



**ORZECZENIE**  
**GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 22 lutego 2018 r.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych  
w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Klaudia Stelmaszczyk (<i>spr.</i>)</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Sławomir Franek</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Janusz Sarnowski</b>
Protokolant:		<b><i>Bartosz Głuszko</i></b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Pawła Laudańskiego**, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2018 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzuconego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezesa Zarządu (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt BMO-361-1-33/2017, którym uznano Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w **art. 13 pkt 8** ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm) polegającego na niedokonaniu w terminie tj. do dnia 28 sierpnia 2015 r. i w należytej wysokości tj. w kwocie 10 000,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych za okres od 24 marca 2011 r. do dnia zapłaty – zgodnie z decyzją z dnia 12 maja 2015 r. [sygn. DWI.6.12.14.030.10.2015.ŁM(7577)] – zwrotu pobranego dofinansowania na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-POIG.06.01.00-14-030/10-00 zawartej pomiędzy Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości z siedzibą w Warszawie a (...) w dniu 2 sierpnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Utworzenie Planu rozwoju eksportu platformy bezpieczeństwa użytkowników urządzeń mobilnych”, co stanowiło naruszenie art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę pieniężną w wysokości 1949,89 zł oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,17 zł.

**orzeka:**

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.) uchyla orzeczenie Komisji I instancji w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej.**

**Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

**Uzasadnienie**

Do Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Wewnętrznych i Administracji wpłynął wniosek Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 23 czerwca 2016 r. o uznanie (...), pełniącego w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezesa Zarządu (...) za odpowiedzialnego - na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i 2 zd. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.) – dalej zwanej „uondfp”, za naruszenie w dniu 29 sierpnia 2015 r. dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 13 pkt 8 uondfp, polegające na niedokonaniu w terminie, tj. do dnia 28 sierpnia 2015 r. i w należytej wysokości, tj. w kwocie 10 000,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych za okres od 24 marca 2011 r. do dnia zapłaty - zgodnie z decyzją z dnia 12 maja 2015 r. [sygn. DWI.6.12.14.030.10.2015.ŁM (7577)] - zwrotu pobranego dofinansowania na podstawie umowy o dofinansowanie Nr UDA-POIG.06.01.00-14-030/10-00 zawartej pomiędzy Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości z siedzibą w Warszawie a (...) w dniu 2 sierpnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Utworzenie Planu rozwoju eksportu platformy bezpieczeństwa użytkowników urządzeń mobilnych, co stanowiło naruszenie art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

W toku postępowania przed Komisją I instancji ustalono następujący stan faktyczny.

(...) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w dniu 2 sierpnia 2010 r. zawarł z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości, zwaną dalej „PARP”, umowę o dofinansowanie realizacji projektu, na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa z dnia 9 lipca 2010 roku. Zgodnie z treścią zawartej przez (...) umowy o dofinansowanie, PARP udzieliła na realizację

projektu dofinansowania w łącznej kwocie 10 000,00 zł, w tym dotację celową w kwocie 1 500,00 zł wypłaconą w dniu 24 marca 2011 r. oraz środki z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w kwocie 8 500,00 zł wypłacone w dniu 29 marca 2011 r. Wydatki rozliczone wnioskiem dotyczyły zakupu usługi doradczej polegającej na sporządzeniu Planu Rozwoju Eksportu.

Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie, Beneficjent był zobowiązany do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w § 6 ust. 3 umowy, z należytą starannością, w szczególności zgodnie z opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie, załącznikami oraz przepisami prawa krajowego i wspólnotowego. Ponadto w myśl § 13 ust. 1 umowy, Beneficjent zobowiązał się do ponoszenia wszystkich wydatków kwalifikujących się do objęcia wsparciem z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności i przejrzystości oraz zobowiązany był dołożyć wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego niniejszą umową w związku z jej realizacją.

W wyniku kontroli projektu przeprowadzonej w dniach 17-18 września 2012 r. stwierdzono, że postępowanie ofertowe dotyczące wyłonienia wykonawcy Planu rozwoju eksportu zostało przeprowadzone z naruszeniem zasady konkurencyjności, o której mowa w § 13 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Z dokumentacji zebranej na etapie kontroli projektu oraz informacji wskazanych w umowie o dofinansowanie, jak i we wniosku o dofinansowanie wynika, że (...) (wykonawca Planu rozwoju eksportu) powiązane są ze sobą osobowo, w związku z tym, Beneficjent kierując zapytanie ofertowe do (...), nie dołożył wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów podczas wyboru wykonawcy projektu. W konsekwencji uznano, że wybór wykonawcy usługi został dokonany z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności i przejrzystości, o której mowa § 13 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Tym samym, koszt usługi sporządzenia planu rozwoju eksportu został uznany za wydatek niekwalifikowany.

W związku z powyższym PARP pismami z dnia 20 sierpnia 2013 r. oraz 29 kwietnia 2014 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu pobranego dofinansowania w kwocie 10 000,00 zł, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków do dnia ich zwrotu, w terminie 14 dni od otrzymania pisma.

## Sygn. akt BDF1.4800.101.2017

Wobec braku zwrotu środków, PARP wszczęła z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie zwrotu środków pochodzących z umowy o dofinansowanie. W wyniku przeprowadzonego postępowania, na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 9 i ust. 11 w zw. z art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, w dniu 12 maja 2015 r. PARP wydała decyzję administracyjną [DWI.6.12.14.030.10.2015.ŁM (7577)], określającą kwotę i sposób zwrotu środków oraz termin, od którego nalicza się odsetki. Decyzja została doręczona Beneficjentowi w dniu 27 maja 2015 r. W związku z wniesieniem w terminie przez Beneficjenta odwołania, sprawę przekazano do organu II instancji, który w dniu 14 sierpnia 2015 r. wydał decyzję [sygn. DKI.IV.8311.119.2015.RD.4] utrzymującą w mocy zaskarżoną decyzję organu I instancji.

Obwiniony skorzystał z prawa złożenia wyjaśnień, stawił się na rozprawę dnia 9 maja, 22 sierpnia oraz 17 października 2017 r.

Na rozprawie 17 października 2017 r. wyjaśnił, że w trakcie całego tego projektu nie był prezesem. To nie on podejmował te umowy. Wpisał się jako pełnomocnik, ale to przez to, że był wtedy w Warszawie i na prośbę kolegi to podpisał. Ale to ten kolega prowadził ten projekt w całości i on był za niego odpowiedzialny. Uważa, że w momencie kiedy zapadła decyzja o zwrocie, spółka nie miała możliwości zwrotu tych środków.

Komisja w celu uzupełnienia materiału dowodowego wystąpiła do Sądu Rejestrowego oraz spółki (...) o poświadczone za zgodność z oryginałem kserokopie:

- 1) sprawozdań finansowych za lata: 2013, 2014, 2015;
- 2) ewidencję środków trwałych oraz ewidencję wyposażenia;
- 3) wyciąg z rachunku bankowego obejmujący okres od sierpnia 2013 r. do sierpnia 2015 r.

W piśmie uzupełniającym z 5.05.2017 r. Obwiniony wyjaśnił, że spółka nie miała środków na zaspokojenie roszczenia, a więc (...) nie ponosi odpowiedzialności. Na rozprawie 22 sierpnia 2017 r., na pytanie Komisji, jakie działania podjął Obwiniony zmierzające do wykonania wszystkich decyzji ostatecznych, w tym zwrotu 10 000 zł, wyjaśnił, że złożył wniosek o upadłość spółki.

## **Sygn. akt BDF1.4800.101.2017**

Z analizy otrzymanych - za pismem z 14.09.2017 r. Sądu Rejestrowego KRS - odpisów dokumentów spółki, tj, rachunku zysków i strat za okres 1.01.2013-31.12.2013 r. oraz bilansu na 31.12.2013 r. wynika stan aktywów na 31.12.2013 r. 2 947 154,39 zł, w tym środków pieniężnych i innych aktywów pieniężnych - 56 504,59 zł.

Z analizy otrzymanych - za pismem Obwinionego z 27.06.2017 r., odpisów dokumentów spółki, tj. rachunku zysków i strat za okres 1.01.2014-31.12.2014 r. oraz bilansu na 31.12.2014 r., wyciągu z rachunku bankowego spółki obejmujący okres od sierpnia 2013 r. do sierpnia 2015 r., wynika stan aktywów na 31.12.2014 r. 2 789 572,85 zł, w tym środków pieniężnych i innych aktywów pieniężnych - 5 856,38 zł.

Naczelnik Urzędu Skarbowego (...), w piśmie z dnia 9 czerwca 2017 r., poinformował m.in. że Spółka co najmniej od lipca 2016 r. nie prowadzi działalności gospodarczej, nie posiada składników majątkowych oraz faktycznej siedziby, a postępowania egzekucyjne są bezskuteczne. Na polecenie Prokuratury Okręgowej w Krakowie funkcjonariusze CBA dokonali zabezpieczenia składników majątkowych Spółki oraz jej dokumentacji księgowej.

Ze zgromadzonej dokumentacji finansowej, w tym wyciągach z rachunku bankowego spółki za okres od sierpnia 2013 r. do października 2016 r., bilansu wynika możliwość zabezpieczenia kwoty w celu zwrotu dofinansowania.

Komisja stwierdziła, iż wiarygodne jest wyjaśnienie Obwinionego w pierwszym postępowaniu przed Komisją o treści „z perspektywy czasu myślę, że mogliśmy wtedy coś sprzedać i zwrócić te 10 000 zł”.

Po otrzymaniu wezwań PARP z dnia 20 sierpnia 2013 r. oraz 29 kwietnia 2014 r. do zwrotu pobranego dofinansowania w kwocie 10 000,00 zł, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni, w sytuacji pogarszającego się stanu finansowego spółki, Obwiniony, zdaniem Komisji jako prezes zarządu spółki, powinien był zabezpieczyć odpowiednią kwotę w celu zwrotu.

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny, po rozpoznaniu sprawy na rozprawie dnia 9 maja, 22 sierpnia i 17 października 2017 r., biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy, wskazania Głównej Komisji Orzekającej zawarte w orzeczeniu sygn. akt BDF1.4800.92.2016 z 12 stycznia 2017 r., Komisja ustaliła, że zarówno w dacie zarzucanego czynu, tj. w dniu 29 sierpnia 2015 r., jak również w dniu orzekania, tj. w dniu 17 października

## Sygn. akt BDF1.4800.101.2017

2017 r., obowiązywał ten sam stan prawny. Zmiany innych przepisów pozostają bez wpływu na charakter praw i obowiązków Obwinionego.

W przedmiotowej sprawie Beneficjentem środków była osoba prawna - (...), a zgodnie z art. 201 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2013 r., poz.1030 z późn. zm.), zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę.

Obwiniony był jedynym (według wpisów w KRS nr 0000272751) członkiem zarządu (...)w dniach 15 sierpnia - 16 września 2015 r. kiedy to po uprawomocnieniu się decyzji PARP należało zwrócić otrzymane dofinansowanie wraz z odsetkami. Obwiniony przyjął funkcję prezesa zarządu w połowie 2013 r. (wpis do KRS 28.08.2013 r.) i pełnił te funkcję cały czas, złożył również wniosek z 23.02.2016 r. o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej spółki. Piastował tę funkcję przez okres relewantny dla przypisania odpowiedzialności za czyn będący przedmiotem niniejszego postępowania.

Obwiniony brał również udział w zawarciu umowy z PARP jako pełnomocnik zarządu spółki. Obwiniony pełniący w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję prezesa zarządu spółki, jest podmiotowo zdolny do ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 4 uondfp odpowiedzialności podlegają, z zastrzeżeniem art. 4a osoby wykonujące w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami.

Międzyresortowa Komisja Orzekająca dokonując oceny prawnej stanu faktycznego uznała, iż Obwiniony podlega odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 4 uondfp. Zgodnie z brzmieniem art. 4a pkt 3 uondfp, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonej w art. 13 uondfp podlegają osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu zobowiązanego do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, któremu przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub który wykorzystuje takie środki.

Stosownie do brzmienia art. 19 ust. 1-2 uondfp odpowiedzialność ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę

obowiązującą w czasie jego popełnienia. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Przepis art. 13 pkt 8 uondfjp stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niedokonanie w terminie lub w należnej wysokości zwrotu kwoty środków publicznych lub środków przekazanych ze środków publicznych, związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych lub zagranicznych.

Art. 207 ust. 1 w zw. z ust. 8 i 9 ufp stanowi, że w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,
- 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości,

- podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

Warunkiem przypisania winy jest niedołożenie staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku. Nie można ponosić odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, na którego zaistnienie nie ma się wpływu. Nałożone na dysponentów środków publicznych powinności nie mogą wymagać zachowań niemożliwych do spełnienia, w szczególności nie powinny generować konfliktów wynikających z wyboru, który z obowiązków, wzajemnie sprzecznych, nałożonych przepisami prawa spełnić.

W przypadku niewypłacalności, obowiązki zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością reguluje ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. W stanie faktycznym sprawy brak jest informacji na temat działań Obwinionego zgodnych z prawem

upadłościowym i naprawczym, świadczących o należytej staranności wymaganej od osoby pełniącej funkcje menedżerskie. Wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony zgodnie z art. 21 Prawa upadłościowego w terminie 30 dni (w poprzednim stanie prawnym 2 tygodni - art. 21 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe zmieniony przez art. 428 pkt 15 lit. a ustawy z dnia 15 maja 2015 r. (Dz.U. z 2015 poz. 978) zmieniającej Prawo upadłościowe z dniem 1 stycznia 2016 r.) od zaistnienia którejkolwiek z podstaw wskazanych w ustawie Prawo upadłościowe. Wniosek o ogłoszenie upadłości z 23.02.2016 r., w sytuacji obowiązku zwrotu dofinansowania istniejącym wiele miesięcy wcześniej nie świadczy o zachowaniu należytej staranności i nie zwalnia od odpowiedzialności.

Datę popełnienia zarzucanego czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez beneficjenta ustalono na podstawie art. 207 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym, w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, z naruszeniem procedur lub pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości, podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji określającej kwotę i termin zwrotu. Decyzja organu II instancji z 14 sierpnia 2015 r., utrzymująca w mocy decyzję PARP z dnia 12 maja 2015 r., określająca kwotę przypadająca do zwrotu jak i termin do dokonania zwrotu nienależnie pobranej kwoty, od której nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków, została doręczona Beneficjentowi w formie doręczenia zastępczego. W dokumentacji sprawy brak określenia daty doręczenia decyzji organu II instancji.

Rzecznik określił czas naruszenia dyscypliny finansów publicznych jako dzień następujący po upływie 14-dniowego terminu na zwrot środków, liczony od dnia, w którym decyzja o zwrocie środków stała się ostateczna. Decyzja stała się ostateczna w dniu decyzji Organu II instancji, który utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję, to jest w dniu 14 sierpnia 2015 r. Tym samym, za datę naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznano zastępczo 29 sierpnia 2015 r., czyli dzień po upływie 14 dniowego terminu na zwrot nienależnie pobranych środków, liczony od dnia w którym decyzja PARP z dnia 12 maja 2015 r. stała się ostateczna.

Brak zwrotu środków stanowi naruszenie art. 207 ust. 1 w zw. z ust. 9 w z w. z ust. 8 ustawy o finansach publicznych i wypełnił znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 13 ust. 8 uoondfp. Kwota będąca przedmiotem naruszenia dyscypliny



finansów publicznych, tj. 10.000 zł, przekracza wartość określoną w art. 26 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 uondfp.

Komisja w orzeczeniu wskazała, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło odpowiedzialność Obwinionego z tytułu zarzucanego mu czynu. W przedmiotowej sprawie nie zachodzą okoliczności wyłączające winę Obwinionego. Okres sprawowania funkcji jednoosobowego zarządu w latach 2013 - 2016 przy zachowaniu należytej staranności umożliwił dokonania rezerwy środków na zwrot nienależycie wykorzystanego dofinansowania.

Na winę Obwinionego wpływa niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach z jednoczesnym przewidywaniem możliwości popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, zachodzi gdy możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych Obwiniony przewidywał albo mógł przewidzieć. Niezachowaniem wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, będącej warunkiem przypisania winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, było w niniejszej sprawie niedokonanie w terminie oraz w należytej wysokości zwrotu nienależnie pobranych środków, przy zaniechaniu skutecznych działań w celu ogłoszenia upadłości w odpowiednim terminie. Uwzględniając zawodowy charakter działalności członków organu zarządzającego, zachowanie należytej staranności jest wymagane przy sprawowaniu funkcji, jak i przy jej obejmowaniu.

Stosownie do brzmienia art. 33 ust. 1, ust. 1a pkt 2, ust. 2-3 uondfp organ orzekający w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza karę według swojego uznania, w granicach określonych w ustawie, uwzględniając stopień szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, stopień winy, a także cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego. Wymierzając karę za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wywołujące skutki finansowe, organ orzekający bierze pod uwagę również relację wysokości skutku finansowego do wysokości kwoty środków publicznych przekazanych do wykorzystania lub dysponowania w roku budżetowym podmiotowi niezaliczanemu do sektora finansów publicznych. Wymierzając karę, organ orzekający uwzględnia motywy i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, jak również właściwości, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jej doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków

służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Okoliczności wpływające na wymiar kary uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą.

Okoliczność, że organ wymierza karę według swojego uznania nie oznacza dowolności w ramach ustawowego katalogu kar, w tym możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, lecz wydając orzeczenie organ ma obowiązek dokonać wszechstronnej oceny rodzaju i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Uwzględniając okoliczności, że stopień zawinienia Obwinionego jest skorelowany ze stosunkowo długim obejmującym lata 2013-2016 czasem pełnienia funkcji i wielokrotnym uzyskaniem dofinansowania ze środków publicznych przez kierowaną spółkę, Komisja postanowiła wymierzyć kary pieniężną w wysokości 0,5 (pół) krotności przeciętnego wynagrodzenia, zgodnie z art. 31 ust. 3 uondfp, mając na uwadze, że ten rodzaj kary spełni cele w zakresie społecznego oddziaływania, zapobiegania i dyscyplinowania w stosunku do obwinionego.

Pismem z dnia 7 grudnia 2017 r. odwołanie od ww. orzeczenia wniósł Obwiniony. Wskazał m.in., iż że warunkiem przypisania winy musi być niedołożenie staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku. Podniósł, że nie pełnił żadnych funkcji podczas realizacji umowy z PARP. Dopiero pod koniec 2013 r. rozpoczął pełnienie funkcji Prezesa. Obwiniony otrzymał wiążącą decyzję w przedmiocie zwrotu dotacji w sytuacji kiedy to Spółka była w złej kondycji finansowej i dodatkowo realizowała inne projekty dotacyjne. Nie mógł zatem dysponować środkami swobodnie, a w szczególności tworzyć rezerw. Nie można zatem ponosić odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, na którego zaistnienie nie ma się wpływu. Nałożenie na dysponentów środków publicznych powinności nie mogą wymagać zachowań niemożliwych do spełnienia. Obwiniony wskazał, iż przedłożone wyciągi bankowe wskazują wyraźnie, że Spółka nie miała środków na zaspokojenie roszczenia. Ewentualna możliwość wcześniejszego zabezpieczenia stosownych środków nie była możliwa, ponieważ wszystkie środki trwałę Spółka zakupywała w ramach dotacji i nie było możliwe ich zbycie. Ponadto podniósł, że wskazane w bilansie pozycje środków pieniężnych w kwocie 5 tysięcy zł nie mogą stanowić argumentu ponieważ wielkości te wynikały z przebiegowań nierozliczonych zaliczeń z lat ubiegłych i nie miały odzwierciedlenia w rzeczywistości.

## **Sygn. akt BDF1.4800.101.2017**

Na rozprawie przed Główną Komisją Orzekającą w dniu 22 lutego 2017 r. Obwiniony podtrzymał odwołanie. Z-ca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych podniósł natomiast, że MKO nie wypełniła wskazań z orzeczenia GKO. Nie wykazała, że spółka mogła zrealizować te zobowiązanie nałożone decyzją, wobec której nie wiadomo czy została prawidłowo doręczona. Ostatnią datą z której pochodzą dokumenty finansowe spółki na których się oparto jest grudzień 2014 roku. Nie jest jasne na jakiej podstawie MKO uznała, że w sierpniu 2015 roku zwrot był możliwy. Ponadto wskazując normę z art. 135 uondfp stwierdził, iż błędnie została określona data popełnienia czynu, ponieważ nie można określać, że coś zastępczo się ustala. Komisja, dopuściła się przy tym naruszenia art. 151 uondfp, wbrew zakazowi nałożyła na Obwinionego karę surowszą niż w poprzednim orzeczeniu.

### **Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych , rozpoznając sprawę, stwierdziła, co następuje.**

W odniesieniu do zarzutów przypisanych przez Komisję Obwinionemu (...), GKO stwierdza, że przeprowadzona w tym zakresie kontrola instancyjna, zainicjowana wskutek wniesienia przez Obwinionego odwołania, uzasadnia konieczność uchylecia orzeczenia I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Powyższe spowodowane jest w szczególności ustaleniami GKO, odnoszącymi się do niewypełnienia przez Komisję I instancji wskazówek zawartych w orzeczeniu GKO o sygn. akt. BDF1.4800.92.2016 z dnia 12 stycznia 2017 r., uchylającym orzeczenie MKO z dnia 14 października 2016 r., sygn. akt BMO-361-55/2016 i przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania. Uchylonym orzeczeniem uznano Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 13 pkt 8 uondfp, polegającego na niedokonaniu w terminie; tj. do dnia 28 sierpnia 2015 r. i w należytej wysokości, tj. w kwocie 10 000,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych za okres od 24 marca 2011 r. do dnia zapłaty – zgodnie z decyzją z dnia 12 maja 2015 r. [sygn. DWL.6.12.14.030.10.2015.ŁM (7577)] – zwrotu pobranego dofinansowania na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-POIG.06.01.00-14-030/10-00 zawartej pomiędzy Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości z siedzibą w Warszawie a (...) w dniu 2 sierpnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Utworzenie Planu rozwoju eksportu platformy bezpieczeństwa użytkowników urządzeń mobilnych”, co stanowiło naruszenie art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy o

finansach publicznych. Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę pieniężną w wysokości 872,60 zł (0,25 krotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej) oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

Należy podkreślić, iż stosownie do art. 150 ust. 1 i 2 uodnfp komisja, której została przekazana sprawa do ponownego rozpoznania, orzeka w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie, przy czym wskazania Głównej Komisji Orzekającej co do dalszego postępowania są wiążące dla komisji orzekającej, której sprawę przekazano.

Odpowiedzialność, regulowana ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jest odpowiedzialnością osobistą, wywołującą konsekwencje w sferze praw i obowiązków podmiotów wymienionych w art. 4 i 4a uodnfp. Z tego też względu przepisy odnoszące się do formalnych podstaw i obowiązków w zakresie działania organów orzekających powinny być w szczególności z należytą starannością wypełniane. To na organach orzekających spoczywa szczególny obowiązek badania prawidłowości formalnej i merytorycznej zarzutów sytuowanych w składanym przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych wniosku o ukaranie, jak również ich ewentualna weryfikacja zmierzająca do wydania prawidłowego orzeczenia. W sytuacji przekazania sprawy przez organ II instancji do ponownego rozpoznania Komisja dodatkowo powinna wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności ujawnione w uzasadnieniu rozstrzygnięcia organu II instancji, mające wpływ na rozstrzygnięcie GKO w przedmiocie uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Stosownie do art. 135 ust. 3 uodnfp w przypadku przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzeczenie powinno zawierać określenie m.in. czasu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Prawidłowe określenie tego elementu stanowi nie tylko o zachowaniu przez organy orzekające wyznaczonych przez ustawodawcę reguł warunkujących m.in. prawidłowe zebranie środków dowodowych, dokonanie właściwej subsumpcji ustalonego przez Komisję stanu faktycznego pod określone normy prawne ale też możliwość obrony obwinionego w stosunku do precyzyjnie sformułowanych zarzutów odnoszących się do czynów popełnionych w określonym czasie. Właściwe określenie czasu przypisywanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych ma podstawowe znaczenie przede wszystkim dla określenia obowiązujących w dacie działania lub zaniechania sprawcy czynu przepisów prawa a wskutek tego w następstwie weryfikacji

## Sygn. akt BDF1.4800.101.2017

czy zarzucane naruszenie stanowi czyn penalizowany ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. To moment zarzucanego obwinionemu czynu staje się punktem odniesienia dla badania przez organy prowadzące postępowanie, okoliczności mających wpływ na popełnione naruszenie, towarzyszące naruszeniu, na przedawnienie karalności czynu a wreszcie ustalenie wszelkich elementów wpływających na ewentualną odpowiedzialność obwinionego, stopień winy oraz karę.

