

SCHIMBAREA DESTINAȚIEI FONDURILOR OBTINUTE PRIN INSTRUMENTE STRUCTURALE

Codruț-Marian SURCELEA – Consilier
Departamentul pentru lupta antifraudă – DLAF

De la data aderării țării noastre la Uniunea Europeană, România beneficiază de alocarea fondurilor europene absolut necesare în vederea dezvoltării și integrării în piața europeană. Acest beneficiu, însă, trebuie tratat corespunzător, în sensul utilizării fondurilor primite în scopul pentru care au fost alocate, factor determinant în dezvoltarea și integrarea deplină pe o piață europeană în continuă schimbare și adaptare.

Este normal ca fondurile europene, definite de art. 3 lit. a) din Legea nr. 61/2011¹ privind organizarea și funcționarea Departamentului pentru lupta antifraudă – DLAF, ca fiind acele sume provenite din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, să fie utilizate în domeniile și regiunile defavorizate sau a căror dezvoltare aduce un beneficiu comun comunității, pentru o armonizare pe toate planurile cu standardele europene.

În acest scop, în perioada 2007-2013, România a beneficiat de instrumente structurale, definite de art. 2 alin. (3) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 64/2009² privind gestionarea financiară a instrumentelor structurale și utilizarea acestora pentru obiectivul convergență, cu modificările și completările ulterioare, ca reprezentând asistența financiară nerambursabilă primită de România, în calitate de stat membru al Uniunii Europene, prin intermediul Fondului european de dezvoltare regională, Fondului social european și Fondului de coeziune.

Interesele financiare ale Uniunii Europene, care cuprind și instrumentele structurale, trebuie protejate, fapt ce constituie o prioritate pentru toate organismele implicate în gestionarea, monitorizarea și controlul acestor fonduri, organizate atât la nivel comunitar, cât și la nivel național.

În România, din punct de vedere legislativ, a apărut necesitatea incriminării penale a unor fapte care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene. Din acest motiv, schimbarea destinației fondurilor obținute din instrumente structurale a fost prevăzută ca infracțiune și a fost reglementată de art. 18² alin. (1) din Legea nr. 78/2000³ pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, ca fiind acea faptă de schimbare, fără respectarea prevederilor legale, a destinației fondurilor obținute din bugetul general al Comunităților Europene (Uniunii Europene) sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor. Fapta se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.

Alin. (2) al aceluiași articol stipulează că dacă fapta prevăzută mai sus a produs consecințe deosebit de grave, pedeapsa este închisoarea de la 5 ani la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

Alin. (3) prevede că schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației unui folos legal obținut, dacă fapta are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugete administrate de acestea ori în numele lor, se sancționează cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.

Tentativa în cele 3 cazuri se pedepsește.

¹ *Legea nr. 61/10.05.2011 privind organizarea și funcționarea Departamentului pentru lupta antifraudă – DLAF* (M.O. nr. 331/12.05.2011)

² *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 64/03.06.2009 privind gestionarea financiară a instrumentelor structurale și utilizarea acestora pentru obiectivul convergență* (M.O. nr. 413/17.06.2009), cu modificările și completările ulterioare

³ *Legea nr. 78/08.05.2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție* (M.O. nr. 219/18.05.2000), cu modificările și completările ulterioare

Din analiza conținutului legal al infracțiunii se constată că schimbarea destinației fondurilor provenite din instrumente structurale are un obiect juridic special, format din relațiile sociale care privesc buna gestionare a fondurilor publice și utilizarea acestora într-un scop bine determinat.

Obiectul material al infracțiunii îl reprezintă suma de bani obținută pentru un anumit scop sau rezultat și care a fost folosită pentru alte activități decât pentru cele pentru care a fost încredințată.

Subiect activ al infracțiunii poate fi orice persoană fizică care a fost abilitată de către beneficiar să utilizeze fondurile provenite din instrumente structurale în scopul implementării activităților pentru care au fost acordate aceste fonduri.

Termenul beneficiar a fost prevăzut în Regulamentul (CE) nr. 1083/2006⁴ al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999 (JO L 210, 31.7.2006) și reprezintă un operator, un organism sau o întreprindere, din domeniile public sau privat, responsabil pentru inițierea sau inițierea și implementarea operațiunilor. În cadrul schemelor de ajutor de stat, beneficiarii sunt întreprinderile publice sau private care realizează un proiect individual și primesc un ajutor public.

Subiectul pasiv al infracțiunii este reprezentat de Uniunea Europeană al cărei buget a fost prejudiciat sau putea fi prejudiciat.

Bugetul general al Comunităților Europene este definit în Regulamentul (CE, Euratom) nr. 1605/2002⁵ al Consiliului din 25 iunie 2002 privind regulamentul financiar aplicabil bugetului general al Comunităților Europene (JO L 248, 16.9.2002) și reprezintă un instrument care, pentru fiecare exercițiu financiar, prevede și autorizează toate veniturile și cheltuielile considerate necesare pentru Comunitatea Europeană și pentru Comunitatea Europeană a Energiei Atomice.

Veniturile și cheltuielile Uniunii Europene cuprind atât veniturile și cheltuielile Comunităților Europene, inclusiv cheltuielile administrative care decurg pentru instituții din dispozițiile din Tratatul privind Uniunea Europeană referitoare la politica externă și de securitate comună și la cooperarea polițienească și judiciară în materie penală, cât și cheltuieli operaționale generate de punerea în aplicare a dispozițiilor respective, atunci când acestea sunt efectuate de la buget, precum și cheltuielile și veniturile Comunității Europene a Energiei Atomice.

În ceea ce privește conținutul constitutiv al infracțiunii din punct de vedere al laturii obiective, elementul material atât în varianta prevăzută la alin. (1), cât și la alin. (3) din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, se realizează sub forma acțiunii de a schimba destinația fondurilor sau a folosului legal obținut.

Diferența dintre fapta prevăzută la alin. (1) și cea de la alin. (3) al art. 18² din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, este aceea că prima infracțiune constituie o fraudă în materie de cheltuieli efectuate din bugetul general comunitar, iar cea de-a doua constituie o fraudă în materie de venituri.

După cum prevede legislația europeană, veniturile la bugetul Uniunii Europene sunt constituite din prelevările agricole (sume obținute din schimburile agricole cu diverse țări terțe), taxe vamale, TVA percepută în statele membre și o contribuție din produsul intern brut al fiecărui stat membru.

Din acest motiv, infracțiunea prevăzută la alin. (3) nu se poate săvârși în cazul instrumentelor structurale.

Destinația fondurilor provenite din instrumentele structurale este întotdeauna aceea de a implementa activitățile necesare unui proiect, conform unui contract de finanțare încheiat între beneficiar și organismul care gestionează fondul comunitar.

Cheltuielile efectuate în acest scop trebuie să fie eligibile, în sensul prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 64/2009 privind gestionarea financiară a instrumentelor structu-

⁴ www.eur-lex.europa.eu

⁵ Idem 4

rale și utilizarea acestora pentru obiectivul convergență, cu modificările și completările ulterioare.

Beneficiarul poate efectua cheltuieli neeligibile dacă au legătură cu implementarea activităților proiectului (de exemplu, cheltuieli colaterale care intervin într-un contract de leasing, amenzi, penalități etc.), acestea fiind suportate prin contribuție proprie și menționate ca atare cu ocazia solicitării rambursării cheltuielilor.

Atât cheltuielile eligibile, cât și cele neeligibile trebuie prevăzute în documente interne (legislație, ordine ale ministrului, Ghidul Solicitantului).

Pentru a fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii, schimbarea destinației trebuie să fie realizată cu încălcarea prevederilor legale referitoare la cheltuirea fondurilor obținute din instrumente structurale, fapt care se poate realiza prin diferite modalități (de exemplu, au fost obținute fonduri nerambursabile pentru modernizarea unor drumuri și s-au efectuat cheltuieli doar pentru utilaje, fără a fi executate lucrări).

Din practica judiciară a rezultat că majoritatea faptelor de această natură au legătură cu fondurile primite cu titlu de prefinanțare a unor proiecte europene.

Art. 2 alin. (3) lit. d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 64/2009 definește prefinanțarea ca fiind acea sumă transferată din instrumente structurale către beneficiari, prin plată directă ori prin plată indirectă, în stadiul inițial pentru susținerea începerii derulării proiectelor și/sau pe parcursul implementării acestora, în condițiile prevăzute în contractul/decizia/ordinul de finanțare încheiat între un beneficiar și Autoritatea de management/organismul intermediar responsabil/responsabil, în vederea asigurării derulării corespunzătoare a proiectelor finanțate în cadrul programelor operaționale.

Au fost constatate situații când sumele de bani primite cu acest titlu au fost cheltuite pentru alte activități, cum ar fi restituirea unor împrumuturi, achiziții personale, rambursări credite etc.

În stabilirea aspectului penal al faptei este foarte important să delimităm noțiunea de cheltuieli neeligibile față de noțiunea de cheltuieli care nu au legătură cu implementarea unui proiect.

Pentru analiză, exemplific cu următoarea situație:

În scopul implementării unui proiect în cadrul Programului Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013, este necesară închirierea unui imobil destinat derulării activităților.

Plata chiriei reprezintă o cheltuială eligibilă, conform ordinului ministrului aplicabil în domeniul respectiv.

Printr-o decizie a reprezentantului legal al beneficiarului, se stabilește ca plata unui procent din factura emisă de proprietarul imobilului aferentă chiriei să fie suportată din bugetul proiectului.

Cu ocazia emiterii facturilor, managerul de proiect dispune efectuarea mai multor plăți aferente facturilor emise pentru chirie din contul de prefinanțare, care depășesc procentul stabilit de reprezentantul legal al beneficiarului.

Aceste sume sunt solicitate la rambursare cu ocazia primei cereri de rambursare a cheltuielilor efectuate în perioada de referință.

Diferența dintre suma plătită efectiv și procentul stabilit de reprezentantul legal al beneficiarului reprezintă o cheltuială neeligibilă sau o schimbare a destinației fondurilor obținute cu titlu de prefinanțare?

Este evident că diferența respectivă reprezintă o cheltuială neeligibilă care poate fi constatată de Autoritatea de Management cu ocazia analizării cererilor de rambursare.

Pentru susținerea celei de-a doua teze, însă, argumentul ar fi acela că banii obținuți cu titlu de prefinanțare trebuie utilizați exclusiv pentru implementarea activităților prevăzute în contractul de finanțare și nu pentru acordarea unor "împrumuturi" sau "plăți nejustificate" către anumiți furnizori de bunuri sau servicii. Conform normelor care reglementează implementarea proiectelor în cadrul acestui program operațional, cheltuielile neeligibile trebuie suportate de beneficiar ori banii primiți cu titlu de prefinanțare nu constituie fonduri proprii ale acestora.

În opinia mea, astfel de cheltuieli se încadrează doar în categoria celor neeligibile întrucât, chiar dacă au depășit procentul stabilit, au fost necesare derulării corespunzătoare a proiectului, iar suma primită cu titlu de prefinanțare poate fi dedusă până la cererea de plată finală. Tot atunci, Autoritatea de Management calculează contribuția proprie a beneficiarului și procedează la regularizarea sumelor pe care s-a angajat să le acorde prin contractul de finanțare.

Din punct de vedere al laturii subiective, infracțiunea poate fi săvârșită numai sub forma intenției directe. Prin urmare, componenta de *"inducere în eroare în mod intenționat"* este cea care deosebește fraudă de neregulă.

O condiție prevăzută de lege pentru existența infracțiunii în forma sa consumată este aceea ca fondurile sau foloasele să fie deja legal obținute.

Dacă fondurile nu au fost obținute, dar au fost făcute demersuri în scopul obținerii lor (au fost depuse documente în scopul justificării unor cheltuieli sau a solicitării unor rambursări), ne aflăm în prezența tentativei de săvârșire a acestei infracțiuni, faptă care, de asemenea, a fost incriminată de legiuitorul din România.

Infracțiunea prevăzută de legislația românească la art. 18² alin. (1) din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, este o infracțiune de pericol și nu de rezultat. Faptul că paguba provocată bugetului comunitar a fost recuperată din inițiativa celui care a schimbat destinația fondului nu exclude existența faptei și a răspunderii penale, împrejurările săvârșirii acesteia și rezultatul urmând să fie apreciate de instanța de judecată cu ocazia stabilirii pedepsei.

În acest sens, s-a constatat că fapta managerului de proiect care a achiziționat un autoturism din fondurile primite cu titlu de prefinanțare a unui proiect, în cadrul Programului Operațional Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013, pentru a desfășura activități care nu au avut legătură cu implementarea proiectului, poate întruni elementele constitutive ale infracțiunii de schimbare a destinației fondurilor, chiar dacă ulterior suma a fost reîntregită printr-un aport propriu al beneficiarului.

Prejudiciul trebuie identificat și cuantificat numai în situația circumstanțelor agravante, adică atunci când au fost produse *"consecințe deosebit de grave"* sau în cazul *"diminuării ilegale a resurselor din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei"*.

Expresia de *"consecințe deosebit de grave"* a fost folosită în titlul VIII din Codul penal al României⁶, partea generală, înțelegându-se o pagubă materială mai mare de 200.000 lei sau o perturbare deosebit de gravă a activității, cauzată unei autorități publice, instituții publice, ori unei regiilor autonome, societăți comerciale ori altei persoane juridice sau fizice.

În situația de față prejudiciul este adus bugetului Uniunii Europene.

Schimbarea destinației fondurilor provenite din instrumente structurale reprezintă o faptă cu un pericol social deosebit, fapt pentru care și legiuitorul a prevăzut pedepse cu închisoarea între 6 luni și 15 ani în cazul infracțiunii care a produs consecințe deosebit de grave.

Din acest motiv se impune o abordare mai riguroasă din partea organismelor care gestionează instrumentele structurale în ceea ce privește utilizarea fondurilor în scopul atingerii obiectivului pentru care au fost acordate, în sensul responsabilizării funcționarilor care efectuează controlul implementării proiectelor cu finanțare europeană nerambursabilă, fluidizării circuitului informațional și recuperării cu celeritate, după caz, a prejudiciilor create.

⁶ Codul penal al României adoptat prin Legea nr. 15/21.06.1968, republicat (M.O. nr. 65/16.04.1997), cu modificările și completările ulterioare