



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 29 lipca 2019 r.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
w składzie:

Przewodniczący:	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Hanna Mazurkiewicz
	<i>Członek GKO:</i>	Janusz Sarnowski
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Anny Rotter**, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2019 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) – pełniącego w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję prezesa zarządu w spółce (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej z dnia 12 października 2018 r. sygn. akt: BMO-361-1-42/2017, którym Międzyresortowa Komisja Orzekająca uznała (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zakresie czynu określonego art. 13 pkt 8 uondfp polegającego na niedokonaniu zwrotu środków przyznanych przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości (...)Spółce (...) na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-POIG/08.01.00-12-226/09-00 z dnia 3 grudnia 2009 r. na realizację projektu (...) „-internetowa platforma gier epizodycznych z obsługą społeczności fanów gier epizodycznych (serialowych) w kwocie 240 911,25 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków do dnia dokonania ich zwrotu, co było niezgodne z art. 207 ust. 1 zdanie ostatnie ustawy o finansach publicznych. Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę pieniężną w wysokości 9924,99 zł oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,17 zł.

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458 z późn. zm.) uchyla orzeczenie Komisji I instancji i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania

Sygn. akt BDF1.4800.98.2018

**przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny
Finansów Publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej.**

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Międzyresortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej orzeczeniem z dnia 12 października 2018 r. (BMO-361-1-42/2017) uznała Obwinionego Pana (...) za odpowiedzialnego za naruszenie w dniu 9 lipca 2015 r. dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 13 pkt 8 ustawy, polegające na niedokonaniu zwrotu środków przyznanych przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, zwaną dalej „PARP”, Spółce (...) na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-POIG/08.01.00-12-226/09-00 z dnia 3 grudnia 2009 r. na realizację projektu (...) - internetowa platforma gier epizodycznych z obsługą społeczności fanów gier epizodycznych (serialowych)” w kwocie 240.911,25 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków do dnia dokonania ich zwrotu, co było niezgodne z art. 207 ust. 1 zd. ost. ufp i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 uondfp wymierzyła Obwinionemu karę pieniężną w wysokości trzykrotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2014 r., tj. 9924,99 zł i zgodnie z art. 167 ust. 1 uondfp zobowiązała do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowanych kosztów postępowania w kwocie 316,17 zł.

W toku dotychczasowego postępowania ustalono:

Spółce (...) zwanej dalej „Spółką”, przyznano dofinansowanie w wysokości do 803.037,50 zł w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, Oś priorytetowa 8: Społeczeństwo Informacyjne zwiększenie innowacyjności gospodarki, Działanie 8.1: Wspieranie działalności gospodarczej w dziedzinie gospodarki elektronicznej – na podstawie zawartej dnia 3 grudnia 2009 r. z PARP umowy o dofinansowanie Nr. UDA- POIG.08.01.00-12-226/09-00. Wartość wypłaconego Spółce dofinansowania ograniczyła się jednak do kwoty 240.911,25 zł, ponieważ w wyniku kontroli przeprowadzonej przez PARP w dniach 29-30 marca 2012 r. wstrzymano wypłatę pozostałej przyznanej części dofinansowania w wysokości 562.126,25 zł. W dniu 25 lutego 2015 r. Spółce doręczono decyzję PARP z dnia 18 lutego 2015 r., na podstawie której zobowiązano Spółkę do zwrotu kwoty 240.911,25 zł wraz z odsetkami, stanowiącej dofinansowanie udzielone Spółce na podstawie ww. umowy z dnia 3 grudnia 2009 r. Jako podstawę decyzji PARP wskazała, iż Spółka wykorzystwała dofinansowanie niezgodnie z jego przeznaczeniem i z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy o finansach publicznych. W uzasadnieniu decyzji PARP stwierdziła, m.in. iż stworzony w ramach Projektu portal w praktyce nie funkcjonował, przez co nie spełniał również przedstawionej powyżej roli określonej jako cel główny. PARP zarzuciła Spółce, że

nie pozyskała innych gier, a żaden z użytkowników portalu nie opłacił abonamentu, co powoduje, że efekt Projektu odbiegał od założonego. W zakresie dotyczącym sposobu wydatkowania środków PARP zarzuciła Spółce brak informowania opinii publicznej o fakcie otrzymania dofinansowania oraz niezachowanie procedur zapewniających konkurencyjność ofert. Dnia 10 marca 2015 r. Spółka złożyła odwołanie od przedmiotowej decyzji do Ministra Infrastruktury i Rozwoju. Minister Infrastruktury i Rozwoju Decyzją nr DES/21/2015/DKI/WZF z dnia 22 czerwca 2015 r. utrzymał w mocy zaskarżoną przez Spółkę decyzję PARP. Decyzja ta została przez spółkę zaskarżona skargą do WSA, który skargę oddalił, a następnie NSA 21 marca 2019 r. oddalił skargę kasacyjną na wyrok WSA.

Komisja I instancji stwierdziła, że celem projektu było stworzenie e-usługi, internetowej platformy umożliwiającej udostępnienie serialowych gier video dla użytkowników komputerów osobistych dla społeczności online graczy komputerowych. Kontrola projektu w dniu 24 stycznia 2012 r. w miejscu jego realizacji oraz w dniu 31 stycznia 2012 r. w miejscu kolokacji serwera, dokonana przez Regionalną Instytucję Finansującą - Małopolska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. („RIF”) została potwierdzona kontrolą PARP w dniach 29-30 marca 2012 r. W wyniku kontroli stwierdzono, że Spółka nie osiągnęła wymaganych wskaźników rezultatu określonych we wniosku o dofinansowanie. Ponadto, nie utrzymano trwałości projektu przez co najmniej 3 lata od dnia zakończenia jego realizacji, zaś projekt nie generuje wyników finansowych przedstawionych we wniosku o dofinansowanie stanowiącym załącznik do umowy. Stwierdzono także m.in., że Spółka naruszyła także postanowienia umowy, zgodnie z którymi Beneficjent był zobowiązany do zakupu asortymentu w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę oraz do przedstawienia na żądanie PARP co najmniej trzech ofert ważnych na dzień dokonania zakupu lub złożenia zamówienia. Kontrola wykazała, że Beneficjent dokonał podziału zamówienia na dwie części, z których dostawcę badania przedprodukcyjnego wyłonił w pełnym postępowaniu ofertowym, zaś do pozostałych badań w postępowaniu nieformalnym.

