



**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Krakowie**

Tekst ujednolicony

Kraków, dnia 8 marca 2010 r.

**Pani
Bożena Polesek
Prezes Zarządu
„Capricorn” sp .z o.o.
ul. Paderewskiego 36/2
33-300 Nowy Sącz**

S/09/001
LKR-411-30-02/2009

Wystąpienie pokontrolne

Na podstawie art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701 ze zm.), zwanej dalej ustawą o NIK, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Krakowie przeprowadziła w „Capricorn” sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Sączu kontrolę gospodarowania majątkiem Rafinerii Nafty „Glimar” S.A. w toku postępowania upadłościowego. Ponadto Izba przeprowadziła w analogicznym zakresie kontrolę w Rafinerii Nafty „Glimar” S.A.

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole podpisanym 27 stycznia 2010 r. i omówione na naradzie pokontrolnej 2 lutego 2010 r., a także w związku z wynikami kontroli Rafinerii Nafty „Glimar” SA, Najwyższa Izba Kontroli na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Pani Prezes niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie gospodarowanie majątkiem Rafinerii Nafty „Glimar” S.A. w toku postępowania upadłościowego, trwającego w latach 2005-2008, ze względu na nieskuteczność tego postępowania.

1. W styczniu 2005 r. akcjonariuszami Rafinerii Nafty „Glimar” S.A. był m.in. Skarb Państwa (2,1%) i jednoosobowa spółka Skarbu Państwa - Nafta Polska SA (91,5%). W lutym 2005 r. „Nafta Polska” S.A. zbyła posiadane przez siebie akcje na rzecz „Grupy

Lotos” S.A. Taki stan akcjonariatu Glimaru trwał w okresie postępowania upadłościowego.

Wierzytelności uznane w toku postępowania upadłościowego przekroczyły 731 mln zł i wobec znikomej sprzedaży składników masy upadłości nie mogły zostać uregulowane w pełnej wysokości. Rezultatem tego postępowania było opłacenie zaledwie 1,26% tych wierzytelności. Według sprawozdań rachunkowych Syndyka – do masy wpłynęła kwota blisko 70,5 mln zł, w tym ze sprzedaży składników masy upadłości tylko 35,8 mln zł. Razem ze środkami na dzień ogłoszenia upadłości (16,5 mln zł) Syndyk dysponował kwotą 87,0 mln zł, z której wydatkował w okresie postępowania upadłościowego 83,1 mln zł. Głównymi pozycjami wydatków były: wynagrodzenia (16,4 mln zł), podatki i opłaty (15,0 mln zł), spłata wierzytelności (7,8 mln zł). Po umorzeniu postępowania upadłościowego spółka pozostała z długami w wysokości około 737 mln zł. Dlatego też Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia gospodarowanie mieniem w toku postępowania upadłościowego Rafinerii Nafty „Glimar” S.A., a przyjęty sposób prowadzenia upadłości obejmujący likwidację majątku dłużnika nie przyniósł oczekiwanego rezultatu, jakim miało być maksymalne zaspokojenie wierzycieli.

2. Rok po wszczęciu postępowania upadłościowego Syndyk przedłożył sędziemu-komisarzowi listę wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Po kolejnych dwóch latach – postanowieniem z 7 lutego 2008 r. – Sąd Rejonowy w Nowym Sączu Wydział V Sąd Gospodarczy zatwierdził listę wierzytelności zgłoszonych do masy upadłości Rafinerii Nafty w kształcie nadanym jej przez Syndyka we wniosku z 18 stycznia 2006 r., z uwzględnieniem zmian wynikających ze sprzeciwów rozpoznanych przez sąd. Faktyczny czas trwania postępowania nie korespondował z przygotowanym przez Syndyka planem likwidacji z 31 marca 2005 r., w którym założono zakończenie postępowania upadłościowego w ciągu 12 miesięcy, tj. do końca grudnia 2005 r. Kolejne wnioski Syndyka w zakresie przesunięcia terminu zakończenia postępowania upadłościowego, odpowiednio, na 31 grudnia 2006 r. oraz 31 grudnia 2007 r., w ocenie NIK, nie miały oparcia w realnych przesłankach zakończenia tego postępowania we wnioskowanych terminach.

Przykładem, wskazującym na opieszałość Syndyka, była dwuletnia zwłoka przy sporządzeniu wyceny udziałów w Centrum Konferencyjno-Hotelowym „Glimar” sp. z o.o. w Wysowej.

