

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Warszawa, 12 września 2022 r.

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Wojciech Robaczyński
Członkowie:	Członek GKO:	Artur Chełstowski (spr.)
	Członek GKO:	Artur Kotowski
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry**, po rozpoznaniu na rozprawie 12 września 2022 r. odwołania wniesionego przez Obrońcę w imieniu Obwinionej (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy ministrze właściwym ds. administracji publicznej z 10 maja 2022 r. w sprawie o sygn. akt BM-ZKR-361-1-131/2020, którym Komisja uznała (...) pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję likwidatora (...) za odpowiedzialną naruszenia 7 września 2017 r. dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 13 pkt 8 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niedokonaniu w terminie, tj. do 6 września 2017 r. zwrotu środków przyznanych przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości na podstawie umowy o dofinansowanie z 24 października 2013 r. nr (...), na realizację projektu pn.: „Poprawa efektywności procesów (...)” w kwocie 638 621,86 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków do dnia ich zwrotu, co niezgodne było z art. 207 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych oraz wymierzono Obwinionej karę pieniężną w wysokości 3536,87 zł i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 443,46 zł

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹ utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 10 maja 2022 roku Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej (zwana także „MKO” lub „Organem I Instancji”), po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 kwietnia i 10 maja 2022 r. - przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych - uznała Obwinioną (...), pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję likwidatora (...), odpowiadającą na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i 2 – zdanie 1 uondfp za odpowiedzialną naruszenia w dniu 7 września 2017 r. dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 13 pkt 8 uondfp, polegającego na niedokonaniu w terminie, tj. do dnia 6 września 2017 r. zwrotu środków przyznanych przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości na podstawie umowy o dofinansowanie z dnia 24 października 2013 r. nr (...), na realizację projektu pn.: „Poprawa efektywności procesów (...)” w kwocie 638 621,86 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków do dnia ich zwrotu, co niezgodne było z art. 207 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych² i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 uondfp wymierzyła Obwinionej karę pieniężną w wysokości 3536,87 zł.

¹ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 289 ze zm.) – zwana dalej także uondfp

² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 305, z późn.zm.) - zwana dalej także ufp

Zgodnie z art. 167 ust. 1 uondfp Obwiniona zobowiązana została do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowanych kosztów postępowania w kwocie 443,46 zł.

Zawiadomienie w przedmiotowej sprawie zostało złożone przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości w Warszawie, (zwaną dalej „PARP”). PARP powiadomiła Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Międzyresortową Komisję Orzekającą przy ministrze właściwym ds. administracji publicznej, o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w spółce (...), (zwanym dalej „Spółką” lub „Beneficjentem”), poprzez niedokonanie w dniu 7 września 2017 r. zwrotu środków w kwocie 638 621,86 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków do dnia ich zwrotu, przyznanych przez PARP na podstawie umowy o dofinansowanie z dnia 24 października 2013 r. nr (...), na realizację projektu pn.: „Poprawa efektywności procesów (...)”, co niezgodne było z art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 ufp i stanowiło, wg PARP, naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 13 pkt 8 uondfp.

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w sprawach rozpatrywanych przez Międzyresortową Komisję Orzekającą przy ministrze właściwym ds. administracji publicznej, zwany dalej „Rzecznikiem”, wszczął postępowanie wyjaśniające i po jego przeprowadzeniu skierował do MKO wnioski o uznanie pani (...) pełniącej funkcję likwidatora (...), za odpowiedzialną, na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i 2 zdanie pierwsze uondfp, polegające na tym, że nie dokonała w dniu 7 września 2017 r. zwrotu środków przyznanych przez PARP na podstawie umowy o dofinansowanie z dnia 24 października 2013 r. nr (...), na realizację projektu pn.: „Poprawa efektywności procesów (...), w kwocie 638 621,86 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków do dnia ich zwrotu, co o niezgodne było z art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 ufp i stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 13 pkt. 8 uondfp. Rzecznik uzasadnił, że okoliczności faktyczne przemawiające za ustaleniem popełnionego naruszenia nie budzą wątpliwości i zostały przedstawione w zawiadomieniu PARP z dnia 25 listopada 2019 r. oraz są potwierdzone decyzją PARP nr DK/226/2017 z dnia 7 sierpnia 2017 r., która stała się ostateczna w dniu 24 sierpnia 2017 r. wobec umorzenia przez Ministra Rozwoju i Finansów w dniu 2 października 2017 r. postępowania odwoławczego. Rzecznik zaznaczył, że decyzja PARP z dnia 7 sierpnia 2017 r. wiąże Rzecznika, przyjmuje się

bowiem, że decyzja ostateczna jest prawidłowa i zawarte w niej ustalenia wiążą w obrocie prawnym. Podkreślił, że fakt niedokonania przez Spółkę zwrotu przekazanych jej przez PARP środków finansowych wraz z należnymi odsetkami nie budzi wątpliwości. Wydanie decyzji ostatecznej oznacza zatem, że sprawa została rozstrzygnięta definitywnie, a zachowanie Obwinionej było zawinione. Rzecznik wskazał, że Obwiniona nie była karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wniósł o wymierzenie Obwinionej kary pieniężnej w wysokości 3 (trzy) krotności przeciętnego wynagrodzenia, zgodnie z art. 31 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 uondfp.

