



Stanisław Wiśniewski
adwokat
specjalizujący
się w sporach
sądowych,
KKLW
Wierzbicki
i Wspólnicy

OPINIA Sprawa funduszy z KPO dla HoReCa to nie kryminał

Gdy na platformach internetowych, a w szczególności na portalu X, zaczęły się pojawiać informacje dotyczące planów wydatkowania pieniędzy z KPO na dotacje dla przedsiębiorców z branży hotelarskiej, gastronomicznej i cateringowej (HoReCa), obejmujące takie cele, jak np. kupno jachtów, inwestycje w solaria, wymiana mebli, koreańskie grille czy maszyny do kręcenia lodów, wiadomo było, że za każdym kolejnym okrzykiem w sieci wzmagana politycznie kula publicznego oburzenia będzie się stawała coraz większa.

Cóż, temat jest nośny, dotyczy obiektywnie dużych pieniędzy, nawet bez względu na ich proporcję do całości środków z KPO przekazywanych Polsce, a wysokie dotacje przeznaczone na najróżniejsze, często dosyć zaskakująco sformułowane przez wnioskodawców projekty, zdają się przeczyć lansowanej przez niektóre środowiska tezie, że przedsiębiorcy to najbardziej gnębiona i dyskryminowana grupa społeczna w Polsce. Być może sprawa nie budziłaby aż takich emocji, gdyby wsparcie dla przedsiębiorców bezsprzecznie dotkniętych pandemią COVID-19 dotarło nad Wisłę z lepszym timingiem, czyli dwa lata temu, ale nie dotarło.

Sytuacja została szybko okrzyknięta w mediach mianem afery, a głos zabrał premier, grzmiąc, że nie będzie akceptował marnotrawienia żadnych publicznych środków i konieczne są dokładne kontrole. Niedługo potem padła informacja, że sprawę badają już śledczy z Prokuratury Regionalnej w Warszawie, którzy wyjaśnią wszystkie nieprawidłowości.

Wcześniej nikt nie kwestionował

W sieci znalazło się mnóstwo memów, fejków i hejtu na temat dofinansowania dla branży hotelarskiej, gastronomicznej i cateringowej. Za to mało kto sięgnął po podstawowe założenia programu, które są dostępne w przejrzystej formie na stronie internetowej Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP). Wskazano tam m.in., że celem inwestycji jest wsparcie mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw, mających na celu rozszerzenie lub zmianę profilu dotychczasowej działalności prowadzonej w sektorach najbardziej dotkniętych pandemią COVID-19 w Polsce.

Podano, że program przeznaczony jest dla podmiotów, które w 2020 lub 2021 r. odnotowały spadek obrotów w wysokości co najmniej 20 proc. liczony rok do roku. Pomocą finansową objęto w szczególności wydatki na zakup maszyn i urządzeń niezbędnych do wprowadzenia na rynek nowych produktów lub usług, roboty budowlane, w tym obejmujące nowe linie produkcyjne, inwestycje związane z zieloną transformacją, a także działania dotyczące wykorzystania technologii cyfrowych. Oczywi-

ście łatwo jest wyśmiać czy nazwać przekreśleniem kupno jachtu, samochodu lub koreańskiego grilla, szczególnie przy wciąż funkcjonującym w społecznej świadomości przekonaniu o konsumpcyjnym wykorzystywaniu dóbr nabywanych „na firmę”. Jednak, z drugiej strony, nietrudny wydaje się dowód, że tego rodzaju wydatki wpisują się w program wsparcia dla przedsiębiorców, którego jeszcze niedawno nikt przecież zasadniczo nie kwestionował.

Aferę badają już śledczy z Prokuratury Regionalnej w Warszawie, a dodatkowo czynności sprawdzające miała kilka dni temu wszcząć Prokuratura Europejska. W publicznej przestrzeni huczą słowa takie jak „przekręt”, „oszustwo” lub „wyłudzenie”. Ale czy rzeczywiście sprawa KPO dla branży HoReCa może mieć charakter kryminalny? Jakże przepisy kodeksu karnego mogłyby mieć do niej zastosowanie?

Nieprawidłowości związane z uzyskaniem dotacji są zazwyczaj rozpatrywane w kontekście art. 286 k.k. (oszustwo). W niektórych stanach faktycznych znaczenie może mieć ponadto art. 297 k.k., ale mając na uwadze, że ten drugi przepis dotyczy przede wszystkim strony formalnej procesu wnioskowania o dofinansowanie, przedstawiania nierzetelnych czy

poświadczających nieprawdę dokumentów lub oświadczeń, skoncentrujmy się na, kojarzonym z pojęciem wyłudzenia, art. 286 k.k.