Powinność zbadania wskazanego elementu wskazała Komisji I instancji Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu sygn. akt. BDF1.4800.92.2016 z dnia 12 stycznia 2017 r. przekazując sprawę Obwinionego do ponownego rozpoznania.

Wskazano, iż „Okoliczność, że Obwiniony nie dokonał w terminie, i w należytej wysokości zwrotu pobranego dofinansowania na podstawie umowy o dofinansowanie nie jest kwestionowana i znajduje oparcie w dokumentach. Trzeba jednak termin zarzucanego czynu ustalić w odniesieniu do treści art. 207 ustawy o finansach publicznych. W myśl tego artykułu środki podlegają zwrotowi w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, a nie, jak przyjęła Komisja Orzekająca I instancji, od jej wydania. Przy określeniu terminu zaniechania trzeba także uwzględnić brzmienie zdania drugiego art. 21 uoondfp”.

W odniesieniu do powyższego stwierdzić należy brak szczegółowego odniesienia się do uwag GKO i pominięcie przepisów regulujących tryb postępowania w przypadku konieczności przyjęcia domniemania doręczenia zastępczego, w przedmiotowej sprawie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017r., poz. 1257; dalej kpa).

Stosownie do art. 44 § 1 pkt 1 kpa w razie niemożności doręczenia pisma w sposób wskazany w [art. 42](#) i [43](#) kpa operator pocztowy w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe przechowuje pismo przez okres 14 dni w swojej placówce pocztowej - w przypadku doręczania pisma przez operatora pocztowego. Zawiadomienie o pozostawieniu pisma wraz z informacją o możliwości jego odbioru w terminie siedmiu dni, licząc od dnia pozostawienia zawiadomienia w miejscu określonym w § 1, umieszcza się w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy nie jest to możliwe, na drzwiach mieszkania adresata, jego biura lub innego pomieszczenia, w którym adresat wykonuje swoje czynności zawodowe, bądź w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata (art. 44 § 2 kpa). W przypadku niepodjęcia przesyłki w terminie, o którym mowa w § 2, pozostawia się powtórne

## Sygn. akt BDF1.4800.101.2017

zawiadomienie o możliwości odbioru przesyłki w terminie nie dłuższym niż czternaście dni od daty pierwszego zawiadomienia (art. 44 § 3 kpa).

Stosownie do art. 44 § 4 kpa doręczenie uważa się za dokonane z upływem ostatniego dnia okresu, o którym mowa w § 1, a pismo pozostawia się w aktach sprawy.

Pomimo zatem, iż jak ustaliła MKO, brak jest dowodu doręczenia decyzji ostatecznej Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 14 sierpnia DKI.IV.8311.119.2015.RD.4 Nk 219331/15, utrzymującej w mocy decyzję PARP z dnia 12 maja 2015 r. DWI.6.12.14.030.10.2015.ŁM (7577) w sprawie zwrotu środków europejskich - termin doręczenia należy ustalić w oparciu o przepis art. 44 kpa, a zatem w oparciu o przysługujące w sytuacji braku odbioru pisma przez jego adresata domniemanie skutecznego doręczenia takiego pisma.

Wskazany w art. 207 ufp 14 dniowy termin zwrotu środków prawodawca ustalił w odniesieniu do momentu doręczenia decyzji ostatecznej nie natomiast od dnia jak stwierdziła Komisja „w którym decyzja PARP z dnia 12 maja 2015 r. stała się ostateczna” a zatem od dnia 14 sierpnia ustalając tym samym moment popełnienia czynu na dzień „29 sierpnia 2015 r., czyli dzień po upływie 14 dniowego terminu na zwrot nienależnie pobranych środków”.