3. W art. 316 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego¹ ustawodawca przyjął zasadę, że przedsiębiorstwo upadłego powinno być sprzedane jako całość, chyba że nie jest to możliwe. Tymczasem w planie likwidacji z 31 marca 2005 r. syndyk przyjął, że sprzeda przedsiębiorstwo Rafinerii w zorganizowanych częściach, co miało być szybsze, efektywniejsze i korzystniejsze. Izba krytycznie ocenia wyodrębnienie do sprzedaży składników tworzących technologiczną i funkcjonalną całość jak np.: Zakład Produkcji Parafin, Redestylacja, Kraking, Monternia, Laboratorium, Hydrokompleks w budowie, itd. Takie wyodrębnienie mogło, w ocenie NIK, istotnie osłabiać motywację potencjalnych oferentów do złożenia wiążącej oferty zakupu zorganizowanej części produkcyjnej Rafinerii.

Izba nie wnosi uwag do wyodrębnienia do sprzedaży, jako zorganizowanych części, poszczególnych stacji paliw, udziałów w spółkach, czy też sprzedaży innych nieruchomości niezwiązanych z działalnością produkcyjną.

4. NIK ocenia negatywnie niewypełnienie przez syndyka obowiązku z art. 324 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, tj. formalnego złożenia spółce z udziałem ponad połowy pracowników upadłego będącego spółką handlową z udziałem Skarbu Państwa – w pierwszej kolejności – oferty sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego lub jego zorganizowanej części nadającej się do prowadzenia działalności gospodarczej. Stosownie do ust. 1 przywołanego artykułu spółka pracownicza miała pierwszeństwo w nabyciu w sytuacji, gdy rada wierzycieli wyrazi zgodę na sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego lub jego zorganizowanej części z wolnej ręki, co miało miejsce w przypadku zorganizowanej części przedsiębiorstwa obejmującej niedokończoną inwestycję Hydrokompleks wraz z infrastrukturą starej części zakładu.

Izba nie może podzielić poglądu wyrażonego przez Syndyka, że pismo z 12 maja 2007 r. skierowane do spółki pracowniczej „Glimar 1883” sp. z o.o. było ofertą sprzedaży, bowiem nie zawierało konstytutywnych cech oferty, tj. wyrażenia stanowczej woli zawarcia umowy i określenia jej istotnych postanowień, m.in. określenia przedmiotu sprzedaży oraz ceny.

Izba podkreśla, że rada wierzycieli dwukrotnie rekomendowała Syndykowi złożenie spółce „Glimar 1883” sp. z o.o. oferty nabycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa,

¹ Ustawa z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.), zwana dalej „Prawo upadłościowe i naprawcze”. Przepisy przytoczono w wystąpieniu w wersji obowiązującej w trakcie postępowania upadłościowego Rafinerii.

obejmującej niedokończoną inwestycję „Hydrokompleks” wraz z infrastrukturą starej części zakładu. Izba podkreśla, że złożenie takiej oferty spółce pracowniczej przez syndyka nie generowało kosztów dla masy upadłości, a określenie odpowiednich gwarancji oraz terminów związania ofertą mogło zabezpieczyć zarówno interesy wierzycieli, jak i akcjonariuszy „Glimar” S.A.

5. Niezłożenie spółce „Glimar 1883” sp. z o.o. przez Syndyka oferty sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa upadłej Rafinerii miało również konsekwencje finansowe, o czym świadczy fakt, że „Petrolog” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie rezygnując z nabycia Hydrokompleksu powołała się na brak jasności w kwestiach związanych z prawami przysługującymi spółce pracowniczej. W konsekwencji do masy upadłości nie wpłynęła kwota 90,0 mln zł, ustalona w umowie z 30 października 2007 r., która – po pomniejszeniu o koszty sprzedaży – umożliwiłaby Syndykowi znaczące zwiększenie stopnia zaspokojenia wierzycieli upadłej Rafinerii.
6. Niezależnie od wynagrodzenia, ostatecznie przyznanego Syndykowi postanowieniem Sądu Rejonowego w Nowym Sączu Wydział V Sąd Gospodarczy z dnia 23 września 2008 r. w kwocie 482 tys. zł, Syndyk obciążał masę upadłości kosztami z tytułu zwrotu wydatków koniecznych na podstawie art. 162 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego. Z tego tytułu Syndyk otrzymał kwotę w wysokości 706 tys. zł. Zasadniczą część tych wydatków – bo blisko 3/4 – stanowiły koszty wynagrodzeń pracowników spółki „Capricorn” z okresu prowadzenia postępowania upadłościowego Rafinerii, w tym całość wynagrodzeń Prezesa Zarządu p. Bożeny Polesek oraz pochodnych od tych wynagrodzeń. Na podstawie przeciętnego udziału wydatków związanych z Rafinerią w zadeklarowanych ogółem wydatkach poniesionych przez Syndyka na wszystkie prowadzone postępowania upadłościowe oszacowano, że wyniosły one 524,5 tys. zł w całym okresie postępowania upadłościowego. Zaliczanie wynagrodzeń pracowników spółki „Capricorn” sp. z o.o. do rozliczeń wydatków przedkładanych sędziemu-komisarzowi Prezes Zarządu „Capricorn” sp. z o.o. uzasadniała m.in. „wypracowaniem zespołu i organizacji” umożliwiającymi sprostanie różnorodnym problemom w postępowaniach upadłościowych.

