

Paulina Pawluczuk-Bućko, Bartłomiej Kowalski

Wybrane praktyczne aspekty zwalczania wyłudzeń z tarcz finansowych

Selected practical aspects of combating Financial Shield swindles

Abstract

Government efforts to protect Polish companies in the face of the crisis caused by the COVID-19 pandemic involved implementing a programme of support measures called the Anti-Crisis Shield – a package of solutions prepared by the government aimed at preventing a coronavirus-induced crisis. The Anti-Crisis Shield includes five action areas. To ensure financial liquidity of companies, the government introduced an additional assistance package within the Polish Development Fund (PFR), the so-called PFR Financial Shield, supplementing the Anti-Crisis Shield. It was an assistance package for businesses, offered in the form of both refundable loans and subsidies, as well as partially non-refundable subsidies for micro, small, medium and large enterprises. The purpose of this paper is to evidence the shortcomings in those solutions which lead to abuse on the part of entrepreneurs, show examples of how features of criminal offences defined in the Criminal Code were satisfied, and indicate the situations in which the provisions of criminal law may assist in combating the aforementioned abuse.

Keywords: *Anti-Crisis Shield, economic crime, subsidy fraud*

Streszczenie

W ramach działań rządowych w kierunku ochrony polskich przedsiębiorstw na skutek kryzysu wywołanego pandemią COVID-19 wdrożono program działań pomocowych określonych mianem tzw. Tarczy Antykryzysowej stanowiących pakiet rozwiązań, które mają przeciwdziałać powstaniu kryzysu wywołanego pandemią koronawirusa. Tarcza Antykryzysowa obejmuje pięć obszarów

Dr Paulina Pawluczuk-Bućko, Uniwersytet w Białymstoku, Polska, ORCID: 0000-0003-1277-599X,
e-mail: p.pawluczuk@uwb.edu.pl

Dr Bartłomiej Kowalski, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa, Polska, ORCID 0000-0003-3544-0797,
e-mail: bartlomiej.kowalski@wspia.eu

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 26.04.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 29.02.2024 r.

działań. W celu zachowania płynności finansowej firm rząd wprowadził dodatkowy pakiet w ramach pomocy Polskiego Funduszu Rozwoju w postaci tzw. Tarczy Finansowej PFR będącej uzupełnieniem Tarczy Antykryzysowej. Był to pakiet pomocowy dla biznesu, oferowany zarówno w formie zwrotnych pożyczek i dotacji, jak i częściowo bezzwrotnych subwencji dla mikro-, małych, średnich i dużych firm. Celem opracowania jest ukazanie mankamentów wymienionych rozwiązań prowadzących do nadużyć ze strony przedsiębiorców, przykłady realizacji znamion określonych przestępstw stypizowanych w Kodeksie karnym, ze wskazaniem, w jakich sytuacjach przepisy prawa karnego mogą służyć zwalczaniu wymienionych nadużyć.

Słowa kluczowe: Tarcza Antykryzysowa, przestępczość gospodarcza, oszustwo dotacyjne

1. Wprowadzenie

Przestępczość gospodarcza stanowi jeden z kluczowych obszarów przestępczości, który istotnie koreluje z sytuacją ekonomiczną państwa. O roli czynników ekonomicznych w procesie wyjaśniania przyczyn określonych przestępstw pisał Gary Becker¹, według którego „jednostka dopuści się przestępstwa wówczas, gdy oczekiwana przez nią użyteczność będzie większa od użyteczności, jaką mogłaby uzyskać, poświęcając czas i inne swoje zasoby na odmienne rodzaje aktywności. A zatem, niektórzy ludzie zostają przestępcami, ponieważ inaczej liczą koszty i korzyści, a nie dlatego, że posiadają odmienną od innych motywację zasadniczą”². Argument ten można potraktować jako asumpt do analizy zachowań, polegających na kalkulacji korzyści i kosztów płynących z podjęcia określonych działań, a mogących stanowić o bycie określonych przestępstw. Dlatego można postawić tezę o kluczowej roli czynników ekonomicznych, jak i wynikających z tego kierunków polityki państwa, w genezie popełniania konkretnych przestępstw gospodarczych. W niniejszym opracowaniu podjęto próbę ukazania, w jaki sposób mogą zostać popełnione oszustwa na skutek aktywności państwa w reakcji na ewaluujący kryzys gospodarczy wywołany pandemią COVID-19. Pełne omówienie zagadnienia wymaga analizy zarówno w ujęciu prawnokarnym, jak i kryminologicznym.

2. Charakterystyka tarcz antykryzysowych

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że w ramach działań rządowych w kierunku ochrony polskich przedsiębiorstw wdrożono program działań pomocowych określonych mianem tzw. Tarczy Antykryzysowej stanowiący pakiet rozwiązań przygotowanych przez rząd, który ma przeciwdziałać powstaniu kryzysu wywołanego pandemią koronawirusa. Tarcza Antykryzysowa obejmuje pięć obszarów działań: ochrona zdrowia, ochrona miejsc pracy i bezpieczeństwa pracowników, inwestycje publiczne, wzmocnienie systemu finansowego oraz finansowanie przedsiębiorców³. W celu zachowania ciągłości działalności firm rząd wprowadził dodatkowy pakiet w ramach pomocy Polskiego Funduszu Rozwoju (dalej PFR) w postaci tzw. Tarczy Finansowej PFR będącej uzupełnieniem Tarczy Antykryzysowej. Był to pakiet pomocowy dla biznesu, oferowany zarówno w formie zwrotnych pożyczek i dotacji, jak i częściowo bezzwrotnych subwencji dla mikro-, małych, średnich i dużych firm⁴.

Zasadniczym celem Programu Tarcza Finansowa PFR dla Mikrofirm oraz Małych i Średnich Firm była realizacja podstawowego interesu ekonomicznego Rzeczypospolitej

¹ G. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, „Journal of Political Economy” 1968/73(2), <https://doi.org/10.1086/259394> (dostęp: 24.04.2023 r.).

² P. Bieniek, S. Cichocki, M. Szczepaniec, *Czynniki ekonomiczne a poziom przestępczości – badanie ekonometryczne*, „Zeszyty Prawnicze” 2012/1, s. 147–172.

³ J. Kubiczek, W. Derej, *Tarcze antykryzysowe jako źródło wsparcia działalności MŚP w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2022/1, s. 40, <https://doi.org/10.31743/ppe.12953> (dostęp: 24.04.2023 r.).

⁴ K. Dębkowska, U. Klosiewicz-Górecka, A. Szymańska, P. Ważniewski, K. Zybortowicz, *Tarcza Antykryzysowa... Koło ratunkowe dla firm i gospodarki?*, Warszawa 2021, s. 12.

Polskiej w postaci zapewnienia stabilności przedsiębiorstw i gospodarki oraz bezpieczeństwa finansowego obywateli. Program miał na celu zapobiegnięcie ryzyku masowej upadłości przedsiębiorstw oraz zwolnień pracowników na skutek znaczących zakłóceń w funkcjonowaniu gospodarki w związku z epidemią COVID-19⁵.

Co istotne, wypłaty pomocy z Tarczy Finansowej dokonywane były w ciągu 48 godzin od złożenia wniosku w ramach zautomatyzowanego procesu, opartego na zaawansowanym systemie informatycznym zintegrowanym z bankami, Krajową Administracją Skarbową (dalej KAS), Zakładem Ubezpieczeń Społecznych (dalej ZUS) i Krajowym Rejestrem Sądowym. Przedsiębiorcy składający wnioski o wsparcie w ramach Tarczy Finansowej PFR musieli spełnić szereg kryteriów kwalifikacji do programu.