MKO stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie beneficjentem środków była spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zaś zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Obwiniony w dniu popełnienia czynu pełnił funkcję prezesa zarządu Spółki i sprawował zarząd od 2012 r. Piastował tę funkcję przez okres relewantny dla przypisania odpowiedzialności za czyn będący przedmiotem niniejszego postępowania. W efekcie Komisja I instancji stwierdziła, że Obwiniony jest podmiotowo zdolny do ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja I instancji powołała się na orzecznictwo sądów administracyjnych, z którego wynika m.in., że istotne naruszenie procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie, a polegające na zaprzestaniu realizacji projektu i zaniechaniu rozliczenia zaliczki, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 211 ust. 1 pkt. 2 ufp, uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi. Ponadto, zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie warunków i trybu udzielania i rozliczania zaliczek oraz zakresu i terminów składania wniosków o płatność w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich (Dz.U. Nr 223, poz. 1786) - rozliczenie zaliczki polega na wykazaniu przez beneficjenta wydatków kwalifikowanych we wnioskach o płatność złożonych do właściwej instytucji, w terminach i na warunkach określonych w umowie o dofinansowanie oraz zgodnie z systemem realizacji danego programu operacyjnego, lub na zwrocie zaliczki.

Datę popełnienia zarzucanego czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. 9 lipca 2015 r., MKO ustaliła na podstawie art. 207 ufp, zgodnie z którym, w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, z naruszeniem procedur lub pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości, podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji określającej kwotę i termin zwrotu. Obowiązek zwrotu dofinansowania projektu realizowanego przez spółkę został ustalony w decyzji PARP z dnia 18 lutego 2015 r., na podstawie której zobowiązano Spółkę do zwrotu kwoty 240.911,25 zł wraz z odsetkami. Decyzja PARP została utrzymana w mocy przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju decyzją nr DES/21/2015/DKI/WZF z dnia 22 czerwca 2015 r. Decyzja ta została doręczona Spółce 24 czerwca 2015 r. Według MKO, brak zwrotu środków w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji stanowi naruszenie art. 207 ust. 1 ufp i wypełnia znamiona naruszenia z art. 13 ust. 8 uondfp. Zdaniem Komisji I instancji, nie zachodzą okoliczności wyłączające winę Obwinionego. Według Komisji, umowa o dofinansowanie w zakresie rozkładu ryzyk należy do typu umów rezultatu, w których wykonawca ma szerszy zakres odpowiedzialności wobec zamawiającego. Niewykonanie projektu w postaci nieosiągnięcia rezultatów, w tym wskaźników opisanych w umowie stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W takiej sytuacji zamawiający, ma wobec wykonawcy roszczenie o zwrot, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie

ponosi odpowiedzialności. Nie wystarczy przy tym, aby wykonawca wykazał, że nie naruszył w sposób zawiniony zasad postępowania zawartych w umowie ustawie lub zasadach współżycia społecznego, lecz musi udowodnić, że niedopełnienie lub nienależyte dopełnienie zobowiązania nastąpiło z określonych przyczyn, za jakie on nie ponosi odpowiedzialności.

Zdaniem MKO, na winę Obwinionego wpływa niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach z jednoczesnym przewidywaniem możliwości popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, zachodzi gdy możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych Obwiniony przewidywał albo mógł przewidzieć. Niezachowanie wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, będące warunkiem przypisania winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, było w niniejszej sprawie niedokonanie w terminie oraz w należytej wysokości zwrotu nienależnie pobranych środków, przy zaniechaniu skutecznych działań skutkujących osiągnięciem celu dofinansowania. Ewentualnym odpowiednim zachowaniem było takie gospodarowanie środkami Spółki, które umożliwiało zwrot należnej kwoty.

Komisja I instancji odniosła się także do postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie z dnia 13 listopada 2014 r., który oddalił wniosek Spółki o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację jej majątku. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że w stosunku do Spółki zaistniała przesłanka upadłości, jednakże w sprawie zachodzi również negatywna przesłanka postępowania upadłościowego w postaci niewypłacalności dłużnika nie pozwalającej na zaspokojenie kosztów. Zdaniem MKO, oddalenie przez sąd upadłościowy wniosku o ogłoszenie upadłości, z powodu braku środków na pokrycie kosztów postępowania, nie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Uwzględniając zawodowy charakter działalności członków organu zarządzającego, zachowanie należytej staranności jest wymagane przy sprawowaniu funkcji, jak i przy jej obejmowaniu. Obwiniony posiadając dużą wiedzę branżową i znajomość rynku gier komputerowych miał lub powinien mieć świadomość ryzyk projektu podejmując się sprawowania zarządu Spółką.

Komisja postanowiła wymierzyć karę pieniężną w wysokości trzykrotności przeciętnego wynagrodzenia, zgodnie z art. 31 ust. 3 uondfp, mając na uwadze, że ten rodzaj kary spełni cele w zakresie społecznego oddziaływania, zapobiegania i dyscyplinowania w stosunku do Obwinionego. O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 167 ust. 1 uondfp.

Odwołanie od powyższego orzeczenia pismem z dnia 30 listopada 2018 r wniosła Obrońca Obwinionego (...), zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie art. 89 ust. 1 uondfp, polegające na całkowitym zaniechaniu wyjaśnienia okoliczności istotnych dla sprawy z perspektywy czynu przypisywanego Obwinionemu oraz czasu jego popełnienia, i ograniczeniu zakresu rozpoznania sprawy do kwestii irrelevantnych, będących przedmiotem odrębnego postępowania administracyjnego, co w konsekwencji skutkowało nierozpoznanie przez Komisję istoty sprawy,

2) naruszenie art. 19 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 8 uondfp i art. 207 ust. 1 ufp, poprzez wadliwe zastosowanie ww. przepisów, w sytuacji gdy z okoliczności faktycznych sprawy jednoznacznie wynika, że brak było podstaw do przypisania Obwinionemu winy w niedokonaniu zwrotu środków pieniężnych pochodzących z dofinansowania,

3) naruszenie art. 19 ust. 2 zd. 2 uondfp, poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewskazaniu przez Komisję prawidłowego wzorca zachowania, który Obwiniony mógł podjąć w okolicznościach niniejszej sprawy w celu uniknięcia naruszenia art. 13 pkt 8 uondfp,

4) naruszenie art. 80 ust. 1 w zw. z art. 76 ust. 3 uondfp, poprzez nierozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na korzyść Obwinionego,

5) naruszenie art. 45 ust. 2 uondfp, polegające na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, dowolnie i wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, poprzez pominięcie dowodu z pisemnych wyjaśnień Obwinionego z dnia 31 sierpnia 2017 roku, ustnych wyjaśnień Obwinionego złożonych na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2018 roku oraz pisma Obwinionego z dnia 20 sierpnia 2018 roku, a w konsekwencji przyjęcie, że Obwiniony jest winny niedokonania zwrotu środków pieniężnych pochodzących z dofinansowania,

6) naruszenie art. 137 ust. 2 pkt 1-2 uondfp, poprzez brak wskazania w uzasadnieniu Orzeczenia:

a) faktów i okoliczności, które Komisja uwzględniła wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

b) faktów, które Komisja uznała za udowodnione lub nieudowodnione oraz wskazania, na jakich w tym względzie oparła się dowodach, a także wyjaśnienie, dlaczego nie uznała

dowodów przeciwnych, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że Obwiniony jest winny niezwrócenia środków pieniężnych pochodzących z dofinansowania.

