

Przedawnienie nieprawidłowości w projektach współfinansowanych z funduszy unijnych - Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 maja 2017 r. w sprawie II GSK 4503/16

Teza: Przedawnienie nieprawidłowości następuje w terminie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym nastąpiło przekazanie beneficjentowi środków unijnych podlegających zwrotowi. Czy to jest teza wyroku NSA czy glosy? Dopiero z dalszego kontekstu artykułu wynika, że jest to teza wyroku, słusznie kwestionowana przez Autora; sugerowane jest takie zredagowanie tezy, by od razu z niej wynikało, jakie było rozstrzygnięcie NSA i że Autor odnosi się do niego krytycznie.

Sugeruję podział tekstu na mniejsze jednostki redakcyjne

Glosa

NSA weryfikując czy upłynął termin przedawnienia nieprawidłowości powinien przede wszystkim wziąć pod uwagę normy unijne, mające pierwszeństwo zastosowania przed przepisami krajowymi.¹ Niestety w treści uzasadnienia glosowanego orzeczenia przyjęto na podstawie art. 70§1 O.p.² w zw. z w art. 67 u.o.f.p. z 2009³, że przedawnienie nieprawidłowości⁴ następuje w terminie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym nastąpiło przekazanie beneficjentowi środków unijnych podlegających zwrotowi. Takie

¹ Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego relacja pomiędzy postanowieniami Traktatów oraz bezpośrednio skutecznymi przepisami stanowiącymi przez UE z jednej strony, a prawem państw członkowskich z drugiej jest taka, że z dniem wejścia w życie tych pierwszych przepisów nie tylko automatycznie nie stosuje się sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, ale także — w stopniu, w jakim tworzą one integralną część porządku prawnego obowiązującego na terytorium każdego państwa członkowskiego — wyklucza się możliwość przyjęcia przez ustawodawcę krajowego nowych przepisów, które byłyby sprzeczne z prawem unijnym (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako „TSUE”) z 9.03.1978 r. C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* ECR 1978, p. 00629).

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, t.j. Dz.U. 2019, poz. 900, dalej jako „O.p.”

³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, Dz.U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm., dalej jako „u.o.f.p. z 2009”).

⁴ Definicja pojęcia „nieprawidłowości” znajduje się w art. 2 pkt. 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE nr L 210 z dnia 31 lipca 2006 r., s. 25, dalej jako „rozporządzenie ogólne”), art. 2 pkt. 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiającego ogólne przepisy (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013 r., s. 320, dalej jako „rozporządzenie nr 1303/13”) oraz w art. 1 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE, EURATOM) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. WE, 23.12.1995, L 312/1, dalej jako „rozporządzenie nr 2988/95”).

stanowisko NSA jest niezgodne z art. 3 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 2988/95, zarówno w zakresie początku, jak i końca biegu terminu przedawnienia nieprawidłowości.⁵

Terminy przedawnienia nieprawidłowości określamy w pierwszej kolejności na podstawie rozporządzenia nr 2988/95.⁶ Przepisy tego rozporządzenia ograniczają się do ustanowienia ogólnych przepisów w dziedzinie kontroli czego? oraz sankcji niekoniecznie, gdyż na podstawie tego rozporządzenia nie można bezpośrednio nakładać sankcji; w celu ochrony interesów finansowych Unii. Natomiast odzyskanie środków unijnych wykorzystanych niezgodnie z prawem odbywa na podstawie tzw. przepisów sektorowych⁷. Ponadto zgodnie z art. 2 ust. 4 rozporządzenia nr 2988/95 procedury dotyczące unijnych kontroli, środków i kar zostały przekazane do uregulowania na poziomie krajowym. Na gruncie polskiego prawa powyższe procedury wynikają przede z przepisów u.o.f.p. z 2009.

Pojęcie „nieprawidłowości” zostało inkorporowane ? czy naprawdę można w tym przypadku mówić o inkorporacji? do prawa krajowego bezpośrednio z przepisów unijnych. Mimo, że w treści art. 207 ust. 1 u.o.f.p. z 2009 nie użyto terminu "nieprawidłowości", zdarzenia określone w tym przepisie są związane z koniecznością podejmowania działań przez organy krajowe w interesie budżetu ogólnego Unii Europejskiej. Celem tych działań jest odzyskanie środków publicznych pochodzących z budżetu unijnego, które zostały wykorzystane niezgodnie z prawem czyli wystąpiły nieprawidłowości w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95. W razie stwierdzenia nieprawidłowości organy krajowe działające w imieniu państwa członkowskiego, ale jednocześnie w interesie UE wymierzają komu korektę finansową.⁸ Nie zawsze, to zdanie jest nadmiernym uproszczeniem, np. w sprawach celnych nie ma korekt. Korekta stanowi bowiem element wykonania umowy o dofinansowanie, a nie władztwa administracyjnego na pewno?; czyli korekta jest elementem cywilnoprawnym, jak kara umowna?. Natomiast zobowiązanie do zwrotu środków unijnych przez beneficjenta stanowi odrębną instytucję prawną w stosunku do korekty finansowej.⁹

⁵ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 29.05.2019 r. III SA/GI 228/19, CBOSA.

⁶ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 25.03.2019 r., I SA/Sz 536/18, wyrok WSA w Gdańsku z 19.12.2018 r., III SA/Gd 772/18, wyrok WSA w Łodzi z 23.04.2014 r., III SA/Łd 169/19, wyrok WSA w Gliwicach z 29.05.2019 r., III SA/GI 228/19, wyrok WSA w Warszawie z 8.02.2018 r., V SA/Wa 1166/17, wyrok WSA w Gliwicach z 17.04.2019 r., III SA/GI 1173/18, CBOSA.

⁷ Wspomniane przepisy sektorowe, to m.in. przepisy rozporządzenia ogólnego, a aktualnie rozporządzenia nr 1303/13 zob. szerzej J. Łacny, *Skutki nieprawidłowego wydatkowania funduszy UE w świetle prawa i orzecznictwa sądów UE (cz. I)*, Temidium 2017, nr 3 (90), s. 33-38. Sugeruję przywołać książkę pod red. S. Biernata <https://www.profinfo.pl/sklep/kamienie-milowe-orzecznictwa-trybunalu-sprawiedliwosci-unii-europejskiej,117395.html>

⁸ Art. 98 ust. 1 i 2 rozporządzenia ogólnego jakiego?

⁹ Zob. uchwała NSA z 27.10.2014 r., II GPS 2/2014, CBOSA oraz R. Poździk, *Glosa do wyroku NSA z dnia 1 grudnia 2016 r., w sprawie II GSK 5141/16*, OSP Nr 11/2017, s. 42 i n, J. Łacny, *Korekty finansowe nakładane*

Natomiast instytucję prawną „przedawnienia” należy definiować w oparciu o przepisy prawa krajowego, gdyż brak jest w tym względzie zharmonizowanych regulacji na poziomie unijnym to prawda, że nie ma definicji, ale jest mnóstwo orzecznictwa TSUE i trudno, by przedawnienie z rozp. 2988/95 traktować jako instytucję wyłącznie krajową; najpierw stosujemy dorobek unijny (przepisy/orzecznictwo), a dopiero potem, uzupełniając, reguły krajowe. Trzeba podkreślić, że przedawnienie w prawie finansów publicznych ma inny charakter i skutki, niż na gruncie prawa cywilnego a prawo karne?. Wspólnym mianownikiem jest cel instytucji przedawnienia czyli stabilizacja obrotu prawnego poprzez ograniczenie lub wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń na drodze sądowej po upływie określonego czasu. Czy naprawdę cele są różne? Przecież zawsze chodzi o stabilizację sytuacji i określenie odpowiedzialności określonych osób / sytuacji (zasada pewności prawnej)

Zasadą jest, że zobowiązania podatkowe podlegają wygaszeniu w momencie, w którym fiskus otrzymał już pieniądze (zapłatę) lub pomimo braku zapłaty nie może wystąpić do podatnika z żądaniem jego zapłaty. Przedawnienie w sferze finansów publicznych jest właśnie związane z tą drugą formą wygaszania zobowiązań podatkowych. Ma ono charakter nieefektywny, gdyż nie zaspokaja roszczeń finansowych wierzyciela (np. fiskusa czy UE). Organ podatkowy (odpowiednio właściwa instytucja w zakresie środków unijnych) po upływie terminu przedawnienia nie może skutecznie żądać zapłaty należności, zaś dobrowolna zapłata **podatku (zwrot dofinansowania unijnego)** czy naprawdę można tak samo, bez wyjaśnienia dogmatycznego, traktować obie kategorie danin? Czy nie jest to nadmierne uproszczenie? po upływie terminu przedawnienia skutkuje powstaniem u podatnika (beneficjanta) nadpłaty podlegającej zwrotowi. TSUE wyjaśnił, że ustalając terminy przedawnienia nieprawidłowości, prawodawca unijny przyjął, że po ich upływie UE rezygnuje z możliwości odzyskiwania kwot wydatkowanych w wyniku nieprawidłowości i nakładania z tego tytułu sankcji.¹⁰

Przedawnienie zaliczamy do sfery prawa materialnego. Sugeruję uporządkować materię, najpierw kwestie definicyjne (UE/PL), potem reguły proceduralne, potem na ich tle problem prawny wyroku NSA – teraz jest pisane jakby od końca. Zatem upływ terminu przedawnienia musi być uwzględniony z urzędu przez organ, przed którym postępowanie się toczy, niezależnie od tego czy dotyczy postępowania przed organem I, czy II instancji.

przez Komisję Europejską na państwa członkowskie za niezgodne z prawem wydatkowanie funduszy Unii Europejskiej, Warszawa 2017, s. 48-49

¹⁰ Zob. wyrok TSUE z 29.01.2009 r. w sprawach połączonych od C-278/07 do C-280/07, *Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb*, EU:C:2009:38.

Przedawnienie, o ile wystąpi, wywołuje bowiem ten skutek, że organ jest zobowiązany, co do zasady, do zakończenia postępowania przez jego umorzenie¹¹.

W sprawach związanych z dochodzeniem zwrotu dofinansowania unijnego należy prawidłowo ustalić początek biegu przedawnienia nieprawidłowości. W ramach głosowanego orzeczenia NSA błędnie przyjął, iż przedawnienie biegnie od końca roku kalendarzowego w którym –kiedy nastąpiło przekazanie beneficjentowi środków unijnych podlegających zwrotowi. Natomiast zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95 termin przedawnienia nieprawidłowości wynosi cztery lata od dnia jej popełnienia. Nieprawidłowości w projektach są popełniane w dniu wyboru, z naruszeniem prawa UE, -wykonawców usług czy dostawców towarów.¹² To właśnie w tym momencie dochodzi bowiem naruszenia umów o dofinansowanie nie tylko, najpierw dochodzi o naruszenia zapewne dyrektyw unijnych z zakresu PZP, które mają charakter pierwotny wobec umów zobowiązujących do przestrzegania regulacji krajowych i unijnych. Z orzecznictwa TSUE wynika, że dla momentu rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia nieprawidłowości bez znaczenia jest czas, w którym została ona wykryta¹³, jak też okoliczność, że została ona ujawniona po powstaniu szkody w funduszach UE¹⁴.

Terminy przedawnienia krótsze od czteroletniego terminu wskazanego w art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95, mogły zostać to zbyt ogólne; powinny zostać czy nie powinny, tu jest konieczne kategoryczne przesądzenie ustalone na poziomie przepisów rozporządzenia ogólnego tzn. jakiego? ale nie mogą wynosić mniej niż trzy lata. Ponadto prawodawca unijny wyraźnie przewidział w art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95, że państwa członkowskie mogą stosować dłuższe terminy przedawnienia, niż minimalny 4-letni termin przedawnienia. Jest mnóstwo orzeczenia TSUE jak długie mogą być te terminy, np. nie 20 czy 30 latnie. W orzecznictwie polskich? sądów administracyjnych ukształtował się pogląd, że skoro art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95 dopuszcza możliwość by państwa członkowskie stosowały dłuższy okres przedawnienia niż przewidziany w ust. 1 i 2 (cztero- i trzyletni), to z możliwości tej skorzystała Polska określając w prawie krajowym dłuższy termin

¹¹ Wyrok WSA w Gliwicach z 17.04.2019 r., III SA/GI 1173/18, CBOSA.

¹² Por. wyrok TSUE z 6.10.2015 r., C-59/14, *Ernst Kollmer Fleischimport und-export*, EU:C:2015:660, pkt 26 oraz wyrok WSA w Łodzi z 23.04.2019 r., III SA/Łd 169/19, CBOSA.

¹³ Wyrok TSUE z 11.06.2015 r., C-52/14, *Pfeifer & Langen GmbH & Co. KG przeciwko Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, EU:C:2015:381, pkt 24, 67 oraz J. Łacny, *Bieg terminów przedawnienia nieprawidłowości naruszających interesy finansowe Unii Europejskiej - wprowadzenie do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 11.06.2015 r., C-52/14, Pfeifer & Langen GmbH & Co. KG przeciwko Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 9, s. 50-59.

¹⁴ Wyrok TSUE z 6.10.2015 r., C-59/14, *Ernst Kollmer Fleischimport und -export przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, EU:C:2015:660, pkt 24–25.

przedawnienia. Chodzi mianowicie o zawarte w art. 67 u.o.f.p. z 2009 odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów działu III O.p.¹⁵ Jednak odesłanie do przepisów działu III O.p., nie może być stosowane "mechanicznie" tak jak to zrobił NSA w głosowanym orzeczeniu, lecz wymaga uwzględnienia szczególnej regulacji jaka została zawarta w przepisach art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95.

Przepisy ordynacji podatkowej dotyczące przedawnienia (w tym art. 68 lub 70) muszą **doznać ograniczeń w wyniku zastosowania styl** przepisów unijnych.¹⁶ Kategoryczne brzmienie art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95, a także odesłania do przepisów prawa krajowego zawarte w ust. 2 i 3, potwierdzają, że kwestie przedawnienia regulują przepisy wskazanego rozporządzenia, a nie przepisy Ordynacji podatkowej. Oznacza to, że 5-letni okres przedawnienia, o którym mowa w art. 70 § 1 O.p., może mieć – co do zasady – zastosowanie do odzyskiwania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich lepiej pisać o środkach UE. Jednak jako początek biegu tego dłuższego 5-letniego okresu przedawnienia przyjmujemy moment popełnienia nieprawidłowości, a nie tak jak przyjął NSA koniec roku kalendarzowego, w którym nastąpiło przekazanie beneficjentowi środków unijnych podlegających zwrotowi.

Pełna zgoda

NSA pominął również przepis **szczególony** art. 3 ust. 1 akapit drugi zdanie drugie rozporządzenia nr 2988/95, z którego wynika, że termin przedawnienia biegnie do momentu ostatecznego zakończenia programu wieloletniego. Zatem powyższy 5 letni termin przedawnienia nieprawidłowości na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej może ulec wydłużeniu, a nie skróceniu z dniem zamknięcia takiego programu. Większość środków unijnych jest wydatkowana wdrażana w ramach za pośrednictwem programów operacyjnych, które stanowią programy wieloletnie. Programy operacyjne są jednym z rodzajów programów wymienionych w art. 15 ust. 4 ustawy z 6.12.2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju¹⁷ i stanowią dokumenty, o których mowa w art. 37 rozporządzenia ogólnego ponownie, prośba o jakie rozporządzenie chodzi.

Termin przedawnienia nieprawidłowości popełnianych w toku wdrażania programów wieloletnich, jest określany na zasadach ogólnych tj jakich?, pod warunkiem, że dłuższy termin przedawnienia nie został ustalony w przepisach krajowych. Okres przedawnienia nieprawidłowości popełnianych w ramach programów wieloletnich zależy od ostatecznego

¹⁵ Por. wyrok WSA w Warszawie z 8.02.2018 r., V SA/Wa 1166/17, CBOSA.

¹⁶ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 25.03.2019 r. w sprawie I SA/Sz 536/18, CBOSA.

¹⁷ Dz. U. z 2018 r. poz. 1307 ze zm.

zakończenia tego rodzaju programu. Z orzecznictwa TSUE wynika, że jeżeli czas trwania tego programu przekroczy cztery lata, okres przedawnienia popełnionych w jego ramach nieprawidłowości będzie biegł do momentu ostatecznego zakończenia tego programu.¹⁸

Kwestie zamknięcia programu regulują **specjalne Wytyczne Komisji Europejskiej**.¹⁹ Zgodnie z tymi wytycznymi wszystkie dokumenty **dotyczące** zamknięcia programów w perspektywie 2007-13 należało złożyć do dnia 31 marca 2017 r.²⁰ Dokumenty te były przez Komisję weryfikowane i dopiero po potwierdzeniu ich prawidłowości program zostaje oficjalnie zamknięty. Można dodać, że z prawnego punktu widzenia zamknięcie ma postać decyzji, co dodatkowo stabilizuje sytuację, bo dla jej nieważności trzeba wszcząć i skutecznie przeprowadzić postępowanie z art. 263 TFUE

Reguły przedawniania nieprawidłowości popełnianych w ramach wdrażania programów wieloletnich zostały wyjaśnione przez TSUE w jednym z najnowszych orzeczeń.²¹ Trybunał orzekł, że rozporządzenie nr 2988/95 nie określa odrębnie momentu rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia nieprawidłowości popełnianych w ramach programu wieloletniego. Przepis ten bowiem odnosi się do momentu zakończenia programu, który jest różny i zależy od poszczególnych etapów i procesów podejmowanych w ramach zakańczania każdego rodzaju takiego programu. Trybunał przyjął, że ostateczne zakończenie programu w rozumieniu art. 3 ust. 1 akapit 2 rozporządzenia nr 2988/95 nie oznacza upływu terminu przedawnienia nieprawidłowości, których dopuszczono się w toku jego realizacji. W terminie tym przedawniają się jedynie te nieprawidłowości, które popełniono cztery lata (5 lat w prawie polskim na podstawie przepisów działu III O.p.) przed ostatecznym zakończeniem programu, jeżeli termin przedawnienia nie został przerwany wcześniej z powodów przewidzianych w art. 3 ust. 1 akapit 3 rozporządzenia nr 2988/95. Innymi słowy, termin przedawnienia nieprawidłowości popełnianych w toku wdrażania programów wieloletnich (art. 3 ust. 1 ak. 2 rozporządzenia nr 2988/95) pozwala na wydłużenie terminu przedawnienia, a nie na jego skrócenie.²²

Reasumując, inaczej niż przyjął NSA na gruncie głosowanego orzeczenia, przedawnienie nieprawidłowości w Polsce następuje w ciągu 5 lat od ich popełnienia, a

¹⁸ Zob.

¹⁹ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20.3.2013 r. C(2013) 1573 w sprawie zatwierdzenia wytycznych dotyczących zamknięcia programów operacyjnych przyjętych do celów pomocy z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności (2007-2013).

²⁰ Zob. art. 89 ust. 1 rozporządzenia ogólnego

²¹ Zob. wyrok TSUE z 15.06.2017 r., C-436/15, *A Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra prieš „Alytaus regiono atliekų tvarkymo centras“*, EU:C:2017:468

²² Zob. wyrok WSA w Rzeszowie z 4.02.2016 r., I SA/Rz 572/15, wyrok WSA w Warszawie z 8.02.2018 r., V SA/Wa 1166/17, CBOSA.

termin ten może ulec wydłużeniu jeśli data zamknięcia programu operacyjnego nastąpiła później niż upływ 5 letniego okresu przedawnienia. Natomiast zamknięcie programu wieloletniego nie może skrócić biegu 5 letniego terminu przedawnienia dla poszczególnych nieprawidłowości popołnionych w ramach różnych w-projektówach.

Dodatkowo należy podkreślić, że termin przedawnienia przerywa każdy akt organu władzy odnoszący się do śledztwa lub postępowania w sprawie nieprawidłowości, o którym zawiadamia się właściwą osobę.²³ TSUE orzekł, że warunek ten jest spełniony, jeżeli osobie tej zostało dostarczone pismo informujące o rozpoczęciu procedury zmierzającej do obniżenia kwoty pomocy ze względu na nieprawidłowości występujące w realizacji projektu²⁴ lub też zawiadomienie określające transakcje, wobec których podejrzewa się popełnienie nieprawidłowości.²⁵ Pismo organu aby mogło zostać uznane za czynność odnoszącą się do dochodzenia lub postępowania w rozumieniu tego przepisu, musi określać w wystarczająco dokładny sposób operacje, w odniesieniu do których istnieje podejrzenie wystąpienia nieprawidłowości. W praktyce polskich instytucji bieg przedawnienia przerwa doręczenie beneficjentowi pisma wzywającego do zwrotu dofinansowania.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95 po każdym przerwaniu termin przedawnienia biegnie na nowo. Upływ terminu przedawnienia następuje najpóźniej w dniu, w którym mija okres odpowiadający podwójnemu terminowi okresu przedawnienia, jeśli do tego czasu właściwy organ władzy nie wymierzył kary. Ostateczna decyzja o zwrocie dofinansowania w razie skutecznego przerwania biegu przedawnienia nieprawidłowości musi być zatem wydana najpóźniej w ciągu 8 lat od jej popełnienia.²⁶

Na koniec należy odnieść się jeszcze jednego zagadnienia prawnego, które nie było przedmiotem rozważań w ramach głosowanego orzeczenia, ale ma? bardzo ważne znaczenie praktyczne związane z przedawnieniem nieprawidłowości. Chodzi o wejście w życie w dniu 2 września 2017 r. przepisu art. 66a u.o.f.p. z 2009 r., który został dodany na mocy art. 11 pkt 4 ustawy z 7 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 oraz niektórych innych ustaw.²⁷ Może proszę streścić istotę tej noweli, ułatwiłoby to lekturę Nie ulega wątpliwości, że art. 66a u.o.f.p. z 2019 r. nie może znaleźć zastosowania do przedawnienia nieprawidłowości jakie zostały popełnione przed 2 września 2017 r. Jak zostało podniesione

²³ Art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95

²⁴ Por. wyrok Sądu z 13.03.2003 r., T-125/01, *José Martí Peix*, EU:T:2003:72

²⁵ Zob. wyrok TSUE z 24.06.2004 r., C-278/02, *Handlbauer* EU:C:2004:388, pkt 31

²⁶ Art. 3 ust. 1 ak. 4 rozporządzenia nr 2988/95.

²⁷ Dz. U. z 2017 r. poz. 1475

wcześniej instytucja przedawnienia należy do sfery prawa materialnego. Upływ terminu przedawnienia musi być uwzględniony z urzędu przez organ, przed którym postępowanie się toczy, niezależnie od tego czy dotyczy postępowania przed organem I, czy II instancji. Przedawnienie, o ile wystąpi, wywołuje bowiem ten skutek, że organ jest zobowiązany, co do zasady, do zakończenia postępowania przez jego umorzenie. Zatem przepis art. 66a u.o.f.p. z 2019 r. regulujący przedawnienie nie może być stosowany do oceny zdarzeń sprzed jego wejścia w życie.²⁸

W uzasadnieniu projektu ww. zmian²⁹ wskazano, że regulacja zawarta w art. 66a u.o.f.p. z 2009 r. stanowi uwzględnienie uwag zgłaszanych przez instytucje w ramach systemu wdrażania programów operacyjnych w zakresie konieczności jednoznacznego ustalenia okresu przedawnienia oraz terminu rozpoczęcia biegu przedawnienia. Na podstawie art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95 przyjęto, że termin przedawnienia zobowiązania do zwrotu środków, o których mowa w art. 60 pkt 6 u.o.f.p. z 2009 r., będzie wynosił 5 lat. Taki termin jest zgodny z dotychczasową praktyką orzecniczą. Jednak sprzeczne z zasadami wynikającymi z rozporządzenia nr 2988/95 jest przyjęcie, że początek biegu przedawnienia liczymy od dnia, w którym decyzja o zapłacie odsetek albo decyzja określająca kwotę do zwrotu środków stała się ostateczna albo od dnia wypłaty salda końcowego, o którym mowa odpowiednio w art. 89 ust. 1 rozporządzenia ogólnego³⁰, w zależności który z tych terminów nastąpi później. Taki sposób uregulowania wiąże rozpoczęcie biegu przedawnienia nieprawidłowości nie z momentem jej wystąpienia lecz z innymi zdarzeniami (ostateczność decyzji o zwrocie, wypłata salda końcowego). Zatem treść art. 66a u.o.f.p. z 2009 r. stoi w sprzeczności z art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95, gdzie jednoznacznie przyjęto, iż termin przedawnienia nieprawidłowości jest liczony od dnia jej popełnienia. Ponadto takie ukształtowanie biegu 5 letniego terminu przedawnienia może w praktyce oznaczać, że czas jaki upłynie od popełnienia nieprawidłowości będzie wykraczać poza maksymalny 8 letni termin karalności nieprawidłowości przyjęty w art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 2988/95.

W art. 66a u.o.f.p. z 2009 r. ustawodawca krajowy ustalając dłuższy termin przedawnienia nieprawidłowości skorzystał w sposób nieprawidłowy ze swobodnego uznania jaki daje art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95, którego granice wyznaczają ogólne zasady prawa UE, w szczególności zasada proporcjonalności i pewności prawnej. TSUE orzekł, że pierwsza z wymienionych zasad wymaga, aby stosowanie dłuższego krajowego terminu

²⁸ Por. wyrok WSA w Gliwicach z 17.04.2019 r., III SA/GI 1173/18, CBOSA.

²⁹ Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy nr 1636

³⁰ Odpowiednio art. 141 ust. 2 rozporządzenia nr 1303/2013

przedawnienia nieprawidłowości nie wykraczało w sposób oczywisty poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu ochrony interesów finansowych Unii.³¹ TSUE przyjmuje, że celem przepisów ustalających terminy przedawnienia jest zapewnienie pewności prawa podmiotom gospodarczym, umożliwiając im one bowiem określenie czynności, które można uznać za ostateczne, oraz czynności, które mogą być jeszcze przedmiotem postępowań.³² Trybunał wskazał, że stosowany przez państwa członkowskie termin przedawnienia nieprawidłowości w rozumieniu art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2988/95 nie powinien w sposób oczywisty wykraczać poza to, co jest konieczne dla ochrony interesów finansowych Unii.³³ Termin ten powinien być wystarczający i konieczny, aby staranny organ administracyjny mógł wszcząć postępowanie dotyczące nieprawidłowości naruszającej interesy finansowe UE.³⁴

Zatem Polska wprowadzając na podstawie art. 66a u.o.f.p. z 2009 r. dłuższe terminy przedawnienia nieprawidłowości, w tym inną zasadę w zakresie początku biegu przedawnienia poprzez powiązanie go z zamknięciem salda programu lub wydanie ostatecznej decyzji o zwrocie, narusza przepisy rozporządzenia nr 2988/95 i unijne zasady pewności prawa oraz proporcjonalności. W konsekwencji organy administracyjne oraz sądy administracyjne w trakcie rozpatrywania spraw, w których podniesiono zarzut przedawnienia nieprawidłowości powinny pominąć art. 66a u.o.f.p. z 2009 r. i zastosować bezpośrednio odpowiednie przepisy rozporządzenia nr 2988/95.

Zakończenie?

³¹ Wyrok TSUE z 17.09.2014 r., C-341/13, *Cruz & Companhia Lda przeciwko Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas IP (IFAP)*, EU:C:2014:2230, pkt 59.

³² Wyrok TSUE z 11.06.2015 r., C-52/14, *Pfeifer & Langen*, EU:C:2015:381, pkt 24.

³³ Wyrok TSUE z 5.05.2011 r., C-201–202/10, *Ze Fu Fleischhandel GmbH i Vion Trading GmbH przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, EU:C:2011:282 oraz J. Łacny, *Przedawnienie nieprawidłowości naruszających interesy finansowe Unii Europejskiej – wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 1.05.2011 r.*, C-201–202/10, *Ze Fu Fleischhandel GmbH i Vion Trading GmbH przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 8, s. 49-57

³⁴ Wyrok TSUE z 21.12.2011 r., C-465/10, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration przeciwko Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, EU:C:2011:867.