



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 13 czerwca 2019 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Sławomir Franek (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Katarzyna Ronikier-Dolańska
	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Kaczorkiewicz
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 13 czerwca 2019 r., odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) pełniącego w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej z dnia 6 lutego 2019 r., sygn. akt BMO-361-1-33/2017, którym Międzyresortowa Komisja Orzekająca uznała (...) 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 2018 r. poz. 1458 ze zm.), zwanej uondfp polegającego na niedokonaniu w terminie, tj. do dnia 14 września 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 (...) zawartej pomiędzy Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości z siedzibą w (...) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) 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 852,15 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 uoondfp, uchyla w całości zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw finansów publicznych.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

W orzeczeniu z dnia 14 października 2016 r. Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej (dalej MKO lub Komisja) uznała (...)pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezesa (...) Sp. z o. o. z siedzibą w (...) za odpowiedzialnego - na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i 2 zd. 1 za naruszenie w dniu 29 sierpnia 2015 r. dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 13 pkt 8 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej uoondfp), polegające na niedokonaniu w terminie, tj. do dnia 28 sierpnia 2015 r. i w należytej wysokości, tj. w kwocie 10 000 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 (...)a (...)Sp. z o. o. z siedzibą w (...) 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 roku o finansach publicznych (dalej uofp). MKO wymierzyła za ww. czyn karę pieniężną w wysokości 0,25 - krotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej, tj. 872,60 zł.

MKO ustaliła następujący stan faktyczny. Beneficjent prowadzący działalność gospodarczą ubiegał się o dofinansowanie ze środków unijnych. W ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013, Działanie 6.1 Paszport do Eksportu, Osi priorytetowej 6 Polska gospodarka na rynku międzynarodowym między Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości a (...)Sp. z o. o. z siedzibą (...)w dniu 2 sierpnia 2010 r. została zawarta umowa o dofinansowanie nr (...)na realizację projektu pn. „Utworzenie Planu rozwoju eksportu platformy bezpieczeństwa użytkowników urządzeń mobilnych". Maksymalna kwota dofinansowania, zgodnie z § 5 ust. 1 umowy miała wynosić 10 000,00 zł. Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy, Beneficjent był zobowiązany do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w § 6 ust. 3 umowy, z należyłą starannością, w szczególności zgodnie z opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie, załącznikami oraz przepisami prawa krajowego i wspólnotowego. Postanowienie § 13 ust. 1 umowy zobowiązało Beneficjenta 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 oparciu o § 5 ust. 3 umowy, na podstawie wniosku o płatność złożonego w dniu 11 października 2010 r. wypłacono Beneficjentowi dofinansowanie w łącznej kwocie 10 000 zł, w tym dotacja celowa w kwocie 1500 zł wypłacona w dniu 24 marca 2011 r. oraz środki europejskie w kwocie 8 500 zł wypłacone w dniu 29 marca 2011 r. Wydatki rozliczone wnioskiem dotyczyły zakupu usługi doradczej polegającej na sporządzeniu *Planu rozwoju eksportu*.

Przeprowadzona w tym zakresie kontrola z 2012 r. wykazała, że Beneficjent postępowanie ofertowe dotyczące wyłonienia wykonawcy *Planu rozwoju eksportu* przeprowadził z naruszeniem zasady konkurencyjności, o której mowa w § 13 ust. 1 umowy. Z dokumentacji zebranej na etapie kontroli projektu oraz informacji wskazanych w umowie o dofinansowanie jak i we wniosku o dofinansowanie wynika, (...) Sp. z o. o. oraz (...) Sp. z o.o. (wykonawca *Planu rozwoju eksportu*) powiązane są ze sobą osobowo, w związku z tym Beneficjent kierując zapytanie ofertowe do Instytutu Badań i Strategii Internetowych Sp. z o.o. 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 w § 13 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Tym samym koszt usługi sporządzenia planu rozwoju eksportu został uznany za wydatek niekwalifikowany. W związku z powyższym PARP pismem z dnia 20 sierpnia 2013 r. oraz 29 kwietnia 2014 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu pobranego dofinansowania w kwocie 10 000 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. Wobec braku zwrotu środków, PARP wszczęła z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie zwrotu środków pochodzących z umowy o dofinansowanie nr UDA-POIG.06.01.00- 14-030/10-00. 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 uofp, w dniu 12 maja 2015 r. PARP wydała decyzję administracyjną (...)] 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 Ministra Infrastruktury i Rozwoju, jako 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. Beneficjent nie dokonał zwrotu środków w wysokości i w terminie wynikającym z tej decyzji. 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, zdaniem MKO, dokonanie rezerwy środków na zwrot nienależycie wykorzystanego dofinansowania.

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.

Od tego orzeczenia Obwiniony złożył odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej GKO), która orzeczeniem z dnia 12 stycznia 2017 r. uchyliła w całości orzeczenie i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania przez komisję I instancji. GKO wskazała na naruszenie art. 207 ustawy o finansach publicznych i art. 21 uodnfp poprzez błędne ustalenia w kwestii daty naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz wskazała na niewystarczającą analizę stanu środków spółki. Po ponownym rozpatrzeniu sprawy przez MKO w dniu 17 października 2017 r. Obwiniony został uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za który to czyn Komisja wymierzyła karę pieniężną w wysokości 0,5-krotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej tj. 1949,89 zł.

Od ww. orzeczenia Obwiniony wniósł odwołanie do GKO, która w dniu 22 lutego 2018 r. uchyliła orzeczenie komisji I instancji i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania. GKO stwierdziła, że fakt naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest bezsporny, niemniej jednak ponownie wskazała na błędne ustalenie daty popełnienia naruszenia i szeroko odniosła się do kwestii dotyczących zasad doręczenia zastępczego na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego w odniesieniu do kwestii doręczenia decyzji ostatecznej Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 14 sierpnia 2015 r., DKI.IV.8311.119.2015.RD.4 Nk 219331/15, utrzymującej w mocy decyzję PARP z dnia 12 maja 2015 r. DWL.6.12.14.030.10.2015.ŁM (7577). Ponadto stwierdziła brak pełnej analizy sytuacji finansowej spółki przeprowadzonej zgodnie z wytycznymi GKO w orzeczeniu z 12 stycznia 2017 r., w którym GKO zwróciła uwagę, że Komisja zobligowana jest ustalić „w sposób niebudzący wątpliwości, czy spółka dysponowała majątkiem (ruchomościami, nieruchomościami) podlegającym zbyciu, z którego można by pozyskać środki na zwrot dofinansowania”. GKO wskazała przy tym, że „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”. Wprawdzie stosując się do wskazówek GKO 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., to jednocześnie pominęła fakt, iż sprawozdania finansowe odnoszą się do wartości na dzień 31 grudnia roku za który są sporządzane. Nie przeanalizowano zatem okresu od dnia doręczenia pisma PARP wzywającego Beneficjenta do zwrotu pobranego dofinansowania do dnia popełnienia naruszenia, zgodnie ze wskazówkami GKO. Stąd też w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 22 stycznia 2018 r. GKO wskazała, że stwierdzenia odnoszące się do powinności zabezpieczenia przez Obwinionego środków w celu ich zwrotu należy poddać weryfikacji pod kątem obiektywnej możliwości ich zabezpieczenia w określonym przedziale czasowym a dodatkowo możliwości zwrotu środków w momencie zarzucanego czynu. Ponadto GKO zarzuciła komisji I instancji naruszenie art. 151 uodnfp poprzez wymierzenie Obwinionemu kary surowszej pomimo, iż odwołanie wniósł tylko Obwiniony. Dodatkowo Główna Komisja Orzekająca wskazała na naruszenia natury procesowej związane z brakiem odniesienia się w zaskarżonym orzeczeniu do kwestii stopnia szkodliwości czynu oraz należytej staranności.

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny, po rozpoznaniu sprawy na rozprawie dnia 6 lutego 2019 r. oraz biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy, MKO dokonała

ponownej weryfikacji daty naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Datę popełnienia zarzucanego czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez beneficjenta ustalać należy 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. W rozpatrywanej sprawie Obwiniony nie podjął w terminie przesyłki pocztowej zawierającej decyzję Ministra Infrastruktury i Rozwoju utrzymującą w mocy decyzję PARP z dnia 12 maja 2015 r. określającą kwotę przypadającą do zwrotu jak i termin do dokonania zwrotu nienależnie pobranej kwoty, od której nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków. Niemniej jednak stosownie do art. 44 Kodeksu postępowania administracyjnego możliwe było przyjęcie doręczenia zastępczego.

Analiza pieczęci i adnotacji zamieszczonych na kopercie zawierającej decyzję organu II instancji wskazuje, iż decyzja z dnia 14 sierpnia 2015 r. została nadana w urzędzie pocztowym w (...) tego samego dnia. Zgodnie ze stemplem zamieszczonym na kopercie pierwsze awizowanie przesyłki nastąpiło w dniu 17 sierpnia 2015 r., a kolejne - zgodnie z dyspozycją art. 44 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego - 25 sierpnia 2015 r. Zgodnie z art. 44 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, odbiór przesyłki poleconej mógł nastąpić najpóźniej w dniu 31 sierpnia 2015 r. Tym samym dzień 31 sierpnia należy traktować jako termin, w jakim nastąpił skutek doręczenia decyzji Ministra Infrastruktury i Rozwoju. W konsekwencji bieg 14-dniowego terminu, o którym mowa w art. 207 ustawy o finansach publicznych, w okresie którym Obwiniony powinien był dokonać zwrotu dofinansowania, rozpoczął się w dniu 1 września 2015 r. Termin na dokonanie zwrotu środków upłynął zatem z dniem 14 września 2015 r. Oznacza to, iż działając zgodnie z dyspozycją art. 21 zd. 2 uoandfp, które stanowi, iż za czas, w którym sprawca zaniechał działania, uważa się dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić, należało przyjąć, iż naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało popełnione w dniu 15 września 2015 r.

MKO dokonując oceny prawnej stanu faktycznego uznała, iż Obwiniony podlega odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 4 uoandfp. Zgodnie z brzmieniem art. 4a pkt 3 uoandfp, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonej w art. 13 uoandfp 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.

MKO uznała, że Obwiniony miał możliwość zachowania zgodnego z prawem tj. dokonania zwrotu dofinansowania. Powyższą tezę potwierdza analiza dokumentacji finansowej.

MKO uzupełniła materiał dowodowy w zakresie sytuacji finansowanej spółki. Obwiniony pismem z dnia 26 września 2018 r. przekazał do akt sprawy potwierdzone za zgodność z oryginałem sprawozdanie finansowe za rok 2015 oraz wykaz operacji bankowych za okres 1 sierpnia 2013 r. do 14 października 2016 r. Jednocześnie oświadczył, że po tym okresie spółka nie prowadziła już żadnych rachunków bankowych. Ze zgromadzonej dokumentacji finansowej, w tym wyciągów z rachunku bankowego spółki za okres od sierpnia 2013 r. do października 2016 r. wynika, zdaniem MKO, możliwość zabezpieczenia kwoty w celu zwrotu

dofinansowania. Wpływy na rachunek bankowy spółki wskazują, iż Obwiniony miał realną możliwość dokonania zwrotu przyznanego dofinansowania. MKO wskazała, iż obowiązek zwrotu środków dofinansowania w przypadku niewłaściwego ich wydatkowania wynika z mocy prawa a decyzja ustalająca kwotę do zwrotu ma charakter deklaratoryjny. Podkreślono, iż wezwanie do zwrotu środków dofinansowania PARP wystosowała do Beneficjenta już w dniu 29 kwietnia 2014 r., a decyzje I i II instancji zostały wydane odpowiednio 27 maja 2015 r. i 14 sierpnia 2015 r. Analizując wyciągi z rachunku bankowego wskazano przykładowo na kilka operacji m.in. z dnia: 6 maja 2014 r., gdzie na konto beneficjenta wpłynęła kwota 7 380,00 zł, 30 czerwca 2014 r. - 3 690,00, 02 lipca 2014 r. - kwota 5 900,00 zł, 13 stycznia 2015 r. - kwota 7 548,20 zł, 20 stycznia 2015 r. - kwota 47 847,00 zł, w dniu 24 kwietnia 2015 r. - kwota 9 840,00 zł. W opinii Komisji kwoty operacji finansowych, a dokładniej wpływów na konto Beneficjenta świadczą, iż miał On realną możliwość dokonania zwrotu środków pobranego dofinansowania, nawet jeśli nie jednorazowo, to mógł to uczynić w transzach. Komisja zwróciła również uwagę na treść wyjaśnień złożonych przez Obwinionego złożonych przed Komisją na etapie rozpoznania w pierwszym postępowaniu przed Komisją o treści „z perspektywy czasu myślę, że mogliśmy wtedy coś sprzedać i zwrócić te 10 000 zł”. Tym samym po otrzymaniu wezwań PARP z dnia 20 sierpnia 2013 r. oraz 29 kwietnia 2014 r. do zwrotu pobranego dofinansowania w kwocie 10 000 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni, w sytuacji pogarszającego się stanu finansowego spółki, Obwiniony jako prezes zarządu spółki w pierwszej kolejności, mógł zabezpieczyć odpowiednią kwotę w celu zwrotu dofinansowania.

Komisja uznała także, że 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 (2014 r.) nie świadczy o zachowaniu należytej staranności i nie zwalnia od odpowiedzialności.

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 ustawy o dyscyplinie finansów publicznych. 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 uoandfp.

Uwzględniając okoliczności, stopień zawinienia obwinionego oraz wytyczne GKO w zakresie przestrzegania art. 151 uoandfp, MKO postanowiła wymierzyć karę pieniężną w wysokości 0,25 (ćwierć) krotności przeciętnego wynagrodzenia, zgodnie z art. 31 ust. 3 uoandfp, mając na uwadze, że ten rodzaj kary spełni cele w zakresie społecznego oddziaływania, zapobiegania i dyscyplinowania w stosunku do obwinionego.

Od tego orzeczenia Obwiniony złożył odwołanie. Podniósł w nim, że dołożył staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku w ramach pełnionych funkcji. Jego zdaniem nieprawdziwe jest twierdzenie o zbyt późnym złożeniu wniosku o

upadłość, które miałyby świadczyć o braku zachowaniu należytej staranności. Wprawdzie kilka miesięcy przed złożeniem wniosku o upadłość zaistniała sytuacja, w której PARP zobowiązywał Spółkę (...) do zwrotu dofinansowania, to jak twierdzi Obwiniony nie była to decyzja ostateczna i Zarząd nie był zobowiązany do traktowania jej jako zobowiązania wymagalnego

Zdaniem Obwinionego przedłożone w trakcie prowadzenia sprawy wyciągi bankowe Spółki (...) wykazują, że Spółka dokonywała płatności związanych z realizacją innych dotacji i nie miała środków na zaspokojenie ww. roszczenia, które stało się wymagalne dopiero na podstawie decyzji (...) z dn. 14.08.2015r. Obwiniony w odwołaniu wskazał, że po dacie orzeczenia decyzji organu II instancji (sygn. DKI.IV.8311.119.2015.RD.4) Spółka niestety nie miała środków na zaspokojenie ww. roszczenia, które stało się wymagalne decyzją DKI.IV.8311.119.2015.RD.4 z dn. 14.08.2015r., a Obwiniony osobiście również nie posiadał takich możliwości finansowych ze względu na stan rodzinny. Obwiniony wskazał wobec tego, że nie można przypisać mu winy w czasie popełnienia naruszenia.

GKO po zbadaniu sprawy uznała, że zaskarżone orzeczenie MKO nie może być utrzymane w obiegu prawnym i postanowiła je uchylić oraz przekazać sprawę do ponownego rozpoznania z przyczyn opisanych poniżej.

GKO w pierwszej kolejności dokonała oceny stanu prawnego obowiązującego w czasie zarzucanego czynu i w czasie orzekania. Przepis art. 24 ust. 1 uoandfp nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny czynu będącego przedmiotem niniejszego postępowania, GKO postanowiła stosować przepisy obowiązujące w dniu orzekania, uznając iż przepisy obowiązujące w dacie zarzucanego czynu nie są względniejsze dla Obwinionego.

W odniesieniu do zarzutów przypisanych przez Komisję Obwinionemu, GKO stwierdza, że Komisja I instancji w zaskarżonym przez Obwinionego orzeczeniu z dnia 6 lutego 2019 r. nie wypełniła wszystkich wskazówek zawartych w orzeczeniu GKO z dnia 22 lutego 2018 r.

Należy po raz kolejny przypomnieć, iż stosownie do art. 150 ust. 1 i 2 uoandfp komisja, której została przekazana sprawa do ponownego rozpoznania, orzeka w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie, przy czym wskazania GKO co do dalszego postępowania są wiążące dla komisji orzekającej, której sprawę przekazano. O ile tym razem nie budzą zastrzeżeń GKO ustalenia w zakresie daty popełnienia zarzucanego czynu uwzględniające przepisy regulujące tryb postępowania w przypadku konieczności przyjęcia domniemania doręczenia zastępczego, to zdaniem GKO niedostatecznie zweryfikowano możliwości zwrotu środków w momencie popełnienia zarzucanego czynu. Zgodnie z art. 19 ust 2 uoandfp 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. Oznacza to, że ustalenie winy w momencie popełnienia czynu ma podstawowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stanowi bowiem warunek tej odpowiedzialności. Wina warunkuje istnienie samego naruszenia dyscypliny finansów publicznych a jej brak prowadzi natomiast do stwierdzenia, iż nie doszło do naruszenia

dyscypliny finansów publicznych, a tym samym nie można pociągnąć sprawcy do odpowiedzialności.

W takiej sytuacji niewystarczające są twierdzenia Komisji I instancji, że Obwiniony miał „realną możliwość dokonania zwrotu środków pobranego dofinansowania” (nawet jeśli nie jednorazowo, to w transzach), jeżeli poparte są one wskazaniem wpływu środków na rachunek Spółki w dniach 6 maja 2014 r., 30 czerwca 2014 r., 02 lipca 2014 r., 13 stycznia 2015 r., 20 stycznia 2015 r., 24 kwietnia 2015 r. bez odniesienia się do stanu środków na rachunku w czasie popełnienia naruszenia. Oznacza to, że w dalszym ciągu aktualne pozostają uwagi GKO z orzeczenia z 22 lutego 2018 r., w których wskazano konieczność weryfikacji pod kątem obiektywnej możliwości zabezpieczenia środków „w określonym przedziale czasowym a dodatkowo możliwości zwrotu środków w momencie zarzucanego czynu”. Nie przeanalizowano więc całości okresu, „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”. Wyjaśnienia przez Komisję I instancji wymaga także wskazana w odwołaniu przez Obwinionego kwestia braku możliwości swobodnego dysponowania przez Obwinionego niewielkimi środkami znajdującymi się na rachunku Spółki, ze względu na to, że były one przeznaczone na realizację innych dotacji. Rozstrzygnięcie tych zagadnień pozwoli na rzetelną ocenę tego, czy Obwiniony dochował należytej staranności.

GKO zwraca przy tym uwagę, że w dotychczasowej analizie możliwości spłaty zobowiązania wobec PARP skupiono się na stanie środków na rachunku Spółki, pomijając kwestię czy „spółka dysponowała majątkiem (ruchomościami, nieruchomościami) podlegającym zbyciu, z którego można by pozyskać środki na zwrot dofinansowania”, na co wskazała już GKO w orzeczeniu z dnia 12 stycznia 2017 r. Stąd też od Komisji I instancji oczekiwać należy w oparciu o analizę sytuacji majątkowej Spółki odpowiedzi na pytanie, czy powoływanie się na słowa Obwinionego o możliwości sprzedaży jakichś składników majątkowych i zwrotu środków, znajduje odzwierciedlenie w materiale dowodowym ukazującym stan i strukturę aktywów Spółki.

Dopiero rozstrzygnięcie przez Komisję I instancji tych kwestii pozwoli zweryfikować zasadność wcześniejszych twierdzeń MKO o zbyt późnym złożeniu wniosku o upadłość Spółki, które były podstawą uznania, że Obwiniony nie dochował należytej staranności.

GKO ponownie zwraca także uwagę, że obowiązkiem organów orzekających jest określenie stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych (por. WSA w Warszawie z dnia 14 lutego 2017 r. sygn. akt. V SA/Wa 448/16). Nawet jeśli Komisja I instancji uzna, że w przedmiotowej sprawie można mówić o winie konieczne jest jeszcze rozstrzygnięcie, czy nie ma podstaw do zastosowania art. 28 ust. 1 uoandfp. Dopiero, jeżeli Komisja I instancji uzna winę Obwinionego i oceni, że stopień szkodliwości czynu polegającego na niedokonaniu w terminie i w należytej wysokości zwrotu pobranego dofinansowania, jest wyższy niż znikomy, możliwe jest pociągnięcie Obwinionego do odpowiedzialności w tym zakresie.

Wobec faktu, że w zaskarżonym orzeczeniu Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej ponownie nie uwzględniła wszystkich wskazówek GKO, uznano w oparciu o art. 82 uoandfp za uzasadnione skierowanie sprawy do rozpatrzenia przez

Sygn. akt BDF1.4800.41.2019

Międzyresortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw finansów publicznych.

Uwzględniając powyższe, GKO orzekła, jak w sentencji.