Przestępstwo stypizowane w art. 286 k.k. ma szeroki zasięg. Oszustwo w rozumieniu karnym polega zasadniczo na wprowadzeniu kogoś w błąd i doprowadzeniu przezeń do niekorzystnego rozporządzenia mieniem celem uzyskania w ten sposób korzyści majątkowej dla siebie lub osoby trzeciej.

Przesłanka niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego jest stosunkowo oczywista – chodzi o powstanie szkody majątkowej po stronie pokrzywdzonego na skutek działania sprawcy. Więcej kontrowersji może dotyczyć kwestii umyślności. Koniecznym elementem, który musi być spełniony, żeby sprawcy można było postawić zarzut oszustwa, jest zamiar bezpośredni kierunkowy, czyli istniejąca po stronie sprawcy w chwili interakcji z pokrzywdzonym (prowadzącej do niekorzystnych dla pokrzywdzonego przesunięć majątkowych) intencja niewywiązania się z zaciągniętego obowiązku, obrany cel, którym jest wykiwanie drugiej strony i wzbogacenie się jej kosztem.

Oszustwo czy nie?

Dotacje udzielane są zazwyczaj w oparciu o umowy zawarte z beneficjentami (zgodnie z komunikatem PARP w ramach komentowanego programu zawarto 3005 takich umów na łączną kwotę 1,2 mld zł), precyzujących z jednej strony sposób wypłaty środków, zaś z drugiej cel ich wykorzystania i udokumentowania. Warto więc pamiętać, że w przypadku oszustwa związanego

ze stosunkiem umownym podstawowym kryterium rozgraniczającym oszustwo od niewywiązania się z zobowiązania jest właśnie istnienie w chwili zawierania umowy wymaganego przez przepis karny zamiaru bezpośredniego o szczególnie zabarwieniu.

Aby dowieść popełnienia przestępstwa oszustwa dotyczącego stosunku umownego, należy wykazać, że sprawca:

- od początku nie miał zamiaru wywiązać się z umowy w całości lub części;
- wprowadził pokrzywdzonego w błąd lub wykrzytał jego błąd;
- działał w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby.

Przykładem karalnego oszustwa w związku z uzyskaniem dofinansowania jest sytuacja, gdy ktoś w umowie dotacyjnej deklaruje wydatkowanie środków na określony projekt, choć od początku ma zamiar przerzucić je niezwłocznie po otrzymaniu przelewu do spółki z nieosiągalnych rajów podatkowych albo wykorzystać do celów innych niż przedstawione w umowie, pozorując jedynie wydatkowanie w uzgodniony sposób. Może być też tak – to wersja być może najbardziej adekwatna w przypadku programu HoReCa – że przedsiębiorca otrzymuje zwrot części kosztów zakupionych urządzeń, po czym zamiast wykorzystać je przez określony czas w deklarowany sposób w ramach działalności gospodarczej, od razu sprzedaje je innemu podmiotowi i wyprowadza pieniądze uzyskane ze sprzedaży, tak aby nie można było zrealizować żądania zwrotu nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania.

Nigdy nie będzie natomiast karalnym oszustwem sytuacja, kiedy w ramach programu dotacyjnego przewidującego zwrot kosztów rozwoju lub dywersyfikacji działalności, przedsiębiorca przedstawia projekt spełniający kryteria danego programu (choćby był związany z kupnem jachtu, łóżka do solarium, maszyny do kręcenia lodów czy wyposażenia hotelu), a następnie – po akceptacji wniosku w przepisanej procedurze – podpisuje prawidłową umowę dotacyjną i wywiązuje się z niej w całości.

Zatem, podobnie jak w słynnej aferze z maszynkami wszczętej na podstawie art. 286 k.k., w której nie zdołano sprawcy udowodnić, że wiedział o złej jakości sprzedawanego towaru i miał zamiar wprowadzić kupującego w błąd i podobnie jak w aferze „dwóch wież”, w której również wskazywano na powyższy przepis, lecz nie zdołano wykazać, że Kaczyński chciał oszukać Austriaka, tak i w sprawie KPO dla branży hotelarskiej, gastronomicznej oraz cateringowej nie ma zasadniczo potencjału karnego. Jest natomiast wielki zgłęb oraz brak podstawowej refleksji, że nie zawsze to, co uznajemy za niesłuszne, nieprawidłowe lub niesprawiedliwe, pozostaje zarazem w sprzeczności z prawem.

Więcej na
www.gazeta-
taprawna.pl