

Analiza prawnych i instytucjonalnych warunków wymiany, pomiędzy instytucjami systemu wdrażania polityki spójności w perspektywie finansowej UE 2014-2020, informacji na temat podmiotów realizujących projekty współfinansowane w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych, co do których stwierdzono nieprawidłowości mogące skutkować lub wskazywać na występowanie zbliżonych nieprawidłowości w większej liczbie projektów realizowanych przez te podmioty w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych.

URZĄD MARSZAŁKOWSKI WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO DEPARTAMENT EUROPEJSKIEGO FUNDUSZU SPOŁECZNEGO -2- wpłynęło dnia <u>22.05.2018</u> Nr podpis <u>[signature]</u>

dr Jacek Potulski

adwokat, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Gdańskiego
Kopczyński adwokaci i radcowie prawni

Tel.: 604-959-650

e-mail: jpotulski@kopczynski.pl

Odpowiedzialność karna w ramach RPO

Podstawy wymiany informacji

I. Pojęcie przestępstwa:

- 1) Czyn,
- 2) Kryminalnie bezprawny,
 - objęty formalnym zakazem karnym,
 - nieobjęty kontratypem,
- 3) Społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy,
- 4) Zawiniony,

II. Funkcjonariusz publiczny:

- 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) poseł, senator, radny,
- 3) poseł do Parlamentu Europejskiego,
- 4) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy,
- 5) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych,
- 6) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe,
- 7) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej,
- 8) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej,
- 9) osoba pełniąca czynną służbę wojskową,
- 10) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

III. Osoba pełniąca funkcje publiczną:

Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

IV. Kompetencje służb:

- 1) Policja
- 2) Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
- 3) Centralne Biuro Antykorupcyjne

WYBRANE TYPY CZYNÓW ZABRONIONYCH

I. art. 270 k.k. – fałszerstwo

§ 1. Kto, w celu użycia za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa,
podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto wypełnia blankiet, opatrzony cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo takiego dokumentu używa.

§ 2a. W wypadku mniejszej wagi, sprawca
podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1,
podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

II. art. 271 k.k. - fałszerstwo intelektualne

§ 1. Funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadcza w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne,
podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca
podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej,
podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

III. art. 272 k.k. – wyłudzenie poświadczenia nieprawdy

Kto wyłudza poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu,

podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

IV. art. 273 k.k. - używanie dokumentów poświadczających nieprawdę

Kto używa dokumentu określonego w art. 271 lub 272,
podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

V. art. 231 k.k.- nadużycie uprawnień przez funkcjonariusza

§ 1. Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego,
podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej,
podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228.

VI. art. 228 k.k.- sprzedajność pełniącego funkcję publiczną

§ 1. Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę,

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Karze określonej w § 3 podlega także ten, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy lub takiej korzyści żąda.

§ 5. Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową znacznej wartości albo jej obietnicę,

podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 6. Karom określonym w § 1-5 podlega odpowiednio także ten, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żąda, albo uzależnia wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania.

VII. art. 229 k.k. – przekupstwo

§ 1. Kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa lub udziela albo obiecuje udzielić takiej osobie korzyści majątkowej lub osobistej za naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Kto osobie pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji, udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 5. Karom określonym w § 1-4 podlega odpowiednio także ten, kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, w związku z pełnieniem tej funkcji.

§ 6. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1-5, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą

funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział.

VIII. art. 230 k.k. - płaćna protekcyja bierna

§ 1. Kto, powołując się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę,

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

IX. art. 230a k.k. - płaćna protekcyja czynna

§ 1. Kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji,

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1 albo w § 2, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział.

X. art. 266 k.k. - ujawnienie tajemnicy państwowej w związku z wykonywaną funkcją

§ 1. Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Funkcjonariusz publiczny, który ujawnia osobie nieuprawnionej informację niejawną o klauzuli "zastrzeżone" lub "poufne" lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes,

podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 3. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

XI. Art. 297 k.k. – wyłudzenie kredytu i dotacji

§ 1. Kto, w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi - kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego, przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto wbrew ciążącemu obowiązkowi, nie powiadamia właściwego podmiotu o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości udzielonego wsparcia finansowego, określonego w § 1, lub zamówienia publicznego albo na możliwość dalszego korzystania z instrumentu płatniczego.

§ 3. Nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, określonych w § 1, zrezygnował z dotacji lub zamówienia publicznego albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego.

WYBRANE INSTYTUCJE PROCEDURY KARNEJ

I. Postępowanie karne

1. Postępowanie przygotowawcze
2. Postępowanie przed sądem I instancji
3. Postępowanie przed sądem II instancji

II. art. 304 k.p.k. obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa

§ 1. Każdy, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję. Przepisy art. 148a oraz art. 156a stosuje się odpowiednio.

§ 2. Instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa.

§ 3. Zawiadomienie o przestępstwie lub własne dane świadczące o popełnieniu takiego przestępstwa, co do którego obowiązkowe jest prowadzenie śledztwa przez prokuratora, Policja przekazuje wraz z zebrany materiał niezwłocznie prokuratorowi.

III. art. 15 § 2 k.p.k. - obowiązek współdziałania

Wszystkie instytucje państwowe i samorządowe są obowiązane w zakresie swego działania do udzielania pomocy organom prowadzącym postępowanie karne w terminie wyznaczonym przez te organy.

IV. art. 180 k.p.k. - tajemnica zawodowa i służbowa

§ 1. Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności "zastrzeżone" lub "poufne" lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator dla dobra wymiaru sprawiedliwości zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie.

§ 2. Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być

ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

INFORMOWANIE ORGANU O SPRAWIE

- 1) Organ administracji samorządowej jako strona postępowania;
- 2) Organ administracji samorządowej jako zawiadamiający;
- 3) Inna sytuacja

I. Definicja nieprawidłowości

Nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy unijnych (realizację projektu), które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Podmiotem gospodarczym, według prawa unijnego, jest każda osoba fizyczna lub prawna lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu funduszy unijnych, z wyjątkiem państwa członkowskiego wykonującego swoje uprawnienia władzy publicznej.

II. Obszary wrażliwe na wystąpienie nieprawidłowości

Mając na uwadze dotychczasowe doświadczenia we wdrażaniu i zarządzaniu funduszami UE, należy zwrócić uwagę na następujące obszary wrażliwe na wystąpienie nieprawidłowości w tym nadużyć finansowych:

- 1) zamówienia publiczne, w tym w szczególności niezastosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych, zastosowanie niewłaściwego trybu zamówienia publicznego (stosowanie trybów poza konkurencyjnych), niedochowanie warunków związanych z udzieleniem zamówienia publicznego, np. błędne ogłoszenie lub brak publikacji ogłoszenia o zamówieniu (brak publikacji ogłoszenia o zmianie warunków zamówienia), nierówne traktowanie wykonawców (żądanie dokumentów, który nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania), nieuprawnione zmiany istotnych warunków umowy z wykonawcą;

- 2) przyznanie dofinansowania nieuprawnionemu beneficjentowi, w szczególności wskutek przedstawienia przez beneficjenta fałszywych dokumentów lub oświadczeń;
- 3) refundacja wydatków niekwalifikowalnych, w tym w szczególności: podwójne sfinansowanie tego samego wydatku np. zrefundowanie podatku VAT podlegającego zwrotowi w oparciu o ustawę z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, zrefundowanie wydatku podlegającego finansowaniu w ramach innego programu współfinansowanego ze środków publicznych, wydatków niezwiązanych z realizowanym projektem, wydatków nieuzasadnionych (związanych z realizowanym projektem, lecz zbędnych), wydatków zawyżonych, nieuwzględnienie przychodów uzyskiwanych przez beneficjenta w związku z realizowanym projektem;
 - 4) przedstawianie we wniosku o płatność niekompletnej, nieprawidłowej lub sfalszowanej dokumentacji potwierdzającej poniesienie wydatków;
 - 5) brak realizacji przez beneficjenta działań przewidzianych w projekcie;
 - 6) realizacja projektu niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, np. realizacja przedsięwzięcia bez pozwoleń (decyzji) wymaganych przepisami prawa budowlanego.

INFORMOWANIE O NIEPRAWIDŁOWOŚCIACH

Zgodnie z przepisami unijnymi, państwa członkowskie UE powiadamiają Komisję Europejską o nieprawidłowościach przekraczających 10 000 EUR tytułem wkładu z funduszy polityki spójności i regularnie informują ją o istotnych postępach przebiegu powiązanych postępowań administracyjnych i prawnych.

Informowanie o nieprawidłowościach podlegających raportowaniu do Komisji Europejskiej odbywa się z wykorzystaniem systemu informatycznego, w którym rejestrowane są raporty o nieprawidłowościach.

Informacje o nieprawidłowościach stwierdzonych w ramach Programu Regionalnego przekazywane są Pełnomocnikowi Rządu do Spraw Zwalczenia Nieprawidłowości Finansowych na Szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej. Pełnomocnik realizuje zadania związane z informowaniem Komisji Europejskiej o nieprawidłowościach przy pomocy komórki organizacyjnej Ministerstwa Finansów właściwej w zakresie informowania Komisji Europejskiej o nieprawidłowościach w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności.

I. Pełnomocnik rządu do spraw zwalczania nieprawidłowości finansowych na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej

Sekretarz Stanu, Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej w Ministerstwie Finansów - Pełnomocnik rządu do spraw zwalczania nieprawidłowości finansowych na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej

Andrzej Tadeusz Parafianowicz

Ministerstwo Finansów

II. Międzyresortowy Zespół do Spraw Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych na Szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej

Zarządzenie Nr 58 Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 sierpnia 2010 r. w sprawie Międzyresortowego Zespołu do Spraw Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych na Szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej

Zespół jest organem pomocniczym Rady Ministrów

§ 2. Do zadań Zespołu należy:

- 1) planowanie, koordynowanie oraz monitorowanie realizacji działań podejmowanych przez właściwe organy administracji rządowej, mających na celu zabezpieczenie interesów finansowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej;
- 2) opracowywanie propozycji służących zapewnieniu skutecznej wymiany informacji między właściwymi organami administracji rządowej, w celu zapobiegania, wykrywania i zwalczania naruszeń interesów finansowych na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej, zgodnie z obowiązującymi przepisami;
- 3) opracowywanie koncepcji zapobiegania, wykrywania i zwalczania naruszeń interesów finansowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej przez gromadzenie i weryfikowanie dokumentów oraz innych materiałów pomocnych w przeciwdziałaniu tym zjawiskom;
- 4) (...).

§ 5. W celu realizacji zadań Zespołu Przewodniczący może:

- 1) z własnej inicjatywy lub na wniosek członka Zespołu, powoływać, w drodze decyzji, grupy robocze do opracowania poszczególnych zagadnień należących do zakresu zadań Zespołu;
- 2) zlecać ekspertom, o których mowa w § 4 ust. 2, opracowywanie tematów i wykonanie ekspertyz niezbędnych do realizacji zadań Zespołu.