

JUSTYNA ŁACNY

Okresowe kary pieniężne, ryczałty i korekty finansowe nakładane na państwa członkowskie za naruszenia prawa UE



Periodic penalty payments, lump sums and
financial corrections imposed on Member
States for the infringement of the EU law



Okresowe kary pieniężne, ryczałty
i korekty finansowe nakładane na państwa
członkowskie za naruszenia prawa UE*

Periodic penalty payments, lump sums and
financial corrections imposed on Member States
for the infringement of the EU law

* Praca powstała w wyniku badań przeprowadzonych przez Autorkę w 2009 r. w Bibliotece Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji w ramach programu „Badania letnie” w oparciu o grant Centrum Europejskiego Natolin.

© CENTRUM EUROPEJSKIE NATOLIN

tłumaczenie na język angielski

AGENCJA TŁUMACZY ZAWODOWYCH LETTERMAN SP. Z O.O.

redakcja w języku angielskim

JAROSŁAW BRZEZIŃSKI

skład i druk

HOBODRUK, UL. LUTOŚLAWSKIEGO 18, 05-080 IZABELIN

projekt graficzny

WOJCIECH SOBOLEWSKI

wydawca / published by

CENTRUM EUROPEJSKIE NATOLIN

UL. NOWOURSYNOWSKA 84 · 02-797 WARSZAWA

TEL. 022 545 98 00 · FAX 022 649 12 99

FUNDACJA@NATOLIN.EDU.PL · WWW.NATOLIN.EDU.PL

ISSN 1732-0445

ISBN 978-83-931351-6-5

WARSZAWA 2010

JUSTYNA ŁACNY

Okresowe kary pieniężne, ryczałty
i korekty finansowe nakładane na państwa
członkowskie za naruszenia prawa UE



Periodic penalty payments, lump sums and
financial corrections imposed on Member States
for the infringement of the EU law



Spis treści

1. Wprowadzenie.....	9
2. Okresowa kara pieniężna i ryczałt	11
2.1. Postępowanie w sprawie stwierdzenia naruszenia prawa Unii Europejskiej (art. 258 TFUE)	11
2.1.1. Naruszenie prawa Unii Europejskiej jako przedmiot postępowania	11
2.1.2. Etapy postępowania	14
2.1.2.1. Postępowanie administracyjne	14
2.1.2.2. Postępowanie sądowe.....	17
2.2. Postępowanie w sprawie naruszenia prawa Unii Europejskiej z tytułu niewykonania wyroku Trybunału (art. 260 ust. 2 TFUE).....	23
2.2.1. Niewykonanie wyroku Trybunału jako przedmiot postępowania	23
2.2.2. Etapy postępowania	25
2.2.2.1. Postępowanie administracyjne	25
2.2.2.1.1. Okresowa kara pieniężna	27
2.2.2.1.2. Ryczałt	28
2.2.3. Postępowanie sądowe.....	28
3. Korekta finansowa	34
3.1. Postępowanie administracyjne	39
3.1.1. Nakładanie korekty finansowej w ramach wspólnej polityki rolnej.....	39
3.1.1.1. Przesłanki nakładania korekty finansowej	39
3.1.1.2. Rozliczenie zgodności jako procedura nakładania korekty finansowej	41

3.1.2. Nakładanie korekty finansowej w ramach polityki spójności	46
3.1.2.1. Przesłanki nałożenia korekty finansowej	47
3.1.2.2. Wysokość korekty finansowe	49
3.1.2.3. Procedura nakładania korekty finansowej	51
3.1.3. Zakres uznania Komisji	54
3.1.3.1. Nałożenie korekty finansowej – uprawnienie czy obowiązek Komisji?	54
3.1.3.2. Wytyczne Komisji jako forma regulowania metodologii nakładania korekt finansowych	59
3.2. Postępowanie sądowe	64
3.2.1. Przesłanki sądowej kontroli decyzji nakładających korektę finansową	64
3.2.2. Ciężar dowodu	69
3.2.3. Wyrok.....	72
3.2.4. Uznanie przez Trybunał stosowania przez Komisję wytycznych przy nakładaniu korekt finansowych	74
4. Podsumowanie	81
O Autorce.....	86

Table of contents

1. Introduction.....	89
2. Penalty payments and lump sums	91
2.1. Infringement procedure (Article 258 of TFEU)	91
2.1.1. EU law infringement as the subject of procedure .	91
2.1.2. Stages of procedure.....	94
2.1.2.1. Administrative procedure	94
2.1.2.2. Judicial procedure	97
2.2. Non-compliance with the Court’s judgment declaring the EU law infringement by a Member State (Article 260 [2] of TFEU)	103
2.2.1. Non-compliance with the Court’s judgment as the subject of procedure	103
2.2.2. Stages of procedure.....	105
2.2.2.1. Administrative procedure	105
2.2.2.1.1. Penalty payment	107
2.2.2.1.2. Lump sum	108
2.2.3. Judicial procedure	109
3. Financial corrections	114
3.1. Administrative procedure	119
3.1.1. Financial corrections in the framework of the common agricultural policy.....	120
3.1.1.1. Premises for making a financial correction	120
3.1.1.2. Conformity clearance as a financial correction procedure	122

3.1.2. Financial corrections in the framework of the cohesion policy.....	126
3.1.2.1. Premises for making a financial correction	128
3.1.2.2. Amount of financial correction.....	130
3.1.2.3. Procedure of making a financial correction.....	132
3.1.3. The Commission's scope of discretion	134
3.1.3.1. Making a financial correction – the Commission's right or obligation?.....	134
3.1.3.2. The Commission's guidelines as a way of regulating the methodology of imposing financial corrections.....	139
3.2. Judicial control of decisions imposing financial corrections	144
3.2.1. Grounds for the annulment of the Commission's decisions imposing financial corrections	144
3.2.2. Burden of proof	150
3.2.3. The judgment	152
3.2.4. The Court's recognition of the guidelines applied by the Commission in relation to financial corrections.....	154
4. Conclusions	162
About the Author.....	167

1. Wprowadzenie

Cele Unii Europejskiej (UE) określone w traktatach (TFUE, TUE i TEWEA) realizowane w organizacyjnych i prawnych ramach Unii, nazywane politykami unijnymi, są osiągane przez państwa członkowskie przy wsparciu instytucji UE (głównie Komisji). Aby zapewnić poszanowanie prawa unijnego w toku implementacji polityk unijnych, w unijnym porządku prawnym zostały stworzone niezbędne ku temu środki prawne (mechanizmy prawne). Zaliczyć do nich można skargi wnoszone przez Komisję do Trybunału Sprawiedliwości UE (Trybunału) na państwa członkowskie naruszające przepisy unijne (art. 258 i art. 260 TFUE, dawny art. 226 i art. 228 TWE) oraz wypracowane w unijnej judykaturze zasady: pierwszeństwa przepisów prawa UE, bezpośredniego skutku przepisów prawa UE, odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich za naruszenie przepisów prawa UE oraz wykładni pronunijnej przepisów krajowych. Zasady te zostały wywiedzione przez Trybunał z zasady lojalnej współpracy (solidarności) (art. 4 ust. 3 TFUE, dawny art. 10 TWE).

Niniejsze opracowanie koncentruje się na tych środkach prawnych, które zostały ustanowione w przepisach unijnych w celu zapewnienia przestrzegania przepisów prawa UE przez państwa członkowskie i których nałożenie wywołuje dla tych państw skutki w sferze finansowej, w postaci obowiązku uiszczenia do budżetu Unii określonej kwoty pieniędzy. W opracowaniu zostały scharakteryzowane i zestawione dwie kategorie tego rodzaju środków, a mianowicie okresowa kara pieniężna i ryczałt, nakładane w przypadku niewykonania przez państwo członkowskie wyroku Trybunału stwierdzającego naruszenia prawa Unii

(art. 260 w zw. z art. 258 TFUE), oraz korekta finansowa nakładana przez Komisję na państwo członkowskie w razie naruszenia przepisów Unii ustalających zasady wydatkowania środków finansowych budżetu Unii przeznaczonych na wdrażanie wspólnej polityki rolnej i polityki spójności.

Podjęcie problematyki środków prawnych stosowanych w przypadku naruszenia przez państwa członkowskie przepisów prawa unijnego, które rodzą skutki w sferze finansowej, wynika z tego, że o ile okresowa kara pieniężna i ryczałt były wielokrotnie charakteryzowane w literaturze przedmiotu¹, o tyle korekta finansowa jest relatywnie nowym i jeszcze bliżej nieznanym środkiem prawnym. Uwzględniając przesłanki i procedurę nakładania okresowej kary pieniężnej, ryczałtu i korekty finansowej oraz spełniane przez nie funkcje, uznać można, że porównanie tych środków jest uzasadnione. Ułatwi ono próbę dokonania prawnej charakterystyki

¹ A. BONNIE, *Commission discretion under Article 171(2) EC*, ELR 1998, vol. 23(6), s. 537-551; P. DĄBROWSKA, *Czy kara pieniężna nakładana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości na podstawie art. 228 TWE [dawny art. 171] zwiększy skuteczność implementacji prawa wspólnotowego w państwach członkowskich?* [w:] S. Biernat (red.), *Studia z prawa Unii Europejskiej*, Kraków 2000, s. 177; M. GÓRKA, *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej*, Toruń 1999; C. HARDING, *Models of enforcement: direct and delegated enforcement and the emergence of a 'joint action' model* [w:] Ch. Harding, B. Swart (red.) *Enforcing European Community Rules. Criminal proceedings, Administrative Procedures and Harmonization* 1996; J. KOMAREK, *Infringements in application of Community law: some problems and (im)possible solutions*, *Review of European Administrative Law*, vol. 0, 2007, nr I, s. 87-98; R. MUNOZ, *The Monitoring of the Application of Community Law: The Need to Improve the Current Tools and an Obligation to Innovate*, Jean Monnet Working Paper 4, 2206, s. 51; N. PÓŁTORAK, komentarz do art. 226 i 226 TWE (w:) A. Wróbel, D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 302-342; H. G. SCHERMERS, D. F. WAELBROECK, *Judicial Protection In the European Union*, The Hague – London – New York 2001; A. SIKORA, *Administrative practice as a failure of a Member State to fulfil its obligations under Community law*, *Review of European Administrative Law*, vol. 2, 2009, nr I, s. 5; P. WENNERAS, *A new dawn for Commission enforcement under Articles 226 and 228 EC: General and persistent (GAP) infringements, lump sums and penalty payments*, *CMLRev.* 43: 31-62, 2006.

korekty finansowej, jako relatywnie nowego mechanizmu zapewniającego przestrzeganie prawa unijnego przez państwa członkowskie.

2. Okresowa kara pieniężna i ryczałt

Okresowa kara pieniężna i ryczałt mogą być nałożone przez Trybunał na państwo członkowskie, jeżeli Trybunał stwierdzi, że państwo to nie zastosowało się do jego wcześniejszego wyroku uznającego, że państwo to naruszyło prawo UE (art. 260 ust. 2 TFUE). Omówienie nakładania kary pieniężnej i ryczałtu za niewykonanie wyroku Trybunału poprzedzić musi zatem przedstawienie postępowania, w wyniku którego Trybunał wydaje wyrok stwierdzający naruszenie prawa UE przez państwo członkowskie.

2.1. Postępowanie w sprawie stwierdzenia naruszenia prawa Unii Europejskiej (art. 258 TFUE)

2.1.1. Naruszenie prawa Unii Europejskiej jako przedmiot postępowania

Postępowanie, w ramach którego Trybunał może wydać wyrok stwierdzający naruszenie prawa UE przez państwo członkowskie zostało uregulowane w art. 258 TFUE (dawnym art. 226 TWE). Postępowanie to było przewidziane już w pierwotnej wersji traktatu rzymskiego (w dawnym art. 169 TEWG), a przepisy ustanawiające go nie były nowelizowane.

Podstawą wszczęcia postępowania w trybie art. 258 TFUE jest sformułowanie przez Komisję zarzutu uchybienia przez państwo członkowskie jednemu z zobowiązań, które ciąży na nim na mocy traktatów. Uchybienie to, zwane dalej „naruszeniem prawa”, interpretowane jest szeroko, jako obejmujące nie tylko naruszenie przepisów TFUE, TUE i TEWEA, lecz także naruszenie zasad ogólnych prawa Unii, przepisów prawa wtórnego, umów międzynarodowych i innych aktów mających moc wiążącą. Wyłączną kompetencję do wszczynania postępowania w trybie art. 258 TFUE, w drodze wniesienia skargi, ma Komisja². Kompetencję tę należy rozpatrywać w świetle art. 17 ust. 1 TUE (dawnego art. 211 TWE), który czyni Komisję odpowiedzialną za zapewnienie poszanowania przepisów prawa Unii i nadzorowanie jego stosowania pod kontrolą Trybunału. Stąd uznaje się, że wnoszenie skarg w trybie art. 258 TFUE na państwa członkowskie naruszające przepisy unijne umożliwia Komisji wywiązanie się z nałożonych na nią obowiązków³.

Możliwość prowadzenia postępowań w trybie określonym w art. 258 TFUE została wyłączona wobec niektórych, ściśle określonych naruszeń prawa. Procedura ta nie jest stosowana w odniesieniu do kontroli systemów udzielania pomocy publicznej przez państwa członkowskie (art. 108 ust. 2 TFUE), unikania przez nie nadmiernego deficytu budżetowego (art. 126 ust. 10 TFUE), kontroli środków mających na celu ochronę ich podstawowych interesów bezpieczeństwa (art. 348 TFUE), odstępstw od środków harmonizujących (art. 114 ust. 9 TFUE) oraz naruszeń prawa związanych z materiałami

² Jednostki nie mają czynnej legitymacji procesowej uprawniającej do wszczynania procedury z art. 258 TFUE, lecz mogą składać do Komisji powiadomienia o domniemanych naruszeniach prawa Unii przez państwa członkowskie.

³ Wyrok z 10 kwietnia 2003 r. w połączonych sprawach C-20/01 i C-28/01 *Komisja p. Niemcom*, Rec. 2003, s. I-3609.

rozszczepialnymi (art. 88 TEWEA). Ponadto tryb skargi z art. 258 TFUE nie jest stosowany w obszarze wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa (art. 275 TFUE) oraz do oceny ważności lub proporcjonalności działań policji lub innych krajowych organów ścigania i wykonywania przez państwa członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego (art. 276 TFUE). W zakresie nieobjętym tymi wyłączeniami procedura określona w art. 258 TFUE jest stosowana wobec wszelkich naruszeń prawa, niezależnie od organu państwa członkowskiego odpowiedzialnego za naruszenia czy też ich wagi lub częstotliwości ich występowania⁴.

W praktyce najczęstszą przyczyną wszczynania postępowań w trybie art. 258 TFUE są naruszenia przez państwa członkowskie obowiązków transpozycji dyrektyw do krajowych porządków prawnych oraz informowania o tym Komisji (notyfikacja) (art. 288 TFUE). Uwzględniając to, Traktat z Lizbony przewidział, że jeżeli przedmiotem skargi jest naruszenie obowiązku notyfikacji, Komisja może w tej skardze wnosić nie tylko o stwierdzenie naruszenia prawa przez państwo członkowskie, ale również o nałożenie przez Trybunał na to państwo okresowej kary pieniężnej

⁴ Wobec narastającej liczby naruszeń prawa Unii Komisja przyjęła praktykę ogłaszania założeń, którymi będzie się kierować przy wyborze spraw, w których wszczyna postępowanie w trybie art. 258 TFUE. Założenia te ogłaszane są w formie prawnie niewiążących komunikatów. W ostatnim komunikacie Komisja wskazała, że priorytet przyzna naruszeniom prawa WE, „które rodzą największe ryzyko oraz mają rozległy wpływ na obywateli i przedsiębiorstwa, a także najbardziej uporczywym naruszeniom przepisów prawa potwierdzonym przez Trybunał.” Komisja wskazała trzy najważniejsze kategorie naruszeń: 1) naruszenia obowiązku zawiadomienia Komisji o krajowych środkach transpozycji dyrektyw (notyfikacja), 2) naruszenia polegające na niezgodności przepisów krajowych z przepisami WE odnoszącymi się do kwestii zasadniczych lub mających szczególnie daleko idące skutki dla obywateli oraz 3) naruszenia obowiązku wykonania wyroków Trybunału stwierdzających naruszenie przepisów prawa WE (art. 260 TFUE). „Skuteczna Europa – stosowanie prawa wspólnotowego”, KOM(2007) 502 wersja ostateczna, s. 10.

lub ryczałtu. W poprzednim stanie prawnym, w którym omawianą skargę regulował dawny art. 226 TWE, tego rodzaju kary mogły być nakładane dopiero w tzw. drugiej rundzie postępowania, tj. wówczas, gdy państwo członkowskie nie wykonało wyroku Trybunału stwierdzającego uchybienie obowiązkowi notyfikacji przepisów krajowych, wydanego w trybie dawnego art. 228 TWE. Tematyka ta przedstawiona zostanie w pkt 2.2.

2.1.2. Etapy postępowania

W postępowaniu z art. 258 TFUE można wyróżnić etap postępowania administracyjnego, na którym Komisja i państwo członkowskie mają możliwość zawarcia porozumienia eliminującego konieczność rozstrzygnięcia sporu przez Trybunał, oraz etap postępowania sądowego, na którym fakt naruszenia prawa przez państwo członkowskie ocenia Trybunał.

2.1.2.1. Postępowanie administracyjne

Komisja uzyskuje informacje o potencjalnych naruszeniach prawa przez państwo członkowskie z pism podmiotów prywatnych, od posłów Parlamentu Europejskiego i w wyniku własnego monitorowania stosowania prawa Unii. Po uzyskaniu informacji o potencjalnym naruszeniu prawa Komisja nawiązuje nieformalne kontakty z państwem członkowskim zmierzające do ustalenia, czy uzyskane informacje znajdują potwierdzenie, co może być pomocne w toku podejmowania przez nią decyzji o wszczęciu postępowania w trybie art. 258 TFUE. Decyzja o wszczęciu postępowania i dalszym jego prowadzeniu leży w wyłącznym uznaniu Komisji⁵.

⁵ Wyroki: z 10 grudnia 1969 r. w połączonych sprawach 6 i 11-69 *Komisja p. Francji*, Rec. 1969, s. 523, pkt 36; z 29 września 1998 r. w sprawie C-191/95 *Komisja p. Niemcom*, Rec. 1998, s. I-5449, pkt 44.

W przypadku podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania Komisja przesyła do państwa członkowskiego wezwanie do zaprzestania naruszenia prawa, w którym, z jednej strony, określa przedmiot naruszenia prawa, gdyż zarzuty w nim nieujęte nie mogą być przedmiotem dalszego postępowania⁶, a z drugiej strony umożliwia temu państwu przygotowanie obrony poprzez wyznaczenie terminu, w którym może ono się odnieść do postawionych zarzutów⁷. Następnie, jeżeli państwo członkowskie nie zaprzestanie naruszać prawa i nie wyeliminuje jego skutków, Komisja kieruje do niego uzasadnioną opinię, w której ponownie wzywa je do zaprzestania naruszenia prawa⁸, wyznaczając termin, w którym powinno to nastąpić. Termin ten jest właściwy do późniejszej oceny przez Trybunał istnienia i zakresu naruszenia prawa⁹. Jeżeli bowiem naruszenie prawa zostało wyeliminowane przed tym terminem i w dniu tym nie wywołuje już żadnych skutków, zarzut Komisji staje się bezprzedmiotowy, a zatem postępowanie nie będzie mogło być kontynuowane. Jeżeli natomiast naruszenie prawa nie zostanie wyeliminowane lub nastąpi to po terminie określonym w uzasadnionej opinii, Komisja będzie mogła wnieść skargę do Trybunału, a spóźnione działania państwa członkowskiego odnoszące się do tego naruszenia nie będą uwzględniane

⁶ Postanowienie z 11 lipca 1995 r. w sprawie C-266/94 *Komisja p. Hiszpanii*, Rec. 1995, s. I-1975; wyrok z 26 października 2006 r. w sprawie C-371/04 *Komisja p. Włochom*, Zb. Orz. 2006, s. I-10257, pkt 9-11.

⁷ Postanowienie z 11 lipca 1995 r. w sprawie C-266/94 *Komisja p. Hiszpanii*, Rec. 1995, s. I-1975, pkt 16; wyroki: z 5 czerwca 2003 r. w sprawie C-145/01 *Komisja p. Włochom*, Rec. 2003, s. I-5581, pkt 17; z 26 października 2006 r. w sprawie C-371/04 *Komisja p. Włochom*, Zb. Orz. 2006, s. I-10257.

⁸ Termin ten powinien być odpowiedni do okoliczności sprawy. Wyznaczenie terminu 15-dniowego, przy braku okoliczności uzasadniających tak krótki termin, stanowiło w opinii Trybunału niedopuszczalne uchybienie proceduralne (zob. wyrok z 2 lutego 1988 r. w sprawie 293/85 *Komisja p. Belgii*, Rec. 1988, s. 305).

⁹ Wyroki: z 27 listopada 1990 r. w sprawie C-200/88 *Komisja p. Grecji*, Rec. 1990, s. I-4299; z 31 marca 1992 r. w sprawie C-362/90 *Komisja p. Włochom*, Rec. 1992 s. I-2353.

na dalszych etapach procedury¹⁰. Podobnie, postępowanie będzie mogło być kontynuowane, jeżeli po terminie wskazanym w uzasadnionej opinii naruszenie prawa nadal wywołuje skutki¹¹. W praktyce jednak, w przypadku wyeliminowania naruszenia prawa po terminie wskazanym w uzasadnionej opinii, Komisja najczęściej nie kontynuuje postępowania¹². W uzasadnionej opinii Komisja może również postawione wcześniej zarzuty doprecyzować lub wycofać niektóre z nich¹³ oraz odnieść się do informacji przekazanych przez państwo członkowskie w odpowiedzi na wezwanie.

Z konstrukcji etapu postępowania administracyjnego, określonego w art. 258 TFUE wynika, że umożliwia ono zawarcie na tym etapie porozumienia przez państwo członkowskie i Komisję w celu zakończenia sporu, bez konieczności wnoszenia skargi do Trybunału. Państwo członkowskie ma bowiem przynajmniej trzykrotnie możliwość (na etapie nieformalnych kontaktów z Komisją, wystosowanego przez nią wezwania i przedstawienia mu uzasadnionej opinii), by wyeliminować zarzucane mu przez Komisję naruszenie prawa i doprowadzić do zakończenia sprawy.

Odstąpienie przez Komisję od prowadzenia postępowania w trybie art. 258 TFUE oraz uzasadniona opinia nie podlegają zaskarżeniu w trybie, odpowiednio, skargi na bezczynność (art. 263 TFUE, dawny art. 232 TWE) lub skargi na nieważność (art. 265

¹⁰ Wyroki: z 1 czerwca 1995 r. w sprawie C-123/94 *Komisja p. Grecji*, Rec. 1995, s. I-1457; z 21 września 1999 r. w sprawie C-392/96 *Komisja p. Irlandii*, Rec. 1999, s. I-5901.

¹¹ Wyroki: z 28 października 1999 r. w sprawie C-328/96 *Komisja p. Austrii*, Rec. 1999, s. I-7479; z 10 kwietnia 2003 r. w połączonych sprawach C-20/01 i C-28/01 *Komisja p. Niemcom*, Rec. 2003, s. I-3609.

¹² H. G. SCHERMERS, D. F. WAELBROECK, *Judicial Protection In the European Union*, The Hague – London – New York 2001, s. 608.

¹³ Wyrok z 29 września 1998 r. w sprawie C-191/95 *Komisja p. Niemcom*, Rec. 1998, s. I-5449, pkt 48.

TFUE, dawny art. 230 TWE)¹⁴. Trybunał przyjmuje bowiem, że odstąpienie przez Komisję od kontynuowania postępowania leży w granicach jej uznania, które nie podlega ocenie sądowej, natomiast ewentualne zastrzeżenia dotyczące uzasadnionej opinii będą mogły być mu przedstawione przez państwo członkowskie w ramach sądowego etapu postępowania prowadzonego w trybie skargi z art. 258 TFUE¹⁵.

2.1.2.2. Postępowanie sądowe

W ramach etapu postępowania sądowego Trybunał ustala, czy państwo członkowskie naruszyło prawo w zakresie określonym w zarzutach Komisji. Przedmiotem postępowania sądowego, a wcześniej administracyjnego, jest zatem sam fakt naruszenia prawa, za które odpowiedzialność ponosi państwo członkowskie. Etap postępowania sądowego rozpoczyna wniesienie przez Komisję skargi do Trybunału. Granice skargi wyznaczają zarzuty określone przez Komisję w wezwaniu, ewentualnie doprecyzowane w uzasadnionej opinii, przy czym na każdym etapie postępowania Komisja może zrezygnować z określonych zarzutów¹⁶.

Z orzecznictwa sądów unijnych wynika, że państwa członkowskie, broniąc się przed odpowiedzialnością za naruszenie prawa, wskazują wiele okoliczności egzoneracyjnych, nieuwzględnianych najczęściej przez Trybunał. I tak, dla przykładu, Trybunał nie uznał argumentu Niemiec, które nie kwestionując naruszenia prawa, wskazywały, że inne państwa członkowskie również dopuszczały się

¹⁴ Wyrok z 29 września 1998 r. w sprawie C-191/95 *Komisja p. Niemcom*, Rec. 1998, s. I-5449.

¹⁵ Wyroki z 10 grudnia 1969 r. w połączonych sprawach 6 i 11-69 *Komisja p. Francji*, Rec. 1969, s. 523.

¹⁶ Wyroki: z 9 listopada 1999 r. w sprawie C-365/97 *Komisja p. Włochom*, Rec. 1999, s. I-7773; z 27 kwietnia 2006 r. w sprawie C-441/02 *Komisja p. Niemcom*, Zb. Orz. 2006, s. I-3449.

podobnego rodzaju naruszeń¹⁷. Stwierdził również, że wewnętrzne trudności państw członkowskich¹⁸, ich przepisy i praktyka krajowa¹⁹ lub zaniechania po stronie instytucji Unii nie usprawiedliwiają naruszenia prawa przez te państwa. Podobnie, upływ długiego czasu od popełnienia naruszenia prawa i związana z nim zasada pewności prawa i potrzeba ochrony uprawnionych oczekiwań nie powoduje, że państwo członkowskie przestaje być odpowiedzialne za zarzucone mu naruszenie. Teza ta zapadła w sprawie, w której Trybunał uznał, że upływ długiego czasu od przyznania jednostkom przez państwo członkowskie uprawnień z naruszeniem prawa nie stanowi dla niego przeszkody do stwierdzenia w trybie dawnego art. 226 TWE (obecnego art. 258 TFUE), że uprawnienia te zostały przyznane z naruszeniem prawa. Podobnie okoliczność, że Komisja przez określony czas tolerowała naruszenie prawa, nie oznacza, że państwo członkowskie może je kontynuować i nie ponosi za nie odpowiedzialności, powołując się na potrzebę poszanowania zasady ochrony uprawnionych oczekiwań²⁰. Trybunał przyjmuje również, że przyznanie się przez państwo członkowskie do naruszenia prawa pozostaje bez znaczenia dla ustalenia jego odpowiedzialności za to naruszenie²¹. Jediną okolicznością, która w ocenie Trybunału umożliwi wyłączenie odpowiedzialności państwa członkowskiego za naruszenie prawa, jest wystąpienie siły wyższej (fr. *force majeure*). Teza ta zapadła m.in. w sprawie, w której Włochy, próbując

¹⁷ Wyrok z 14 lutego 1984 r. w sprawie 325/82 *Komisja p. Niemcom*, Rec. 1984, s. 777.

¹⁸ Wyrok z 23 marca 2000 r. w sprawie C-327/98 *Komisja p. Francji*, Rec. 2000 s. I-1851, pkt 21.

¹⁹ Wyrok z 10 stycznia 2008 r. w sprawie C-70/06 *Komisja p. Portugalii*, Zb. Orz. 2008, s. I-1, pkt 22.

²⁰ Wyrok z 24 września 1998 r. w sprawie C-35/97 *Komisja p. Francji*, Rec. 1998, s. I-5325, pkt 45.

²¹ Wyrok z 20 marca 1986 r. w sprawie 303/84 *Komisja p. Niemcom*, Rec. 1986, s. 1171.

bronić się przed zarzutem nieterminowego wdrożenia dyrektywy i nieustanowienia wymaganego systemu sprawozdań statystycznych w odniesieniu do transportu drogowego, wykazywały, że stało się to ze względu na zamach terrorystyczny, w którym zniszczona została dokumentacja projektowa. Trybunał uwzględnił ten argument, ale wskazał, że Włochy powinny były wdrożyć wymagany system w okresie po zamachu terrorystycznym²². Można zatem stwierdzić, że odpowiedzialność państw członkowskich za naruszenia prawa ponoszona w trybie art. 258 TFUE ma charakter zobiektywizowany, niezależny od elementów subiektywnych (np. stopnia staranności), a jej wyłączną przesłanką jest bezprawność wynikająca z naruszenia prawa, za które ponosi odpowiedzialność państwo członkowskie.

Ciężar wykazania naruszenia prawa przez państwo członkowskie spoczywa na Komisji. Trybunał stwierdził, że Komisja nie jest uprawniona w tym zakresie do opierania się na jakichkolwiek domniemaniach i powinna przedstawiać mu dowody niezbędne do wykazania naruszenia prawa zarzucanego państwu członkowskiemu²³. Przeprowadzenie takiego dowodu może być trudne w sytuacji, gdy Komisja stawia państwu członkowskiemu zarzut naruszenia prawa polegający na tolerowaniu praktyki niezgodnej z prawem Unii. Kwestia ta wymaga uwagi ze względu na szczególne reguły proceduralne stosowane w tych sprawach. Trybunał dopuszcza w nich bowiem, by, po pierwsze, w przypadku wykrycia kilku podobnych, indywidualnych naruszeń prawa Komisja nie wszczyniała odrębnych postępowań, lecz postawiła państwu członkowskiemu zarzut generalnego i ciągłego naruszania prawa Unii (ang. *general*

²² Wyrok z 11 lipca 1985 r. w sprawie 101/84 *Komisja p. Włochom*, Rec. 1985, s. 2629.

²³ Wyrok z 26 kwietnia 2005 r. w sprawie C-494/01 *Komisja p. Irlandii*, Zb. Orz. 2005, s. I-3331.

and persisten infringement)²⁴. Teza ta zapadła w sprawie, w której Komisja, wskazując na 14 naruszeń przepisów dyrektywy odpadowej w piętnastu regionach Irlandii, zarzuciła temu państwu praktykę ich tolerowania. Trybunał uznał, że jest dopuszczalne, by praktyka administracyjna była przedmiotem skargi o stwierdzenie naruszenia prawa, gdy praktyka ta cechuje się pewnym stopniem utrwalenia i ogólności²⁵. Po drugie, w postępowaniu w sprawie generalnego i ciągłego naruszania prawa Trybunał stosuje szczególną regułę dowodową, przenosząc część ciężaru dowodzenia na państwo

²⁴ Jeżeli Komisja nie wykaże, że indywidualne przypadki naruszeń prawa Unii świadczą o istnieniu generalnej i stałej praktyki, będzie mogła dochodzić od Trybunału potwierdzenia, że przypadki te stanowią indywidualne naruszenia. Możliwe jest również połączenie obu rodzajów zarzutów w jednej skardze (zob. wyrok z 26 kwietnia 2005 r. w sprawie C-494/01 *Komisja p. Irlandii*, Zb. Orz. 2005, s. I-3331, pkt 27).

²⁵ Praktyka, by móc się stać autonomicznym przedmiotem skargi z art. 258 TFUE, musi charakteryzować się określonymi przez Trybunał przesłankami, a mianowicie pewnym stopniem „utrwalenia i ogólności” czy też „trwałości i powszechności” (zob. wyroki: z 26 kwietnia 2005 r. w sprawie C-494/01 *Komisja p. Irlandii*, Zb. Orz. 2005, s. I-3331; wyrok z 12 maja 2005 r. w sprawie C-287/03 *Komisja p. Belgii*, Zb. Orz. 2005, s. I-3761; z 26 kwietnia 2007 r. w sprawie C-135/05 *Komisja p. Włochom*, Zb. Orz. 2007, s. I-03475, pkt 21). Ustalone przez Trybunał przesłanki umożliwiające uznanie praktyki za samoistne naruszenie prawa Unii wiążą się, z jednej strony, z czasem jej funkcjonowania, umożliwiającym uznanie jej utrwalenia (trwałości), a z drugiej strony z jej ogólnością (powszechnością). W odniesieniu do czasu trwania naruszenia Trybunał uznał, że przesłankę tę spełnia naruszenie trwające cztery lata (zob. wyrok z 18 listopada 2004 r. w sprawie C-420/02 *Komisja p. Grecji*, Zb. Orz. 2004, s. I-11175, pkt 75). Do spełnienia przesłanki ogólności nie jest natomiast konieczne, by naruszenie występowało na terenie całego państwa członkowskiego. Sama liczba spraw naruszeń, oderwana od innych przesłanek związanych z wagą czy czasem trwania naruszeń, nie jest przeważająca. O ile do uznania ogólności naruszenia wystarczyło 14 spraw naruszeń dyrektywy odpadowej (zob. wyrok z 26 kwietnia 2005 r. w sprawie C-494/01 *Komisja p. Irlandii*, Zb. Orz. 2005, s. I-3331), o tyle 50 decyzji naruszających swobodę przedsiębiorczości wymogu tego nie spełniło (zob. wyrok Trybunału z 14 czerwca 2007 r. w sprawie C-342/05 *Komisja p. Finlandii*, Zb. Orz. 2007 s. I-04713). Szerzej: P. WENNERAS, 'A New Dawn for Commission Enforcement under Articles 226 and 228 EC: General and Persistent (GAP) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments' [2006] 43 *CMLR*, s. 33-34.

członkowskie. Stwierdził bowiem, że gdy Komisja dostarczyła wystarczającą liczbę dowodów wskazujących na pewne, zaistniałe na terytorium państwa członkowskiego okoliczności mogące wykazać, że władze tego państwa stosują powtarzającą się i ciągłą praktykę sprzeczną z przepisami dyrektywy, na państwie tym spoczywa ciężar szczegółowego i merytorycznego zakwestionowania przedstawionych przez Komisję danych i wynikających z nich konsekwencji²⁶. Broniąc się przed zarzutem generalnego i ciągłego naruszenia prawa, państwo członkowskie musi zakwestionować zatem istnienie i zakres indywidualnych przypadków naruszeń prawa oraz wykazać, że stanowią one odizolowane przypadki naruszeń, niepozwalające na wywiedzenie z nich wniosku o istnieniu generalnego i ciągłego naruszenia prawa. Trybunał uzasadnia modyfikację reguł dowodzenia odwołując się do zasady lojalnej współpracy, i stwierdzając, że państwa członkowskie są na mocy art. 10 WE (obecnego art. 4 ust. 2 TUE – przyp. Autorki) zobowiązane do ułatwiania Komisji wypełniania jej zadań, polegających, w szczególności, zgodnie z art. 211 WE (obecnym art. 17 ust. 1 TUE – przyp. Autorki), na czuwaniu nad stosowaniem postanowień traktatu²⁷. Wskazać również można, że w sprawach generalnego i ciągłego naruszenia prawa Trybunał stosuje inne odstępstwo proceduralne, polegające na uwzględnianiu dowodów wskazujących na istnienie indywidualnych naruszeń prawa, których skutki ustały przed terminem wyznaczonym w uzasadnionej opinii. W konkluzji można stwierdzić, że nowością podejścia stosowanego przez Trybunał w ramach prowadzenia postępowań w trybie art. 258 TFUE jest możliwość wniesienia przez Komisję samoistnego zarzutu generalnego i ciągłego naruszenia

²⁶ Wyrok z 26 kwietnia 2005 r. w sprawie C-494/01 *Komisja p. Irlandii*, Zb. Orz. 2005, s. I-3331, pkt 41.

²⁷ Wyrok z 26 kwietnia 2005 r. w sprawie C-494/01 *Komisja p. Irlandii*, Zb. Orz. 2005, s. I-3331, pkt 43.

prawa opartego na indywidualnych przypadkach naruszeń prawa. Sformułowanie takiego autonomicznego zarzutu ułatwia sytuację dowodową Komisji. Podobne podejście jest stosowane przy nakładaniu korekty finansowej ze względu na naruszenia przepisów z zakresu wspólnej polityki rolnej i polityki spójności, co przedstawione zostanie w dalszej części opracowania (zob. pkt 3.2.2.).

W wyroku kończącym postępowanie z art. 258 TFUE Trybunał może uwzględnić skargę Komisji i stwierdzić, że państwo członkowskie naruszyło prawo lub skargę tę oddalić i uznać, że do takiego naruszenia nie doszło. Wyrok wydawany w trybie art. 258 TFUE ma charakter deklaratoryjny i nie określa działań, które podjąć ma państwo członkowskie w związku z przypisaniem mu odpowiedzialności za naruszenie prawa²⁸. Wyrok ten może być powodem wszczęcia innych działań, np. wniesienia przez jednostkę skargi odszkodowawczej zmierzającej do wyrównania szkód poniesionych wskutek naruszenia prawa przez państwo członkowskie²⁹.

Kończąc omawianie skargi z art. 258 TFUE, wskazać można, że w trybie tym w latach 2004 – 2007 Komisja wszczęła ok. 2,5 – 3 tys. postępowań. Około 60% z nich zakończyło się na etapie postępowania administracyjnego, przed przedstawieniem państwu członkowskim uzasadnionych opinii. Opinie takie zostały przedstawiane w ok. 30% postępowań, a skargi do Trybunału skierowano w ok. 10% przypadkach³⁰. Dane te wskazują, że eliminacja większości naruszeń prawa nastąpiła na etapie mediacji między Komisją i państwami członkowskimi prowadzonymi w ramach postępowań administracyjnych.

²⁸ Wyrok z 5 października 2006 r. w sprawie C-105/02 *Komisja p. Niemcom*, Zb. Orz. 2006, s. I-9659, pkt 38.

²⁹ Zob. szerzej N. PÓŁTORAK, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Zakamycze 2002, s. 168 i n.

³⁰ 23. Roczne Sprawozdanie Komisji z Kontroli Stosowania Prawa Wspólnotowego; 25. Roczne Sprawozdanie Komisji z Kontroli Stosowania Prawa Wspólnotowego.

2.2. Postępowanie w sprawie naruszenia prawa Unii Europejskiej z tytułu niewykonania wyroku Trybunału (art. 260 ust. 2 TFUE)

2.2.1. Niewykonanie wyroku Trybunału jako przedmiot postępowania

Po wydaniu przez Trybunał wyroku stwierdzającego naruszenie prawa przez państwo członkowskie (art. 258 TFUE) jest ono zobowiązane do wykonania tego wyroku (art. 260 ust. 1 TFUE). W razie niezastosowania się do wyroku Trybunału Komisja może postawić państwu członkowskiemu kolejny zarzut naruszenia prawa, polegający tym razem na niewykonaniu wyroku Trybunału (art. 260 ust. 2 TFUE). Przedstawione powyżej postępowanie prowadzone w trybie art. 258 TFUE, zwane „pierwszą rundą postępowania” odróżnia od postępowania prowadzonego w trybie art. 260 ust. 2 TFUE, zwanego „drugą rundą postępowania”, możliwość nałożenia przez Trybunał na państwo członkowskie okresowej kary pieniężnej lub ryczałtu.