W dniu 28.10.2020 r. uchwalona została ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19⁶ (tzw. ustawa antycovidowa). W art. 23 powołanej ustawy wprowadzono regulację, zgodnie z którą przedsiębiorcy ubiegający się o udzielenie pomocy publicznej są zobowiązani złożyć oświadczenie (pod rygorem odpowiedzialności karnej) o nienaruszaniu ograniczeń, nakazów i zakazów ustanowionych w związku z wystąpieniem stanu epidemii. Zgodnie z art. 23 ustawy antycovidowej naruszenie przez przedsiębiorcę ograniczeń, nakazów i zakazów w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej ustanowionych w związku z wystąpieniem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 46a i art. 46b pkt 1–6 i 8–12 ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁷, stanowi podstawę odmowy udzielenia pomocy publicznej, w szczególności wsparcia finansowego udzielanego na podstawie art. 2a ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁸. W przypadku stwierdzenia przez właściwy organ naruszenia wymienionych powyżej ograniczeń, nakazów i zakazów organ ten informuje podmiot udzielający pomocy publicznej o stwierdzeniu naruszenia wymogów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19.

Według założeń dane dotyczące spadku przychodów, niezalegania z opłacaniem podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne miały być weryfikowane automatycznie w odniesieniu do baz KAS i ZUS, jeszcze przed rozpatrzeniem wniosku i wypłatą subwencji. Ponadto przedsiębiorca składający wniosek powinien posiadać rachunek bankowy, co oznaczało konieczność weryfikacji podmiotu zgodnie z regulacjami bankowymi, w tym o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy. Przedsiębiorca musiał wykazać fakt prowadzenia działalności przed 2020 r. – łącznie z zatrudnianiem pracowników. W celu ubiegania się o wsparcie przedsiębiorca musiał wykazać wysokość opłacanych składek na ubezpieczenia oraz powiązać je ze stratami poniesionymi w wyniku pandemii COVID-19.

⁵ *Przewodnik Antykryzysowy dla Przedsiębiorców*, s. 95, <https://pfr.pl/tarcza> (dostęp: 24.04.2023 r.).

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 2112.

⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1284 ze zm. – dalej u.z.c.

⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1327 ze zm. – dalej u.s.r.z.z.

3. Tarcze antykrzysowe a działalność organów państwowych

Przed uruchomieniem Tarczy Finansowej PFR Prezes Zarządu Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. wystąpił do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Koordynatora Służb Specjalnych o uruchomienie tarczy antykorupcyjnej programu. Decyzją ministra tarcza antykorupcyjna została uruchomiona przed rozpoczęciem programu Tarczy Finansowej PFR⁹. Polski Fundusz Rozwoju S.A. we współpracy z Centralnym Biurem Antykorupcyjnym (dalej CBA), Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej ABW), Policją oraz innymi instytucjami i organami ścigania wypracował i wdrożył specjalne procedury bezpieczeństwa, antykorupcyjne oraz zapobiegania ewentualnym nadużyciom związanym ze środkami z Tarczy Finansowej PFR. W dniu 8.05.2020 r. w strukturze organizacyjnej CBA powołano zespół, którego zadania objęły m.in.: osłonę procesu dystrybucji wsparcia finansowego obejmującą weryfikację osób i podmiotów uczestniczących w realizacji programów PFR, ocenę procedur funkcjonowania obydwu programów (MMŚP/DP) aż do etapu ewentualnego umorzenia pomocy finansowej oraz szkolenia antykorupcyjne dla kadry zarządzającej PFR¹⁰. W procesie osłony CBA przyjęło rolę koordynacyjną w zakresie współpracy i wymiany informacji między ABW, Służbą Kontrwywiadu Wojskowego (SKW), Policją i Strażą Graniczną.

W 2020 r. funkcjonariusze CBA prowadzili działania w ramach osłony antykorupcyjnej w stosunku do 27 przedsięwzięć. W trakcie roku czynności osłonowe zakończono w stosunku do 6 projektów, wobec 4 nowych działania zostały podjęte¹¹. W 2021 r., podobnie jak w roku poprzednim, CBA we współpracy z innymi służbami i instytucjami państwowymi, korzystając z opracowanych mechanizmów oceny ryzyka, przedstawiło PFR liczne negatywne rekomendacje dotyczące umorzeń subwencji finansowych. Przygotowano i wdrożono algorytm weryfikacji i analizy ryzyka beneficjentów subwencji finansowych pozwalający na jednoczesne sprawdzenie pod kątem powiązań i zainteresowań służb danych dotyczących podmiotów gospodarczych i osób z nimi związanych¹². Wytypowano 45 obszarów ryzyka dla beneficjentów programów pomocowych i zidentyfikowano grupy firm, które np. z uwagi na charakter bieżącej, faktycznej działalności nie powinny otrzymać pomocy finansowej. Centralne Biuro Antykorupcyjne opracowało również algorytm postępowania w przypadku stwierdzenia uzasadnionego podejrzenia przestępstw wyłudzeń środków pomocowych. Biuro prowadziło równoległe ocenę procesów przyznawania tzw. świadczenia postojowego oraz identyfikowano mechanizmy wyłudzenia środków z wojewódzkich i powiatowych urzędów pracy w ramach

⁹ <https://mediapfr.prowly.com/134249-oswiadczenie-polskiego-funduszu-rozwoju-sa-w-zwiazku-z-materialem-wiadomosci-tvp> (dostęp: 24.04.2023 r.).

¹⁰ *Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2020 r.*, s. 37–38, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/informacja_2020_.pdf (dostęp: 24.04.2023 r.).

¹¹ *Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2020 r.*, s. 37–38, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/informacja_2020_.pdf (dostęp: 24.04.2023 r.).

¹² *Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2021 r.*, s. 40, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Informacja_2021.pdf (dostęp: 24.04.2023 r.).

Tarczy Antykryzysowej. Jednym z efektów było opracowanie w ramach działań profilaktycznych informacji sygnałnej przekazanej do Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej dotyczącej braku odpowiednich zabezpieczeń arkusza kalkulatora służącego do wyliczenia świadczeń na ochronę miejsc pracy z Tarczy Antykryzysowej¹³. W 2022 r. działania CBA w odniesieniu do Tarczy Finansowej PFR koncentrowały się na monitorowaniu procesu rozliczania udzielonego wsparcia finansowego będącego podstawą do wydania przez PFR decyzji o wysokości umorzenia udzielonego dofinansowania. Negatywne rekomendacje dotyczące braku możliwości umorzeń subwencji objęły w 2022 r. środki finansowe o wartości 120 mln zł, udzielone około 650 podmiotom. Działania analityczne CBA prowadzone w 2022 r. dotyczące pomocy finansowej udzielanej przedsiębiorcom w związku z COVID-19 pozwoliły zidentyfikować liczne nieprawidłowości i wytypować podmioty pozorujące prowadzenie działalności gospodarczej lub wykazujące fikcyjne zatrudnienie pracowników, czego efektem było złożenie zawiadomień o możliwości popełnienia przestępstwa, których treść obejmowała około 100 podmiotów gospodarczych¹⁴.

Na podstawie decyzji Komendanta Głównego Policji z 2.07.2020 r.¹⁵ w strukturze organizacyjnej Policji powołano zespół do wspomagania procesu przekazywania informacji ABW w związku z działaniami osłonowymi Tarczy Finansowej Polskiego Funduszu Rozwoju dla Dużych Firm, którego zadaniem jest m.in. dokonywanie sprawdzeń przedsiębiorców oraz osób z nimi powiązanych w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji oraz Policyjnym Systemie Informacyjnym. Wymagane informacje są przekazywane ABW na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 3.04.2003 r.¹⁶ Do zadań Policji należy ponadto prowadzenie rozpoznania pod kątem podmiotów i osób, które dokonywały wyłudzeń z Tarczy. W celu zwalczania przestępczości – w ramach prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych – funkcjonariusze Policji mogą korzystać w tym zakresie z ustawowych uprawnień, w tym m.in. z kontroli operacyjnej. Ponadto Policja jest podstawową służbą, która prowadzi pod nadzorem prokuratury zdecydowaną większość postępowań przygotowawczych dotyczących przedmiotowego procederu.

Do zadań KAS związanych ze zwalczaniem wyłudzeń z Tarczy należy m.in. sprawdzanie prawidłowości wykazanych obrotów, które są podstawą do wyliczenia ich spadku, uprawniającego do skorzystania z pomocy. Początkowo na etapie składania wniosku o pomoc państwa nie wymagano potwierdzenia spadku przychodów czy obrotów, w składanych dokumentach. Wszystko odbywało się na podstawie

¹³ Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2021 r., s. 40, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Informacja_2021.pdf (dostęp: 24.04.2023 r.).

¹⁴ Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2022 r., s. 26–27, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Informacja_o_wynikach_dzialalnosci_Centralnego_Biura_Antykorupcyjnego_w_2022-roku.pdf (dostęp 24.09.2023 r.).

¹⁵ Decyzja Nr 170 Komendanta Głównego Policji z 2.07.2020 r. w sprawie powołania zespołu do wspomagania procesu przekazywania informacji Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w związku z działaniami osłonowymi Tarczy Finansowej Polskiego Funduszu Rozwoju dla Dużych Firm (niepublikowana).

¹⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 3.04.2003 r. w sprawie zakresu, warunków i trybu przekazywania Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego informacji uzyskanych w wyniku wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez organy, służby i instytucje państwowe (Dz.U. z 2003 r. Nr 70, poz. 643).

złożonej pod rygorem odpowiedzialności za składanie fałszywych oświadczeń deklaracji podatnika. Wraz z kolejną nowelizacją przepisów dotyczących Tarczy Antykryzysowej¹⁷ do Ordynacji podatkowej¹⁸ wprowadzono art. 119zhh, zgodnie z którym Minister Finansów może zlecać izbie rozliczeniowej analizę skutków zachodzących zjawisk gospodarczych, w tym w szczególności ich wpływu na płynność finansową przedsiębiorców i innych podmiotów. Fakultatywna analiza dokonywana jest na podstawie danych posiadanych przez izbę rozliczeniową, w tym na podstawie danych przekazanych przez banki i SKOK-i, danych udostępnionych z Centralnego Rejestru Podmiotów Krajowej Ewidencji Podatników (CRPKEP), informacji dostępnych publicznie oraz danych przetwarzanych w tzw. systemach płatności¹⁹. Wykorzystywanym do tego celu narzędziem jest System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej (STIR) nadzorowany przez Krajową Izbę Rozliczeniową, używanym głównie do analizy i blokowania przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej kont przedsiębiorców w przypadku podejrzenia o nieprawidłowości.

4. Kontrola następcza jako element procedur bezpieczeństwa

Jednym z elementów procedur bezpieczeństwa jest kontrola następcza beneficjentów subwencji finansowej, którą prowadzi PFR oraz wymienione wyżej służby i organy ścigania. Polski Fundusz Rozwoju na bieżąco współpracuje z KAS, CBA oraz innymi służbami państwowymi powołanymi do przeciwdziałania przestępstwom gospodarczym w celu eliminacji wyłudzeń z subwencji z Tarczy Finansowej PFR, zastrzegając sobie prawo do odmowy wypłaty środków w przypadku niezgodności podanych danych ze stanem faktycznym lub identyfikacji wysokiego ryzyka wyłudzenia środków. Proces kontroli następczej jest stale realizowany w celu zapewnienia bezpieczeństwa wypłaconych środków pomocowych. Jak wynika z podsumowania Polskiego Funduszu Rozwoju, według stanu na dzień 26.04.2022 r.:

- wnioski 46 270 firm zostały z różnych powodów odrzucone na etapie wnioskowania Tarcz 1.0 i 2.0;
- w poniżej 1% firm wykryto nieprawidłowości na etapie kontroli następczej, skutkującej m.in. nieumorzeniem lub wezwaniem do zwrotu całej subwencji;
- 2412 firm nie otrzymało umorzenia subwencji w programie z uwagi na ryzyko nadużyć;
- 819 firm otrzymało wezwanie do zwrotu całości subwencji²⁰.

¹⁷ Ustawa z 16.04.2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 201 ze zm.).

¹⁸ Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2383 ze zm.).

¹⁹ A. Mariański [red.], *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Legalis/el. 2021, komentarz do art. 119zhh.

²⁰ PFR podsumował program Tarcz Finansowych PFR – skuteczna ochrona bezpieczeństwa ekonomicznego pracowników i przedsiębiorstw podczas pandemii, <https://mediapfr.prowly.com/187342-pfr-podsumowal-program-tarcz-finansowych-pfr-skuteczna-ochrona-bezpieczenstwa-ekonomicznego-pracownikow-i-przedsiębiorstw-podczas-pandemii> (dostęp: 24.04.2023 r.).

Przydatnym narzędziem dla funkcjonariuszy i pracowników instytucji prowadzących czynności w sprawach dotyczących wyłudzeń środków z Tarczy Finansowej jest prowadzona przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów internetowa baza Systemu Udostępniania Danych o Pomocy Publicznej (dalej SUDOP)²¹. Baza jest podana do publicznej wiadomości rządową platformą informatyczną, w której można sprawdzać dane o pomocy udzielonej firmom. Dzięki SUDOP każdy obywatel może sprawdzić wysokość dotacji dla danej firmy oraz inne aspekty związane z udzieloną jej pomocą. Informacje udostępniane za pośrednictwem systemu SUDOP pochodzą ze sprawozdań o udzielonej pomocy sporządzanych za pośrednictwem aplikacji SHRIMP²² przez podmioty udzielające pomocy na podstawie art. 32 ustawy z 30.04.2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej²³. Za prawidłowość i kompletność wymienionych sprawozdań odpowiadają wyłącznie podmioty, które je sporządzają i mają one 7 dni od dnia udzielenia pomocy na wprowadzenie informacji o pomocy do aplikacji SHRIMP oraz 7 dni od dnia uzyskania informacji o zmianie wartości pomocy na korektę tej informacji. Jest to źródło otwartych danych zawierających informacje o wdrażanych w Polsce:

- rodzajach środkach pomocowych,
- pomocy udzielonej w ramach środków pomocowych,
- pomocy publicznej i pomocy *de minimis* udzielonej danemu beneficjentowi,
- udzielonej pomocy finansowej w ramach Tarczy Finansowej.

System umożliwi przeszukania bazy poprzez wyszukiwanie:

- wsparcia finansowego otrzymanego przez beneficjenta,
- beneficjentów wybranych środków pomocowych,
- środków pomocowych.

5. Przykłady nadużyć w praktyce

Każda sfera aktywności państwa, zwłaszcza jeśli jest ona powiązana z wydatkowaniem środków publicznych, zawsze rodzi pokusę nadużyć. Nadużycia polegają nie tylko na popełnianiu przestępstw, ale także na wykorzystywaniu niewłaściwie zredagowanych przepisów do swoich partykularnych interesów, co jednak samo w sobie, choć jest wątpliwe etycznie, nie prowadzi do naruszenia prawa i uruchomienia odpowiedzialności karnej²⁴.

Łączna liczba postępowań przygotowawczych prowadzonych przez Policję, prokuraturę oraz CBA w zakresie wyłudzeń subwencji z Tarczy Finansowej PFR,

²¹ <https://sudop.uokik.gov.pl> (dostęp: 24.04.2023 r.).

²² Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 23.12.2019 r. w sprawie sposobu udzielania dostępu do aplikacji SHRIMP (Dz.U. z 2019 r. poz. 2520) wszystkie podmioty udzielające pomocy inne niż organ Krajowej Administracji Skarbowej przekazują sprawozdania o udzielonej pomocy albo informacje o nieudzieleniu pomocy z wykorzystaniem aplikacji SHRIMP.

²³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 702.

²⁴ Z. Kukuła, *Zagrożenie przestępczością społeczną w obszarze ubezpieczeń społecznych*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2016/2(129), s. 20.

według stanu na kwiecień 2022 r., wynosiła około 500 przypadków²⁵. Postępowania w tym zakresie wszczynane były na podstawie zawiadomienia złożonego przez Polski Funduszu Rozwoju S.A., KAS, powiatowe urzędy pracy, poszczególne oddziały ZUS, a także są wynikiem własnych ustaleń w ramach pracy operacyjno-rozpoznawczej funkcjonariuszy Policji, ABW i CBA. Najczęstszy mechanizm przestępczy polegał na:

- 1) przedłożeniu fałszywej dokumentacji w ZUS w celu uzyskania dofinansowania z Tarczy Finansowej PFR 1.0 z Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. oraz doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd co do istnienia podstaw do uzyskania subwencji²⁶, w tym:
 - a) zgłaszanie rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej / powstania obowiązku opłacania składek z datą wsteczną i przekazywanie do ZUS wstecznego zgłoszenia osób do ubezpieczeń (sprzed 31.12.2019 r.), w celu pozyskania środków z PFR oraz wsparcia oferowanego przedsiębiorcom przez ZUS w ramach przepisów Tarczy Antykryzysowej;
 - b) wsteczne składanie dokumentów wyrejestrowujących z ubezpieczeń z datą dokonanego uprzednio zgłoszenia, w celu umorzenia prowadzonego postępowania wyjaśniającego, a w konsekwencji uniknięcia skierowania przez ZUS zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez płatnika;
 - c) podrabianie potwierdzeń złożenia dokumentu przez program „Płatnik”, w których data zawarta w strukturze identyfikatora była niezgodna z datą przyjęcia przesyłki i datą nadania potwierdzenia, w celu uwiarygodnienia terminowego wpływu dokumentów do ZUS;
- 2) doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem ZUS poprzez złożenie wniosków o wypłatę postojowego osób, które zostały fikcyjnie zatrudnione na umowę zlecenie²⁷, w tym:
 - a) zawieranie fikcyjnych / z datą wsteczną umów o dzieło/zlecenie w celu wyłudzenia korzyści majątkowej w postaci świadczeń postojowych;
 - b) uwierzytelnianie danych przez osoby ubiegające się o świadczenie postojowe przy zakładaniu konta na portalu PUE ZUS poprzez podawanie adresu e-mail i numeru telefonu należącego do płatnika, który zawarł z tymi osobami fikcyjne umowy o dzieło;
 - c) składanie przez zleceniobiorców wniosków o świadczenia postojowe przez PUE ZUS, dedykowanych do sytuacji, w której zleceniodawca odmówił złożenia takiego wniosku, pomimo że w firmie nie nastąpił przestój w działalności

²⁵ PFR podsumował program Tarcz Finansowych PFR – skuteczna ochrona bezpieczeństwa ekonomicznego pracowników i przedsiębiorstwo podczas pandemii, <https://mediapfr.prowly.com/187342-pfr-podsumowal-program-tarcz-finansowych-pfr-skuteczna-ochrona-bezpieczenstwa-ekonomicznego-pracownikow-i-przedsiębiorstw-podczas-pandemii> (dostęp: 24.04.2023 r.).

²⁶ 5 osób zatrzymano w sprawie wyłudzeń środków z tarczy finansowej, <https://www.cba.gov.pl/pl/aktualnosci/4834,5-osob-zatrzymano-w-sprawie-wyludzen-srodkow-z-tarczy-finansowej.html> (dostęp: 24.04.2023 r.).

²⁷ <https://www.rp.pl/prawo-w-firmie/art8814671-zus-bierze-sie-za-wyludzenia-swiadczen-z-tarczy-antykryzysowej> (dostęp: 24.04.2023 r.).

- gospodarczej spowodowany COVID-19 i zleceniobiorcy otrzymali wynagrodzenie za wykonywaną na rzecz zleceniodawcy pracy;
- d) wsteczne rejestrowanie tych samych pracowników/ubezpieczonych przez różnych przedsiębiorców, często powiązanych ze sobą osobami występującymi w zarządach podmiotów rejestrujących lub powiązanymi kapitałowo;
- 3) doprowadzeniu Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. przez osoby reprezentujące dany podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do liczby faktycznie zatrudnionych i wykonujących pracę pracowników oraz uzyskanie subwencji w ramach Tarczy Finansowej PFR z instytucji dysponującej środkami publicznymi²⁸, w tym:
- a) składanie nierzetelnych oświadczeń dotyczących faktu oraz ilości zatrudnianych osób;
- b) wsteczne rejestrowanie pracowników w celu pozyskania subwencji, postojowego bez wiedzy osoby/pracownika, która została zarejestrowana;
- 4) doprowadzeniu Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. przez osoby reprezentujące dany podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do zaistnienia spadku obrotów gospodarczych danej firmy, co uprawniało przedsiębiorcę do uzyskania subwencji w ramach Tarczy Finansowej PFR, podczas gdy w rzeczywistości spadek obrotów gospodarczych nie miał miejsca, w tym:
- a) zawyżanie obrotu gospodarczego w miesiącach poprzedzających pandemię w celu uzyskania wyższych dotacji;
- b) pozorowanie wykonywania usług w celu wykazania kosztów, manipulowanie przychodem oraz zadłużeniami w celu pozyskania subwencji zwrotnej lub bezzwrotnej;
- c) składanie nierzetelnych oświadczeń dotyczących spadku obrotu związanego z pandemią (utrata płynności finansowej podmiotu gospodarczego) albo podrabianie dokumentów w tym zakresie, nieewidencjonowanie usług/towarów, co mogło doprowadzić do pozyskania środków z dotacji lub umorzenia uzyskanych pieniędzy w części lub całości;
- 5) doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Powiatowego Urzędu Pracy poprzez złożenie wniosku o pożyczkę w kwocie 5000 zł przyznanej zgodnie z art. 15zzd u.s.r.z.z. na podstawie sfałszowanego pełnomocnictwa spółki, w tym:
- a) wyłudzenie subwencji poprzez podrobienie dokumentów – pełnomocnictw i przedstawianie ich w urzędach;
- b) wyłudzenie subwencji poprzez przedkładanie poświadczających nieprawdę, podrobionych, nierzetelnych dokumentów firmy, podszywanie się pod właścicieli firm lub osoby upoważnione w przypadkach, gdy właściciel firmy/osoba upoważniona nie składała wniosków o dofinansowanie;

²⁸ Zarzuty dla przedsiębiorców z Katowic za wyłudzenie dotacji z Tarczy Antykryzysowej, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/209313,Zarzuty-dla-przedsiębiorcow-z-Katowic-za-wyludzenie-dotacji-z-Tarczy-Antykryzyso.html> (dostęp: 24.04.2023 r.).

w celu przeciwdziałania takiemu procederowi urzędy pracy realizowały wnioski złożone przez pełnomocnika wyłącznie po przedłożeniu pełnomocnictwa z notarialnym poświadczeniem podpisu²⁹;

- 6) doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem ZUS poprzez złożenie w imieniu swoich zleceniobiorców (obcokrajowców) przez agencje pracy tymczasowej wniosków o pomoc z tarczy, pomimo braku przestoju w swojej działalności, a także u kontrahentów agencji, do których oddelegowywała pracowników³⁰ (art. 286 § 1 Kodeksu karnego³¹).

Co więcej, można wskazać na jeszcze inne, powiązane zachowania przestępcze, które polegają na:

- 1) wyłudzeniach poprzez podawanie nieprawdziwych danych, w tym numerów NIP oraz nazw nieistniejących firm;
- 2) wyłudzeniach dokonywanych przez biura księgowe/rachunkowe, które posiadają dostęp do danych firm, i pobieraniu środków w imieniu swoich klientów dla siebie;
- 3) składaniu wniosków o subwencje (np. art. 15zzd u.s.r.z.z.) w kilku urzędach pracy przez jednego przedsiębiorcę;
- 4) składaniu wniosków w ramach pozyskania subwencji przez tzw. handlarzy spółkami nieprowadzącymi fizycznie działalności w tych podmiotach;
- 5) tworzeniu fikcyjnego łańcucha faktur VAT w celu wyłudzenia środków poprzez wykazanie prawidłowego wykorzystania środków, co mogło prowadzić do umorzenia zobowiązania;
- 6) tworzeniu fikcyjnego łańcucha faktur VAT „puste faktury” poprzez powiązanych przedsiębiorców, aby wykazać pozorowany obrót gospodarczy lub zawyżyć obrót w celu wyłudzenia pożyczek i dotacji;
- 7) prowadzeniu tzw. kreatywnej księgowości związanej z możliwością umorzenia subwencji ze środków w ramach Tarczy dla MMŚP lub DP oraz pozyskania środków przez przedsiębiorców w ramach pozostałych dostępnych subwencji lub nowych programów osłonowych;
- 8) zakładaniu działalności gospodarczej w celu wyłudzenia środków bez prowadzenia faktycznej działalności.

6. Pomoc państwa a odpowiedzialność karna

Biorąc pod uwagę wskazane formy nadużyć, należy stwierdzić, że zachowania te pod kątem subsumcji należałoby rozważać w kontekście przede wszystkim art. 297 k.k., jak również art. 286 k.k. W pierwszej kolejności zwrócenia uwagi wymaga przestępstwo stypizowane w art. 297 k.k. Występek oszustwa finansowego to nazwa zbiorcza,

²⁹ <https://myslenice.praca.gov.pl/-/15242507-informacja-nt-skladania-wnisokow-o-wsparcie-covid-19-przez-pelnomocnika> (dostęp: 24.04.2023 r.).

³⁰ P. Szewiola, *ZUS wyczulony na wyłudzenie świadczeń z tarczy antykrzysowej*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/8201667,koronawirus-postojowe-wyludzenia-z-zus-skladki-tarcza.html> (dostęp: 24.04.2023 r.).

³¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

która obejmuje różne oszustwa, tj.: kapitałowe, wyłudzenia kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji lub subwencji albo zamówienia publicznego od państwa, fundacji, banku itp. – co następuje na ogół za pomocą przedstawienia nieprawdziwych dokumentów lub oświadczeń oraz nieinformowania kredytodawcy (dawcy dotacji) o okolicznościach mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji lub subwencji albo zamówienia publicznego.

Przedmiot ochrony komentowanego przepisu sprowadza się do prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego, w szczególności indywidualnych interesów uczestników tego obrotu, jak i ponadindywidualnych interesów gospodarczych społeczeństwa³². W przypadku popełnienia czynu na szkodę organu lub instytucji dysponującej środkami publicznymi ochronie podlega także prawidłowość gospodarowania mieniem państwowym³³. Przepis art. 297 k.k. ma również stanowić ochronę interesów majątkowych podmiotów udzielających wymienionych w tym przepisie instrumentów finansowych³⁴.

Przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. może być popełnione przez każdą osobę zdolną do odpowiedzialności karnej (przestępstwo powszechne). Oznacza to, że ustawodawca nie wymaga, aby sprawcą przestępstwa była osoba o określonym statusie jak np. dłużnik czy osoba prowadząca działalność gospodarczą.

Z punktu widzenia analiz zachowań sprawców pod kątem ewentualnego wyczerpania znamion art. 297 k.k. należy wskazać, że przedmiotem czynności wykonawczej muszą być dokumenty lub oświadczenia, które są podrobione, przerobione, poświadczające nieprawdę. Pojęcie dokumentu posiada definicję legalną wyrażoną w art. 115 § 14 k.k. Co do pisemnego oświadczenia, warto odnieść się do orzecznictwa, z którego wynika, że jest to wypowiedź skonkretyzowanej osoby (niekoniecznie sprawcy omawianego przestępstwa) zamieszczona na piśmie³⁵. Według Sądu Najwyższego „oświadczeniami w rozumieniu art. 297 § 1 k.k. będą zarówno pisma wymagane przez przepisy prawa w trybie postępowania prowadzonym dla uzyskania wsparcia finansowego jednej z instytucji wymienionych w tym przepisie, jak i oświadczenia samorzutnie przedkładane przez sprawcę podczas postępowania prowadzonego w związku z ubieganiem się np. o uzyskanie kredytu”³⁶.

Jako podrabianie dokumentu należy rozumieć: „sporządzenie dokumentu polegające na zachowaniu pozorów, że dokument pochodzi od innej osoby”³⁷. W innym z wyroków można spotkać się ze stwierdzeniem, że dokument podrobiony to taki,

³² J. Giezek, *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek, Legalis/el. 2021.

³³ M. Kulik, *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.

³⁴ R. Zawłocki, *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, red. P. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 849; P. Kardas, *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 634.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 17.10.2018 r., II KK 73/18, LEX nr 2581759.

³⁶ Postanowienie SN z 7.03.2013 r., V KK 304/12, LEX nr 1302183.

³⁷ Wyrok SN z 27.11.2000 r., III KKN 233/98, „Prokuratura i Prawo” 2001/5 (wkładka), poz. 4; podobnie wyrok SN z 24.10.2013 r., III KK 373/13, LEX nr 1386041; wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Szczecinie z 10.05.2018 r., II AKa 18/18, LEX nr 2601464.

który został opatrzony cudzym podpisem³⁸. Natomiast przerobienie dokumentu polega na dokonaniu zmian w dokumencie autentycznym przez osobę nieuprawnioną. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, „nie jest przerobieniem dokumentu nadanie mu innej treści przez osoby, od których ten dokument pochodzi”³⁹. Jeśli chodzi o przedmiot czynności wykonawczej, „dokument poświadczający nieprawdę” to dokument wystawiony przez uprawnioną osobę, właściwy formie, ale zawierający nieprawdziwe treści⁴⁰.

W tym miejscu może pojawić się pytanie, czy sprawca taki nie popełnia również przestępstwa polegającego na fałszerstwie materialnym (art. 270 k.k.) czy używaniu dokumentów poświadczających nieprawdę – zawierających fałszerstwo intelektualne (art. 273 k.k.). Należałoby zatem rozważyć relacje zachodzące pomiędzy tymi przepisami a treścią art. 297 k.k. Wydaje się, że rację mają przedstawiciele doktryny, którzy zwracają uwagę na konieczność zastosowania redukcji wielości ocen, co pozwala na uznanie, że zbieg przepisów art. 297 § 1 i art. 270 § 1 lub art. 273 k.k. jest pomijalny, ponieważ posłużenie się przez sprawcę fałszywym lub stwierdzającym nieprawdę dokumentem zostało uwzględnione w znamionach art. 297 § 1 k.k.⁴¹ Może również zdarzyć się sytuacja, że sprawca w celu, o którym mowa w art. 297 k.k., użyje jako autentycznego dokumentu, który wcześniej sam podrobił. W takiej sytuacji zasadne będzie zakwalifikowanie zachowania na podstawie kumulatywnej kwalifikacji czynu z art. 297, art. 270 § 1, a także art. 273 k.k. Wskazane oświadczenie lub dokument muszą mieć istotne znaczenie dla uzyskania wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego czy zamówienia⁴². Natomiast sama istotność polega na tym, że gdyby podmiot udzielający wsparcia finansowego nie zapoznał się z treścią ww. dokumentu lub oświadczenia, to wnioskodawca nie otrzymałby wsparcia, czy chociażby nie w takiej wysokości, jakiej oczekiwał. Jak trafnie wskazuje Jacek Potulski: „O pojęciu istotności decydować będą regulacje prawa powszechnego oraz regulacje wewnętrzne instytucji określające zakres informacji koniecznych dla pozyskania od wnioskodawcy”⁴³.

W związku z tym, że na oficjalnej stronie PFR można przeczytać, że Polski Fundusz Rozwoju realizuje Tarczę Finansową PFR dla Firm i Pracowników – program pomocowy w ramach Tarczy Antykryzysowej, w którym 348 000 mikrofirm (zatrudniających co najmniej 1 pracownika) oraz małych, średnich firm otrzymało częściowo bezzwrotne subwencje finansowe na łączną kwotę prawie 61 mld zł, należy wyjaśnić, że zgodnie z interpretacją doktryny zastosowane w przepisie art. 297 k.k. znamię „subwencji” należy rozumieć jako szczególne formy i postaci bezzwrotnych świadczeń finansowych pochodzących ze środków publicznych o charakterze celowym na rzecz podmiotów wykonujących zadania publiczne lub inne zadania istotne dla

³⁸ Podobnie wyrok SN z 28.02.2017 r., IV KK 330/16, LEX nr 2248736; wyrok SA w Szczecinie z 10.05.2018 r., II AKa 18/18, LEX nr 2601464.

³⁹ Wyrok SN z 19.01.2011 r., IV KK 373/10, LEX nr 688706.

⁴⁰ J. Potulski, *Komentarz do art. 297 kk*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis/el. 2021.

⁴¹ I. Zgoliński, *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Legalis/el. 2020.

⁴² Wyrok SA w Katowicach z 7.03.2013 r., II AKa 25/13, LEX nr 1341980.

⁴³ J. Potulski, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*

gospodarki⁴⁴. Jak trafnie precyzuje Igor Zgoliński, subwencja stanowi nieodpłatną i bezzwrotną pomoc państwa – działającego przez swoje organy – finansowaną bezpośrednio z budżetu państwa i nawiązuje przy tym do ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych⁴⁵, w której wyróżniono subwencję ogólną dla jednostek samorządu terytorialnego oraz subwencje dla partii politycznych⁴⁶. Natomiast Piotr Kardas podkreśla, że dotacja jest to bezzwrotne świadczenie budżetu państwa oraz budżetów samorządu terytorialnego w celu wsparcia określonej działalności⁴⁷.

W kontekście interpretacji zdarzeń pod kątem otrzymanych wsparć finansowych z tarcz może również przekonywać określenie „podobne świadczenie pieniężne na określony cel gospodarczy”, co oznacza czynność prawną o charakterze jednostronnym bądź umownym, której przedmiotem jest określona kwota pieniężna o funkcji kredytowej albo zabezpieczającej⁴⁸. Świadczenie musi mieć charakter celowy i służyć realizacji określonego celu gospodarczego. Zgodnie bowiem z regulaminem ubiegania się o udział w programie rządowym „Tarcza Finansowa 2.0 Polskiego Funduszu Rozwoju dla mikro, małych i średnich firm” celem szczegółowym Programu 2.0 jest m.in. udostępnienie beneficjentom warunkowo bezzwrotnego finansowania programowego na warunkach preferencyjnych, dla zapewnienia im płynności i stabilności finansowej w okresie poważnych zakłóceń w gospodarce w związku ze skutkami pandemii COVID-19⁴⁹.

Dokonując wykładni semantycznej treści art. 297 § 1 k.k., można przyjąć, że z uwagi na zastosowany przez ustawodawcę zwrot „przedkłada” przestępstwo to popełnić można jedynie w formie działania. Czynność sprawcza określona jako „przedkładanie (dokumentów, pisemnych oświadczeń)” oznacza wszelkie działania polegające na udostępnieniu dokumentu bądź oświadczeń, a także stosownych załączników. Jak wynika z jednego z wyroków SN, pod pojęciem tym należy rozumieć wszelkie działania polegające na składaniu dokumentów lub pisemnych oświadczeń, oddaniu ich do przejrzania lub oceny czy występowaniu z nimi wobec organu albo uprawnionej osoby⁵⁰.

Występek stypizowany w art. 297 § 1 k.k. należy do przestępstw wieloodmianowych, co oznacza, że zachowanie sprawcze może polegać na przedkładaniu dokumentów, względem których dopuszczono się fałszerstwa materialnego (podrobionych lub przerobionych), dokumentów poświadczających nieprawdę lub dokumentów nierzetelnych, lub nierzetelnych pisemnych oświadczeń dotyczących okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania form wsparcia finansowego

⁴⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 297 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2022.

⁴⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 ze zm.

⁴⁶ I. Zgoliński, *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks...*

⁴⁷ P. Kardas, *Komentarz art. 297*, [w:] *Kodeks...*, t. 3, s. 641–642. Por. też art. 15, art. 21, art. 24 i art. 124 ust. 1 pkt 1 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 ze zm.).

⁴⁸ J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k. po noweli z marca 2004 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2005/7–8, s. 135.

⁴⁹ Regulamin znajduje się na oficjalnej stronie PFR – https://pfrsa.pl/dam/jcr:4dc0d18d-14b4-4f43-a4bf-3e7e4c6326c8/Regulamin_TF_MSP_2.0_zmiany_20220707.pdf (dostęp: 24.04.2023 r.).

⁵⁰ Wyrok SN z 2.12.2003 r., IV KK 37/03, LEX nr 108050.

wymienionych w art. 297 § 1 k.k.⁵¹ Czynność sprawcza zostaje zrealizowana, jeśli sprawca przedłoży chociaż jeden z dokumentów czy też oświadczenie, o którym mowa w przepisie⁵². Zgodzić się należy z opinią Ewy Plebanek, że poprzez tak-satywne wyliczenie ustawodawcy co do możliwych form czynności sprawczej penalizacji nie podlegają inne zachowania niż enumeratywnie w nim wymienione, jak np. niezłożenie dokumentu lub oświadczenia czy nierzetelne posługiwanie się rzetelnymi dokumentami, nawet jeżeli sprawca uczynił to, świadomie dążąc do ukrycia okoliczności dyskwalifikujących jego ofertę⁵³.

Zarówno występzek z art. 297 § 1 k.k., jak i występzek określony w § 2 powołanego przepisu mają charakter formalny. Wystąpienie rzeczywistej szkody nie stanowi tu bowiem warunku odpowiedzialności karnej. Są to przestępstwa abstrakcyjnego narażenia, na co zwraca uwagę Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 13.04.2017 r.: „Oszustwo finansowe z art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym, z narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne. Jego dokonanie następuje niezależnie od tego, czy doszło do udzielenia świadczenia, o które ubiegał się sprawca, a także od tego, czy mający go udzielić został wprowadzony w błąd i czy w ogóle zapoznał się z treścią przedkładanego przez sprawcę dokumentu lub oświadczenia”⁵⁴. Jak wynika z innego orzeczenia: „sam fakt przedłożenia poświadczających nieprawdę dokumentów w celu wskazanym w przepisie art. 297 § 1 k.k. jest wystarczający dla przyjęcia, że sprawca wyczerpał jego znamiona, oczywiście chodzi o dokumenty, bez których w ogóle nie byłoby możliwym uzyskanie środka finansowego, niezależnie od ich treści”⁵⁵.

Sprawca oszustwa stypizowanego w art. 297 § 1 k.k. działa z zamiarem *dolus directus coloratus* uzyskania wsparcia finansowego i w tym celu przedkłada organowi dysponującemu środkami publicznymi dokument, który jest podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę lub nierzetelny, albo nierzetelne pisemne oświadczenie, a dotyczy okoliczności mających istotne znaczenie⁵⁶. Wyłudzenie pomocy finansowej odbywa się na różne sposoby. Niekoniecznie chodzi o to, że środki finansowe trafiają do beneficjenta, który w ogóle nie powinien ich otrzymać. Często oszustwo polega na tym, że podmiot spełniający warunki do otrzymania dofinansowania pobiera je w kwocie wyższej niż należna.

Jeśli przyrzeć się wymienionym w niniejszym opracowaniu możliwym *modus operandi* sprawców, należy zarysować kryterium, na podstawie którego organy zwalczające zjawisko będą kwalifikować je jako klasyczne oszustwo stypizowane

⁵¹ Wyrok SA w Łodzi z 26.07.2000 r., II AKa 93/00, LEX nr 50215.

⁵² D. Jagiello, *Oszustwa przetargowe*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2008/9, s. 76 i n.

⁵³ E. Plebanek, *Przestępstwo oszustwa w zamówieniach publicznych (art. 297 § 1 KK) – rozważania na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16.2.2017 r.*, II AKa 525/16, „Prawo Zamówień Publicznych” 2018/4.

⁵⁴ II AKa 59/17, „Prokuratura i Prawo” 2018/2, s. 27. Zob. też wyrok SA w Łodzi z 26.07.2000 r., II AKa 93/00, „Prokuratura i Prawo” 2002/1 (wkładka), poz. 24; wyrok SA we Wrocławiu z 28.01.2014 r., II AKa 421/13, LEX nr 1428294; wyrok SN z 5.05.2011 r., IV KK 57/11, „Prokuratura i Prawo” 2011/11 (wkładka), poz. 13.

⁵⁵ Wyrok SA w Katowicach z 15.07.2016 r., II AKa 160/16, LEX nr 2115426.

⁵⁶ Wyrok SN z 15.10.2013 r., III KK 184/13, OSNKW 2014/2, poz. 15.

w art. 286 k.k. bądź oszustwo gospodarcze z art. 297 k.k.⁵⁷ Istotna różnica pomiędzy przepisami art. 297 k.k. i art. 286 k.k. tkwi w stronie przedmiotowej, w ramach której występki oszustwa gospodarczego traktowany jest jako przestępstwo formalne, natomiast klasyczne oszustwo jako przestępstwo materialne. W przypadku art. 286 k.k. kluczowym w procesie subsumpcji jest dokonanie oceny, czy zachowanie sprawcy spowodowało skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. W konsekwencji, jeśli np. dojdzie do wypłaty świadczenia objętego tarczą kryzysową, to zastosowanie znajdzie art. 286 k.k. (oszustwo), natomiast samo przedłożenie oświadczenia zawierającego nierzetelne informacje, na podstawie których instytucje będą mogły przyznać zawnioskowaną pomoc, spotka się z zarzutem naruszenia art. 297 k.k. Odpowiedzialność karną może zatem ponieść już ten, kto przedłoży dokumenty sfalszowane, nierzetelne oświadczenia w celu uzyskania wsparcia finansowego ze środków publicznych. Karalnością objęte są wszelkie działania polegające na udostępnieniu dokumentu bądź oświadczenia wraz z załącznikami. Natomiast, jeżeli powyższe działania skutkować będą rzeczywistym otrzymaniem wsparcia, w kwalifikacji prawnej należałoby również wskazać przepis art. 286 k.k.⁵⁸

Jak już wskazano wcześniej, na początkowych etapach realizowania wypłat wsparć finansowych przedsiębiorcy nie byli zobligowani do przedkładania konkretnych dokumentów, a jedynie oświadczeń, z których wynika, że dany podmiot poniósł stratę w związku ze spadkiem przychodów. W tym kontekście dostrzeżono problem w braku narzędzi do kontroli rzeczywistego przychodu, co z kolei rodziło ryzyko opisywanego już w literaturze problemu tzw. kreatywnej księgowości, która została zauważona i opisana w wyniku afer finansowych w Stanach Zjednoczonych⁵⁹. Dlatego w początkowych etapach funkcjonowania tarcz wnioskodawcy narażali się na odpowiedzialność karną z tytułu składania fałszywych zeznań (art. 233 § 6 k.k.).

Występek z art. 297 § 1 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, natomiast w przypadku czynów zawartych w art. 286 § 1 i 2 k.k. ustawodawca przewidział zagrożenie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Typ uprzywilejowany oszustwa, o którym mowa w art. 286 § 3 k.k., zagrożony jest trzema rodzajami kar: grzywną, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności do lat 2. Należy również zwrócić uwagę na treść art. 309 k.k., zgodnie

⁵⁷ Jak wskazuje Maja Klubińska, przedstawiciele doktryny dzielą się na takich, którzy twierdzą, że wprowadzenie do polskiego Kodeksu karnego regulacji zawartych w art. 297 k.k. jest zbędne z uwagi na to, że wystarczającą ochronę zapewnia art. 286 § 1 k.k., i takich, którzy uważają, że utrzymywanie art. 297 k.k. jest w pełni zasadne ze względu na to, że oszustwo z art. 286 § 1 k.k. jako przestępstwo skutkowe, popełniane w celu uzyskania korzyści majątkowej, jest dużo trudniejsze do udowodnienia niż popełnienie czynów z art. 297 § 1 i 2 k.k. mających charakter formalny, które nie muszą być popełniane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. M. Klubińska, *Przestępstwo oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k.*, Warszawa 2014, s. 199 i n.

⁵⁸ Postanowienie SN z 18.01.2017 r., III KK 481/16, LEX nr 2298282; wyrok SA we Wrocławiu z 27.09.2017 r., II AKa 242/17, LEX nr 2381446.

⁵⁹ K. Wróbel, *Kreatywna księgowość na tle najczęściej popełnianych przestępstw gospodarczych*, „Edukacja Prawnicza” 2014/1, s. 10.

z którym w razie skazania za przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności można wymierzyć w wysokości do 3000 stawek dziennych.

Dodatkowe konsekwencje wynikają również z przepisu art. 18 § 2 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁶⁰. Nie może bowiem być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego. W art. 297 § 3 k.k. ustawodawca przewidział klauzulę niekaralności w przypadku, gdy sprawca dobrowolnie zapobiegnie wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, zrezygnuje z dotacji lub zamówienia publicznego, co musi nastąpić przed wszczęciem postępowania karnego *in rem*.

7. Podsumowanie

Powyższe rozważania stanowią próbę zaprezentowania nadużyć występujących w obrocie skorelowanych z sytuacją ekonomiczną państwa i eskalującym wciąż kryzysem gospodarczym. W kryminologii od lat zwracano uwagę na rolę ustawodawstwa w procesie poszukiwania czynników kryminogennych. Niewątpliwie wprowadzone na skutek pandemii COVID-19 przepisy, mające na celu pomoc obywatelom zagrożonym destabilizacją finansową, za takie mogą uchodzić. Twierdzenie to jest zasadne tym bardziej, jeżeli spojrzymy na początkowe rozwiązania, które obarczone były niedociągnięciami skutkującymi nadużyciami ze strony nieuczciwych przedsiębiorców. Z drugiej strony, jak wynika z informacji organów powołanych do zwalczania przestępstw, nadużycia w postaci wyłudzeń z tarcz zostały efektywnie zidentyfikowane, co pozwoliło w trakcie obowiązywania regulaminów ubiegania się o wsparcie na dostosowanie ich zapisów do dostrzeżonych zagrożeń, takich jak chociażby „kreatywna księgowość”. Na obecnym etapie niewielkiej liczby prawomocnych orzeczeń sądowych w sprawach o dokonywanie wyłudzeń z tarcz przedwczesne jest dokonywanie kompleksowej analizy przepisów w kontekście ich skuteczności, można jednak zaryzykować twierdzenie, że polskie przepisy karne (art. 286 i 287 k.k.), jak i doświadczenie instytucji powołanych do zwalczania wymienionych wyżej nadużyć, reprezentują odpowiedni poziom pozwalający podjąć zadanie przeciwdziałania oraz zwalczania procederu przestępczego wykorzystania tarcz finansowych. Warta odnotowania, chociaż poza zakresem przedmiotowego opracowania, jest również rola Polskiego Funduszu Rozwoju w procesie przyznawania przedsiębiorcom wsparcia w ramach Tarczy Antykryzysowej. Chodzi przede wszystkim o możliwość wydawania przez PFR odmownej decyzji wypłaty lub umorzenia udzielonej subwencji bez wskazania powodów tej odmowy i bez możliwości odwołania się od tej decyzji przedsiębiorcy, co wzbudza spore kontrowersje. Najwyższa Izba Kontroli po przeprowadzeniu w przedmiotowym zakresie kontroli

⁶⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.

„Efekty wybranych działań państwa podejmowanych w celu łagodzenia skutków epidemii w gospodarce”⁶¹ skierowała do Trybunału Konstytucyjnego dwa wnioski o zbadanie zgodności rządowych programów pomocy przedsiębiorcom oraz zapisów ustawy antycovidowej i jej nowelizacji z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej⁶².

Bibliografia

1. *5 osób zatrzymano w sprawie wyłudzeń środków z tarczy finansowej*, <https://www.cba.gov.pl/pl/aktualnosci/4834,5-osob-zatrzymano-w-sprawie-wyludzen-srodkow-z-tarczy-finansowej.html>.
2. Becker G., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, *Journal of Political Economy* 1968, t. 73, nr 2, <https://doi.org/10.1086/259394>.
3. Bieniek P., Cichocki S., Szczepaniec M., *Czynniki ekonomiczne a poziom przestępczości – badanie ekonometryczne*, *Zeszyty Prawnicze* 2012, nr 1.
4. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art. 297 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2022.
5. Dębkowska K., Kłosiewicz-Górecka U., Szymańska A., Ważniewski P., Zybortowicz K., *Tarcza Antykryzysowa... Koło ratunkowe dla firm i gospodarki?*, Warszawa 2021.
6. Giezek J., *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, Legalis/el. 2021.
7. *Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2020 r.*, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/informacja_2020_pdf.
8. *Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2021 r.*, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Informacja_2021_pdf.
9. *Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2022 r.*, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Informacja_o_wynikach_dzialalnosci_Centralnego_Biura_Antykorupcyjnego_w_2022_roku.pdf.
10. Jagiełło D., *Oszustwa przetargowe*, *Zamówienia Publiczne. Doradca* 2008, nr 9.
11. Kardas P., *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, red. A. Zoll, Warszawa 2016.
12. Klubińska M., *Przestępstwo oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k.*, Warszawa 2014.
13. Kubiczek J., Derej W., *Tarcze antykryzysowe jako źródło wsparcia działalności MŚP w dobie pandemii COVID-19*, *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 2022, nr 1, <https://doi.org/10.31743/ppe.12953>.
14. Kukuła Z., *Zagrożenie przestępczością socjalną w obszarze ubezpieczeń społecznych*, *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka* 2016, nr 2(129).
15. Kulik M., *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.

⁶¹ <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/21/018/> (dostęp: 24.04.2023 r.).

⁶² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

16. Mariański A. [red.], *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Legalis/el. 2021.
17. PFR podsumował program Tarcz Finansowych PFR – skuteczna ochrona bezpieczeństwa ekonomicznego pracowników i przedsiębiorstw podczas pandemii, <https://mediapfr.prowly.com/187342-pfr-podsumowal-program-tarcz-finansowych-pfr-skuteczna-ochrona-bezpieczenstwa-ekonomicznego-pracownikow-i-przedsiębiorstw-podczas-pandemii>.
18. Plebanek E., *Przestępstwo oszustwa w zamówieniach publicznych (art. 297 § 1 KK) – rozważania na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16.2.2017 r., II Aka 525/16*, Prawo Zamówień Publicznych 2018, nr 4.
19. Potulski J., *Komentarz do art. 297 kk, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis/el. 2021.
20. *Przewodnik Antykryzysowy dla Przedsiębiorców*, 2021, <https://pfr.pl/tarcza>.
21. Skorupka J., *Przestępstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k. po noweli z marca 2004 r.*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 7–8.
22. Szewiōła P., *ZUS wyczulony na wyłudzenie świadczeń z tarczy antykryzysowej*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/8201667,koronawirus-postojowe-wyludzenia-z-zus-skladki-tarcza.html>.
23. Wrōbel K., *Kreatywna księgowość na tle najczęściej popełnianych przestępstw gospodarczych*, Edukacja Prawnicza 2014, nr 1.
24. *Zarzuty dla przedsiębiorców z Katowic za wyłudzenie dotacji z Tarczy Antykryzysowej*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/209313,Zarzuty-dla-przedsiębiorcow-z-Katowic-za-wyludzenie-dotacji-z-Tarczy-Antykryzyso.html>.
25. Zawłocki R., *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
26. Zgoliński I., *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Legalis/el. 2020.