Organ I Instancji ustalił następujący stan faktyczny. W dniu 24 października 2013 r. PARP działając, jako Instytucja Wdrażająca dla Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013, (POIG) w ramach Osi priorytetowej 8 Społeczeństwo informacyjne - zwiększanie innowacyjności gospodarki, Działanie 8.2 Wspieranie wdrażania elektronicznego biznesu typu B2B w dniu 24 października 2013 r. zawarła z (...), umowę o dofinansowanie nr (...). Przedmiotem umowy było dofinansowanie projektu pn.: „Poprawa efektywności procesów (...)”, z udziałem środków europejskich. Umowa została zmieniona sześcioma aneksami. Projekt miał być współfinansowany ze środków publicznych w ramach POIG. Maksymalna kwota dofinansowania, zgodnie z § 5 ust. 1 umowy o dofinansowanie miała wynosić 691 005.00 zł. W zamian za przyznane dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do realizacji ww. projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w § 6 ust. 3 umowy o dofinansowanie, z należytą starannością, zgodnie z umową o dofinansowanie i jej załącznikami, w szczególności z opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego i wspólnotowego, w tym zgodnie z zasadami polityk wspólnotowych, które są dla niego wiążące, przepisami dotyczącymi konkurencji, pomocy publicznej, zamówień publicznych, ochrony środowiska oraz równouprawnienia kobiet i mężczyzn (§ 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie). Jednocześnie, na podstawie § 8 ust. 1 i 2 umowy o dofinansowanie, Beneficjent był obowiązany do osiągnięcia założonych celów i wskaźników określonych we wniosku o dofinansowanie oraz utrzymania trwałości projektu przez okres 3 lat od dnia zakończenia realizacji projektu. Stosownie do § 6 ust. 6 umowy o dofinansowanie – Beneficjent zobowiązał się zakończyć realizację zakresu rzeczowego i finansowego projektu, wynikającego z wniosku o dofinansowanie w okresie kwalifikowalności wydatków określonym w § 6 ust. 3 umowy o dofinansowanie (w brzmieniu nadanym aneksem nr (...)), tj. w okresie od dnia 1 lipca 2013 r. do dnia 30 czerwca 2015 r.

Zgodnie z § 6 ust. 7 umowy o dofinansowanie – zrealizowanie projektu oznaczało wykonanie pełnego zakresu rzeczowego projektu, zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym oraz udokumentowanie wykonania dostaw i usług zgodnie z umową, odpowiednimi dokumentami potwierdzającym zgodność realizacji projektu z warunkami umowy oraz zrealizowanie pełnego zakresu finansowego projektu, co oznaczało zrealizowanie wszystkich płatności w ramach projektu. Celem Projektu było stworzenie przez Spółkę platformy będącej pośrednikiem na rynku prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych dla poprawy efektywności procesów (...) i zastąpienia papierowego obiegu dokumentów przez elektroniczną wymianę danych. Beneficjent miał wystąpić w roli pośrednika w relacjach pomiędzy firmami ubezpieczeniowymi i placówkami medycznymi działającymi na terenie całego kraju. Rezultatem projektu miała być poprawa efektywności procesów (...) realizowanych przez uczestników rynku prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych za pośrednictwem elektronicznej platformy współpracy działającej w modelu (...). We wniosku o dofinansowanie, stanowiącym załącznik do Umowy, Beneficjent określił katalog wskaźników produktu i rezultatu, które miały zostać osiągnięte w wyniku realizowanego projektu. Na podstawie składanych wniosków o płatność Beneficjent od marca 2013 r. do lutego 2016 r. otrzymywał dofinansowanie w formie zaliczek lub w formie refundacji. W dniu 9 lutego 2017 r. wspólnicy Beneficjenta spółki (...), w tym Obwiniona, podjęli uchwałę w postaci aktu notarialnego o otwarciu likwidacji Spółki. Likwidatorem Spółki została ustanowiona Obwiniona. W dniu 6 marca 2017 r. likwidator (...) złożył w Regionalnej Instytucji Finansującej (...) oświadczenie o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie. Likwidator poinformował, że wniosek o rozwiązanie umowy jest składany w związku z rozpoczęciem procesu likwidacji Spółki, której powodem jest brak możliwości dalszego finansowania działalności Spółki i niezrealizowanie celów biznesowych. Likwidator wskazał, że Spółka została powołana, jako spółka celowa do utworzenia platformy rozliczeniowej na rynku ubezpieczeń medycznych. Spółka pozyskała partnera strategicznego, wstępnie zainteresowanego objęciem udziałów w Spółce. Partner ten udzielił Spółce pożyczki zapewniającej jej płynność finansową w okresie realizacji projektu. Partner ten ostatecznie nie przystąpił do Spółki, a tym samym nie podjął planowanej współpracy ze Spółką. Likwidator Spółki wskazał, że wykonane w toku prac oprogramowanie (...) zostało wykonane zgodnie z założeniami i dokonano jego wdrożenia pilotażowego u dwóch partnerów, którzy jednak zrezygnowali w roku 2016 z korzystania z usług platformy. Zarząd Spółki pomimo aktywnego poszukiwania partnerów, w tym prezentacji możliwości

oprogramowania i współpracy towarzystwom ubezpieczeniowym nie sfinalizował współpracy z żadnym z nich. Przedmiotowy wniosek o rozwiązanie umowy o dofinansowanie został przekazany do PARP. Pismem z dnia 14 marca 2016 r. PARP poinformowała Beneficjenta o uznaniu Umowy za rozwiązaną z dniem 6 kwietnia 2017 r. i jednocześnie wezwała go do zwrotu dofinansowania w wysokości 639 864,72 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych. PARP stwierdził, iż Spółka nie utrzymała celów Projektu w okresie jego trwałości. Pismem z dnia 22 kwietnia 2017 r. likwidator Spółki, Obwiniona poinformowała PARP, iż Spółka jest w stanie likwidacji oraz wskazała, że Spółka będzie mogła dokonać zaspokojenia wierzycieli dopiero po ustaleniu ich listy. Likwidator Spółki oświadczył, że stan aktywów Spółki wynosi niecałe 2000,00 zł, a Spółka nie jest i nie będzie w stanie dokonać zwrotu dotacji ponad tę kwotę. Likwidator oświadczył ponadto, że jest upoważniony do złożenia propozycji ugody, w wyniku której PARP ograniczył by swoje roszczenia zwrotu dotacji do kwoty 5000,00 zł, tj. do wysokości kapitału zakładowego Spółki, która zwróci łącznie kwotę 5000,00 zł pochodzącą z dobrowolnej dopłaty udziałowców do kapitałów Spółki. Pismem z dnia 23 maja 2017 r. PARP zgłosiła w stosunku do Beneficjenta wierzytelność w łącznej wysokości 639 864,72 zł oraz wezwała go na podstawie § 14 ust. 2 umowy w związku z § 14 ust. 3 umowy i na podstawie art. 207 ust. 8 ufp do zwrotu przedmiotowej kwoty. Wobec niedokonania przez Beneficjenta zwrotu środków, PARP wszczęła z urzędu postępowanie administracyjne. W toku postępowania, w dniu 28 czerwca 2017 r. Spółka dokonała zwrotu dofinansowania w wysokości 1507,29 zł. Zgodnie z art. 55 § 2 Ordynacji podatkowej, kwota ta została proporcjonalnie uznana na poczet kwoty zaległości głównej oraz kwoty odsetek za zwłokę. Po rozliczeniu zwrotu środków dokonanego przez Beneficjenta do zwrotu pozostała kwota 638 621, 86 zł. Pismem z dnia 13 lipca 2017 r. Spółka powiadomiła PARP o dokonaniu w dniu 28 czerwca 2017 r. przelewu wszystkich środków z konta Spółki na rachunek PARP oraz o tym, że Spółka nie posiada żadnych aktywów do spieniężenia. Postępowanie administracyjne zostało zakończone wydaniem w dniu 7 sierpnia 2017 r. decyzji administracyjnej nr (...), określającej obowiązek zwrotu przez Beneficjenta dofinansowania w kwocie 638 621,86 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Spółki do dnia dokonania zwrotu, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji. W decyzji PARP stwierdziła, że Beneficjent wykorzystał dofinansowanie niezgodnie z przeznaczeniem i z naruszeniem procedur, o których mowa w umowie o dofinansowanie (art. 207 ust. 1 pkt 1

i 2 ufp), nie osiągnął także wszystkich wskaźników rezultatu. W decyzji wskazano również, że realizacja projektu zakończyła się w dniu 30 czerwca 2015 r., co oznacza, że Beneficjent był obowiązany do utrzymania trwałości projektu do dnia 30 czerwca 2018 r. Tymczasem oświadczenie Beneficjenta z dnia 22 lutego 2017 r. o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie za wypowiedzeniem, wskazuje, że Spółka odstąpiła od utrzymania trwałości projektu. Decyzja PARP z dnia 7 sierpnia 2017 r. nr DK/226/2017, określająca kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków, została doręczona Beneficjentowi w dniu 9 sierpnia 2017 r. Spółka w dniu 16 sierpnia 2017 r. odwołała się od decyzji PARP do Ministra Rozwoju i Finansów, wnosząc o ponowne rozpatrzenie przesłanek decyzji PARP. Spółka wskazała, że przekazała informację o powodach braku nieosiągnięcia wskaźników projektu w okresie jego trwałości, czyli o wycofaniu się inwestora strategicznego oraz sytuacji na rynku ubezpieczeniowym. Dodatkowo Spółka wskazała, że informowała o postawieniu spółki w stan likwidacji oraz jej sytuacji finansowej, a także złożonej PARP propozycji ugody, do której PARP się nie odniósł, żądając zwrotu dofinansowania, mimo wiedzy o braku możliwości zaspokojenia swojego roszczenia. Spółka wskazała, że jakkolwiek wspólnicy rozważają jeszcze podjęcie kontynuowania działalności to takie obciążenie nie daje żadnych możliwości na podjęcie jakichkolwiek działań biznesowych. Spółka została zlikwidowana 25 sierpnia 2017 r. W dniu 4 września 2017 r. Likwidator Spółki w piśmie skierowanym do Ministra Rozwoju i Finansów wycofał odwołanie od decyzji PARP i uznał ją za prawomocną. Pismo obejmujące cofnięcie odwołania nie zawierało uzasadnienia. Spółka została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 28 września 2017 r. Minister Rozwoju i Finansów w dniu 2 października 2017 r. wydał decyzję znak: (...), w której umorzył postępowanie odwoławcze, w konsekwencji, czego decyzja PARP stała się ostateczna z dniem 24 sierpnia 2017 r.

Od orzeczenia Komisji I Instancji, 29 czerwca 2022 r. Obrońca Obwinionej złożył odwołanie i zaskarżył w całości orzeczenie MKO, zarzucając mu naruszenie art. 19 § 2 uondfp poprzez niezastosowanie ww. przepisu i w konsekwencji niewłaściwe uznanie, że Obwinionej można przypisać winę w zakresie zarzucanego jej naruszenia, art. 7 ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego³ poprzez niedokładne, wyjaśnienie stanu faktycznego, w szczególności

³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, 2185)
– zwana dalej także k.p.a.

w zakresie próby ugodowej podjętej przez Obwinioną, co skutkowało uznaniem, że propozycja ugodowa Obwinionej była rażąco zaniżona, oraz art. 107 § 3 k.p.a. poprzez sporządzenie uzasadnienia decyzji w sposób niewykazujący winy Obwinionej i w konsekwencji uniemożliwiający uznanie, że uznanie winy Obwinionej było obiektywne i niebezpodstawne. W związku z powyższym, na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a., obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania Komisji I instancji w całości.

Główna Komisja Orzekająca (dalej: „GKO”) po rozpoznaniu sprawy na rozprawie w dniu 12 września 2022 r. zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności, zdaniem GKO, Komisja I Instancji w sposób prawidłowy ustaliła stan faktyczny sprawy.

Ponadto, GKO stwierdziła, że Organ I Instancji słusznie, zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy określającym reguły intertemporalne stosowane w razie zmiany przepisów w okresie pomiędzy datą popełnienia zarzucanego we wniosku o ukaranie czynu a datą orzekania, zastosował do oceny rozpoznawanego czynu stan prawny obowiązujący w czasie orzekania, uznając, że przepisy obowiązujące w czasie ich popełnienia nie były względniejsze.

GKO, podobnie jak MKO, nie zgodziła się z argumentacją przedstawioną przez obrońcę Obwinionej na rozprawie w dniu 10 maja 2022 r., że w przedmiotowej sprawie nie ma wprawdzie sporu, co do stanu faktycznego, jednakże w sprawie brak jest podstaw do uznania, że Obwiniona dopuściła się naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obrońca zwrócił uwagę, że zarówno w decyzji PARP jak i we wniosku o ukaranie brak jest uzasadnienia, co do meritum sprawy (art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 ufp), czyli brak jest uzasadnienia dla przyjęcia, że w sprawie istotnie nastąpiło, wykorzystanie środków niezgodnie z przeznaczeniem i wykorzystanie środków niezgodnie z procedurami. Zdaniem GKO bezsprzecznym faktem świadczącym o niewłaściwym wykorzystaniu dofinansowania jest realizacja projektu i nieutrzymanie go w okresie trwałości, co stanowiło nieodłączny warunek rozliczenia prawidłowości wykorzystania przyznanego dofinansowania.

W przedmiotowej sprawie Beneficjentem środków była osoba prawna – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a zgodnie z art. 201 § 1 ustawy - Kodeks spółek handlowych⁴ zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. W okolicznościach niniejszej sprawy Beneficjenta reprezentuje likwidator Spółki, który zgodnie z art. 283 ksh w granicach swoich kompetencji (wyznaczonych celem postępowania likwidacyjnego) jest uprawniony do prowadzenia spraw oraz reprezentowania Spółki. Ponadto art. 280 ksh stanowi, że do likwidatorów stosuje się przepisy dotyczące członków zarządu chyba, że przepisy stanowią inaczej.

Obwiniona, w czasie działania Spółki, pełniła funkcję członka zarządu Spółki, uprawnionego do jej samodzielnej reprezentacji, a z chwilą otwarcia likwidacji Spółki (uchwała wspólników z dnia 9.02.2017 r.) funkcję likwidatora Spółki i funkcję tę pełniła w okresie relewantnym dla przypisania odpowiedzialności za czyn będący przedmiotem niniejszego postępowania.

W ocenie GKO, podobnie jak MKO, z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że Obwiniona wprawdzie nie zawierała umowy o dofinansowanie, ale brała czynny udział w realizacji projektu, w tym podpisała ostatni aneks do umowy o dofinansowanie, aneks nr (...) z dnia 7 stycznia 2016 r. O czynnym udziale Obwinionej w realizacji projektu świadczy m.in. okoliczność podniesiona przez samą Obwinioną, która wskazała, że (...) była spółką celową, utworzoną dla realizacji projektu objętego umową o dofinansowanie, co oznacza, że Obwiniona, jako członek zarządu uprawniony do samodzielnej reprezentacji Spółki miała w pełnym zakresie możliwość uczestniczenia w realizacji projektu. Jako likwidator Spółki Obwiniona jednoosobowo podejmowała wszelkie czynności likwidacyjne, w tym złożyła w imieniu Beneficjenta oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o dofinansowanie, udzielała PARP informacji i wyjaśnień, uczestniczyła także w postępowaniu administracyjnym wszczętym przez PARP. Ponadto, według danych zawartych w KRS na dzień 7 września 2017 r., tj. na dzień następujący po dniu, w którym zgodnie z decyzją administracyjną PARP z dnia 7 sierpnia 2017 r. Beneficjent winien dokonać zwrotu dofinansowania, uprawniona do samodzielnego reprezentowania Spółki była Obwiniona, pełniąca funkcję likwidatora Spółki.

⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505, z późn. zm.) - zwana dalej także „ksh”

GKO podziela ocenę MKO, że Obwiniona pełniąca w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję likwidatora spółki kapitałowej, jest podmiotowo zdolna 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. Przede wszystkim jednak, 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.

Nie ulega wątpliwości, że Obwiniona była zobowiązana i upoważniona do działania w imieniu podmiotu zobowiązanego do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych, któremu przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu (podmiotu, który wykorzystywał) takie środki. Dlatego, w ocenie GKO, to przede wszystkim art. 4a pkt 3 stanowi podstawę odpowiedzialności Obwinionej

Zgodnie art. 19 ust. 1 i 2 uondfp, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych 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. W przedmiotowej sprawie Obwinionej zostało przypisane popełnienie czynu z art. 13 pkt 8 uondfp, który stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niedokonanie w terminie lub w należnej wysokości zwrotu środków publicznych lub środków przekazanych ze środków publicznych, związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych lub zagranicznych. Ponadto zgodnie art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 ufp, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane niezgodnie

z przeznaczeniem lub z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ufp, podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji.

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 obowiązków niemożliwych do spełnienia, w szczególności nie powinny generować konfliktów wynikających z wyboru, który z obowiązków, wzajemnie sprzecznych, nałożonych przepisami prawa spełnić.

Moment naruszenia dyscypliny finansów publicznych, kluczowy dla ustalenia winy, ustalany jest na podstawie art. 207 ufp. W przedmiotowej sprawie, decyzja PARP z dnia 7 sierpnia 2017 r. nr (...) określająca kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków, została doręczona Beneficjentowi w dniu 9 sierpnia 2017 r. W związku z decyzją Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 2 października 2017 r. znak (...) w sprawie umorzenia postępowania odwoławczego (na skutek cofnięcia odwołania), decyzja PARP stała się ostateczna z dniem 24 sierpnia 2017 r. W konsekwencji, zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp, uznać należy, że środki należne PARP powinny zostać zwrócone w terminie 14 dni licząc od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, tj. do dnia 6 września 2017 r. Tym samym, za datę naruszenia dyscypliny finansów publicznych należy uznać dzień 7 września 2017 r. Zaniechanie zwrotu dofinansowania w termie przewidzianym w ostatecznej decyzji administracyjnej wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 13 ust. 8 uondfp. W ocenie GKO, MKO w sposób prawidłowy dokonała ustalenia daty naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Z uwagi na fakt, że rozprawa odwoławcza przed GKO odbywała się 12 października 2022 r., Obrońca Obwinionej podniosła zarzut przedawnienia się czynu, z uwagi na upływ okresu 5 lat od dnia popełnienia czynu. W ocenie GKO oraz zgodnie ze stanowiskiem Przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej zawartym w piśmie z 23 września 2020 roku, znak BDF 1.4840.21.2020, w sprawie przedawnienia karalności naruszeń dyscypliny finansów publicznych należy uwzględnić przepisy szczególne, uchwalone w związku z Covid – 19, w szczególności art. 15zrz ust. 1 pkt 3 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz

wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁵, w myśl którego, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, bieg przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Nie ulega, bowiem wątpliwości, że terminy określone w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, są terminami określonymi przepisami prawa administracyjnego. Przepis art. 15zrr ust. 1 pkt 3 ustawy Covidowej, został wprowadzony do ww. ustawy art. 1 pkt 14 ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz związanych z nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁶ obowiązującej od dnia 31 marca 2020 r. Omawiany przepis został uchylony na mocy art. 46 pkt 20 ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2⁷. Ustawa ta⁸ weszła w życie - z wyjątkiem wymienionych (ale innych) artykułów - w dniu następującym po dniu ogłoszenia. Należy, więc uznać, że art. 15zrr ustawy Covidowej przestał obowiązywać od 16 maja 2020 r. Z kolei art. 68 ust. 2 ustawy SARS-CoV-2 stanowi, że: „Terminy, o których mowa w art. 15zrr ust. 1 ustawy Covidowej zmienianej w art. 46, których bieg uległ zawieszeniu na podstawie art. 15zrr ust. 1 tej ustawy, będą dalej po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.” A zatem termin przedawnienia w odniesieniu do rozpoznawanych czynów (nieprzedawnionych na dzień 31 marca 2020 r.) ponownie zaczął biec od 24 maja 2020 r. - co oznacza, że bieg terminu przedawnienia był wstrzymany przez 54 dni. Tak, więc przyjmując powyższe stanowisko, GKO rozpatrywała odwołanie Obwinionej w czasie, w którym nie upłynął jeszcze termin przedawnienia zarzucanego czynu.

W ocenie GKO przeprowadzone postępowanie dowodowe przed MKO potwierdziło

⁵ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, z późn zm.) – zwana dalej także ustawą Covidową

⁶ Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz związanych z nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568)

⁷ Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 875) – zwana dalej także SARS-CoV--2

⁸ Ogłoszona w Dzienniku Ustaw z 15 maja 2020

odpowiedzialność Obwinionej z tytułu zarzucanego jej czynu. W przedmiotowej sprawie nie zachodzą okoliczności wyłączające winę Obwinionej. Na winę Obwinionej wpływa niezachowanie ostrożności i staranności 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 określona osoba przewidywała albo mogła przewidzieć. Należy podkreślić, że Obwiniona uczestniczyła w projekcie realizowanym na podstawie umowy o dofinansowanie, tak w okresie jego realizacji – w charakterze członka zarządu Spółki uprawnionego do samodzielnego działania, jak w okresie po otwarciu likwidacji i prowadzeniu przez nią czynności likwidacyjnych. Uwzględniając zawodowy charakter działalności członka organu zarządzającego, a także likwidatora, zachowanie należytej staranności i ostrożności jest wymagane przy obejmowaniu takiej funkcji jak i jej sprawowaniu. Od Obwinionej, w szczególności wobec faktu, że pozostawała członkiem zarządu, a następnie likwidatorem, można było i należało wymagać staranności w dbałości o sprawy spółki zarówno w zakresie realizacji umowy o dofinansowanie jak i spłaty zobowiązań wynikających z niezrealizowania tej umowy. Należy przyjąć, że Obwiniona, jako członek zarządu Beneficjenta była świadoma (a w każdym razie powinna być świadoma) przepisów i zasad składających się na system realizacji „projektów unijnych”, w tym treści umowy o dofinansowanie i skutków jej rozwiązania za wypowiedzeniem, które wyraźnie przewidywały w takim przypadku zwrot dofinansowania w określonym terminie i na określonych warunkach, a zatem nie sposób oceniać jej zachowania wyłącznie przez pryzmat działań w okresie likwidacji Spółki, ale także w okresie poprzedzającym.

MKO słusznie zważyła, że każdy beneficjent bierze udział w postępowaniu konkursowym dobrowolnie, a zarazem samodzielnie ocenia, w przypadku przyjęcia projektu do realizacji, stopień ryzyka, jaki wiąże się ewentualnym niewykonaniem danego projektu. W niniejszej sprawie Obwiniona w uzasadnieniu wypowiedzenia umowy o dofinansowanie wskazała, że Spółka pozyskała wstępnie partnera strategicznego, który jednak ostatecznie nie podjął planowanej współpracy. W trafnej ocenie MKO zarząd Spółki, w tym Obwiniona, jako członek zarządu - jako profesjonalni zarządzający mieli lub powinni mieć świadomość ryzyka, jakie łączy się z brakiem partnera strategicznego, jeżeli przewidywali jego istotny udział w realizacji projektu i posiadać na taką okoliczność plan alternatywny. Należy wskazać, że umowa

o dofinansowanie nie jest umową starannego działania a umową rezultatu, za którego osiągnięcie Beneficjent otrzymuje finalnie dofinansowanie ze środków publicznych, a zatem wypowiedzenie umowy dokonane przez Beneficjenta przed osiągnięciem umówionego rezultatu jest samo w sobie działaniem dla niego niekorzystnym, które automatycznie kreuje obowiązek zwrotu dotychczas udzielonego dofinansowania. Obwiniona będąc kolejno członkiem zarządu, likwidatorem, a zarazem wspólnikiem spółki mogła i powinna przewidzieć konsekwencje dokonania wypowiedzenia umowy o dofinansowanie, w szczególności wobec faktu wycofania się partnera strategicznego oraz braku po stronie wspólników woli dokonania dopłat (wspólnicy zadeklarowali wyłącznie dopłaty do wysokości kapitału zakładowego). MKO przyjęła za wiarygodne informacje przedstawione przez Obwinioną w piśmie dokonującym wypowiedzenia umowy o dofinansowanie, o bezskutecznym poszukiwaniu przez Beneficjenta partnerów biznesowych, okoliczność ta nie zmienia jednak oceny, że sytuacja prowadząca ostatecznie do konieczności zwrotu dofinansowania została wykreowana przez Beneficjenta, którego reprezentantem prawnym w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 13 pkt 8 uondfp była Obwiniona.

GKO zwraca uwagę, że niekorzystna z punktu widzenia zasad gospodarowania środkami publicznymi byłoby zaakceptowanie próby ograniczenia przez Beneficjenta odpowiedzialności finansowej wyłącznie do kwoty wysokości kapitału zakładowego a nie do wartości uzyskanego dofinansowania wraz z odsetkami. Przyjęcie takiej interpretacji przepisów mogłoby wywołać wręcz zachętę do zakładania spółek kapitałowych z niskim kapitałem zakładowym i ubiegania się przez nie o dofinansowanie do realizowanych projektów w znacznych kwotach. Prowadząc działalność gospodarczą o charakterze innowacyjnym Beneficjent musi liczyć się ze znacznym ryzykiem niepowodzenia przedsięwzięcia. Dlatego też Beneficjent przygotowując projekt powinien mieć scenariusz alternatywny w przypadku wystąpienia trudności w rozliczeniu projektu zgodnie z podpisaną umową o jego dofinansowanie.

Z materiału dowodowego zebranego w trakcie postępowania, nie wynika, aby Obwiniona podejmowała w okresie likwidacji jakiegokolwiek starania na rzecz pozyskania środków finansowych niezbędnych do dokonania zwrotu dofinansowania. Przeciwnie, Obwiniona w wyjaśnieniach kierowanych do Rzecznika informuje wyłącznie o działaniach w zakresie środków finansowych pozostających w dyspozycji Spółki i likwidatora na dzień otwarcia likwidacji. Ponadto w odwołaniu od decyzji PARP z dnia 16 sierpnia 2017 r. Obwiniona

wskazała, że informowała PARP o stanie majątkowym Spółki po postawieniu jej w stan likwidacji, abstrahując od faktu, że dany stan majątkowy podmiotu gospodarczego nie jest przesłanką uwalniającą od obowiązku zwrotu dofinansowania (z wyłączeniem przypadku siły wyższej, co w niniejszej sprawie nie ma zastosowania). Także argumentu Obwinionej o propozycji ugody z PARP nie można uznać za propozycję działań mających na celu zwrot dofinansowania, ze względu na wysokość zadeklarowanej przez Obwinioną, w piśmie do PARP z dnia 22 kwietnia 2017 r., kwoty. Jak wynika z ww. pisma Obwiniona zadeklarowała zawarcie ugody, w myśl której PARP ograniczyłaby swoje roszczenia z kwoty 639 864,72 zł do kwoty 5 000,00 zł, co stanowi oczywistą dysproporcję, mając na uwadze wysokość realnie udzielonego dofinansowania ze środków publicznych oraz jest niedopuszczalne w świetle art. 54a ufp.