Przepisy umożliwiające nałożenie okresowej kary pieniężnej lub ryczałtu na państwo członkowskie za niewykonanie wyroku Trybunału wydanego w trybie dawnego art. 226 TWE (obecnego art. 258 TFUE) zostały wprowadzone do TWE na mocy Traktatu z Maastricht (1992). Przed tą nowelizacją, w razie niewykonania wyroku Trybunału, Komisja mogła wnieść na państwo członkowskie kolejną skargę w trybie dawnego art. 226 TWE, zarzucając mu naruszenie dawnego art. 228 ust. 1 TWE (obecnego art. 260 ust. 1 TFUE). Długotrwałość ponownej procedury, jak również brak sankcji grożącej za niewykonanie wyroku Trybunału prowadziły do znacznych opóźnień w egzekucji wydawanych

orzeczeń. Znana jest sprawa eksportu mięsa owczego³¹ wywożonego ze Zjednoczonego Królestwa do Francji, który, w ocenie władz francuskich, zagrażał konkurencyjności lokalnych producentów. Aby ukrócić ten proceder, Francja ustanowiła opłaty celne i ograniczenia pozataryfowe z naruszeniem dawnego art. 25 TWE (obecnego art. 30 TFUE) o swobodnym przepływie towarów. Doprowadziło to do wszczęcia przeciwko niej postępowania o naruszenie prawa stwierdzonego w wyroku Trybunału³². Jako że Francja stwierdziła, że wyroku tego nie wykona, co rzeczywiście nastąpiło, Komisja wszczęła przeciwko niej kolejne postępowanie³³, wnosząc ponadto o zarządzenie przez Trybunał środka tymczasowego w trybie dawnego art. 242 TWE (obecnego art. 278 TFUE) w postaci nakazu umożliwienia eksportu mięsa owczego do Francji do czasu zakończenia postępowania. Trybunał odmówił zarządzenia tego środka tymczasowego, stwierdzając, że powtarzałoby ono wyłącznie wydany już przez niego wyrok. Sprawa ta nie doczekała się rozstrzygnięcia sądowego, gdyż w wyniku politycznych uzgodnień Francja uzyskała dodatkowe wsparcie finansowe dla sektora mięsnego, po czym zniósła bariery w handlu. T.C. Hartley słusznie zauważa, że w sprawie tej Francja skutecznie przekuła udowodniony zarzut naruszenie prawa w uzyskanie subsydiów rolnych³⁴. Formalnie, możliwość nakładania okresowej kary pieniężnej lub ryczałtu na państwo członkowskie niewykonujące wyroku Trybunału przedłożyła Konferencja Międzyrządowej opracowującej projekt Traktatu z Maastricht delegacja rządu Zjednoczonego Królestwa, choć autorstwo tej koncepcji przypisywane jest Ole Due, ówczesnemu

³¹ Wyrok z 21 czerwca 1973 r. w sprawie 79-72 *Komisja p. Włochom*, Rec. 1973, s. 667.

³² Wyrok z 25 września 1979 r. w sprawie 232/78 *Komisja p. Francji*, Rec. 1979, s. 2729.

³³ Postanowienie z 28 marca 1980 r. w sprawie 24 oraz 97/80 R *Komisja p. Francji*, Rec. 1980, s. 1319.

³⁴ T.C. HARTLEY, *Constitutional Problems of the European Union Hart Publishing*, Oxford 1999, s. 109.

Prezesowi Trybunału. Jak zauważa I. Kilbey, analizy poprzedzające wprowadzenie możliwości nakładania tych sankcji nie wskazywały przesłanek, w których miałyby być nakładana okresowa kara pieniężnych lub ryczałt, ani też przyczyn dla wprowadzania dwóch, odmiennych sankcji³⁵.

2.2.2. Etapy postępowania

W postępowaniu o niewykonanie wyroku Trybunału (art. 260 ust. 2 TFUE), podobnie jak w postępowaniu o stwierdzenie naruszenia prawa (art. 258 TFUE), wyróżnić można etapy postępowania administracyjnego i sądowego.

2.2.2.1. Postępowanie administracyjne

Przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony, w początkowej fazie postępowania administracyjnego Komisja wzywała państwo członkowskie do wykonania wyroku Trybunału, a jeżeli to nie nastąpiło, wydawała uzasadnioną opinię, w której wyznaczała ostateczny termin jego wykonania³⁶. Dopiero po bezskutecznym upływie tego terminu Komisja mogła wnieść do Trybunału skargę na państwo członkowskie o stwierdzenie niewykonania wyroku Trybunału, z wnioskiem o nałożenie na to państwo okresowej kary pieniężnej lub ryczałtu. Traktat z Lizbony uprościł tę procedurę, znosząc wymóg przedstawienia państwu członkowskiemu uzasadnionej opinii. Obecnie, zgodnie z art. 260 ust. 2 TFUE, przed wniesieniem skargi Komisja zobowiązana jest wyłącznie umożliwić państwu członkowskiemu przedstawienie uwag.

³⁵ IAN KILBEY, The Interpretation of Article 260 TFEU (ex 228 EC), *European Law Review*, June 2010, vol. 25, No 3, s. 371.

³⁶ Wyroki: z 18 lipca 2007 r. w sprawie C-503/04 *Komisja p. Niemcom*, Zb. Orz. 2007 s. I-6153, pkt 19; z 9 grudnia 2008 r. w sprawie C-121/07 *Komisja p. Francji* (niepubl.), pkt 22; z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-109/08 *Komisja p. Grecji* (niepubl.), pkt 15.

Przepisy TFUE o okresowej karze pieniężnej i ryczałcie są lapidarne. Jedyny, odnoszący się do tej kwestii art. 260 ust. 2 TFUE stanowi, że jeżeli państwo członkowskie nie podjęło środków zapewniających wykonanie wyroku Trybunału, może ona wnieść sprawę do Trybunału, a czyniąc to, wskazuje wysokość ryczału lub okresowej kary pieniężnej do zapłacenia przez dane państwo członkowskie, jaką uznaje za odpowiednią do okoliczności. Jeżeli Trybunał stwierdza, że państwo członkowskie nie zastosowało się do jego wyroku, może nałożyć na nie ryczałt lub okresową karę pieniężną. Z przepisów art. 260 ust. 2 TFUE wynika również, że Komisja, wnosząc do Trybunału o nałożenie okresowej kary pieniężnej lub ryczału, ustala ich wysokość, która ma być „odpowiednia do okoliczności”. Poza wymogiem, by wysokość proponowanych kar była odpowiednia do okoliczności, TFUE nie zawiera przepisów dotyczących zasad ich nakładania. W tej sytuacji Komisja stosuje praktykę ustalania metodologii określania wysokości ryczałtów i okresowych kar pieniężnych w formie komunikatów. W świetle ustalonego w art. 288 TFUE katalogu unijnych źródeł prawa komunikaty są nienazwanymi aktami prawa Unii, niemającymi charakteru powszechnie obowiązującego. Obecnie jest stosowany komunikat z 2005 r.³⁷, który zastąpił komunikaty z roku 1996³⁸ i 1997 r.³⁹

W komunikacie z 2005 r. Komisja, wyraźnie zainspirowana orzecznictwem Trybunału, wyjaśniła, że okresowa kara pieniężna jest kwotą nakładaną ze względu na długość okresu naruszenia prawa, natomiast ryczałt oznacza kwotę orzecaną ze względu na sam fakt tego naruszenia. Komisja zaznaczyła, że będzie uzależniać wysokość obu kar od ciężaru naruszenia prawa, długości okresu naruszenia i konieczności zapewnienia skutku odstraszającego oraz przedstawiła przesłanki wpływające na wybór rodzaju kary i sposób ustalania jej wysokości.

³⁷ Stosowanie art. 228 Traktatu WE SEC(2005)1658.

³⁸ Metoda obliczania kar pieniężnych, o których mowa w art. 171 TWE (1996 r.).

³⁹ Memorandum o stosowaniu art. 171 TWE (1997 r.), dawnego art. 228 TWE.

2.2.2.1.1. Okresowa kara pieniężna

Zgodnie z komunikatem z 2005 r., okresowa kara pieniężna to kwota naliczana za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu wyroku Trybunału, chyba że w danym przypadku przyjęto inny okres odniesienia. Komisja oblicza wysokość okresowej kary pieniężnej przez pomnożenie czterech współczynników: a) stawki bazowej przez b) współczynnik wagi naruszenia prawa, c) współczynnik czasu trwania tego naruszenia oraz d) współczynnik „n”⁴⁰.

Stawka bazowa wynosi obecnie 600 euro dziennie i jest aktualizowana co trzy lata. Współczynnik wagi naruszenia prawa jest określany w skali 1-20, w zależności od rangi naruszonej zasady prawa Unii (np. praw podstawowych i traktatowych wolności) i skutków, jakie naruszenie to wywarło dla interesu ogólnego i jednostkowego. Komisja wskazała również inne przesłanki, które będzie uwzględniać w toku ustalania wysokości współczynnika wagi naruszenia prawa, zaliczając do nich m.in. precyzję sformułowania naruszonego przepisu i wynikające stąd wątpliwości interpretacyjne, precedensowy charakter wyroku, zakres działań państw członkowskich podjętych w celu jego wykonania oraz sposób współpracy Komisji z państwem członkowskim w toku postępowania. Kolejny współczynnik uwzględniany przy obliczaniu wysokości okresowej kary pieniężnej, związany z czasem trwania naruszenia prawa, odnoszony jest do okresu między wydaniem przez Trybunał wyroku na mocy art. 258 TFUE, a wniesieniem do Trybunału skargi w trybie art. 260 ust. 2 TFUE. Współczynnik ten ustalany jest w skali od 1 do 3 i jest zwiększany o 0,1 za każdy kolejny miesiąc niewykonania wyroku⁴¹. Ostatnim mnożnikiem stosowanym do określenia wysokości okresowej kary pieniężnej jest współczynnik „n”. Współczynnik ten jest stałą średnią geometryczną,

⁴⁰ Komunikat z 2005 r., pkt 14.

⁴¹ Komunikat z 2005 r., pkt 13.4.

obliczoną indywidualnie dla każdego państwa członkowskiego, której wysokość została oparta, z jednej strony, na wysokości produktu krajowego brutto (PKB) państwa członkowskiego, z drugiej zaś, na liczbie głosów tego państwa w Radzie. Współczynnik ten aktualizowany jest również co trzy lata.

2.2.2.1.2. Ryczałt

Zgodnie z komunikatem z 2005 r. ryczałt nakładany jest w postaci stałej stawki minimalnej, ustalonej przez Komisję indywidualnie dla każdego państwa członkowskiego na podstawie wysokości jego PKB i liczby jego głosów w Radzie. W przypadku Polski wysokość tej stawki wynosi 3,6 mln euro. Stawka ta jest aktualizowana co trzy lata.

Wysokość ryczałtu może być również obliczona w inny sposób, przy zastosowaniu formuły zakładającej przez przemnożenie: a) stawki bazowej, b) współczynnika wagi naruszenia prawa, c) współczynnika „n” i d) okresu naruszenia prawa. Wysokość ryczałtu obliczana jest zatem podobnie jak wysokość okresowej kary pieniężnej, z tą różnicą, że stawka bazowa w przypadku ryczałtu jest niższa i wynosi 200 euro, a okres naruszenia prawa liczony jest od dnia wydania wyroku na mocy art. 258 TFUE do dnia, w którym naruszenie prawa wyeliminowano, a jeżeli to nie nastąpiło, do dnia wydania wyroku na mocy art. 260 TFUE⁴². Komisja ustaliła w komunikacie, że będzie określać wysokość ryczałtu z zastosowaniem tej metody, jeżeli uzyskany w ten sposób wynik przekroczy wskazaną powyżej stałą stawkę minimalną.

2.2.3. Postępowanie sądowe

Charakterystyka okresowej kary pieniężnej i ryczałtu wymaga przedstawienia poglądów Trybunału odnoszących się do tych kar

⁴² Komunikat z 2005 r., pkt 21.

oraz do przyjętej przez Komisję praktyki określania ich wysokości na podstawie komunikatów.

Trybunał stoi na stanowisku, że celem nakładania na państwo członkowskie okresowej kary pieniężnej lub ryczałtu jest wywarcie na nie nacisku ekonomicznego skłaniającego je do usunięcia naruszenia prawa⁴³. Trybunał w swoim orzecznictwie, a za nim Komisja w komunikatach, odróżnia cele wypełniane przez oba rodzaje kar stwierdzając, że „o ile nałożenie okresowej kary pieniężnej wydaje się szczególnie właściwe, by skłonić Państwo Członkowskie do usunięcia w jak najkrótszym czasie uchybienia, które w braku tego rodzaju środka nacisku miałyby tendencję do utrwalania się, o tyle nałożenie ryczałtu opiera się w większym stopniu na ocenie skutków niewykonania zobowiązań Państwa Członkowskiego dla interesów prywatnych i interesu publicznego, w szczególności gdy uchybienie trwało przez dłuższy czas od chwili wydania stwierdzającego je wyroku”⁴⁴. W ocenie Trybunału okresowa kara pieniężna ma zatem nakłaniać państwo członkowskie do najszybszego wykonania jego wyroku, natomiast ryczałt, działając odstraszająco i zapobiegawczo względem kolejnych naruszeń prawa, ma wyrzucić pieniężną dokliwość wynikającą z niewykonania jego wyroku⁴⁵. W świetle tak określonych założeń Trybunał wypracował praktykę nienakładania okresowej kary pieniężnej, jeżeli państwo członkowskie wykonało jego wyrok po wniesieniu przez Komisję skargi w trybie art. 260

⁴³ Wyroki: z 14 marca 2006 r. w sprawie C-177/04 *Komisja p. Francji*, Zb. Orz. 2006, s. I-2461, pkt 59; z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-109/08 *Komisja p. Grecji* (niepubl.), pkt 28.

⁴⁴ Wyrok z 12 lipca 2005 r. w sprawie C-304/02 *Komisja p. Francji*, Zb. Orz. 2005, s. I-6263.

⁴⁵ Wyrok: z 4 lipca 2000 r. w sprawie C-387/97 *Komisja p. Grecji*, Rec. 2000, s. I-5047, pkt 90; z 9 grudnia 2008 r. w sprawie C-121/07 *Komisja p. Francji* (niepubl.), pkt 33; z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-568/07 *Komisja p. Grecji* (niepubl.), pkt 46.

ust. 2 TFUE⁴⁶, a orzekając jej wysokość, uwzględnia zakres działań podjętych przez państwo w celu wykonania wyroku⁴⁷. Dla nałożenia ryczałtu fakt wykonania przez państwo członkowskie wyroku Trybunału nie ma znaczenia⁴⁸.

Odnosząc się do stanowiska Trybunału dotyczącego stosowanej przez Komisję praktyki określania metodologii nakładania okresowych kar pieniężnych i ryczałtów w formie komunikatów, należy stwierdzić, że Trybunał przyjmuje ją, mimo niewiążącego charakteru komunikatów⁴⁹. Stwierdza, że komunikaty Komisji stanowią pożyteczny punkt wyjścia⁵⁰ i przyczyniają się do zapewnienia przejrzystości i przewidywalności działań tej instytucji oraz bezpieczeństwa prawnego. Pomimo zastrzeżeń dotyczących braku związania komunikatami Komisji, Trybunał uwzględnia je w toku nakładania okresowych kar pieniężnych i ryczałtów. Dla przykładu, tak jak w komunikacie Trybunał przyjmuje, że wysokość okresowej kary pieniężnej powinna uwzględniać wagę i czas trwania naruszenia prawa oraz możliwości płatnicze państwa członkowskiego, a stosując te współczynniki, należy również uwzględnić skutki niewykonania wyroku dla interesów prywatnych i interesu publicznego oraz stopień pilności w doprowadzeniu do zastosowania się przez państwo członkowskie do jego zobowiązań⁵¹. Tak jak Komisja, Trybunał uznaje

⁴⁶ Wyrok z 9 grudnia 2008 r. w sprawie C-121/07 *Komisja p. Francji* (niepubl.), pkt 27.

⁴⁷ Wyrok z 23 listopada 2003 r. w sprawie C-278/01 *Komisja p. Hiszpanii*, Rec. 2003, s. I-14141, pkt 47.

⁴⁸ Wyrok z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-568/07 *Komisja p. Grecji* (niepubl.), pkt 60.

⁴⁹ Wyroki: z 4 lipca 2000 r. w sprawie C-387/97 *Komisja p. Grecji*, Rec. 2000, s. I-5047, pkt 89; z 12 lipca 2005 r. w sprawie C-304/02 *Komisja p. Francji*, Zb. Orz. 2005, s. I-6263, pkt 103.

⁵⁰ Wyrok z 4 lipca 2000 r. w sprawie C-387/97 *Komisja p. Grecji*, Rec. 2000, s. I-5047, pkt 89.

⁵¹ Wyrok z 10 stycznia 2008 r. w sprawie C-70/06 *Komisja p. Portugalii*, Zb. Orz. 2008, s. I-1.

również, że wysokość ryczałtu powinna zależeć od czasu trwania niewykonania wyroku, naruszonych interesów prywatnych i interesu publicznego oraz możliwości finansowych państwa, a waga naruszenia prawa wynika z doniosłości naruszonych przepisów i z jego skutków⁵². Przyjmując zatem co do zasady ustaloną przez Komisję metodologię nakładania okresowych kar pieniężnych i ryczałtów, Trybunał w niektórych przypadkach modyfikuje jednak niektóre z ustanowionych reguł. Na przykład, obliczając wysokość okresowej kary pieniężnej nakładanej na Francję, zmienił on sposób ustalania współczynnika czasu trwania naruszenia prawa stwierdzając, że nie wiąże go ani skala (1-3 wg Komisji), ani sposób obliczania długości tego okresu⁵³. Tak jak Trybunał przyjmuje większość ustalanych przez Komisję w komunikatach reguł nakładania okresowych kar pieniężnych i ryczałtów, również Komisja uwzględnia w nich zasady wypracowywane w orzecznictwie Trybunału.

Analiza orzecznictwa Trybunału prowadzi do wniosku, że interpretuje on przepisy art. 260 TFUE i komunikaty Komisji określające metodologię nakładania okresowych kar pieniężnych i ryczałtów, akcentując własne kompetencje. Przyjęty sposób wykładni, zwłaszcza komunikatów Komisji, można wyjaśniać ustalonym w art. 258-260 TFUE podziałem kompetencji, w którym rolę wnioskodawczą odgrywa Komisja, natomiast orzeczniczą Trybunał. W niektórych jednak przypadkach wykładnia Trybunału może budzić wątpliwości. Dla przykładu, w ocenie Trybunału art. 260 ust. 2 TFUE, który upoważnia Komisję do wnoszenia skarg na państwa członkowskie niewykonujące wyroków Trybunału i wnioskowania wysokości okresowych kar pieniężnych lub ryczałtów, natomiast Trybunał do orzekania o ich wysokości, należy odczytywać w taki

⁵² Wyrok z 9 grudnia 2008 r. w sprawie C-121/07 *Komisja p. Francji* (niepubl.), pkt 61-64, 77-78.

⁵³ Trybunał uznał, że przy obliczaniu mnożnika czasu naruszenia należy uwzględnić dzień rozpatrzenia skargi przez Trybunał, a nie, jak proponowała Komisja, dzień wniesienia przez nią skargi (zob. wyrok z 14 marca 2006 r. w sprawie C-177/04 *Komisja p. Francji*, Zb. Orz. 2006, s. I-2461, pkt 70).

sposób, że Trybunał może nałożyć te kary również bez wniosku Komisji. Trybunał przyjmuje również, że z art. 260 ust. 2 TFUE, który stanowi, że może on nakładać na państwa członkowskie ryczałt lub okresową karę pieniężną, wynikają jego uprawnienia do wymierzenia jednej lub obu tych kar jednocześnie⁵⁴. Pogląd ten, często krytykowany jako idący wbrew literze traktatu⁵⁵, przyjęła Komisja w komunikacie ogłaszając, że w każdym przypadku będzie występować do Trybunału o nakładanie łącznie okresowej kary pieniężnej oraz ryczałtu.

Odnosząc się do praktyki nakładania przez Trybunał okresowych kar pieniężnych i ryczałtów należy wskazać, że do 2010 r. zostały one nałożone w dwunastu sprawach na pięć państw członkowskich. Na Grecję⁵⁶ i na Francję⁵⁷ sankcje zostały nałożone w czterech sprawach skierowanych przeciwko tym państwom, na Portugalię⁵⁸ w dwóch sprawach oraz w jednej na Hiszpanię⁵⁹ i na Niemcy⁶⁰. Kończąc charakterystykę okresowej

⁵⁴ Wyrok z 12 lipca 2005 r. w sprawie C-304/02 *Komisja p. Francji*, Zb. Orz. 2005, s. I-6263.

⁵⁵ IAN KILBEY, *Financial penalties under Article 228 (2) EC: Excessive Complexity?* CMLR 44, s. 743, 2007; N. Phedon, A.-M. Suren, *The Rule of Law in the EU: What the Number Say*, EIPASCOPE 2007/2, s. 33.

⁵⁶ Wyroki: z 4 lipca 2000 r. w sprawie C-387/97 *Komisja p. Grecji*, Rec. 2000, s. I-05047 (Grecja 1); z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-568/07 *Komisja p. Grecji* (niepubl.) (Grecja 2); z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-109/08 *Komisja p. Grecji* (niepubl.) (Grecja 3) i z dnia 7 lipca 2009 r. w sprawie C-369/07 *Komisja p. Grecji* (niepubl.) (Grecja 4).

⁵⁷ Wyroki: z 12 lipca 2005 r. w sprawie C-304/02 *Komisja p. Francji*, Zb. Orz. 2005, s. I-6263 (Francja 1); z 14 marca 2006 r. w sprawie C-177/04 *Komisja p. Francji*, Zb. Orz. 2006, s. I-2461 (Francja 2); z 9 grudnia 2008 r. w sprawie C-121/07 *Komisja p. Francji*, Zb. Orz. 2008, s. I-9159 (Francja 3).

⁵⁸ Wyroki: z 10 stycznia 2008 r. w sprawie C-70/06 *Komisja p. Portugalii*, Zb. Orz. 2008, s. I-1 (Portugalia 1); z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-457/07 *Komisja p. Portugalii* (niepubl.) (Portugalia 2).

⁵⁹ Wyrok z 23 listopada 2003 r. w sprawie C-278/01 *Komisja p. Hiszpanii*, Rec. 2003 s. I-14141 (Hiszpania 1).

⁶⁰ Wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-503/04 *Komisja p. Niemcom* (Zb. Orz. 2007, s. I-06153).

kary pieniężnej i ryczałtu, można wskazać kwestie budzące szczególne zainteresowanie literatury przedmiotu. Otóż wskazuje się, że szeroki zakres uznania przysługujący Komisji w zakresie wszczynania i decydowania o prowadzeniu kolejnych etapów postępowań prowadzących do ich wymierzenia powoduje, że działania Komisji są mało przewidywalne, co oceniane jest krytycznie przy uwzględnieniu, że postępowania te są głównymi instrumentami, za pomocą których Komisja może wpływać na eliminowanie naruszeń prawa przez państwa członkowskie. Wskazuje się również na wady w konstrukcji okresowej kary pieniężnej i ryczałtu, których nałożenie jest dolegliwością grożącą wyłącznie za niewykonanie wyroku Trybunału, co powoduje, że bezkarny pozostaje okres od dnia popełnienia naruszenia prawa do dnia wydania wyroku w trybie art. 258 TFUE⁶¹. Krytycznie oceniana jest nadmierna złożoność formuły stosowanej dla obliczania wysokości obu sankcji, w tym uwzględnienie w niej współczynnika związanego z liczbą głosów państwa członkowskiego w Radzie oraz ustalanie przez Komisję momentu, w którym naruszenie prawa zostało wyeliminowane przez państwo członkowskie⁶². Ponadto podnosi się, że o słabości postępowań prowadzonych w trybie art. 258 i art. 260 TFUE świadczy to, że mają one charakter następczy, gdyż są wszczynane, gdy do naruszenia prawa już doszło, a ponadto są długotrwałe i sformalizowane oraz niewystarczające z punktu widzenia interesów jednostek, które w ich toku pozbawione są czynnej legitymacji procesowej⁶³.

⁶¹ ALETTA B. BLOMBERG, *European Influence on National Environmental Law Enforcement: Towards an Integrated Approach*, Review of European Administrative Law 2008; vol. 1, nr. 2, s. 64.

⁶² IAN KILBEY, Financial penalties under Article 228 (2) EC: Excessive Compexity? CMLR 44, s. 743, 2007.

⁶³ JAN KOMÁREK, *Infringements In Application Of Community Law: Some Problems And (Im)Possible Solutions*, Review Of European Administrative Law; Vol. 0, Nr. 1, Europa Law Publishing 2007, s. 87.

3. *Korekta finansowa*

W odróżnieniu od okresowej kary pieniężnej i ryczałtu, orzekanych w celu wyeliminowania przez państwo członkowskie naruszenia prawa, do którego może dojść we wszelkich politykach Unii, korekta finansowa jest nakładana w celu wyeliminowania naruszeń prawa, do których dochodzi w ramach wspólnej polityki rolnej i polityki spójności⁶⁴. Nałożenie korekty finansowej polega na wycofaniu, na podstawie decyzji Komisji, środków finansowych budżetu Unii, przekazanych państwu członkowskiemu na poczet pokrycia kosztów prowadzenia obu tych polityk, ze względu na wykrycie naruszenia prawa związanego z ich wydatkowaniem. Komisja nakłada korektę finansową w celu zapewnienia zgodności wydatkowania środków finansowych budżetu Unii z ustanowionymi w tym zakresie przepisami, co umożliwi jej przejęcie odpowiedzialności za wykonanie budżetu Unii, które ponosi zgodnie z art. 317 TFUE. Uznać zatem można, że okresowa kara pieniężna, ryczałt i korekta finansowa realizują ten sam cel, jakim jest zapewnienie przestrzegania prawa Unii przez państwa członkowskie w toku wdrażania polityk unijnych, nad czym zobowiązana jest czuwać Komisja, zgodnie z art. 17 ust. 1 TUE i art. 317 TFUE.

Charakterystykę korekty finansowej należy poprzedzić kilkoma uwagami na temat zasad finansowania wdrażania wspólnej polityki rolnej i polityki spójności. Koszty prowadzenia tych polityk są finansowane

⁶⁴ Cele obu polityk wyznacza TFUE. Wdrażanie wspólnej polityki rolnej zmierzać ma do zwiększenia wydajności rolnictwa, zapewnienia odpowiedniego poziomu życia ludności wiejskiej, stabilizacji rynków, zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw i zapewnienia rozsądnych cen w dostawach dla konsumentów (art. 38 i nast. TFUE). Polityka spójności ukierunkowana jest natomiast na wzmocnienie spójności społecznej, gospodarczej i terytorialnej Unii i jej harmonijny rozwój, w szczególności poprzez zmniejszenie dysproporcji w poziomie rozwoju poszczególnych regionów państw członkowskich (art. 174 i nast. TFUE).

ze środków finansowych budżetu Unii (art. 310 i nast. TFUE), gdzie ujmowane są w postaci funduszy: wdrażanie wspólnej polityki rolnej finansuje Europejski Fundusz Rolniczy Gwarancji (EFRG), Europejski Fundusz Rolniczy Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW), natomiast koszty polityki spójności pokrywa Europejski Fundusz Społeczny (EFS), Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR) i Fundusz Spójności (FS). System finansowania wspólnej polityki rolnej i polityki spójności opiera się na refundacji poniesionych kosztów. Oznacza to, że państwa członkowskie finansują realizację przedsięwzięć, przesyłają Komisji deklaracje poniesionych wydatków, a następnie otrzymują zwrot kosztów w formie płatności miesięcznych (w przypadku EFRG) albo płatności okresowych (w przypadku EFRROW, EFRR, FS i EFS) (art. 14 rozporządzenia nr 1290/05)⁶⁵.

Środki finansowe budżetu Unii zapewniające wdrażanie wspólnej polityki rolnej i polityki spójności są wydatkowane przy zastosowaniu podziału zarządzania (*ang. shared management*), który jest jedną z metod wykonywania budżetu Unii. Polega on na wspólnym wykonywaniu budżetu Unii⁶⁶ przez Komisję i państwa członkowskie, przy uwzględnieniu ustalonego podziału zadań. I tak, państwa członkowskie zobowiązane są przyjąć przepisy i inne środki konieczne w celu ochrony interesów finansowych Unii (art. 325 TFUE, dawny art. 280 TWE), a w szczególności zapewnić, by działania finansowane z budżetu Unii były rzeczywiście i prawidłowo realizowane, zapobiegać nadużyciom finansowym i nieprawidłowościom oraz odzyskiwać kwoty wypłacone nienależnie. W tym celu państwa członkowskie przeprowadzają kontrole, ustanawiają system kontroli wewnętrznej, a w razie konieczności prowadzą postępowania

⁶⁵ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1290/2005 z 21 czerwca 2005 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, Dz. Urz. L 209 z 11.08.2005, str. 1.

⁶⁶ W prawie finansowym przyjmuje się, że wykonywanie budżetu polega na realizacji zadań mających na celu zaspokajanie potrzeb publicznych, poprzez dokonywanie wydatków i gromadzenie dochodów na rzecz budżetu. C. Kosikowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2000, s. 183.

sądowe (art. 53-53 b rozporządzenia finansowego⁶⁷). Obowiązki państw członkowskich wynikające z wydatkowania środków finansowych budżetu Unii metodą podziału zarządzania zostały doprecyzowane w przepisach sektorowych przyjętych w celu wdrażania wspólnej polityki rolnej i polityki spójności. Podzielić je można na dwie grupy. Pierwsza grupa obejmuje obowiązki prowadzenia określonych działań w odniesieniu do nieprawidłowości, które państwa członkowskie mają wykrywać i zapobiegać im, a także odzyskiwać kwoty wypłacone w wyniku nieprawidłowości oraz informować Komisję o wykrytych nieprawidłowościach i o przebiegu postępowań administracyjnych i sądowych prowadzonych w tych sprawach. Druga grupa obejmuje obowiązki ustanowienia systemów zarządzania i kontroli programów operacyjnych oraz zapewnienia ich skutecznego funkcjonowania.

Jak odnotowano, pierwsza grupa obowiązków państw członkowskich wykonywanych w związku z wydatkowaniem przez nie środków finansowych budżetu Unii w ramach podziału zarządzania koncentruje się wokół pojęcia nieprawidłowości, które zostało zdefiniowane w art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95⁶⁸. Zgodnie z tym przepisem nieprawidłowością jest jakiegokolwiek naruszenie przepisów prawa Wspólnoty wynikające z działania lub zaniedbania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnoty lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem. Przepis ten należy odczytywać w kontekście zmian wprowadzonych przez Traktat z Lizbony,

⁶⁷ Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z 25 czerwca 2002 r. w sprawie Rozporządzenia finansowego stosowanego do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. WE L 248 z 16.09.2002, s. 1, PWS rozdz. 1, t. 4, s. 74).

⁶⁸ Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. WE L 312 z 23.12.1995, s. 1, PWS rozdz. 1, t. 1, s. 340).

mocą którego Unia Europejska zastąpiła Wspólnotę Europejską i stała się jej następcą prawnym (art. 1 akapit 3 TUE). W tym świetle można uznać, że istotą nieprawidłowości jest naruszenie przepisu prawa unijnego przez podmiot gospodarczy. Definicję podmiotu gospodarczego zawarto w art. 7 rozporządzenia nr 2988/95, stanowiąc, że jest nim osoba fizyczna, osoba prawna i inna jednostka mająca zdolność prawną na mocy prawa krajowego, która popełniła nieprawidłowość albo osoba na której ciążył obowiązek poniesienia odpowiedzialności za nieprawidłowości lub obowiązek zapobiegania im.

Kolejne przesłanki nieprawidłowości odnoszą się do zachowania tego podmiotu, które może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu działań, oraz do skutków tego zachowania. Konieczne jest bowiem, by zachowanie to spowodowało szkodę w budżecie Unii lub w budżetach zarządzanych przez Unię, albo szkodę taką mogło spowodować. Pojęcie „szkoda” użyte w omawianej definicji oznacza uszczerbek finansowy dokonany w budżecie Unii lub w budżetach zarządzanych przez Unię, albo uszczerbek finansowy, na jaki budżety te zostały narażone. Faktyczne wystąpienie szkody nie jest przesłanką konieczną do zakwalifikowania zachowania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem sama możliwość jej wystąpienia. Szkada będąca skutkiem nieprawidłowości może polegać albo na zmniejszeniu lub utracie przychodów odprowadzanych do budżetu Unii, albo na dokonaniu z niego nieuzasadnionych wydatków.

Druga grupa obowiązków państw członkowskich wykonywanych w związku z wydatkowaniem przez nie środków finansowych budżetu Unii w ramach podziału zarządzania koncentruje się wokół systemu zarządzania i kontroli. Pomimo że pojęcie to nie zostało zdefiniowane w przepisach Unii, przepisy określają zadania, jakie system ten ma wypełniać (np. zapewnić poświadczenie wiarygodności rachunków agencji płatniczych, czy prowadzenie określonych rodzajowo kontroli itp.) oraz wymogi odnoszące się do wykonujących je instytucji (np. agencji płatniczych i jednostek certyfikujących w ramach wspólnej polityki rolnej, czy

instytucji zarządzających, certyfikujących i audytowej w ramach polityki spójności) (art. 9 rozporządzenia nr 1290/05, art. 58-62 rozporządzenia nr 1083/06⁶⁹). Uznać zatem można, że system zarządzania i kontroli tworzą instytucje krajowe ustanowione w celu realizacji zadań związanych z zarządzaniem i kontrolą środków finansowych budżetu Unii wydatkowanych na cele wdrażania wspólnej polityki rolnej i polityki spójności oraz realizowane przez te instytucje zadania.

Komisja, wykonując budżet Unii metodą podziału zarządzania, zobowiązana jest zapewnić, by przewidziane w nim środki finansowe były wydatkowane zgodnie z przepisami prawa. W tym celu Komisja sprawdza istnienie i skuteczność funkcjonowania krajowych systemów zarządzania i kontroli, w tym działania prowadzone przez państwa członkowskie w odniesieniu do nieprawidłowości. W przypadku stwierdzenia naruszenia określonych przepisów prawa Unii, Komisja może odroczyć dokonanie płatności na rzecz państwa członkowskiego (wstrzymać bieg terminu płatności lub zawiesić jej dokonanie) oraz nałożyć korektę finansową (art. 9 rozporządzenia nr 1290/05, art. 14 ust. 2 i art. 70 rozporządzenia nr 1083/06)⁷⁰.

Istota metody podziału zarządzania sprowadza się zatem do tego, że obowiązki Komisji związane z odpowiedzialnością za wykonanie budżetu Unii (art. 317 TFUE) są przekazywane w zakresie wydatkowania środków finansujących wdrażanie wspólnej polityki rolnej i polityki spójności do realizacji państwom członkowskim, przy czym Komisja wyposażona jest w instrumenty umożliwiające jej wyegzekwowanie wykonania tych obowiązków, w tym w postaci korekt finansowych.

⁶⁹ Rozporządzenie Rady (WE) 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 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006, s. 25).

⁷⁰ Komisja zapewnia również zwrot do budżetu Unii kwot niewydatkowanych przez państwa członkowskie w wyznaczonym terminie (zwrot pierwszej płatności i automatyczne anulowanie zobowiązania).

3.1. Postępowanie administracyjne

Korekta finansowa jest nakładana na państwo członkowskie przez Komisję w formie decyzji (art. 288 akapit 4 TFUE), która podlega zaskarżeniu do Trybunału w trybie skargi na nieważność (art. 263 TFUE). Oznacza to, że w procedurze jej nakładania, podobnie jak w przypadku postępowania zmierzającego do orzekania okresowej kary pieniężnej lub ryczałtu (art. 260 ust. 2 TFUE), można wyróżnić dwa etapy: etap poprzedzający nałożenie korekty finansowej, który może zakończyć się wydaniem przez Komisję decyzji nakładającej korektę finansową, oraz, w przypadku jej zaskarżenia, etap jej sądowej kontroli przez Trybunał. Odrębności w sposobach wdrażania wspólnej polityki rolnej i polityki spójności uzasadniają oddzielne omówienie procedur nakładania korekt finansowych w ramach obu tych polityk.

3.1.1. Nakładanie korekty finansowej w ramach wspólnej polityki rolnej

3.1.1.1. Przestanki nakładania korekty finansowej

Przepisy określające zasady wdrażania wspólnej polityki rolnej określają pozytywne i negatywne przesłanki nakładania korekty finansowej, które, odpowiednio, umożliwiają lub wykluczają wyłączenie wydatków poniesionych z naruszeniem prawa Unii z finansowania budżetu Unii (EFRG i EFRROW).

Pozytywną przesłankę nałożenia korekty finansowej określa art. 9 ust. 2 rozporządzenia nr 1290/05, zgodnie z którym Komisja czuwając, by państwa członkowskie sprawdzały legalność i prawidłowość wydatków ponoszonych z EFRG i EFRROW, stosuje wymagane korekty finansowe, w szczególności w przypadku niewydolności

systemów zarządzania i kontroli. Negatywną przesłanką nałożenia korekty finansowej jest zakaz wyłączenia z finansowania budżetu Unii wydatków dokonanych przed 24 miesiącami od dnia, w którym Komisja dostarczyła państwu członkowskiemu pisemne zawiadomienie o wynikach kontroli (art. 31 ust. 4 rozporządzenia nr 1290/05). *Ratio legis* tego przepisu wyjaśnia pkt 24 preambuły rozporządzenia nr 1290/05, stanowiąc, że w celu udzielenia państwom członkowskim prawnych i finansowych gwarancji dotyczących wydatków dokonanych w przeszłości należy wyznaczyć maksymalny okres, w którym Komisja może dokonywać oceny, czy nieprzestrzeganie zasad pociąga za sobą skutki finansowe. Wynikający z upływu terminu zakaz wykluczenia przez Komisję wydatków z finansowania budżetu Unii można porównać do instytucji przedawnienia. Stosowanie tego zakazu jest jednak wyłączone w trzech przypadkach. Otóż z finansowania budżetu Unii nie mogą być wyłączone wydatki poniesione, po pierwsze, w wyniku nieprawidłowości, po drugie, w wyniku naruszenia przepisów dotyczących krajowych systemów pomocy państwa, wobec których Komisja wszczęła postępowanie w trybie art. 108 TFUE, lub naruszenia prawa prowadzącego do wniesienia przez Komisję skargi na państwo członkowskie w trybie art. 258 TFUE albo, po trzecie, w wyniku naruszenia obowiązków kontrolnych ustalonych w rozporządzeniu nr 485/2008⁷¹. Ze względu na niemożliwość wyłączenia finansowania z budżetu Unii wydatków poniesionych w wyniku tego rodzaju naruszeń prawa, pomimo upływu 24 miesięcy, uznać można, że zostały one uznane za naruszenia szczególnie istotne.

Zgodnie z art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1290/2005 Komisja szacuje

⁷¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 485/2008 z dnia 26 maja 2008 r. w sprawie kontroli przez państwa członkowskie transakcji stanowiących część systemu finansowania przez Europejski Fundusz Rolniczy Gwarancji (Wersja skodyfikowana) (Dz. Urz. L 143 z 3.6.2008, str. 1).

kwoty podlegające wyłączeniu z finansowania unijnego ze względu na dokonanie wydatku z naruszeniem prawa, z uwzględnieniem w szczególności stopnia niezgodności, natury i wagi naruszenia prawa oraz straty finansowej poniesionej przez Unię. Stosowanie przez Komisję tak ogólnie sformułowanych przesłanek wpływających na wysokość nakładanej korekty finansowej może rodzić trudności, zwłaszcza gdy powodem jej nakładania jest wada systemów zarządzania i kontroli, której natura, waga i skutki finansowe są zazwyczaj trudne do ustalenia. W takim stanie rzeczy Komisja, podobnie jak w przypadku okresowej kary pieniężnej i ryczałtu orzekanych na podstawie art. 260 TFUE, przyjęła praktykę określania metodologii stosowanej w celu określania wysokości korekt finansowych w formie niewiążących źródeł prawa, a mianowicie wytycznych. Wytyczne te zostaną przedstawione w dalszej części opracowania (zob. pkt 3.1.3.2).

3.1.1.2. Rozliczenie zgodności jako procedura nakładania korekty finansowej

W ramach wspólnej polityki rolnej korekta finansowa jest nakładana po przeprowadzeniu procedury określanej mianem rozliczenia zgodności (art. 31 rozporządzenia nr 1290/05). Omówienie tej procedury należy poprzedzić uwagą, że stanowi ona jedną z procedur, stosowaną obok np. corocznej procedury rozliczenia rachunków agencji płatniczych (art. 30 rozporządzenia nr 1290/05) czy zawieszania płatności (art. 17, art. 17a i art. 27 rozporządzenia nr 1290/05), w ramach których Komisja bada sposób wydatkowania środków finansowych budżetu Unii przez państwa członkowskie i może podjąć działania o charakterze nadzorczym. Procedury te pełnią wzajemnie dopełniające się funkcje, lecz są od siebie niezależne.

Procedurę rozliczenia zgodności rozpoczyna pismo Komisji informujące państwo członkowskie o wynikach kontroli wskazujących na ewentualne naruszenia prawa w toku dokonywania wydatków

oraz określające wymagane w związku z tym środki naprawcze mające doprowadzić do zgodności z przepisami. Państwo członkowskie może przekazać Komisji stanowisko dotyczące wskazanych naruszeń prawa w terminie dwóch miesięcy od dnia otrzymania powiadomienia lub w dłuższym terminie, jeżeli Komisja wyrazi zgodę na przedłużenie terminu. Po upływie tego terminu Komisja zwołuje dwustronne spotkanie mające na celu zawarcie porozumienia określającego naruszenie prawa, wynikającą z niego stratę finansową poniesioną przez budżet Unii i zalecane państwu członkowskiemu środki naprawcze. Państwo członkowskie w terminie dwóch miesięcy od otrzymania protokołu z tego spotkania, lub za zgodą Komisji w dłuższym terminie, może przekazać Komisji informacje uzupełniające dotyczące zarzucanego naruszenia prawa. Informacje dostarczone po tym terminie nie są przez Komisję uwzględniane, chyba że spóźnienie wynika z wyjątkowych okoliczności. Celem tego etapu postępowania jest, jak zauważa Trybunał, przedyskutowanie wszystkich kwestii, które powinny być uwzględnione przy podejmowaniu przez Komisję decyzji, choć wyrażane przez nią w tej fazie poglądy nie są wiążące na dalszych etapach procedury⁷². Następnie Komisja przedstawia państwu członkowskiemu powiadomienie określające wydatki, które zamierza wyłączyć z finansowania budżetu Unii, a wówczas państwo to może przekazać sprawę do organu pojednawczego⁷³. Organ pojednawczy przyjmuje sprawę do rozpatrzenia, gdy kwota, którą Komisja zamierza wyłączyć z finansowania

⁷² Wyrok z 18 września 2003 r. w sprawie C-346/00 *Zjednoczone Królestwo p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-09293, pkt 69-70, 72.

⁷³ Organ pojednawczy składa się z pięciu obywateli różnych państw członkowskich, wybranych spośród wybitnych osobistości dających gwarancję niezależności i mających wysokie kwalifikacje w dziedzinie finansowania wydatków na wspólną politykę rolną oraz rozwoju obszarów wiejskich lub mających praktykę w zakresie audytu finansowego. Nazwiska członków organu pojednawczego publikowane są w serii C Dziennika Urzędowego UE (art. 13 rozporządzenia nr 885/2006).

budżetu Unii, przekracza milion euro lub stanowi więcej niż 25% rocznych wydatków tego państwa, określonych w ramach jednej pozycji budżetowej⁷⁴. Procedura pojednawcza może trwać do czterech miesięcy od dnia skierowania sprawy do organu pojednawczego, a jeżeli w tym terminie porozumienie nie zostaje zawarte, uznaje się, że procedura pojednawcza nie powiodła się (art. 11-16 rozporządzenia nr 885/2006).

Trybunał konsekwentnie zwraca uwagę na konieczność zapewnienia państwom członkowskim gwarancji proceduralnych w toku procedury rozliczania zgodności. Podkreśla, że w toku tego postępowania państwo członkowskie znajduje się w gorszej sytuacji proceduralnej niż w toku rozliczania rachunków⁷⁵, gdyż jest w mniejszym stopniu angażowane w proces opracowania decyzji kończącej postępowanie. Z tego względu procedura pojednawcza i inne rozwiązania proceduralne, takie jak np. ustanowienie terminów dostarczenia Komisji dokumentów przez państwo członkowskie, uznawane są za istotne gwarancje poszanowania prawa do obrony państwa, a przepisy ustanawiające tego rodzaju środki prawne nie mogą być interpretowane zawężająco. Trybunał zastrzega jednak, że gwarancje proceduralne muszą być wykorzystywane przez państwo członkowskie z poszanowaniem zasady rozsądku (ang. *rule of reason*), i państwo nie może zajmować w kontaktach z Komisją czysto formalistycznego stanowiska, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że jego prawa proceduralne były w pełni respektowane⁷⁶.

⁷⁴ Wyrok z 19 września 2002 r., w sprawie C-377/99 *Niemcy p. Komisji*, Rec. 2002, s. I-7421, pkt 66.

⁷⁵ Na temat procedury rozliczania rachunków zob. J. ŁACNY, *Administracyjna ochrona interesów finansowych Wspólnoty w ramach Wspólnej Polityki Rolnej*, EPS 2007, nr 2, s. 12.

⁷⁶ Wyrok z 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-170/00 *Finlandia p. Komisji*, Rec. 2002, s. I-1007, pkt 32.

Procedurę rozliczenia zgodności kończy wydanie decyzji określającej kwoty podlegające wyłączeniu z finansowania budżetu Unii ze względu na pokrycie z niej wydatków dokonanych z naruszeniem prawa (art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1290/2005). Decyzja ta zawiera uzasadnienie (art. 296 TFUE), które nie musi być szczegółowe, jeżeli państwo członkowskie było zaangażowane w proces jej opracowania i znało powody jej podjęcia⁷⁷.

Kwoty wyłączane z finansowania budżetu Unii są potrącane z płatności przekazywanych przez Komisję państwu członkowskiemu lub, jeżeli potrącenie nie jest możliwe, są odzyskiwane na podstawie zlecenia windykacji. Odzyskanie przez Komisję kwot w wyniku nałożenia korekty finansowej na państwo członkowskie jest niezależne od procedur windykacyjnych stosowanych przez to państwo wobec beneficjentów środków. Państwo członkowskie nie może zatem uzależniać prowadzenia procedur windykacyjnych wobec beneficjentów od wszczęcia przez Komisję procedur mających na celu odzyskanie od niego środków finansowych. Trybunał uznaje wręcz, że procedury Komisji zmierzające do odzyskania środków od państwa członkowskiego mają charakter uzupełniający i dodatkowy wobec postępowań restytucyjnych podejmowanych przez państwo członkowskie wobec beneficjentów⁷⁸.

⁷⁷ Wyroki: z 4 lipca 1996 r. w sprawie C-50/94 *Grecja p. Komisji*, Rec. 1996, s. I-03331, pkt 9; z 21 stycznia 1999 r. w sprawie C-54/95, *Niemcy p. Komisji*, Rec. 1999, s. I-00035, pkt 91; z 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-245/97 *Niemcy p. Komisji*, Rec. 2000s, I-11261, pkt 48; z 6 marca 2001 r. w sprawie C-278/98 *Holandia p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-1501, pkt 119; z 22 listopada 2001 r. w sprawie C-147/99 *Włochy p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-08999, pkt 57; z 21 marca 2002 r. w sprawie C-130/99, *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2002, s. I-3005, pkt 125; z 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-329/00 *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-6103, pkt 83.

⁷⁸ Wyrok z 22 stycznia 2004 r. w sprawie C-271/01 *Ministero delle Politiche Agricole e Forestali p. Consorzio Produttori Pompelmo Italiano Soc. Coop. arl. (COPPI)*, Rec 2004, s. I-1029, pkt 44-46.

Odnosząc się do praktyki prowadzenia procedur rozliczenia zgodności, wskazać można, że jest ona długotrwała, gdyż od dnia przesłania przez Komisję informacji o zamiarze przeprowadzenia kontroli w państwie członkowskim do wydania decyzji nakładającej korektę finansową mija przeciętnie ponad półtora roku⁷⁹. Z danych Komisji wynika, że w 2007 r. przeprowadziła ona 158 kontroli w państwach członkowskich, wykrywając naruszenia prawa w około jednej trzeciej z badanych spraw. Komisja wydaje co roku 2 – 3 decyzje w sprawie zgodności. Dla przykładu w 2007 r. wydała trzy decyzje, w których nałożyła korekty finansowe w wysokości: 285,3 mln euro (decyzja 2007/243/EC z 18 kwietnia 2007 r.), 145,2 mln euro (decyzja 2007/647/EC z 3 października 2007 r.) i 256,3 mln euro (2008/69/EC z 20 grudnia 2007 r.). Korekty te nałożyła na Francję, Grecję, Hiszpanię, Holandię Włochy i Zjednoczone Królestwo. Najwyższa korekta finansowa w wys. 183,9 mln euro została nałożona na Hiszpanię ze względu na nieprzeprowadzanie lub wadliwe przeprowadzanie kontroli dotyczących poziomu produkcji i dochodów uzyskiwanych przez beneficjentów, od czego uzależniony był poziom wypłacanego im wsparcia finansowego, a także ze względu na braki w kontrolach urzędów do produkcji oliwy z oliwek. Najniższą korektę finansową (8,7 mln euro) nałożono na Francję za niedociągnięcia w kontrolach odnoszących się do kwestii technicznych i rachunkowych, które utrzymywały się przez 30 miesięcy. Przyczynami nałożenia pozostałych korekt finansowych były m.in.: stałe przekraczanie terminów wypłat płatności na rzecz beneficjentów, nieskuteczność funkcjonowania informatycznego systemu identyfikacji działek rolnych wymaganego w celu wypłaty dopłat bezpośrednich, opóźnienia w przeprowadzaniu kontroli w terenie i ich niewystarczająca liczba, nieprawidłowe przesłanki kwalifikowania podmiotów jako organizacji

⁷⁹ The clearance of accounts procedure. European Commission Directorate-General for Agriculture. 2000.

producenckich oraz prowadzące do nadprodukcji stałe przekraczanie progów kwot w produkcji tytoniu⁸⁰. Komisja deklaruje, że korzysta z możliwości nakładania korekt finansowych stosunkowo rzadko, gdyż w jej ocenie stanowią one mechanizm, który należy stosować tylko w ostateczności.

3.1.2. Nakładanie korekty finansowej w ramach polityki spójności

W dziedzinie polityki spójności mechanizm nakładania korekty finansowej uregulowany został w przepisach przyjętych dla okresu programowania 2000-2006. Wcześniej cele podobne do tych, które obecnie spełnia korekta finansowa, realizowały przepisy upoważniające Komisję do anulowania pomocy Wspólnoty, stosowanej w razie wykrycia nieprawidłowości albo istotnej i niezakceptowanej przez nią zmiany charakteru lub warunków realizacji finansowanego projektu⁸¹. W literaturze przedmiotu zauważa się, że mechanizm nakładania korekty finansowej w ramach polityki spójności jest wzorowany na modelu stosowania korekty finansowej wypracowanym w ramach wspólnej polityki rolnej⁸².

Charakterystykę korekty finansowej nakładanej w ramach polityki

⁸⁰ Commission staff working document accompanying the 25th annual report on monitoring the application of community law (2007) – Situation in the different sectors {COM(2008) 777 final} {SEC(2008) 2855} SEC/2008/2854 final, str. 68 – 69.

⁸¹ Article 24 Council Regulation (EEC) No 4253/88 of 19 December 1988, laying down provisions for implementing Regulation (EEC) No 2052/88 as regards coordination of the activities of the different Structural Funds between themselves and with the operations of the European Investment Bank and the other existing financial instruments, OJ L 374, 31.12.1988, p. 1.

⁸² A. PRATLEY, *Budgetary Control in the European Union: Strengths and Weaknesses* [w:] R. Levy (red.) *Managing, Monitoring, and Evaluation the EU Budget. Internal and External Perspectives*, Maastricht 1999, s. 102.

spójności należy poprzedzić uwagami dotyczącymi finansowania tej polityki. Środki finansujące wdrażanie polityki spójności pochodzą z budżetu Unii, gdzie są grupowane w ramach: Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR), Europejskiego Funduszu Społecznego (EFS) i Funduszu Spójności (FS). Pochodzące z tych funduszy środki współfinansują, razem z publicznymi i prywatnymi środkami krajowymi, wydatki ponoszone przez beneficjentów na cele wdrażania projektów wybranych do realizacji przez państwo członkowskie. Projekty te wdrażane są w ramach wyznaczonych przez programy operacyjne. Mianem programu operacyjnego określa się dokument planistyczny opracowywany przez państwo członkowskie i zatwierdzany przez Komisję, określający cele, które mają być osiągnięte za pomocą środków z EFRR, EFS i FS. Komisja finansuje programy operacyjne w formie płatności zaliczkowych, płatności okresowych i płatności salda końcowego rozliczającej cały okres programowania, trwający obecnie siedem lat (2000 – 2007).

W dziedzinie polityki spójności, podobnie jak w ramach wspólnej polityki rolnej, oprócz korekty finansowej wskazać można inne mechanizmy stosowane przez Komisję, jeżeli w toku wydatkowania środków finansowych budżetu Unii (EFRR, EFS i FS) wykryte zostaną naruszenia prawa. W takiej sytuacji Komisja może wstrzymać bieg terminu płatności okresowej (art. 91 rozporządzenia nr 1083/06) lub zawiesić jej dokonanie (art. 92 rozporządzenia nr 1083/06), a w przypadku niewydatkowania środków finansowych w określonym terminie, automatycznie anulować zobowiązania finansowe (art. 93 rozporządzenia nr 1083/06).

3.1.2.1. Przestanki nałożenia korekty finansowej

Przestanki nałożenia korekty finansowej w dziedzinie polityki spójności określa art. 99 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/06. Pierwszą jest wykrycie przez Komisję poważnej wady systemu zarządzania

i kontroli, która niesie ze sobą zagrożenie dla środków finansowych budżetu Unii wypłaconych przed ujawnieniem tej wady. Mimo że przepisy nie określają rodzaju zagrożenia wywoływanego przez tę wadę, w świetle przepisów dotyczących wydatkowania środków budżetu Unii na wdrażanie polityki spójności przyjąć można, że zagrożenie to wynika z ryzyka, że środki finansowe budżetu Unii wypłacono z naruszeniem prawa, a zatem, że wystąpiły nieprawidłowości w toku ich wydatkowania (art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95).

Drugą przesłanką nałożenia korekty finansowej jest ustalenie, że w deklaracji wydatków uwzględniono nieprawidłowy wydatek, który nie został wycofany do dnia wszczęcia przez Komisję procedury nakładania korekty finansowej (art. 99 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 1083/06). Przesłanka ta wymaga ustalenia, że w deklaracji wydatków przedstawianej Komisji przez państwo członkowskie w celu otrzymania płatności okresowej lub płatności salda końcowego uwzględniło ono nieprawidłowy wydatek, który nie został przez nie wykryty, a ponadto, że państwo to poświadczyło legalność i prawidłowość tego wydatku, mimo jego nieprawidłowości.

Trzecią przesłanką nałożenia korekty finansowej jest naruszenie przez państwo członkowskie obowiązków związanych z nakładaniem przez nie korekt finansowych określonych w art. 98 rozporządzenia nr 1083/06. Należy wyjaśnić, że nakładanie korekt finansowych jest zadaniem nie tylko Komisji, ale i państw członkowskich. Wspólną przesłanką ich nakładania przez Komisję i przez państwo członkowskie jest wykrycie nieprawidłowości, a zatem korekty finansowe spełniają podobną funkcję restytucyjną, gdyż zmierzają do wycofania finansowania z budżetu Unii wydatków dokonanych z naruszeniem prawa. Korekta finansowa nakładana przez Komisję różni się jednak od korekty finansowej nakładanej przez państwa członkowskie kilkoma elementami. Po

pierwsze, zakresem uznania, bowiem nałożenie korekty finansowej przez Komisję jest jej uprawnieniem, natomiast nałożenie korekty finansowej przez państwo członkowskie jest jego obowiązkiem, którego naruszenie zostało obwarowane zagrożeniem nałożenia na nie korekty finansowej przez Komisję (art. 99 ust. 1 lit. c rozporządzenia nr 1083/06). Po drugie, i co należy podkreślić, o ile nałożenie korekty finansowej przez Komisję oznacza konieczność zwrotu kwoty tej korekty do budżetu Unii (tzw. korekta finansowa *netto*), o tyle kwota korekty finansowej nałożona przez państwo członkowskie może być przez nie ponownie wykorzystana na dany program operacyjny do 31 grudnia 2015 r. (art. 98 ust. 2 rozporządzenia nr 1083/06) (tzw. korekta finansowa *nie-netto*). Oznacza to, że jeżeli państwo członkowskie wykryje, iż w toku realizacji projektów lub programów operacyjnych popełnione zostały nieprawidłowości, a następnie nałoży korektę finansową, wycofując wkład Unii z wydatków dotkniętych nieprawidłowościami, zyskuje możliwość realokacji środków finansowych na inne projekty realizowane w ramach danego programu operacyjnego, w terminie do 31 grudnia 2015 r.⁸³.

3.1.2.2. Wysokość korekty finansowe

Odnosząc się do sposobu ustalania przez Komisję wysokości korekty finansowej nakładanej na państwo członkowskie, należy

⁸³ Ponowne wykorzystanie funduszy uwolnionych wskutek nałożenia korekty finansowej ograniczone zostało w dwojaki sposób. Po pierwsze, anulowany wkład publiczny nie może być ponownie wykorzystany na projekty poddane korektom finansowym. Po drugie, gdy korekta finansowa jest nakładana wskutek wykrycia nieprawidłowości systemowej, uwolniony wkład publiczny nie może finansować projektów realizowanych w ramach osi priorytetowej programu operacyjnego, w obrębie której wystąpiła tego rodzaju nieprawidłowość, a ponadto państwo członkowskie zobowiązane jest rozszerzyć zakres kontroli na wszystkie projekty, których nieprawidłowość ta mogła dotyczyć (art. 98 ust. 2-4 rozporządzenia nr 1083/06).

wyróżnić w tym zakresie dwa etapy: określania podstawy obliczenia wysokości korekty finansowej oraz obliczenia jej wysokości⁸⁴.

Pierwszy etap kończy ustalenie, czy podstawą obliczeń wysokości korekty finansowej będzie wartość ekstrapolowana, czy też stawka ryczałtowa, a nakładane korekty nazywane są odpowiednio korektą ekstrapolowaną lub ryczałtową (art. 99 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1083/06). Przyjąć można, że nakładanie korekty finansowej na podstawie ekstrapolacji lub stawki ryczałtowej wynika z dążenia do wyważenia relacji między koniecznością wycofania środków finansowych budżetu Unii poniesionych z naruszeniem prawa, a trudnością oszacowania faktycznej szkody wyrządzonej w tych środkach.

⁸⁴ Jedynym rodzajem korekty finansowej, której wysokość została określona w przepisach prawa, jest korekta dokonywana w przypadku naruszenia zasady dodatkowości (art. 15 rozporządzenia nr 1083/06). Zasada dodatkowości zobowiązuje państwa członkowskie do zapewniania określonego poziomu finansowania krajowego, które częściowo pokrywa koszty wdrażania programów operacyjnych. Warunki dokonywania korekty finansowej w przypadku naruszenia zasady dodatkowości określa art. 99 ust. 5 rozporządzenia nr 1083/06 i art. 38 rozporządzenia nr 1828/06. Zgodnie z art. 99 ust. 5 rozporządzenia nr 1083/06, jeżeli państwa członkowskie nie realizują obowiązków związanych z weryfikacją przestrzegania zasady dodatkowości na warunkach określonych w art. 15 ust. 4 rozporządzenia nr 1083/06, Komisja może, odpowiednio do stopnia naruszenia tych obowiązków, dokonać korekty finansowej poprzez anulowanie wkładu funduszy strukturalnych przeznaczonego dla tego państwa członkowskiego. Wskaźnik korekty finansowej dokonywanej w takim przypadku określono w art. 38 rozporządzenia nr 1828/06, gdzie zastrzeżono również, że wysokość tego rodzaju korekty nie może przekroczyć 5% alokacji z funduszy strukturalnych, przysługujących w całym okresie programowania państwom członkowskim objętym Celem 1. „Konwergencja”. Stopę korekty finansowej oblicza się, odejmując 3 punkty procentowe od różnicy między uzgodnionym docelowym poziomem a poziomem osiągniętym – wyrażonej jako wartość procentowa uzgodnionego poziomu docelowego — i dzieląc następnie ten wynik przez 10. Korektę finansową ustala się, stosując powyższą stopę korekty finansowej do kwoty wkładu funduszy strukturalnych przeznaczonego dla odnośnego państwa członkowskiego w ramach Celu „Konwergencja” dla całego okresu programowania. Nie dokonuje się korekty finansowej, jeżeli różnica między uzgodnionym docelowym poziomem a poziomem osiągniętym, wyrażona jako wartość procentowa uzgodnionego docelowego poziomu, o którym mowa w ust. 2, jest mniejsza lub równa 3% (art. 38 ust. 2-4 rozporządzenia nr 1083/06).

Przy podejmowaniu decyzji o wyborze podstawy obliczania wysokości korekty finansowej Komisja opiera się na indywidualnych przypadkach nieprawidłowości, przy uwzględnieniu systemowego charakteru danej nieprawidłowości (art. 99 rozporządzenia nr 1083/06). Przepisy nie wskazują jednak, w jaki sposób występowanie tych przesłanek wpływa na wybór podstawy obliczania wysokości korekty finansowej (ekstrapolacji lub stawki ryczałtowej). W tym względzie pomocne są wytyczne Komisji prezentujące przyjmowaną przez nią wykładnię przepisów dotyczących nakładania korekt finansowych i stosowaną w tym celu metodologię.

Na drugim etapie określana jest wysokość nakładanej korekty finansowej. Przy jej ustalaniu Komisja zobowiązana jest kierować się przesłankami wiążącymi się z wykrytą nieprawidłowością oraz wadami programu operacyjnego. W odniesieniu do przesłanki nieprawidłowości określono, że wpływ na wysokość korekty finansowej wywierają charakter i waga wykrytej nieprawidłowości. Uwzględniając, że nieprawidłowością jest naruszenie prawa Unii skutkujące lub mogące skutkować powstaniem szkody w środkach finansowych budżetu Unii (art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95), przyjęć można, że charakter i waga nieprawidłowości zależą od powagi naruszenia prawa oraz wielkości szkody wywołanej w budżecie Unii lub grożącej temu budżetowi. Odnośnie do zakresu i skutków wad programu operacyjnego, jako drugiej przesłanki wpływającej na wysokość korekty finansowej, należy wskazać, że pojęcie wady programu operacyjnego nie występuje w przepisach dotyczących nakładania korekty finansowej, które posługują się pojęciem wady systemu zarządzania i kontroli. Między tymi pojęciami istnieje jednak związek funkcjonalny polegający na tym, że system zarządzania i kontroli jest niezbędnym elementem funkcjonowania programu operacyjnego.

3.1.2.3. Procedura nakładania korekty finansowej

Procedura nakładania korekt finansowych w polityce spójności jest analogiczna do procedury rozliczenia zgodności stosowanej we

wspólnej polityki rolnej. Procedurę tę rozpoczyna dostarczenie państwu członkowskiemu wyników kontroli przeprowadzonych przez Komisję zawierających tymczasowe wnioski. Państwo członkowskie może zgłosić uwagi do tymczasowych wniosków w terminie dwóch miesięcy, a w uzasadnionych przypadkach i za zgodą Komisji, w terminie dłuższym, nieprzekraczającym kolejnych dwóch miesięcy. Przekroczenie przez państwo członkowskie terminu na złożenie uwag do tymczasowych wniosków zwalnia Komisję z obowiązku ich uwzględniania na dalszym etapie postępowania (art. 100 rozporządzenia nr 1083/06).

Jeżeli państwo członkowskie nie akceptuje tymczasowych wniosków, wzywane jest przez Komisję do wzięcia udziału w przesłuchaniu, którego celem jest wypracowanie porozumienia. Co istotne, w przypadku osiągnięcia porozumienia państwo członkowskie może powtórnie wykorzystać sporne środki finansowe, na zasadach stosowanych przez nie w przypadku samodzielnego wymierzania korekty finansowej (tzw. korekta finansowa nie-*netto*) (zob. pkt 3.1.2.1). W przypadku natomiast, gdy porozumienie nie zostanie osiągnięte, Komisja podejmuje decyzję nakładającą korektę finansową w terminie sześciu miesięcy od dnia przesłuchania, uwzględniając przedłożone jej informacje i uwagi. Jeśli przesłuchanie nie zostaje zorganizowane, sześciomiesięczny okres rozpoczyna bieg dwa miesiące po dacie zaproszenia wysłanego przez Komisję państwu członkowskiemu (art. 100 ust. 3-5 rozporządzenia nr 1083/06). W tym przypadku kwota środków finansowych, określona w decyzji Komisji nakładającej korektę finansową, jest wyłączana z programu operacyjnego, a państwo członkowskie traci możliwość ich ponownego wykorzystania.

Podobnie jak w toku kontroli zgodności stosowanej w ramach wspólnej polityki rolnej, kwota korekty finansowej nakładanej w ramach polityki spójności jest również potrącana z następnej płatności okresowej

dokonywanej na rzecz państwa członkowskiego⁸⁵. Gdy potrącenie nie jest możliwe na zakończenie okresu programowania, kwota ta jest odzyskiwana na podstawie zlecenia windykacji (art. 102 rozporządzenia nr 1083/06). Nałożenie korekty finansowej w ramach polityki spójności, podobnie jak we wspólnej polityce rolnej, nie narusza obowiązku państwa członkowskiego do prowadzenia procedur windykacyjnych wobec beneficjentów środków (art. 98 ust. 2 i art. 101 rozporządzenia nr 1083/06). Cechą odróżniającą korekty finansowe nakładane w ramach obu polityk jest to, że w ramach polityki spójności nie został ustanowiony okres, którego przekroczenie uniemożliwia Komisji wyłączenie z finansowania unijnego wydatków poniesionych z naruszeniem prawa (zob. pkt. 3.1.1.1).

W podsumowaniu charakterystyki procedury nakładania korekty finansowej stwierdzić należy, że oparta jest ona na negocjacjach: Komisja wskazuje wysokość wydatków, które zamierza wyłączyć z finansowania z budżetu Unii ze względu na określone naruszenia prawa w toku ich wydatkowania, natomiast państwo członkowskie może, w określonych w tym celu terminach, podważać istnienie tych naruszeń, ich wagę i skalę oraz wysokość planowanej w związku z nimi korekty finansowej. Omawiane przepisy wiążą istotne konsekwencje finansowe ze sposobem zakończenia procedury pojednawczej, zachęcając państwo członkowskie do wypracowania porozumienia, gdyż w takim przypadku zachowuje ono prawo do ponownego wykorzystania spornych kwot w ramach realizowanych programów operacyjnych.

⁸⁵ P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford University Press 2006, s. 93; H. JAHNS, *Komentarz do aktów prawnych regulujących wdrażanie funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności 2007–2013*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2008; A. JANKOWSKA, T. KIERZKOWSKI, *Fundusze strukturalne Unii Europejskiej. Komentarz do rozporządzenia Rady Unii Europejskiej nr 1260/1999 z 21 czerwca 1999 r. wprowadzającego ogólne przepisy dotyczące funduszy strukturalnych*, Warszawa 2005.

3.1.3. Zakres uznania Komisji

3.1.3.1. Nałożenie korekty finansowej – uprawnienie czy obowiązek Komisji?

Przepisy prawa Unii nie dają jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy nałożenie korekty finansowej jest uprawnieniem, czy też obowiązkiem Komisji. Z przepisów dotyczących wspólnej polityki rolnej wynika, że Komisja decyduje o kwotach podlegających wyłączeniu z finansowania Unii, jeżeli stwierdzi, że wydatki EFRG i EFRROW nie zostały dokonane zgodnie z zasadami Unii (art. 31 rozporządzenia nr 1290/05). Natomiast w myśl przepisów odnoszących się do polityki spójności Komisja może dokonać korekty finansowej w drodze anulowania całości lub części wkładu unijnego, jeżeli stwierdzi zaistnienie przesłanek określonych w art. 99 rozporządzenia nr 1083/06. O ile przepisy dotyczące wspólnej polityki rolnej mogą sugerować, że nałożenie korekty finansowej jest obowiązkiem Komisji („Komisja decyduje (...) jeżeli stwierdzi”), o tyle sformułowania przepisów dotyczących polityki spójności mogą prowadzić do wniosku odmiennego, a mianowicie takiego, że jest to uprawnienie Komisji („Komisja może dokonywać korekt finansowych (...) jeżeli stwierdzi”). Uwzględniając jednak, że korekty finansowe nakładane w ramach wspólnej polityki rolnej i polityki spójności pełnią analogiczne funkcje restytucyjne, związane z usunięciem naruszenia prawa Unii, przy ustalaniu zakresu uznania Komisji, przysługującego jej w toku ich nakładania, pomocne jest przywołanie orzecznictwa Trybunału odnoszącego się do tej kwestii.

W orzeczeniach dotyczących wspólnej polityki rolnej Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że przepisy Unii pozwalają Komisji na pokrywanie z funduszy finansujących wdrażanie tej polityki tylko

takich wydatków, które zostały dokonane zgodnie z przepisami Unii⁸⁶. W uzasadnieniu tej tezy Trybunał wskazywał na różnice występujące między procedurą rozliczania zgodności stosowaną w ramach wspólnej polityki rolnej, a skargą na naruszenie prawa Unii wnoszoną w trybie art. 258 TFUE. W ocenie Trybunału oba postępowania są od siebie niezależne, realizują odmienne cele i rządzą się różnymi zasadami. Prowadząc postępowanie w sprawie naruszenie prawa w trybie z art. 258 TFUE, Komisja ma prawo od niego odstąpić, jeżeli uzna, że państwo członkowskie zaprzestało zarzucanego mu naruszenia prawa. W odniesieniu do procedury rozliczenia zgodności odstąpienie takie nie jest możliwe i Komisja ma obowiązek nałożyć na państwo członkowskie korektę finansową, gdy wydatki, o których finansowanie wnosi to państwo, zostały dokonane z naruszeniem prawa. Trybunał przyjmuje, że celem procedury rozliczenia zgodności jest nie tylko ustalenie legalności poniesienia wydatków w ramach wspólnej polityki rolnej, lecz również określenie wynikającego stąd podziału obciążeń finansowych między państwo członkowskie a Unię. W tym zakresie Komisja, zdaniem Trybunału, nie dysponuje władzą uznaniową umożliwiającą jej niestosowanie przepisów określających podział obciążeń finansowych. Trybunał podkreśla, że celem nałożenia korekty finansowej jest zapewnienie, by środki budżetu Unii nie były obciążane kwotami, których poniesienie nie służy realizacji celów określonych w prawie

⁸⁶ Wyroki: z 17 października 1991 r. w sprawie C-346/89 *Włochy p. Komisji*, Rec. Zb. Orz. 1991, s. I-5057, pkt 14 i 15; z 25 lutego 1988 r. w sprawie C-327/85 *Niderlandy p. Komisji*, Rec. Zb. Orz. 1988, s. 1065, pkt 24 i 25; z 17 października 1991 r. w sprawie C-342/89 *Niemcy p. Komisji*, Rec. 1991, s. I-5031, pkt 14 i 15; z 8 stycznia 1992 r. w sprawie C-197/90 *Włochy p. Komisji*, Rec. 1992, s. I-1, pkt 38; z 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-118/99 *Francja p. Komisji*, Rec. 2002, s. I-747, pkt 38; z 9 czerwca 2005 r. w sprawie C-287/02 *Hiszpania p. Komisji*, Zb. Orz. 2005, s. I-5093, pkt 34.

Unii⁸⁷. Rzecznik generalny F.G. Jacobs, odnosząc się do obowiązku wyłączenia finansowania Unii, stwierdził, że możliwość powołania się przez Komisję na swobodne uznanie w sytuacji, gdy uzna krajową praktykę za niewłaściwą, narażałaby cele określone w prawie Unii na niebezpieczeństwo. Cele, o których wspomniał rzecznik generalny, dotyczą zapewnienia zgodności z prawem prowadzenia interwencji finansowych ze środków finansowych budżetu Unii, przy zapewnieniu poddania wszystkich przedsiębiorców jednakowym warunkom konkurencji⁸⁸. Analogiczne rozumowanie przyjął rzecznik generalny L.A. Geelhoed, który odwołując się do orzecznictwa Trybunału, stwierdził, że jeżeli niemożliwe okaże się ustalenie zakresu, w jakim krajowe środki niezgodne z prawem Unii spowodowały wzrost wydatków z Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej (Fundusz ten został zastąpiony przez EFRR i EFRROW), Komisja nie ma innego wyboru, jak tylko odmówić finansowania wszystkich kwestionowanych wydatków⁸⁹.

Trybunał uznaje, że zasada umożliwiająca pokrywanie z budżetu Unii jedynie wydatków poniesionych zgodnie z prawem Unii znajduje zastosowanie również w dziedzinie polityki spójności, czemu dał wyraz w sprawie C-199/03 Irlandia p. Komisji, dotyczącej nałożenia korekty finansowej ze względu na naruszenie zasady dodatkowości⁹⁰.

⁸⁷ Wyroki: z 6 października 1993 r. w sprawie C-55/91 *Włochy p. Komisji*, Rec. 1993, s. I-4813, pkt 67; z 11 stycznia 2001 r. w sprawie C-247/98 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-1, pkt 13-14; z 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-157/00 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-153, pkt 44; z 9 września 2004 r. w sprawie C-332/01 *Grecja p. Komisji*, Zb. Orz. 2004, s. I-7699, pkt 63.

⁸⁸ Opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa z 22 stycznia 2004 r. w sprawie C-332/01 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2004, s. I-7699.

⁸⁹ Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda z 6 marca 2001 r. w sprawie C-375/99 *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-5983, pkt 21 – 25.

⁹⁰ Wyroki: z 15 września 2005 r. w sprawie C-199/03 *Irlandia p. Komisji*, Zb. Orz. 2005, s. I-8027, pkt 26; z 22 maja 2007 r. w sprawie T-500/04 *IIC Informations-Industrie Consulting GmbH*, Zb. Orz. 2007, s. II-01443, pkt 96).

W sprawie tej Trybunał odwołał się do swojego orzecznictwa wydanego na gruncie wspólnej polityki rolnej i uznał, że zasady wypracowane na gruncie tej polityki znajdują zastosowanie również w przypadku finansowania projektów ze środków EFS finansujących wdrażanie polityki spójności.

Analiza orzecznictwa Trybunału prowadzi jednak do wniosku, że stanowisko w kwestii zakresu uznania Komisji przysługującego jej przy nakładaniu korekt finansowych nie jest jeszcze w pełni ugruntowane. Przywołanym powyżej poglądom Trybunału świadczącym, że zakres uznania przyznany Komisji w tej sferze jest nieznaczny i że jest ona zobowiązana do nakładania korekty finansowej w każdym przypadku wykrycia niezgodności poniesienia wydatku z prawem Unii, można przeciwstawić tezy Trybunału, z których wynika, że zakres uznania przysługujący Komisji w tej dziedzinie jest szerszy, a nakładanie korekty finansowej jest nie tyle jej obowiązkiem, co uprawnieniem. Na przykład w sprawie C-287/02 Hiszpania p. Komisji Trybunał stwierdził, że „jeśli Komisja wykaze, iż w księgach agencji płatniczych figurują wydatki dokonane sprzecznie z przepisami wspólnotowymi regulującymi wspólną organizację danego rynku, może ona wyciągnąć z tego wszelkie konsekwencje, a więc także dokonać korekt finansowych w stosunku do sprawozdań rocznych agencji płatniczych” (pkt 35). Podobny pogląd Trybunał wyraził w sprawie C-157/00 Grecja p. Komisji, uznając, że w przypadku stwierdzenia braku właściwych procedur kontroli Komisja może odmówić pokrycia ze środków budżetu Unii całości spornych wydatków⁹¹. Na szeroki zakres uznania przysługujący Komisji przy nakładaniu korekty finansowej z tytułu naruszenia obowiązków kontrolnych wskazał rzecznik generalny L.A. Geelhoed. Stwierdził, że Komisja dysponuje szerokim zakresem uznania (ang. *wide discretion*), który umożliwia jej zarówno wyłączenie z finansowania budżetu Unii wszelkich kwestionowanych

⁹¹ Wyrok z 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-157/00 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-153, pkt 37.

wydatków, jak również zastosowanie w celu takiego wyłączenia stawek procentowych (ryczałtów)⁹².

Warto również wspomnieć o innej tezie Trybunału wypracowanej na gruncie wspólnej polityki rolnej⁹³ i stosowanej również w dziedzinie polityki spójności. Otóż Trybunał przyjmuje, że jeżeli Komisja nie dokonała korekty finansowej w trakcie poprzedniego roku budżetowego, ale tolerowała nieprawidłowości ze względów słuszności, państwo członkowskie nie może się domagać, opierając się na zasadzie pewności prawa i poszanowaniu uzasadnionych oczekiwań, by Komisja zachowała taką samą postawę wobec nieprawidłowości popełnionych w roku następnym⁹⁴. Z punktu widzenia analizowanej problematyki zakresu uznania Komisji w toku nakładania korekty finansowej z tezy tej wynika, że Trybunał dopuszcza możliwość odstąpienia przez Komisję od nałożenia korekty finansowej ze względów słuszności.

Odnosząc się do stanowiska, że nałożenie korekty finansowej jest obowiązkiem Komisji, który powinna ona wykonywać w każdym przypadku, w razie spełnienia określonych przesłanek, a zatem które nie dopuszcza stosowania *per analogiam* reguł przyjętych dla skarg na naruszenie prawa Unii przez państwa członkowskie (art. 258 i art. 260 TFUE), należy uwzględnić usytuowanie Komisji w instytucjonalnej architekturze UE. Należy bowiem zwrócić uwagę, że zarówno odpowiedzialność Komisji za przestrzeganie prawa Unii (art. 17 ust. 1 TUE), będąca podstawą prowadzenia przez nią postępowań w trybie art. 258 i art. 260 TFUE, jak i odpowiedzialność Komisji za wykonanie budżetu

⁹² Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda z 6 marca 2001 r. w sprawie C-375/99 *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-05983, pkt 24.

⁹³ Wyroki: z 6 października 1993 r. w sprawie C-55/91 *Włochy p. Komisji*, Rec. 1993, s. I-4813, pkt 67; z 6 grudnia 2001 r. w sprawie C-373/99 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-9619, pkt 56; z 7 października 2004 r. w sprawie C-312/02 *Szwecja p. Komisji*, Rec. 2004, s. I-9247, pkt 28.

⁹⁴ Wyrok z 15 września 2005 r. w sprawie C-199/03 *Irlandia p. Komisji*, Zb. Orz. 2005, s. I-8027, pkt 68.

Unii (art. 317 TFUE), będąca podstawą nakładania przez nią korekt finansowych, jest odpowiedzialnością o charakterze politycznym, ponoszoną przed Parlamentem Europejskim. Parlament Europejski został wyposażony w uprawnienia umożliwiające mu wyrażenie dezaprobaty względem działań Komisji, włącznie z prawem do przesłuchiwania członków Komisji, odwołania jej składu i nieudzielenia absolutorium z wykonania budżetu Unii. Teza o obowiązkowym charakterze nakładania korekt finansowych jest trudna do przyjęcia również z tego względu, że w prawie Unii nie ustanowiono procedury ani środków innych niż polityczne, które mogłyby zostać podjęte w przypadku naruszenia tego obowiązku przez Komisję. Oznacza to, że zakresy uznania przysługujące Komisji w toku prowadzenia postępowań o naruszenie prawa Unii przez państwa członkowskie i w toku nakładania na nie korekt finansowych są porównywalne.

3.1.3.2. Wytyczne Komisji jako forma regulowania metodologii nakładania korekt finansowych

W celu ustalania wysokości korekty finansowej nakładanej w ramach wspólnej polityki rolnej Komisja dokonuje oszacowania kwot podlegających wyłączeniu, biorąc pod uwagę, w szczególności, stopień niezgodności, przy uwzględnieniu natury i wagi naruszenia prawa oraz straty finansowej poniesionej przez Unię (art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1290/2005). Przepisy dotyczące polityki spójności stanowią natomiast, że przy podejmowaniu decyzji odnośnie do kwot korekty finansowej Komisja uwzględni charakter i wagę nieprawidłowości oraz zakres i skutki finansowe wad stwierdzonych w danym programie operacyjnym (art. 99 ust. 3 rozporządzenia nr 1083/06). Wobec tego, że wymienione przepisy zostały sformułowane w sposób dopuszczający pewien zakres swobody interpretacyjnej, Komisja, tak jak w przypadku okresowych kar pieniężnych i ryczałtów, przyjęła praktykę ustalania metodologii stosowanej w celu nakładania korekt finansowych w formie wytycznych.

Wytyczne, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, nie mają mocy prawnie wiążącej i nie mogą być uznawane za autentyczną wykładnię prawa Unii⁹⁵.

Z orzecznictwa Trybunału i literatury przedmiotu⁹⁶ wynika, że tego rodzaju wytyczne dotyczące nakładania korekt finansowych przyjęto najpierw we wspólnej polityce rolnej⁹⁷, a następnie również w polityce spójności⁹⁸. W dalszej części opracowania przedstawione zostaną wytyczne przyjęte przez Komisję w dziedzinie polityki spójności określające zasady nakładania korekt finansowych w ramach funduszy strukturalnych, zwane dalej „wytycznymi”⁹⁹.

Zgodnie z wytycznymi korekta finansowa jest nakładana stosownie do natury i powagi naruszenia prawa oraz szkody finansowej wyrządzonej

⁹⁵ Wyrok z 18 czerwca 1970 r. w sprawie 74-69 *Hauptzollamt Bremen-Freibafen*, Rec. 1970, s. 451.

⁹⁶ F. BOLLEN, *EU Structural Funds beyond Agenda 2000: Reform and Implications for Current and Future Member States*, EIPA 2000, s. 80; P. CRAIG, *EU Administrative Law...*, s. 91.

⁹⁷ Wytyczne VI/216/93 zostały zmienione wytycznymi VI/53330/97 z 23 grudnia 1997 r. Wytyczne te określane są mianem raportu grupy Bella, od nazwiska przewodniczącego komitetu opracowującego je.

⁹⁸ W ramach polityki spójności przyjęto m.in. wytyczne określające zasady nakładania korekt finansowych w ramach: Funduszu Spójności (*Commission guidelines on the principles, criteria and indicative scales to be applied by Commission departments in determining financial corrections under Article H (2) of Annex II of Regulation (EC) No 1164 establishing a Cohesion fund*, Brussels 29.07.2002, C(2002)2871), funduszy strukturalnych (*Commission guidelines on the principles, criteria and indicative scales to be applied by Commission departments in determining financial corrections under Article 39 (3) of Regulation (EC) No 1260/1999*, Brussels 2.03.2001, C(2001)476), a także w związku z naruszeniami przepisów zamówień publicznych (*Commission guidelines for determining financial corrections to be made to expenditures co-financed by the structural funds or the Cohesion Fund for non-compliance with the rules on public procurement. COCOF/07/0037/00-EN*) i z zamknięciem okresu programowania 2000-2006 (*Guidelines on closure of assistance (2000-2006) from structural funds*).

⁹⁹ *Commission guidelines on the principles, criteria and indicative scales to be applied by Commission departments in determining financial corrections under Article 39 (3) of Regulation (EC) No 1260/1999*, Brussels 2.03.2001, C(2001)476.

Unii. Jeżeli jest to możliwe, wysokość korekty finansowej odpowiadać ma kwocie wydatków poniesionych z naruszeniem prawa. Jeżeli natomiast dokładne obliczenie tej kwoty jest niemożliwe lub gdy wykluczają to względy ekonomiki kontroli, wysokość korekty finansowej określana jest na podstawie ekstrapolacji lub stawek ryczałtowych, przy czym najpierw badana jest możliwość zastosowania ekstrapolacji, a w przypadku wykluczenia tej możliwości stosowane są stawki ryczałtowe.

W odniesieniu do ekstrapolowanej korekty finansowej Komisja określiła, że będzie ją nakładać, gdy w programie operacyjnym zostanie wykryta znaczna liczba nieprawidłowości tego samego rodzaju, których skutki będą mogły być oszacowane, lecz względy ekonomiki kontroli będą wykluczać określanie skutków finansowych wyrządzonych przez wszystkie nieprawidłowości. W takim przypadku badaniu nie podlegają wszystkie projekty (wydatki), w których mogą występować nieprawidłowości, lecz ich reprezentatywna próba, a wyniki badania przeprowadzonego na próbie są rozszerzane na cały program operacyjny, zgodnie z międzynarodowymi standardami audytu¹⁰⁰.

Komisja przyjęła również, że ryczałtową korektę finansową będzie nakładać wtedy, gdy nie można z wystarczającą pewnością oszacować finansowych skutków nieprawidłowości systemowych lub innych naruszeń prawa ze względu na zbyt dużą liczbę zmiennych lub ich rozproszone skutki, natomiast anulowanie całego wkładu Unii byłoby nieproporcjonalne. Wyjaśniła, że tego rodzaju korektę będzie nakładać, gdy w państwie członkowskim nie są przeprowadzane kontrole mające zapobiegać i wykrywać nieprawidłowości, lub gdy naruszane są inne wymogi udzielania wsparcia Unii, których finansowe skutki są trudne do określenia. Kryterium decydującym o nałożeniu ryczałtowej korekty finansowej jest zatem niemożliwość określenia, z wystarczającą pewnością, skutków finansowych wywołanych przez nieprawidłowości systemowe,

¹⁰⁰ Wytyczne C(2001)476, pkt 1 d.

tj. nieprawidłowości wskazujące na powtarzający się błąd, wynikający z poważnych niedociągnięć systemu zarządzania i kontroli, oraz na inne naruszenia prawa¹⁰¹. Wytyczne określają również przesłanki wpływające na wysokość ryczałtowej korekty finansowej, stanowiąc, że podstawowym uwzględnianym w tym celu kryterium jest ocena ryzyka, na jakie były narażone środki budżetu Unii. W świetle przesłanek nakładania korekty finansowej uznać można, że ryzyko to odnoszone jest do prawdopodobieństwa wydatkowania środków Unii z naruszeniem prawa, czyli do występowania nieprawidłowości w toku ich wydatkowania (art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95) oraz wad systemu zarządzania i kontroli. Jako że ocena tego ryzyka jest bardziej złożona, jeżeli powodem korekty finansowej jest wada systemu zarządzania i kontroli inna niż nieprawidłowość, stąd też Komisja w wytycznych ustanowiła katalog elementów tego systemu, które będzie uznawać za elementy kluczowe i elementy dodatkowe, oraz wyznaczyła wysokość stawek procentowych (2%, 5%, 10%, 25% i 100% liczone od kwot alokacji), które zamierza stosować w przypadku ich wykrycia. Za kluczowe elementy systemu zarządzania i kontroli uznała te, których celem jest zapewnienie zgodności z prawem i prawidłowości wydatków finansowanych z funduszy Unii. Za dodatkowe uznała natomiast te elementy systemu zarządzania i kontroli, które wspomagają funkcjonowanie systemu zarządzania i kontroli oraz sprzyjają realizacji jego kluczowych funkcji. Tytułem ilustracji wskazać można, że Komisja przyjęła stosowanie stawki 2%, gdy wszystkie kluczowe elementy systemu zarządzania i kontroli funkcjonują prawidłowo, lecz nie działa jeden lub większa liczba dodatkowych elementów tego systemu. Stawka ta może być zwiększona do 5%, jeżeli po nałożeniu na państwo członkowskie korekty finansowej ze względu na określoną wadę systemu zarządzania i kontroli państwo wady tej nie usunęło¹⁰². Stawka

¹⁰¹ Wytyczne C(2001)476, pkt 1 b.

¹⁰² Wytyczne C(2001)476, pkt 2.3.

5% jest również stosowana, jeżeli wszystkie kluczowe elementy systemu zarządzania i kontroli funkcjonują, lecz ich działanie nie jest prawidłowe lub wykryto nieprawidłowość związaną z niewłaściwym funkcjonowaniem dodatkowych elementów systemu zarządzania i kontroli.

Wytyczne obrazują sposób podejścia Komisji do nakładania korekty finansowej, z którego wynika, że wysokość nakładanej korekty finansowej może odzwierciedlać nie tylko wysokość nieprawidłowych wydatków oraz ryzyko, na jakie narażone były środki budżetu Unii ze względu na istnienie wad systemu zarządzania i kontroli, ale również aktywność państw członkowskich w zakresie znoszenia negatywnych skutków tych nieprawidłowości i wad. Na przykład Komisja określając stawki ryczałtowe stosowane w przypadku naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych, postanowiła, że zastosowane stawki mogą przewyższać progi określone przez nią w wytycznych, jeżeli państwo członkowskie, po przedstawieniu mu uzasadnionej opinii w ramach procedury art. 258 TFUE, przekaże Komisji wniosek o płatność uwzględniający nieprawidłowy wydatek¹⁰³. W takiej sytuacji, jak się wydaje, podwyższenie stawki ryczałtowej nakładanej korekty finansowej stanowi swoistą sankcję za nieojalność państwa członkowskiego, które powinno powstrzymać się od uwzględniania kwestionowanych kwot we wniosku o płatność. Do podobnego wniosku wskazującego na represyjną funkcję korekty finansowej można dojść na gruncie reguły ustanowionej w wytycznych, z której wynika, że jeżeli Komisja poinformuje państwo członkowskie o konieczności dokonania usprawnień odnoszących się do dodatkowych elementów systemu zarządzania i kontroli, lecz korekty finansowej nie nałoży, a państwo usprawnień tych nie dokona, Komisja może nałożyć na nie ryczałtową korektę finansową w wysokości 2%¹⁰⁴. Z drugiej zaś strony Komisja określiła również okoliczności łagodzące mogące prowadzić do

¹⁰³ Wytyczne w sprawie zamówień publicznych, s. 4.

¹⁰⁴ Wytyczne C(2001)476, pkt 2.5.

obniżenia stawki ryczałtowej lub odstąpienia od jej nałożenia. Postanowiła bowiem, że w sytuacji niejasności w interpretacji przepisów Unii okolicznością taką jest podjęcie przez państwo członkowskie skutecznego i niezwłocznego działania mającego na celu ich wyjaśnienie¹⁰⁵. Uznała również, że jeżeli rygorystyczne przestrzeganie wytycznych prowadziłoby do nałożenia oczywiście nieproporcjonalnej korekty finansowej, może być przyjęta niższa stawka ryczałtu. Nie stanowi natomiast okoliczności łagodzącej, wpływającej na obniżenie wysokości ryczałtowej korekty finansowej nakładanej ze względu na nieprawidłowość systemową fakt, że państwo członkowskie niezwłocznie usunęło wskazaną przez Komisję wadę systemu zarządzania i kontroli, związaną z tą nieprawidłowością. Wysokość nakładanej korekty finansowej uwzględnia istnienie tej wady do dnia jej usunięcia.

3.2. Postępowanie sądowe

3.2.1. Przestanki sądowej kontroli decyzji nakładających korektę finansową

Korekta finansowa jest nakładana przez Komisję w formie decyzji podlegającej zaskarżeniu do Trybunału w trybie skargi na nieważność (art. 263 TFUE). Przepis ten upoważnia państwa członkowskie do wnoszenia do Trybunału skarg na akty prawodawcze, akty Rady, Komisji i EBC inne niż zalecenia i opinie oraz akty Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzające do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich, a także akty organów i jednostek organizacyjnych Unii, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich. W art. 264 TFUE został określony również zamknięty katalog

¹⁰⁵ Wytyczne C(2001)476, pkt 2.4.

podstaw zaskarżenia, tj.: brak kompetencji, naruszenie istotnych wymogów proceduralnych, naruszenie traktatów lub jakichkolwiek reguł prawnych związanych z ich stosowaniem oraz nadużycie władzy.

Brak kompetencji, jako podstawa skargi na nieważność, zachodzi wówczas, gdy działanie władcze podejmowane jest bez podstawy prawnej, np. przyjęto akt prawny w dziedzinie nienależącej do kompetencji Unii lub w niewłaściwej formie prawnej¹⁰⁶. W przypadku decyzji Komisji nakładającej na państwa członkowskie korektę finansową udowodnienie tego zarzutu jest trudne, gdyż uprawnienie Komisji do wydawania decyzji nakładających korekty jednoznacznie wynika z przepisów Unii.

Zarzut naruszenia istotnych wymogów proceduralnych jest uwzględniany, gdy w toku wydawania aktu prawnego naruszono istotne przepisy proceduralne, które mogły mieć wpływ na treść wydanego aktu. W skargach na nieważność decyzji Komisji nakładających korekty finansowe państwa członkowskie często formułują zarzuty naruszenia istotnych wymogów proceduralnych polegające na naruszeniu ich prawa do obrony i na wadliwym uzasadnieniu decyzji¹⁰⁷. W odniesieniu do prawa do obrony Trybunał przyjmuje, że Komisja nie może użyć przeciwko państwu członkowskiemu dokumentu, z którym państwo to nie mogło się zapoznać¹⁰⁸. Trybunał nie dopuszcza również zawężającej interpretacji przepisów proceduralnych określających uprawnienia państw członkowskich w toku nakładania korekt finansowych, dotyczących np. skracania terminów na ustosunkowanie się do twierdzeń Komisji. Odnosząc się do wymogu uzasadnienia decyzji

¹⁰⁶ Szerzej: K. SCHEURING, *Ochrona praw jednostek w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007, s. 146-149.

¹⁰⁷ Wyroki: z 24 października 1996 r. w sprawie C-32/95 P *Lisrestal*, Rec. 1996, s. I-5373, pkt 21; z 28 marca 2000 r. w sprawie C-7/98 *Krombach*, Rec. 2000, s. I-1935, pkt 42; z 21 września 2000 r. w sprawie C-462/98 P *Mediocrurso*, Rec. 2000, s. I-7183, pkt 36; z 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-395/00 *Cipriani*, Rec. 2002, s. I-11877, pkt 51; z 9 czerwca 2005 r. w sprawie C-287/02 *Hiszpania p. Komisji*, Zb. Orz. 2005, s. I-5039, pkt 37- 38.

¹⁰⁸ Wyrok z 25 października 1983 r. w sprawie 107/8 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG p. Komisji*, Rec. 1983, s. 3151, pkt 34.

nakładającej korektę finansową, Trybunał przyjmuje, że jest ono dostateczne, jeżeli państwo członkowskie będące jej adresatem było ściśle zaangażowane w proces jej opracowania i zna powody, dla których Komisja odmawia obciążenia budżetu Unii sporną kwotą¹⁰⁹. Trybunał stwierdza, że uzasadnienie decyzji powodującej negatywne następstwa dla strony powinno w sposób jasny i jednoznaczny ukazywać sposób rozumowania instytucji będącej autorem aktu, tak by umożliwić zainteresowanym poznanie podstaw podjętego środka, a właściwemu sądowi – wykonanie przezeń kontroli¹¹⁰.

Zarzut naruszenia traktatów lub przepisów dotyczących ich stosowania jest związany z hierarchicznym układem źródeł prawa Unii i wymaga wykazania niezgodności między aktami niższego i wyższego rzędu. Podstawowym wzorcem kontroli jest zgodność przepisów prawa wtórnego z przepisami traktatowymi, ogólnymi zasadami prawa Unii i prawami podstawowymi. W skargach na decyzje nakładające korekty finansowe państwa członkowskie często przywołują naruszenie zasad ogólnych prawa Unii, w szczególności zasady proporcjonalności oraz zasady pewności prawnej i ochrony uprawnionych oczekiwań.

Wśród zasad prawa Unii, związanych z nakładaniem korekty finansowej, istotne miejsce zajmuje zasada proporcjonalności (art. 5 akapit 4 TUE), zgodnie z którą zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów traktatów¹¹¹. W kontekście tej zasady Trybunał przyjmuje, że wysokość korekty finansowej nie musi ściśle odpowiadać wysokości wykrytych nieprawidłowości, gdyż

¹⁰⁹ Wyrok z 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-329/00 *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-6103, pkt 83.

¹¹⁰ Wyrok z 22 czerwca 2005 r. w sprawie T-102/03 CIS, Zb. Orz. 2005, s. II-2357, pkt 47.

¹¹¹ Na temat zasady proporcjonalności szerzej: D. MIĄSIK, komentarz do art. 5 TWE (w:) A. Wróbel, D. Miąsik, N. Półtorak, Komentarz do TWE, Warszawa 2008, s. 206; D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności w prawie wspólnotowym i jej stosowanie przez sądy krajowe* (w:) A. Wróbel (red.) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Zakamycze 2005; J. MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, Toruń 2007.

zawężenie uprawnień Komisji do żądania wyłącznie kwot odpowiadających wykrywanym nieprawidłowościom mogłoby zachęcać beneficjentów do ich popełniania. Zdaniem Trybunału względy ochrony interesów finansowych Unii (art. 325 TFUE) uzasadniają żądanie zwrotu również tych kwot, których nieprawidłowości dotyczą jedynie częściowo, jednakże szacowanie kwoty wyłączanej z finansowania Unii powinno być dokonywane z poszanowaniem zasady proporcjonalności między zwracaną kwotą a nieprawidłowością¹¹². Przenosząc te tezy na grunt rozstrzyganych spraw, wskazać można, że w sprawie *Conserve Italia (IV)*¹¹³ Trybunał stwierdził, iż Komisja w sposób oczywisty naruszyła zasadę proporcjonalności, stosując niewłaściwą metodę kalkulacji w celu określenia kwoty, jaką beneficjent zobowiązany był zwrócić ze względu na popełnienie nieprawidłowości. Nieprawidłowość ta polegała na przedwczesnym rozpoczęciu prac przygotowawczych, z naruszeniem wymogu uprzedniego zatwierdzenia projektu przez Komisję. Ze względu na tę nieprawidłowość Komisja zobowiązała beneficjenta do zwrotu całej kwoty pomocy w wysokości ok. 2,5 mld lirów włoskich, co zakwestionował Trybunał. Odnosząc się do wagi nieprawidłowości, Trybunał wskazał, że prace przygotowawcze zostały rozpoczęte kilka dni przed zatwierdzeniem projektu przez Komisję, w ramach tych prac nieprawidłowo wydatkowano kwotę 26 tys. lirów włoskich, a zatem niecały procent całkowitej wartości projektu, a beneficjentowi nie można postawić zarzutu oszukańczych działań, gdyż jego dobrowolne wyjaśnienia umożliwiły identyfikację nieprawidłowo zrealizowanych

¹¹² Wyroki: z 12 października 1999 r. w sprawie T-216/96 *Conserve Italia Soc. Coop. arl*, Rec. 1999, s. II-3139, pkt 106; z 14 czerwca 2001 r. w sprawie T-143/99 *Hortiplant SAT p. Komisji*, Rec. 2001, s. II-1665, pkt 121; z 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-500/99 *P. Conserve Italia (I)*, Rec. 2002, s. I-867, pkt 88-89 i 101); z 11 marca 2003 r. w sprawie T-186/00 *Conserve Italia p. Komisji (II)*, Rec. 2003, s. II-719, pkt 90; z 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-305/00 *Conserve Italia p. Komisji (III)*, Rec. 2003, s. II-5659, pkt 112.

¹¹³ Wyrok z 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-306/00 *Conserve Italia p. Komisji (IV)*, Rec. 2003, s. II-5705, pkt 136-149.

prac i wydatków. W rezultacie Trybunał uznał, że zastosowana przez Komisję metoda kalkulacji naruszyła zasadę proporcjonalności, gdyż nie uwzględniono w wystarczającym stopniu relacji między kwotą wyłączaną z finansowania Unii a powagą naruszenia prawa i wysokością nieprawidłowych wydatków. Do innego wniosku doszedł Trybunał w sprawie *Conserve Italia (II)*¹¹⁴, w której orzekł, że Komisja nie naruszyła zasady proporcjonalności, żądając zwrotu kwot wypłaconych beneficjentowi, który rozpoczął wdrażanie projektu przed dozwoloną datą, a w celu zatajenia prawdziwej daty zlecenia i dostarczenia towarów potrzebnych do realizacji projektu sfałszował daty widniejące na fakturach.

Odnosząc się do zasad pewności prawnej i ochrony uprawnionych oczekiwań, których naruszenie może stanowić podstawę skargi na decyzje Komisji, Trybunał przyjmuje, że zasady te nie uprawniają państw członkowskich do domagania się od Komisji, jeżeli ta, ze względów na zasadę słuszności, w danym roku odstąpiła od nałożenia korekty finansowej, kontynuowania takiej praktyki w kolejnych latach¹¹⁵. Trybunał stwierdził również, że zasada pewności prawa wyklucza odchodzenie od językowej wykładni przepisów dotyczących zarządzania finansowego i nadawania słowom znaczenia odmiennego od potocznego w celu wskazania dodatkowych wymogów i obowiązków nakładanych na państwa członkowskie. Zasada pewności prawa wymaga bowiem, by podmioty zobowiązane do przestrzegania przepisów mogły dokładnie ustalić zakres nałożonych na nie obowiązków¹¹⁶. Stąd też Trybunał przyjmuje,

¹¹⁴ Wyrok z 11 marca 2003 r. w sprawie T-186/00 *Conserve Italia p. Komisji (II)*, Rec. 2003, s. II-719, pkt 83-90.

¹¹⁵ Wyroki: z 6 października 1993 r. w sprawie C-55/91, *Włochy p. Komisji*, Rec. 1993, s. I-4813, pkt 67; z 21 stycznia 1999 r. w sprawie C-54/95 *Niemcy p. Komisji*, Rec. 1999, s. I-35; z 6 grudnia 2001 r. w sprawie C-373/99 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-9619, pkt 56.

¹¹⁶ Wyroki: z 1 października 1998 r. w sprawie C-233/96 *Dania p. Komisji*, Rec. 1988, s. I-5759, pkt 38; z 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-245/97 *Niemcy p. Komisji*, Rec. 2000, s. I-11261, pkt 72.

że podstawą nałożenia korekty finansowej nie może być okoliczność nieprzeprowadzania przez państwo członkowskie takiego rodzaju kontroli, który nie został wyraźnie przewidziany w przepisach prawa Unii, lecz który, w ocenie Komisji, zwiększyłby skuteczność krajowych działań kontrolnych. W ocenie Trybunału możliwość ulepszenia procedury kontrolnej nie stanowi przesłanki nałożenia korekty finansowej. Nałożenie jej wymaga bowiem wykazania istotnego zaniedbania przez państwo członkowskie w stosowaniu wyraźnie przewidzianych przepisów prawa Unii, narażającego środki budżetu Unii na rzeczywiste ryzyko strat bądź nieprawidłowości¹¹⁷.

Ostatnia podstawa skargi na nieważność aktów prawnych Unii, tj. nadużycie prawa zachodzi wtedy, gdy można stwierdzić, na podstawie obiektywnych przesłanek, że instytucja Unii przyjęła akt prawny wyłącznie lub przede wszystkim w celu osiągnięcia innego celu niż deklarowany, lub w celu obejścia wyznaczonej przez traktat procedury mającej mieć zastosowanie w sprawie¹¹⁸. W analizowanych sprawach dotyczących nakładania korekt finansowych państwa członkowskie nie formułowały tego zarzutu.

3.2.2. Ciężar dowodu

Na toku sądowej kontroli decyzji Komisji nakładającej korektę finansową w ramach wspólnej polityki rolnej i w polityce spójności Trybunał stosuje szczególną regułę dowodową. W tego rodzaju sprawach nie stosuje on ogólnej zasady proceduralnej przewidującej, że ciężar udowodnienia faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy

¹¹⁷ Wyroki: z 9 lipca 2003 r. w sprawie C-157/00 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-153, pkt 29-30; z 7 lipca 2005 r. w sprawie C-5/03 *Grecja p. Komisji*, Zb. Orz. 2005, s. I-5925, pkt 53.

¹¹⁸ Wyrok z 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88 *The Queen p Minister of Agriculture, Fisheries and Food i Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa i in.*, Rec. 1990, s. I-4023, pkt 24.

spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne, lecz ciężar dowodu rozłożony jest między Komisję i państwo członkowskie¹¹⁹. Warto przypomnieć, że Trybunał stosuje powyższą regułę dowodową również w postępowaniach o naruszenie prawa prowadzonych w trybie art. 258 TFUE, jeżeli Komisja stawia państwu członkowskiemu zarzut generalnego i ciągłego naruszania prawa (zob. szerzej pkt 2.1.2.2).

W sprawach dotyczących nakładania korekt finansowych Trybunał przypominał omawianą regułę dowodową w sprawie C-5/03 *Grecja p. Komisji*¹²⁰, wskazując, że jeśli Komisja zamierza wykluczyć pewne wydatki z finansowania Unii z powodu naruszenia prawa Unii przypisywanego państwu członkowskiemu, to nie ma obowiązku wyczerpującego udowodnienia tego naruszenia prawa, ani wykazania rzeczywistej szkody, lecz musi przedstawić dowody, na podstawie których powzięła poważne i zasadne wątpliwości dotyczące tego naruszenia oraz dane uprawdopodobniające szkodę. W takiej sytuacji do państwa członkowskiego należy podważenie twierdzeń Komisji, poprzez przedstawienie dowodów wykazujących, że do naruszenia prawa w ogóle nie doszło, że było ono mniejsze, niż zarzuca mu Komisja albo też, że popełniła ona błąd w ocenie skutków tego naruszenia. Jeżeli zatem Komisja przedstawi poważne i uzasadnione wątpliwości wskazujące na naruszenia prawa w toku wydatkowania środków finansowych budżetu Unii, a państwo członkowskie

¹¹⁹ Wyroki: z 18 marca 1999 r. w sprawie C-59/97 *Włochy p. Komisji*, Rec. 1999, s. I-1683; z 22 kwietnia 1999 r. w sprawie C-28/94 *Holandia p. Komisji*, Rec. 1999, s. I-1973; z 28 października 1999 r. w sprawie C-253/97 *Włochy p. Komisji*, Rec. 1999, s. I-7529; z 11 stycznia 2001 r. w sprawie C-247/98, *Grecja p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-1, pkt 45; z 6 marca 2001 r. w sprawie C-278/98, *Holandia p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-1501, pkt 40; z 21 marca 2002 r. w sprawie C-130/99, *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2002, s. I-3005, pkt 34; z 13 września 2001 r. w sprawie C-375/99, *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-5983, pkt 14; z 19 września 2002 r. w sprawie C-377/99 *Niemcy p. Komisji*, Rec. 2002, s. I-0742, pkt 95; z 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-329/00 *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-6103, pkt 68.

¹²⁰ Wyrok z 7 lipca 2005 r. w sprawie C-5/03 *Grecja p. Komisji*, Zb. Orz. 2005, s. I-5925.

nie przedstawi dowodów znoszących je lub wskazujących na mniejszy zakres skutków domniemanych naruszeń, Trybunał nie będzie miał podstaw do stwierdzenia nieważności decyzji Komisji nakładającej korektę finansową. Trybunał wielokrotnie wskazywał, że jeżeli Komisja wykazała poważną i zasadną wątpliwość dotyczącą kontroli prowadzonych w państwie członkowskim i przedstawianych przez niego danych, do tego państwa należy przedstawienie szczegółowego i pełnego dowodu wskazującego na prawidłowość kontroli i przekazywanych danych, a także, jeśli taka sytuacja ma miejsce, na nieścisłość twierdzeń Komisji.

Podobnie jak w orzeczeniach wydanych w trybie art. 258 TFUE, tak i badając legalność decyzji nakładających korekty finansowe, Trybunał przyjmuje, że rozłożenie ciężaru dowodu, stawiające Komisję w uprzywilejowanej sytuacji procesowej, uzasadnione jest podziałem kompetencji między Komisję a państwa członkowskie, związanym *in casu* z systemem zarządzania środkami finansowymi budżetu Unii pozostającymi w gestii administracji krajowych. Trybunał argumentuje, że w związku z powierzeniem państwom członkowskim odpowiedzialności za wydatkowanie środków finansowych budżetu Unii państwa te mają szczegółowe i dokładne informacje odnoszące się do tych wydatków, które można porównać z ustaleniami Komisji, a nawet gdy ich nie mają, jest im łatwiej niż Komisji tego rodzaju dane zgromadzić i zweryfikować¹²¹. Fakt, że państwo członkowskie nie jest w stanie wykazać, że ustalenia Komisji są niepoprawne, w opinii Trybunału dodatkowo pogłębia wątpliwości dotyczące efektywności działań krajowych¹²².

¹²¹ Wyroki: z 6 marca 2001 r. w sprawie C-278/98 *Niderlandy p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-1501, pkt 41; z 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-118/99 *Francja p. Komisji*, Rec. 2002, s. I-747, pkt 37; z 8 maja 2003 r. w sprawie C-349/97 *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-3851, pkt 46-49; z 9 czerwca 2005 r. w sprawie C-287/02 *Hiszpania p. Komisji*, Zb. Orz. 2005, s. I-5039, pkt 53.

¹²² Wyrok: z 13 lipca 2000 r. w sprawie C-243/97 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2000, s. I-5813, pkt 53; z 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-177/00 *Włochy p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-233, pkt 177.

3.2.3. Wyrok

Skargi na nieważność aktu prawnego wnoszone w trybie art. 263 TFUE mają charakter kasacyjny, gdyż zgodnie z art. 264 TFUE, jeżeli skarga jest zasadna, Trybunał orzeka o nieważności danego aktu prawnego. Oznacza to, że w ramach postępowania w trybie art. 263 TFUE Trybunał nie może modyfikować skarżonych aktów prawnych, *in casu* decyzji Komisji nakładających korekty finansowych, lecz przy spełnieniu podstaw zaskarżenia, może stwierdzić ich nieważność, w całości lub w części.

Jedynie w drodze wyjątku Trybunał uprawniony jest zmieniać akty skarżone w trybie art. 263 TFUE w zakresie ustalanych w nich kar, jeżeli akty te zostały przyjęte na podstawie rozporządzeń uchwalonych wspólnie przez Parlament Europejski i Radę lub Radę¹²³. Artykuł 261 TFUE przewiduje bowiem, że rozporządzenia te mogą nadawać Trybunałowi nieograniczone prawo do orzekania w odniesieniu do przewidzianych w nich kar. Prawo to oznacza możliwość rozstrzygnięcia przez Trybunał w przedmiocie kar, tj. o ich podwyższeniu, obniżeniu lub uchylaniu¹²⁴. Rozporządzenia nadające Trybunałowi nieograniczone prawo do orzekania o karach zostały uchwalone w dziedzinie

¹²³ Alberto J. Gil Ibáñez, *Exceptions to Article 226: Alternative Administrative Procedures and the Pursuit of Member States*, *European Law Journal*, Vol. 6, No. 2, June 2000, p. 148; N. PÓŁTORAK, komentarz do art. 229 TWE (w:) A. Wróbel, D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 342.

¹²⁴ Inaczej niż w przypadku skargi na nieważność (art. 263 TFUE), art. 261 TFUE ustalający prawo Trybunału do orzekania o karach nie określa katalogu zarzutów, które mogą być formułowane w odniesieniu do kwestionowanych kar. W praktyce często podnoszony jest zarzut naruszenia zasady proporcjonalności kary względem naruszenia prawa. Wyroki: z 14 maja 1998 r. w sprawie T-348/94 *Enso Española SA p. Komisji*, Rec. 1998, s. II-01875, pkt 64; z 26 kwietnia 1988 r. w połączonych sprawach 97, 193, 99 i 215/86 *Asteris AE i in. oraz Grecja p. Komisji*, Rec. 1988, s. 2181.

transportu¹²⁵, w polityce pieniężnej¹²⁶ i prawie konkurencji¹²⁷. Prawo do nieograniczonego orzekania o karach nie zostało Trybunałowi nadane w rozporządzeniach przyjętych w ramach wspólnej polityki rolnej i w polityce spójności, co Trybunał przypomniał ostatnio w sprawie C-418/06 *Belgia p. Komisji*. W sprawie tej Belgia zaskarżyła decyzję Komisji nakładającą ryczałtową korektę finansową w wysokości 2% wydatków poniesionych przez rolnicze agencje płatnicze w latach 2000-2002 (9,3 mln euro). Belgia zaskarżyła decyzję Komisji do Sądu Pierwszej Instancji¹²⁸, a następnie do Trybunału¹²⁹, domagając się stwierdzenia jej nieważności lub obniżenia kwoty ryczałtowej korekty finansowej do wysokości 1 mln euro albo, w ramach zarzutu ewentualnego, nałożenia korekty finansowej ekstrapolowanej w wysokości 1,4 mln euro. W odniesieniu do rodzaju korekty finansowej obydwie sądy przypomniały, że w świetle wytycznych Komisji ryczałtowa

¹²⁵ Artykuł 25 rozporządzenia nr 11 dotyczącego zniesienia dyskryminacji w stawkach i warunkach transportu, w związku z wykonaniem art. 79 ust. 3 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (Dz. U. 52 z 16.08.1960, s. 1121); art. 24 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1017/68 z 19 lipca 1968 r. w sprawie stosowania zasad konkurencji do transportu kolejowego, drogowego i żeglugi śródlądowej; (Dz. U. L 175 z 23.7.1968, s. 1; PWS rozdz. 7, t. 1 s. 6); art. 25 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 216/2008 z 20 lutego 2008 r. w sprawie wspólnych zasad w zakresie lotnictwa cywilnego i utworzenia Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego oraz uchylające dyrektywę Rady 91/670/EWG, rozporządzenie (WE) nr 1592/2002 i dyrektywę 2004/36/WE (Dz. U. UE L 79 z 19.03.2008, s. 1).

¹²⁶ Artykuł 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 2532/98 z 23 listopada 1998 r. dotyczącego uprawnień Europejskiego Banku Centralnego do nakładania sankcji (Dz. U. L 318 z 27.11.1998, s. 4; PWS rozdz. 1, t. 3 s. 19).

¹²⁷ Artykuł 31 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. U. L 1 z 4.1.2003, s. 1, PWS rozdz. 8, t. 2 s. 205); art. 16 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. U. UE L 24 z 29.01.2004, s. 1; PWS rozdz. 8 t. 3, s. 40).

¹²⁸ Wyrok z 25 lipca 2006 r. w sprawie T-221/04 *Belgia p. Komisji*, Zb. Orz. 2006, s. II-57.

¹²⁹ Wyrok z 24 kwietnia 2008 r. w sprawie C-418/06 P *Belgia p. Komisji* (niepubl.).

korekta finansowa nakładana jest wtedy, gdy nie można precyzyjnie określić szkody finansowej poniesionej przez budżet Unii¹³⁰, a sytuacja taka miała miejsce w analizowanej sprawie, ze względu na braki w kontrolach państwa członkowskiego. Sądy obu instancji stwierdziły zgodnie, że w ramach działań finansowych w dziedzinie wspólnej polityki rolnej żaden przepis nie nadaje Trybunałowi nieograniczonego prawa do orzekania o karach, o którym była mowa w dawnym art. 229 TWE (obecny art. 261 TFUE), czego domagała się Belgia. Trybunał argumentował brak swojej kognicji do korzystania z tego prawa w odniesieniu do korekt finansowych, wskazując, że korekty finansowe w rozumieniu tego przepisu nie stanowią kar.

3.2.4. Uznanie przez Trybunał stosowania przez Komisję wytycznych przy nakładaniu korekt finansowych

Wytyczne przyjmowane przez Komisję w ramach wspólnej polityki rolnej, w polityce spójności i w innych politykach Unii wiążą *de iure* jej służby. Ponieważ jednak wytyczne te określają sposób postępowania wobec podmiotów zewnętrznych względem Komisji, np. wobec państw członkowskich i przedsiębiorców, mogą one *de facto* wywierać skutki prawne względem tych podmiotów. Niektórzy autorzy wskazują, że praktyka przyjmowania przez Komisję niewiążących prawnie reguł stosowanych wobec podmiotów zewnętrznych budzi wątpliwości ze względu na utrudnienie ustalenia warunków stosowania prawa Unii oraz na zasadę pewności prawa¹³¹, która – jak podkreśla Trybunał – powinna

¹³⁰ Wyrok z 18 września 2003 r. w sprawie C-346/00 *Zjednoczone Królestwo p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-9293, pkt 53.

¹³¹ C. H. HOFMANN HERWIG, *Negotiated and non-negotiated administrative rule-making: The example of EC competition policy*, CMLR 2006, nr 1, s. 153.

być przestrzegana ze szczególnym rygorem w przypadku przepisów przewidujących skutki finansowe¹³².

W tym kontekście na uwagę zasługują poglądy Trybunału wyrażone w dwóch sprawach dotyczących wytycznych Komisji. Pierwsza sprawa, rozstrzygnięta przez Trybunał w 1991 r., dotyczyła wytycznych określających szczegółowe wymogi związane z notyfikowaniem Komisji o nieprawidłowościach wykrywanych przez państwa członkowskie w ramach polityki spójności, określających m.in. rodzaje przekazywanych informacji, sposób i częstotliwość ich dostarczania oraz wyznaczone w tym celu organy krajowe i stosowane przepisy¹³³. Francja zaskarżyła te wytyczne w trybie skargi na nieważność (dawny art. 230 TWE, obecny art. 263 TFUE), wskazując, że Komisja nie miała podstawy prawnej do ich wydania. Skarżąca wyraziła pogląd, że wytyczne Komisji zawierały przepisy wykonawcze do rozporządzenia określającego zasady wdrażania polityki spójności, a tego rodzaju przepisy, zgodnie z tym rozporządzeniem, mogła przyjąć wyłącznie Rada. Francja podniosła również, że niedopuszczalne jest, by przepisy nakładające na państwa członkowskie obowiązki notyfikacyjne były nakładane w formie prawnie niewiążących wytycznych. Natomiast Komisja argumentowała, że jej wytyczne nie ustanowiły nowego obowiązku, lecz doprecyzowały sposób wykonania obowiązku ustanowionego w rozporządzeniu, a dotyczącego informowania Komisji o środkach podjętych w celu przeciwdziałania i wykrywania nieprawidłowości oraz o postępach w prowadzeniu postępowań

¹³² Wyroki: z 16 marca 2006 r. w sprawie C-94/05 *Emsland-Stärke*, Zb. Orz. 2006, s. I-2619, pkt 43 i 50; z 26 października 2006 r. w sprawie C-248/04 *Koninklijke Coöperatie Cosun*, Zb. Orz. 2006, s. I-10211, pkt 79; z 21 czerwca 2007 r. w sprawie C-158/06 *Stichting ROM-projecten*, Zb. Orz. 2007, s. I-05103, pkt 24 -26; z 11 marca 2008 r. w sprawie C-420/06 *Rüdiger Jager* (niepubl.), pkt 61; z 13 marca 2008 r. w połączonych sprawach C-383/06 do C-385/06 *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening* (niepubl.), pkt 58.

¹³³ Code of Conduct on the Implementing Provisions for Article 23 (1) of Council Regulation 4253/88 Relating to Irregularities, and the Organization of an Information System for Irregularities, OJ 1990 C 200, 9.8.1990, p. 3.

administracyjnych i sądowych. Trybunał nie podzielił stanowiska Komisji i uznał, że stopień szczegółowości wytycznych spowodował, że nałożyły one nowe obowiązki na państwa członkowskie, a obowiązki takie nie mogły być tworzone w formie wytycznych¹³⁴.

Odmienny wydzźwięk ma wyrok w drugiej sprawie¹³⁵, wydany przez Trybunał w 2000 r., w której Hiszpania, wspierana przez Włochy i Portugalię, wniosła do Trybunału skargę na nieważność wytycznych Komisji dotyczących nakładania korekt finansowych w dziedzinie polityki spójności. Państwa te, zaskarżając wytyczne, wykazywały, że korekty finansowe, niezależnie od nadanej im nazwy, w istocie rzeczy stanowią nową, nakładaną na nie sankcję finansową. Stanowisko to podzielił rzecznik generalny A. La Pergola, który porównując obowiązujące wówczas rozporządzenie nr 2052/88¹³⁶ dotyczące wdrażania polityki spójności z wytycznymi Komisji, uznał, że zakres wytycznych wykracza poza ramy tego rozporządzenia.

Zdaniem rzecznika generalnego rozporządzenie 2052/88 umożliwiło Komisji zmniejszenie lub zawieszenie pomocy Wspólnoty wyłącznie w przypadku wykrycia nieprawidłowości lub poważnej i niezatwierdzonej przez Komisję zmiany wpływającej na naturę i warunki wdrażania operacji, podczas gdy przesłanki nakładania korekt finansowych ustalone w wytycznych przewidywały wycofanie przez Komisję pomocy Wspólnoty również w przypadku wykrycia poważnej wady krajowego systemu kontroli finansowej. Rzecznik generalny zauważył, że przy opracowywaniu wytycznych Komisja brała pod uwagę nie tyle przepisy

¹³⁴ Wyrok z 13 listopada 1991 r. w sprawie C-303/90 *Francja p. Komisji*, Rec. 1991, s. I-5315.

¹³⁵ Wyrok z 6 kwietnia 2000 r. w sprawie C-443/97 *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2000, s. I-2415.

¹³⁶ Council Regulation (EEC) No 2052/88 of 24 June 1988 on the tasks of the Structural Funds and their effectiveness and on coordination of their activities between themselves and with the operations of the European Investment Bank and the other existing financial instruments (*OJL 185, 15.7.1988, p. 9*).

rozporządzenia 2052/88, ile przepisy dotyczące rozliczenia zgodności stosowane w ramach wspólnej polityki rolnej i przyjęte w tej sprawie wytyczne oraz orzecznictwo Trybunału wypracowane na gruncie tej polityki. Zabieg ten, w ocenie rzecznika generalnego, miał na celu wyeliminowanie luki prawnej w rozporządzeniu nr 2052/88, w którym jako podstawa wycofania wkładu Wspólnoty nie została uwzględniona przesłanka wady krajowego systemu kontroli finansowej. W opinii rzecznika generalnego uwzględnienie w wytycznych poważnej wady krajowego systemu kontroli finansowej jako przesłanki wycofania wkładu Wspólnoty było niedopuszczalne również wobec tego, że w rozporządzeniu nr 1260/99¹³⁷, które zastąpiło rozporządzenie nr 2052/88, sprawa ta została uregulowana prawnie, gdyż nowe rozporządzenie przewidywało już tego rodzaju wadę wśród przesłanek nakładania korekt finansowych. W tym stanie rzeczy rzecznik generalny wnosił o stwierdzenie nieważności wytycznych Komisji ze względu na niedopuszczalne wykroczenie poza ramy przepisów rozporządzenia nr 2052/88. Wniosku tego Trybunał jednak nie podzielił i uznał, że wytyczne Komisji wiążą wyłącznie jej administrację i odzwierciedlają sposób, w jaki zamierza ona wykonywać swoje kompetencje odnoszące się do anulowania wkładu Wspólnoty, o którym mowa w rozporządzeniu nr 2052/88. Trybunał stwierdził, że wytyczne te przyczyniały się do zapewnienia równorzędnego traktowania państw członkowskich w porównywalnych sytuacjach i wzmocnienia przejrzystości w toku podejmowania decyzji. W rezultacie Trybunał stwierdził, że skarżone wytyczne odzwierciedlały wyłącznie zamiary Komisji dotyczące sposobu wykorzystania jej kompetencji i nie wywoływały skutków prawnych, stąd też nie mogły być przedmiotem skargi na nieważność z dawnego art. 230 TWE (obecnego art. 263 TFUE).

Analiza orzecznictwa Trybunału w sprawach korekt finansowych

¹³⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiające przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz.U. L 161 z 26.6.1999, str. 1, polskie wydanie specjalne rozdz. 14, t. 1, s. 31) .

określanych na podstawie metodologii ustalonej w wytycznych prowadzi do wniosku, że Trybunał przyjmuje praktykę wydawania wytycznych, wychodząc z założenia, że stanowią one pożyteczny punkt wyjścia do jego własnych ocen¹³⁸. Dla przykładu Trybunał przyjmuje za wytycznymi Komisji, że podstawowym kryterium wpływającym na wysokość ryczałtowej korekty finansowej jest ocena ryzyka, na jakie były narażone środki finansowe budżetu Unii. Trybunał przywołał ten pogląd w sprawie, w której Komisja nałożyła na Hiszpanię ryczałtową korektę finansową w wysokości 5% wydatków poniesionych w 1996 r. na produkcję oliwy z oliwek. Zdaniem Komisji wysokość korekty finansowej była uzasadniona brakami w kluczowych elementach systemu kontroli, wynikającymi z nieustanowienia przez Hiszpanię rejestru upraw oraz elektronicznej bazy danych dotyczących tych upraw. Powołując się na wcześniejsze orzecznictwo¹³⁹, Trybunał stwierdził, że „w przypadku trudnych spraw, w których nie sposób poznać dokładnej wysokości poniesionej szkody, strata dla środków wspólnotowych powinna zostać określona poprzez ocenę ryzyka, na które zostały one narażone na skutek uchybień w systemie kontroli”¹⁴⁰. Trybunał uwzględnił również argumentację Komisji, która odwołując się do wytycznych przewidujących, że braki w kluczowych elementach systemu kontroli skutkują nałożeniem ryczałtowej korekty finansowej w wysokości 10% alokacji, uznała, że wobec ustanowienia przez Hiszpanię innego rodzaju kontroli, w postaci kontroli urządzeń do produkcji oliwy, który funkcjonował w satysfakcjonujący sposób, postanowiła

¹³⁸ Wyroki: z 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-118/99 *Francja p. Komisji*, Rec. 2002, s. I-747, pkt 49; z 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-157/00 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2003, s. I-153, pkt 115. Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda z 6 marca 2001 r. w sprawie C-375/99 *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-5983, pkt 22 wraz z przywołanym orzecznictwem.

¹³⁹ Wyroki z 1 października 1998 r. w sprawie C-238/96 *Irlandia p. Komisji*, Zb. Orz. 1998, s. I-5801, pkt 31; z 8 maja 2003 r. w sprawie C-349/97 *Hiszpania p. Komisji*, Zb. Orz. 2003, s. I-3851, pkt 146.

¹⁴⁰ Wyrok z 7 października 2004 r. w sprawie C-153/01 *Hiszpania p. Komisji*, Zb. 2004, s. I-9009, pkt 61-78.

o obniżeniu stawki ryczałtowej o 5%. Wskazać można sprawy, w których Trybunał wręcz bada zgodność zastosowanej przez Komisję metody obliczenia wysokości korekty finansowej ze wskazówkami zawartymi w wytycznych. Dla przykładu, Trybunał w dwóch wyrokach uznał za wytycznymi Komisji, że niewprowadzenie przez państwo członkowskie zintegrowanego systemu zarządzania kontroli (ang. *IACS*) samo w sobie uzasadnia zastosowanie korekty ryczałtowej w wysokości 5% alokacji, bez potrzeby szczegółowego badania jakości i liczby kontroli¹⁴¹. Trybunał orzekł podobnie w przywołanej sprawie hiszpańskiej oliwy z oliwek, kiedy odrzucił wniosek tego państwa o zastosowanie 2% stawki ryczałtowej. Wskazał, że zgodnie z wytycznymi Komisji, obniżenie poziomu korekty finansowej poniżej 5% jest niedopuszczalne tak długo, jak długo kluczowe elementy systemu kontroli nie będą ustanowione, co w sprawie tej miało miejsce¹⁴².

Odnosząc się do praktyki określania w formie wytycznych Komisji metodologii stosowanej w celu nakładania korekt finansowych, rzecznik generalny L.A. Geelhoed zauważył, że Komisja zamiast wykluczać z finansowania budżetu Unii całość wydatków dokonanych z naruszeniem prawa, określa w nich przepisy, które uzależniają zakres wykluczenia od stopnia ryzyka, na jakie państwo członkowskie naraziło środki budżetu Unii. Rzecznik generalny przyjmuje domniemanie, że przyjęte w wytycznych kryteria określające wysokość korekt finansowych są prawidłowe, domniemanie to jest jednak wzruszalne, gdyż państwa członkowskie mogą dowodzić przed Trybunałem, że kryteria te są arbitralne i niesprawiedliwe¹⁴³.

¹⁴¹ Wyroki: z 18 września 2003 r. w sprawie C-331/00 *Grecja p. Komisji*, Zb. Orz. 2003, s. I-9085, pkt 73; z 24 lutego 2005 r. w sprawie C-300/02 *Grecja p. Komisji*, Zb. Orz. 2005, s. I-1341, pkt 97 i 100.

¹⁴² Wyrok z 7 października 2004 r. w sprawie C-153/01 *Hiszpania p. Komisji*, Zb. Orz. 2004, s. I-9009, pkt 61-78.

¹⁴³ Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda z 6 marca 2001 r. w sprawie C-375/99 *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-5983.

Uzasadnione wydaje się przyjęcie, że praktyka regulowania w formie wytycznych kryteriów wpływających na rodzaj stosowanej korekty finansowej i jej wysokość podyktowana jest względami pragmatyki, wymagającymi elastyczności zarówno ze strony państw członkowskich, jak i Komisji. Taki sposób procedowania wydaje się zaspokajać zarówno interesy Komisji, jak i państw członkowskich, gdyż żaden z tych podmiotów nie dąży do uregulowania tej materii w formie aktu prawnego, co można było uczynić choćby w ramach przyjmowania pakietu legislacyjnego wyznaczającego zasady wydatkowania funduszy w latach 2007-2013. O ustanowienie jasnych kryteriów wymierzania korekt finansowych apeluje jednak Parlament Europejski¹⁴⁴.

Kończąc charakterystykę korekt finansowych można wskazać, że przepisy unijne nie określają charakteru prawnego tego środka prawnego. Komisja w wytycznych dotyczących nakładania korekt finansowych ogranicza się do podkreślenia ich funkcji, jaką jest przywrócenie stanu zgodności z prawem wydatków sfinansowanych z budżetu Unii. W innych dokumentach stwierdza jednak, że „możliwość naruszenia prawa WE może prowadzić do wszczęcia procedury zmierzającej do nałożenia korekty finansowej, która jest zwyczajową sankcją (ang. *normal sanction*) za brak poszanowania prawa WE w toku wdrażania funduszy strukturalnych”¹⁴⁵. W podobnym tonie wypowiada się rzecznik generalny L.A. Geelhoed stwierdzając, że jeżeli w ocenie Komisji państwo członkowskie naruszyło przepisy z zakresu wspólnej polityki rolnej ustalające wymogi dotyczące krajowych postępowań kontrolnych, w toku nakładania wynikających stąd kar (ang. *penalties*) przysługuje jej szeroki

¹⁴⁴ Rezolucja PE w sprawie dokumentu Komisji dotyczącego kontroli finansowej funduszy strukturalnych – korekty finansowe netto (Dz. Urz. 1997 C 286 z 22.09.1997, s. 341).

¹⁴⁵ Commission staff working document accompanying the 25th annual report on monitoring the application of community law (2007). Situation in the different sectors (COM(2008)777 final) (SEC(2008) 2855), str. 190.

zakres uznania¹⁴⁶. Odmienny pogląd przyjmuje Trybunał, stwierdzając, że korekty finansowe nie są karami, w związku z czym w ramach postępowań w sprawie nieważności decyzji Komisji nakładających korekty finansowe w trybie art. 263 TFUE Trybunałowi nie przysługuje nieograniczone prawo do orzekania o ich wysokości (art. 261 TFUE)¹⁴⁷. Należy podkreślić, że Trybunał uznaje, iż korekty finansowe nie stanowią kar w rozumieniu art. 261 TFUE, gdyż nie są nakładane na postawie rozporządzeń, które przyznają mu nieograniczone prawo do orzekania o ich wysokości, zatem dokonana przez niego kwalifikacja prawna nie ma charakteru zupełnego, a problematyka została przedstawiona we wcześniejszej części opracowania (zob. pkt 3.2.3).

4. Podsumowanie

Dopełniając charakterystyki okresowych kar pieniężnych, ryczałtów i korekt finansowych, można wskazać na podobieństwa zachodzące między tymi środkami prawnymi, co służyć ma wykazaniu, że łączy je wiele cech wspólnych, a to w konsekwencji pozwala na przyjęcie, że ich nakładanie ma charakter sankcyjny. Podobieństwa te dotyczą zarówno przesłanek ich nakładania, wypełnianych przez nie funkcji, procedur stosowanych przy ich nakładaniu oraz charakteru odpowiedzialności państw członkowskich.

Należy wskazać, że zarówno okresowa kara pieniężna, ryczałt jak i korekta finansowa stosowane są z inicjatywy Komisji, w celu zapewnienia

¹⁴⁶ Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda z 6 marca 2001 r. w sprawie C-375/99 *Hiszpania p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-5983, pkt 22, 24 i 25.

¹⁴⁷ Wyrok: z 11 stycznia 2001 r. w sprawie C-247/98 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2001, s. I-1, pkt 13 i 14; z 9 września 2004 r. w sprawie C-332/01 *Grecja p. Komisji*, Rec. 2004, s. I-7699, pkt 63; z 24 kwietnia 2008 r. w sprawie C-418/06 *P. Belgia p. Komisji*, Zb. Orz. 2008, s. I-3047, pkt 154.

przestrzegania prawa Unii przez państwa członkowskie w toku wdrażania przez nie polityk unijnych (art. 17 ust. 1 TUE), w tym również poszanowania zasad ich finansowania z środków budżetu Unii (art. 317 TFUE). Wspólną przesłanką nakładania omawianych środków prawnych jest zatem naruszenie prawa Unii przez państwo członkowskie. W przypadku okresowych kar pieniężnych i ryczałtów naruszenie to polega na niewykonaniu wyroku Trybunału wydanego w trybie art. 258 TFUE, potwierdzającego wcześniejsze naruszenie prawa Unii przez to państwo. W odniesieniu do korekt finansowych naruszenie to dotyczy natomiast przepisów rozporządzeń unijnych określających wymogi związane z wydatkowaniem środków finansowych budżetu Unii przeznaczonych na wdrażanie wspólnej polityki rolnej i polityki spójności. Z przesłanką tą wiąże się przyjęta metoda regulacji nakładania omawianych środków prawnych: rodzaje naruszeń prawa określają przepisy Unii, natomiast Komisja w formie komunikatów i wytycznych ustala reguły stosowane przy określaniu ich wysokości, a praktykę tę akceptuje Trybunał.

Odnosząc się do funkcji wypełnianych przez okresowe kary pieniężne, ryczałty i korekty finansowe, można stwierdzić, że wszystkie te środki prawne spełniają funkcje restytucyjno – prewencyjne, natomiast ryczałty i ryczałtowe korekty finansowe mogą również wypełniać funkcje represyjne.

Podobieństwa między omawianymi środkami prawnymi występują również w sferze proceduralnej. W inicjowanych przez Komisję postępowaniach prowadzących do nałożenia analizowanych środków prawnych można wyróżnić etap postępowania administracyjnego, obejmujący negocjacje między Komisją i państwem członkowskim oraz możliwość mediacji, a także etap postępowania sądowego, w którym o zasadności zarzutu naruszenia prawa przez państwo członkowskie rozstrzyga Trybunał. W toku postępowań Trybunał stosuje szczególną regułę dowodową, rozkładając ciężar dowodu między Komisję i państwo członkowskie, przy czym w odniesieniu do postępowań o naruszenie

prawa prowadzonych w trybie art. 258 TFUE reguła ta stosowana jest wtedy, gdy Komisja stawia państwu członkowskiemu zarzut generalnego i ciągłego naruszania prawa.

Wskazać można również na podobieństwo w charakterze odpowiedzialności ponoszonej przez państwa członkowskie za naruszenia prawa prowadzące do nałożenia okresowych kar pieniężnych, ryczałtów i korekt finansowych. Odpowiedzialność ta oparta jest na kryteriach obiektywnych związanych z samym faktem naruszenia prawa przez państwo członkowskie, przy uwzględnieniu wystąpienia siły wyższej, jako okoliczności egzoneracyjnej. Oznacza to, że subiektywne kryteria związane np. ze stopniem staranności państwa członkowskiego czy jego pobudkami nie decydują o jego odpowiedzialności, mogą mieć jednak wpływ na wysokość nakładanych okresowych kar pieniężnych, ryczałtów i korekt finansowych.

Podjmując próbę określenia charakteru prawnego okresowych kar pieniężnych, ryczałtów i korekt finansowych jako środków prawnych o charakterze sanacyjnym, można wskazać, że sankcje w porządku prawnym Unii, podobnie jak w systemach krajowych, zaliczane są do mechanizmów mających zapewnić przestrzeganie obowiązujących przepisów prawa¹⁴⁸. Definiowanie sankcji jest łączone z wyodrębnieniem normy sankcjonowanej, tj. normy wyznaczającej adresatowi określony wzorzec zachowania i normy sankcjonującej, tj. nakazującej wymierzenie temu adresatowi określonej sankcji za jego niezrealizowanie. Sankcję wyznaczają przepisy prawne określające konsekwencje zachowania niezgodnego z prawem, a jej istotą jest jej dotkliwość¹⁴⁹. O ile w literaturze przedmiotu zgodnie przyjmuje się, że okresowe kary pieniężne i ryczałty stanowią

¹⁴⁸ M. SZWARC-KUCZER, *Wpływ prawa wspólnotowego na prawo karne państw członkowskich*, Warszawa, Centrum Europejskie Natolin 2006 (26).

¹⁴⁹ S. WRONKOWSKA, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 19; M. WINCENCIAK, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, str.17-19.

sankcje, o tyle tego rodzaju kwalifikacja prawna nie została jeszcze dokonana w odniesieniu do korekt finansowych. Wskazać można jednak cechy upodabniające je do sankcji. W przypadku korekty finansowej normy sankcjonowane i normy sankcjonujące ustalają przepisy z zakresu wspólnej polityki rolnej i polityki spójności poprzez nałożenie na państwa członkowskie określonych obowiązków związanych z wydatkowaniem środków budżetu Unii na wdrażanie obu polityk oraz prawne konsekwencje ich naruszenia, w postaci nałożenia korekt finansowych. Dotkliwością grożącą za niewykonanie obowiązków jest zatem konieczność uiszczenia przez państwo członkowskie kwoty korekty finansowej, prowadzącej do zmniejszenia puli dostępnych mu środków finansowych. Ponadto należy zauważyć, że z przepisów Unii wynika nakaz miarkowania wysokości korekty finansowej w zależności od ciężaru (powagi) naruszenia prawa. Przyjąć można, że wprowadzenie tego nakazu zostało zainspirowane orzecznictwem Trybunału wypracowanym w odniesieniu do wszelkich sankcji nakładanych za naruszenie prawa Unii, które zdaniem Trybunału należy miarkować w zależności od powagi naruszenia prawa. Należy również odnotować, że przepisy unijne dotyczące korekt finansowych ustanawiają wiele gwarancji proceduralnych mających zapewnić państwu członkowskim prawo do obrony zarówno w administracyjnej fazie postępowania, jak i podczas sądowej kontroli decyzji nakładających korekty finansowe, a wagę ich przestrzegania podkreśla również Trybunał. Uregulowanie w przepisach dotyczących korekt finansowych wypracowanych wcześniej przez Trybunał zasad związanych z miarkowaniem ich wysokości zgodnie z zasadą proporcjonalności i gwarancjami prawa do obrony można odczytać jako uznanie przez prawodawcę unijnego i Trybunał sankcyjnego charakteru korekty finansowej. Jeżeli w świetle powyższego uznać, że korekta finansowa stanowi sankcję nakładaną na państwo członkowskie, wątpliwości budzi prawna metoda regulacji polegająca na określaniu przesłanek jej nakładania w formie rozporządzeń, natomiast szczegółowych kryteriów decydujących o jej wysokości

w formie wytycznych. Wątpliwości te wynikają ze stanowiska Trybunału, który przyjmuje, że sankcja, nawet niemająca charakteru karnego (np. przepadek kaucji), może zostać nałożona tylko wtedy, jeżeli jest oparta na jasnej i jednoznacznej podstawie prawnej. W tym świetle trudno uznać, by prawnie niewiążące wytyczne określające przesłanki wpływające na wysokość korekty finansowej mogły stanowić jasną i jednoznaczną podstawę prawną ich nakładania.

Dla dopełnienia obrazu można wskazać na różnice występujące między charakteryzowanymi środkami prawnymi związane z procedurą ich nakładania: okresowe kary pieniężne i ryczałty nakładane są na państwa członkowskie przez Trybunał w formie wyroku (art. 260 TFUE), natomiast korekty finansowe przez Komisję w formie decyzji podlegającej sądowej kontroli Trybunału sprawowanej w ramach skargi na nieważność (art. 263 TFUE). A zatem kognicja Trybunału jest szersza w toku nakładania okresowych kar pieniężnych i ryczałtów, gdy decyduje on o rodzaju i wysokości kar, i węższa w ramach kontroli decyzji Komisji nakładającej korekty finansowe, gdyż jej zakres wyznaczają zarzuty skargi na nieważność z art. 263 TFUE, a kompetencje Trybunału względem skarżonej decyzji mają charakter kasacyjny (art. 261 TFUE). Na uwagę zasługują również rozwiązania dotyczące terminów, w jakich mogą być nakładane analizowane środki prawne. W odniesieniu do korekt finansowych nakładanych w ramach polityki spójności, okresowych kar pieniężnych i ryczałtów nie ustanowiono terminu uniemożliwiającego ich nakładanie, natomiast w przypadku korekt finansowych nakładanych w ramach wspólnej polityki rolnej mogą one obejmować wyłącznie te naruszenia prawa, które wystąpiły w okresie 24 miesięcy poprzedzających dostarczenie państwu członkowskiemu pisemnej informacji o ich wykryciu przez Komisję. ■

O Autorce

Dr Justyna Łacny, adiunkt w Zakładzie Prawa Europejskiego w Instytucie Nauk Prawnych PAN, ekspert ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych, współpracownik Centrum Europejskiego UW, stypendystka m.in. Komisji Europejskiej (OLAF), Trybunału Obrachunkowego, a także Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Institut Suisse de Droit Comparé, Katholieke Universiteit Leuven i Fundacji „Centrum Europejskie Natolin”.

Periodic penalty payments, lump sums and
financial corrections imposed on Member States
for the infringement of the EU law*

Okresowe kary pieniężne, ryczałty
i korekty finansowe nakładane na państwa
członkowskie za naruszenia prawa UE

*The paper has been based on the research conducted by the Author in the Library of the European University Institute in Florence in 2010 within the project "Summer Fellowship" sponsored by the Natolin European Centre.

1. *Introduction*

The aims of the European Union (EU) laid down in the Treaties (TFEU, TEU, TEAEC) are achieved by Member States within the organizational and legal framework of the Union known as EU policies with the support of the EU institutions (mainly the Commission). In order to ensure that the EU law is respected in the course of EU policy implementation, necessary legal measures (legal mechanisms) have been developed in this legal regime. They include, *inter alia*, complaints against the Member States that infringe the EU law, which are lodged by the Commission to the Court of Justice (Court) (Articles 258 and 260 of TFEU, *ex* Articles 226 and 228 of TEC) and the principles developed in the EU jurisprudence, namely the priority of the EU law, the direct and indirect effect of the EU law, the liability of Member States for damage caused to individuals by EU law infringement, and pro-EU interpretation of the national law. These principles have been derived by the Court from the principle of loyal cooperation (solidarity) provided for by Article 4 (3) of TFEU, *ex* Article 10 of TEC).

This paper focuses on the legal measures established in the EU law in order to ensure that its provisions are respected by Member States during the EU policy implementation and which, once rules are infringed, will bear financial consequences for these states having to pay a specified amount into the EU budget. The paper presents the characteristics and a comparison of two categories of such measures, namely a penalty payment and a lump sum imposed by the Court when a Member State fails to comply with the Court's prior judgment declaring that the State infringed the EU law (Article 260 in connection with Article 258 of

TFEU) on the one hand, and a financial correction imposed by the Commission on the Member State that infringed the EU requirements with regard to the spending of EU budget resources earmarked for the implementation of the common agricultural policy and the cohesion policy on the other.

The analysis of the legal measures applied when Member States infringe the EU law, which bears financial consequences, results from the fact that while penalty payments and lump sums have been thoroughly discussed in the relevant literature¹ on numerous occasions, financial corrections are a relatively new and yet not well-known legal measure. Having regard to the objectives and the procedure of imposing penalty

¹ A. BONNIE, *Commission discretion under Article 171(2) TEC*, ELR 1998, vol. 23(6), pp. 537-551; P. DĄBROWSKA, *Czy kara pieniężna nakładana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości na podstawie Article 228 TWE [dawny Article 171] zwiększy skuteczność implementacji prawa wspólnotowego w państwach członkowskich?* [Will the Penalty Payment Imposed by the European Court of Justice under Article 228 of TEC [ex Article 171] Increase the Effectiveness of Community Law Implementation in Member States?] [in:] S. Biernat (red.), *Studia z prawa Unii Europejskiej [Studies in the European Union Law]j*, Kraków 2000, p. 177; M. GÓRKA, *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej [The Control of Member States' and Private Organizations' Compliance with Community Law]*, Toruń 1999; C. HARDING, *Models of enforcement: direct and delegated enforcement and the emergence of a 'joint action' model* [in:] Ch. Harding, B. Swart (red.) *Enforcing European Community Rules. Criminal proceedings, Administrative Procedures and Harmonization* 1996, J. KOMAREK, *Infringements in application of Community law: some problems and (im)possible solutions*, *Review of European Administrative Law*, vol. 0, 2007, nr I, pp. 87-98; R. MUNOZ, *The Monitoring of the Application of Community Law: The Need to Improve the Current Tools and an Obligation to Innovate*, Jean Monnet Working Paper 4, 2206, p. 51; N. PÓŁTORAK, commentary to Article 226 and 226 of TEC (in:) A. Wróbel, D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz [The Treaty Establishing the European Community. A Commentary]*, Warszawa 2009, pp. 302-342; H. G. SCHERMERS, D. F. WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Union*, The Hague – London – New York 2001; A. SIKORA, *Administrative practice as a failure of a Member State to fulfil its obligations under Community law*, *Review of European Administrative Law*, vol. 2, 2009, nr I, p. 5; P. WENNERAS, *A new dawn for Commission enforcement under Articles 226 and 228 TEC: General and persistent (GAP) infringements, lump sums and penalty payments*, *CMLRev.* 43: 31-62, 2006.

payments, lump sums and financial corrections as well as their functions, it may be concluded that a comparison of these measures is justified. It will make it easier to provide a legal characteristics of the financial correction as a relatively new mechanism that ensures the Member States' compliance with the EU law.

2. Penalty payments and lump sums

A penalty payment and a lump sum may be imposed by the Court on a Member State if the Court finds that this State failed to comply with its prior judgment declaring that this State had infringed the EU law (Article 260 [2] of TFEU). Thus the discussion of the penalty payment and the lump sum for non-compliance with the Court's judgement must be preceded by the description of the procedure in which the Court renders the judgment declaring that the Member State has infringed the EU law.

2.1. Infringement procedure (Article 258 of TFEU)

2.1.1. EU law infringement as the subject of procedure

The procedure that enables the Court to pass the judgment declaring the infringement of the EU law by a Member State has been established by Article 258 of TFEU (*ex* Article 226 of TEC). This procedure was provided for in the original version of the Treaty of Rome (*ex* Article 169 of TEC) and has not been amended.

The grounds for commencing the procedure under Article 258 of TFEU include a breach (recognised in a charge formulated by the Commission) of one of the Member States' obligations as laid down by the Treaties. This breach, hereinafter referred to as "infringement", is interpreted as having a wide scope involving not only the infringement of the provisions of TFEU, TEU and TEAEC but also as a breach of the general principles of the EU law, secondary law provisions, international agreements and other binding acts of law. The exclusive competence of instituting the procedure under Article 258 of TFEU, by way of lodging a complaint, rests with the Commission². This competence should be examined in the light of Article 17 (1) of TEU (*ex* Article 211 of TEC), which makes the Commission responsible for ensuring that the EU law is respected. Thus the Commission becomes the "guardian of the Treaty" under Court's supervision. Hence it is considered that lodging complaints under Article 258 of TFEU against the Member States that infringe the EU law enables the Commission to carry out its responsibilities³.

The possibility of launching the procedure under Article 258 of TFEU has been excluded in some, strictly defined cases. This procedure is not applied with regard to control over the systems of public aid granting by Member States (Article 108 (2) of TFEU), avoiding excessive budget deficit (Article 126 (10) of TFEU), control of resources aimed at the safeguarding of fundamental security interests of Member States (Article 348 of TFEU), derogations from harmonizing measures (Article 114 (9) of TFEU) and infringements related to nuclear fission materials (Article 88 of TEAEC). Moreover, this procedure is not applied in the area of the Common Foreign and Security Policy (Article 275

² Individuals have no right to initiate the procedure under Article 258 TFEU but they may notify the Commission about alleged infringements of the EU law by Member States.

³ Judgment of the Court of 10 April 2003 in joined cases C-20/01 and C-28/01 *Commission v Federal Republic of Germany*, ECR 2003 p. I-3609.

TFEU), or to review the validity or proportionality of the operations carried out by the police or other law-enforcement services of a Member State or to exercise the responsibilities of Member States with regard to the maintenance of law and order and the safeguarding of internal security (Article 276 of TFEU). In the scope outside these exemptions the procedure under Article 258 of TFEU may be applied to all EU law infringements, regardless of the Member State body responsible for the infringement, its gravity or the frequency of its occurrence⁴.

In practice the most common reason for commencing the infringement procedure under Article 258 of TFEU is the Member States' failure to fulfil their obligations to transpose directives into the national legal systems (transposition obligation) and inform the Commission about it (notification requirement) (Article 288 of TFEU). In view of the above, the Lisbon Treaty provides that if the notification failure on the part of the Member State is the reason to launch the infringement procedure, the Commission, in its complaint, may demand from the Court not only to declare that this State has infringed the law, but also to impose a penalty payment or a lump sum on it. Before that amendment, under *ex Article 226 of EC regime*, this kind of penalties could be imposed

⁴ In view of the increasing number of EU law infringements the Commission has adopted the practice of announcing the presumptions it will be guided by when selecting the cases for which it will institute the procedure under Article 258 of TFEU. These presumptions are announced as legally non-binding communications. In its latest Communication of 2005 the Commission has indicated that priority will be given to those EU law infringements "which present the greatest risks, widespread impact for citizens and businesses and the most persistent infringements confirmed by the Court". The Commission has pointed out three most important categories of infringements: 1) the breach of the obligation to notify the Commission about the national measures transposing directives (notification), 2) the infringements consisting in the non-compliance of national regulations with the EU regulations, raising issues of principle or having particularly far-reaching negative impact for citizens, and 3) failure to comply with the Court's judgment declaring the existence of the Community law infringements (Article 260 of TFEU. "A Europe of Results – Applying Community Law", COM(2007) 502 final, p. 10.

only in the "second round of the procedure", i.e. when a Member State did not comply with the Court's prior judgment declaring the Member State's infringement of the notification requirement. This subject will be presented under 2.2.

2.1.2. Stages of procedure

The procedure under Article 258 TFEU includes two stages: the administrative stage, when the Commission and a Member State may reach an agreement on an alleged infringement, eliminating the necessity to resolve the dispute by the Court. and the judicial stage, when the fact of infringing the EU law by a Member State is assessed by the Court.

2.1.2.1. Administrative procedure

The Commission obtains information on potential EU law infringements attributable to Member States from different sources, e.g. letters from private operators, members of the European Parliament or its own monitoring of EU law application. After obtaining information about a potential EU law infringement, the Commission initiates informal contacts with the Member State to establish whether the information obtained can be confirmed, which may be helpful when the Commission decides whether to declare a formal opening of the procedure under Article 258 of TFEU. The decision on the commencement of this procedure and its further conduct rests within the exclusive discretion of the Commission⁵.

If the Commission decides to open the infringement procedure, it sends to the Member State concerned a letter of formal notice

⁵ Judgments of the Court: of 10 December 1969 in joined cases 6 and 11-69, *Commission v French Republic*, ECR 1969, p. 523, point 36; of 29 September 1998 in case C-191/95, *Commission v Federal Republic of Germany*, ECR 1998, p. I-5449, point 44.

requesting it to discontinue the infringement, in which, on the one hand, it defines the subject of the infringement case, because the charges not included in that letter may not be raised in further proceedings⁶ and, on the other hand, it enables this Member State to prepare defence by establishing a deadline by which it may respond to the charges presented⁷. Then, if the Member States fails to discontinue the infringement and eliminate its consequences, the Commission sends to the Member State a justified opinion in which it repeats the call to cease the infringement as formulated in the letter of formal notice⁸ and determines a deadline by which it should be done. This deadline is relevant for the Court to establish the existence and scope of the alleged infringement⁹. Because if the infringement has been eliminated before this deadline and upon this date it causes no negative effects anymore, the Commission's charge becomes unfounded, hence the proceedings will not be continued. But if the infringement has not been eliminated or becomes eliminated after the deadline specified in the justified opinion, the Commission will be able to lodge a complaint to the Court and delayed activities of the Member

⁶ Order of the Court of 11 July 1995 in case C-266/94 *Commission v Kingdom of Spain*, ECR 1995, p. I-1975; judgment of the Court of 26 October 2006 in case C-371/04 *Commission v Italian Republic*, ECR 2006, p. I-10257, point 9-11.

⁷ Order of the Court of 11 July 1995 in case C-266/94 *Commission v Kingdom of Spain*, ECR 1995, p. I-1975, point 16; judgments of the Court of 5 June 2003 in case C-145/01, *Commission v Italian Republic*, ECR 2003, p. I-5581, point 17; of 26 October 2006 in case C-371/04 *Commission v Italian Republic*, ECR 2006, p. I-10257.

⁸ The deadline should be appropriate for the circumstances of the case. Determining a 15-day deadline without the circumstances justifying such a short term was, in the Court's opinion, an unacceptable breach of procedure (see judgment of the Court of 2 February 1988 in case 293/85 *Commission v Kingdom of Belgium*, ECR 1988, p. 305).

⁹ Judgments of the Court: of 27 November 1990 in case C-200/88, *Commission v Hellenic Republic*, ECR 1990, p. I-4299; of 31 March 1992 in case C-362/90, *Commission v Italian Republic*, ECR 1992 p. I-2353.

State with regard to this infringement will not be taken into account in the later stages of the procedure¹⁰. Similarly, the proceedings will be continued if, after the deadline indicated in the justified opinion, the infringement still produces effects¹¹. In practice, however, if the infringement has been eliminated after the deadline indicated in the justified opinion, the Commission usually does not continue the proceedings¹². In the justified opinion the Commission may also specify more precisely the charges formulated before in the letter of formal notice or withdraw some of them¹³ and comment on the information submitted by the Member State in response to the call.

The structure of the administrative stage of the procedure under Article 258 of TFEU demonstrates that at this stage it is possible for a Member State and the Commission to enter into an agreement in order to end the dispute without the need to lodge the complaint to the Court. The Member State is at least three times offered (at the stages of informal contacts with the Commission, the letter of formal notice and the justified opinion) a possibility to eliminate the infringement it is charged with by the Commission and to end the case.

Neither the Commission's decision to discontinue the procedure under Article 258 of TFEU nor its justified opinion are subject to the Court's review respectively, under the action for failure to act (Article 263 of TFEU, *ex* Article 232 of TEC) or the action for annulment

¹⁰ Judgments of the Court: of 1 June 1995 in case C-123/94, *Commission v Hellenic Republic*, ECR 1995, p. I-1457; of 21 September in case C-392/96, *Commission v Ireland*, ECR 1999, p. I-5901.

¹¹ Judgments of the Court of 28 October 1999 in case C-328/96, *Commission v Republic of Austria*, ECR 1999, p. I-7479; of 10 April 2003, joined cases C-20/01 and C-28/01, *Commission v Republic of Germany*, ECR 2003, p. I-3609.

¹² H. G. SCHERMERS, D. F. WAELBROECK, *Judicial Protection In the European Union*, The Hague – London – New York 2001, p. 608.

¹³ Judgment of the Court of 29 September 1998 in case C-191/95, *Commission v Federal Republic of Germany*, ECR 1998, p. I-5449, point 48.

(Article 265 of TFEU, ex Article 230 of TEC)¹⁴. The underlying reason is that the Court assumes that the Commission's decision to terminate the infringement procedure depends on its discretion, which is not subject to the judicial review and possible objections as regards the justified opinion may be presented to the Court during the judicial stage of the procedure under Article 258 of TFEU¹⁵.

2.1.2.2. Judicial procedure

Within the judicial stage of the infringement procedure the Court establishes whether the Member State has infringed the EU law as set forth in the Commission's formal notice. The subject of both judicial procedure and earlier administrative procedure, is thus the mere fact of infringing the EU law by the Member State. The judicial stage of the infringement procedure begins with the Commission's complaint lodged to the Court. The limits of this complaint are defined by the charges presented by the Commission in the letter of formal notice, which may be specified more precisely in the justified opinion. At any stage of this procedure the Commission may drop or limit certain charges¹⁶.

The Court's jurisprudence demonstrates that Member States, when defending themselves against the responsibility for infringement, indicate many exonerating circumstances, which are most often not taken into account by the Court. For example, the Court did not accept the argument of Germany, which, without challenging the fact of infringement, indicated that other Member States have also committed similar

¹⁴ Judgment of the Court of 29 September 1998 in case C-191/95, *Commission v Federal Republic of Germany*, ECR 1998, p. I-5449.

¹⁵ Judgments of the Court of 10 December 1969, joined cases 6 and 11-69, *Commission v French Republic*, ECR 1969, p. 523.

¹⁶ Judgments of the Court of 9 November 1999 in case C-365/97 *Commission v Italian Republic*, ECR 1999, p. I-7773; of 27 April 2006 in case C-441/02 *Commission v Federal Republic of Germany*, ECR 2006, p. I-3449.

breaches of law¹⁷. It also declared that internal difficulties of Member States¹⁸, their regulations and domestic practice¹⁹ or negligence on part of an EU institution do not justify the breach of law committed by these states. Also the fact that a infringement was committed a long time ago and the principle of legal certainty associated therewith as well as the need of protecting legitimate expectations do not diminish the Member State's responsibility for the alleged infringement. Such was the Court's decision when it rendered that the fact that a Member State granted rights to some operators with the infringement of the EU law a long time ago does not preclude the Court from declaring under *ex* Article 266 of TEC (present Article 258 of TFEU) that these rights were granted in default of law. Similarly, the circumstances when the Commission tolerated infringements for a specific period do not imply that the Member State may continue to infringe the law and is not responsible for it invoking the need to respect the principle of the protection of legitimate expectations²⁰. The Court also considers that admitting the infringement by a Member State is irrelevant for determining its responsibility and does not mitigate infringement's existence²¹. The only circumstance that in the Court's opinion enables it to exclude the Member State's responsibility for the infringement is the occurrence of *force majeure*. Such decision was made in, among others, the case in which Italy, trying to defend itself against the charge of delayed directive implementation

¹⁷ Judgment of the Court of 14 February 1984 in case 325/82 *Commission v Federal Republic of Germany*, ECR 1984, p. 777.

¹⁸ Judgment of the Court of 23 March 2000 in case C-327/98 *Commission v French Republic*, ECR 2000, p. I-1851, point 21.

¹⁹ Judgment of the Court of 10 January 2008 in case C-70/06 *Commission v Portuguese Republic*, ECR 2008, p. I-1, point 22.

²⁰ Judgment of the Court of 24 September 1998 in case C-35/97 *Commission v French Republic*, ECR 1998, p. I-5325, point 45.

²¹ Judgment of the Court of 20 March 1986 in case 303/84 *Commission v Federal Republic of Germany*, ECR 1986, p. 1171.

and a failure to establish the required system of statistical reporting in the area of road transport, demonstrated that it happened because of a terrorist attack which destroyed the project documentation. The Court took this argument into account but indicated that Italy should have implemented the required system in the period following the terrorist attack²². Thus, it may be concluded that the Member States' responsibility for infringements borne under Article 258 of TFEU is objective in nature, independent of subjective elements (e.g. the degree of care) and the only grounds include illegality following from the infringement the Member State is responsible for.

The burden of proof in the infringement procedure rests on the Commission. The Court decided that the Commission may not, in this respect, rely on any allegations and should present it with the evidence necessary to demonstrate the infringement that the Member State is charged with²³. Proving this charge may be difficult in the situation when the Commission charges the Member State with the law infringement consisting in tolerating a practice inconsistent with the EU law. This issue is noteworthy as there are special procedural rules applied in such cases. The Court admits that, firstly, if several similar individual infringements are found, the Commission does not have to institute separate procedures for each of them but may charge the Member State with general and persistent infringement²⁴. Such was the decision in

²² Judgment of the Court of 11 July 1985 in case 101/84 *Commission v Italian Republic*, ECR 1985, p. 2629.

²³ Judgment of the Court of 26 April 2005 in case C-494/01 *Commission v Ireland*, ECR 2005, p. I-3331.

²⁴ If the Commission does not demonstrate that individual cases of Community law infringements confirm the existence of general and continuous practice, it may seek from the Court a confirmation that these cases are individual infringements. It is also possible to combine both types of charges in one complaint (see Judgment of the Court of 26 April 2005 in case C-494/01 *Commission v Ireland*, ECR 2005, p. I-3331, point 27).

the case when the Commission, indicating 14 infringements of the waste directive in 15 Irish regions, charged this state with the practice of tolerating them. The Court decided that it is admissible for administrative practice to be the subject of complaint under the infringement procedure if this practice is characterized by a certain degree of consolidation and generality²⁵. Secondly, when the Commission's complaint concerns general and persistent infringement the Court applies a specific procedural rule transferring a part of the burden of proof onto the Member State. The Court decided that when the Commission provided sufficient evidence indicating certain circumstances occurring in the territory of the Member State suggesting that the authorities of this State

²⁵ In order to become an autonomous subject of the complaint under Article 258 TFEU, the practice must be characterized by specific premises defined by the Court, namely a certain level of "persistence and generality" or "permanence and universality" (see judgments of the Court: of 26 April 2005 in case C-494/01 *Commission v Ireland*, ECR 2005, p. I-3331; Judgment of the Court of 12 May 2005 in case C-287/03 *Commission v Kingdom of Belgium*, ECR 2005, p. I-3761; of 26 April 2007 in case C-135/05 *Commission v Italian Republic*, ECR 2007, p. I-03475, point 21. The premises defined by the Court that enable the Court to declare the practice an intrinsic Community law infringement are related to, on the one hand with its duration which enables the declaration of its persistence (permanence) and, on the other hand, with its generality (universality). As regards the duration of law infringement, the Court decided that this condition is fulfilled by an infringement lasting four years (see judgment of the Court of 18 November 2004 in case C-420/02 *Commission v Hellenic Republic*, ECR 2004, p. I-11175, point 75. However, in order to meet the condition of generality, the infringement does not have to occur in the area of the entire Member State. The mere number of infringements, in isolation from other premises related to the gravity or duration of infringements, is not a decisive factor. While 14 cases of waste directive infringement were sufficient to meet the generality requirement (see Judgment of the Court of 26 April 2005 in case C-494/01 *Commission v Ireland*, ECR 2005, p. I-3331), 50 decisions breaching the freedom of enterprise did not fulfil this condition. (see Judgment of the Court of 14 June 2007 in case C-342/05 *Commission v Republic of Finland*, ECR 2007 p. I-04713). More in: P. WENNERAS, "A New Dawn for Commission Enforcement under Articles 226 and 228 TEC: General and Persistent (GAP) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments" [2006] 43 *CMLR*, pp. 33-34.

applied a persistent and continuous practice incompatible with the provisions of the directive, the burden of detailed and content-based challenging of the data provided by the Commission and the resultant consequences rests with this state²⁶. Defending itself against the charge of persistent and continuous infringement, the Member State must challenge the existence and scope of individual cases of infringements and prove that they are isolated cases of infringement that exclude the existence of general and consistent infringement. The Court justifies the modification of the rules of evidence invoking the principle of loyal cooperation and declares that Member States, under Article 10 of TEC (present Article 4 [2] of TEU – author’s note), are obliged to facilitate the implementation of its tasks for the Commission, which consists, under, Article 211 of TEC (present Article 17 [1] of TEU – author’s note), in particular in oversight of the application of the provisions of the Treaty²⁷. It may also be indicated that in the cases of persistent and general law infringement, the Court applies another procedural divergence, i.e. it takes into account the evidence demonstrating individual infringements whose consequences ceased before the deadline indicated in the justified opinion. In conclusion, it may be stated that the novelty of the approach adopted by the Court for the procedure under Article 258 of TFEU is the option of lodging an autonomous charge of general and persistent infringement by the Commission on the grounds of individual infringements. Bringing such an autonomous charge facilitates the Commission’s situation as regards evidence. A similar approach is applied when a financial correction is imposed because of the

²⁶ Judgment of the Court of 26 April 2005 in case C-494/01 *Commission v Ireland*, ECR 2005, p. I-3331, point 41.

²⁷ Judgment of the Court of 26 April 2005 in case C-494/01 *Commission v Ireland*, ECR 2005, p. I-3331, point 43.

infringement of the common agricultural policy and the cohesion policy provisions, which will be discussed in a further part of this paper (see 3.2.2.).

In the judgment which ends the procedure under Article 258 of TFEU the Court may either take into account the Commission's complaint and declare that the Member State has infringed the EU law or dismiss this complaint and declare that this infringement has not occurred. The judgment passed under Article 258 TFEU is declaratory in its nature and does not define the activities to be taken by Member States in relation to their responsibility for infringement²⁸. This judgment may be the motive for other actions, e.g. the liability action against the Member State to recover the losses suffered as a result of infringement²⁹.

Concluding the discussion of the procedure under Article 258 of TFEU it may be indicated that in the years 2004-2007 the Commission instituted about 2.5 – 3 thousand of such proceedings. About 60% of them ended at the administrative stage before Member States received justified opinions. Such opinions were submitted in about 30% of cases and complaints to the Court were lodged in about 10% of them³⁰. These figures show that the elimination of most infringements occurred at the stage of mediation between the Commission and Member States conducted as a part of the administrative procedure.

²⁸ Judgment of the Court of 5 October 2006 in case C-105/02 *Commission v Federal Republic of Germany*, ECR 2006, p. I-9659, point 38.

²⁹ See more in N. PÓŁTORAK, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich [The Member State's Responsibility for Compensation in Community Law]*, Zakamycze 2002, p. 168 and next.

³⁰ 23rd Annual Report from the Commission on Monitoring the Application of Community Law; 25th Annual Report from the Commission on Monitoring the Application of Community Law.

2.2. Non-compliance with the Court's judgment declaring the EU law infringement by a Member State (Article 260 [2] of TFEU)

2.2.1. Non-compliance with the Court's judgment as the subject of procedure

After the Court passes a judgment declaring the infringement of the EU law by the Member State (Article 258 of TFEU), this state is obliged to comply with it (Article 260 [1] of TFEU). In case of non-compliance with such a judgment the Commission may start another infringement procedure against that Member State (Article 260 [2] of TFEU). The abovementioned infringement procedure under Article 258 of TFEU, the so-called "first round procedure", differs from the infringement procedure under Article 260 [2] of TFEU, the "second round procedure", as in the latter the Court may impose a penalty payment or a lump sum upon the Member State in question.

The provisions that enable the Court to impose a penalty payment or a lump sum on a Member State for a failure to comply with the "infringement judgment" and eliminate this infringement under Article 226 TEC (present Article 258 TFEU) were introduced into TEC under the Treaty of Maastricht (1992). Prior to this amendment, if there was non-compliance with the "infringement judgment" the Commission could only lodge the "second round complaint" against the Member State under *ex* Article 226 of TEC (present Article 258 of TFEU) charging it with the infringement of *ex* Article 228 (1) TEU (present Article 260 [1] of TFEU). The protracted nature of the "second round procedure" as well as the lack of real sanctions to be imposed for non-compliance with the

Court's judgment resulted in considerable delays in the execution of the judgments passed. A well-known case concerned the export of sheep meat³¹ from the United Kingdom to France, which, in the opinion of the French authorities, threatened the competitiveness of local producers. In order to end this practice France introduced customs duties and other limits with the infringement of *ex* Article 25 TEU (present Article 30 of TFEU) on the free movement of goods. As a result, the Commission lodged a complaint against France and the Court in its judgement declared assumed infringement³². Because France stated that it would not comply with this judgment, which in fact occurred, the Commission started another procedure³³ against it and also filed for temporary measures to be imposed by the Court under *ex* Article 242 of TEC (present Article 278 of TFEU) in the form of an order banning the export of sheep meat to France until the end of proceedings. The Court refused to order a temporary measure claiming that it would only repeat the judgment already passed by it. Finally, this case was not resolved in the court because as a result of political arrangements France obtained additional financial support for the meat sector and simultaneously removed trade barriers. T.C. Hartley aptly observes that in this case France used a proven charge of infringement to obtain agricultural subsidies³⁴. Formally, the possibility to pass a judgment imposing a penalty payment or a lump sum on Member States for not complying with the Court's judgement was submitted by the UK delegation to the Intergovernmental Conference drafting the Maastricht Treaty, but Ole Due, the then-President of the

³¹ Judgment of the Court of 21 June 1973 in case 79-72 *Commission v Italian Republic*, ECR 1973, p. 667.

³² Judgment of the Court of 25 September 1979 in case 232/78 *Commission v French Republic*, ECR 1979, p. 2729.

³³ Order of 28 March 1980 in case 24 and 97/80 R *Commission v French Republic*, ECR 1980, p. 1319.

³⁴ T.C. HARTLEY, *Constitutional Problems of the European Union Hart Publishing*, Oxford 1999, p. 109.

Court, is considered to be the author of this idea. As observed by I. Kilbey, the analyses made prior to the inclusion of these sanctions in the Treaty provisions did not indicate ground for imposing penalty payments or lump sums or reasons for applying two different sanctions³⁵.

2.2.2. Stages of procedure

The procedure concerning non-compliance with the Court's judgment declaring law infringement by the Member State (the procedure under Article 260 [2] of TFEU), just like the infringement procedure (the procedure under Article 258 of TFEU) involves administrative and judicial stages.

2.2.2.1. Administrative procedure

Before the Treaty of Lisbon came into force, in the initial stage of administrative procedure the Commission called upon a Member State to enforce the Court's judgment declaring the infringement and if this did not happen it issued a justified opinion in which it established the final deadline for enforcement³⁶. After the ineffective expiration of this term the Commission could lodge a complaint against the Member State to the Court demanding that non-compliance with the Court's judgment be declared and apply for imposing a penalty payment or a lump sum upon this state. The Lisbon Treaty has simplified this procedure by removing the requirement of providing the Member State with a justified opinion. Currently, following Article 260 (2) of TFEU, before lodging

³⁵ IAN KILBEY, *The Interpretation of Article 260 TFEU (ex 228 EC)*, European Law Review, June 2010, vol. 25, No 3, s. 371.

³⁶ Judgments of the Court: of 18 July 2007 in case C-503/04 *Commission v Federal Republic of Germany*, ECR 2007 p. I-6153, point 19; of 9 December 2008 in case C-121/07 *Commission v French Republic* (unpublished), point 22; of 4 June 2009 in case C-109/08 *Commission v Hellenic Republic* (unpublished), point 15.

the complaint to the Court, the Commission is only obliged to enable the Member State to submit its comments.

The provisions of TFEU concerning the penalty payment and the lump sum are succinct. The only article referring to this subject, namely Article 260 (2) of TFEU, provides that if a Member State did not undertake the measures that ensure the enforcement of the Court's judgment, the Commission may file an action to the Court which will include information on the amount of the lump sum and the penalty payment to be paid by a given Member State as found appropriate by the Commission in the circumstances. If the Court finds that the Member State did not comply with its judgment, it may impose a lump sum or a penalty payment upon it. The provisions of Article 260 (2) of TFEU also provide that the Commission, lodging a motion to the Court to impose a penalty payment or a lump sum, determines their amounts, which must be "appropriate for the circumstances". Apart from the requirement that the amount of recommended penalties be appropriate for the circumstances, TFEU does not include provisions concerning the rules of imposing them. In this situation the Commission applies the methodology of determining the amount of lump sums and penalty payments by way of communications. In the light of the EU law catalogue established in Article 288 TFEU the communications are unnamed acts of the EU law which are not universally binding (soft law). Currently, the 2005 Communication is applied³⁷, which replaced the Communications of 1996³⁸ and 1997³⁹.

In the 2005 Communication the Commission, clearly inspired by Court's jurisprudence, explained that the penalty payment is an amount

³⁷ Communication from the Commission – Application of Article 228 of the EC Treaty (SEC(2005)1658).

³⁸ The method of calculating penalty payments referred to in Article 171 of TEC (1996).

³⁹ Memorandum on the application of Article 171 TEC (1997), ex Article 228 TEC.

imposed because of the duration of infringement while the lump sum is an amount imposed because of the mere fact of that infringement. The Commission indicated that the amount of both penalties will depend on the gravity of infringement, duration of infringement period and the necessity to ensure a deterring effect and presented the reasons that influence the selection of the kind of penalty and its amount.

2.2.2.1.1. Penalty payment

Following the Commission's 2005 Communication, the penalty payment is an amount calculated for each day of delay in the enforcement of the Court's judgment, unless a different reference period was adopted in a given case. The Commission calculates the amount of the penalty payment by multiplying four criteria: a) the basic rate, b) the indicator of infringement gravity, c) the indicator of infringement duration and d) indicator "n"⁴⁰.

The current basic rate stands at EUR 600 per day and is updated every three years. The second criterion, the indicator of infringement gravity, is determined on the scale of 1-20, depending on the rank of the EU law rule breached (e.g. fundamental rights and freedoms guaranteed under the Treaties) and the effects that this infringement had for the general and individual interest. The Commission also indicated other premises that will be taken into account in the course of determining this indicator, which include, among others, the precision of the formulation of a given provision and the resulting doubts as regards its interpretation, the precedent nature of the judgment, the scope of activities taken by Member States in order to enforce it and the manner of cooperation between the Commission and the Member State in the course of the procedure. The third indicator, related to the infringement duration, concerns the period between

⁴⁰ Communication of 2005, point 14.

the passing of the judgment by the Court under Article 258 of TFEU and the lodging of the complaint to the Court under Article 260 (2) of TFEU. This indicator is determined on the scale of 1 to 3 and is increased by 0.1 for every successive month of non-compliance with the judgment⁴¹. The final multiplier used to determine the amount of penalty payment is indicator "n". This indicator is a fixed geometric mean calculated individually for each Member State whose amount was based on the value of the Member State's GDP on the one hand, and the number of votes in the Council held by this state on the other. This indicator is also updated every three years.

2.2.2.1.2. Lump sum

Following the 2005 Communication, the lump sum is imposed as a fixed minimum amount determined by the Commission individually for each Member State on the basis of its GDP and the number of votes in the Council. For Poland this amount equals EUR 3.6 million. This amount is updated every three years.

The amount of the lump sum may also be calculated in another way, namely by using a standard formula and multiplying: a) the basic rate, b) the indicator of infringement gravity, c) indicator "n" and d) the duration of law infringement. The amount of the lump sum is thus calculated in a similar way to the penalty payment but the difference is that the basic rate for the lump sum is lower and equals EUR 200 and the duration of law infringement is counted from the day when the judgment was passed under Article 258 of TFEU until the day when the law infringement was eliminated and if this did not happen until the day the judgment was passed under Article 260 of TFEU⁴². The Commission stated in the 2005 Communication that it will determine the amount of the lump sum using this method

⁴¹ Communication of 2005, point 13.4.

⁴² Communication from the Commission of 2005, point 21.

if the result obtained in this way exceeds the above indicated fixed minimum rate.

2.2.3. Judicial procedure

The penalty payment and lump sum characteristics requires the presentation of the Court's views as regards these penalties and the practice adopted by the Commission for calculating their amounts on the basis of the Commission's communications.

As regards the former, the position of the Court is that the aim of imposing a penalty payment and a lump sum on a Member State is to exert economic pressure on it which will make it eliminate infringement⁴³. The Court in its jurisprudence and the Commission following the Courts' views in its communications differentiate between the aims attained by both types of penalties declaring that "whereas imposing a penalty payment does not seem particularly appropriate to encourage the Member State to eliminate in the shortest possible time the breach that otherwise would have a tendency to consolidate, the lump sum is based, to a greater extent, on the evaluation of the effects of the Member State's non-compliance with its obligations as regards private interests and public interest and especially when the infringement lasted for a longer period from the moment the judgment declaring it was passed"⁴⁴. In the court's opinion the penalty payment is to encourage the Member State to enforce its judgment in the shortest possible time while the lump sum, having a deterring and preventive effect as regards the next law infringements,

⁴³ Judgments of the Court: of 14 March 2006 in case C-177/04 *Commission v French Republic*, ECR 2006, p. I-2461, point 59; of 4 June 2009 in case C-109/08 *Commission v Hellenic Republic* (unpublished), point 28.

⁴⁴ Judgment of the Court of 12 July 2005 in case C-304/02 *Commission v French Republic*, ECR 2005, p. I-6263.

is to be financially acute, which results from non-compliance with the judgment⁴⁵. In the light of thus defined assumptions the Court developed the practice of not imposing the penalty payment if the Member State enforces its judgment after the complaint is lodged by the Commission under Article 260 (2) of TFEU⁴⁶. In addition, when adjudicating on its amount the Court takes into account the scope of activities taken by the Member State in order to enforce the judgment⁴⁷. When the lump sum is imposed, the fact that the Member State did not comply with the judgment of the Court bears no importance⁴⁸.

As regards the position of the Court on the Commission's practice of determining the methodology of imposing penalty payments and lump sums by way of communications (soft law), it accepts it despite the non-binding nature of communications⁴⁹. The Court states that the Commission's communications are a useful starting point⁵⁰ and contribute to ensuring transparency and predictability of the activities of this institution and legal security. Despite the objections concerning the non-binding nature of the Commission's communications, the Court takes them into account in the course of imposing penalty payments and

⁴⁵ Judgment of the Court of 4 July 2000 in case C-387/97 *Commission v Hellenic Republic*, ECR 2000, p. I-5047, point 90; of 9 December 2008 in case C-121/07 *Commission v French Republic* (unpublished), point 33; of 4 June 2009 in case C-568/07 *Commission v Hellenic Republic* (unpublished), point 46.

⁴⁶ Judgment of the Court of 9 December 2008 in case C-121/07 *Commission v French Republic* (unpublished), point 27.

⁴⁷ Judgment of the Court of 23 November 2003 in case C-278/01 *Commission v Kingdom of Spain*, ECR 2003, p. I-14141, point 47.

⁴⁸ Judgment of the Court of 4 June 2009 in case C-568/07 *Commission v Hellenic Republic* (unpublished), point 60.

⁴⁹ Judgment of the Court of 4 July 2000 in case C-387/97 *Commission v Hellenic Republic*, ECR 2000, p. I-5047, point 89; of 12 July 2005 in case C-304/02 *Commission v French Republic*, ECR 2005, p. I-6263, point 103.

⁵⁰ Judgment of the Court of 4 July 2000 in case C-387/97 *Commission v Hellenic Republic*, ECR 2000, p. I-5047, point 89.

lump sums. For example, just like in the 2005 Communication, the Court accepts that the amount of penalty payment should take into account the gravity and duration of infringement as well as the payment abilities of the Member State and another factor to be taken into account while applying those criteria should be the outcome that the non-compliance with the judgment will have for private interests and the public interest and the degree of urgency in making the Member State comply with these obligations⁵¹. Just like the Commission, the Court also accepts that the amount of the lump sum should depend on the duration of the non-compliance with the judgment, private interests and public interest infringed and the financial capabilities of the State, while the gravity of infringement follows from the significance of the provisions infringed and their effects⁵². Accepting the Commission's methodology of calculating penalty payments and lump sums, the Court, however, in some cases modifies certain rules. For example, while calculating the amount of the penalty payment imposed on France, the Court changed the method of determining the infringement duration indicator declaring that it shall not be bound by scale (1-3 according to the Commission) or the way of calculating the duration of law infringement⁵³. Just like the Court accepts most of the rules concerning the imposing of penalty payments and lump sums established by the Commission, the Commission in its Communications also takes into account the rules developed in the Court's jurisprudence with regard to them.

⁵¹ Judgment of the Court of 10 January 2008 in case C-70/06 *Commission v Portuguese Republic*, ECR 2008, p. I-1.

⁵² Judgment of the Court of 9 December 2008 in case C-121/07 *Commission v French Republic* (unpublished), points 61-64, points 77-78.

⁵³ The Court decided that the calculation of the infringement period multiplier should take into account the day of examining the complaint by the Court and not, as proposed by the Commission, the day of lodging the complaint by it (see Judgment of the Court of 14 March 2006 in case C-177/04 *Commission v French Republic*, ECR 2006, p. I-2461, point 70).

The analysis of the Court's jurisprudence brings us to the conclusion that it interprets the provisions of Article 260 of TFEU and the Commission's communications determining the methodology of imposing penalty payments and lump sums with the emphasis on its own competencies. The way of interpretation adopted, especially as regards the Commission's communications, may be explained by the division of competencies established in Articles 258-260 of TFEU where the Commission plays the role of a petitioner proposing the amount of sanctions, while the Court's role is that of an adjudicating body that imposes them. Nevertheless, in some cases the Court's interpretation may raise doubts. For example, in the view of the Court, Article 260 (2) of TFEU which authorizes the Commission to lodge complaints against Member States failing to enforce the Court's judgments and apply for certain amounts of penalty payments and lump sums and the Court to adjudicate on their amounts should be understood in such a way that the Court may impose these penalties also without the Commission's request. The Court also considers that Article 260 (2) of TFEU, which provides that it may impose a lump sum or a penalty payment on Member States, also entitles it to impose one or both of these penalties at the same time⁵⁴. This view, often criticized as one incompatible with the letter of the Treaty⁵⁵, has been adopted by the Commission in the communication announcing that in each case it will request the Court to jointly impose the penalty payment and the lump sum.

As regards the practice of imposing penalty payments and lump sums by the Court, it should be indicated that until 2010 they were imposed on five Member States in twelve cases. The sanctions were

⁵⁴ Judgment of the Court of 12 July 2005 in case C-304/02 *Commission v French Republic*, ECR 2005, p. I-6263.

⁵⁵ I. Kilbey, *Financial Penalties under Article 228 (2) of TEC: Excessive Complexity?* CMLR 44, pp. 743 -759, 2007; N. Phedon, A.-M. Suren, *The Rule of Law in the EU: What the Numbers Say*, EIPASCOPE 2007/2, p. 33.

imposed on Greece⁵⁶ and France⁵⁷ in four cases brought against them, on Portugal⁵⁸ in two cases and in one case against Spain⁵⁹ and Germany⁶⁰. To conclude the characteristics of the penalty payment and the lump sum, it may be indicated that some issues attract special interest of the doctrine. It is claimed that, as a result of a broad scope of discretion enjoyed by the Commission as regards instituting and deciding about the next stages of the procedures under Articles 258 and 260 (2) of TFEU, the Commission's activities are hardly predictable, which is criticized in view of the fact that these procedures are the main instruments that may be used by the Commission to eliminate the law infringements committed by Member States. Attention is also brought to the shortcomings in the design of penalty payments and lump sums, which may be imposed only because of the non-compliance with the Court's judgment and, as a result, the period between the day of infringement and the day of passing the judgment under Article 258 of TFEU remains unpunished⁶¹. Excessive complexity of the formula used to calculate both types of sanctions,

⁵⁶ Judgements of the Court: of July 2000 in case C-387/97 *Commission v. Greece*, ECR 2000, p. I-05047 (Greece 1); of 4 June 2009 r. in case C-568/07 *Commission v. Greece* (unpublished) (Greece 2); of 4 June 2009 in case C-109/08 *Commission v. Greece* (unpublished) (Greece 3); of 7 July 2009 in case C-369/07 *Commission v. Greece* (unpublished) (Greece 4).

⁵⁷ Judgements of the Courts: of 12 July 2005 in case C-304/02 *Commission v. France*, ECR 2005, p. I-6263 (France 1); of 14 March 2006 in case C-177/04 *Commission v. France*, ECR 2006, p. I-2461 (France 2); of 9 December 2008 r. in case C-121/07 *Commission v. France*, ECR 2008, p. I-9159 (France 3).

⁵⁸ Judgements of the Courts: of 10 January 2008 r. in case C-70/06 *Commission v. Portugal*, ECR 2008, p. I-1 (Portugal 1); 10 September 2009 in case C-457/07 *Commission v. Portugal* (unpublished) (Portugal 2).

⁵⁹ Judgements of the Courts of 23 November 2003 r. in case C-278/01 *Commission v. Spain*, ECR 2003, p. I-14141 (Spain 1).

⁶⁰ Judgements of the Courts of 18 July 2007 r. in case C-503/04 *Commission v. Germany*, ECR 2007, p. I-6153 (Germany 1).

⁶¹ ALETTA B. BLOMBERG, *European Influence on National Environmental Law Enforcement: Towards an Integrated Approach*, Review of European Administrative Law 2008; vol. 1, nr. 2, p. 64.

which takes into account the indicator related with the Member States' voting powers in the Council as well as the moment of eliminating the infringement in question as established by the Commission⁶², are questioned. It is also mentioned that the weaknesses of procedures under Articles 258 and 260 of TFEU are related to their *ex-post* character since they are instituted after the infringement was committed. What is more, they are long-lasting, formalized and insufficient from the point of view of the interests of the individuals who, over the course of proceedings, are deprived of active procedural legitimacy⁶³.

3. *Financial corrections*

Unlike the penalty payment and the lump sum adjudicated in order to ensure the enforcement of the Court's judgments declaring that the Member State infringed the EU law while implementing any EU policies, financial corrections are imposed in order to eliminate infringements that occurred only within two EU policies: the common agricultural policy and the cohesion policy⁶⁴. Imposing a financial correction consists in withdrawing, on the basis of the Commission's decision, EU

⁶² Ian. Kilbey, *Financial penalties under Article 228 (2) EC: Excessive Complexity?* CMLR 44, pp. 743-759, 2007.

⁶³ JAN KOMÁREK, *Infringements In Application Of Community Law: Some Problems And (Im)Possible Solutions*, Review Of European Administrative Law; Vol. 0, Nr. 1, pp. 87-98, Europa Law Publishing 2007

⁶⁴ The objectives of both policies are defined by TFEU. The implementation of the common agricultural policy aims to increase agricultural effectiveness, ensure the adequate living standard for the rural population, stabilize markets, guarantee the security of delivery and ensure reasonable prices in deliveries for consumers (Article 38 and the following TFEU). The cohesion policy, on the other hand, is focused on strengthening EU's social, economic and territorial cohesion and its harmonious development, especially by reducing the discrepancy in the development level of individual regions in Member States (Article 174 and the following of TFEU).

budget funds transferred to the Member States to cover the costs of implementing these policies because of the infringement found as regards their spending. The Commission imposes a financial correction in order to ensure the compliance of the way the EU budget resources are spent with the provisions established in this regard, which enables the Commission to take responsibility for the implementation of the EU budget, as required by Article 317 of TFEU. Therefore it can be concluded that the penalty payment, the lump sum and the financial correction have the same objective, which is ensuring that Member States comply with the EU law in the course of the EU policy implementation, which is supervised by the Commission following Article 17 (1) of TEU and Article 317 of TFEU.

The financial correction characteristics should be preceded by a few comments concerning the rules of financing the implementation of the common agricultural policy and the cohesion policy. The costs of running these policies are covered from the EU budget (Article 310 and the following articles of TFEU) where they are included as funds: the implementation of the common agricultural policy is funded by the European Agricultural Guarantee Fund (EAGF) and the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD), while the costs of the cohesion policy are covered from the European Social Fund (ESF), the European Fund of Regional Development (EFRD) and the Cohesion Fund (CF). The system of financing the common agricultural policy and the cohesion policy is based on the reimbursement of incurred costs. It means that Member States finance the project implementation, send declarations of the costs incurred to the Commission and then receive the refund of the costs in monthly payments (from EAGF) or periodical payments (from EAFRD, EFRD, CF, ESF) (Article 14 of Regulation 1290/05⁶⁵).

⁶⁵ Council Regulation (EC) no 1290/2005 of 21 June 2005 on the financing of the common agricultural policy, OJ L 209 of 11.08.2005, p. 1.

The financial resources of the EU budget that ensure the implementation of the common agricultural policy and the cohesion policy are spent by way of the so-called ‘shared management’, which is one of the methods of EU budget implementation. It consists in the shared implementation of the EU budget⁶⁶ by the Commission and Member States, taking into account the established division of tasks. Member States are obliged to adopt the law and take necessary measures to protect the Union’s financial interests (Article 325 of TFEU, *ex* Article 280 of TEC) and especially to ensure that the activities financed from the EU budget are indeed implemented properly, to prevent frauds and irregularities and to recover the amounts unduly paid. To this end Member States undertake controls, establish internal control systems and, if necessary, conduct the judicial procedure (Article 53-53 b of the Financial Regulation⁶⁷). Specific tasks of Member States resulting from the EU budget spending in the framework of the shared management have been described more precisely in the sectoral regulations adopted in order to implement the common agricultural policy and the cohesion policy. These tasks may be divided into two groups: the first one involves the obligations of Member States to carry out certain activities with regard to the irregularities, namely to detect and prevent such irregularities, to recover the amounts unduly paid as a result of the irregularities and to inform the Commission about the detected irregularities and the course of administrative and judicial procedures followed in those cases. The second group includes the obligation to establish management and control systems and ensure their effective operation.

⁶⁶ The financial law provides that budget implementation consists in carrying out the tasks aiming to meet public needs by making expenditure and collecting income for the budget. C. Kosikowski (ed.), *Finanse publiczne i prawo finansowe [Public Finance and Financial Law]*, Warszawa 2000, p. 183.

⁶⁷ Council Regulation (EC, Euratom) no 1605/2002 of 25 June 2002 on the Financial Regulation applicable to the general budget (OJ EC L 248 of 16.09.2002, p. 1).

It has been noted that the first group of Member States' obligations carried out in relation to the spending of EU funds using shared management focuses on the concept of an irregularity, which is defined in Article 1 (2) of Regulation 2988/95⁶⁸. Following this provision an irregularity is any infringement of the Community law provisions resulting from an act or omission by an economic operator, which has, or would have, the effect of prejudicing the general budget of the Communities or budgets managed by them, either by reducing or losing the revenue accruing from the own resources collected directly on behalf of the Communities, or by an unjustified item of expenditure. This provision should be understood in the context of changes introduced by the Lisbon Treaty under which the European Union replaced the European Community and became its legal successor (Article 1 [3] of TEU). In this light it may be concluded that the essence of an irregularity is the breach of the EU law by an economic operator. The definition of an economic operator was included in Article 7 of Regulation 2988/95 which provides that it is a natural person, a legal person or another operator with legal capacity conferred upon by the national law that has committed an irregularity or a person who has borne the responsibility for irregularities or the obligation of preventing them.

Other premises of an irregularity concern the conduct of this operator, which may consist both in taking and abandoning actions, and effects of such conduct. It is necessary for this conduct to cause or be able to cause damage in the EU budget or the budgets managed by the Union. The idea of "damage" used in the aforementioned definition means financial loss that these budgets were exposed to. The actual occurrence of damage is not a necessary premise to qualify certain conduct as an irregularity because a possibility of its occurrence is sufficient. Damage

⁶⁸ Council Regulation (EC, Euratom) no 2988/95 of 18 December 1995 on the protection of financial interests (OJ EC L 312 of 23.12.1995, p. 1).

which is a result of an irregularity may include a reduction or loss of the State's own resources transferred to the EU budget or an unjustified expenditure from that budget.

The other group of the Member States' tasks carried out in connection with the spending of EU funds in the framework of the shared management focuses on the management and control system. Although this concept has not been defined in the EU regulations, the regulations define the tasks that this system must carry out (e.g. ensure the statement of assurance of the paying agency accounts or carry out specified types of controls, etc.) and the requirements concerning the institutions that perform them (e.g. paying agencies and certifying bodies in the framework of the common agricultural policy or audit, managing and certifying institutions in the framework of the cohesion policy) (Article 9 of Regulation 1290/05, Articles 58-62 of Regulation 1083/06⁶⁹). It may thus be concluded that the management and control system involves both the national institutions established to implement the tasks related to the management and control of the EU budget financial resources spent on the implementation of the common agricultural policy and the cohesion policy and the tasks carried out by these institutions.

While implementing the EU budget in the framework of the shared management, the Commission is obliged to ensure that these funds are spent by the Member States in accordance with the provisions of the law. To this end the Commission checks the existence and effectiveness of the functioning of national management and control systems including the activities undertaken by Member States in relation to irregularities. If the infringements of certain EU provisions are found, the Commission

⁶⁹ Council Regulation (EC) no 1083/2006 of 11 July 2006 laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund and the Cohesion Fund and repealing Regulation (EC) no 1260/1999 (OJ EU L 210 of 31.07.2006, p. 25).

may delay the payment for the Member State (suspend the payment) and impose a financial correction (Article 9 of Regulation 1290/05, Articles 14 [2], 70, 99 of Regulation 1083/06)⁷⁰.

The essence of shared management boils down to the fact that the Commission's obligations related to the responsibility for the EU budget implementation (Article 317 of TFEU) in the scope of spending the funds earmarked for the implementation of the common agricultural policy and the cohesion policy are transferred to be carried out by the Member States while the Commission is equipped with the instruments that enable it to enforce the performance of these obligations, which includes financial corrections.

3.1. Administrative procedure

A financial correction is imposed on the Member State by the Commission in the form of a decision (Article 288 [4] of TFEU) that may be appealed against to the Court under the action for annulment under Article 263 of TFEU. It means that the procedure of imposing it, just like the procedure leading to the adjudicating of a penalty payment or a lump sum (Article 260 [2] of TFEU) has two stages: the stage preceding the correction that may end with the Commission's decision imposing a financial correction and, if it is appealed against, the stage of its judicial control by the Court. The differences in the way of implementing the common agricultural policy and the cohesion policy justify the separation of the discussion related to the procedures of making financial corrections within both policies.

⁷⁰ The Commission also ensures that the sums not spent by Member States in the designated period be returned to the EU budget (the return of the first payment and automatic cancellation of obligation).

3.1.1. Financial corrections in the framework of the common agricultural policy

3.1.1.1. Premises for making a financial correction

The regulations defining the rules of implementing the common agricultural policy specify positive and negative premises of imposing a financial correction, which, respectively, enable or eliminate the exclusion of expenses incurred with the infringement of the EU law from the EU budget (EAGF and EAFRD).

The positive premise for the imposing of a financial correction is specified in Article 9 (2) of Regulation 1290/05, in accordance with which the Commission, while ensuring that Member States check whether the expenses incurred from EAGF and EAFRD are legal and correct, applies the required financial corrections, especially in the event of inefficiency of management and control systems. The negative premise as regards the imposing of a financial correction is a ban to exclude from the EU budget financing the expenses made 24 months before the day when the Commission provided the Member State with a written notification about the control results (Article 31 [4] of Regulation 1290/05). *Ratio legis* of this provision is explained in point 24 of the preamble of Regulation 1290/05 which provides that in order to grant to Member States legal and financial guarantees as regards the expenses incurred in the past, a maximum period for the Commission to assess whether non-compliance with the rules has financial effects, needs to be established. The ban to exclude the expenses from the EU budget financing by the Commission following from the expiry of the deadline may be compared to the institution of time limitation. The application of this ban is however excluded in three cases. The following must be excluded from the EU budget financing: first of all, the expenses incurred as a result of irregularities;

secondly, as a result of infringement in the area of state aid with respect to which the Commission has launched the procedure under Article 108 of TFEU or the infringement leading to the lodging of the complaint by the Commission against the Member State under Article 258 of TFEU; or thirdly, as a result of the infringement of control obligations established in Regulation 485/08⁷¹. As it is impossible to exclude from the EU budget financing the expenses incurred as a result of this kind of law infringements although the period of 24 months has expired, it may be concluded that they were considered as especially significant infringements.

Following Article 31 (2) of Regulation 1290/2005 the Commission estimates the amounts subject to the exclusion from EU financing because the expenditure was made without the conformity with the law taking into account, in particular, the gravity of non-compliance recorded, the nature and gravity of infringement and the financial loss suffered by the Union. The application of such generally formulated premises that influence the amount of financial correction imposed by the Commission may cause difficulties, especially if the reason for imposing is the management and control system insufficiency whose nature, gravity and financial consequences are usually difficult to determine. In this state of affairs the Commission, just like in the case of penalty payment and lump sum adjudicated on the basis of Article 260 of TFEU, adopted the practice of defining the methodology used to determine the amounts of financial corrections in the form of non-binding sources of law, namely guidelines. These guidelines will be presented in a further part of this paper (see 3.1.3.2).

⁷¹ Council Regulation (EC) no 485/2008 of 26 May 2008 on the Member States' scrutiny of transactions forming part of the system of financing by the European Agricultural Guarantee Fund (Codified version), OJ L 143 of 3.06.2008, p. 1.

3.1.1.2. Conformity clearance as a financial correction procedure

Within the common agricultural policy a financial correction is made after the conformity clearance procedure has been held (Article 31 of Regulation 1290/05). The characteristics of this procedure should be preceded by information that besides such procedures as annual clearance of the accounts of the accredited paying agencies (Article 30 of Regulation 1290/05) and for suspension of payments (Article 17, Article 17a and Article 27 of Regulation 1290/05), conformity clearance is one of the procedures that the Commission uses to examine the way of spending EU budget resources by Member States and may undertake supervisory activities. These procedures have complementary functions but they are independent of each other.

The conformity clearance procedure begins with a letter from the Commission informing the Member State about the results of the audit indicating possible infringements in the course of spending funds and defining the required measures related to it that will lead to the compliance with regulations. Within two months from the day of receiving a notification or in a longer term the Member State may present its position as regards the indicated infringements to the Commission. After the expiry of this term the Commission calls a bilateral meeting with an aim to reach an agreement specifying the infringement, the financial loss suffered by the EU budget as a consequence and the measures recommended to the Member State. The Member State, within two months from receiving a protocol from this meeting or in a longer term approved by the Commission, may provide additional information concerning the alleged infringement. The information provided after this term is not taken into account by the Commission unless the delay is caused by other, exceptional circumstances. The aim of this stage is, as observed by the Court, discussing all these issues that should be taken

into account when the Commission takes its decision, although the views expressed by it at this stage are not binding in the later stages of the procedure⁷². Next, the Commission presents the Member State with a notification specifying the expenses that should be excluded from the EU budget financing and then the Member State may refer the case to the Conciliation Body⁷³. The Conciliation Body accepts the case for examination when the amount that the Commission intends to exclude from the EU budget financing exceeds one million euro or amounts to more than 25% of annual expenses of this state as defined within one budget item⁷⁴. The conciliation procedure may last up to four months from the day of submitting the case to the Conciliation Body and if there is no agreement reached within this term, the procedure has failed (Articles 11-16 of Regulation 885/2006).

The Court consistently draws attention to the necessity of ensuring procedural guarantees for Member States in the course of the conformity clearance procedure. It emphasizes that in the course of this procedure the Member State's procedural situation is worse than in the course of the procedure of the clearance of accounts⁷⁵ because it is to a lesser extent involved in the process of preparing the final decision. This is why the

⁷² Judgment of the Court of 18 September 2003 in case C-346/00 *United Kingdom v Commission*, ECR 2003, p. I-09293, points 69-70, point 72.

⁷³ The Conciliation Body shall be composed of five members, nationals of different Member States, selected among eminent persons offering every guarantee of independence and who are highly qualified in matters regarding the financing of the common agricultural policy, including rural development, or in the practice of financial audit. The names of the members of the Conciliation Body shall be published in the 'C' series of the Official Journal of the European Union (Article 13 of Regulation 885/2006).

⁷⁴ Judgment of the Court of 19 September 2002 in case C-377/99 *Federal Republic of Germany v Commission*, ECR 2002, p. I-7421, point 66.

⁷⁵ As regards the procedure of conformity clearance see J. ŁACNY, *Administracyjna ochrona interesów finansowych Wspólnoty w ramach Wspólnej Polityki Rolnej* [*Administrative Protection of the Community Financial Interests within the Common Agricultural Policy*], EPS 2007, no 2, p. 12.

conciliation procedure and other procedural solutions like, e.g. establishing the deadlines for submitting documents by the Member State to the Commission, are considered important guarantees of respecting the right of defence granted to Member States and the provisions establishing this kind of legal measures may not have narrow interpretation. But the Court explains that procedural guarantees must be used by the Member State with respect to the rule of reason and the State may not take an exclusively formal position in its contacts with the Commission if the circumstances of the case demonstrate that its procedural laws were fully respected⁷⁶.

The conformity clearance procedure ends with a decision determining the amount excluded from the EU budget financing because it was used to cover the expenses made without the conformity with the law (Article 31 [2] of Regulation 1290/2005). This decision includes a justification (Article 296 TFEU) which does not have to be detailed if the Member State was involved in the process of preparing it and was aware of the reasons behind such a decision⁷⁷.

The amounts excluded from the EU budget financing are deducted from the payments transferred by the Commission to the Member State or, if a deduction is not possible, they are recovered through a recovery order. Recovering the amounts by the Commission as a result of the financial correction imposed on a Member State is independent of the

⁷⁶ Judgment of the Court of 24 January 2002 in case C-170/00 *Finland v Commission*, ECR 2002, p. I-1007, point 32.

⁷⁷ Judgments of the Court: of 4 July 1996 in case C-50/94 *Hellenic Republic v Commission*, ECR 1996, p. I-03331, point 9; of 21 January 1999 in case C-54/95, *Federal Republic of Germany v Commission*, ECR 1999, p. I-00035, point 91; of 14 December 2000 in case C-245/97 *Federal Republic of Germany v Commission*, ECR 2000s, I-11261, point 48; of 6 March 2001 in case C-278/98 *Kingdom of Netherlands v Commission*, ECR 2001, p. I-1501, point 119; of 22 November 2001 in case C-147/99 *Italian Republic v Commission*, ECR 2001, p. I-08999, point 57; of 21 March 2002 in case C-130/99, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2002, p. I-3005, point 125; of 19 June 2003 in case C-329/00 *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2003, p. I-6103, point 83.

recovery procedures applied by this Member State with regard to the beneficiaries of these funds. Thus, the Member State may not execute recovery procedures with regard to beneficiaries conditional on the institution of the procedures aiming to recover the funds from it by the Commission. The Court considers that the Commission's procedures aiming to recover the funds from the Member State are supplementary and additional to the procedures of recovery undertaken by the Member State with regard to beneficiaries⁷⁸.

As regards the practice of the conformity clearance procedure, it may be long-term because the period from sending information by the Commission about the intention of conducting an audit in the Member State to the issuing of the decision imposing a financial correction lasts, on average, over 18 months⁷⁹. The data provided by the Commission shows that in 2007 it conducted 158 audits in Member States and discovered infringements in about one third of the examined cases. Every year the Commission issues 2-3 conformity clearance decisions. For example in 2007 it issued three decisions which imposed financial corrections amounting to euro 285.3 million (Decision 2007/243/EC of 18 April 2007), euro 145.2 million (Decision 2007/647/EC of 3 October 2007) and euro 256.3 million (2008/69/EC of 20 December 2007). These corrections were imposed on France, Greece, Spain, the Netherlands, Italy and the United Kingdom. The highest financial correction amounting to euro 183.9 million was imposed on Spain because it failed to conduct controls or conducted inadequate controls as regards the level of production and income achieved by beneficiaries, which was used as a basis for the level of financial aid paid out to them, and also because of defects

⁷⁸ Judgment of the Court of 22 January 2004 in case C-271/01 *Ministero delle Politiche Agricole e Forestali p. Consorzio Produttori Pompelmo Italiano Soc. Coop. arl. (COPPI)*, Rec 2004, p. I-1029, points 44-46.

⁷⁹ The clearance of accounts procedure. European Commission Directorate-General for Agriculture. 2000.

in the controls of olive oil production equipment. The lowest financial correction was imposed on France (euro 8.7 million) for the shortcomings in the controls of technical issues and accounting that lasted over 30 months. The reasons for imposing the remaining financial corrections included: persistent lack of compliance with terms of payment for beneficiaries, inefficient functioning of the IT system for agricultural plot identification required for the release of direct payments, delays and insufficient number of on-the-spot controls, incorrect premises for the qualification of operators as producers organizations and constant exceeding of quotas for tobacco production leading to overproduction⁸⁰. The Commission declares that it employs the option of imposing financial corrections relatively seldom because they are, in its opinion, a mechanism of last resort.

3.1.2. Financial corrections in the framework of the cohesion policy

For the first time the financial correction mechanism in the cohesion policy was provided for 2000-2006 programming period. Prior to that, the aims similar to those currently performed by the financial correction were achieved by the provisions authorizing the Commission to cancel Community aid applied when an irregularity or an important change in the nature of or implementation conditions for the financed project, not approved by the Commission, was discovered⁸¹. The relevant literature

⁸⁰ Commission staff working document accompanying the 25th annual report on monitoring the application of community law (2007) – Situation in the different sectors {COM(2008) 777 final} {SEC(2008) 2855} SEC/2008/2854 final, pp. 68 – 69.

⁸¹ Article 24 Council Regulation (EEC) No 4253/88 of 19 December 1988, laying down provisions for implementing Regulation (EEC) No 2052/88 as regards coordination of the activities of the different Structural Funds between themselves and with the operations of the European Investment Bank and the other existing financial instruments, OJ L 374, 31.12.1988, p. 1.

described the financial correction mechanism within the cohesion policy as modelled on the application of financial corrections within the common agricultural policy⁸².

The characteristics of the financial correction imposed within the cohesion policy should be preceded by the comments concerning the financing of this policy. The funds for the implementation of the cohesion policy come from the EU budget where they are grouped under the following funds: the European Fund of Regional Development (EFRD), the European Social Fund (ESF) and the Cohesion Fund (CF). The resources from these funds co-finance, together with public and private national funds, the expenses incurred by the beneficiaries in order to implement the projects selected by the Member State. These projects are implemented in the framework defined by the operational programme. The operational programme is a plan developed by a Member State and approved by the Commission defining the aims that are to be achieved by means of the funds from EFRD, ESF and CF. The Commission finances operational programmes through advance payments, interim payments and the final payment of the balance clearing the entire programming period, which currently lasts seven years (2000–2007).

In the cohesion policy, just like in the common agricultural policy, apart from the financial correction, there are other mechanisms used by the Commission if an infringement is found in the course spending the EU budget financial resources (EFRD, ESF and CF). In such a situation the Commission may interrupt the payment deadline (Article 91 of Regulation 1083/06) or suspend the payment (Article 92 of Regulation 1083/06) and, if the funds are not spent within the specified term, automatically de-commit the budgetary obligation (Article 93 of Regulation 1083/06).

⁸² A. PRATLEY, *Budgetary Control in the European Union: Strengths and Weaknesses* [in:] R. Levy (ed.) *Managing, Monitoring, and Evaluation the EU Budget. Internal and External Perspectives*, Maastricht 1999, p. 102.

3.1.2.1. Premises for making a financial correction

The premises for imposing a financial correction in the cohesion policy are defined in Article 99 (1) of Regulation 1083/06. The first one concerns the detection of a serious defect in the management and control system by the Commission which involves the risk concerning EU budget resources paid out before this defect is revealed. Although provisions do not specify the type of risk caused by this defect, in the light of the provisions concerning the spending of EU budget resources on the implementation of the cohesion policy, it may be assumed that the risk results from the fact that the EU budget resources were paid out without the conformity with the law, so there were irregularities in the course of their spending (Article 1 [2] of Regulation 2988/95).

Another reason for imposing a financial correction is finding that the certified statement of expenditure includes an incorrect expenditure that was not withdrawn until the day of instituting the procedure of imposing a financial correction by the Commission (Article 99 [1] [b] of Regulation 1083/06). In this case it needs to be established that the certified statement of expenditure presented to the Commission by the Member State in order to obtain an interim payment or a final payment includes the incorrect expenditure which was not detected by it and, moreover, that the State confirmed the legality and correctness of this expenditure despite the fact that it was incorrect.

The third reason for imposing a financial correction concerns the infringement of obligations as regards financial corrections made by a Member State, as specified in Article 98 of Regulation 1083/06. It needs to be explained that imposing a financial correction is not exclusively the task of the Commission but also of the Member States. The reason for their imposing which is common for both the

Commission and the Member State is the detection of an irregularity, thus financial corrections play a similar role to restitution because they aim to withdraw the EU budget financing for the expenses made without the conformity with the law. The financial correction imposed by the Commission differs, however, from the financial correction imposed by Member States as regards a few elements. Firstly, there is a different scope of discretion because the Commission has a right to impose a financial correction while the financial correction imposed by the Member State is its obligation whose infringement is hedged around with the risk of imposing the financial correction on the Member State by the Commission (Article 99 [1] [c] of Regulation 1083/06). Secondly, which should be emphasized, while imposing the financial correction by the Commission means that the amount of this correction must be returned to the EU budget (the so called "net financial correction"), whereas the amount of the financial correction imposed by the Member State may be used again by this State in the relevant operational programme by 31 December 2015 (Article 98 [2] of Regulation 1083/06) (the so-called "no-net financial correction"). It means that if a Member State discovers that there were some irregularities in the course of the implementation of projects or operational programmes and then imposes a financial correction withdrawing the EU contribution from irregular expenses, it may re-allocate the funds in other projects implemented within the relevant operational programme by 31 December 2015⁸³.

⁸³ Reusing the resources of the funds released as a result of imposing the financial correction is limited in two ways. Firstly, The public contribution cancelled may not be reused for the operation or operations that were the subject of the correction. Secondly, when the financial correction is made for a systemic irregularity, the resources released may not finance the projects implemented as part of the priority axis of the operational programme where the irregularity occurred; moreover, the Member State is obliged to extend the scope of control to all projects liable to be affected (Article 98 [2-4] of Regulation 1083/06).

3.1.2.2. Amount of financial correction

As regards the way of calculating the amount of financial correction imposed on a Member State by the Commission, there are two stages: the determination of the basis for the calculation of the amount of financial correction and the determination of its amount⁸⁴.

The first stage ends with establishing whether the basis for the calculation of the amount of financial correction will be an extrapolated value or a flat-rate value and the corrections imposed are, respectively, an extrapolated and a flat-rate correction (Articles 99 [2] [3] of Regulation 1083/06). It may be assumed that imposing a financial correction on the basis of an extrapolation or a flat rate is a result of seeking a balance between the necessity to withdraw the funds incurred without the

⁸⁴ The only type of the financial correction whose amount has been defined by the provisions of law is the correction made because of the infringement of the additionality principle (Article 15 of Regulation 1083/06). According to the principle of additionality, Member States should ensure a certain level of national funding which partially covers the operational programme implementation costs. The conditions of making financial corrections when the additionality principle is breached have been provided for in Article 99 (5) of Regulation 1083/06 and Article 38 of Regulation 1828/06. Following Article 99 (5) of Regulation 1083/06, if Member States do not fulfil their obligations related to the verification of compliance with the conditions specified in Article 15 (4) of Regulation 1083/06, the Commission may, proportionally to the degree of infringement of these obligations, make a correction by cancelling the contribution of Structural Funds earmarked for this Member State. The rate of financial correction made in this case has been specified in Article 38 of Regulation 1828/06 where it is also reserved that this amount may not exceed 5% of the Structural Funds allocation for the full programming period for the Member States included in Objective 1. "Convergence". The rate of financial correction is calculated by subtracting 3 percentage points from the difference between the agreed target level and the level achieved, expressed as a percentage of the agreed target level, and then dividing the result by 10. The financial correction shall be determined by applying that rate of financial correction to the Structural Fund contribution to the Member State concerned under the convergence objective for the full programming period. If the difference between the agreed target level and the level achieved, expressed as a percentage of the agreed target level, referred to in paragraph 2, is 3% or less, no financial correction shall be made (Article 38 [2-4] of Regulation 1083/06).

conformity with the law from the EU budget and the difficulty to evaluate the actual damage as regards these funds.

The Commission makes the decision as regards the basis for the calculation of the amount of financial correction on the basis of individual cases of irregularities taking into account the systemic nature of a given irregularity (Article 99 of Regulation 1083/06). The provisions, however, do not indicate how these premises influence the choice of the basis for the calculation of financial correction (extrapolation or flat rate). In this respect the Commission guidelines are helpful as they present the interpretation of provisions as regards the imposing of financial correction, as adopted by the Commission as well as the methodology used to this end.

At the second stage the amount of financial correction is determined. While establishing it, the Commission is obliged to apply the premises connected with the irregularity discovered and the defects of the operational system. As regards the premise related to the irregularity it has been established that the nature and gravity of the irregularity detected influence the amount of financial correction. Bearing in mind that an irregularity is the EU law infringement that results or may result in damage to the EU budget resources (Article 1 [2] of Regulation 2988/95) it may be assumed that the nature and the gravity of the irregularity depend on the gravity of EU law infringement and the size of the potential or actual damage in the EU budget. As regards the scope and consequences of the operational programme defects, as the second premise that affects the amount of financial correction, it should be indicated that the concept of an operational programme defect does not feature in the provisions concerning the imposing of a financial correction, which employ the concept of defect in the management and control system. But there is a functional relationship between these concepts because the management and control system is an indispensable element of the operational programme functioning.

3.1.2.3. Procedure of making a financial correction

The procedure of imposing financial corrections in the cohesion policy is very similar to the conformity clearance procedure used in the common agricultural policy. This procedure begins with providing a Member State with the results of audits carried out by the Commission including provisional conclusions. The Member State may submit comments as regards provisional conclusions within two months or, in justified cases and following the Commission's approval, after this term, but not exceeding another two months. Exceeding the deadline for submitting comments by the Member State as regards provisional conclusions frees the Commission from the obligation of taking them into account at the later stage of the procedure (Article 100 of Regulation 1083/06).

If a Member State does not accept provisional conclusions, it is called on by the Commission to participate in the hearing whose aim is to achieve agreement. What is important, if such an agreement is reached, the Member State may use the contentious financial resources again, following the rules it applies in the case of the self-imposed financial correction ("no-net financial correction"), (see 3.1.2.1.). However, when the agreement is not reached, the Commission decides to impose a financial correction within 6 months from the day of hearing, taking into account the information and comments submitted to it. If there is no hearing, the six-month period begins two months after the day of invitation sent by the Commission to the Member State (Article 100 [3-5] of Regulation 1083/06). In this case the amount of funds specified in the Commission's decision imposing a financial correction is excluded from the operational programme and the Member State may not use the funds again ("net financial correction").

Just like in the course of the conformity clearance procedure applied in the common agricultural policy, the amount of financial correction imposed in the framework of the cohesion policy is also deducted from

the next interim payment made for the Member State⁸⁵. If deduction is impossible at the end of the programming period, the amount is recovered by way of a recovery order (Article 102 of Regulation 1083/06). Imposing a financial correction within the cohesion policy, just like in the common agricultural policy, is without prejudice to the Member State's obligation to carry out recovery procedures against the beneficiaries of funds (Articles 98 [2] and 101 of Regulation 1083/06). The feature that differentiates financial corrections imposed as part of both policies is that in the cohesion policy there is no period whose exceeding makes it impossible for the Commission to exclude the expenses incurred without the conformity with the law from the EU financing (see 3.1.1.1).

Summarizing the characteristics of the procedure of imposing a financial correction it should be mentioned that it is based on negotiations: the Commission indicates the amount of expenses that it intends to exclude from the EU budget financing because of specific infringements in the course of its spending, but the Member State may, within certain specified timeframes, undermine these infringements, their gravity and scale as well as the amount of financial correction planned by the Commission with regard to them. EU provisions link important financial consequences with the result of the conciliation procedure encouraging the Member State to achieve an agreement because in this case it maintains the right to use the contentious sums within the implemented operational programmes again ("no-net financial correction").

⁸⁵ P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford University Press 2006, p. 93; H. JAHNS, *Komentarz do aktów prawnych regulujących wdrażanie funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności 2007–2013 [A Commentary to the Acts of Law Regulating the Implementation of Structural Funds and the Cohesion Fund 2007–2013]*, Ministry of Regional Development, Warszawa 2008; A. JANKOWSKA, T. KIERZKOWSKI, *Fundusze strukturalne Unii Europejskiej. Komentarz do rozporządzenia Rady Unii Europejskiej nr 1260/1999 z 21 czerwca 1999 r. wprowadzającego ogólne przepisy dotyczące funduszy strukturalnych [Structural Funds of the European Union. A Commentary to the Regulation of the EU Council no 1260/1999 of 21 June 1999 laying down general provisions on the Structural Funds]*, Warszawa 2005.

3.1.3. The Commission's scope of discretion

3.1.3.1. Making a financial correction – the Commission's right or obligation?

The EU law regulations do not make it clear whether imposing a financial correction is the Commission's right or obligation. The common agricultural policy regulations provide that the Commission decides about the amounts excluded from the EU financing if it established that the spending from EAGF and EAFRD has been made with no compliance with the EU rules (Article 31 of Regulation 1290/05). But following the cohesion policy regulations, the Commission may make a financial correction by cancelling all or a part of EU contribution if it confirms the occurrence of premises specified in Article 99 of Regulation 1083/06. While the common agricultural policy provisions may suggest that imposing a financial correction is the Commission's obligation ("the Commission decides (...), if it confirms") the formulation of the cohesion policy provisions may lead to an opposite conclusion, namely that it is the right of the Commission ("the Commission may make financial corrections (...) if it confirms"). However, taking into account the fact that financial corrections made as part of the common agricultural policy and the cohesion policy have the same function of restitution related to the removal of EU law infringement, when the Commission's discretion is determined, it is helpful to refer to the jurisprudence of the Court as regards this issue.

In its judgments concerning the common agricultural policy the Court has declared many a time that EU regulations enable the Commission to cover, within the resources financing the implementation of this policy, only the expenses made in line with

EU regulations⁸⁶. In its justification of this decision the Court indicated the differences between the conformity clearance procedure employed in the common agricultural policy and the infringement procedure instituted under present Article 258 of TFEU. In the Court's opinion both procedures are independent of each other, achieve different aims and are governed by different rules. While conducting the infringement procedure under Article 258 TFEU, the Commission may withdraw from it if it decides that the Member State has stopped the alleged law infringement. As regards the conformity clearance procedure such withdrawal is not possible and the Commission must impose a financial correction on the Member State if the expenses which this State applies for to be financed were made in default of law. The Court accepts that the aim of the conformity clearance procedure is not only to establish the legality of expenses incurred within the common agricultural policy, but also to establish the resultant division of financial obligations between the Member State and the Union. In this regard the Commission, in the opinion of the Court, does not have the discretionary powers that would permit to the Commission non-application of the regulations defining the division of financial obligations. The Court emphasizes that the aim of imposing a financial correction is to ensure that the EU budget funds are not burdened with the amounts whose spending does not contribute to achievement of the aims specified in the EU

⁸⁶ Judgments of the Court of 17 October 1991 in case C-346/89 *Italian Republic v Commission*, ECR ECR 1991, p. I-5057, point 14 and point 15; of 25 February 1988 in case C-327/85 *Kingdom of the Netherlands v Commission*, ECR ECR 1988, p. 1065, point 24 and point 25; of 17 October 1991 in case C-342/89 *Federal Republic of Germany v Commission*, ECR 1991, p. I-5031, point 14 and point 15; of 8 January 1992 in case C-197/90 *Italian Republic v Commission*, ECR 1992, p. I-1, point 38; of 24 January 2002 in case C-118/99 *French Republic v Commission*, ECR 2002, p. I-747, point 38; of 9 June 2005 in case C-287/02 *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2005, p. I-5093, point 34.

law⁸⁷. Advocate General F.G. Jacobs, referring to the obligation of excluding EU financing, declared that the possibility of invoking the freedom of discretion by the Commission in the situation when national practice is considered inappropriate, would expose the aims defined in Community law to danger. The aims referred to by Advocate General concern ensuring the compliance with the law of conducting financial interventions from the EU budget resources while ensuring the same competition conditions for all entrepreneurs⁸⁸. Similar reasoning has been adopted by Advocate General L.A. Geelhoed who, citing the jurisprudence of the Court, said that if it is impossible to establish the scope in which the national funds not complying with the EU law caused the increase of spending from the European Agricultural Guarantee Fund (this fund was replaced by ERDF and EAFRD) the Commission has no choice but to disallow all the expenditure in question⁸⁹.

The Court considers that the rule that enables only the expenses incurred following the EU law to be covered by EU budget is also applied in the area of the cohesion policy, as proven by case C-199/03 *Ireland v Commission* concerning the financial correction imposed because of the infringement of the additionality principle⁹⁰. In this

⁸⁷ Judgments of the Court of 6 October 1993 in case C-55/91 *Italian Republic v Commission*, ECR 1993, p. I-4813, point 67; of 11 January 2001 in case C-247/98 *Hellenic Republic v Commission*, Rec 2001, p. I-1, points 13-14; of 9 January 2003 in case C-157/00 *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2003, p. I-153, point 44; of 9 September 2004 in case C-332/01 *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2004, p. I-7699, point 63.

⁸⁸ Opinion of Advocate General F. G. Jacobs delivered on 22 January 2004 in case C-332/01 *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2004, p. I-7699.

⁸⁹ Opinion of Advocate General Geelhoed delivered on 6 March 2001 in case C-375/99 *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2001, p. I-5983, points 21 – 25.

⁹⁰ Judgments of the Court of 15 September 2005 in case C-199/03 *Ireland v the Commission*, ECR 2005, p. I-8027, point 26; of 22 May 2007 in case T-500/04 *IIC Informations-Industrie Consulting GmbH*, ECR 2007, p. II-01443, point 96.

case the Court referred to its judgments issued in the sphere of the common agricultural policy and declared that the principles developed in the area of this policy may also be applied in the funding of projects from the ESF resources financing the implementation of the cohesion policy.

But the analysis of the Court's jurisprudence demonstrates that the Court did not develop a uniform position on the issue of the Commission's discretion as regards imposing financial corrections. The Court's views demonstrating that the scope of powers granted to the Commission in this area is insignificant and that it is obliged to impose a financial correction every time it finds an expense that is not compliant with the EU law may be contrasted with the Court's theses that demonstrate that the scope of powers enjoyed by the Commission in this area is broader and imposing a financial correction is not its obligation but its right. For example, in case C-287/02 *Kingdom of Spain v Commission* the Court stated that "if the Commission shows that the accounts of paying agencies include expenses that were made with the infringement of the Community law regulating the common market organization, it may take all kinds of appropriate measures which also includes making financial corrections with regard to the annual reports of paying agencies" (point 35). A similar view was expressed by the Court in case C-157/00 *Hellenic Republic v Commission* declaring that if no appropriate control procedures were found, the Commission may refuse to cover the entire amount of contentious expenses from the EU budget⁹¹. The large scope of powers enjoyed by the Commission with regard to imposing a financial correction because of the breach of control obligations was indicated by Advocate General L.A. Geelhoed. He declared that the Commission enjoys wide discretion that enables it both to exclude

⁹¹ Judgment of the Court of 9 January 2003 in case C-157/00 *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2003, p. I-153, point 37.

all challenged funds from the EU budget financing as well as apply percentage rates (flat rates) in such an exclusion⁹².

Another thesis of the Court developed in the area of common agricultural policy⁹³ and also applied in the cohesion policy should be mentioned. Namely the Court accepts that if the Commission did not make a financial correction during the previous financial year but tolerated irregularities because of the equity principle, the Member State may not demand, on the basis of the principle of legal certainty and the protection of legitimate expectations, that the Commission maintain the same position with regard to the irregularities committed in the following year⁹⁴. From the perspective of the analyzed problem of the Commission's discretion in the course of imposing financial corrections, this thesis shows that the Court admits the possibility of cancelling a financial correction by the Commission because of the equity principle.

As regards the position that imposing a financial correction is an obligation of the Commission, which should be performed in each case when certain premises are fulfilled, i.e. the position which does not admit the application of *per analogiam* rules adopted for the complaints under the infringement procedure (Articles 258 and 260 of TFEU), the position of the Commission within the EU institutional architecture should be taken into account. It should be noted that both the Commission's responsibility for ensuring compliance with the EU law (Article 17 [1] of TEC) which serves as the basis of the infringement procedure instituted

⁹² Opinion of Advocate General Geelhoed delivered on 6 March 2001 in case C-375/99 *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2001, p. I-05983, point 24.

⁹³ Judgments of the Court: of 6 October 1993 in case C-55/91 *Italian Republic v Commission*, ECR 1993, p. I-4813, point 67; of 6 December 2001 in case C-373/99 *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2001, p. I-9619, point 56; of 7 October 2004 in case C-312/02 *Kingdom of Sweden v Commission*, ECR 2004, p. I-9247, point 28.

⁹⁴ Judgment of the Court of 15 September 2005 in case C-199/03 *Ireland v Commission*, ECR 2005, p. I-8027, point 68.

under Articles 258 and 260 of TFEU as well as the Commission's responsibility for the EU budget implementation (Article 317 TFEU) serving as the basis of financial corrections made by it is a political responsibility borne before the European Parliament. The European Parliament has been equipped with the powers that enable it to express disapproval as regards the Commission's activities, including the right to interrogate the Commission members, cancel its composition and refuse to discharge the EU budget implementation. The thesis concerning the compulsory nature of imposing financial corrections is difficult to accept also because the EU law does not include a procedure or measures other than political that could be taken if this obligation was breached by the Commission. This means that the discretion enjoyed by the Commission in the course of the infringement procedure and in the course of the procedure of imposing financial corrections is comparable.

3.1.3.2. The Commission's guidelines as a way of regulating the methodology of imposing financial corrections

In order to determine the amount of financial correction imposed in the framework of the common agricultural policy the Commission estimates the amounts which are subject to exclusion, taking into account, especially, the degree of non-compliance, having regard to the nature and gravity of law infringement and the financial loss suffered by the Union (Article 31 [2] of Regulation 1290/2005). On the other hand, the cohesion policy regulations provide that while deciding the amount of financial correction the Commission takes into account the nature and gravity of the irregularity as well as the scope and financial consequences of defects found in the relevant operational programme (Article 99 [3] of Regulation 1083/06). Because the aforementioned regulations have been formulated in a way that leaves some freedom of interpretation, the Commission, just like for penalty payments and

lump sums, adopted the practice of determining the methodology used in order to impose financial corrections in the form of guidelines. The guidelines, following the well-established jurisprudence of the Court, do not have a binding legal power and may not be considered the authentic interpretation of the EU law⁹⁵.

It follows from the Court's jurisprudence and the literature on the subject⁹⁶ that this kind of guidelines on imposing financial corrections were first adopted in the common agricultural policy⁹⁷, and then also in the cohesion policy⁹⁸. This paper, in its further part, will present the guidelines adopted by the Commission in the area of the cohesion policy determining the rules of imposing financial corrections within the structural funds, hereinafter referred to as "guidelines"⁹⁹.

⁹⁵ Judgment of the Court of 18 June 1970 in case 74-69 *Hauptzollamt Bremen-Freibafen*, ECR 1970, p. 451.

⁹⁶ F. BOLLEN, *EU Structural Funds beyond Agenda 2000: Reform and Implications for Current and Future Member States*, EIPA 2000, s. 80; P. CRAIG, *EU Administrative Law...*, s. 91.

⁹⁷ Guidelines VI/216/93 were amended by guidelines VI/53330/97 of 23 December 1997. These guidelines are referred to as the Bella group report, the name derived from the name of the chair of the commission who prepared them.

⁹⁸ The guidelines adopted within the cohesion policy include, among others, the guidelines defining the principles of imposing financial corrections within the Cohesion Fund (*Commission guidelines on the principles, criteria and indicative scales to be applied by Commission departments in determining financial corrections under Article H (2) of Annex II of Regulation (EC) No 1164 establishing a Cohesion fund*, Brussels 29.07.2002, C(2002)2871), Structural Funds (*Commission guidelines on the principles, criteria and indicative scales to be applied by Commission departments in determining financial corrections under Article 39 (3) of Regulation (EC) No 1260/1999*, Brussels 2.03.2001, C(2001)476), as well as in relation with the infringements of public procurement provisions (*Commission guidelines for determining financial corrections to be made to expenditures co-financed by the structural funds or the Cohesion Fund for non-compliance with the rules on public procurement. COCOF/07/0037/00-EN*) and the closure of 2000-2006 programming period (*Guidelines on closure of assistance (2000-2006) from structural funds*).

⁹⁹ *Commission guidelines on the principles, criteria and indicative scales to be applied by Commission departments in determining financial corrections under Article 39 (3) of Regulation (EC) No 1260/1999*, Brussels 2.03.2001, C(2001)476.

Following the guidelines, a financial correction is imposed according to the nature and gravity of infringement and the financial loss suffered by the Union. If it is possible, the amount of financial correction should reflect the amount of expenses incurred without the conformity with the law. However, if it is impossible to calculate this amount or if it is excluded because of control costs, the amount of financial correction is determined on the basis of extrapolation or flat rates, but the possibility of extrapolation is examined first and once it is excluded, flat rates are used.

As regards the extrapolated financial correction, the Commission specified that it would be imposed if a considerable number of irregularities of the same kind were found in an operational programme whose consequences could be estimated but where control costs would exclude the estimation of financial consequences caused by all irregularities. In this case the examination does not concern all projects (expenses) that may include irregularities but their representative sample and the results of the examination conducted on the sample are extended to cover the entire operational programme, in line with the international audit standards¹⁰⁰.

The Commission has also accepted that the flat-rate financial correction will be only imposed when it is impossible to estimate, with sufficient certainty, the financial results of systemic irregularities or other law infringements because of too many variables or their diffused effects, but the cancellation of the entire EU contribution would be disproportional. It explained that this kind of correction will be imposed when there are no controls carried out in a Member State in order to prevent and detect irregularities or if other requirements as regards EU assistance, with hard-to-define consequences, are violated. The determining criterion as regards the imposing of a flat-rate financial correction is thus

¹⁰⁰ Guidelines C(2001)476, point 1 d.

the inability to establish, with sufficient certainty, the financial results caused by the systemic irregularities, i.e. the irregularities indicating the recurring error due to a serious failure of the management and control system and other law infringements¹⁰¹.

The guidelines also define the premises that influence the amount of flat-rate financial correction providing that the fundamental criterion taken into account to this end is the assessment of risk that the EU budget resources were exposed to. In the light of premises concerning the imposing of financial correction, it may be assumed that this risk concerns the probability of spending EU funds without the conformity with the law, i.e. the occurrence of irregularities in the course of their spending (Article 1 [2] of Regulation 2988/95) and the defects of the management and control system. As risk assessment is more complex if the financial correction is caused by the management and control system defect other than an irregularity, the Commission in its guidelines has established a catalogue of elements of this system that it will consider key elements and ancillary elements and determined the value of percentage rates (2%, 5%, 10%, 25%, 100% calculated on the basis of allocation amounts) it intends to employ when they are discovered. The key elements of the management and control system are those aiming to ensure the compliance with the law and the correctness of spending financed from the EU budget. The ancillary elements include those elements of the management and control system that support the functioning of this system and contribute to the fulfilment of its key functions. To provide an example, the Commission declares to apply the rate of 2% when all key elements of the management and control system work well except for one or more ancillary elements of this system that are not working. This rate may be increased to 5% if after the financial correction imposed on this Member State because of a certain defect of the management

¹⁰¹ Guidelines C(2001)476, point 1 b.

and control system, the State has not removed this defect¹⁰². The rate of 5% is also used if all key elements of the management and control system work but their functioning is not correct or an irregularity was discovered related to the incorrect functioning of ancillary elements of the management and control system.

Guidelines reveal the approach of the Commission as regards imposing the financial correction where the amount of the financial correction imposed may reflect not only the exact amount of incorrect spending and the risk that EU funds are exposed to because of the existing defects of the management and control system, but also the activity of Member States as regards removing the negative effects of these irregularities and defects. For example, when determining flat rates used in the event of public procurement provisions infringement, the Commission decided that the rates used may exceed the thresholds established by it in the guidelines if a Member State, after provided with a justified opinion as a part of the procedure under Article 258 of TFEU, will submit to the Commission an application for payment including the incorrect expense¹⁰³. In this situation, as it seems, increasing the flat rate of financial correction imposed is the kind of sanction punishing the lack of loyalty of the Member State that should refrain from including the challenged amounts in its application for payment. A similar conclusion pointing at the repressive function of financial correction may be reached on the basis of the rule established in the guidelines, which indicates that if the Commission informs the Member State about the necessity to make improvements as regards ancillary elements of the management and control system but does not impose the financial correction and the Member State does not make these improvements, the Commission may impose the

¹⁰² Guidelines C(2001)476, point 2.3.

¹⁰³ Guidelines on public procurement, p. 4.

flat-rate financial correction amounting to 2%¹⁰⁴. On the other hand, the Commission has also defined the mitigating factors that may lead to the reduction of the flat-rate or its withdrawal. Namely it decided that if the interpretation of the EU provisions is unclear, such a factor is the adoption of an effective and immediate action by the Member State in order to clarify it¹⁰⁵. It also decided that if strict compliance with guidelines would lead to imposing a clearly disproportionate financial correction, a lower flat rate may be adopted. The fact that the Member State has immediately removed the management and control system defect connected with this irregularity does not, however, consist a mitigating factor contributing to the reduction of the flat rate of financial correction imposed because of a systemic irregularity. The amount of the financial correction imposed takes into account the existence of this defect until the day of its removal.

3.2. Judicial control of decisions imposing financial corrections

3.2.1. Grounds for the annulment of the Commission's decisions imposing financial corrections

A financial correction is imposed in the form of the Commission's decision subject to review under the action for annulment (Article 263 of TFEU). This provision authorizes Member States to request the Court to review the legality of the acts adopted jointly by the European Parliament and the Council, the acts of the Council, the Commission and the ECB

¹⁰⁴ Guidelines C(2001)476, point 2.5.

¹⁰⁵ Guidelines C(2001)476, point 2.4.

other than recommendations and opinions as well as the acts of the European Parliament and the European Council aiming to have legal effects for third parties as well as the acts of bodies and organizational units of the Union that aim to have legal effects for third parties. Article 264 TFEU also defines the closed catalogue of grounds for annulment which include lack of competence, infringement of essential procedural requirements, infringement of Treaties or any rule of law related to their application and misuse of power.

Lack of competence, as grounds for the abovementioned action, occurs when an act is adopted without a legal basis, e.g. in the area outside EU competence or in an inappropriate legal form¹⁰⁶. It is difficult to prove this charge with regard to Commission's decision imposing a financial correction on Member States because the right of the Commission to make decisions imposing financial corrections is explicit in the EU regulations.

The charge of the infringement of essential procedural requirements is taken into account when, in the course of the act adoption, essential procedural provisions were infringed that could have an impact on the contents of the act issued. In the action against the illegality of the Commission's decisions making financial corrections, Member States often formulate these charges in relation to the breach of their right to defence and the insufficient justification of the decision¹⁰⁷. As regards the right to defence the Court considers that the Commission

¹⁰⁶ More information: K. SCHEURING, *Ochrona praw jednostek w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007, p. 146-149 [*The Protection of Individuals' Rights in the Proceedings Before Community Courts*].

¹⁰⁷ Judgments of the Court: of 24 October 1996 in case C-32/95 P, *Lisrestal*, ECR 1996, p. I-5373, point 21; of 28 March 2000 in case C-7/98, *Krombach*, ECR 2000, p. I-1935, point 42; of 21 September 2000 in case C-462/98 P, *Mediocurso*, ECR 2000, p. I-7183, point 36; of 12 December 2002 in case C-395/00, *Cipriani*, ECR 2002, p. I-11877, point 51; of 9 June 2005 in case C-287/02, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2005, p. I-5039, points 37- 38.

may not use against the Member State a document that this State could not become familiar with¹⁰⁸. The Court also does not admit the narrowing interpretation of the provisions defining the procedural rights of Member States in the course of imposing financial corrections concerning, e.g., shorter terms of response to the Commission's statements. As regards the requirement of justifying the decision imposing a financial correction, the Court accepts that it is sufficient if the Member State it is addressed to was closely involved in the process of its preparation and knows the reasons why the Commission refuses to finance the contentious amount from the EU budget¹⁰⁹. The Court considers that the justification of the decision having negative consequences for the party should, in a clear and unequivocal way, show the way of reasoning of the institution that prepared this act so that the interested parties may explore the very basis of the measure undertaken and the competent court – review it¹¹⁰.

The charge concerning the infringement of the Treaties or any rule of law related to their application is related to the hierarchy of EU law sources and requires a proof of inconsistency between the acts of lower and higher order. The fundamental model of control is the consistency of the secondary law with the provisions of the Treaties, the general principles of EU law and fundamental rights. In the actions against decisions imposing financial corrections Member States often invoke the infringement of the general principles of EU law and especially the principle of proportionality, the principle of legal certainty and the protection of legitimate expectations.

¹⁰⁸ Judgment of the Court of 25 October 1983 in case 107/8, *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Commission*, ECR 1983, p. 3151, point 34.

¹⁰⁹ Judgment of the Court 19 June 2003 in case C-329/00, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2003, p. I-6103, point 83.

¹¹⁰ Judgment of the Court 22 June 2005 in case T-102/03 CIS, ECR 2005, p. II-2357, point 47.

Among EU rules related to the imposing of financial corrections, special importance is attached to the principle of proportionality (Article 5 paragraph 4 TEU), according to which the content and form of the EU action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Treaties¹¹¹. In this context the Court assumes that the amount of financial correction does not have to reflect precisely the amount of irregularities found because narrowing down the competencies of the Commission to demanding only the amounts equivalent to the irregularities discovered could encourage beneficiaries to commit them. According to the Court the protection of EU financial interests (Article 325 of TFEU) justifies the demand of returning also these amounts that were only partially irregular, but the estimation of the amount excluded from the EU financing should be done with respect for the principle of proportionality between the amount returned and the irregularity¹¹². Transposing those theses onto the area of adjudicated cases it may be indicated that in the case of *Conserve Italia (IV)*¹¹³ the Court decided that the Commission, in an obvious way, violated the principle of proportionality applying the incorrect method of calculation in order to determine the amount that

¹¹¹ More information on the principle of proportionality: D. MIĄSIK, commentary to Article 5 of TEC (in:) A. Wróbel, D. Miąsik, N. Połtorak, *Komentarz do TWE*, Warszawa 2008, p. 206; D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności w prawie wspólnotowym i jej stosowanie przez sądy krajowe [The Principle of Proportionality and Its Application by National Courts]* (in:) A. Wróbel (ed.) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy [The Application of the European Union Law by Courts]*, Zakamycze 2005; J. MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich [The Principle of Proportionality in the Community Law]*, Toruń 2007.

¹¹² Judgments of the Court of 12 October 1999 in case T-216/96, *Conserve Italia Soc. Coop. arl*, ECR 1999, p. II-3139, point 106; of 14 June 2001 in case T-143/99, *Hortiplant SAT v Commission*, ECR 2001, p. II-1665, point 121; of 24 January 2002 in case C-500/99, *P. Conserve Italia (I)*, ECR 2002, p. I-867, points 88-89 and point 101; of 11 March 2003 in case T-186/00, *Conserve Italia v Commission (II)*, ECR 2003, p. II-719, point 90; of 11 December 2003 in case T-305/00, *Conserve Italia v Commission (III)*, ECR 2003, p. II-5659, point 112.

¹¹³ Judgment of the Court 11 December 2003 in case T-306/00, *Conserve Italia v Commission (IV)*, ECR 2003, p. II-5705, points 136-149.

the beneficiary must return because of the irregularity committed. This irregularity consisted in the premature launch of preparatory work, with the infringement of the requirement that the project should be first approved by the Commission. Because of this irregularity the Commission obliged the beneficiary to return the entire amount of aid equal to 2.5 billion of Italian liras, which was disputed by the Court. As regards the gravity of irregularity the Court indicated that preparatory work began a few days before the project was approved by the Commission and during this work the amount of 26 thousand of Italian liras was spent incorrectly, i.e. a little under one percent of the total value of the project and the beneficiary may not be charged with fraudulent practice because its voluntary explanation enabled identification of incorrect work and expenses. As a result, the Court decided that the calculation method applied by the Commission infringed the principle of proportionality because it did not take into account, to a sufficient extent, the relation between the amount excluded from EU financing and the gravity of an irregularity as well as the amount of other incorrect expenses. The Court arrived at a different conclusion examining the case of *Conserve Italia (II)*¹¹⁴, where it decided that the Commission did not infringe the principle of proportionality by demanding the return of the amounts paid to the beneficiary that began to implement the project before the permitted date and, in order to conceal the real date of the order and delivery of the goods necessary to carry out the project, it falsified the dates on invoices.

As regards the principles of legal certainty and the protection of eligible expectations whose infringement may become grounds for the action against the Commission's decision, the Court considers that these principles do not authorize Member States to demand from the Commission, if it decided to cancel the financial correction because of

¹¹⁴ Judgment of the Court 11 March 2003 in case T-186/00, *Conserve Italia v Commission (II)*, ECR 2003, p. II-719, points 83-90.

the principle of equity, to continue such practice in the following years¹¹⁵. The Court also declared that the principle of legal certainty excludes the departure from the linguistic interpretation of provisions concerning financial management and giving words the meanings which are opposite to popularly understood in order to indicate additional requirements and obligations imposed on Member States. The principle of legal certainty requires that the operators obliged to comply with the provisions may precisely determine the scope of responsibilities imposed on them¹¹⁶. This is why the Court considers that the grounds for imposing a financial correction may not include a Member State's failure to carry out such a control which was not clearly provided for in EU regulations but which, in the Commission's opinion, would increase the effectiveness of national control activities. In the Court's opinion, a potential improvement of the control procedure is not the reason for imposing a financial correction. Its imposing requires evidence of a serious negligence of a Member State as regards the application of the clearly defined EU law provisions exposing the EU budget funds to the real risk of loss or irregularity¹¹⁷.

The final basis for the action against the illegality of EU acts of law, the abuse of law, occurs when it may be confirmed, on the basis of objective premises, that an EU institution adopted a legal act exclusively or predominantly in order to achieve a different aim than declared or in order to evade the procedure established by the Treaty that applies in

¹¹⁵ Judgments of the Court: of 6 October 1993 in case C-55/91, *Italian Republic v Commission*, ECR 1993, p. I-4813, point 67; of 21 January 1999 in case C-54/95 *Federal Republic of Germany v Commission*, ECR 1999, p. I-35; of 6 December 2001 in case C-373/99 *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2001, p. I-9619, point 56.

¹¹⁶ Judgments of the Court: of 1 October 1998 in case C-233/96, *Kingdom of Denmark v Commission*, ECR 1988, p. I-5759, point 38; of 14 December 2000 in case C-245/97 *Federal Republic of Germany v Commission*, ECR 2000, p. I-11261, point 72.

¹¹⁷ Judgments of the Court: of 9 July 2003 in case C-157/00, *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2003, p. I-153, points 29-30; of 7 July 2005 in case C-5/03, *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2005, p. I-5925, point 53.

this case¹¹⁸. In the analyzed cases concerning the imposing of financial corrections Member States did not formulate such a charge.

3.2.2. *Burden of proof*

While reviewing the Commission's decision imposing a financial correction as a part of the common agricultural policy and the cohesion policy the Court developed a special rule as regards evidence. In this type of cases the general procedural rule providing that the burden of proof as regards the facts important for the case adjudication relies on the party that derives legal effects from these facts does not apply, as the burden of proof is shared by the Commission and the Member State¹¹⁹. It should be remembered that the Court uses the above rule also in the infringement procedure under Article 258 of TFEU if the Commission charges the Member State with general and continuous law infringement (see more under 2.1.2.2).

In the financial correction cases the Court invoked the above rule of the burden of proof in case C-5/03 *Hellenic Republic v Commission*¹²⁰,

¹¹⁸ Judgment of the Court of 13 November 1990 in case C-331/88 *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa et al.*, ECR 1990, p. I-4023, point 24.

¹¹⁹ Judgments of the Court: of 18 March 1999 in case C-59/97, *Italian Republic v Commission*, ECR 1999, p. I-1683; of 22 April 1999 in case C-28/94, *Kingdom of Netherlands v Commission*, ECR 1999, p. I-1973; of 28 October 1999 in case C-253/97, *Italian Republic v Commission*, ECR 1999, p. I-7529; of 11 January 2001 in case C-247/98, *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2001, p. I-1, point 45; of 6 March 2001 in case C-278/98, *Kingdom of Netherlands v Commission*, ECR 2001, p. I-1501, point 40; of 21 March 2002 in case C-130/99, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2002, p. I-3005, point 34; of 13 September 2001 in case C-375/99, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2001, p. I-5983, point 14; of 19 September 2002 in case C-377/99, *Federal Republic of Germany v Commission*, ECR 2002, p. I-0742, point 95; of 19 June 2003 in case C-329/00, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2003, p. I-6103, point 68.

¹²⁰ Judgment of the Court 7 July 2005 in case C-5/03, *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2005, p. I-5925.

indicating that if the Commission intends to exclude certain expenses from EU financing because of EU law infringement attributed to the Member State, it has no obligation to provide exhaustive evidence of this law infringement or demonstrate actual loss but must present evidence which caused its serious and legitimate doubts as regards this infringement and data which make the loss probable. In such a situation the Member State is responsible for challenging the Commission's statements by presenting evidence demonstrating that the law infringement did not occur at all, that it was lesser than the Commission's allegations or that the Commission made an error in evaluating the consequences of the effects of this infringement. Thus, if the Commission presents serious and legitimate doubts indicating a law infringement in the course of spending EU budget funds and the Member State does not present the evidence abolishing it or indicating a lesser extent of the effects of alleged infringements, the Court will not have grounds for declaring that the Commission's decision imposing a financial correction was illegal. The Court has indicated on numerous occasions that if the Commission had a serious and legitimate doubt as regards the controls carried out in a Member State and the data provided by it, it is the Member State's responsibility to provide a detailed and full proof that the controls and data provided were correct as well as, if such circumstances occurred, indicate the inaccuracy of the Commission's statements.

Just like in the judgments issued under Article 258 of TFEU, in the review of the legality of decisions imposing financial corrections, the Court assumes that sharing the burden of proof, which puts the Commission in the privileged position in proceedings, is justified by the division of competencies between the Commission and Member States, linked *in casu* with the system of EU budget resources administration managed by national administrations. The Court argues that as Member States are entrusted with the responsibility of spending EU budget funds, these States have detailed and precise information as regards the funds which may be compared to the Commission's findings and even if they

do not have it, it is easier for them than for the Commission to collect and verify such data¹²¹. In the Court's view, the fact that a Member State is not able to prove that the Commission's findings are incorrect only increases doubts as regards the effectiveness of national activities¹²².

3.2.3. *The judgment*

Actions against the illegality of acts filed under the procedure of Article 263 of TFEU have a cassation character because if the action is well founded, the Court declares the act concerned to be void. This means that, as part of the procedure under Article 263 TFEU, the Court may not modify the acts under review, *in casu* Commission's decisions imposing financial corrections, but if the grounds for the action are met, the Court may state the acts concerned to be void, in whole or in part.

Only as an exception the Court is entitled to change the acts challenged under Article 263 of TFEU as regards the penalties determined by them if these acts have been adopted on the basis of regulations enacted jointly by the European Parliament and the Council or by the Council¹²³. Article 261 of TFEU provides that these regulations may give

¹²¹ Judgments of the Court of 6 March 2001 in case C-278/98, *Kingdom of the Netherlands v Commission*, ECR 2001, p. I-1501, point 41; of 24 January 2002 in case C-118/99, *French Republic v Commission*, ECR 2002, p. I-747, point 37; of 8 May 2003 in case C-349/97, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2003, p. I-3851, points 46-49; of 9 June 2005 in case C-287/02, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2005, p. I-5039, point 53.

¹²² Judgment of the Court of 13 July 2000 in case C-243/97, *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2000, p. I-5813, point 53; of 9 January 2003 in case C-177/00 *Italian Republic v Commission*, ECR 2003, p. I-233, point 177.

¹²³ Alberto J. Gil Ibáñez, *Exceptions to Article 226: Alternative Administrative Procedures and the Pursuit of Member States*, European Law Journal, Vol. 6, No. 2, June 2000, p. 148; N. PÓŁTORAK, commentary to Article 229 of TEU (in: A. Wróbel, D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz [The Treaty Establishing the European Community. A Commentary]*, Warsaw 2009, p. 342.

the Court unlimited jurisdiction with regard to the penalties provided for by them. This right means that the Court may decide the penalties, i.e. their increase, reduction or cancellation¹²⁴. The regulations that give the Court the unlimited jurisdiction with regard to penalties have been enacted in the field of transport policy¹²⁵, monetary policy¹²⁶ and competition law¹²⁷. Unlimited jurisdiction with regard to the penalties was not granted to the Court in the regulations adopted as a part of the common agricultural policy and the cohesion policy, which the Court has recently invoked in case C-418/06 Kingdom of Belgium v Commission. In this case Belgium challenged the Commission's decision imposing a flat-rate financial correction amounting to 2% of expenses incurred by

¹²⁴ Unlike in the case of a complaint against invalidity (Article 263 of TFEU), Article 261 of TFEU laying down the Court's right to adjudicate on penalties does not specify the catalogue of charges that may be formulated with regard to the challenged penalties. In practice, the charge often raised concerns the infringement of the principle of proportionality of the penalty to the law infringement. Judgments: of 14 May 1998 in case T-348/94, *Enso Española SA v Commission*, ECR 1998, p. II-01875, point 64; of 26 April 1988 in joined cases 97, 193, 99 and 215/86, *Asteris AE et al. and Hellenic Republic v Commission*, ECR 1988, p. 2181.

¹²⁵ Article 25 of Regulation 11 on the elimination of discrimination in rates and conditions of transport in connection with the execution of Article 79 (3) of the Treaty Establishing the European Economic Community (OJ 52 of 16.08.1960, p. 1121); Article 24 of the Council Regulation (EEC) no 1017/68 of 19 July 1968 applying rules of competition to transport by rail, road and inland waterway; (OJ L 175 of 23.7.1968, p. 1); Article 25 of the European Parliament and Council Regulation (EC) no 216/2008 of 20 February 2008 on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Aviation Safety Agency, and repealing Council Directive no 91/670/EEC, Regulation (EC) no 1592/2002 and directive 2004/36/EC (OJ EU L 79 of 19.03.2008, p. 1).

¹²⁶ Article 5 of the Council Regulation (EC) no 2532/98 of 23 November 1998 on the powers of the European Central Bank to impose sanctions (OJ L 318 of 27.11.1998, p. 4).

¹²⁷ Article 31 of the Council Regulation (EC) no 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (OJ L 1 of 4.1.2003, p. 1); Article 16 of the Council Regulation (EC) no 139/2004 of 20 January 2004 on the control and concentration of enterprises (OJ EU L 24 of 29.01.2004, p. 1).

agricultural paying agencies in 2000–2002 (EUR 9.3 million). Belgium brought an action against the Commission’s decision to the Court of the First Instance¹²⁸ and then to the Court of Justice¹²⁹ demanding both courts to declare it to be void or reduce the flat-rate financial correction to the amount of EUR 1 million or, as a part of a potential charge, imposing an extrapolated financial correction amounting to EUR 1.4 million. With regard to the type of financial correction both courts stated that in the light of the Commission’s guidelines the flat-rate financial correction is only imposed when it is impossible to precisely define the financial loss suffered by the EU budget¹³⁰, which was the case in the analyzed matter because of the gaps in the Member State’s controls. Both courts agreed that within financial activities in the area of the common agricultural policy and the cohesion policy no regulation grants the Court unlimited jurisdiction with regard to the penalties referred to in *ex* Article 229 of TEC (present Article 261 of TFEU), which was demanded by Belgium. The Court justified the lack of its jurisdiction with regard to financial corrections indicating that financial corrections in the interpretation of this provision are not penalties.

3.2.4. The Court’s recognition of the guidelines applied by the Commission in relation to financial corrections

The guidelines adopted by the Commission as a part of the common agricultural policy, the cohesion policy and other EU policies bind its

¹²⁸ Judgment of the Court of 25 July 2006 in case T-221/04, *Kingdom of Belgium v Commission*, ECR 2006, p. II-57.

¹²⁹ Judgment of the Court of 24 April 2008 in case C-418/06 P, *Kingdom of Belgium v Commission* (unpublished).

¹³⁰ Judgment of the Court of 18 September 2003 in case C-346/00, *United Kingdom v Commission*, ECR 2003, p. I-9293, point 53.

services *de iure*. Because these guidelines define the conduct with regard to the operators external to the Commission, e.g. Member States and entrepreneurs, they may, *de facto*, have legal effects for these operators. Some authors indicate that the practice of adopting by the Commission legally non-binding rules with regard to the external operators raises doubts because of the difficulty of establishing the conditions of applying EU law and the principle of legal certainty¹³¹ which – as underlined by the Court – should be obeyed strictly as regards the provisions providing for financial consequences¹³².

In this context the views of the Court expressed in two judgments concerning the Commission's guidelines are noteworthy. The first one resolved by the Court in 1991 concerned the guidelines specifying the detailed requirements related to the notification of the Commission about the irregularities found by Member States within the cohesion policy defining, among others, the kind of information to be provided, the way and frequency of its provision and the national bodies responsible for it as well as the rules to be applied¹³³. France challenged the legality of these guidelines under the action for annulment (*ex* Article 230 of TEU, present Article 263 of TFEU) indicating that the Commission had no legal grounds to issue them. The appealing party expressed the view that the Commission's guidelines included the implementing provisions for

¹³¹ C.H. Hofmann Herwig, *Negotiated and non-negotiated administrative rule-making: The example of EC competition policy*, CMLR 2006, issue 1, p. 153.

¹³² Judgments of the Court: of 16 March 2006 in case C-94/05, *Emsland-Stärke*, ECR 2006, p. I-2619, point 43 and point 50; of 26 October 2006 in case C-248/04, *Koninklijke Coöperatie Cosun*, ECR 2006, p. I-10211, point 79; of 21 June 2007 in case C-158/06, *Stichting ROM-projecten*, ECR 2007, p. I-05103, points 24–26; of 11 March 2008 in case C-420/06, *Rüdiger Jäger* (unpublished), point 61; of 13 March 2008 in joined cases C-383/06 to C-385/06, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening* (unpublished), point 58.

¹³³ Code of Conduct on the Implementing Provisions for Article 23 (1) of Council Regulation 4253/88 Relating to Irregularities, and the Organization of an Information System for Irregularities, OJ 1990 C 200, 9.8.1990, p. 3.

the cohesion policy and this kind of provisions, following the regulation, could only be adopted by the Council. France also raised that it is inadmissible that the provisions imposing an obligation of notification on Member States were imposed by way of legally non-binding guidelines. But the Commission argued that its guidelines did not establish a new obligation but specified more precisely the way of complying with the obligation established in the regulation and concerning the notification of the Commission about the measures undertaken to prevent and detect irregularities and about the progress in administrative and judicial procedures exercised. The Court did not agree with the Commission's position and decided that, as a result of the specificity degree of guidelines, new obligations were imposed on Member States and such obligations could not take the form of guidelines¹³⁴.

The judgment in the other case¹³⁵ made by the Court in 2000 when Spain, supported by Italy and Portugal, challenged the legality of the Commission's guidelines as regards imposing financial corrections in the area of the cohesion policy, has a completely different overtone. These States, questioning the guidelines, showed that financial corrections, regardless of the name they receive, are in fact a new financial sanction imposed on them. This position was also shared by Advocate General A. La Pergola who, comparing Regulation 2052/88¹³⁶ concerning the implementation of the cohesion policy in force at that time with the Commission's guidelines, decided that the scope of guidelines goes beyond the framework of this regulation.

¹³⁴ Judgment of the Court of 13 November 1991 in case C-303/90, *French Republic v Commission*, ECR 1991, p. I-5315.

¹³⁵ Judgment of the Court of 6 April 2000 in case C-443/97, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2000, p. I-2415.

¹³⁶ Council Regulation (EEC) No 2052/88 of 24 June 1988 on the tasks of the Structural Funds and their effectiveness and on coordination of their activities between themselves and with the operations of the European Investment Bank and the other existing financial instruments (OJ L 185, 15.7.1988, p. 9).

According to Advocate General, Regulation 2052/88 enabled the Commission to reduce or suspend the Community aid only if there was a discovery of an irregularity or a serious change not approved by the Commission changing the nature and conditions of implementing operations while the premises of imposing financial corrections established in the guidelines provided for the withdrawal of Community aid by the Commission, also if a serious defect of the national financial control system was discovered. Advocate General observed that while preparing guidelines, rather than the provisions of Regulation 2052/88, the Commission took into account the provisions concerning conformity clearance applied within the common agricultural policy and the guidelines adopted in this regard as well as the Court's jurisprudence in this area. In the opinion of Advocate General, this effort aimed to eliminate a legal gap in Regulation 2052/88, where the grounds for withdrawing the Community contribution did not include the premise of a national financial control system defect. In the opinion of Advocate General, including a serious defect of the national financial control system in the guidelines as a premise for withdrawing the Community contribution was inadmissible also regarding the fact that in Regulation 1260/99¹³⁷, which replaced Regulation 2052/88, this case was legally regulated because the new regulation provided for this kind of premise among the premises for imposing financial corrections. In these circumstances Advocate General proposed to declare the Commission's guidelines void as they went beyond the framework of the provisions of Regulation 2052/88. The Court, however, did not share this opinion and decided that the Commission's guidelines bind exclusively its administration and reflect the way it intends to exercise its competencies related to the withdrawal of Community contribution, as referred to in Regulation

¹³⁷ Council Regulation (EC) No 1260/1999 of 21 June 1999 laying down general provisions on the Structural Funds (OJ L 161, 26.6.1999, p. 1).

2052/88. The Court decided that these guidelines contributed to ensuring equal treatment of Member States in similar situations and strengthening transparency over the course of decision making. As a result, the Court decided that the guidelines that were challenged reflected only the Commission's intentions as regards the way of exercising its competence and did not have legal competence, hence they could not be the subject of the action for annulment under *ex* Article 230 of TEC (present Article 263 of TFEU).

The analysis of the Court's jurisprudence as regards financial corrections determined on the basis of the methodology established in guidelines leads to the conclusion that the Court adopts the practice of issuing guidelines assuming that they are a useful starting point in its own evaluations¹³⁸. For example the Court, following the Commission's guidelines, accepts that the fundamental criteria influencing the amount of the flat-rate financial correction is the assessment of the risk that EU funds were exposed to. The Court invoked this view in the case in which the Commission imposed on Spain a flat-rate financial correction amounting to 5% of the expenses incurred in 1996 on the production of olive oil. According to the Commission the amount of financial correction was justified by gaps in key elements of the control system caused by the fact that Spain did not develop a crops register and an electronic data base of crops. Citing its prior judgments¹³⁹ the Court decided that "as regards diffi-

¹³⁸ Judgments of the Court: of 24 January 2002 in case C-118/99, *French Republic v Commission*, ECR 2002, p. I-747, point 49; of 9 January 2003 in case C-157/00, *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2003, p. I-153, point 115. Opinion of Advocate General Geelhoed delivered on 6 March 2001 in case C-375/99, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2001, p. I-5983, point 22 together with cited jurisprudence.

¹³⁹ Judgments of the Court of 1 October 1998 in case C-238/96, *Ireland v Commission*, ECR 1998, p. I-5801, point 31; of 8 May 2003 in case C-349/97, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2003, p. I-3851, point 146.

cult cases when it is impossible to know the precise amount of the loss suffered, the loss for Community funds should be established by the assessment of risk they were exposed to as a result of negligence in the control system¹⁴⁰. The Court also took into account the arguments of the Commission, which, referring to the guidelines providing that gaps in key elements of the control system result in imposing a flat-rate financial correction amounting to 10% of the allocation, decided to lower the flat rate to 5% as Spain established another type of controls in the form of controlling oil production appliances whose work was satisfactory. There are even cases in which the Court examines the compliance of the method of calculating the amount of financial correction used by the Commission with the instructions included in the guidelines. For example, the Court in two judgements followed the Commission's guidelines declaring that a Member State's failure to introduce the Integrated Administration and Control System (IACS) justifies by itself the application of a flat-rate correction amounting to 5% of allocation without the need of a detailed examination of the quality and number of controls¹⁴¹. The Court issued a similar judgment in the abovementioned case of Spanish olive oil when it rejected the petition of this state for applying the flat rate of 2%. It indicated that, according to the Commission's guidelines, lowering the level of financial correction to below 5% is inadmissible until the key elements of the control system are established, which was not the case in this case¹⁴².

As regards the practice of determining the methodology used to

¹⁴⁰ Judgment of the Court of 7 October 2004 in case C-153/01, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2004, p. I-9009, points 61-78.

¹⁴¹ Judgments of the Court: of 18 September 2003 in case C-331/00, *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2003, p. I-9085, point 73; of 24 February 2005 in case C-300/02, *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2005, p. I-1341, point 97 and point 100.

¹⁴² Judgment of the Court of 7 October 2004 in case C-153/01, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2004, p. I-9009, points 61-78.

impose financial corrections by way of the Commission's guidelines, Advocate General L.A. Geelhoed observed that the Commission, instead of excluding from the EU budget financing all the expenditure made with the non-conformity with the law, includes such provisions in its guidelines that make the scope of exclusion dependent on the level of risk to which this Member State exposed EU budget funds. Advocate General adopts the presumption that the criteria adopted in the guidelines which define the amount of financial corrections are correct but this presumption may be challenged because Member States may prove before the Court that these criteria are arbitrary and unfair¹⁴³.

It seems justifiable to assume that the practice regulated by the guidelines as regards the criteria that influence the type of financial correction applied and its amount is dictated by pragmatic reasons that require flexibility, both from Member States and the Commission. This way of proceeding seems to satisfy both the interests of the Commission and Member States because none of them seeks to regulate this area with a legal act, which could have been done, for instance, upon the adoption of the legislative package establishing the rules of spending resources for 2007-2013. But the European Parliament is calling for the establishment of the clear criteria of financial corrections¹⁴⁴.

Concluding the characteristics of financial corrections, it may be indicated that EU regulations do not specify their legal nature. The Commission in its guidelines concerning the imposing of financial corrections only states their function which is restoring

¹⁴³ Opinion of Advocate General Geelhoed delivered on 6 March 2001 in case C-375/99, *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2001, p. I-5983.

¹⁴⁴ EP resolution on the Commission's document concerning the financial monitoring of Structural Funds – net financial corrections (OJ 1997 C 286 of 22.09.1997, p. 341).

the compliance of the EU budget resources spending with the law. However, other documents include statements that "a possibility of infringing the Community law may lead to the institution of the procedure leading to the imposing of a financial correction which is a normal sanction for the failure to comply with the Community law over the course of structural funds implementation"¹⁴⁵. The opinions delivered by Advocate General Geelhoed are similar in tone as he states that if, in the Commission's view, a Member State infringed the regulations of the common agricultural policy establishing the requirements concerning national controls, the Commission enjoys a large scope of freedom as regards the imposing of resultant penalties¹⁴⁶. The Court takes a different view declaring that financial corrections are not penalties and this is why in the procedure of the annulment of the Commission's decisions imposing financial corrections under Article 263 of TFEU the Court does not have unlimited jurisdiction to adjudicate on their amounts (Article 261 of TFEU)¹⁴⁷. It should also be emphasised that the Court's opinion is that financial corrections are not penalties in the meaning of Article 261 of TFEU because they are not imposed on the basis of regulations that grant to it unlimited jurisdiction to decide about their amount and thus the legal qualification it makes is not complete in its nature and this problem has already been discussed in this paper (see 3.2.3).

¹⁴⁵ Commission staff working document accompanying the 25th annual report on monitoring the application of Community law (2007). Situation in the different sectors (COM(2008)777 final) (SEC(2008) 2855), p. 190.

¹⁴⁶ Opinion of Advocate General Geelhoed delivered on 6 March 2001 in case C-375/99 *Kingdom of Spain v Commission*, ECR 2001, p. I-5983, point 22, point 24 and 25.

¹⁴⁷ Judgments of the Court of 11 January 2001 in case C-247/98 *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2001, p. I-1, point 13 and point 14; of 9 September 2004 in case C-332/01 *Hellenic Republic v Commission*, ECR 2004, p. I-7699, point 63; of 24 April 2008 in case C-418/06 P. *Kingdom of Belgium v Commission*, ECR 2008, p. I-3047, point 154.

4. Conclusions

The characteristics of penalty payments, lump sums and financial corrections may be completed by indicating the similarities among these legal measures, which demonstrates that they share a number of common features and, consequently, it may be assumed that their imposition is a sanction by nature. They are similar both as regards the reasons for imposing them, the roles they play, the procedures applied upon their imposing and the nature of responsibility borne by Member States.

It must be stressed that penalty payments, lump sums and financial corrections are used on the initiative of the Commission to ensure Member States' compliance with the EU law (Article 17 (1) of TEU), including the assumption of responsibility for the implementation of the EU budget in the course of implementing EU policies by them (Article 317 of TFEU). A common premise for imposing the discussed legal measures is the infringement of the EU law by a Member State. In the case of penalty payments and lump sums this infringement is caused by non-compliance with the judgment of the Court issued under Article 258 of TFEU confirming prior infringement of the EU law by this Member State. As for financial corrections, the infringement concerns the provisions of the EU regulations defining the requirements for the expenditure of EU budget resources earmarked for the implementation of the common agricultural policy and the cohesion policy. This premise is related to the adopted method regulating the imposition of the aforementioned legal measures: types of law infringement are defined by EU regulations while the Commission, by way of communications and guidelines, defines the rules applied when the amounts are determined and this practice is approved by the Court.

With regard to the role played by penalty payments, lump sums and financial corrections, it may be assumed that all these legal measures have a function of restitution and prevention while lump sums and financial corrections may also be used as a form of repression.

Similarities among the aforementioned legal measures also concern procedural aspects. In the procedure instituted by the Commission and leading to the imposing of the analysed legal measures there is an administrative stage of the procedure involving negotiations between the Commission and a Member State and the possibility of mediation as well as the judicial stage of the procedure when the legitimacy of the law infringement charge brought against the Member State is decided by the Court. In the course of proceedings the Court applies a special rule of proof distributing the burden of proof between the Commission and the Member State, but with regard to the infringement procedure under Article 258 of TFEU this rule is applied only when the Commission charges the Member State with general and persistent law infringement.

A similarity between the responsibility borne by Member States for the infringement of law leading to the imposing of penalty payments, lump sums and financial corrections should also be mentioned. This responsibility is based on objective criteria related to the fact of law infringement by the Member State, having regard to *force majeure* as an exonerating circumstance. This means that subjective criteria connected with, for example, the level of the Member State's diligence or its motives do not determine its responsibility but they may influence the amount of penalty payments, lump sums and financial corrections imposed.

In an attempt to describe the legal nature of penalty payments, lump sums and financial corrections as legal instruments with a sanction-like nature, it may be indicated that sanctions in the EU legal system, just like in the national systems, are the mechanisms to ensure compliance with

legal regulations in force¹⁴⁸. Defining a sanction is linked with the indication of the sanctioned norm, i.e. the standard that determines a specific model of conduct for the addressee and the sanctioning norm, i.e. a penalty that shall be imposed on this addressee for non-compliance with the standard. Sanctions are determined by legal regulations defining the consequences of law infringement and their essence lies in severity¹⁴⁹.

Whereas the relevant literature provides that penalty payments and lump sums are sanctions, this kind of legal qualification has not yet been made with regard to financial corrections. But they have qualities that make them similar to sanctions. As for the financial correction, the sanctioned norms and the sanctioning norms are defined by the common agricultural policy and the cohesion policy regulations by imposing on Member States specific obligations related to the spending of EU funds on the implementation of both policies and the legal consequences of their infringement in the form of financial corrections. Thus, severity for non-compliance involves the financial correction that needs to be paid by the Member State, which leads to the decrease of funds available to it. Moreover, it should also be noted that EU regulations provide that the amount of financial correction must be proportional to the burden (gravity) of law infringement. It may be assumed that this requirement was inspired by the jurisprudence of the Court related to all sanctions imposed for EU law infringements, which, according to the Court, should be proportional to the gravity of law infringement. It should also be noted that the EU regulations concerning financial corrections set a number of procedural guarantees aiming to provide Member States with

¹⁴⁸ M. SZWARC-KUCZER, *Wpływ prawa wspólnotowego na prawo karne państw członkowskich* [*The Impact of Community Law on the Criminal Law of Member States*], Warszawa, Centrum Europejskie Natolin 2006 (26).

¹⁴⁹ S. WRONKOWSKA, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, p. 19 [*Fundamental Concepts in Law and Jurisprudence*]; M. WINCENCIAK, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warsaw 2008, pp.17-19 [*Sanctions in Administrative Law and the Procedure of Imposing Them*].

the right of defence, both at the administrative stage of the procedure and during judicial controls of decisions imposing financial corrections and the importance of compliance with them is also emphasized by the Court. Incorporating the rules related to the calculation of the amount of financial corrections, in accordance with the principle of proportionality and the legal guarantees of defence, in the regulations concerning financial corrections developed by the Court may be seen as the recognition of the penalizing nature of financial corrections by the EU legislator and the Court. If, in the light of the above, it should be assumed that a financial correction is a sanction imposed on a Member State, doubts emerge as regards the legal method of regulation, where the premises for its imposing are determined by way of regulations, while detailed criteria as regards the amount are determined by way of guidelines. These doubts arise from the position of the Court that assumes that a sanction, even not penalizing in nature (i.e. the case of bail), may only be imposed when it is based on clear and unambiguous legal grounds. In this light it is hard to accept that the guidelines defining the premises that influence the amount of financial correction, which are not legally binding, may only be considered as clear and unambiguous grounds for its imposing.

To complete the picture, there are differences between the characterized legal measures related to the procedure of imposing them: penalty payments and lump sums are imposed on Member States by the Court by way of a judgment (Article 260 of TFEU) while financial corrections by the Commission by way of a decision subject to the judicial control of the Court in the framework of the action for annulment (Article 263 of TFEU). Thus the cognition of the Court is wider in the course of imposing penalty payments and lump sums, when it decides about the kind and amount of penalty, and narrower within the control of the Commission's decision imposing financial corrections, as its scope is defined by certain charges that can be brought under the action for annulment (Article 263 of TFEU) and the competencies of

the Court as regards the decision challenged have a cassation character (Article 261 of TFEU). The solutions as regards deadlines for the imposing of the analyzed legal measures are also worthy of note. There are no deadlines for imposing financial corrections, penalty payments and lump sums within the cohesion policy but financial corrections imposed as part of the common agricultural policy may only involve those law infringements that occurred within 24 months prior to the delivery of information in writing by the Commission to the Member State concerning their discovery. ■

About the Author

Justyna Łacny Ph.D., an assistant professor in the European Law Division at the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Science, an expert on legislation in the Bureau of Research of the Chancellery of the Sejm, an associate of the European Centre of the Warsaw University, a scholar e.g. of the European Commission (OLAF), the Court of Auditors, the Ministry of Science and Higher Education, Institut Suisse de Droit Comparé, Katholieke Universiteit Leuven and the Foundation "Natolin European Centre".

Laboratorium Badawcze Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego jest wspólnym projektem Centrum Europejskiego NATOLIN (CEN) w Warszawie oraz Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego (EIU) we Florencji.

Przedsięwzięcia podejmowane pod egidą Laboratorium mają na celu promowanie w Polsce działalności dydaktycznej i badawczej Instytutu, wspieranie badań naukowych podejmowanych w Polsce przez jego profesorów i doktorantów oraz badań podejmowanych w Instytucie przez przedstawicieli polskiego środowiska naukowego. Raporty z badań letnich prowadzonych w EIU przez przedstawicieli polskiego środowiska akademickiego w oparciu o granty przyznawane przez CEN są publikowane w serii „Zeszyty Natolińskie”.

W ramach Laboratorium organizowane są również seminaria naukowe z udziałem przedstawicieli EIU oraz konkursy na granty im. I.J. Paderewskiego promujące tematykę polską w badaniach i pracach doktorskich studentów EIU.

European University Institute Research Laboratory is a joint project of the European Centre NATOLIN (ECN) in Warsaw and the European University Institute (EUI) in Florence.

Promotion in Poland of the EUI educational and scientific research activity, support of the research taken up in Poland by the professors and doctoral students from the Institute and the Polish researchers in the EUI are the objectives of the joint ventures initiated under the auspices of the Laboratory. The reports by the Polish Summer Fellows from their research conducted in the EUI based on ECN grants are published in the series “Zeszyty Natolińskie” (Natolin Booklets).

Seminars with the participation of the EUI representatives and competitions for I. J. Paderewski grants with the aim to promote Polish topics in the EUI students’ research and doctoral thesis are also initiated in the framework of the Laboratory.