Przebieg postępowania upadłościowego, a w szczególności zawierane przez Syndyka umowy zlecenia na obsługę prawną tego postępowania skutkowały dodatkowym obciążeniem masy upadłości kosztami w wysokości przekraczającej 713 tys. zł. Zaznaczyć należy, iż wymieniona kwota nie uwzględnia wynagrodzenia radcy prawnego,

zatrudnionego przez syndyka w Rafinerii w pełnym wymiarze czasu pracy od 1 maja 2005 r. aż do czasu umorzenia postępowania upadłościowego. Wątpliwości w aspekcie kryterium gospodarności nasuwa równoczesne utrzymywanie przez Syndyka w Rafinerii zespołu pracowników Działu Organizacyjno-Prawnego.

7. Zatrudnienie w Rafinerii spadło z około 450 pracowników na dzień ogłoszenia upadłości do około 50 na dzień umorzenia postępowania. Sześć kontroli Państwowej Inspekcji Pracy, obejmujących okres postępowania upadłościowego, wykazało zaleganie przez pracodawcę z wypłatą świadczeń dla pracowników (ekwiwalenty pieniężne za nieudzielony urlop, odprawy pieniężne, nagrody jubileuszowe, odszkodowania za skrócony okres wypowiedzenia, wynagrodzenia za pozostawanie bez pracy, ekwiwalenty pieniężne za pranie i konserwację odzieży roboczej, dodatki za pracę w porze nocnej).

Przez cały okres postępowania upadłościowego Syndyk nie odprowadzał odpisu na konto Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, do czego był zobowiązany, a co ostatecznie potwierdził wyrok Sądu Apelacyjnego, Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Krakowie z 8 lipca 2008 r. Na dzień umorzenia postępowania upadłościowego zobowiązanie wobec Zakładowego Funduszu wynosiło 564,5 tys. zł.

8. W preliminarzu wydatków z 31 marca 2005 r. Syndyk przewidywał ograniczanie zatrudnienia w Rafinerii do około 100 pracowników po 31 maja 2005 r. Faktycznie przyjęte i zaakceptowane przez sędziego – komisarza planowane stany zatrudnienia były przekraczane. Przykładowo w grudniu 2005 r. stan zatrudnienia wynosił 187 osób, a do czerwca 2006 r. w Rafinerii zatrudnionych było 160 pracowników. Takie stany zatrudnienia powodowały wzrost kosztów obciążających masę upadłości. Niezależnie od wolniejszej od zakładanej redukcji zatrudnienia syndyk zatrudniał nowych pracowników – 5 osób w okresie postępowania upadłościowego. Nie zrealizował przy tym obowiązku wynikającego z art. 179 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, tj. nie wystąpił o zezwolenie sędziego-komisarza na dodatkowe zatrudnienie tych osób. W sytuacji tej, w ocenie NIK, nie znajduje zastosowania art. 179 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego, zwalniający z powyższego obowiązku w przypadku zaplanowania w preliminarzu wydatków zatrudnienia innych osób, ponieważ wszystkie przygotowane przez Syndyka preliminarze zakładały stopniowe zwalnianie, a nie zatrudnianie pracowników.
9. Wbrew przepisowi art. 345 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego Syndyk pomniejszał przychody uzyskane ze sprzedaży nieruchomości obciążonych rzeczowo

nie tylko o koszty związane ze sprzedażą, ale także o koszty związane z utrzymaniem i ubezpieczeniem przedmiotu zabezpieczenia, a nawet o koszty szacowane arbitralnie przyjętymi wskaźnikami tylko dla potrzeb kolejnych planów podziału. Przykładem tych ostatnich są koszty wynagrodzenia syndyka, ustalane każdorazowo jako 5% wartości sprzedaży, czy też koszty obsługi prawnej. W konsekwencji Syndyk zaniżył sumy podlegające podziałowi w pięciu sporządzonych oddzielnych planach podziału – z tytułu kosztów: składowania, utrzymania, obsługi prawnej, wynagrodzenia pracowników i wynagrodzenia syndyka – co najmniej o kwotę 2 460 tys. zł, co stanowiło 15,6% wpływów uzyskanych ze sprzedaży wszystkich składników (15 764,3 tys. zł)². Ponadto w IV planie podziału Syndyk – bez uzasadnienia – pomniejszył kwotę do podziału o dodatkowe 16,6 tys. zł.

NIK krytycznie ocenia fakt niesporządzenia projektu planu podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nie powstał Stacji Paliw w Woli Cichej w listopadzie 2005 r. w wysokości 4 315 tys. zł (netto), obciążonej m.in. hipotekami kaucyjnymi łącznymi na rzecz: Banku BPH S.A. (do kwoty najwyższej 2 339 tys. euro), „Kredyt Banku” S.A. (do kwoty najwyższej 661 tys. euro) i Hypo - und Vereinsbank AG w Monachium (do kwoty najwyższej 2 000 tys. euro), mającymi charakter łączny z hipotekami wpisanymi w księdze wieczystej dla Stacji Paliw w Białymstoku.

NIK nie może podzielić poglądów wyrażonych w wyjaśnieniach Pani Prezes złożonych w przedmiotowej kwestii i podkreśla, że hipoteka kaucyjna łączna obejmowała wyłącznie nieruchomości dwóch – sprzedanych – stacji paliw, a plan podziału sporządzono tylko w odniesieniu do środków uzyskanych ze sprzedaży jednej z nich.

Izba ponadto stwierdziła, że skoro V plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży 9059 udziałów w spółce „Centrum Konferencyjno-Hotelowe Glimar” spółka z o.o. w Wysowej, (1.400 tys. zł) nie został zatwierdzony przez sędziego-komisarza, to nie powinien zostać wykonany – stosownie do postanowień art. 352 Prawa upadłościowego i naprawczego.

10. Zarząd Rafinerii Nafty „Glimar” S.A. zgłosił uwagi dotyczące nieprzekazania przez Syndyka kompletnej dokumentacji dotyczącej zarządzanego w toku postępowania upadłościowego majątku. Zauważyć należy, iż Syndyk z chwilą umorzenia postępowania upadłościowego, zgodnie z art. 364 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego był

² Przy wyliczeniach wpływów ze sprzedaży i pomniejszających je kosztów uwzględniono fakt, że składnik objęty II planem podziału był obciążony w 90,672%, a składnik objęty III planem podziału – w 84,296%.

zobowiązany do niezwłocznego wydania dokumentów, ksiąg i korespondencji. Zastrzeżenia NIK budzi sposób realizacji tego obowiązku w odniesieniu do ksiąg, korespondencji i dokumentów, bowiem Syndyk pozostawił do swojej dyspozycji m.in. dokumentację związaną z prowadzonymi postępowaniami w sprawie sprzedaży poszczególnych składników masy upadłości (oferty, korespondencja, wyceny). NIK stwierdziła, że w Rafinerii brak było zestawień i wydruków na dzień 25 lipca 2008 r., uzgodnienia zatwierdzonych list wierzytelności z kontami księgowymi, a także ewidencji kredytów w walutach obcych i księgowiń zgodnych z bankowymi potwierdzeniami sald.

W związku z tym, że postępowanie upadłościowe zostało umorzone NIK odstępuje od formułowania wniosków pokontrolnych.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego przysługuje Pani Prezes prawo zgłoszenia na piśmie, do Dyrektora Delegatury NIK w Krakowie, umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen i uwag zawartych w tym wystąpieniu.

W związku z nie sformułowaniem wniosków pokontrolnych Delegatura NIK w Krakowie nie oczekuje odpowiedzi na niniejsze wystąpienie.