GKO podziela zdanie MKO, że fakt otwarcia likwidacji Spółki Beneficjenta nie ma znaczenia dla ważności zobowiązań finansowych wynikających z umowy o dofinansowanie lub zobowiązań wynikających z wypowiedzenia umowy o dofinansowanie. MKO zauważyła, że Obwiniona w odwołaniu od decyzji PARP z dnia 16 sierpnia 2017r. w końcowym akapicie oświadczyła, że „Jakkolwiek Wspólnicy rozważają jeszcze podjęcie i kontynuowanie działalności, to takie obciążenie nie daje żadnych możliwości na podjęcie jakichkolwiek działań biznesowych”, co w ocenie MKO świadczyło o gotowości do korzystania przez Spółkę z efektów osiągniętych w toku realizacji projektu, będącego przedmiotem umowy o dofinansowanie, jednakże pod warunkiem uznania nieistnienia obowiązku zwrotu udzielonego ze środków publicznych dofinansowania, jako nadmiernego obciążenia. Stanowisko takie, zaprezentowane przez Obwinioną w odwołaniu od decyzji PARP jest nie do zaakceptowania ze względów formalnych i merytorycznych, podważając kardynalne warunki ustalone dla udzielania wsparcia ze środków publicznych. Umowa o dofinansowanie jest, bowiem umową o udzielenie pomocy publicznej z przeznaczeniem na realizację określonego projektu. Na jej podstawie Beneficjent otrzymuje korzyść finansową, stając się uprzywilejowany względem firm konkurencyjnych, które takiej pomocy nie otrzymały. Brak realizacji projektu zgodnie z warunkami umowy o dofinansowanie, spowodowany jej wypowiedzeniem w związku z likwidacją Spółki Beneficjenta nie może prowadzić do zachowania tej uprzywilejowanej pozycji, a zarazem do promowania podmiotów, które wykorzystały udzielone wsparcie niezgodnie z przeznaczeniem lub z naruszeniem wymaganych procedur.

MKO słusznie uznała, że Obwiniona, jako osoba zajmująca w Spółce stanowisko menedżerskie, członka zarządu, a później - w dacie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych - likwidatora Spółki, nie dochowała należytej staranności wymaganej od osoby zajmującej takie stanowisko, co przesądza o jej winie. Wyjaśnienia Obwinionej skierowane do Rzecznika w dniu 17 czerwca 2020 r. koncentrowały się na wskazaniu i akcentowaniu poprawności czynności w ramach postępowania likwidacyjnego i do niego się ograniczały, tak jakby likwidacja Spółki była całkowicie odrębnym i autonomicznym procesem niezwiązanym z kilkoma poprzednimi latami funkcjonowania Spółki. Tymczasem przyczyną likwidacji Spółki, na co wskazała sama Obwiniona w piśmie zawierającym oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o dofinansowanie było kilka zdarzeń gospodarczych (wycofanie partnera strategicznego, nieskuteczność poszukiwania partnerów biznesowych), które nie pozwoliły zrealizować celów biznesowych. W korespondencji kierowanej przez Obwinioną do PARP, do sądu administracyjnego czy Rzecznika przekazywane były formalnie informacje o stanie majątkowym, stanie konta, przelewie środków, propozycja ugody itp. Niemniej jednak Obwiniona, jako niegdysiejszy członek zarządu, uprawniony do samodzielnego reprezentowania Spółki miała wpływ na realizację projektu objętego umową o dofinansowanie, zważywszy także na to, że był to jedyny projekt Spółki, jako spółki celowej. W konsekwencji Obwiniona ponosi także odpowiedzialność lub co najmniej współodpowiedzialność za sytuację, w jakiej znalazła się Spółka, a która przesądziła o podjęciu przez wspólników uchwały o otwarciu likwidacji. Z akt sprawy nie wynika, aby Obwiniona w okresie likwidacji i po wypowiedzeniu umowy o dofinansowanie podejmowała jakiegokolwiek próby pozyskania środków finansowych. Wprost przeciwnie, Obwiniona w wyjaśnieniach skierowanych do Rzecznika poinformowała o wysokości środków wydatkowanych na przeprowadzenie likwidacji i wskazała kwotę, jaka może być przekazana do PARP oraz zapewniła, że nie wydawała żadnych środków od chwili podjęcia decyzji o likwidacji na cele inne niż koszty bezpośrednie likwidacji. Obwiniona uznała, zatem otwarcie likwidacji Spółki i jej stan majątkowy za wystarczające usprawiedliwienie dla braku zwrotu dofinansowania. Obwiniona w wyjaśnieniach skierowanych do Rzecznika w dniu 17 czerwca 2020 r. podkreśliła poprawność i staranność swoich działań, jako likwidatora Spółki i brak winy z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Takie podejście nie zasługuje na uwzględnienie, jako że sytuacja majątkowa osoby zobowiązanej do zwrotu środków publicznych nie może być jedyną przesłanką decydującą o winie sprawcy czynu lub jej braku. Uznanie takiego podejścia

za prawidłowe, czyli uzależnienie braku odpowiedzialności wyłącznie od możliwości finansowych, w czasie, gdy istnieje obowiązek zwrotu środków, prowadziłby do nieakceptowalnej z punktu widzenia finansów publicznych sytuacji, w której odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie byłaby przypisywana, co w konsekwencji oznaczałoby przyzwolenie na przenoszenie ryzyka niepowodzenia danego projektu gospodarczego na sektor publiczny, bez ponoszenia odpowiedzialności z tego tytułu. Jako członek zarządu Spółki, uprawniony do samodzielnego działania w okresie poprzedzającym likwidację Spółki i profesjonalny zarządzający, Obwiniona powinna liczyć się z obowiązkiem zwrotu środków publicznych w przypadku braku realizacji projektu i na ówczesnym etapie podjąć działania na rzecz osiągnięcia celu i wskaźników projektu. Tymczasem Obwiniona poprzestała na poinformowaniu PARP o braku możliwości realizacji projektu na skutek wycofania się partnera strategicznego i braku zainteresowania potencjalnych innych partnerów, uznając, że jest to przyczyna obiektywna zwalniająca od odpowiedzialności, co oznacza, co najmniej przyczynienie się Obwinionej do wykreowania sytuacji, w której Spółka Beneficjenta została postawiona w stan likwidacji.

GKO podziela zdanie MKO, że w przedmiotowej sprawie zostały zrealizowane wszystkie konieczne przesłanki odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Obwiniona jest podmiotowo zdolna do ponoszenia odpowiedzialności, naruszenie dyscypliny finansów miało charakter zawiniony, a jego szkodliwość dla finansów publicznych należy ocenić, jako znaczną. Wychodzi, bowiem na to, że uzyskano znaczne środki publiczne na realizację celu, którego nie zrealizowano, przy czym spółkę, która miała ten cel zrealizować postawiono w stan likwidacji. Jednocześnie zaproponowano podmiotowi publicznemu rezygnację z przysługujących mu roszczeń. MKO słusznie uznała, że od Obwinionej, jako współzarządzającej działalnością gospodarczą, a następnie pełniącej funkcję likwidatora należało oczekiwać przewidywania negatywnych następstw podejmowanych przez nią czynności prawnych i faktycznych. W przedmiotowej sprawie oczekiwanym wzorcem zachowania Obwinionej było doprowadzenie do terminowego zwrotu przekazanych tytułem dofinansowania środków. Obwiniona powinna liczyć się z obowiązkiem zwrotu środków finansowych w przypadku dokonania wypowiedzenia umowy o dofinansowanie i podejmować także w okresie likwidacji jakiekolwiek działania na rzecz pozyskania środków finansowych (złożona do PARP propozycja zawarcia umowy ugody nie może być uznana za wystarczającą, z racji oczywistej nieadekwatności do poziomu udzielonego finansowania).

Stosownie do brzmienia art. 33 ust. 1, ust. 1a pkt 2 oraz ust. 2 i 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 motyw 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 w niniejszej sprawie znaczny stopień szkodliwości zarzucanego naruszenia dla finansów publicznych (o czym świadczy choćby wysokość kwoty, której dotyczy naruszenie dyscypliny finansów publicznych), oraz fakt, że Obwiniona nie podjęła realnych działań zmierzających do zapobiegnięcia naruszeniu lub ograniczeniu jego skutków, MKO zasadnie uznała, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzi podstawa do odstąpienia od wymierzenia kary. Niewątpliwie wysokość kwoty niezwróconych środków wypełnia dyspozycję art. 34a pkt 1 uondfp (jeżeli skutek naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie została zwrócona należność Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych w znacznej wysokości, to wymierza się karę pieniężną). Pojęcie „znaczna wysokość” nie zostało jednocześnie zdefiniowane. Należy jednak tylko pomocniczo wskazać, że w myśl art. 115 § 5 ustawy - Kodeks karny⁹ mieniem znacznej wielkości jest

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.) – zwana dalej także kk

mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000 zł. Ponadto kwota będąca przedmiotem naruszenia dyscypliny finansów publicznych przekracza wielokrotnie wysokość kwoty bagatelnej określonej w art. 26 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 uondfp.

W ocenie GKO, MKO uwzględniając okoliczności, że na etapie poprzedzającym otwarcie likwidacji Obwiniona nie była jedynym członkiem zarządu, którego działania lub zaniechania mogły bezpośrednio kształtować model biznesowy projektu przedstawionego we wniosku o dofinansowanie oraz sposób realizacji projektu objętego umową o dofinansowanie, oraz że Obwiniona w toku postępowania po otwarciu likwidacji, udzielała informacji organom i instytucjom, a także udzielała wyjaśnień Rzecznikowi oraz nie była dotychczas karana za naruszenie dyscypliny finansów, słusznie postanowiła wymierzyć Obwinionej karę pieniężną w wysokości jednokrotności przeciętnego wynagrodzenia, a zatem zmniejszonej w stosunku do wniosku Rzecznika, który wnioskował o nałożenie kary pieniężnej na poziomie trzykrotności przeciętnego wynagrodzenia, zgodnie z art. 31 ust. 1 pkt 3 uondfp, uznając, że ten rodzaj kary spełni cele w zakresie społecznego oddziaływania, zapobiegania i dyscyplinowania w stosunku do Obwinionej. Jednocześnie kara pieniężna w wysokości 3536,87 zł nie może być uznana za nadmiernie surową, przy uwzględnieniu wysokości środków, które wbrew prawu nie zostały zwrócone.

W ocenie GKO, biorąc pod uwagę wagę popełnionego naruszenia oraz jego finansowe skutki, karę tą należy uznać za adekwatną do popełnionego czynu, przy czym kara ta, odniesie zakładane skutki w postaci prewencji ogólnej i indywidualnej.

Wobec powyższego Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.