Ponadto, obrońca – jak stwierdziła, z ostrożności procesowej - zarzuciła:

7) błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, tj.:

a) błędne uznanie, że Obwiniony nie dołożył należytej staranności polegającej na zaniechaniu podjęcia skutecznych działań zmierzających do osiągnięcia celu dofinansowania - podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że Obwiniony podejmował działania mające na celu ustabilizowanie sytuacji finansowej(...) i podejmował rozmowy z instytucjami w celu modyfikacji modelu projektu, skutkujące wadliwym przyjęciem przez Komisję, że Obwiniony w sposób zawiniony dopuścił się naruszeń dyscypliny finansów publicznych wskazanych w zaskarżonym orzeczeniu i uznał go odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 13 pkt 8 uondfp,

b) błędne uznanie, że Obwiniony nie zwrócił środków przyznanego finansowania wskutek niewłaściwego gospodarowania środkami Spółki - podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że przyczyną problemów finansowych Spółki był brak wypłaty przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości dalszej transzy przyznanego finansowania oraz brak zainteresowania użytkowników, skutkujące wyprowadzeniem nieuprawnionego wniosku, że gdyby Obwiniony dalej realizował projekt zgodnie z przyjętymi założeniami, miałby środki na zwrot dofinansowania,

8) naruszenie art. 92 w zw. z art. 89 ust. 3 pkt 4 uondfp poprzez bezpodstawne oddalenie na podstawie argumentacji odwołującej się do „odległej perspektywy czasowej” oraz „kosztów” wniosku dowodowego stron o powołanie biegłego na okoliczność ustalenia, czy realne było osiągnięcie założonych celów projektu, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że Obwiniony ponosi winę za niewykonywanie projektu i brak zwrotu środków pieniężnych pochodzących z dofinansowania.

Obrońca Obwinionego wniosła o uchylenie orzeczenia w całości i uniewinnienie Obwinionego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie Komisji sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca stwierdziła, że Obwiniony od samego początku wszczęcia postępowania wyjaśniającego nie kwestionował faktu, że spółka (...) nie zwróciła Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości pierwszej transzy kwoty przyznanego dofinansowania. Natomiast w toku postępowania prezentował okoliczności, które uzasadniały przyczyny dla

których zwrot tych środków z przyczyn niezależnych od Spółki, a tym samym i Obwinionego, nie był możliwy. Zdaniem obrońcy, analiza zaskarżonego orzeczenia wskazuje, iż podstawą jego wydania przez Komisję było „niezrozumienie istoty przedmiotowego postępowania, skutkujące całkowitym pominięciem okoliczności istotnych z perspektywy czynu przypisywanego Obwinionemu oraz czasu jego popełnienia, tj. obiektywnych możliwości dokonania przez Obwinionego w dniu 9 lipca 2015 roku zwrotu kwot przyznanego dofinansowania. Zamiast tego Komisja skupiła się na kwestiach dla sprawy irrelevantnych, które były przedmiotem odrębnego postępowania administracyjnego, o którym była mowa powyżej. Niemniej jednak i w tym zakresie Komisja wykazała się niezrozumieniem sytuacji prawnej oraz faktycznej, w których znalazła się Spółka oraz Obwiniony, który pełnił od czerwca 2012 roku funkcję prezesa zarządu (...). Konsekwencją powyższego było błędne uznanie przez Komisję, że Obwiniony jest winny niezwrócenia środków publicznych przyznanых (...) przez PARP w ramach zawartej umowy o dofinansowanie.”

Zdaniem składającej odwołanie, uzasadnienie orzeczenia zostało sporządzone w sposób ogólnikowy i blankietowy, pozostający w sprzeczności z wymogami sporządzania uzasadnień określonych w art. 137 uodnfp, gdyż „Komisja poprzestała de facto na literalnym powtórzeniu błędnej argumentacji Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zawartej we wniosku o ukaranie. Komisja tym samym nie dokonała jakichkolwiek własnych ustaleń faktycznych i prawnych niezbędnych do wydania rozstrzygnięcia, w sposób rażąco uchylając obowiązkowi wszechstronnego rozpatrzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.” Ponadto, zdaniem obrońcy, „lektura motywów uzasadnienia Orzeczenia wydanego przez Komisję daje podstawy do przyjęcia, że Komisja prowadziła postępowanie pod z góry przyjętą tezę o winie Obwinionego, mającej niejako automatycznie wynikać z prawomocnej Decyzji Ministra. Powyższe znalazło swoje odzwierciedlenie zarówno w braku uwzględnienia dowodów przemawiających na korzyść Obwinionego, jak i na rozstrzygnięciu powstałych wątpliwości na niekorzyść Obwinionego, co stanowi oczywiste naruszenie zasady in dubio pro reo, znajdującej zastosowanie również w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Taki sposób procedowania jest ze wszech miar błędny i nie może zostać zaaprobowany, stąd koniecznym stało się wniesienie niniejszego odwołania.”

W dalszej części odwołania obrońca odnosi się do postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków, stwierdzając m.in., że w toku tego postępowania Spółka

zarzucała PARP nieprawidłowości i uchybienia w przeprowadzonej kontroli oraz uchybienia wydanej decyzji. Należy tu jednak zaznaczyć, że kwestie dotyczące przedmiotowego postępowania administracyjnego zostały ostatecznie rozstrzygnięte w wyrokach sądów administracyjnych, o czym będzie niżej mowa.

Co do kwestii niedokonania zwrotu środków, Obrońca podniosła, że „W dacie wezwania (...) do zwrotu PARP kwoty pierwszej transzy dofinansowana (tj. w dniu 29 maja 2014 roku) wartość majątku Beneficjenta była znacznie niższa niż wskazana w Decyzji PARP kwota 240.911,25 zł wraz z odsetkami (tj. łącznie 366.218,25 zł). Jak wynikało bowiem z przedłożonych sprawozdań finansowych Beneficjenta, na dzień 16 sierpnia 2014 roku wartość majątku wynosiła 25.153,68 zł. Beneficjent nie posiadał zatem wystarczających środków do zaspokojenia roszczenia PARP. Podkreślić należy, iż Beneficjent od 2012 roku odnotowywał coroczne straty, których wysokość w 2012 roku wynosiła 1.115.820,37 zł.” zaś 16 czerwca 2014 roku Beneficjent złożył do Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie (...) wniosek o ogłoszenie upadłości.” Zdaniem Obrońcy, „Z powodu braku środków Beneficjent zmuszony był zaprzestać prowadzenia działalności gospodarczej. (...) nie ma żadnych wpływów i nie odnotowuje żadnych przychodów, na co wskazują sprawozdania finansowe z lat 2012-2016. W powyższych okolicznościach spółka (...) nie miała zatem faktycznej możliwości zwrotu PARP kwoty przyznanego dofinansowania (...)”

