

Oszustwo dotacyjne z zaniechania

Według przepisów osoba, która nie ujawni nadużycia finansowego związanego ze środkami dotacyjnymi mogącego mieć wpływ na konieczność ich zwrotu, podlega odpowiedzialności karnej. W praktyce w określonych okolicznościach odpowiedzialność karna wynikająca z art. 297 § 2 kodeksu karnego może budzić wątpliwości.

Kto wbrew ciążącemu obowiązkowi nie powiadamia właściwego podmiotu (m.in. przełożonego, instytucji kontrolnej, policji, prokuratury) o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości udzielonego wsparcia finansowego (a więc m.in. dotacji i subwencji) podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat (art. 297 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny; dalej: k.k.). Przepis to ma tzw. **charakter formalny**. Oznacza to, że do wypełnienia znamion czynu zabronionego nie jest konieczne nastąpienie negatywnego skutku – w tym przypadku naruszenia interesów Unii Europejskiej (UE), budżetu krajowego lub samorządowego. Wystarczy, że sprawca poprzez zaniechanie i niepowiadomienie właściwego podmiotu, stworzy możliwość zagrożenia niezrealizowania celu, w jakim została udzielona dotacja. Nie musi też nastąpić faktyczne wydatkowanie dotacji na

inny cel lub też przedkładanie nieprawdziwych dokumentów lub oświadczeń.

Podmiot przestępstwa

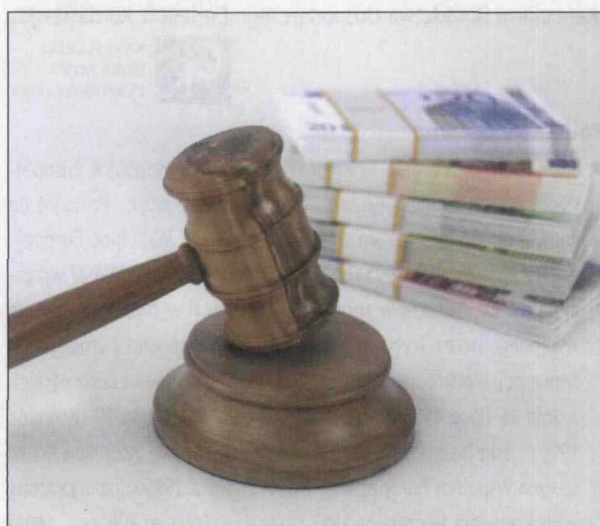
W literaturze przedmiotu można znaleźć co najmniej kilka różnych teorii odnoszących się do sprawców przestępstwa określonego w art. 297 § 2 k.k. Będą to:

- 1) osoby, na których ciąży obowiązek służbowy weryfikacji poprawności korzystania z zewnętrznych źródeł dofinansowania, do tej grupy można zaliczyć pracowników instytucji wdrażających, zarządzających czy pośredniczących,
- 2) beneficjenci wszelkich źródeł dofinansowania, których obowiązki uregulowane są w sposób wiążący w umowie o dofinansowanie.

W przypadku pierwszej grupy, w doktrynie prawa karnego określono grupy pracowników zobowiązanych do powiadomienia odpowiednich organów. Według tych poglądów sprawcami mogą być wyłącznie osoby, na które w ramach zawartej umowy został nałożony obowiązek takiego powiadomienia (np. kontrolerzy czy audytorzy wewnętrzni). Jednak, moim zdaniem, bardziej trafna jest teoria odnosząca się **do szerokiej grupy pracowników**, ponieważ istota tego przestępstwa polega na zaniechaniu powiadomienia o zaistniałych okolicznościach własnej instytucji.

Przedmiot przestępstwa

Sprawca przestępstwa „oszustwa dotacyjnego z zaniechania” dokonuje zaniechania powiadomienia właściwego organu o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości udzielonego instrumentu. Informacje mogące mieć wpływ o istotnym charakterze stanowią tzw. przedmiot



Przepisy o oszustwie dotacyjnym nie mają zastosowania do już wypłaconych dotacji.

przestępstwa. Jak zawsze każdy przypadek należy traktować indywidualnie, dokonując oceny istotności okoliczności, które mogą powodować wstrzymanie wypłaty dotacji lub ograniczenie jej wysokości. Przykładem może być ogłoszenie upadłości przedsiębiorstwa, które skutkuje jednoznacznie brakiem możliwości uzyskania dofinansowania.

Należy pamiętać o tym, że **nieprzekazane informacje powinny dotyczyć tzw. okoliczności istotnych**. Według Agaty Wujastyk, autorki publikacji *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej* (Warszawa 2011) „Dla przyjęcia, iż określona okoliczność ma taki charakter (istotnej okoliczności – przyp. autora), należy ocenić jej wpływ na możliwość podjęcia wymienionych w omawianym przepisie decyzji. Wpływ ten powinien być decydujący”. Należy także pamiętać o tym, że **w przypadku funduszy unijnych wiele informacji istotnych może być zawartych nie tylko w aktach prawnych, lecz także w regulaminach, wytycznych, instrukcjach, przewodnikach** – niestanowiących w klasycznym katalogu źródeł prawa.

Wyplacone dotacje

Sformułowanie art. 297 § 2 k.k. powoduje w odniesieniu do bezzwrotnych środków niepotrzebne zawężenie zakresu obowiązku powiadomienia. W obecnym brzmieniu, zdaniem autora, **przepis będzie miał zastosowanie do dotacji, które jeszcze nie zostały wypłacone w całości**. Ograniczenie do zaniechania przekazania informacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości dofinansowania powoduje, że niemożliwe jest dokonanie penalizacji z art. 297 § 2 k.k. w okresie tzw. trwałości projektu. Wszystkie podmioty uzyskujące dofinansowanie z funduszy europejskich nie mogą dokonywać „znaczącej modyfikacji projektu”. Co do zasady okres ten wynosi aż pięć lat od dnia zakończenia realizacji projektu, a w przypadku sektora mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw został ograniczony do okresu trzyletniego.

Wydaje się konieczne dostosowanie art. 297 § 2 k.k. do przepisów wynikających bezpośrednio z rozporządzeń Komisji Europejskiej i jednocześnie zapewnienie większej ochrony przeciwko nieprawidłowościom związanym z wykorzystaniem bezzwrotnych środków z UE. **W obecnym stanie prawnym, przy zastosowaniu tzw. wykładni językowej, można wskazać na problemy związane z pociągnięciem do odpowiedzialności karnej za zaniechanie powiadomienia o okolicznościach mogących mieć wpływ na zwrot już wypłaconych środków**. Nie wyklucza to oczywiście ewentual-

nej odpowiedzialności karnej orzekanej na podstawie innych przepisów.

Przepisy UE

Nadużycie finansowe określane w art. 1 ust. 1 lit. a) konwencji z 26 lipca 1995 r. o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich zdefiniowane jest jako **jakiegokolwiek celowe działanie lub zaniechanie naruszające interesy finansowe Wspólnot Europejskich (WE) w odniesieniu do wydatków, polegające na:**

- 1) wykorzystaniu lub przedstawieniu nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów w celu sprzeniewierzenia lub bezprawnego zatrzymania środków z budżetu ogólnego WE lub z budżetów zarządzanych przez WE lub w ich imieniu,
- 2) **nieujawnieniu informacji, mimo istnienia szczególnego obowiązku w tym zakresie, w tym samym celu,**
- 3) niewłaściwym wykorzystaniu takich środków do celów innych niż te, na które zostały pierwotnie przyznane.

Każde z państw członkowskich zostało zobowiązane do implementacji do wewnętrznego prawa karnego stosownych przepisów. Można jednak stwierdzić, że polski kodeks karny nie zabezpiecza w pełni interesu finansowego budżetu UE oraz środków krajowych stanowiących uzupełnienie „dotacji europejskich”, ze względu na dość dalekie zawężenie uregulowania art. 297 § 2 k.k. Dlatego konieczne jest wprowadzenie uregulowania umożliwiającego penalizację zaniechania obowiązku powiadomienia o okolicznościach mogących mieć wpływ na zwrot już wypłaconych środków.

Jan Kordasiewicz

wspólnik zarządzający

Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz



KANCELARIA
DORADZTWA
GOSPODARCZEGO

Podstawy prawne

- Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzona w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r., Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Dublinie dnia 27 września 1996 r., Protokół w sprawie interpretacji w trybie orzeczenia wstępnego przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Brukseli dnia 29 listopada 1996 r., oraz Drugi Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Brukseli dnia 19 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 208, poz. 1603)
- Ustawa z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553; ost. zm. Dz.U. z 2011 r. nr 240, poz. 1431)