W ponownym postępowaniu Komisja zobligowana była również ustalić „w sposób niebudzący wątpliwości, czy spółka dysponowała majątkiem (ruchomościami, nieruchomościami) podlegającym zbyciu, z którego można by pozyskać środki na zwrot dofinansowania”. Przy czym jak wskazano, „Należy przeanalizować stan tych środków od dnia, w którym od Obwinionego można było wymagać, aby zabezpieczył środki w celu zwrotu dofinansowania, tj. od dnia doręczenia pisma PARP wzywającego Beneficjenta do zwrotu pobranego dofinansowania do dnia popełnienia naruszenia”. Komisja uzupełniła we wskazanym zakresie materiał dowodowy m.in. o sprawozdania finansowe Spółki za lata 2013-2015, ewidencję środków trwałych i wyposażenia oraz wyciąg z rachunku bankowego za okres od sierpnia 2013 r. do sierpnia 2015 r. Odnosząc stwierdzenia o możliwości zabezpieczenia przez Obwinionego środków na zwrot do wartości bilansowych należy pamiętać, iż sprawozdania finansowe odnoszą się do wartości na dzień 31 grudnia roku za który są sporządzane. Nie przeanalizowano zatem całości okresu zgodnie ze wskazówkami GKO stąd zawarte w orzeczeniu stwierdzenia odnoszące się do powinności zabezpieczenia środków w celu ich zwrotu należy poddać również weryfikacji pod kątem obiektywnej

możliwości ich zabezpieczenia w określonym przedziale czasowym a dodatkowo możliwości zwrotu środków w momencie zarzucanego czynu.

Główna Komisja Orzekająca stwierdza ponadto, iż orzeczenie Komisji I instancji nie może pozostać w obrocie prawnym z uwagi na naruszenie art. 151 uondfp. Zgodnie ze wskazanym przepisem ponownie rozpatrując sprawę komisja orzekająca może wydać rozstrzygnięcie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy wniesiono odwołanie na niekorzyść obwinionego. W art. 151 uondfp ustawodawca unormował tzw. pośredni zakaz reformationis in peius, czyli zakaz pogarszania sytuacji obwinionego, gdy orzeczenie zaskarżono wyłącznie na jego korzyść. Powyższe odnieść należy do orzeczonej przez Komisję w stosunku do Obwinionego kary pieniężnej w wysokości 0,5 krotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2015 r. , tj. w wysokości 1 949,89 zł w sytuacji gdy w uchylonym orzeczeniu Komisji z dnia 14 października 2016 r. BMO-361-55/2016 orzeczono karę w wysokości 0,25 krotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, tj. w wysokości 872,60 zł, a przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nastąpiło wskutek wniesienia przez Obwinionego odwołania kwestionującego m.in. przypisanie winy w orzeczeniu Komisji.

Niezależnie od powyższego GKO wskazuje, iż organy orzekające w uzasadnieniu rozstrzygnięcia powinny w pełni odnieść się do elementów przedmiotowych i podmiotowych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przy czym badanie elementów przedmiotowych związanych z analizą czynu (skutkiem, rozmiarem finansowym itp.) powinno być dokonane przed rozważaniami związanymi z identyfikacją osoby odpowiedzialnej za jego popełnienie w tym odniesienie działania Obwinionego do ustalonego przez komisję prawidłowego wzorca postępowania w danych okolicznościach. W tym kontekście obowiązkiem organów orzekających jest stwierdzenie okoliczności warunkującej dalsze procedowanie a zatem stwierdzenie, iż stopień naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest wyższy niż znikomy. Stopień szkodliwości konkretnego czynu dla ładu finansów publicznych jest elementem, który musi przeanalizować Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie finansów publicznych (por. WSA w Warszawie z dnia 14 lutego 2017 r. sygn. akt. V SA/Wa 448/16). Następstwem dokonanych ustaleń w tym przedmiocie jest możliwość prowadzenia analizy odnoszącej się do ustaleń osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zbadanie m.in. stopnia winy, okoliczności mających wpływ na działanie Obwinionego i ewentualna decyzja w przedmiocie orzeczenia kary należą do obowiązków organów orzekających a ustalenie związku przyczynowo skutkowego pomiędzy

stwierdzonymi faktami a decyzją Komisji powinno znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia Komisji. Tylko wówczas możliwe jest dokonanie weryfikacji rozstrzygnięcia Komisji przez organ II instancji, jak również zachowanie praw Obwinionego.