W odwołaniu podniesiono także, że w toku postępowania Obwiniony przedłożył dowody wskazujące na podejmowanie działań zmierzających do ustabilizowania sytuacji finansowej Spółki. W szczególności, w czasie kiedy objął funkcję członka zarządu nie miał już wpływu na realizację projektu, a w chwili kiedy wiedział, że roszczenie PARP przewyższa majątek Spółki, złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Pomimo to Obwiniony próbował szukać dodatkowego finansowania i podejmować rozmowy z PARP w sprawie zmiany formuły projektu, na co PARP nie wyraziła jednak zgody.

Ponadto, Obrońca podnosi, że przed Komisją I instancji Rzecznik Dyscypliny stwierdził m.in.: „poruszamy się w pewnym zakresie po obszarze wymagającym wiedzy specjalistycznej. Mamy do czynienia z nomenklaturą, z działaniami, które wiążą się z wąską dziedziną nauki, jaką jest informatyka. Wnioskowałabym o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Nie jestem specjalistką w tej dziedzinie i nie potrafię ocenić argumentów podawanych przez Obwinionego.” Według Obrońcy, „pomimo wprost wyartykułowanych przez samego Rzecznika wątpliwości co do kwestii zawinienia Obwinionego, Komisja oddaliła zgłoszony przez Rzecznika wniosek o powołanie biegłego (do którego przyłączył się

także Obwiniony) na okoliczność zbadania, czy cele projektu były realne do osiągnięcia przez Spółkę.” Zdaniem obrońcy, „wyrażone przez Komisję stanowisko jest nie do pogodzenia z zasadą domniemania niewinności wprost wyrażoną w art. 76 Ustawy, z którego to przepisu wprost wynika, iż obwiniony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności”. Obrońca podnosi także, że „w ocenie Komisji o winie Obwinionego świadczyło niezachowanie przez niego ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, co w okolicznościach niniejszej sprawy stanowiło niedokonanie w terminie oraz w należytej wysokości zwrotu nienależnie pobranych środków, przy zaniechaniu skutecznych działań skutkujących osiągnięciem celu dofinansowania.” zaś „(...) Komisja zaniechała określenia, jakie reguły ostrożności Obwiniony miałby rzekomo naruszyć.” Obrońca Obwinionego kwestionuje przy tym pogląd MKO, że „jako alternatywny model działania, zgodnie z którym Obwiniony powinien działać Komisja wskazała takie gospodarowanie środkami Spółki, które umożliwiało zwrot należnej kwoty. Poza ww. ogólnikowym sformułowaniem próżno jednak jest się doszukiwać w uzasadnieniu Orzeczenia jakichkolwiek realnych środków, które Obwiniony winien był wdrożyć lub podjąć.” Ponadto, obrońca stwierdza także, że „(...) żaden fragment uzasadnienia skarżonego Orzeczenia nie został poświęcony analizie sytuacji Spółki i działań Obwinionego w dniu 9 lipca 2015 roku (tj. w dniu, w którym Obwiniony miał rzekomo dopuścić się popełnienia zarzucanego mu czynu) ani de facto żadnej innej okoliczności właściwej dla ww. daty.” Tymczasem, przedmiotem rozpoznania przez Komisję powinno być ustalenie, „czy Obwiniony mógł w dniu 9 lipca 2015 roku obiektywnie spełnić obowiązek wynikający z prawomocnej Decyzji Ministra, a także jakie ewentualnie alternatywne działania Obwiniony mógł podjąć w tej dacie, aby nie naruszyć przepisu art. 13 pkt 8 Ustawy”. W efekcie, „uznanie Obwinionego winnym naruszenia art. 13 pkt 8 Ustawy w związku z nieprawidłowym wykonywaniem projektu oraz »z powodu zaniechania działań skutkujących osiągnięciem celu dofinansowania« nie dotyczyło okoliczności występujących na dzień popełnienia przez Obwinionego zarzucanego mu czynu, a tym samym skutkowało nierozpoznanie istoty sprawy zawisłej przez Komisją.” Zdaniem obrońcy Obwinionego, „(...) Komisja w sposób błędny uznała, że Obwiniony, nie dokonując z dniem 9 lipca 2015 roku zwrotu środków pochodzących z dofinansowania PARP, dopuścił się czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych i uznała, że Obwiniony jest winny niezwrócenia tych środków. Rozstrzygnięcie Komisji w tym zakresie jest nieprawidłowe i nie uwzględnia okoliczności oraz czasu popełnienia przypisywanego czynu”. Obrońca zwraca uwagę, że „do przypisania sprawcy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie wystarczy spełnienie przez sprawcę wyłącznie podmiotowych i przedmiotowych przesłanek

wskazanych w Ustawie. Spełnione bowiem muszą być dwie zasadnicze przesłanki: po pierwsze, w świetle art. 19 ust. 1 Ustawy zachowanie osoby musi być bezprawne w tym sensie, że stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę, tj. stypizowany w art. 5-18c Ustawy. Po drugie, osobie tej można przypisać winę za wspomniane naruszenie (art. 19 ust. 2 zd. 1 Ustawy)” Na okoliczność tę obrońca przytacza orzecznictwo GKO.

