody potencjalnej, jako jednego z możliwych elementów konstrukcji prawnej nieprawidłowości, trzeba podkreślić, że ustawodawca wspólnotowy przywiązuje dużą wagę do właściwego wykorzystywania przez beneficjentów przyznanych środków publicznych, stąd zakresem regulacji dotyczącej nieprawidłowości obejmuje już stan szkody potencjalnej. Oznacza to jednocześnie zwiększenie obowiązków instytucji zaangażowanych we wdrażanie środków z funduszy unijnych¹⁹ w sytuacji, gdy do szkody (tu: szkody rzeczywistej) w ogóle nie doszło.

*

Warto się zastanowić, jakie znaczenie ma art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006. Po pierwsze – pełni funkcję informacyjną. Ustawodawca wspólnotowy wskazuje, że zgodnie z podanym postanowieniem, naruszenie prawa przez beneficjenta (podmiot gospodarczy) może prowadzić do wystąpienia nieprawidłowości. Drugą funkcją tego przepisu jest zapobieganie. Wprowadzenie postanowień art. 2 pkt 7 powinno w zamyśle prawodawcy wspólnotowego chronić przed naruszeniami prawa (a co za tym idzie – również nieprawidłowościami), w sytuacji gdy beneficjenci wydają środki publiczne przyznane w ramach dofinansowania ich projektów. Po trzecie – istnienie omawianego unormowania łączy się także z koniecznością wprowadzenia regulacji prawnych (funkcja zabezpieczająca), które stworzą możliwość usunięcia nieprawidłowości (to znaczy zwrotu przez beneficjenta środków związanych z nieuzasadnionym wydatkiem). Z racji tego, że definicja nieprawidłowości nie określa skutków ich wystąpienia, konsekwencją obowiązywania art. 2 pkt 7 powinno być przewidzenie odpowiednich przepisów normujących tę kwestię.

Wspomniany obowiązek spoczywa przede wszystkim na ustawodawcy unijnym, który w treści art. 98 i nast. rozporządzenia nr 1083/2006 reguluje zagadnienie tzw. korekt finansowych. Trzeba przy tym pamiętać o wspomnianych wcześniej postanowieniach rozporządzenia nr 1828/2006. Właściwe regulacje powinny być także ustanowione w krajowych porządkach prawnych poszczególnych państw członkowskich. W przepisach prawa polskiego uwagę należy zwrócić zwłaszcza na art. 211 ustawy o finansach publicznych, dotyczący obowiązku

¹⁹ Na przykład obowiązek sporządzania i przesyłania raportów do Komisji Europejskiej (patrz art. 27 i nast. rozporządzenia nr 1828/2006).

(w określonych sytuacjach) zwrotu przez beneficjenta przyznanych mu pieniędzy. Odpowiednie zapisy w tej kwestii powinny stać się treścią umów (jak też decyzji), zawieranych z beneficjentami.

W praktyce funkcjonowania różnych instytucji i podmiotów zajmujących się czynnościami kontrolnymi pojęcie „nieprawidłowości” często jest używane na określenie różnego rodzaju naruszeń prawa czy uchybień. Nieprawidłowością nie jest jednak każde naruszenie prawa, czy też uchybienie, lecz wyłącznie naruszenie prawa spełniające przesłanki określone w art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady nr 1083/2006.

Grzegorz Karwatowicz
pracownik Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego
Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego,
doktorant na Uniwersytecie Wrocławskim

Jarosław Odachowski
pracownik Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego
Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego