
Programy finansowe z udziałem funduszy europejskich

Zwrot środków publicznych nieprawidłowo wykorzystywanych

Przedmiotem artykułu jest problematyka zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych przy realizacji programów Unii Europejskiej na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych¹, w przypadku instrumentów innych niż bezzwrotne. Ograniczenie zakresu rozważań do ufp wynika stąd, że zwrot nieprawidłowo wykorzystywanych pieniędzy ma podstawy w dwóch reżimach prawnych. Pierwszym jest porządek administracyjno-prawny, dla którego najważniejszym przepisem określającym tryb zwrotu środków jest art. 207 ufp. Drugim reżimem regulującym tę kwestię jest porządek cywilno-prawny.

DARIUSZ KOWALSKI

Artykuł 207 ustawy o finansach publicznych w ust. 1 stanowi, że w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane:

- niezgodnie z przeznaczeniem,
- z naruszeniem procedur,
- pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości,

podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami. Wydaje się, że prawodawca wprowadzając tę regulację, nie

uwzględnił wszystkich rodzajów instrumentów wsparcia beneficjentów i pominął specyfikę stosowania zwrotnych instrumentów pomocowych, takich jak na przykład pożyczki czy poręczenia. Mogło to wynikać z marginalnej skali takiej formy pomocy w perspektywie finansowej 2007–2013. Należy jednak zaznaczyć, że obecnie, w związku z przejściem do perspektywy finansowej 2014–2020 oraz racjonalizowaniem wydatków publicznych, zauważalne jest odchodzenie instytucji zarządzających środkami europejskimi od dotacyjnej formy wsparcia

¹ Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (t.j. DzU.2013.885 ze zm.); zwana dalej: „ufp”.

na rzecz pomocy zwrotnej. W związku z tym nie można się zgodzić z tezą przedstawianą w literaturze, że środki publiczne przeznaczone na wykonanie projektów w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają wyłącznie charakter bezzwrotny i tylko wsparcie bezzwrotne powinno być objęte art. 207 ufp, który określa tryb zwrotu środków².

Instrumenty zwrotne

Określenie zasadności stosowania przepisów dotyczących zwrotu pomocy w stosunku do instrumentów zwrotnych wymaga przybliżenia specyfiki tych instrumentów. Moim zdaniem, przez finansowanie zwrotne należy rozumieć wsparcie w postaci instrumentów pozwalających na uzyskanie przez beneficjentów środków pieniężnych, które będą zobowiązani zwrócić na określonych warunkach. Po zwrocie tych środków będą one ponownie wykorzystane na wsparcie kolejnych

beneficjentów. Odnawialna forma wsparcia powoduje zwiększenie faktycznie transferowanych środków. Warto zauważyć, że prawodawca nie dokonał konceptualizacji pojęcia instrumentów zwrotnych na gruncie normatywnym³. Ustawowe zdefiniowanie instrumentów zwrotnych oraz rozdzielanie zasad finansowania beneficjentów (na formę dotacyjną i formę zwrotną) w celu uwzględnienia specyfiki tych instrumentów wydaje się jednak zasadne z uwagi na wzrost ich znaczenia w polityce państwa.

Z samej specyfiki tego rodzaju instrumentów wynika, że niemożliwe jest objęcie nimi wszystkich rodzajów wydatków publicznych. Model ten może zostać zastosowany tam, gdzie środki publiczne pełnią funkcję swoistego katalizatora inicjującego inwestycje, które nie mogłyby zostać zrealizowane na warunkach rynkowych. Przykładami zwrotnego finansowania beneficjentów są sektory związane

² Tak: M. Szymański: *Zwrot środków nieprawidłowo wykorzystywanych przy realizacji programów Unii Europejskiej. Na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych*, „Kontrola Państwowa” nr 2/2010, s. 9; W. Miemiec: *Przesłanki determinujące zwrot środków przeznaczonych na finansowanie programów realizowanych przez JST z udziałem bezzwrotnych środków europejskich*, „Finanse Komunalne” nr 1-2/2012, s. 36.

³ Definicjami zbliżonymi zakresem do instrumentów zwrotnych są: definicja instrumentów inżynierii finansowej (w perspektywie finansowej 2007–2013, art. 44 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z 11.07.2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 – DzUrzUE.L.210 z 31.07.2006 r., s. 25, ze zm.) oraz definicja instrumentów finansowych (w perspektywie finansowej 2014–2020, art. 2 lit. p rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 z 25.10.2012 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 – DzUrzUE.L.298 z 26.10.2012 r., s. 1, ze zm., w związku z art. 2 pkt 10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego, oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 – DzUrzUE.L.347 z 20.12.2013 r., s. 320). Należy jednak zaznaczyć, że definicje te konceptualizują jedynie formę instytucjonalną oraz cele przyznawania pomocy o charakterze zwrotnym, nie odnoszą się jednak wprost do samych cech instrumentów zwrotnych, które mają zasadnicze znaczenie dla niniejszego opracowania.

z rozwojem przedsiębiorstw (przede wszystkim małych i średnich), poprawą efektywności energetycznej czy rozwojem obszarów miejskich.

W tego typu finansowaniu środki publiczne mogą być wykorzystane bezpośrednio, na przykład w postaci pożyczek, kredytów lub instrumentów o charakterze kapitałowym⁴ (instrumenty dłużne), albo w sposób pośredni, na przykład przez udzielenie poręczeń i gwarancji bankowych⁵ (instrumenty poręczeniowe), dzięki czemu beneficjent będzie miał możliwość uzyskania wsparcia na rynku komercyjnym. W przypadku instrumentów pośrednich beneficjent uzyskuje wsparcie od podmiotu finansującego, które zabezpieczone jest środkami publicznym wyodrębnionymi na oddzielnych rachunkach bankowych aż do wygaśnięcia wszelkich zobowiązań beneficjenta. Instrumenty te mogą być udzielane zarówno na warunkach rynkowych, jak i w formie pomocy publicznej albo pomocy *de minimis*. W perspektywie finansowej 2007–2013 przykładem instrumentów dłużnych są pożyczki udzielane w ramach inicjatywy JESSICA⁶, natomiast przykładem instrumentów poręczeniowych są poręczenia udzielane w ramach inicjatywy JEREMIE⁷ (w obu wypadkach środki

pochodzą z regionalnych programów operacyjnych poszczególnych województw).

Ochrona interesów finansowych

Analiza zakresu stosowania norm dotyczących zwrotu pomocy wymaga nakreślenia normatywnych źródeł obowiązku państwa prowadzenia działań mających na celu ochronę interesów finansowych (zarówno własnych, jak i UE). Podstawowym przepisem odnoszącym się do tego zagadnienia w prawie unijnym jest art. 325 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁸. Zgodnie z tym przepisem, UE i państwa członkowskie zwalczają nadużycia finansowe i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii. Innym aktem normatywnym jest rozporządzenie nr 2988/95 w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich⁹. W art. 4 tego rozporządzenia określono, że każda nieprawidłowość będzie pociągała za sobą z reguły cofnięcie bezprawnie uzyskanej korzyści przez zobowiązanie do zapłaty lub zwrotu kwot pieniężnych należnych lub bezprawnie uzyskanych oraz przez całkowitą lub częściową utratę zabezpieczenia dla złożonego wniosku o przyznanie korzyści lub w momencie otrzymania zaliczki.

⁴ Instrumenty polegające na nabywaniu przez podmioty zarządzające środkami publicznymi instrumentów udziałowych, takich jak akcje spółek akcyjnych i komandytowo-akcyjnych czy udziały w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

⁵ Gwarancja bankowa uregulowana w art. 80-87 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tj. Dz.U.2012.1376 ze zm.).

⁶ JESSICA (ang. Joint European Support for Sustainable Investment In City Areas) – Wspólne Europejskie Wsparcie na rzecz Trwałych Inwestycji na Obszarach Miejskich.

⁷ JEREMIE (ang. Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises) – Wspólne Europejskie Zasoby dla Mikro-, Małych i Średnich Przedsiębiorstw.

⁸ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana (Dz.Ur.z UE.C.83 z 30.03.2010 r., s. 49).

⁹ Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z 18.12.1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.Ur.z WE.L.312 z 23.12.1995 r., s. 1); zwane dalej: „rozporządzeniem nr 2988/95”.

Warto wskazać, jak należy rozumieć nieprawidłowość. Zgodnie z rozporządzeniem nr 2988/95, za nieprawidłowość uznaje się jakiegokolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie UE lub w budżetach zarządzanych przez UE – albo przez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu UE, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem. Definicję nieprawidłowości zawiera także rozporządzenie Rady nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999¹⁰. Zgodnie z tym rozporządzeniem, nieprawidłowością jest jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

W związku z powyższym za przesłanki zwrotu uzyskanej korzyści należy uznać:

- naruszenie przepisu prawa wynikające z działania lub zaniechania;
- wystąpienie lub możliwość wystąpienia szkody w ogólnym budżecie UE lub w budżetach, które są zarządzane przez UE, wynikające z nieuzasadnionego wydatku¹¹.

Aby ocenić zasadność stosowania przepisów dotyczących ochrony interesów finansowych do instrumentów zwrotnych, należy rozważyć, czy wskazane przesłanki mogą być spełnione w stosunku do nich. Wydaje się, że jeżeli pomoc zostaje udzielana za pomocą instrumentów zwrotnych i docelowo zostaje zwracana do budżetu UE, to nie może zostać spełniona przesłanka wystąpienia szkody w budżecie UE. Trzeba jednak zauważyć, że potencjalnie może dojść do zaniechania spłaty wsparcia przez beneficjenta i wtedy wartością szkody wynikającej z nieuzasadnionego wydatku będzie wartość niespłaconego wsparcia¹².

Dodatkowo ze specyfiki instrumentów zwrotnych wynika, że korzyścią uzyskiwaną przez beneficjentów nie jest wyłącznie nominalna wartość instrumentu (pożyczki czy poręczenia), ale różnica pomiędzy ceną rynkową instrumentu a ceną uzyskaną przez beneficjenta w ramach programu pomocowego (różnica pomiędzy oprocentowaniem prowizją rynkową a oprocentowaniem prowizją uzyskaną przez beneficjenta pomocy). Wartość taka zostaje

¹⁰ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 11.07.2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (DzUrzUE.L.210 z 31.07.2006 r., s. 25, ze zm.); zwane dalej: „rozporządzeniem nr 1083/2006”.

¹¹ Szerzej: G. Karwatowicz, J. Odachowski: *Definicja legalna „nieprawidłowości” w kontekście funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2009, s. 116.

¹² W literaturze podkreśla się, że definicja nieprawidłowości odnosi się również do szkody potencjalnej; tak np. M. Szymański: *Zwrot środków nieprawidłowo wykorzystywanych przy realizacji programów Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 16.

określona za pomocą ekwiwalentu dotacji i oznacza kwotę pomocy, którą otrzymałby beneficjent pomocy, gdyby uzyskał wsparcie w formie dotacji. Dlatego za szkodę w przypadku instrumentów zwrotnych należy również uznać wartość ekwiwalentu pomocy.

Zakres stosowania art. 207 ufp

Wskazane wyżej regulacje UE mają charakter ogólny i dotyczą jedynie określenia zasad ochrony interesów finansowych, dlatego – wobec braku szczegółowych przepisów dotyczących trybu zwrotu nieprawidłowo wykorzystywanych środków – uregulowania w tym zakresie powinno zawierać prawodawstwo wewnętrzne państw członkowskich. Jak już wspomniano, na gruncie prawa polskiego przepisem określającym tryb zwrotu środków jest art. 207 ufp, który stanowi, że w razie wykorzystania środków pochodzących z płatności ze środków europejskich lub współfinansowania krajowego niezgodnie z przeznaczeniem, a także z naruszeniem procedur lub pobrania nienależnie lub w nadmiernej wysokości, wydawana jest decyzja w sprawie zwrotu środków. Warto zauważyć, że unormowanie to sankcjonuje szerszy zakres naruszeń niż wskazane przepisy unijne odnoszące się do nieprawidłowości.

Zgodnie z definicją naruszenia, niezbędne jest wystąpienie lub możliwość wystąpienia szkody w ogólnym budżecie UE lub w budżetach, które są zarządzane przez UE, wynikającej z nieuzasadnionego wydatku, natomiast przesłanki art. 207 ufp obejmują niezgodne przeznaczenie środków oraz naruszenie procedur, co oznacza, że wystąpienie szkody nie jest konieczne. Wydaje się, że jest to dozwolone – choć nieuzasadnione gospodarczo – uszczegółowienie przepisów UE.

W literaturze przedmiotu¹³ wskazuje się, że art. 207 ufp ma na celu usankcjonowanie przypadków wykorzystania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich niezgodnie z przeznaczeniem¹⁴, naruszeniem procedur lub pobrania ich nienależnie, lub w nadmiernej wysokości. Podstawowe sankcje to konieczność zwrotu przez beneficjenta pozyskanych środków wraz odsetkami (ust. 1) oraz wykluczenie z możliwości ubiegania się o kolejne środki (ust. 4).

Wydaje się, że podstawowym problemem w stosowaniu art. 207 ufp jest określenie zakresu przedmiotowego tego przepisu. Pomimo że w jego hipotezie nie wskazano wprost, że ma on zastosowanie wyłącznie do instrumentów bezzwrotnych,

¹³ Tak: P. Smoleń (red): *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 931; L. Lipiec-Warzech: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 939; C. Kosikowski: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 512; M. Karlikowska, W. Miemiec, Z. Ofiarski, K. Sawicka: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Wrocław 2010, s. 523; M. Szymański: *Zwrot środków nieprawidłowo wykorzystywanych przy realizacji programów Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 11; W. Miemiec: *Przesłanki determinujące zwrot środków...*, op. cit., s. 34.

¹⁴ Warto zaznaczyć, że art. 207 ufp nie jest jedyną podstawą prawną dochodzenia przez instytucje zarządzające nieprawidłowo wykorzystanych środków. Z uwagi na to, że podstawą stosunku prawnego łączącego beneficjenta pomocy i instytucję dystrybuującą wsparcie jest cywilnoprawna umowa o dofinansowanie, zwrot środków może być również dochodzony w postępowaniu cywilnym.

w doktrynie uznaje się jednoznacznie, że dotyczy wyłącznie wsparcia bezzwrotnego¹⁵. Dodatkowym punktem odniesienia w ocenie tego przepisu jest projekt ustawy o finansach publicznych¹⁶, w którym ustawodawca wprost wskazał, że przepis ten odnosi się wyłącznie do udzielania dotacji.

Przedstawiona wykładnia przepisu art. 207 ufp wydaje się niewłaściwa. Jak już wspomniano, instrumenty zwrotne również powinny zostać objęte ochroną przed ich nieprawidłowym wykorzystywaniem, ponieważ nie ma podstaw do wyłączenia ich spod ochrony. Można sądzić, że jedyną przyczyną nieobjęcia ochroną tych środków jest marginalne znaczenie zwrotnych programów pomocowych w perspektywie finansowej 2007–2013. Co istotne, prawidłowe zabezpieczenie interesów finansowych państwa wymaga uwzględnienia specyfiki instrumentów zwrotnych, dlatego w dalszej części artykułu podjęta zostanie problematyka stosowania sankcji wobec instrumentów o charakterze dłużnym, jak i instrumentów gwarancyjnych.

Instrumenty dłużne

Analizując zastosowanie art. 207 ufp do instrumentów dłużnych, należy rozpatrywać dwie możliwe do zaistnienia sytuacje. Po pierwsze – decyzja w sprawie zwrotu pomocy wydawana jest w czasie, gdy instrument nie został jeszcze całkowicie spłacony. W takim przypadku beneficjent powinien zostać objęty sankcją wcześniejszej spłaty wsparcia. Po drugie

– okoliczność nieprawidłowego uzyskania wsparcia dostrzeżona została przez organy kontrolne gdy beneficjent dokonał już spłaty instrumentu. W związku ze spłaceniem instrumentu, na podstawie literalnej wykładni decyzja dotycząca zwrotu środków staje się bezprzedmiotowa, a beneficjent nie ponosi żadnych sankcji za swoje działania lub zaniechania. Wskazane dwie możliwości stosowania art. 207 ufp w obecnym brzmieniu nie pozwalają na uwzględnienie specyfiki instrumentów zwrotnych, w szczególności nie pozwalają na zwrot pomocy wyrażonej w ekwiwalencie pomocy.

W przypadku dotacji korzyścią uzyskaną przez beneficjenta jest nominalna wartość otrzymanej dotacji, a celem zwrotu środków jest zarówno ochrona interesów finansowych (państwa i UE), jak i wprowadzenie sankcji wobec beneficjenta, który naruszył zasady przyznania wsparcia. Jak już wskazano, w przypadku instrumentów zwrotnych korzyścią uzyskaną przez beneficjenta pomocy nie jest wyłącznie nominalna wartość instrumentu pomocowego (tę beneficjent zobowiązany jest zwrócić), ale również wartość pomocy wyrażona za pomocą ekwiwalentu dotacji. W związku z powyższym beneficjent w przypadku instrumentów zwrotnych powinien również zwrócić wartość uzyskanej pomocy określonej za pomocą ekwiwalentu dotacji. Należy zauważyć, że pomimo zwrotu wartości instrumentu oraz ekwiwalentu pomocy, beneficjent nie ponosi

¹⁵ Tak: M. Szymański: *Zwrot środków nieprawidłowo wykorzystywanych przy realizacji programów Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 9; W. Miemieć: *Przesłanki determinujące zwrot...*, op. cit., s. 36.

¹⁶ Projekt ustawy o finansach publicznych, druk sejmowy nr 1844/IV kadencja, s. 140.

uszczerbku w majątku, ponieważ suma wartości instrumentu oraz ekwiwalentu pomocy stanowi równowartość ceny rynkowej instrumentu, jaką beneficjent byłby zobowiązany zapłacić przy finansowaniu komercyjnym.

Instrumenty poręczeniowe

Więcej wątpliwości pojawia się w przypadku konieczności zwrotu pomocy udzielonej w formie poręczenia lub gwarancji bankowej. Cechą charakterystyczną tego rodzaju instrumentu jest stosunek prawny łączący trzy podmioty, to jest instytucję zarządzającą środkami UE, beneficjenta oraz instytucję finansującą. Beneficjent w ramach pomocy publicznej uzyskuje jedynie poręczenie lub gwarancje, natomiast same środki, które otrzymuje nie mają statusu środków publicznych.

Podobnie jak w przypadku instrumentów dłużnych, możliwe jest, że decyzja o zwrocie pomocy może zostać wydana przed całkowitą spłatą wsparcia lub po jej dokonaniu. Jeśli decyzja taka zostaje wydana po spłacie, powinna – analogicznie do instrumentów dłużnych – obejmować zwrot ekwiwalentu pomocy. Problem powstaje, gdy decyzja taka podejmowana jest przed spłatą wsparcia. Należy rozważyć, czy decyzja powinna obejmować rozwiązanie stosunku poręczeniowego, czy zobowiązywać beneficjenta do spłaty, czego konsekwencją będzie zwolnienie instytucji zarządzającej z poręczenia. Wydaje się, że pierwsze rozwiązanie jest niezasadne, ponieważ jeżeli instytucja finansująca nie miała wpływu na prawidłowość wydatkowania środków, nie może ponosić odpowiedzialności za niezgodne z prawem działania beneficjenta. Dlatego w przypadku

poręczeń decyzja w sprawie zwrotu wsparcia powinna obejmować zwrot uzyskanego finansowania, czego konsekwencją będzie zwolnienie instytucji zarządzającej z poręczenia, a dodatkowo powinna również obejmować zwrot ekwiwalentu dotacji.

Zwrot środków przez pośredników finansowych

Poza koniecznością zwrotu środków przez beneficjentów na podstawie art. 207 ufp, warto również zwrócić uwagę na zbliżony problem zwrotu środków przeznaczonych na programy pomocy zwrotnej. Finansowanie takie może być realizowane przez instytucje zarządzające, a także przez wyspecjalizowane instytucje finansowe, takie jak fundusze pożyczkowe, poręczeniowe czy banki komercyjne (pośrednicy finansowi). Pośrednicy finansowi przekazują na rzecz beneficjentów wsparcie w postaci instrumentów zwrotnych. Podstawą zwrotu tego rodzaju środków są art. 168 i 169 ufp. Artykuł 168 dotyczy sytuacji, gdy dotacje udzielone z budżetu państwa w części niewykorzystanej podlegają zwrotowi do budżetu państwa, natomiast art. 169 stanowi, że dotacje udzielone z budżetu państwa, wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem lub pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości, podlegają zwrotowi do budżetu państwa wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Co istotne, w uzasadnieniu ustawy o finansach publicznych wprost wskazano, że niewykorzystanie środków, o których mowa w art. 168 ust. 5, obejmuje również środki przekazywane na realizację różnych form inżynierii finansowej (np. przekazywanie środków do funduszy

pożyczkowych lub w ramach inicjatywy JEREMIE)¹⁷; podobny pogląd wyrażony został również w literaturze¹⁸.

Pomimo włączenia instrumentów zwrotnego wsparcia beneficjentów do zakresu wskazanych przepisów, wydaje się, że w tym wypadku prawodawca również nie uwzględnił wniosków wynikających z praktyki stosowania tej formy pomocy. Uzasadnienie tej tezy wymaga przybliżenia form dystrybucji środków dla pośredników finansowych. W perspektywie finansowej 2007–2013 instytucje zarządzające środkami publicznymi mogły same dystrybuować środki pomocowe lub miały do wyboru dwa tryby przekazywania wsparcia przez pośredników finansowych. Pierwszym był samodzielny wybór pośredników finansowych, którzy dystrybuowali środki na rzecz beneficjentów, natomiast drugim było utworzenie funduszu powierniczego i wybranie w trybie konkursowym menadżera funduszu powierniczego, który w imieniu instytucji zarządzającej przekazywał pieniądze pośrednikom finansowym. W obu trybach środki przekazane na wsparcie beneficjentów

docelowo wracają do instytucji zarządzającej¹⁹, a więc nie mają formy dotacji²⁰, tak jak literalnie określono to w ufp. Inną cechą tego trybu wsparcia jest przekazywanie pośrednikom finansowym wynagrodzenia za dystrybucję środków dla beneficjentów – wynagrodzenie to obejmuje zwrot kwalifikowanych kosztów zarządzania powierzonymi środkami oraz zachęty za skuteczną ich dystrybucję. W przypadku gdy pośrednik finansowy byłby zobowiązany do zwrotu środków, powinien również rozliczyć się z uzyskanych zachęt oraz kosztów zarządzania. W związku z powyższym zasadne wydaje się odrębne uregulowanie w ufp problemu zwrotu środków przez pośredników finansowych.

Nowa perspektywa finansowa

W perspektywie finansowej 2007–2013 możliwość udzielania finansowania zwrotnego przez instytucje zarządzające była znacznie ograniczona. Jedyną formą pomocy zwrotnej było *de facto* wsparcie w ramach instrumentów inżynierii finansowej²¹. Natomiast w perspektywie finansowej 2014–2020 znacznie rozszerzono

¹⁷ Projekt ustawy o finansach publicznych, druk sejmowy nr 1181/VI kadencja, s. 34.

¹⁸ Tak np. M. Münnich [w:] P. Smoleń (red): *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012.

¹⁹ Wynika to z umów o dofinansowanie pomiędzy pośrednikami finansowymi oraz menadżerami funduszy powierniczych a instytucjami zarządzającymi; potwierdzeniem tego jest art. 96 projektu ustawy o zasadach realizacji programów operacyjnych polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 z 16.04.2014 r., <<http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/178357/katalog/178393>>, dostęp 29.04.2014 r.

²⁰ W przypadku zarządzania środkami przez menadżera funduszu powierniczego jest to szczególnie widoczne, przykładowe produkty finansowe w ramach tego trybu wsparcia to poręczenia i pożyczki o charakterze portfelowym dla banków i funduszy pożyczkowych, a także regwarancje na rzecz funduszy poręczeniowych podlegające zwrotowi.

²¹ Wsparcie udzielane na podstawie art. 44 rozporządzenia nr 1083/2006 przez pośredników finansowych będących instytucjami wyspecjalizowanymi w udzielaniu wsparcia w ramach określonych instrumentów w Polsce, realizowane m.in. w ramach inicjatyw JEREMIE i JESSICA.

samodzielność instytucji zarządzających. Na podstawie art. 38 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 1303/2013 w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006²², dopuszczono możliwość bezpośredniego dystrybuowania pomocy zwrotnej w ramach funduszy UE przez instytucje zarządzające. W związku z powyższym niezbędne wydaje się wprowadzenie zmian w art. 207 ufp w taki sposób, aby jego hipoteza obejmowała zarówno instrumenty dotacyjne, jak i zwrotne.

Podsumowanie

W związku ze wzrostem znaczenia programów pomocy zwrotnej w perspektywie finansowej 2014–2020 należy uznać za niezbędne rozszerzenie publicznej ochrony środków finansowych Unii Europejskiej w zakresie ich zwrotu w przypadku nieprawidłowego wykorzystania, o instrumenty finansowania zwrotnego o charakterze

dłużnym i poręczeniowym. Takie działanie jest zgodne z ramowymi przepisami UE dotyczącymi ochrony środków finansowych, a dotychczasowy brak właściwych rozwiązań może wynikać jedynie z marginalizowania tego rodzaju pomocy.

Regulacja zwrotu środków w obecnie obowiązującym art. 207 ufp określa jedynie zwrot samych środków. W zakresie instrumentów dłużnych zasadne jest – poza koniecznością zwrotu środków – rozszerzenie sankcji o zwrot ekwiwalentu pomocy. W przypadku instrumentów poręczeniowych prawodawca powinien jednoznacznie wskazać, że zwrot dotyczy środków, których przedmiotem zabezpieczenia są środki publiczne. Należy również zmodyfikować przepisy odnoszące się do zwrotu środków przeznaczonych na programy pomocy zwrotnej. Modyfikacja ta powinna uwzględnić rozszerzenie zakresu przedmiotowego art. 168 i 169 ufp o instrumenty pozadotacyjne, takie jak pożyczki portfelowe oraz regwarancje.

DARIUSZ KOWALSKI

doktorant w Katedrze Finansów
Publicznych i Prawa Finansowego
Wydziału Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku

²² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (DzUrzUE.L.347 z 20.12.2013 r., s. 320).