Według obrońcy „wskazać należy, że Komisja, uznając winę obwinionego z tytułu braku zwrotu kwot dofinansowania zgodnie z Decyzją Ministra nie uwzględniała stanu finansów Spółki na dzień 9 lipca 2015 roku, tj. na dzień popełnienia czynu przypisywanego obwinionemu. Tymczasem odnośna okoliczność ma kluczowe znaczenie dla przypisania obwinionemu winy w realiach niniejszej sprawy. Ówczesny stan majątkowy Spółki (na dzień 16 sierpnia 2014 roku kształtujący się na poziomie 25.153,68 zł) uniemożliwiał bowiem zwrot PARP kwoty dofinansowania w wysokości 240.911,25 zł wraz z odsetkami.” obrońca stwierdza następnie: „Okoliczności wskazujące na brak wystarczającego majątku Spółki umożliwiającego regulowanie zobowiązań Spółki, a tym samym niemożność zastosowania się do Decyzji Ministra, zostały pośrednio potwierdzone w dwóch postępowaniach sądowych, tj. po pierwsze w toku postępowania upadłościowego - Sąd upadłościowy w dniu 13 kwietnia 2014 roku wydał postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku (...) o ogłoszenie upadłości. Jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sądu upadłościowego, Sąd ten oddalił wniosek Spółki o ogłoszenie upadłości z powodu niewypłacalności dłużnika, niepozwalającej na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego oraz po drugie postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 września 2015 roku (a więc wydane dwa miesiące po uprawomocnieniu się Decyzji Ministra nakazującej zwrot środków dofinansowania) w przedmiocie częściowego zwolnienia Spółki od kosztów sądowych od wniesienia skargi na prawomocną Decyzję Ministra do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.”

W efekcie obrońca stwierdza, „iż przywołane okoliczności dobitnie wskazują, że na dzień 9 lipca 2015 roku obwiniony, jako prezes zarządu Spółki, nie dysponował wystarczającymi środkami Spółki do zwrotu otrzymanego dofinansowania. Stan finansów Spółki implikuje zatem brak winy obwinionego w niedokonaniu w terminie zwrotu kwoty środków związanych z realizacją projektów finansowanych z udziałem środków unijnych.”

Co do przypisania obwinionemu winy, w odwołaniu stwierdzono, że „wymogiem przypisania obwinionemu winy jest zatem wskazanie sprawcy prawidłowego wzorca

zachowania. Z udowodnionych okoliczności musi wynikać, iż w chwili popełnienia czynu istniała możliwość alternatywnego zachowania, które nie naruszałoby prawa, i które nie stanowiłoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych.”, na co wskazuje przytoczone orzecznictwo GKO. I następnie: „Tymczasem w uzasadnieniu kwestionowanego Orzeczenia - niejako podejmując próbę wskazania alternatywnych działań, które Obwiniony mógł podjąć w celu uniknięcia naruszenia Ustawy - Komisja wskazała, że »ewentualnym odpowiednim zachowaniem było takie gospodarowanie środkami Spółki, które umożliwiało zwrot należnej kwoty«. Wobec lakoniczności i ogólnikowości ww. stanowiska Komisji zdaje się być oczywistym, iż nie czyni ono zadość obowiązkowi wskazania alternatywnego i legalnego zachowania sprawcy, o którym była mowa w przywołanych orzeczeniach Głównej Komisji Orzekającej. (...) W konsekwencji Komisja nie wypełniła w niniejszej sprawie wymogów wskazania modelowego wzorca działania, według którego nie doszłoby do naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych. (...)”. Zdaniem obrońcy, „(...) Obwiniony nie miał możliwości podjęcia w dniu 9 lipca 2015 roku jakiegokolwiek innego działania w celu uniknięcia popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Również Komisja nie wskazała adekwatnego do okoliczności faktycznych wzorca zachowania, który przesądzałby o winie Obowiązane. Wobec powyższego Obwinionemu nie można przypisać winy (...)”.

Według obrońcy, „(...) wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego.” Natomiast w niniejszej sprawie „w toku postępowania Rzecznik przyznał, że realizacja projektu w ramach Umowy o dofinansowanie wymaga wiedzy specjalistycznej z zakresu informatyki (której Rzecznik nie miał) i w tym zakresie wnioskował o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność możliwości osiągnięcia przez projekt założonych celów wskazanych we wniosku o dofinansowanie (w zmieniających się warunkach rynkowych).” „Do wniosku dowodowego Rzecznika przychylił się Obwiniony. Komisja oddaliła jednak powyższy wniosek z powodu odległej perspektywy czasowej oraz wiążących się z tym kosztów związanych ze zleceniem biegłemu sporządzenia opinii w powyższym zakresie. Wbrew żądaniu Rzecznika, Komisja nie zwróciła się także do PARP z ww. zapytaniem, o wiedzę specjalistyczną osób, którymi posługiwała się PARP na potrzebę kontroli.” Zdaniem obrońcy, skutkiem oddalenia przez MKO tego wniosku, „było

nieusunięcie powstałych wątpliwości Rzecznika, jak również i Komisji co do okoliczności warunkujących winę Obwinionego i arbitralne rozstrzygnięcie Komisji w tym zakresie na niekorzyść Obwinionego, co stanowi ewidentnie przykład naruszenia zasady *in dubio pro reo*”.

W związku z zarzutem naruszenia art. 45 ust. 2 uondfp obrońca stwierdza, że „w toku postępowania Obwiniony przedłożył liczne dowody i złożył obszernie wyjaśnienia, wskazujące, że stan finansów Spółki na dzień 9 lipca 2015 roku uniemożliwił mu dokonanie zwrotu na rzecz PARP kwot środków przyznanego dofinansowania.” „Obwiniony przedstawił również przyczyny pogarszającego się stanu finansowego Spółki, coroczne wskaźniki strat wynikające ze sprawozdań finansowych Spółki za lata 2012-2016 oraz podjęte działania prawne (jak np. złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki i jego oddalenie przez Sąd upadłościowy z powodu braku wystarczających środków na uiszczenie kosztów postępowania upadłościowego)”. Zdaniem obrońcy, „Pomimo przedstawienia powyższych dowodów, Komisja wbrew zasadom logiki, w sposób całkowicie dowolny pominęła powyższe okoliczności, uznając tym samym, że nie mają one znaczenia dla niniejszej sprawy, co w konsekwencji skutkowało błędnym uznaniem, że Obwiniony jest winny niezwrócenia kwot dofinansowania.”

Co do uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia obrońca stwierdza także m.in., że „ogólnikowość i lakoniczność twierdzeń Komisji jest tak daleko idąca, iż de facto wymyka się ona jakiegokolwiek kontroli instancyjnej” oraz że „uzasadnienie orzeczenia Komisji nie spełnia zatem podstawowych wymogów wskazanych w art. 137 ust. 2 pkt 1-2 Ustawy. Jego analiza wskazuje, że Komisja ograniczyła się do powielenia argumentacji Rzecznika zawartej we Wniosku, która również w sposób lakoniczny i wykazujący brak zrozumienia zawisłego problemu uzasadnia podstawy odpowiedzialności Obwinionego za zarzucany mu czyn.” Według obrońcy „obowiązkiem Komisji jest odniesienie się w uzasadnieniu do każdego z dowodów złożonych przez strony w trakcie postępowania. Tymczasem uzasadnienie Orzeczenia w formie sporządzonej przez Komisję nie zawiera jakiegokolwiek odniesienia się do przedłożonych dowodów i okoliczności faktycznych przytoczonych przez Obwinionego.”

Co do zarzutów podnoszonych z ostrożności procesowej obrońca stwierdza, że „Komisja wskazała, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzą okoliczności wyłączające winę Obwinionego. W ocenie Komisji o winie Obwinionego świadczyć miało niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, co w niniejszej sprawie było niedokonaniem w terminie oraz we właściwej wysokości zwrotu nienależnie pobranych

środków, przy zaniechaniu skutecznych działań skutkujących osiągnięciem celu dofinansowania.” I następnie: „Powyższe twierdzenia Komisji są błędne i nie znajdują potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, wskutek czego uznanie winy Obwinionego jest pozbawione podstaw faktycznych.” gdyż „(...) Obwiniony wykazał, iż podejmował działania zmierzające do modyfikacji przyjętego planu projektu, tak aby projekt mógł być realizowany i był rentowny w zmieniających się warunkach rynkowych.” Ponadto, „w okresie realizacji Umowy o dofinansowanie Obwiniony nie był członkiem zarządu Spółki. Powołany do zarządu został dopiero w czerwcu 2012 roku, tj. po wstrzymaniu dalszej wypłaty dofinansowania przez PARP. Bezzasadne jest zatem upatrywanie winy Obwinionego w nieprawidłowej realizacji projektu, albowiem z chwilą objęcia funkcji prezesa rządu Spółki jego działania w znacznej mierze koncentrowały się na zakończeniu działalności Spółki.” oraz „w okresie poprzedzającym powołanie na prezesa zarządu Spółki Obwiniony nie pełnił żadnych funkcji w organach Spółki i nie miał również wpływu na możliwość zabezpieczenia środków na ewentualne roszczenia mogące powstać w przyszłości.” zaś „Okolicznością wskazującą na brak winy Obwinionego był fakt złożenia w czerwcu 2014 roku wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Okoliczność ta jednoznacznie dowodzi tego, że Obwiniony po zaistnieniu przesłanek niewypłacalności (za które odpowiedzialności nie ponosił) dopełnił spoczywającego na nim prawnego obowiązku zgłoszenia takiego wniosku, a ponadto ogłoszenie upadłości stanowiło ochronę majątku Spółki w celu ochrony interesów wierzycieli.” Obrońca stwierdza ponadto: „Spółka nie posiadała majątku, który mógłby podlegać zbyciu. Spółka na bieżąco regulowała należności na rzecz podwykonawców i pracowników, jednak pozostała bez środków na prowadzenie bieżącej działalności operacyjnej oraz rozwój projektu. Środki te miały pochodzić w drugiej transzy kwoty dofinansowania wypłacanej przez PARP, jednak wskutek wstrzymania, a następnie rozwiązania Umowy o dofinansowanie, plan ten nie został zrealizowany.”

Według obrońcy, „uwagi dotyczące zarzutu błędnego uznania przez Komisję, że Obwiniony nie dołożył należytej staranności w wykonaniu projektu pozostają aktualne również dla zarzutu błędnego uznania przez Komisję, że Obwiniony nie zwrócił środków przyznanego finansowania wskutek niewłaściwego gospodarowania środkami Spółki. Jak wynika z przedłożonego materiału dowodowego, naczelnym powodem problemów finansowych Spółki był brak współpracy PARP ze Spółką w celu modyfikacji projektu oraz wstrzymanie wypłaty przez PARP dalszej transzy przyznanego finansowania. Istotną okolicznością był również brak zainteresowania potencjalnych użytkowników platformy gier.

Realizacja projektu w modelu zaakceptowanym przez PARP skazana była na niepowodzenie z powodu zmiany tendencji na rynku właściwym dla gier komputerowych, wykonanie projektu w modelu wskazanym w Umowie o dofinansowanie było bezcelowe i nie przyniosłoby pierwotnie zamierzonych wyników. Tym samym to nie błędne gospodarowanie środkami Spółki przyczyniło się do braku wystarczających środków do zwrotu kwoty dopłaty.” W dalszej części odwołania Obrońca kwestionuje oddalenie przez Komisję I instancji wniosku dowodowego w przedmiocie powołania biegłego dla oceny sposobu wykonywania umowy między Spółką a PARP. W konkluzji Obrońca stwierdza, że „wskutek bezpodstawnego oddalenia wniosku dowodowego o powołanie biegłego Komisja uchybiła obowiązkowi wyczerpującego zebrania materiału dowodowego, co skutkowało błędnym ustaleniem, że Obwiniony mógł dalej realizować projekt w przyjętej formie, a w konsekwencji jest winny niezwrócenia w terminie kwot dotacji.”

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Orzeczenie Komisji I instancji powinno zostać uchylone, a sprawa przekazana Międzyresortowej Komisji Orzekającej do ponownego rozpoznania z następujących względów:

Rozpatrując odwołanie wniesione przez Obrońcę Obwinionego na orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej stwierdzić należy, że decydujące dla przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za przypisany mu czyn jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w dniu przyjętym za datę dokonania czynu Obwiniony miał możliwość postąpienia w sposób wymagany przez normę prawną, tj. dokonanie zwrotu kwoty, o której mowa w decyzji PARP. Przypisanie Obwinionemu odpowiedzialności wymagałoby dokonania oceny, że mógł on dokonać zwrotu środków, lecz z przyczyn zawinionych tego nie uczynił. Przypisanie winy Obwinionemu mogłoby nastąpić także w przypadku, gdyby uznać, że wprawdzie w powyższej dacie Obwiniony nie mógł dokonać zwrotu, lecz że stało się to z powodu działań lub zaniechań wcześniejszych, zaistniałych w sytuacji, gdy Obwiniony powinien był liczyć się z koniecznością dokonania zwrotu środków.

Stwierdzić należy, że mimo różnic w ocenach pewne ustalenia w zakresie stanu faktycznego są niesporne i nie były kwestionowane przez strony, zaś co do innych występują istotne rozbieżności. W szczególności nie ulega wątpliwości, że Spółka nie osiągnęła zakładanego rezultatu realizacji projektu. Różne są natomiast opinie co do przyczyn tego

stanu. Główna Komisja Orzekająca zwraca jednak w tym miejscu uwagę, że dla oceny ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego okoliczności sporne w powyższym zakresie, tj. w zakresie zrealizowania bądź nie celów projektu oraz okoliczności, które doprowadziły do jego niezrealizowania, nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 13 pkt 8 uondfp. Same tylko okoliczności związane z brakiem osiągnięcia celów projektu nie mogą być w tym przypadku uznane za przesądzające o tej odpowiedzialności. Główna Komisja Orzekająca podziela wątpliwości, na które wskazano w uzasadnieniu złożonego odwołania od orzeczenia MKO, że Komisja I instancji odniosła się przede wszystkim do naruszenia reguł związanych z realizacją przyznanego dofinansowania jako okoliczności uzasadniających odpowiedzialność Obwinionego za czyn określony w art. 13 pkt 8 uondfp. Trzeba jednak zauważyć, że także i znacząca część uzasadnienia odwołania koncentruje się na tych okolicznościach, wskazując bezpodstawne, zdaniem obrońcy Obwinionego, decyzje PARP w tym zakresie. Dotyczy to znacznej części podnoszonych przez obrońcę twierdzeń co do środków dowodowych, w zakresie odnoszącym się nie do przyczyn i okoliczności zwrotu środków, ale przyczyn i okoliczności niewykonania umowy o dofinansowanie.

W przedmiotowej sprawie Obwinionemu zostało przypisane popełnienie czynu z art. 13 ust. 8 uondfp. Zgodnie z art. 4a pkt 3 uondfp, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonej w art. 13 uondfp podlegają osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu zobowiązanego do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, któremu przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub który wykorzystuje takie środki.

Art. 13 pkt 8 uondfp stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niedokonanie w terminie lub w należnej wysokości zwrotu kwoty środków publicznych lub środków przekazanych ze środków publicznych, związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych lub zagranicznych. Z kolei w myśl art. 207 ust. 1 ufp w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,
- 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości,

- podlegają one zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że ustalenia w zakresie niezrealizowania celów projektu, na który przyznane było dofinansowanie zostały w sposób ostateczny przyjęte na skutek rozpoznania środków zaskarżenia zgłoszonych przez Spółkę na decyzję PARP o zwrocie środków. Wobec prawomocnego oddalenia skargi na tę decyzję przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie i oddalenia skargi kasacyjnej na orzeczenie WSA przez Naczelny Sąd Administracyjny, uznać należy, że decyzja, o której mowa pozostaje w sposób ostateczny w obrocie prawnym i nie może być kwestionowana. Z tego względu jako niemające znaczenia dla rozpatrywanej sprawy należy uznać te okoliczności i argumenty podniesione przez Obrońcę Obwinionego, które miałyby przemawiać za przyjęciem tezy, że cele dofinansowania, o których mowa w przedmiotowej sprawie nie mogły być osiągnięte, w związku z czym nie było podstaw do żądania zwrotu środków przez PARP. Kwestia ta została już bowiem rozstrzygnięta w innym postępowaniu i to w sposób wiążący dla rozpoznania niniejszej sprawy. Należy zauważyć, że w odwołaniu zawiera się pewna sprzeczność, gdyż z jednej strony, Obrońca podnosi te okoliczności, o których wyżej wspomniano, związane z realizacją umowy o dofinansowanie, z drugiej zaś formułuje zarzuty pod adresem orzeczenia Komisji I instancji, że na tych ustaleniach oparła swoje orzeczenie, w którym przypisano winę Obwinionemu, co pozostawało w kompetencji innego organu.

Dla koniecznego uporządkowania rozważań, Główna Komisja Orzekająca stwierdza zatem w tym miejscu, że przedmiotem rozstrzygnięcia organów orzekających w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest kwestia, czy umowa o dofinansowanie była prawidłowo realizowana, czy mogła być prawidłowo zrealizowana oraz czy prawidłowe były działania PAREP w tym zakresie. Te okoliczności zostały rozstrzygnięte na gruncie decyzji PARP o zwrocie środków (i utrzymującej ją w mocy decyzji Ministra Infrastruktury i Rozwoju) przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie i Naczelny Sąd Administracyjny. W tym aspekcie jako zbędne należy ocenić dalsze oceny dokonywane na temat zasadności żądania zwrotu środków przez PARP. Tymczasem, co wynika z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, okoliczności te miały istotne znaczenie dla przypisania odpowiedzialności Obwinionemu przez Komisję I instancji. Oczywiście bez stwierdzenia, że decyzja PARP w przedmiocie zwrotu środków była prawidłowa, nie można

byłoby przypisać odpowiedzialności Obwinionemu, gdyż nie zaistniałaby po jego stronie bezprawność zachowania w zakresie barku zwrotu środków. Znaczenia ustaleń w tym zakresie Główna Komisja Orzekająca nie kwestionuje zatem co do zasady, stwierdza jednak, że ustalenia te zostały już – w sposób wiążący dla postępowania w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych – przesądzone w innych postępowaniach, tj. w postępowaniu prowadzonym przez PARP oraz w postępowaniu sądownoadministracyjnym, zainicjowanym skargą Spółki na decyzję PARP w przedmiocie zwrotu środków.

Skoro kwestie żądania zwrotu środków zostały już przesądzone w innych postępowaniach, to zbyteczne stało się analizowanie tej kwestii w przedmiotowej sprawie. Należy w tym miejscu zauważyć, że różniący się od obecnego stan formalny sprawy wystąpił w czasie rozpatrywania sprawy przez Międzyresortową Komisję Orzekającą. W dacie wydawania zaskarżonego orzeczenia, organ I instancji nie dysponował jeszcze ostatecznymi rozstrzygnięciami co do postępowania w przedmiocie zwrotu środków, z uwagi ma toczące się jeszcze wówczas postępowanie przed sądami administracyjnymi. Sprawę rozstrzygnęło dopiero orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 marca 2019 r. (I GSK 1112/18), tj. z daty, gdy zostało już wydane orzeczenie MKO oraz złożono od tego orzeczenia odwołanie. Dążenie do potwierdzenia w sposób ostateczny ustaleń faktycznych, stało się zresztą podstawą do odroczenia wcześniejszego terminu rozpoznania sprawy przed Główną Komisją Orzekającą. Rozstrzygnięcie tej sprawy pozwala dziś na definitywne ustalenia w zakresie bezprawności. Należy zatem stwierdzić, że przesądzona jest w sposób niepodważalny kwestia skuteczności decyzji PARP w przedmiocie zwrotu środków. W konsekwencji, uznać należy, że czyn polegający na niedokonaniu zwrotu przedmiotowych środków był bezprawny. Główna Komisja Orzekająca dostrzega, jak to zostało już wspomniane, że takie twierdzenie możliwe jest w obecnym stanie sprawy, tj. po wspomnianym wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego. Gdyby sąd uchylił decyzję o zwrocie środków, prowadzenie postępowania mającego na celu ustalenie winy w zakresie braku zwrotu tych środków byłoby znacznie utrudnione. Skoro natomiast decyzja PARP została przez sądy administracyjne uznana jako prawidłowa, uzasadnia to rozważenie kwestii przypisania odpowiedzialności za zaniechanie zwrotu w kontekście odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest istotna ta część argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego oczenia, która odnosi się

do oceny sposobu realizacji przez Spółkę umowy o dofinansowanie projektu, zawartej z PARP. W tym miejscu należy zauważyć, że w istocie bezprzedmiotowa stała się także część rozważań zawartych w uzasadnieniu złożonego odwołania. Znacząca część argumentacji obrońcy Obwinionego odnosi się do tej kwestii, kwestionując działania PARP, w szczególności działania kontrolne realizowane przez PARP. W tym kontekście nie są zasadne także zastrzeżenia obrońcy Obwinionego co do dokonania ustaleń o możliwości realizacji celów projektu bez powołania w niniejszej sprawie biegłego. Niezależnie od wątpliwości formułowanych przez rzecznika dyscypliny (a podnoszonych w treści odwołania przez obrońcę Obwinionego) na wcześniejszym etapie postępowania, kwestia ta nie wymaga obecnie – ze względu na niepodważenie zasadności decyzji PARP w postępowaniu sądownoadministracyjnym – dodatkowych rozstrzygnięć na podstawie opinii biegłego.

Stwierdzenie, że Spółka miała obowiązek zwrotu środków pochodzących z dofinansowania i że obowiązek ten nie został zrealizowany, nie wystarcza jednak jeszcze do formułowania przesądających wniosków w zakresie odpowiedzialności Obwinionego w niniejszej sprawie. Przede wszystkim uznać należy, że przy przyjęciu 9 lipca 2015 r. jako daty popełnienia zarzucanego Obwinionemu czynu (którą to datę GKO uznaje za ustaloną prawidłowo), zaniechanie zwrotu środków przez Spółkę otwiera pole do rozważań na temat winy Obwinionego. To na nim bowiem, jako prezesie zarządu Spółki, ciążył obowiązek podjęcia działań mających na celu realizację decyzji PARP o zwrocie środków. Jeżeli zatem w przedmiotowej sprawie komukolwiek miałyby być przypisana odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych art. 13 pkt 8 uoondfp, to właśnie Obwinionemu jako prezesowi zarządu Spółki.

W tym miejscu pojawia się zatem zagadnienie zasadności przypisania odpowiedzialności Obwinionemu. Wątpliwości dotyczące tej kwestii stały się podstawą do uchylecia orzeczenia Komisji I instancji w tym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Analiza treści uzasadnienia orzeczenia MKO prowadzi do wniosku, że zasadnicza część rozważań Komisji I instancji dotyczyła wspomnianych wyżej okoliczności realizacji umowy zawartej przez Spółkę z PARP. Tymczasem kwestia ta, jak to już wyżej stwierdzono, została rozstrzygnięta w sposób niebudzący wątpliwości, a przy tym wiążący dla organów orzekających w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Pozostaje zatem postawić pytanie, czy w związku z niezrealizowaniem pozostającej w obrocie prawnym decyzji PARP można przypisać odpowiedzialność Obwinionemu. W tym zakresie Główna

Komisja Orzekająca stwierdza, że ustalenia dokonane przez Komisję I instancji nie są wystarczające. Należy podzielić opinię zawartą w odwołaniu, że uzasadnienie orzeczenia jest w tym zakresie nadmiernie lakoniczne i nie wskazuje na dogłębne wyjaśnienie kwestii możliwości przypisania odpowiedzialności Obwinionemu.

Główna Komisja Orzekająca zgadza się z poglądem, że na tle niniejszej sprawy – podobnie jak w innych sprawach związanych z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych – zasadnicze znaczenie dla przypisania odpowiedzialności mają rozstrzygnięcia w kwestii możliwości postawienia Obwinionemu zarzutu zawinonego zachowania. Tylko bowiem w razie uznania zachowania Obwinionego za zawinione, uprawnione jest przypisanie mu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Teza ta jest oczywista i w świetle obowiązującego prawa nie może być kwestionowana. Należy zatem ustalić, czy Obwiniony mógł uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Wymaga to odniesienia się w sposób pogłębiony do kwestii stanu finansowego Spółki i okoliczności, które do tego stanu doprowadziły – w kontekście możliwości i konieczności przewidzenia obowiązku zwrotu dofinansowania.

Nie można przy tym pominąć rozważenia kwestii podnoszonych przez Obrońcę Obwinionego co do braku możliwości zwrotu środków ze względu na bardzo złą sytuację finansową Spółki, skutkującą nawet oddaleniem przez sąd upadłościowy wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Przyznać także należy rację argumentacji zawartej w odwołaniu, że w uzasadnieniu orzeczenia powinien być wskazany wzór prawidłowego zachowania, jakie powinno być realizowane przez Obwinionego, aby – w ustalonych okolicznościach faktycznych – nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Z tego punktu widzenia niewystarczające jest bardzo ogólne stwierdzenie, że Obwiniony powinien prowadzić sprawy Spółki w taki sposób, aby zapewnić środki na wykonanie decyzji PARP. Nie można też przyjąć, że skoro to Obwiniony pełnił w dacie czynu funkcję prezesa zarządu, to przesądza to o jego odpowiedzialności. Fakt pełnienia tej funkcji wskazuje, że można kwestie odpowiedzialności oceniać w stosunku do jego osoby, jednak to samej odpowiedzialności jeszcze nie przesądza.

Rozpatrując sprawę ponownie, Komisja I instancji powinna w sposób wnikliwy ocenić rzeczywiste możliwości wykonania przez Obwinionego decyzji nakładającej obowiązek zwrotu środków. Wymaga to poszerzenia rozważań dowodowych o ocenę tych dowodów, które mają istotne znaczenie dla oceny kondycji finansowej spółki, a które powinny być w sprawie zgromadzone. Gdyby ustalenia te doprowadziły do wniosku, że istotnie stan

finansów spółki uniemożliwił realizację decyzji PARP, to otwarte byłoby z kolei pytanie, czy Obwiniony mógł przewidzieć taką sytuację i czy obciążają go okoliczności związane z ewentualnym niewłaściwym prowadzeniem spraw Spółki, wyrażającym się w niezapewnieniu odpowiednich środków Spółki na wypadek konieczności zwrotu środków wynikającej z nieprawidłowej realizacji projektu i związanej z tym decyzji PARP o zwrocie środków. Jednoznacznych wniosków w tym zakresie uzasadnienie orzeczenia Komisji I instancji nie przynosi, co uzasadnia konieczność dokonania przez Międzyresortową Komisję Orzekającą dalszych ustaleń w sprawie, przy jej ponownym rozpoznaniu.

Ze względu na przytoczone wyżej okoliczności i argumenty, konieczne stało się uchylene Orzeczenia Międzyresortowej Komisji orzekającej i przekazanie jej sprawy do ponownego rozpoznania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji.