



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Opolu

LOP.411.002.02.2020

Pani Alicja Górską
Prezes Zarządu
Kędzierzyńsko-Kozielski Park Przemysłowy
Spółka z o. o.
ul. Wojska Polskiego 16F, 47-220 Kędzierzyn-Koźle

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

S/20/002 - Prawidłowość działań podejmowanych przez podmioty publiczne w związku z reaktywacją przez Kędzierzyn-Koźle Terminale SA portu żeglugi śródlądowej w Kędzierzynie-Koźlu

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Kędzierzyńsko-Kozielski Park Przemysłowy Spółka z o. o, ul. Wojska Polskiego 16F, 47-220 Kędzierzyn-Koźle ¹
Kierownik jednostki kontrolowanej	Alicja Górską, Prezes Zarządu KKPP ² , od 3 lipca 2017 r. ³ W okresie objętym kontrolą funkcję Prezesa Zarządu KKPP pełnił Wiesław Skwarko, Prezes Zarządu KKPP od 10 września 2012 r. do 20 czerwca 2017 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	Ocena działań Gminy Kędzierzyn-Koźle i Kędzierzyńsko-Kozielskiego Parku Przemysłowego Spółki z o. o. związanych z gospodarowaniem nieruchomościami zajętych przez Port Koźle
Okres objęty kontrolą	Lata 2013-2020 z wykorzystaniem dowodów sporządzonych przez tym okresem
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ⁴
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Opolu
Kontrolerzy	1. Jarosław Pałęga, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LOP/50/2020 z 9 lipca 2020 r. 2. Agnieszka Broszczak, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LOP/53/2020 z 9 lipca 2020 r.

(akta kontroli str. 1-2)

¹ Dalej: KKPP lub Spółka.

² Dalej: Prezes Zarządu.

³ Bieżąca działalność KKPP (w tym możliwość reprezentowania Spółki) w okresie od 21 czerwca do 2 lipca 2017 r. była zapewniona przez dwóch prokurentów samoistnych – Alicję Górską i Leszka Dulębę.

⁴ Dz. U. z 2020 r. poz. 1200, dalej: ustawa o NIK.

II. Ocena ogólna⁵ kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Wniesienie aportem przez Gminę Kędzierzyn-Koźle⁶ działek portowych do KKPP w celu ich dalszej odsprzedaży na rzecz Kędzierzyn-Koźle Terminale S.A.⁷, wynikało z przyjętej konstrukcji transakcji ustalonej w zawartym pomiędzy tymi trzema podmiotami porozumieniu trójstronnym z 17 listopada 2015 r. Porozumienie pomijało przyjęte w kontrolowanej jednostce zasady gospodarowania nieruchomościami oraz zasady ich sprzedaży, przy czym pominięcie tych zasad dopuszczają przyjęte w Spółce procedury, a na zawarcie wszystkich istotnych umów dotyczących nieruchomości wchodzących w skład Portu Koźle zarząd KKPP posiadał zgodę Rady Nadzorczej Spółki.

Stwierdzona nieprawidłowość dotyczyła zaniechania podjęcia przez KKPP, przed wniesieniem aportem przez Gminę do Spółki - działek portowych - rzetelnych i skutecznych działań mających na celu ustalenie stanu faktycznego i prawnego tych nieruchomości w zakresie opodatkowania ich podatkiem od towarów i usług. W efekcie, po dokonaniu sprzedaży działek na rzecz KKT, konieczne było skorygowanie przez KKPP podatku naliczonego z tytułu aportu o kwotę 1 647 498 zł wskutek zmian związanych z ustaleniem właściwych stawek opodatkowania działek objętych aportem. Kwota ta została uznana jako niepodlegająca rozliczeniu VAT, co stanowiło ryzyko wobec braku interpretacji indywidualnej.

Ponadto zobowiązanie dotyczące podziału działek wniesionych aportem zostało ujęte w porozumieniu dwustronnym, umowie dzierżawy i w umowie przedwstępnej sprzedaży z 17 listopada 2015 r., więc można było przewidzieć ewentualne możliwe komplikacje związane z geodezyjnym wyodrębnieniem działek gruntu. Wydatkowana na rzecz organu podatkowego przez kontrolowaną jednostkę ww. kwota podatku VAT została rozliczona z Gminą jako wydatkowana ze środków pochodzących ze sprzedaży terenów portowych, co nie było zgodne z zapisami porozumienia dwustronnego zawartego 17 listopada 2015 r. pomiędzy Gminą a KKPP. Pozostałe środki ze sprzedaży terenów portowych zostały rozliczone zgodnie z zapisami ww. porozumienia. KKPP podjęło działania w związku z powstałą stratą na transakcji i w ramach ugody z KKT zawartej 6 grudnia 2018 r. wynegocjowało kwotę 778 143 zł (z czego 754 468,65 zł stanowiło kwotę należną KKT z tytułu korekt rozliczeń VAT przy transakcji sprzedaży z 2017 r.).

Umorzenie udziałów odbyło się w oparciu o wycenę wartości rynkowej przedsiębiorstwa KKPP z kwietnia 2018 r. według wartości mieszanej (średniej wyników). Umożliwiło to wypłatę Gminie wynagrodzenia za umorzenie w kwocie 10 000 059,68 zł, które pozostały po sprzedaży terenów wniesionych aportem do KKPP. Stwierdzona w tym zakresie nieprawidłowość dotyczyła niedopłaty z tytułu przekazanych Gminie odsetek od ww. kwoty, którą przelewem w wysokości 612,80 zł KKPP przekazał Gminie w trakcie prowadzenia niniejszych czynności kontrolnych.

Ponadto stwierdzono, że kontrolowana jednostka niegospodarnie wydatkowała kwotę 198 235 zł na wypłatę prowizji z tytułu sprzedaży terenów portowych dla dwóch osób świadczących na rzecz KKPP usługi w ramach zawartych ze Spółką zleceń, w tym kwota 38 745 zł stanowiła wynagrodzenie z tytułu prowizji 1% od wpływu zaliczki, które nie wynikało z zawartej umowy.

⁵ Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

⁶ Dalej: Gmina.

⁷ Dalej: KKT. Uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 27 sierpnia 2019 r. nastąpiło przekształcenie spółki z o. o. w spółkę akcyjną.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny częściowej⁸ kontrolowanej działalności

OBSZAR

Zapewnienie przez Gminę Kędzierzyn-Koźle i Kędzierzyńsko-Kozielski Park Przemysłowy Spółkę z o. o. ochrony interesu publicznego w okresie posiadania, a następnie w trakcie zbycia Portu Koźle

Opis stanu faktycznego

1. W Spółce ustalone zostały zasady gospodarowania nieruchomościami, w tym zasady ich zbywania. Uchwałą Zarządu KKPP nr 1/2014 z 15 kwietnia 2014 r. przyjęto *Strategię zagospodarowania nieruchomości Kędzierzyńsko-Kozielskiego Parku Przemysłowego Spółki z o. o.* oraz *Procedurę Sprzedaży Nieruchomości Kędzierzyńsko-Kozielskiego Parku Przemysłowego Spółki z o. o.* Ww. strategia obejmowała charakterystykę nieruchomości wchodzących w skład posiadanych aktywów⁹, rachunek zysków i strat w zakresie dotyczącym poszczególnych nieruchomości oraz cele strategiczne wraz z założeniami ich realizacji i spodziewanymi efektami. Jako ww. cele wskazano: a/ maksymalizację zysków z tytułu najmu i dzierżawy powierzchni biurowych i magazynowych, b/ maksymalizację zysków kapitałowych w wyniku zbycia nieruchomości, c/ optymalizację kosztów wynikającą z kosztów utrzymania nieruchomości, d/ intensyfikację poszukiwań przyszłych inwestorów, najemców i dzierżawców, e/ wzrost aktywności w utrzymaniu nieruchomości na wysokim estetycznie poziomie oraz f/ dbałość o bezpieczeństwo osób i mienia. Strategia ta nie była w późniejszym okresie aktualizowana, a tym samym nie obejmowała planowanych działań w odniesieniu do terenów portowych, które 4 kwietnia 2016 r. zostały wniesione przez Gminę aportem do kontrolowanej jednostki.

(akta kontroli str. 1248-1271)

Ustaloną w kontrolowanej jednostce procedurą sprzedaży objęte było zbycie prawa użytkowania wieczystego gruntów oraz praw własności posadowionych na nich stanowiących odrębną nieruchomość budynków i budowli oraz urządzeń w trybie ogłoszenia pisemnego przetargu nieograniczonego nieobjętego ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹⁰. W świetle przyjętej procedury sprzedaży nieruchomości, postępowanie przetargowe miało być przeprowadzone przez powołaną przez Zarząd KKPP komisję i obejmować m.in.: a/ publikację ogłoszenia o sprzedaży (w prasie, Internecie, rozgłośni radiowej itp.), b/ przyjmowanie ofert w terminie ustalonym przez KKPP, c/ wybór oferentów do negocjacji, d/ przeprowadzenie negocjacji, e/ wybór najkorzystniejszej oferty oraz f/ zawarcie umowy. Jako warunek zbycia nieruchomości wskazano uzyskanie zgody organów korporacyjnych na zawarcie umowy zgodnie z warunkami wynegocjowanymi przez strony postępowania przetargowego. W ww. procedurze wskazano również, iż Zarząd KKPP nie jest związany na żadnym etapie procedury podjętymi przez komisję decyzjami, jak również wyborem (rekomendacjami) oferentów (może je zmienić według własnego uznania oraz w każdym czasie odstąpić od reguł tej procedury).

(akta kontroli str. 1247-1254)

⁸ Oceny częściowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych. Ocena częściowa może być sformułowana jako ocena pozytywna, ocena negatywna albo ocena w formie opisowej.

⁹ Obręb Błachownia (biurowiec); obręb Błachownia (teren JPM Holding S.A.), obręb Azoty (teren Grupy Azoty Zakładów Azotowych Kędzierzyn S.A.).

¹⁰ Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.

W odniesieniu do zasad gospodarowania terenami portowymi Prezes Zarządu wyjaśniła: *Zgodnie z art. 228 ustawy (z dnia 15 września 2000 r. – przyp. NIK) Kodeks spółek handlowych¹¹ uchwały wspólników, poza innymi sprawami wymienionymi w kodeksie lub w umowie spółki, wymaga m.in. nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej. W momencie planowania i realizacji transakcji dot. Portu, obowiązywało stare brzmienie umowy spółki KKPP, zgodnie z którym brak było wyjątku od stosowania art. 228 ustawy Kodeks spółek handlowych – innymi słowy na zbycie nieruchomości do 30 listopada 2017 r. wymagana była zgoda wyrażona w formie uchwały wspólników. Dodatkowo zgodnie z ówczesnym brzmieniem § 18 ust. 1 lit. d umowy spółki, do kompetencji Rady Nadzorczej należało zajmowanie stanowiska z urzędu lub na wniosek Zgromadzenia Wspólników i Zarządu Spółki we wszystkich sprawach dotyczących działalności Spółki.*

(akta kontroli str. 1242-1246)

2. W celu pozyskania inwestora dla terenów portowych, były Prezydent Kędzierzyna-Koźła udzielił kontrolowanej jednostce ustnego pełnomocnictwa do podjęcia działań w tym zakresie. Następnie pisemnym pełnomocnictwem Prezydent Miasta Kędzierzyn-Koźle¹² 12 grudnia 2014 r. upoważnił KKPP do: a/ prowadzenia działań mających na celu wyłonienie inwestora (w tym oceny złożonych przez inwestorów koncepcji zagospodarowania Portu Rzecznego w Koźlu), b/ prowadzenia rokowań i negocjacji z inwestorami, a także do c/ podejmowania wszelkich innych czynności faktycznych i prawnych zmierzających do rewitalizacji Portu Rzecznego. Ponadto pełnomocnictwo to upoważniało do złożenia Gminie Kędzierzyn-Koźle rekomendacji i ocen złożonych przez inwestorów koncepcji, nie później niż do 31 maja 2015 r. Pełnomocnictwem tym potwierdzono wszystkie dotychczas dokonane przez KKPP czynności mieszczące się w jego zakresie.

Z potencjalnymi inwestorami, tj. z Warsaw Equity Investments Spółką z o. o. oraz z Cosel Spółką z o. o. spółką komandytową Gmina i KKPP podpisały dwa listy intencyjne (odpowiednio 22 stycznia 2014 r. oraz 19 sierpnia 2014 r.). Z podmiotami tymi prowadzone były dalsze negocjacje m.in. w zakresie obejmującym: przedstawienie koncepcji zagospodarowania terenów portowych, harmonogramu realizacji projektu i inwestycji rzeczowych na terenie portu, deklaracji rzeczowej i wartościowej zobowiązań inwestycyjnych, okresu dzierżawy terenu umożliwiającego realizację zamierzeń inwestycyjnych oraz pełnego okresu dzierżawy terenu i oczekiwań odnośnie zakupu nieruchomości po zrealizowaniu zamierzeń inwestycyjnych.

Na podstawie informacji przekazanych przez potencjalnych inwestorów, tj. Baltchem S.A. (należącą do Warsaw Equity Investments Spółki z o. o.) i Cosel Spółką z o. o. spółkę komandytową, a także prowadzonych z nimi rozmów KKPP, 23 marca 2015 r. sporządził – poprzez porównanie aktualnych propozycji – rekomendację dotyczącą wyboru koncepcji zagospodarowania terenu Portu Rzecznego w Koźlu. Uwzględniając kryteria oceny propozycji inwestorów dotyczące: a/ koncepcji zagospodarowania, b/ harmonogramu projektu, c/ doświadczenia branżowego i w pozyskiwaniu finansowania na realizację projektów inwestycyjnych oraz d/ możliwe do uzyskania korzyści finansowe, KKPP rekomendowało prowadzenie dalszych negocjacji na zasadach wyłączności do 31 maja 2015 r. z Warsaw Equity Investments Spółką z o. o./Baltchem SA – negocjacje te miały być prowadzone w celu ustalenia ostatecznej struktury transakcji, wynegocjowania warunków i treści niezbędnych umów oraz uzyskania przez strony wszystkich niezbędnych decyzji

¹¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 1526.

¹² Dalej: Prezydent Miasta.

i uchwał organów. W przypadku braku osiągnięcia rezultatu rekomendowano powrót do rozmów z drugim inwestorem.

(akta kontroli str. 500-593, 715-722, 771-774)

Na zlecenie KKPP zostało opracowane porównanie dwóch modeli realizacji projektu rewitalizacji i eksploatacji Portu Rzecznego w Kędzierzynie-Koźlu poprzez udostępnienie nieruchomości portowej stanowiących własność Gminy podmiotowi komercyjnemu. W sporządzonym wg stanu na 23 marca 2015 r. memorandum dla KKPP w zakresie analizy modelowej prawnych rozwiązań dotyczących realizacji rewitalizacji i eksploatacji Portu Rzecznego w Kędzierzynie-Koźlu (KKPP/Gmina) rozważano dwa modelowe rozwiązania, tj.: a/ wniesienie nieruchomości (Portu) do KKPP w formie wkładu niepieniężnego, a następnie powierzenie KKPP (pod nadzorem właścicielskim) wyboru formuły i modelu dalszej rewitalizacji Portu (prowadzenie przez KKPP negocjacji i wyboru podmiotu, który dokona rewitalizacji i komercjalizacji Portu po uprzedniej zgodzie Gminy jako większościowego udziałowca oraz zawarcie z nim i realizacja stosownych umów) lub b/ samodzielne prowadzenie przez Gminę wyboru podmiotu komercyjnego, z którym to podmiotem zawarte zostaną stosowne umowy. Opracowanie zawierało też porównanie ryzyka i korzyści, jakie uzyskałaby Gmina w każdym z tych modeli. W przypadku modelu, w którym nastąpiłoby wniesienie nieruchomości Portu do KKPP ryzyko dla Gminy zostało ocenione jako zdecydowanie mniejsze przy jednoczesnym zdecydowanie większym korzyściach.

Wśród ryzyk wymieniano: a/ ryzyko dla realizacji inwestycji portowej w przypadku powstania przesłanek niewypłacalności lub upadłości KKPP niezależnie od przyczyn, b/ kontrolę realizacji inwestycji przez Gminę w sposób pośredni, c/ ryzyko przekroczenia upoważnień/pełnomocnictw i zakresu udzielonej swobody decyzyjnej odnośnie realizacji inwestycji przez KKPP. Wśród korzyści wymieniono natomiast: a/ realizację inwestycji przez podmiot komercyjny posiadający doświadczenie w zakresie realizacji i nadzoru nad prowadzeniem przedsięwzięć gospodarczych; b/ przeniesienie większości ryzyk i odpowiedzialności związanej z realizacją inwestycji na KKPP (ryzyka kontraktowego, deliktowego i pozostałych na podmiot zewnętrzny w stosunku do Gminy); c/ ograniczenie (zminimalizowanie) ryzyka związanego z kwestionowaniem ważności podjętych przez Radę Gminy uchwał, uchylecia uchwał przez wojewodę w trybie nadzoru i zaskarżenia przez podmioty trzecie; d/ brak możliwości kwestionowania umów KKPP z inwestorem przez konkurencyjny podmiot (brak interesu prawnego); e/ procedowanie inwestycji w sposób typowy dla przedsięwzięć o tak dużej skali, tj. w oparciu o spółki celowe; f/ pozostawienie dużego (i decydującego wpływu) na zakres i sposób realizacji inwestycji przez Gminę, a to poprzez powiązania kapitałowe z KKPP (Gmina jako wspólnik KKPP posiadający pakiet kontrolny) oraz przez zajmowane funkcje przedstawicieli Gminy w organach w KKPP (Przewodnicząca Rady Nadzorczej); g/ możliwość elastycznego, szybkiego podejmowania decyzji związanych z inwestycją, w drodze aneksów i porozumień; h/ możliwość elastyczniejszego określenia warunków zakupu przez inwestora dzierżawionej nieruchomości po zakończeniu inwestycji oraz i/ możliwość swobodniejszego obciążania nieruchomości przez inwestora hipoteką na potrzeby zabezpieczenia roszczeń podmiotów finansujących przedsięwzięcie lub udzielających gwarancji.

W przypadku przyjęcia drugiego modelu, w którym Gmina samodzielnie prowadziła wybór podmiotu komercyjnego, wśród ryzyk wymieniano: a/ bezpośrednią odpowiedzialność Gminy za wszystkie zobowiązania wobec strony umów (w tym zwłaszcza finansowe) zawartych w związku z realizacją inwestycji; b/ ryzyko kwestionowania ważności podjętych uchwał i ich zmiany oraz umów zawartych na ich podstawie przez osoby trzecie; c/ wysokie prawdopodobieństwo powstania konieczności zwrotu poniesionych przez inwestora nakładów oraz ryzyko wypłaty

odszkodowania bezpośrednio przez Gminę na rzecz inwestora; d/ ryzyko związane z upadłością inwestora, konieczność zwrotu nakładów poniesionych przez upadłego na poczet inwestycji oraz prawdopodobieństwo długotrwałego zablokowania możliwości rewitalizacji terenów portowych z uwagi na kilkuletnie postępowanie upadłościowe; e/ wydłużenie procesu decyzyjnego; f/ brak możliwości ustalenia ceny sztywnej odkupu nieruchomości w dniu zawierania porozumień oraz podejmowania polubownych rozwiązań w razie jakichkolwiek problemów wynikających z realizacji inwestycji oraz g/ prawdopodobny brak możliwości zabezpieczenia przez inwestora na nieruchomości roszczeń podmiotów trzecich finansujących wykonywane inwestycje (banków) i udzielających gwarancji. Wśród korzyści wymieniono natomiast: a/ pozostawienie własności (prawa własności/użytkowania wieczystego) terenów portowych bezpośrednio w Gminie do ich ostatecznego zbycia docelowemu operatorowi (właścicielowi) Portu; b/ bezpośredni nadzór nad wszystkimi szczegółami realizacji całokształtu inwestycji na każdym jej etapie oraz c/ wpływy środków ze sprzedaży terenów portowych (po zakończeniu procesu inwestycyjnego) bezpośrednio do budżetu Gminy.

(akta kontroli str. 17-20)

Pomiędzy Gminą, KKPP a KKT 17 listopada 2015 r. zostały zawarte następujące umowy: a/ porozumienie trójstronne pomiędzy Gminą, KKPP i KKT, b/ porozumienie dwustronne pomiędzy Gminą a KKPP, c/ umowa dzierżawy pomiędzy KKPP a KKT wraz z aneksem nr 1, d/ umowa przedwstępna sprzedaży pomiędzy KKPP a KKT.

Były Prezes KKPP wyjaśnił, że (...) *od początku wskazywano, że od strony formalnej nabywcą będzie spółka specjalnego przeznaczenia tzw. SPV. W tym celu inwestor powołał KKT (pierwotnie występował pod inną nazwą (...), ale następnie nazwa została zmieniona i przeniesiono siedzibę spółki do Kędzierzyna-Koźła). Zmieniła się struktura właścicielska spółki celowej w stosunku do pierwotnie prezentowanej, bez zmiany jednak „beneficjenta końcowego”. Po wyjściu i podziale w ramach Warsaw Equity właścicielem spółki jest fundusz Value Quest (FIZ).*

(akta kontroli str. 43-147, 594-641, 715-722)

Zgodnie z postanowieniami porozumienia trójstronnego dla realizacji nowej infrastruktury portu rzeczno-koźla na terenie Kędzierzyna-Koźla¹³ przez KKT Gmina zobowiązała się podjąć działania niezbędne do skutecznego wniesienia działek nr 1049/15 i nr 1048/2 o łącznej powierzchni 35,5780 ha oraz działki nr 1050/3 o powierzchni 0,1639 ha aportem do KKPP. W zamian Gmina uzyskała nowoutworzone udziały w kapitale zakładowym i na warunkach z tym podmiotem uzgodnionych. Zapisy porozumienia dotyczyły także współpracy jego stron związanej z: a/ podziałem działek zgodnie z koncepcją zaproponowaną przez KKT¹⁴ oraz b/ realizacji inwestycji drogowej przez Gminę¹⁵.

(akta kontroli str. 43-47)

Zgodnie porozumieniem dwustronnym pomiędzy Gminą a KKPP strony czyniły starania w celu podwyższenia kapitału zakładowego KKPP w oparciu o aport, którego przedmiotem miała być całość lub odpowiednia część nieruchomości stanowiących Port (działki nr 1049/15, 1048/2 i 1050/3) lub/i Pole Południowe, a to

¹³ M.in. infrastruktura drogowa, kolejowa, instalacyjna i budynkowa terminali do składowania i przeladunku płynnych oraz sypkich produktów masowych.

¹⁴ Mający na celu wyłonienie działek gruntowych, na których będą realizowane trzy terminale i wyodrębnienie działki obejmującej tereny pod wodami oraz wydzielenie odpowiedniej części działek do odrębnej księgi wieczystej.

¹⁵ Modernizacja (poprzez przebudowę istniejącego lub budowę nowego) połączenia komunikacyjnego nowej infrastruktury portu rzeczno-koźla z drogą wojewódzką nr 423 (ul. Kłodnicką) dostępnego dla środków transportu przewożących towary i produkty do lub z ww. działek w taki sposób aby w efekcie jej realizacji powstała droga publiczna z dwoma pasami ruchu o szerokości każdego z pasów wynoszącej 3,5 m, której projekt zakłada dopuszczalny nacisk pojedynczej osi napędowej do 115 kN oraz której Gmina jest lub będzie zarządcą.

celem aktywowania tych terenów gospodarczo, w szczególności poprzez rewitalizację i ich komercyjne zagospodarowanie przy współudziale inwestorów zewnętrznych. Ponadto w tym porozumieniu określono zasady i reguły wydatkowania środków uzyskanych w wyniku prowadzenia procesu aktywizacji i komercjalizacji terenów Portu i Pola Południowego. Na jego mocy KKPP obowiązało się przeznaczyć przychody uzyskane w wyniku rewitalizacji i zagospodarowania terenów stanowiących przedmiot przyszłych aportów, niezależnie czy przychody te będą pochodzić z czasowego udostępniania tych nieruchomości, czy też z tytułu ich zbycia podmiotom trzecim, na pokrycie wydatków związanych z realizacją swoich celów statutowych, a w szczególności na dalszy rozwój i rewitalizację oraz aktywizację terenów wskazanych przez Gminę, jak również na inne cele użyteczne społecznie, uzgodnione z Gminą (np. sport, turystyka, oświata, kultura itp.). Ponadto KKPP zobowiązał się przed uzyskaniem ww. przychodów i pod warunkiem uzyskania stosownych zgód korporacyjnych, do efektywnego wsparcia finansowego Gminy w obszarze rewitalizowanych i zagospodarowywanych terenów, w tym terenów przyległych do nieruchomości objętych aportem, a także partycypowania finansowego w przedsięwzięciach inwestycyjnych Gminy integralnie związanych z polityką stymulacji wzrostu potencjału społeczno-gospodarczego Gminy. Wówczas jednak, wartość uprzedniego finansowania wsparcia Gminy przez KKPP – tj. przed uzyskaniem przychodów z aportowanych nieruchomości, podlegała rozliczeniu polegającemu na pomniejszeniu dalszych wydatków na ww. cele o kwoty uprzednio wydatkowane, a to po uzyskaniu wyżej wskazanych przychodów. Strony przewidywały możliwość innego niż wstępnie założony sposób zagospodarowania pozyskanych środków, np. poprzez inwestycje w infrastrukturę, wsparcie inicjatyw lokalnych itp. Niemniej taka zmiana przeznaczenia ww. środków pozyskanych wymagała pisemnej dyspozycji Gminy, czy to w formie odrębnego dokumentu, czy też w formie przegłosowanej przez Gminę uchwały Zgromadzenia Wspólników KKPP.

(akta kontroli str. 48-50, 865, 1654-1656)

W zawartej 17 listopada 2015 r. przez KKPP i KKT umowie dzierżawy ustalono, że po wniesieniu przez Gminę do KKPP aportem nieruchomości stanowiących działki nr 1049/15, 1048/2 i 1050/3 (o łącznej powierzchni 35,7419 ha)¹⁶ do 31 grudnia 2016 r. zostaną one oddane w dzierżawę KKT na warunkach określonych w tej umowie, jako element realizacji celu inwestycyjnego. Cel ten obejmował wybudowanie przez KKT na ww. nieruchomości infrastruktury portu rzecznego, na którą składały się infrastruktura drogowa, kolejowa, wodna, instalacyjna i budynkowa terminali, a następnie wykorzystanie tej infrastruktury w związku z funkcjonowaniem portu rzecznego. Dzierżawca zobowiązał się również do utrzymania na własny koszt utworzonej infrastruktury i dokonywania niezbędnych i bieżących napraw. Umowa została zawarta na czas oznaczony 25 lat. Obowiązkiem KKPP, zgodnie z § 7 pkt 1 umowy było dokonanie podziału geodezyjnego działek we współpracy z Gminą zgodnie z koncepcją podziału stanowiącą załączniki 1 i nr 2 do ww. umowy¹⁷. W umowie zawarto zapisy zabezpieczające KKPP, w tym dotyczące: a/ zawarcia na własny koszt przez dzierżawcę umowy obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności i posiadania mienia nieruchomości na minimalną kwotę 20 000 000 zł (polisa miała obejmować ewentualne szkody związane z zanieczyszczeniem środowiska), b/ roszczeń osób trzecich związanych

¹⁶ Dalej: Nieruchomość.

¹⁷ W wyniku podziału miało dojść do wydzielenia: a/ Nieruchomości I (grunty niepokryte wodami, na której planowano realizację Terminali); b/ Nieruchomości II (grunty pokryte wodami); c/ z działki 1049/15 wchodzącej w skład Nieruchomości I miały być wydzielone trzy mniejsze działki pod realizację Terminala I, II i III zgodnie z koncepcją stanowiącą załącznik nr 6 do Umowy.

z wykonywaniem przez dzierżawcę działalności gospodarczej na nieruchomości obciążających dzierżawcę, c/ zasad odpowiedzialności stron dotyczących stanu środowiskowego nieruchomości. Stwierdzoną w zakresie braku zawarcia na ww. kwotę polisy ubezpieczeniowej nieprawidłowość opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 51-123)

W § 8 umowy dzierżawy określono wysokość czynszu dla poszczególnych okresów dzierżawy. W szczególności ustalono, że miesięczny czynsz dzierżawny miał wynosić 30 gr/m² netto dzierżawionej nieruchomości. Zgodnie jednak z § 8 pkt 2 od dnia wejścia w życie umowy do dnia łącznego spełnienia się warunków (uprawomocnienia się pozwolenia na budowę Terminala I, Terminala II, Terminala III oraz uprawomocnienia się pozwolenia na budowę infrastruktury drogowej zapewniającej dojazd do nieruchomości) dzierżawca zobowiązany był do uiszczenia miesięcznego czynszu w kwocie 1 000 zł netto. W związku z brakiem spełnienia ww. warunków dzierżawca do momentu sprzedaży płacił czynsz w ww. wysokości. Ponadto dzierżawca zobowiązany był płacić KKPP kwotę pokrywającą koszty podatku od nieruchomości należnego za okres dzierżawy płaconego przez KKPP, z tym, że należało je podzielić na 12 równych części i doliczyć do czynszu za każdy kolejny miesiąc obowiązywania umowy. Dodatkowo KKT zobowiązany był do zwrotu KKPP kosztów opłat z tytułu użytkowania wieczystego oraz wszelkich innych opłat o charakterze publicznym dotyczącym nieruchomości odnoszących się do okresu dzierżawy.

W umowie zawarto zapisy dotyczące możliwości rozwiązania umowy przez KKPP w przypadku: a/ zalegania z zapłatą czynszu i podatku od nieruchomości, b/ używania nieruchomości w sposób niezgodny z przeznaczeniem określonym w umowie i c/ zaniechania przez dzierżawcę realizacji inwestycji na łączny okres przekraczający 36 miesięcy. Ponadto zawarto zapisy dotyczące możliwości wypowiedzenia umowy przez dzierżawcę w przypadku, gdy realizacja celu inwestycyjnego w całości lub w części w zaplanowanym kształcie z przyczyn niezależnych od dzierżawcy stała się niemożliwa lub istotnie utrudniona.

(akta kontroli str. 51-123, 723-730)

Umowa przedwstępna sprzedaży nieruchomości (własności i prawa użytkowania wieczystego) pomiędzy KKPP a KKT została zawarta 17 listopada 2015 r. w formie aktu notarialnego. W § 5 tej umowy KKPP zobowiązał się do podjęcia we współpracy z Gminą działań mających na celu doprowadzenie do podziału działek gruntu wchodzących w skład nieruchomości zgodnie z proponowaną koncepcją podziału, stanowiącą załącznik nr 7 do tej umowy. Ponadto kontrolowana jednostka zobowiązała się do zawarcia z KKT w formie aktu notarialnego umowy przyrzeczonej sprzedaży nieruchomości o łącznej powierzchni 35,7419 ha za cenę wynoszącą 14 150 000 zł netto (39,5894 zł/m²) powiększoną o należny podatek VAT. Strony postanowiły także, że umowa przyrzeczona zostanie zawarta na żądanie kupującego. Zgodnie z § 6 pkt 5 umowy KKT była zobowiązana przedstawić KKPP dokumenty potwierdzające przeznaczenie przez KKT na realizację inwestycji kwoty co najmniej 15 000 000 zł, na poczet której zalicza się także wartość nakładów oraz kosztów, które miały być poniesione przez KKT na podstawie zawartych umów. W umowie zostały zawarte również zapisy dotyczące prawa odkupu nieruchomości przez KKPP oraz dotyczące odpowiedzialności za naruszenia stanu środowiska nieruchomości.

Ponadto zgodnie z § 7 KKPP miała otrzymać kwotę 850 000 zł powiększoną o należny podatek VAT, tytułem wynagrodzenia za wykonanie przez KKPP czynności zmierzających do wejścia w życie umowy.

(akta kontroli str. 124-147, 594-641)

Kwota 1 045 500 zł stanowiąca wynagrodzenie KKPP za czynności zmierzające do wejścia w życie umowy sprzedaży nieruchomości wpłynęła na rachunek Spółki 7 grudnia 2015 r. Została ona wydatkowana m.in. na: a/ sporządzenie wyceny wartości rynkowej prawa własności działek nr 1048/2 i 1049/15 oraz prawa użytkowania wieczystego działki nr 1050/3 (9 840 zł); b/ koszty doradztwa prawnego (73 800 zł); c/ wypisy z rejestru gruntów, wyrisy z mapy ewidencyjnej, wypisy z kartotek budynków/lokali, kopie arkuszy mapy ewidencji gruntów i budynków oraz arkusze i kopie mapy zasadniczej w łącznej kwocie 2 532,05 zł; d/ opłaty sądowe 450 zł; e/ koszty sporządzenia aktów notarialnych w łącznej kwocie 27 296,16 zł; podatek od czynności cywilnoprawnych w wysokości 64 735 zł (w związku z podwyższeniem kapitału zakładowego KKPP); f/ wydatki związane z uporządkowaniem ewidencji gruntów i budynków – działka 1049/15, uzgodnienie koncepcji podziału ww. działki z KKT oraz podział działek – w łącznej wysokości 24 846 zł. W ramach ww. kwoty wydatkowano również środki z tytułu wypłaty prowizji w związku ze sprzedażą terenów portowych KKT dla dwóch osób świadczących na rzecz KKPP usługi na podstawie umowy zlecenia w łącznej kwocie 198 235 zł, co stanowi nieprawidłowość opisaną w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 731-770, 843-852, 921-967, 1003-1004)

Porozumieniem z 9 maja 2016 r. zawartym pomiędzy KKPP i KKT strony potwierdziły zobowiązania wynikające zarówno z umowy dzierżawy, jak i z przedwstępnej umowy sprzedaży warunkowej. Ponadto potwierdzono spełnienie wszystkich warunków wejścia w życie umowy dzierżawy i umowy przedwstępnej sprzedaży warunkowej. Ustalono, że KKT wpłaci na rzecz KKPP, tytułem zaliczki na poczet przyszłych płatności wynikających z ww. umów, kwotę 3 150 000 zł powiększoną o podatek VAT (724 500 zł), tj. łącznie 3 874 500 zł. Kwota zaliczki stanowiła przedpłatę, którą KKPP zobowiązany był zaliczać na wymagalne, bezsporne należności KKPP wobec KKT wynikające z umowy dzierżawy z tytułu płatności czynszu lub wynikające z umowy przedwstępnej sprzedaży warunkowej z tytułu płatności ceny nabycia lub na poczet innych należności KKPP wobec KKT za jego zgodą. W celu zabezpieczenia roszczeń KKT o zwrot zaliczki zgodnie z § 3 pkt 4 porozumienia KKPP miał ustanowić hipotekę umowną łączną na nieruchomościach¹⁸.

(akta kontroli str. 179-181, 488)

Środki z tytułu zaliczki wpłynęły na rachunek KKPP 27 maja 2016 r. a faktura FAZL/000001/2016 na otrzymaną kwotę wystawiona została 30 maja 2016 r.

Otrzymaną zaliczkę rozliczono z należnościami KKPP wobec KKT w łącznej kwocie 268 375,64 zł¹⁹, wynikającymi z umowy dzierżawy i obejmującymi: a/ czynsz

¹⁸ Uchwałą Rady Nadzorczej KKPP Nr 9/2016 r. z 15 czerwca 2016 r. wyrażono zgodę na zawarcie porozumienia z KKT oraz na ustanowienie hipoteki przewidzianej w tym porozumieniu do kwoty 5 500 000 zł.

¹⁹ Za okres od maja 2016 r. do grudnia 2016 r. wystawiono osiem faktur zaliczkowych, w których ujęto czynsz w kwocie 1 000 zł netto (plus podatek VAT wg stawki 23%) oraz podatek od nieruchomości w kwocie 14 384,33 zł netto (plus podatek VAT wg stawki 23%), tj. łącznie 18 922,73 zł brutto. Natomiast w okresie od stycznia do maja 2017 r. wystawiono pięć faktur zaliczkowych w których ujęto czynsz w kwocie 1 000 zł netto (plus podatek VAT wg stawki 23%) oraz podatek od nieruchomości w kwocie 14 566,41 zł netto (plus podatek VAT wg stawki 23%), tj. łącznie 19 146,68 zł brutto. Za okres od czerwca do lipca 2017 r. wystawiono dwie faktury zaliczkowe, w tym nr FAZL/000015/2017 z 12 czerwca 2017 r. na łączną kwotę 21 123,99 zł brutto (obejmującą należności z tytułu opłat za wieczyste użytkowanie w 2017 r. w kwocie 2 238 zł netto plus podatek VAT wg stawki 23%, podatek od nieruchomości w kwocie 14 566,41 zł netto plus podatek VAT wg stawki 23%, czynsz za dzierżawę działki 1050/3 za czerwiec 2017 r. w kwocie 4,59 zł netto plus podatek VAT wg stawki 23% oraz czynsz za pozostałe działki za okres od 1 do 11 czerwca 2017 r. w kwocie 364,99 zł netto plus podatek VAT wg stawki 23%) oraz nr FAZL/000016/2017 12 czerwca 2017 r. na łączną kwotę 136,41 zł brutto (obejmującą czynsz za dzierżawę działki 1050/3 w okresie od 1 do 11 lipca 2017 r. w kwocie 1,63 zł plus podatek VAT wg stawki 23% oraz podatek od nieruchomości dla działki 1050/3 w kwocie 109,23 zł plus podatek VAT wg stawki 23%).

dzierżawny za okres od maja 2016 r. do lipca 2017 r. (dla działki 1050/3 objętej prawem pierwokupu za okres do 11 lipca 2017 r. a dla pozostałych działek – do 11 czerwca 2017 r.); b/ podatek od nieruchomości c/ opłatę za użytkowanie wieczyste w 2017 r. Stwierdzone w zakresie czynszu dzierżawnego dla działki 1050/3 nieprawidłowość opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 715-722, 853-854, 1001-1002, 1005-1113)

Po wniesieniu przez Gminę działek nr 1049/15, 1048/2 i 1050/3 aportem do KKPP, przeprowadzony został podział działki nr 1049/15 zatwierdzony decyzją Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle z 29 grudnia 2016 r.²⁰. W wyniku tego podziału powstały działki nr 1049/20, 1049/21 i 1049/22. Z działki nr 1049/20 po kolejnym podziale zatwierdzonym decyzją Prezydenta Miasta z 18 maja 2017 r.²¹ powstały działki o nr: 1049/23 i 1049/25 (stanowiące niezabudowane działki gruntu pod wodami stojącymi) oraz działka nr 1049/24 (stanowiąca działkę zabudowaną obejmującą część lądową byłego portu rzeczno). Ostatecznie aktualne numery działek wniesionych aportem przez Gminę do KKPP to 1050/3, 1048/2, 1049/21, 1049/22, 1049/23, 1049/24 i 1049/25²².

(akta kontroli str. 777-782)

Wezwaniem z 2 czerwca 2017 r. KKT na podstawie § 6 ust. 4 umowy przedwstępnej sprzedaży z 17 listopada 2015 r. wezwała KKPP do zawarcia umowy przyrzeczonej i wyznaczyła termin zawarcia umowy sprzedaży oraz warunkowej sprzedaży nieruchomości w rozumieniu umowy przedwstępnej na 12 czerwca 2017 r. Przekazując wezwanie do zawarcia umowy przyrzeczonej KKT zgodnie z zapisami § 6 pkt 5, przedstawiła Prezesowi KKPP umowę z 28 lipca 2016 r. z generalnym wykonawcą inwestycji obejmującej budowę terminali płynnych produktów masowych wraz z częścią projektową [...]TP.

(akta kontroli str. 124-147, 862-863)

Umowa sprzedaży prawa własności oraz warunkowa umowa sprzedaży prawa użytkowania wieczystego została zawarta 12 czerwca 2017 r. w formie aktu notarialnego²³. W umowie tej KKPP i KKT zgodnie oświadczyły, że umowa dzierżawy i umowa przedwstępna sprzedaży z 17 listopada 2015 r. obowiązywały i nie zostały wypowiedziane lub w inny sposób rozwiązane. Strony ustaliły całkowitą cenę sprzedaży netto na kwotę 14 150 003,76 zł²⁴ (według wyliczenia 357 419 m² x 39,5894 zł/m²), zaś kwota brutto powiększona o podatek od towarów i usług wynosiła 16 161 950,53 zł.

²⁰ Decyzją znak GNP-PZ.6831.80.2016.AZ zatwierdzono podział działki nr 1049/15 na działki nr: 1049/20 (o powierzchni 21,7822 ha), 1049/21 (o powierzchni 8,3576 ha) oraz 1049/22 (o powierzchni 5,1779 ha).

²¹ Decyzją znak GNP-PZ.6831.12.2017.AZ zatwierdzono podział działki nr 1049/20 o powierzchni 21,7822 ha na działki nr: 1049/23 (o powierzchni 11,0813 ha), 1049/24 (o powierzchni 8,1361 ha) oraz 1049/25 (o powierzchni 2,5648 ha).

²² Działki 1048/2, 1049/21, 1049/22, 1049/23, 1049/24 i 1049/25 oraz 1050/3 znajdowały się na terenie objętym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego miasta Kędzierzyn-Koźle, przyjętym uchwałą nr IX/98/2003 Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Kędzierzyn-Koźle (Dz. Urz. Woj. Opolskiego Nr 50, poz. 1038, ze zm.), w obrębie wydzielonej granicami jednostki planistycznej Kłodnica oznaczonej symbolem jednostki „D”, na terenie funkcjonalnym UW-1 – tereny usługowo wytwórcze (centrum logistyczne) – dla działek nr 1048/2, 1050/3, 1049/21, 1049/22 i 1049/24 oraz na terenie funkcjonalnym KH – tereny komunikacji wodnej – dla działek 1049/23 i 1049/25.

^{TP} Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 2176) w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r., poz. 1913) NIK wyłączyła jawność informacji w zakresie dotyczącym wartości inwestycji. Wyłączenia dokonano w interesie przedsiębiorcy.

²³ Repertorium A nr 9699.

²⁴ Różnica ww. ceny sprzedaży w stosunku do ceny ujętej w umowie przedwstępnej sprzedaży wynosząca (14 150 000 zł netto), wynosząca 3,76 zł wynikała z przemnożenia liczby sprzedawanych metrów kwadratowych i ceny jednostkowej.

Ww. sprzedażą objęto: a/ prawo własności działek gruntu o numerach 1049/23 (o powierzchni 11,0813 ha) oraz nr 1049/25 (o powierzchni 2,5648 ha) za cenę 5 402 409,11 zł (tj. 136 461 m² x 39,5894 zł/m²), z tym że w § 3 ust. 1h umowy podano, że stanowią one grunty pokryte wodami stojącymi, które zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług²⁵ są zwolnione z opodatkowania; b/ prawo własności działek gruntu nr: 1048/2 (tereny przemysłowe o powierzchni 0,2603 ha), 1049/21 (tereny przemysłowe o powierzchni 8,3576 ha), 1049/22 (tereny przemysłowe o powierzchni 5,1779 ha) oraz 1049/24 (tereny przemysłowe o powierzchni 8,1361 ha), za cenę 8 682 707,62 zł (według wyliczenia 219 319 m² x 39,5894 zł/m²) powiększoną o należny podatek od towarów i usług, tj. 10 679 730,37 zł brutto; na poczet ceny sprzedaży ww. nieruchomości strony zaliczyły pozostałą kwotę zaliczki, wobec czego do zapłaty pozostało 12 476 015,12 zł.

Zgodnie z § 6 umowy dot. warunkowej sprzedaży nieruchomości działki gruntu 1050/3 (o powierzchni 0,1639 ha stanowiącej użytkowanie wieczyste nieruchomości niezabudowanej), KKPP sprzedał ją na rzecz KKT pod zastrzeżonym warunkiem pierwokupu przysługującego Gminie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 110 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²⁶. Cena netto dla tej działki wyniosła 64 887,03 zł (według wyliczenia 1 639 m² x 39,5894 zł/m²) i została powiększona o należny podatek od towarów i usług (tj. łącznie 79 811,05 zł).

W ww. umowie zawarto zapisy zabezpieczające interesy KKPP, w tym dotyczące: a/ ograniczenia odpowiedzialność KKPP za zanieczyszczenia istniejące na sprzedawanych nieruchomościach, b/ prawa odkupu²⁷ w przypadku braku zainwestowania przez KKT w realizację celu inwestycyjnego kwoty co najmniej 15 000 000 zł w okresach wskazanych w umowie oraz c/ zapisy zabezpieczające, w sytuacji zbycia nieruchomości przez KKT przed upływem terminu do wykonania prawa odkupu.

W zakresie ustalonego sposobu przekazania Gminie środków ze sprzedaży Portu Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) *Po sprzedaży Portu, która wywołała niezadowolone części mieszkańców Gminy (obawiających się zwiększonego ruchu ciężarówek oraz rzekomego składowania chemikaliów), rozpoczęły się ataki na władze Gminy dotyczące rzekomego „wyprzedawania majątku” oraz sprzedaży Portu po zaniżonej cenie. Nie chcąc ugiąć się pod presją i wsłuchując się w głos społeczeństwa, Gmina obiecała przeznaczyć 10 mln zł w dyspozycji KKPP, pochodzących ze sprzedaży Portu na realizację zadań własnych Gminy i zabezpieczyć te pieniądze w budżecie Gminy. To właśnie ta decyzja przesądziła o zmianie koncepcji wykorzystania 10 mln zł: środki te miały nie pozostawać dłużej w dyspozycji KKPP, ale zostać przekazane do Gminy. (...) W związku ze zmianą pierwotnych założeń (przekazanie większości przychodów ze sprzedaży Portu Gminie, w miejsce pozostawienia ich w dyspozycji KKPP), rozpoczęto rozważania na temat sposobu przekazania tych środków do Gminy (...) Wbrew medialnym doniesieniom z tego okresu, do czasu podjęcia przez Gminę decyzji, o której mowa powyżej, nie było nigdy żadnych ustaleń co do tego, że pieniądze ze sprzedaży mają trafić bezpośrednio na rachunek bankowy Gminy (...).*

(akta kontroli str. 223-243, 789-792)

Prezydent Miasta skorzystała z prawa pierwokupu prawa użytkowania wieczystego działki nr 1050/3 składając 19 lipca 2017 r. oświadczenie w formie aktu

²⁵ Dz. U. z 2020 r. poz. 106, ze zm.; dalej: ustawa o VAT.

²⁶ Dz. U. z 2020 r. poz. 65, ze zm.

²⁷ Za kwotę 14 000 000 zł. W przypadku wykonania prawa odkupu KKT/podmiotowi powiązanemu nie przysługiwały uprawnienia do żądania zwrotu poczynionych na nieruchomości nakładów, ani poniesionych w związku z ich posiadaniem kosztów.

notarialnego²⁸ oraz wydając zarządzenie nr 1637/GNP/2017. Kwota wynagrodzenia za prawo użytkowania wieczystego ww. nieruchomości wyniosła 79 811,05 zł brutto i została udokumentowana przez KKPP fakturą nr FS/1/2017/INW z 27 lipca 2017 r. (skorygowaną następnie notą korygującą nr 1/8/17 z 21 sierpnia 2017 r. w zakresie numeru faktury²⁹) – ww. kwota została zapłacona przez Gminę 8 sierpnia 2017 r.

(akta kontroli str. 244-250, 1116-1120)

W zakresie poniesionych wydatków, w związku z realizacją inwestycji KKT, Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) *Spółka nie miała podstaw do ponoszenia wydatków na nienależące do niej środki trwałe, z wyjątkiem wypełnienia zobowiązania wynikającego z umowy dzierżawy z 17 listopada 2015 r. w zakresie przeprowadzenia podziału geodezyjnego działek (...). Aport został wniesiony do Spółki w związku z przyjętą konstrukcją transakcji (...). Teren Portu pozostawał zatem we władaniu KKPP zaledwie przez 2 miesiące. Wszelkie poniesione wydatki związane były z obsługą transakcji.*

(akta kontroli str. 771-772)

3. Dla określenia wartości rynkowej nieruchomości, według aktualnego sposobu użytkowania, w celu wniesienia przez Gminę aportu do KKPP na zlecenie kontrolowanej jednostki, 17 września 2014 r. został sporządzony operat szacunkowy wyceny wartości rynkowej nieruchomości zabudowanej Kędzierzyn-Koźle, Port Koźle dot. działek nr 1048/2, 1049/15 i 1050/3 o łącznej powierzchni 357 419 m². Zgodnie z tym operatem wartość rynkowa prawa własności oraz prawa użytkowania wieczystego wynosiła 12 947 000 zł, w tym: a/ wartość rynkowa prawa własności działek nr 1048/2 i 1049/15 – 7 898 000 zł; b/ wartość prawa użytkowania wieczystego działki nr 1050/3 – 36 000 zł oraz c/ wartość składnika budowlanego – 5 013 000 zł. Aktualność ww. wartości potwierdzono 17 września 2015 r. notą aktualizującą.

Zgodnie ze sporządzonym operatem, w celu określenia wartości wycenianej nieruchomości do wyceny wybrano nieruchomości zabudowane będące przedmiotem prawa własności i użytkowania wieczystego, jakie w badanym okresie były przedmiotem transakcji kupna-sprzedaży na rynku lokalnym, jak najbardziej podobne pod względem wycenianych cech do nieruchomości szacowanej, a stanowiące tereny przeznaczone pod budowę magazynową i przemysłową. W operacie wskazano również, że rynek nieruchomości niezabudowanych stanowiących tereny produkcyjno-magazynowe jest słabo rozwinięty. Prezes Spółki wyjaśniła: *Spółka KKPP, nie posiadając uprawnień rzeczoznawcy, zleciła ww. wycenę wraz z aktualizacją biegłemu rzeczoznawcy, celem pozyskania obiektywnej i niezależnej informacji o wartości terenów. Ostateczną decyzję w sprawie założeń co do przeznaczenia terenów podjął rzeczoznawca, jako autor wyceny. Spółka pragnie jednak zauważyć, że wyceniane były zdegradowane i niepełniące funkcji użytkowych czy też logistycznych tereny po byłym porcie, zatem wydaje się że rzeczoznawca przyjął odpowiednie kryteria i metodologię wyceny. Konkretyzowanie i zawężanie celu wyceny mogłoby wpływać również docelowo na zmniejszenie potencjału biznesowego wykorzystania terenów.*

(akta kontroli str. 320-370)

Uchwałą nr 3/NZW/2016³⁰ z 4 kwietnia 2016 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników KKPP kapitał zakładowy KKPP podwyższono o kwotę 12 947 000 zł (tj. z 17 592 000 zł do 30 539 000 zł) w drodze utworzenia 25 894 nowych udziałów o łącznej wartości nominalnej wynoszącej 12 947 000 zł. Nowoutworzone udziały

²⁸ Repertorium A nr 3632/2017.

²⁹ Poprawny nr to FS/2/2017/INW.

³⁰ Akt notarialny repertorium A nr 1338/2016.

zostały pokryte w całości wkładem niepieniężnym (aportem) stanowiącym: a/ prawo użytkowania wieczystego gruntu oznaczonego jako działka 1050/3³¹ oraz b/ prawo własności nieruchomości oznaczonej jako działki nr 1049/15 i 1048/2³². Nowoutworzone udziały zostały w całości objęte przez dotychczasowego wspólnika KKPP (tj. Gminę) w ten sposób, że posiadała ona 55 958 udziałów o wartości 27 979 000 zł, zamiast dotychczas posiadanych 30 064 udziałów o wartości 15 032 000 zł. Wniesienie przez Gminę aportu do spółki nastąpiło zgodnie z art. 158 § 1 ustawy Kodeks spółek handlowych³³, tj. poprzez szczegółowe określenie w umowie spółki przedmiotu wkładu niepieniężnego i osoby wspólnika, a także liczby i wartości nominalnej objętych w zamian za aport udziałów. Kapitał zakładowy Spółki wg stanu na 4 kwietnia 2016 r. wynosił 30 539 000 zł i dzielił się na 61 078 równych udziałów o wartości 500 zł każdy³⁴. Prezydent Miasta 4 kwietnia 2016 r. oświadczeniem w formie aktu notarialnego³⁵ w imieniu Gminy objęła udziały w podwyższonym kapitale zakładowym KKPP.

Ponadto 4 kwietnia 2016 r. umową w formie aktu notarialnego³⁶ przeniesiono prawo własności nieruchomości oraz prawo użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiących Port na rzecz KKPP.

(akta kontroli str. 152-178, 483-487)

Na zlecenie KKPP 26 stycznia 2016 r. została sporządzona opinia prawna w zakresie analizy stawki opodatkowania podatkiem od towarów i usług wniesienia aportem nieruchomości (działek nr 1049/15, 1048/2 i 1050/3). Podano w niej, że Gmina wystąpiła z wnioskiem o interpretację podatkową w zakresie podatku od towaru i usług działek wskazując (najbezpieczniejsze dla KKPP stanowisko), iż właściwe jest zastosowanie zwolnienia z podatku od towarów i usług odnośnie działek nr 1049/15 i 1048/2 oraz zastosowanie podstawowej stawki tego podatku odnośnie działki 1050/3. Postanowieniem z 9 września 2015 r. działający z upoważnienia Ministra Finansów Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi pozostawił wniosek bez rozpoznania, z uwagi na brak wyczerpującego przedstawienia przez Gminę stanu faktycznego (w szczególności z uwagi na brak udzielenia informacji odnośnie oddania nieruchomości w najem lub dzierżawę, brak wskazania czy dostawa będzie dokonana w ramach pierwszego zasiedlenia oraz brak podania klasyfikacji budynków wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych). Zażalenie na to postanowienie złożone 21 września 2015 r. do Ministra Finansów nie spowodowało zmiany zaskarżonego postanowienia.

Ww. opinia nie zawierała jednoznacznego stanowiska, ale w przeprowadzonej analizie wskazywano, że uprawnione było: a/ przyjęcie zwolnienia z możliwością rezygnacji ze zwolnienia i opodatkowanie dostawy działki nr 1049/15 stawką 23% (z ustaleń wynikało, że dostawa działki nie była dokonywana w ramach pierwszego zasiedlenia, a zatem podlegałaby zwolnieniu z art. 43 ust. 1 pkt 10 ustawy o VAT, a w konsekwencji możliwa byłaby rezygnacja ze zwolnienia i opodatkowanie dostawy stawką 23% VAT);

³¹ Stanowiąca zurbanizowane tereny niezabudowane lub tereny w trakcie zabudowy, położonego w Kędzierzynie-Koźlu, gmina Kędzierzyn-Koźle, powiat kędzierzyński-kozielski, województwo opolskie, obręb 0046 Kłodnica, obszaru 0,1639 ha.

³² Stanowiące tereny przemysłowe, grunty pod wodami powierzchniowymi stojącymi, drogi, położonego w Kędzierzynie-Koźlu, gmina Kędzierzyn-Koźle, obręb ewidencyjny Kłodnica, łącznego obszaru 35,5780 ha.

³³ Dz. U. z 2020 r. poz. 1526.

³⁴ Zgodnie z uchwałą Nr 4/NZW/2016 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 4 kwietnia 2016 r. w sprawie przyjęcia tekstu jednolitego Umowy Spółki, Gmina posiadała 55 958 udziałów, Grupa Azoty Zakłady Azotowe Kędzierzyn S.A. (dalej: GA ZAK S.A) posiadała 4 720 udziałów a JPM Holding S.A. posiadała 400 udziałów.

³⁵ Repertorium A nr 1342/2016. Treść umowy została sprostowana 8 listopada 2016 r. zgodnie z aktem notarialnym repertorium A nr 4606/2016.

³⁶ Repertorium A nr 1345/2016.

b/ zastosowanie stawki 23% dla dostawy działki nr 1048/2 pod warunkiem potwierdzenia, że jest to działka niezabudowana lub że ODRATRANS S.A. w okresie dzierżawy korzystała również z tej nieruchomości;

c/ zastosowanie stawki 23% dla działki 1050/3 (działka niezabudowana, w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego określona jako teren usługowo-wytwórczy, a zatem jej dostawa nie korzystała ze zwolnienia i podlegała miała wobec brzmienia art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT opodatkowaniu stawką 23%).

Stwierdzoną w tym zakresie nieprawidłowość opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 1026-1037)

Gmina oraz KKPP 31 marca 2016 r. złożyły do Urzędu Skarbowego w Kędzierzynie-Koźlu wspólne *Oświadczenie o wyborze opodatkowania transakcji dostawy budynków, budowli lub ich części z dnia 30 marca 2016 r. (art. 43 ust. 10 i 11 ustawy o VAT)*, w którym na podstawie art. 43 ust. 10 tej ustawy, w związku z planowaną na 4 kwietnia 2016 r. dostawą nieruchomości (aportem) oświadczyły, że rezygnują ze zwolnienia od podatku od towarów i usług oraz wybierają opodatkowanie dostawy podatkiem od towarów i usług nieruchomości, tj. działek nr 1049/15 (o powierzchni 35,3177 ha) i nr 1048/2 (o powierzchni 0,2603 ha) wraz ze znajdującymi się na nich budynkami i budowlami.

(akta kontroli str. 1038-1039)

Czynność wniesienia aportu została udokumentowana przez Gminę fakturą VAT nr 1/AP/2016 z 25 kwietnia 2016 r. skorygowaną fakturą VAT nr 1/AP/2016/KOR z 8 listopada 2016 r., wystawionymi na rzecz KKPP na kwotę 12 947 000 zł netto (w tym prawo użytkowania wieczystego działki 1050/3 – 36 000 zł netto a prawo własności działek 1049/15 i 1048/2 –12 911 000 zł netto) plus 2 977 810 zł podatku VAT wg stawki 23%. Łączna wartość aportu wyniosła 15 924 810 zł brutto³⁷. Wartość netto ww. faktury stanowiła wartość aportu, którą zamieniono na udziały Gminy w KKPP. Zaległy podatek VAT wynikający z ww. faktur w kwocie 2 977 810 zł został przelany przez KKPP na konto Gminy z ośmiodniowym opóźnieniem 27 maja 2016 r. – notą odsetkową nr 1/AP/2016 z 27 maja 2016 r. Gmina obciążyła KKPP kwotą 4 568,69 zł natomiast KKPP przelał 31 maja 2016 r. na rachunek Gminy kwotę 4 568,60 zł. Stwierdzoną w tym zakresie nieprawidłowość opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 990-992, 996-1000)

Nabycie nieruchomości zostało ujęte w księgach rachunkowych KKPP na koncie analitycznym 083-4 *Port Koźle*³⁸, a następnie przeksięgowane na konto długoterminowych nieruchomości inwestycyjnych 037-1 *Nieruchomości*.

Podatek VAT z faktury dokumentującej transakcję aportu w kwocie 2 977 810 zł został odliczony w korekcie deklaracji VAT-7 za kwiecień 2016 r.³⁹, w której KKPP wystąpiła o zwrot nadwyżki podatku naliczonego nad należnym w wysokości 2 000 000 zł. W protokole kontroli podatkowej z 18 listopada 2016 r. dotyczącym ww. zakresu, nie stwierdzono nieprawidłowości w zakresie rozliczenia VAT od transakcji aportu.

(akta kontroli str. 993-995, 1517-1528, 1040-1061)

³⁷ Korekta faktury co do wartości ogółem nie stanowiła ani o zmniejszeniu podatku naliczonego, ani o jego zwiększeniu. Została sporządzona w oparciu o akt notarialny (repertorium A nr 4606/2016. z 8 listopada 2016 r.) stanowiący sprostowanie danych ujętych w akcie notarialnym (repertorium A 1345/2016 z 4 kwietnia 2016 r.) dotyczących niewłaściwych wartości składników aportu.

³⁸ Środki trwałe w budowie.

³⁹ Pozostałe środki zostały ujęte jako kwota pozostała do przeniesienia na następny okres rozliczeniowy.

W związku ze sprzedażą działek objętych aktem notarialnym⁴⁰ z 12 czerwca 2017 r. KKPP w tym samym dniu wystawiła na rzecz KKT fakturę nr FS/1/2017/INW na łączną kwotę 16 082 139,48 zł brutto (14 085 116,73 zł netto oraz 1 997 022,75 zł VAT), w której ujęto: a/ kwotę 5 402 409,11 zł netto (działki nr 1049/23 i 1049/25) jako sprzedaż zwolnioną, b/ kwotę 10 679 730,37 zł (w tym: 8 682 707,62 zł netto oraz 1 997 022,75 zł VAT dla działek: 1048/2, 1049/21, 1049/22, 1049/24). W fakturze tej została rozliczona zaliczka z 30 maja 2016 r. w kwocie brutto 3 606 124,36 zł⁴¹, która pozostała z kwoty 3 874 500 zł⁴² po rozliczeniu należności KKPP z tytułu dzierżawy w kwocie 268 375,64 zł⁴³. Do zapłaty pozostało 12 476 015,12 zł (11 153 308,31 zł netto plus 1 322 706,81 zł VAT). Środki w tej wysokości wpłynęły na rachunek KKPP 12 czerwca 2017 r.

W związku z realizacją transakcji sprzedaży, którą częściowo uznano za zwolnioną z opodatkowania podatkiem VAT, KKPP skorygował podatek VAT naliczony od nabycia nieruchomości stanowiących Port Koźle, odliczony w dacie ich nabycia i złożyła deklarację korygującą podatek VAT naliczony od pozostałych nabyć za czerwiec 2017 r. o kwotę 1 138 976 zł ustaloną odpowiednio do zakresu czynności sprzedaży niepodlegających opodatkowaniu VAT.

Pismem z 5 października 2017 r. KKPP wystąpiła do Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dot. zasadności zastosowania zwolnienia z podatku od towarów i usług na mocy art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT przy dostawie działek nr 1049/23 i 1049/25.

(akta kontroli str. 794-800, 1005-1014, 1062-1079, 1543-1560)

Do faktury dokumentującej zarówno otrzymaną przez KKPP zaliczkę jak i sprzedaż 7 listopada 2017 r. sporządzono dwie faktury korygujące, tj. FKOR/9/2017 i FAZLK/1/2017. Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) *Po dalszej analizie oraz konsultacjach przeprowadzonych z doradcami prawnymi i podatkowymi, Spółka uznała, że na skutek braku oświadczenia o rezygnacji ze zwolnienia, całość transakcji zbycia nieruchomości należy uznać za zwolnioną z opodatkowania.*

W fakturze FKOR/9/2017 ujmującej również rozliczenie z tytułu zaliczki⁴⁴ wykazano: a/ kwotę 5 402 409,11 zł (za działki nr 1049/23 i 1049/25) jako sprzedaż zwolnioną z VAT⁴⁵, b/ kwotę 8 682 707,62 zł (za działki nr 1048/2, 1049/21, 1049/22 i 1049/24) jako sprzedaż zwolnioną z VAT⁴⁶. Tym samym korekta finalna podatku VAT wyniosła (-) 1 997 022,75 zł⁴⁷.

Równocześnie skorygowano podatek VAT naliczony od nabycia nieruchomości. Korekty te, jako zwiększające obowiązek w podatku VAT do zapłaty, zostały ujęte w korekcie deklaracji VAT-7 za czerwiec 2017 r.

(akta kontroli str. 794-800, 1007, 1011, 1543-1560)

Interpretację indywidualną Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej KKPP dotyczącą stawki podatku VAT dla transakcji zbycia działek sprzedanych 12 czerwca 2017 r. kontrolowana jednostka otrzymała 4 grudnia 2017 r.⁴⁸. Potwierdzono w niej brak możliwości skorzystania ze zwolnienia od opodatkowania

⁴⁰ Repertorium A nr 9699.

⁴¹ W tym: 2 931 808,42 zł netto oraz 674 315,94 zł (podatek VAT wg stawki 23%). Wartość ta pomniejszyła wartość 10 679 730,37 zł z faktury.

⁴² W tym: 3 150 000 zł netto oraz 724 500 zł (podatek VAT wg stawki 23%).

⁴³ W tym: 218 191,58 zł netto oraz 50 184,06 zł (podatek VAT wg stawki 23%).

⁴⁴ Sprzedaż zwolniona wyniosła łącznie 3 606 124,36 zł.

⁴⁵ Zastosowano zwolnienie na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT.

⁴⁶ Zastosowano zwolnienie z VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 10 ustawy o VAT wobec niezłożenia oświadczenia o rezygnacji ze zwolnienia (art. 43 ust. 10 tej ustawy).

⁴⁷ W tym 674 315,94 zł z faktury zaliczkowej nr FAZLK/1/2017.

⁴⁸ Interpretacja wydana 29 listopada 2017 r.

na mocy art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT przy dostawie działek nr 1049/23 i 1049/25 i konieczność objęcia ich sprzedaży 23% stawką VAT⁴⁹.

W następstwie otrzymanej interpretacji indywidualnej KKPP 27 grudnia 2017 r. wystawiła kolejną fakturę korygującą sprzedaż nieruchomości nr FKOR/14/2017, jak i otrzymaną zaliczkę nr FAZLK/2/2017⁵⁰. W fakturze FKOR/14/2017 wykazano: a/ 5 402 409,11 zł (za działki 1049/23 i 1049/25) jako sprzedaż opodatkowaną według stawki 23% wynoszącej 1 242 554,10 zł, b/ 8 682 707,62 zł (za działki nr 1048/2, 1049/21, 1049/22 i 1049/24) jako sprzedaż zwolnioną. Tym samym korekta VAT należnego wyniosła (+) 1 242 554,10 zł.

Jednocześnie KKPP w korekcie deklaracji VAT-7 za czerwiec 2017 r. skorygowała na minus podatek naliczony z tytułu aportu o kwotę 1 647 498 zł.

Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) *Odliczony VAT przez KKPP przy aporcie wszystkich działek wynosił 2 977 810 zł, natomiast odliczony VAT naliczony przy aporcie działek nr 1048/2, 1049/21, 1049/22, 1049/24 – 1 830 553 zł⁵¹. Ostateczna korekta podatku naliczonego – 1 647 498 zł wynikająca z utraty w 90% kwoty podatku naliczonego odliczonego przy nabyciu ww. działek (1 830 553 zł x 90%) z uwagi na zwolnienie z VAT dostawy tych działek. Stawka 90% wynika z faktu, iż Spółka przez ponad rok wykorzystywała nieruchomość na cele działalności opodatkowanej, stąd nie miała obowiązku 100%-owej korekty. Podstawa prawna – art. 90a ustawy o VAT.*

Kolejną korektę faktury (nr FKOR/1/2018) KKPP wystawił 10 stycznia 2018 r. Prezes Zarządu wyjaśniła, że związane to było z (...) z zauważonymi przez KKT omyłkowymi danymi w pozostałej treści faktury FAZLK/2/2017, w części dotyczącej rozliczenia sprzedaży zwolnionej, która nie miała wpływu na wykazany VAT należny, który w obu dokumentach został wykazany prawidłowo w kwocie 1 242 554,10 zł. Korekta ta dotyczyła podsumowania, czyli „innej pozycji faktury” zgodnie z art. 106j ust. 1 pkt 5 ustawy o VAT i nie miała wpływu na rozliczenie VAT należnego. Ponadto dodała, iż (...) w związku ze zwiększeniem obowiązku podatkowego wynikającym z wystawionych faktur korygujących, Spółka 9 stycznia 2018 r. skorygowała w odpowiednim zakresie deklaracje VAT-7 za maj i czerwiec 2016 r. oraz za czerwiec i listopad 2017 r., zarówno w zakresie podatku VAT należnego jak i korekty podatku VAT naliczonego od nabycia środków trwałych, wykazując odpowiednio zobowiązanie podatkowe w deklaracjach za 2016 r. oraz zmniejszenie podatku VAT do zapłaty w deklaracji VAT-7 za czerwiec 2017 r. Spółka nie uściła zobowiązania wynikającego z korekt deklaracji VAT-7 za 2016 r. lecz w ślad za złożonymi korektami deklaracji Spółka złożyła wniosek o zaliczenie z kwoty wskazanej do zwrotu w deklaracji VAT-7 za listopad 2017 r. odpowiedniej części na zobowiązania w podatku VAT wynikające ze złożonych do wcześniejszych miesięcy korekt deklaracji.

(akta kontroli str. 797-798, 838-842, 1008, 1012-1013, 1070-1079, 1543-1560)

W doręczonym kontrolowanej jednostce 9 marca 2018 r. protokole kontroli podatkowej obejmującej okres od 1 sierpnia do 30 listopada 2017 r.⁵² nie stwierdzono nieprawidłowości w zakresie rozliczenia VAT dotyczącego transakcji sprzedaży z 2017 r.

⁴⁹ Tereny niezabudowane z możliwością zabudowy.

⁵⁰ Sprzedaż opodatkowana 3 606 124,36 zł brutto (2 931 808,42 zł netto oraz podatek VAT 674 315,94 zł).

⁵¹ Kwota wynikająca z proporcji powierzchni sprzedawanych działek (ze stawką zwolnioną, tj. nr 1048/2, 1049/21, 1049/22 i 1049/24) do całkowitej powierzchni Portu (35,578 ha).

⁵² W zakresie obejmującym: zasadność zwrotu nadwyżki podatku naliczonego nad należnym wykazanej w deklaracji VAT-7 za listopad 2017 r. oraz rzetelność rozliczenia z tytułu podatku od towarów i usług za miesiące od sierpnia do października 2017 r. w związku z wykazywaniem kwot do przeniesienia na następne okresy rozliczeniowe – kontrola przed dokonaniem zwrotu. Spółka 9 stycznia wystąpiła do ww. organu podatkowego w związku ze złożeniem deklaracji VAT-7 za listopad 2017 r. o zwrot nadwyżki podatku naliczonego nad należnym w kwocie 2 000 000 zł.

W związku z podjęciem przez Gminę decyzji w zakresie przekazania pozostałych po sprzedaży terenów portowych środków finansowych (w wysokości 10 000 000 zł) do budżetu Gminy w miejsce dotychczas planowanego pozostawienia ich do dyspozycji KKPP, rozpoczęto analizy możliwości przekazania tych środków. Na zlecenie KKPP sporządzono opinię prawno-podatkową w sprawie dopuszczalności oraz wskazania mechanizmu przekazania środków finansowych na rzecz Gminy w celu wsparcia realizacji przedsięwzięć Gminy spójnych ze statutowymi celami KKPP i objętych porozumieniem dwustronnym. Rozważano koncepcję przekazania środków w formie darowizny. Prezes Zarządu wskazywała jednak, że dokonanie takiej darowizny wiązałoby się z osiągnięciem straty finansowej, jak też, że wykonanie darowizny może okazać się niemożliwe ze względu na zapisy art. 189 ustawy Kodeks spółek handlowych. Mając powyższe na uwadze i kwestię związaną z możliwością wypłaty wynagrodzenia zdecydowano się na umorzenie udziałów.

Na zlecenie KKPP w październiku-listopadzie 2017 r. została sporządzona wycena wartości rynkowej przedsiębiorstwa KKPP dla potrzeb określenia wartości rynkowej udziałów wspólnika większościowego, tj. Gminy w związku z planowanym umorzeniem dobrowolnym jego udziałów. Raport ten zawierał wyniki wyceny wartości przedsiębiorstwa, wartości pakietu udziałów Gminy i jednego udziału z zastosowaniem czterech metod wyceny⁵³. W kwietniu 2018 r. została sporządzona aktualizacja ww. wyceny. Zgodnie z tym raportem kapitał zakładowy spółki wynosił 30 800 500 zł i tworzyło go 61 601 udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy⁵⁴. Raport ten zawierał wyniki wyceny KKPP jako całości z zastosowaniem czterech metod wyceny wartości przedsiębiorstwa: a/ skorygowane aktywa netto (podejście majątkowe) – 24 974 500,46 zł (wartość pakietu Gminy obejmującego 56 481 udziałów, tj. 91,96% kapitału zakładowego/wartości Spółki, wynosiła 22 898 731,52 zł, a wartość jednego udziału – 405,42 zł); b/ DCF (podejście dochodowe) – 13 260 147,99 zł (wartość pakietu Gminy – 12 158 023,71 zł, a wartość jednego udziału – 215,26 zł); c/ wycena porównawcza – 15 329 555,38 zł (wartość pakietu Gminy – 14 055 431,20 zł, a wartość jednego udziału – 248,85 zł); d/ wycena mieszana (średnia wyników) – 17 854 734,61 zł (wartość pakietu Gminy – 16 370 728,81 zł, a wartość jednego udziału – 289,84 zł).

(akta kontroli str. 36-42, 371-478, 789-792, 1654-1656)

Uchwałą nr 1/05/NZW/2018 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 21 maja 2018 r. działając na podstawie art. 199 § 1-2 i § 7 ustawy Kodeks spółek handlowych oraz § 9 umowy spółki KKPP, umorzono należące do Gminy 34 502 udziały w kapitale zakładowym Spółki o wartości 500 zł każdy o łącznej wartości nominalnej wynoszącej 17 251 000 zł. Umorzenie to nastąpiło za zgodą Gminy w drodze nabycia udziałów przez Spółkę za wynagrodzeniem (umorzenie dobrowolne) oraz poprzez stosowne obniżenie kapitału zakładowego. Wynagrodzenie dla Gminy za umorzone udziały wyniosło 289,84 zł za jeden udział, tj. łącznie 10 000 059,68 zł.

Uchwałą nr 4/05/NZW/2018 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 21 maja 2018 r. działając na podstawie art. 199 § 1, 2 i 7 ustawy Kodeks spółek

⁵³ Na dzień sporządzenia raportu (tj. na 5 listopada 2017 r.) i po uwzględnieniu przyrostu wartości wycenianego pakietu po rejestracji podwyższenia kapitału zakładowego Spółki w związku z wniesieniem aportu przez Gminę w kwocie 261 500 zł (523 nowe udziały), wartość pakietu 56 481 udziałów Gminy stanowiąca 91,69% udziału procentowego Gminy (w liczbie 61 601 udziałów ogółem) wyniosła w zależności od zastosowanej metody wyceny: a/ skorygowane aktywa netto – 21 613 921,92 zł, tj. 382,68 zł za udział), b/ metoda DCF (podejście dochodowe) – 14 935 612,81 zł, tj. 264,44 zł za udział), c/ metoda porównawcza – 15 333 277,79 zł, tj. 271,48 zł za udział i d/ metoda mieszana (średnia wyników) – 17 294 270,84 zł, tj. 306,20 zł za udział.

⁵⁴ W tym: a/ Gmina – wartość 56 481 udziałów 28 240 500 zł (91,69%); b/ GA ZAK S.A. – wartość 4 720 udziałów wyniosła 2 360 000 zł (7,66%); c/ JPM Holding S.A. – wartość 400 udziałów wyniosła 200 000 zł (0,65%).

handlowych oraz § 9 Umowy spółki, w związku z podjęciem uchwały nr 1/05/NZW/2018 obniżono kapitał zakładowy Spółki z 30 800 500 zł do 13 549 500 zł (tj. o 17 251 000 zł), w drodze umorzenia 34 502 udziałów Gminy. Zgodnie z § 2 ww. uchwały umorzenie udziałów nastąpiło za zgodą Gminy poprzez ich nabycie przez Spółkę za wynagrodzeniem w wysokości wynoszącej 289,84 zł za jeden udział (tj. łącznie 10 000 059,68 zł).

Ponadto uchwałą nr 5/05/NZW/2018 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 21 maja 2018 r. dokonano następujących zmian w umowie spółki: a/ Gmina dotychczas posiadająca 56 481 udziałów posiadała ich 21 979 (po zmianach); b/ kapitał zakładowy spółki wynosił 13 549 500 zł i dzielił się na 27 099 równych udziałów o wartości 500 zł⁵⁵.

(akta kontroli str. 251-271, 275-277)

Umowa nabycia udziałów w celu ich umorzenia pomiędzy Gminą a KKPP została zawarta 21 maja 2018 r. W jej treści podano, że zbywca posiadała w Spółce na wyżej ww. dzień 56 481⁵⁶ udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy udział, tj. o łącznej wartości nominalnej 28 240 500 zł. W § 2 umowy podano, że w związku z podjętą uchwałą w przedmiocie dobrowolnego umorzenia należących do Gminy 34 502 udziałów, w drodze ich nabycia przez Spółkę oraz poprzez stosowne obniżenie kapitału zakładowego Spółki, przysługujące wspólnikowi Gminie 34 502 udziałów w kapitale zakładowym Spółki o wartości nominalnej 500 zł każdy, zostanie umorzonych za wynagrodzeniem w kwocie 289,84 zł za każdy udział. Zgodnie z § 3 Gmina przeniosła na KKPP 34 502 udziały w kapitale zakładowym Spółki o wartości nominalnej 500 zł każdy, za wynagrodzeniem wynoszącym 289,84 zł za każdy udział, tj. za łącznym wynagrodzeniem wynoszącym 10 000 059,68 zł, a KKPP przedmiotowe udziały nabył w celu umorzenia. Ustalono, że wynagrodzenie z tytułu zawarcia umowy zostanie przez KKPP zapłacone w terminie 14 dni od daty wpisu obniżenia kapitału zakładowego, związanego z umorzeniem nabytych udziałów przez KKPP w sposób zgodny z art. 189 § 2 ustawy Kodeks spółek handlowych.

Umorzenie udziałów zostało ujęte w księgach rachunkowych KKPP w kwocie 17 251 000 zł zapisem 800 *Kapitał zakładowy* strona Wn w korespondencji z kontem 142 *Udziały (akcje) własne* strona Ma. Następnie w kwocie 7 250 940,32⁵⁷ na koncie 142 *Udziały (akcje) własne* strona Wn w korespondencji z kontem 804-1 *Kapitał zapasowy* strona Ma. Nabycie udziałów zostało natomiast ujęte w kwocie 10 000 059,68 zł na koncie 142 *Udziały (akcje) własne* strona Wn w korespondencji z kontem 249-1-2 *Gmina Kędzierzyn-Koźle* strona Ma. W bilansie Spółki na 31 grudnia 2018 r. wykazano stratę netto w wysokości 567 603,23⁵⁸ zł, stratę z lat ubiegłych w wysokości 3 950 850,17 zł oraz kapitał zapasowy w wysokości 7 251 684,62 zł. W bilansie Spółki na 31 grudnia 2019 r. wykazano zysk netto

⁵⁵ Zgodnie z uchwałą nr 6/05/NZW/2017 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 21 maja 2017 r. w sprawie przyjęcia tekstu jednolitego Umowy Spółki: a/ Gmina posiadała 21 979 udziałów, b/ GA ZAK SA – 4 720 udziałów, c/ JPM Holding S.A. – 400 udziałów. Kapitał zakładowy spółki wynosił 13 549 500 zł i dzielił się na 27 099 równych udziałów po 500 zł każdy.

⁵⁶ Uchwałą nr 3/NZW/2017 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 11 maja 2017 r. w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego Spółki i zmiany Umowy Spółki, podwyższono kapitał zakładowy spółki o kwotę 261 500 zł, tj. z 30 539 000 zł do 30 800 500 zł w drodze utworzenia 523 nowych udziałów o wartości nominalnej 261 500 zł (o wartości nominalnej udziału 500 zł). Nowoutworzone udziały zostały pokryte wkładem niepieniężnym (aportem) przez Gminę. Zgodnie z uchwałą nr 4/NZW/2017 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 11 maja 2017 r. w sprawie przyjęcia tekstu jednolitego Umowy Spółki Gmina posiadała 56 481 udziałów, GA ZAK S.A. – 4 720 udziałów a JPM Holding S.A. – 400 udziałów. Kapitał zakładowy dzielił się na 61 601 równych udziałów po 500 zł każdy.

⁵⁷ Art. 36a ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2019 r. poz. 351, ze zm.) stanowiący, że w przypadku umorzenia akcji własnych, dodatnią różnicę między ich wartością nominalną a ceną nabycia należy odnieść na kapitał zapasowy.

⁵⁸ Zgodnie z uchwałą nr 5/ZZW/2019 z 26 czerwca 2019 r. w sprawie pokrycia straty Spółki za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2018 r. postanowiono pokryć stratę w kwocie 567 603,23 zł z zysku wypracowanego w kolejnych latach działalności.

w wysokości 171 376,93 zł⁵⁹, stratę z lat ubiegłych w wysokości 4 518 453,40 zł⁶⁰ oraz kapitał zapasowy w wysokości 7 251 684,62 zł⁶¹.

Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) *W Spółce nie podjęto decyzji o przeznaczeniu kapitału zapasowego na pokrycie strat z lat ubiegłych. Kompetencja w tym zakresie należy do Zgromadzenia Wspólników. Wedle wiedzy zarządu (obecnego na ZZW) taka opcja nie była rozważana.*

(akta kontroli str. 272-274, 977, 1021-1025, 1170, 1175-1179, 1210, 1234-1238, 1619-1653)

Porozumieniem z 9 stycznia 2019 r. zawartym pomiędzy Gminą a KKPP, Gmina wyraziła zgodę na prolongowanie terminu uiszczenia kwoty 10 000 059,68 zł tj. na jej zapłatę w pierwszym dniu po upływie związania KKPP oprocentowaną lokatą na której ulokowano ww. środki⁶², tj. nie później niż do 1 lutego 2019 r. za wynagrodzeniem. Aneks do ww. porozumienia zawarto 31 stycznia 2019 r. Zgodnie z jego postanowieniami Gmina za wynagrodzeniem⁶³ prolongowała termin uiszczenia ww. kwoty do pierwszego dnia po uchyleniu postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu z 24 stycznia 2019 r. w przedmiocie zabezpieczenia roszczeń Grupy Azoty Zakładów Azotowych Kędzierzyn S.A.⁶⁴.

Uchylenie ww. postanowienia nastąpiło ostatecznie 10 grudnia 2019 r. a środki (w kwocie 10 000 059,68 zł) zostały przelane na rachunek Gminy 27 grudnia 2019 r. Również tego samego dnia odrębnym przelewem KKPP przekazał na konto Gminy oprocentowanie wynoszące 179 877,56 zł. Stwierdzone w tym zakresie nieprawidłowości opisano w sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 496-499, 899-910)

Ze środków finansowych pozostałych po sprzedaży na rzecz KKT nieruchomości stanowiących Port Koźle (wynoszących 4 095 593,13 zł) sfinansowano następujące zadania: a/ modernizację budynku przy ul. Wojska Polskiego 16F na Centrum Obsługi Inwestora – 1 232 785,38 zł⁶⁵; b/ zwrot do Urzędu Skarbowego różnicy w podatku VAT po interpretacji Ministerstwa Finansów wynikającej z weryfikacji rozliczeń – 1 647 498 zł; c/ przebudowę sieci CO oraz dróg i budowę ogrodzenia (dotyczącą budynku w Blachowni) – 317 501,43 zł; d/ adaptację pomieszczeń w Inkubatorze Przedsiębiorczości na potrzeby Niepublicznego Specjalnego Punktu Przedszkolnego „Uśmiech Dziecka” dla dzieci z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym, znacznym, niepełnosprawnością sprzężoną oraz autyzmem – 131 386,34 zł. W ramach ww. środków kwotę 500 000 zł pozostawiono na rachunku Spółki w dyspozycji nadzoru właścicielskiego z przeznaczeniem na inwestycje.

Prezes Zarządu wyjaśniła, że wydatki na modernizację siedziby KKPP mieszczącej się w budynku przy ul. Wojska Polskiego 16 F wynikały z tego, że (...) *budynek stał*

⁵⁹ Zgodnie z uchwałą nr 5/ZZW/2019 z 13 lipca 2020 r. w sprawie przeznaczenia zysku Spółki za okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r. postanowiono przeznaczyć go na pokrycie strat z lat ubiegłych.

⁶⁰ Na dzień prowadzenia czynności kontrolnych strata z lat ubiegłych ujęta na koncie 820 *Rozliczenie wyniku finansowego* wynosiła 4 347 076,47 zł.

⁶¹ Na dzień prowadzenia czynności kontrolnych środki te były ujęte na koncie 804-1 *Kapitał zapasowy*.

⁶² Do 31 stycznia 2019 r.

⁶³ Stanowiącym iloczyn liczby dni prolongowania terminu zapłaty począwszy od 11 stycznia 2019 r. do dnia uchylenia postanowienia, pomnożony przez dzienną kwotę odsetek wynikających z założonej przez KKPP lokaty bankowej (drugi czynnik), płatnego w dniu uiszczenia kwoty odrębnym przelewem bankowym wraz ze wskazanym tytułem związanym z realizacją niniejszego porozumienia.

⁶⁴ Postanowienie Sądu Okręgowego w Opolu z 24 stycznia 2019 r. (sygn. akt. VI GC 135/18) w przedmiocie zabezpieczenia roszczeń powódki (Grupy Azoty Zakładów Azotowych Kędzierzyn S.A.) poprzez wstrzymanie na czas trwania postępowania w sprawie o uchylenie uchwał zgromadzenia wspólników, wykonalności uchwał Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 21 maja 2018 r. w sprawie dobrowolnego umorzenia części udziałów wspólnika Gminy Kędzierzyn-Koźle oraz w sprawie obniżenia kapitału zakładowego Spółki i zmiany umowy Spółki.

⁶⁵ Wydatki poniesione na modernizację nie obejmowały kosztów zakupu nieruchomości.

się siedzibą KKPP w sierpniu 2017, został zakupiony od GA ZAK S.A. i zmodernizowany m.in. pod kątem utworzenia nowoczesnego Centrum Obsługi Inwestora co wspiera zadanie promocji gminnych terenów inwestycyjnych, jakie na rzecz Gminy K-Koźle, w oparciu o umowę realizuje KKPP. Sala konferencyjna i jej zaplecze służy spotkaniom z inwestorami, w tym z udziałem przedstawicieli Gminy, jest wykorzystywane do spotkań Prezydenta z prezesami spółek miejskich, miejscem realizacji szkoleń na rzecz biznesu, głównie MŚP, realizacji projektów edukacyjnych dla młodzieży. Obiekt oferuje biura pod wynajem, sale konferencyjne pod wynajem podmiotom gospodarczym i osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą.

(akta kontroli str. 801-834, 911-913)

W 2018 r. pomiędzy KKT a KKPP trwały rozmowy dotyczące określenia skutków oraz rozliczenia korekt podatku VAT dokonanych przez KKPP względem urzędu skarbowego w związku z transakcją sprzedaży nieruchomości z 12 czerwca 2017 r. Z tytułu ww. korekt KKPP należna była od KKT kwota 754 468,65 zł. W celu rozliczenia ww. transakcji sprzedaży strony dokonały wzajemnych ustępstw i 6 grudnia 2018 r. zawarły ugodę, w wyniku której: a/ KKT zrzekło się wszelkich roszczeń wobec KKPP z tytułu zapłaconej ceny sprzedaży nieruchomości oraz korekt rozliczeń VAT dokonanych przez KKPP w związku z transakcją sprzedaży nieruchomości zawartej przez strony 12 czerwca 2017 r.; b/ KKPP zrzekło się wszelkich roszczeń wobec KKT wynikających z korekt rozliczeń VAT dokonanych przez KKPP względem urzędu skarbowego, z wyjątkiem kwoty 23 675 zł⁶⁶, związanych z ww. transakcją sprzedaży. Środki te wpłynęły na rachunek KKPP 16 grudnia 2019 r.

(akta kontroli str. 799-800, 871-872, 877-880, 883-892)

Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) Kwota 754 468,65 zł to środki, które KKPP pozyskało z KKT i tylko w związku z korektami rozliczeń VAT. Bilansowo kwotę tę należy traktować jako przychód, niemniej podkreślenia wymaga fakt, że nie były to środki powiększające cenę netto ze sprzedaży Portu. Było to zwolnienie z długu. Gmina od momentu sprzedaży (12 czerwca 2017 roku) na bieżąco rozlicza Spółkę ze wszystkich środków i na bieżąco pozyskuje wiedzę również na temat rozliczeń z urzędem skarbowym. Nie żądała jednak rozliczenia się przez Spółkę z tej kwoty, jako przychodu z aportu w rozumieniu porozumienia dwustronnego z 17 listopada 2015 r. Niezależnie od tego należy podkreślić, że wszystkie przychody, jakie Spółka pozyskała co najmniej od 12 czerwca 2017 r., przeznaczone są na realizację jej celów statutowych, z wyjątkiem kwoty 10 mln zł (z odsetkami), która przeznaczona została na wypłatę wynagrodzenia za umorzone udziały. Również kwota 500 tys. zł pozostawiona na rachunku Spółki do dyspozycji nadzoru właścicielskiego, zostanie zapewne prędzej czy później przeznaczona na realizację celów statutowych. Na dzień dzisiejszy Zarząd nie ma wiedzy, aby w tym zakresie Gmina miała inne plany (...). Ewentualny transfer kolejnych pieniędzy ze Spółki wymagałby zatem przeprowadzenia kolejnej odrębnej procedury. Przy czym nadmierny drenaż KKPP nie leży w interesie Spółki, a tym samym jej wspólników.

W zakresie ujęcia w księgach rachunkowych kwoty 754 468,65 zł oraz kwoty 23 675 zł Prezes Zarządu poinformowała, że (...) Umorzenie zobowiązania na kwotę 754 468,65 zł zostało ujęte w księgach rachunkowych jako pozostały

⁶⁶ KKPP i KKT ustaliły, że nadzwyczajne i dodatkowe wydatki związane z transakcją pokryją po połowie. KKPP dokonało korekty podatku naliczonego przy nabyciu w wysokości 1 647 498 zł oraz zapłaciło na rachunek Urzędu Skarbowego w Kędzierzynie-Koźlu odsetki w wysokości 87 065,06 zł, natomiast wydatki poniesione przez KKT obejmowały łącznie 178 277 zł (w tym: podatek od czynności cywilnoprawnych oraz odsetki). Ustalona całkowita strata na transakcji wyniosła 1 912 840 zł, tj. po 956 420 zł przypadające na każdą ze stron. Mając na uwadze płatności dokonane przez KKPP i KKT różnica pomiędzy pokrytą przez KKT stratą a stratą ustaloną do pokrycia wyniosła 778 143 zł.

przychód operacyjny. Na koncie przychodów operacyjnych ujmowane są wprowadzie m.in. odszkodowania, ale także umorzone zobowiązania jednostki i skutki innych zdarzeń powodujących powstanie przychodu z innych źródeł niż standardowa działalność operacyjna czy finansowa. (...) Obie te kwoty, tj. 754 468,65 zł i 23 675 zł zostały oczywiście wykazane w zeznaniu CIT-8 jako część składowa ogólnej kwoty przychodu podatkowego.

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, że ww. kwota zwolnienia z długu była ściśle związana ze stratami KKPP z tytułu podatku VAT, który nie podlegał odliczeniu, a który ujęto w rozliczeniu środków ze sprzedaży Portu Koźle.

(akta kontroli str. 968-977, 983-989)

4. Na podstawie pisma Prezydenta Miasta z 4 maja 2018 r. Prezes Zarządu zwołała 21 maja 2018 r. dwa Nadzwyczajne Zgromadzenia Wspólników KKPP w zakresie dotyczącym podjęcia uchwał w sprawie: dobrowolnego umorzenia udziałów wspólnika Gminy, obniżenia kapitału zakładowego Spółki i zmiany umowy Spółki.

Do uchwał Nadzwyczajnych Zgromadzeń Wspólników KKPP nr 1/05/NZW/2018, nr 4/05/NZW/2018 oraz nr 5/05/NZW/2018 pełnomocnik GA ZAK S.A.⁶⁷ zgłosił sprzeciw, gdyż jego zdaniem ustalone w uchwale wynagrodzenie było wyższe niż wartość rynkowa umarżanych udziałów. Ponadto stwierdził, że kwota stanowiąca wynagrodzenie powinna zostać przeznaczona na bieżącą działalność spółki i jej rozwój. Zdaniem ww. wspólnika wypłata tego wynagrodzenia uniemożliwi jej efektywne funkcjonowanie, wobec czego podjęcie tej uchwały godziło w interes spółki i jej mniejszościowego udziałowca.

GA ZAK S.A. wniosła 21 czerwca 2018 r. do Sądu Okręgowego w Opolu VI Wydziału Gospodarczego pozew o uchylenie ww. uchwał Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP wraz z wnioskiem o zabezpieczenie powództwa. Zdaniem strony powodowej: a/ wynagrodzenie ustalone za jeden udział wynikające z ww. uchwał nie odpowiadało wartości rynkowej udziału, zatem zostało ustalone w zawyżonej wysokości; b/ kwota wynagrodzenia dla wspólnika za umorzone udziały została ustalona błędnie w sposób niekorzystny dla Spółki i powinna zostać przeznaczona na bieżącą działalność KKPP, zabezpieczenie jej bytu oraz jej dalszy rozwój. Postanowieniem z 9 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Opolu VI Wydział Gospodarczy oddalił wniosek o zabezpieczenie powództwa – po rozpatrzeniu zażalenia GA ZAK S.A. na oddalenie wniosku o zabezpieczenie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny postanowieniem z 15 października 2018 r. uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał do ponownego rozpatrzenia Sądowi Okręgowemu w Opolu, stwierdzając zasadność zażalenia. Postanowieniem z 24 stycznia 2019 r. Sąd Okręgowy w Opolu VI Wydział Gospodarczy zabezpieczył roszczenie GA ZAK S.A. poprzez wstrzymanie na czas trwania postępowania wykonalności uchwał Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników KKPP z 21 maja 2018 r.⁶⁸, a w dalszej części wniosek oddalił. Na ww. postanowienie KKPP złożył 6 lutego 2019 r. do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu I Wydziału Cywilnego zażalenie wnosząc o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Postanowieniem z 22 maja 2019 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny oddalił zażalenie KKPP na ww. postanowienie. Następnie (20 sierpnia 2019 r.) kontrolowana jednostka wniosła do Sądu Okręgowego w Opolu VI Wydziału Gospodarczego o uchylenie postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia. Postanowieniem z 9 października 2019 r. Sądu Okręgowego w Opolu VI Wydziału Gospodarczego uchylono zabezpieczenie dokonane postanowieniem z 24 stycznia 2019 r. Postanowieniem z 10 grudnia

⁶⁷ Mniejszościowy udziałowiec posiadający 4 720 udziałów.

⁶⁸ Konsekwencją wstrzymania wykonania uchwał był zakaz podejmowania wszelkich czynności związanych z ich realizacją, do czasu zakończenia postępowania. Wniosek GA ZAK S.A. dotyczący zabezpieczenia w dalszej części podlegał oddaleniu.

2019 r. Sąd Okręgowy w Opolu VI Wydział Gospodarczy oddalił zażalenie GA ZAK S.A. na postanowienie o uchyleniu zabezpieczenia a 27 grudnia 2019 r. tenże sąd oddalił powództwo GA ZAK S.A. o uchylenie uchwał zgromadzenia wspólników.

Postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu I Wydział Cywilny z 30 kwietnia 2020 r. odrzucono apelację GA ZAK SA od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z 27 grudnia 2019 r.

(akta kontroli str. 251-277, 493-495, 642-711, 865-867)

W sprawozdaniu finansowym Spółki za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2018 r. został ujęty zapis, że istnieją okoliczności wskazujące na zagrożenie kontynuowania działalności, gdyż w związku z przeprowadzonym w 2018 r. umorzeniem udziałów planowana była jednorazowa wypłata wynagrodzenia dla większościowego wspólnika, co mogło skutkować dla Spółki utratą płynności finansowej, a w konsekwencji mogło stanowić zagrożenie dla kontynuacji jej działalności.

W zakresie podjętych działań mających zabezpieczyć interes KKPP Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) *transakcja dotycząca sprzedaży Portu pierwotnie została zaplanowana inaczej – środki miały pozostać w Spółce (...), choć ich wydatkowanie miało pozostawać pod kontrolą Gminy. Oczekiwania społeczności lokalnej doprowadziły do tego, że Gmina zainicjowała transfer 10 mln zł do budżetu Gminy, co nastąpiło w drodze umorzenia udziałów. Było to o tyle trudne, że Spółka nie mogła wcześniej przewidzieć takiego rozwoju rzeczy. Zarząd nie miał wpływu na decyzję Zgromadzenia Wspólników i mógł zabezpieczyć się jedynie poprzez prowadzenie bieżącej działalności, która generowała przychody, pozwalające na utrzymanie płynności. Zarząd Spółki podjął działania w zakresie zabezpieczenia zachowania płynności finansowej, tj. działania zmierzające bezpośrednio do pozyskania znaczących środków finansowych⁶⁹ (...). Podjęte przez Zarząd działania realnie poprawiły kondycję płynnościową Spółki. Upływ czasu pokazał, że Spółka dobrze poradziła sobie z zaistniałą sytuacją i wypłata wynagrodzenia w grudniu 2019 r. nie spowodowała utraty płynności finansowej przez KKPP.*

(akta kontroli str. 914-916, 1171-1174, 1195-1195)

W związku z umorzeniem udziałów Gminy Spółka poniosła koszty w łącznej wysokości wynoszącej 26 560,60 zł brutto, w tym: a/ na wycenę wartości rynkowej przedsiębiorstwa KKPP sporządzoną przez BCL Spółkę z o.o. (październik-listopad 2017 r.) w kwocie 16 605 zł i jej aktualizacji (w kwietniu 2018 r.) w kwocie 7 380 zł; b/ na ogłoszenie w monitorze sądowym i gospodarczym – 779,80 zł; c/ na sporządzenie aktu notarialnego⁷⁰ i jego wypisu – 1 303,80 zł; d/ na notarialne poświadczenie własnoręczności podpisu – 492 zł.

(akta kontroli str. 850-852)

5. Zarząd KKPP wywiązywał się z obowiązków nałożonych w § 22 ust. 3 lit. f umowy Spółki i występował do Rady Nadzorczej o: 1/ wyrażenie opinii dotyczącej zawarcia przez Spółkę umowy sprzedaży terenów portowych lub ich części⁷¹; 2/ wyrażenie zgody na zawarcie przez Spółkę porozumienia (trójstronnego), umowy dzierżawy, umowy przedwstępnej sprzedaży warunkowej oraz porozumienia (dwustronnego)⁷²;

⁶⁹ W szczególności 8 kwietnia 2019 r. zawarto umowę o współpracy z Katowicką Specjalną Strefą Ekonomiczną S.A. – wynagrodzenie w wysokości 3% ceny netto nieruchomości ustalonej w postępowaniu przetargowym, co stanowiło równowartość kwoty 393 371,93 zł, otrzymanej przez Spółkę 28 sierpnia 2019 r. Ponadto wynegocjowano i zawarto 9 kwietnia 2020 r. umowę z Miejskimi Wodociągami i Kanalizacją w Kędzierzynie-Koźlu Spółką z o.o., której przedmiotem była sprzedaż na rzecz tej Spółki urządzeń służących do przesyłu oraz ścieków, stanowiących fragment sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. W wyniku tych działań Spółka pozyskuje środki finansowe w latach 2020/2021 w kwocie 405 616 zł.

⁷⁰ Repertorium A nr 2600/2018 z 21 maja 2018 r.

⁷¹ Uchwała nr 10/2015 z 27 października 2015 r.

⁷² Uchwała nr 9/2015 z 27 października 2015 r.

3/ zaopiniowanie i wyrażenie zgody na podwyższenie kapitału zakładowego Spółki oraz dokonanie zmian w umowie Spółki⁷³; 4/ wyrażenia opinii w zakresie dobrowolnego umorzenia udziałów wspólnika w drodze obniżenia kapitału zakładowego Spółki oraz wyrażenia zgody na zaciągnięcie zobowiązania o wartości przekraczającej 300 000 zł⁷⁴.

Ponadto Rada Nadzorcza KKPP zrealizowała obowiązki wynikające z art. 219 § 1 oraz z art. 220 ustawy Kodeks spółek handlowych, a także z § 18 ust. 2 lit. c, d i k umowy spółki, tj.: 1/ pozytywnie zaopiniowała zawarcie przez Spółkę umowy sprzedaży terenów portowych lub ich części⁷⁵; 2/ wyraziła zgodę na zawarcie przez Spółkę porozumienia trójstronnego, umowy dzierżawy, umowy przedwstępnej sprzedaży warunkowej oraz porozumienia dwustronnego⁷⁶; 3/ pozytywnie zaopiniowała i wyraziła zgodę na podwyższenie kapitału zakładowego Spółki oraz dokonanie zmian w umowie Spółki⁷⁷; 4/ pozytywnie zaopiniowała dobrowolne umorzenie udziałów wspólnika, obniżenie kapitału zakładowego Spółki oraz dokonanie zmian w umowie Spółki⁷⁸; 5/ wyraziła zgodę na zaciągnięcie przez Spółkę zobowiązania o wartości przekraczającej 300 000 zł⁷⁹.

(akta kontroli str. 23-32, 148-151, 787-788, 917-918, 1280-1283)

6. Inwestycja dot. terenów portowych była przedmiotem śledztwa prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Opolu. Postanowieniem z 23 grudnia 2019 r. w sprawie PO II Ds. 16.2019 umorzono śledztwo w sprawie ewentualnego nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez urzędników Urzędu Miasta Kędzierzyna-Koźła przy realizacji inwestycji w Kędzierzyn-Koźle Port skutkującego doprowadzeniem do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej Gminie Kędzierzyn-Koźle. Ponadto, w okresie od 29 kwietnia 2019 r. do 23 września 2019 r., Delegatura Centralnego Biura Antykorupcyjnego we Wrocławiu prowadziła czynności analityczno-informacyjne w zakresie możliwych nieprawidłowości w działaniach podejmowanych przez Gminę Kędzierzyn-Koźle przy sprzedaży Portu Rzecznego Koźle. Zgodnie z informacją pozyskaną w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o NIK czynności te zakończono w związku z faktem, że Prokuratura Okręgowa w Opolu wszczęła śledztwo w ww. zakresie.

(akta kontroli str. 282-306, 775-776)

Poprawność rozliczenia transakcji sprzedaży nieruchomości stanowiących port w Koźlu w odniesieniu do zapisów przedwstępnej umowy sprzedaży oraz umowy sprzedaży z 12 czerwca 2017 r. była również przedmiotem audytu wewnętrznego przeprowadzonego w KKPP w 2017 r. przez przedstawiciela Urzędu Miasta Kędzierzyn-Koźle. Prezes Zarządu wyjaśniła, że raport z audytu dostępny jest w zasobach Gminy.

(akta kontroli str. 775-776, 1110-1114)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. KKPP w związku z zawartym z Gminą porozumieniem z 9 stycznia 2019 r. oraz aneksem do tego porozumienia z 31 stycznia 2019 r. w zakresie przedłużenia za wynagrodzeniem terminu uiszczenia kwoty 10 000 059,68 zł w pierwszym dniu po uchyleniu postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu z 24 stycznia 2019 r.

⁷³ Uchwała nr 2/2016 z dnia 10 marca 2016 r.

⁷⁴ Uchwała nr 1/05/2018 z dnia 4 maja 2018 r.

⁷⁵ Uchwała nr 13/2015 z 5 listopada 2015 r.

⁷⁶ Uchwała nr 12/2015 z 5 listopada 2015 r.

⁷⁷ Uchwała Nr 1/2016 z dnia 18 marca 2016 r.

⁷⁸ Uchwała nr 1/05/2018 z dnia 21 maja 2018 r.

⁷⁹ Uchwała nr 2/05/2018 z dnia 21 maja 2018 r.

w przedmiocie zabezpieczenia roszczeń, GA ZAK S.A.⁸⁰ dokonała 27 grudnia 2019 r. przelewu ww. kwoty wraz z odrębnym przelewem z tytułu odsetek od lokaty w kwocie 179 877,56 zł. Po weryfikacji ww. kwoty w trakcie trwania czynności kontrolnych Najwyższej Izby Kontroli ustalono, że kwota odsetek z lokat bankowych wyniosła 176 749,83 zł, jednak pomiędzy poszczególnymi lokatami środki te znajdowały się na oprocentowanym rachunku bieżącym⁸¹ a suma odsetek za te okresy wyniosła 3 740,53 zł. Łącznie zatem uzyskane za okres od 11 stycznia do 10 grudnia 2019 r. odsetki to 180 490,36 zł. Wynikająca z powyższego niedopłata wynosząca 612,80 zł została 10 września 2020 r. przelana przez KKPP na rachunek Gminy. Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) *Podjętym działaniem korygującym, w ramach ostatecznego rozliczenia i zachowania poprawności wyliczeń (zgodnie z załączoną tabelą i treścią porozumienia), KKPP 10 września 2020 r. dokonała przelewu na konto Gminy w kwocie 612,80 zł, co ostatecznie rozlicza wypłatę odsetek od lokaty.*

(akta kontroli str. 496-499, 899-910, 919-920)

2. Zgodnie z umową przedwstępną sprzedaży z 17 listopada 2015 r. KKPP otrzymał od KKT środki w wysokości 1 045 500,00 brutto jako wynagrodzenie za wykonanie przez KKPP czynności zmierzających do wejścia w życie tej umowy. W ramach ww. środków KKPP niegospodarnie wydatkował kwotę 198 235 zł na wypłatę prowizji z tytułu sprzedaży terenów portowych dla dwóch osób zatrudnionych przez KKPP w ramach umów zlecenia.

W ramach umowy zlecenia zawartej 4 stycznia 2016 r. przez KKPP z osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą JS Consulting, której przedmiotem miała być – od 1 stycznia do 31 grudnia 2016 r. – realizacja usługi zarządzania ofertą inwestycyjną tzw. Pola Południowego oraz Portu Rzecznego w Koźlu⁸², ww. podmiot otrzymał na podstawie faktury nr 4/05/2016 z 30 maja 2016 r. wynagrodzenie z tytułu prowizji 1% od wpływu zaliczki z tytułu umowy sprzedaży nieruchomości (port) w wysokości 38 745 zł. W § 4 ww. umowy zawarto zapis, że zleceniobiorcy przysługuje ponad ustalone w umowie zlecenia wynagrodzenie miesięczne (wynoszące 1 500 zł netto), prowizja w wysokości 1% otrzymanych, w okresie obowiązywania umowy, należności z tytułu zawartych umów sprzedaży nieruchomości objętych ww. przedmiotem zlecenia, jednak do kwoty nie wyższej niż 78 000 zł⁸³. Ww. wynagrodzenie zostało wypłacone od zaliczki, która wpłynęła do KKPP w oparciu o zapisy porozumienia zawartego z KKT 9 maja 2016 r., w którym w § 2 podano, że wpłata zaliczki dotyczy przyszłych płatności wynikających z umowy dzierżawy i umowy przedwstępnej sprzedaży warunkowej. Następnie w § 3 tego porozumienia ustalono, że stanowi ona przedpłatę, którą KKPP zobowiązuje się zaliczać na kolejne stające się wymagalnymi, bezsporne należności wobec KKT wynikające z umowy dzierżawy lub umowy przedwstępnej sprzedaży warunkowej z tytułu płatności ceny nabycia lub na poczet innych płatności za zgodą KKT.

⁸⁰ Postanowienie Sądu Okręgowego w Opolu z 24 stycznia 2019 r. (sygn. akt. VI GC 135/18) w przedmiocie zabezpieczenia roszczeń powódki (GA ZAK S.A.) poprzez wstrzymanie na czas trwania postępowania w sprawie o uchylenie uchwał zgromadzenia wspólników, wykonalności uchwał Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki KKPP z 21 maja 2018 r. w sprawie dobrowolnego umorzenia części udziałów wspólnika Gminy Kędzierzyn-Koźle oraz w sprawie obniżenia kapitału zakładowego Spółki i zmiany umowy Spółki.

⁸¹ Wysokość oprocentowania wyniosła 0,8% w stosunku rocznym.

⁸² Do obowiązków zleceniobiorcy należało w szczególności: a/ sprawowanie nadzoru nad należyтым wykonaniem zamówień dotyczących infrastruktury technicznej; b/ sprawowanie nadzoru nad należyтым wykonaniem umów zarządzania infrastrukturą, w tym zapewnienie należytej dostawy mediów; c/ przygotowanie i dostarczenie żądanej przez inwestorów oferty w zakresie terenów i ich technicznego uzbrojenia; d/ zabezpieczenie technicznej obsługi inwestora.

⁸³ Zastrzeżono, że w przypadku należności z tytułu świadczeń podlegających zwrotowi (np. zaliczka), w przypadku ich zwrotu w okresie obowiązywania niniejszej umowy, zwrotowi podlega określona w niniejszym paragrafie prowizja.

W ramach drugiej umowy zlecenia, zawartej 2 stycznia 2017 r. na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2017 r.⁸⁴ ww. podmiot otrzymał na podstawie faktury nr 1/06/2017 z 23 czerwca 2017 r. wynagrodzenie prowizyjne zgodnie z umową w kwocie 77 490 zł z tytułu sprzedaży terenów portowych. Sprzedaż nastąpiła 12 czerwca 2017 r., a w ramach faktury sprzedażowej nr FS/1/2017/INW rozliczono kwotę przekazanej zaliczki, w ramach której 268 375,64 zł stanowiły należności KKPP z tytułu dzierżawy terenów portowych.

Mając powyższe na uwadze zdaniem Najwyższej Izby Kontroli wypłata wynagrodzenia od zaliczki stanowiła nieuzasadniony wydatek, gdyż została ona przekazana przez KKT na rzecz KKPP w oparciu o zapisy porozumienia na poczet rozliczenia przyszłych płatności, w tym dotyczących dzierżawy terenów portowych i nie wynikała z zawartej umowy sprzedaży nieruchomości. Ponadto wypłata wynagrodzenia prowizyjnego w związku ze sprzedażą terenów portowych w czerwcu 2017 r. również nie znajduje swojego uzasadnienia biorąc pod uwagę to, że zleceniobiorca za swoje czynności dotyczące zarządzania ofertą inwestycyjną m.in. Portu Rzecznego w Koźlu otrzymywał wynagrodzenie miesięczne ustalone w umowach zlecenia, a konieczność wniesienia terenów portowych aportem do KKPP wynikała z zawartych 17 listopada 2015 r. porozumień i umów dzierżawy oraz przedwstępnej sprzedaży, gdzie warunki i nabywca były już znane.

Były Prezes Zarządu wyjaśnił, że (...) *Mimo kilku procesów rekrutacyjnych, w różnych okresach, KKPP nie był w stanie pozyskać i zaoferować specjalistom z rynku, akceptowalnych przez nich warunków pracy, zwłaszcza warunków wynagradzania (...). Dlatego też KKPP rozpoczął współpracę z wysoko wykwalifikowanymi osobami w inny sposób – poprzez umowy zlecenia (...)* Ważnym elementem motywującym był udział w przychodach ze sprzedaży terenów i działek inwestycyjnych w wysokości 1%, przy czym wynagrodzenie prowizyjne nie mogło przekroczyć określonego poziomu w skali roku (...), a nie konkretnej transakcji. Jako zadania realizowane przez JS Consulting w zakresie terenów portowych podano (...) uporządkowanie spraw związanych z terenami portowymi (cała lista zagadnień technicznych i geodezyjnych). Ponadto faktyczne przygotowanie dla przekazania terenu inwestorowi (co o ile pamiętam, stało się po wejściu w życie umowy dzierżawy) oraz pomoc w rozwiązywaniu kwestii dotyczących zastosowania właściwej stawki opodatkowania czy też pozyskania środków na pokrycie przez KKPP i Gminę podatku VAT od aportu. W zakresie ustalonego w umowie wynagrodzenia prowizyjnego były prezes Zarządu wyjaśnił, że (...) *Stanowiło ono nierozłączny element umowy. Podobnie jak maksymalny limit wynagradzania. W innym przypadku kwota wynagrodzenia stałoby się wyższa. Moim zdaniem nie byłoby to korzystne rozwiązanie dla KKPP. Rozwiązanie wprowadzające limit, określało maksymalny, możliwy pułap wynagrodzenia, ale tylko w przypadku gdy KKPP osiągnie wpływy ze sprzedaży terenów inwestycyjnych.* W zakresie płatności zaliczki wyjaśnił również, że (...) *Zaliczka jest przychodem ze sprzedaży, mimo że jest płatna przed finalizacją umowy sprzedaży. Ponieważ filozofią, która stała za ukształtowaniem w ten sposób wynagrodzenia były wpływy do spółki z tytułu sprzedaży, to zaliczka takim wpływem ze sprzedaży była. Natomiast w przypadku nie dojścia do ostatecznej realizacji umowy – Pan (...) był zobowiązany do zwrotu otrzymanego wynagrodzenia prowizyjnego z tego tytułu.*

(akta kontroli str. 124-147, 731-745, 751-768, 843-845, 851, 921-925, 928-937)

Ponadto z ww. osobą zawarta była również umowa zlecenia z 23 grudnia 2014 r. na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2015 r. o tożsamym zakresie co umowy z lat 2016-2017. W § 4 ww. umowy zawarto zapis, że zleceniobiorcy przysługuje ponad ustalone w umowie zlecenia wynagrodzenie miesięczne (wynoszące 3 500 zł netto),

⁸⁴ Zapisy dotyczące przedmiotu umowy były analogiczne jak w przypadku umowy z 2016 r.

pro wizja w wysokości 1% otrzymanych w okresie obowiązywania umowy, należności z tytułu zawartych umów sprzedaży nieruchomości objętych ww. przedmiotem zlecenia, jednak do kwoty nie wyższej niż 58 000 zł. Nie zawarto w niej zapisów dotyczących wynagrodzenia z tytułu otrzymanych zaliczek.

(akta kontroli str. 926-927)

Druga z ww. osób w ramach umowy zlecenia zawartej 2 stycznia 2017 r. na okres do 31 stycznia 2017 r., której zakresem objęto czynności w zakresie doprowadzenia do zbycia nieruchomości będących własnością zleceniodawcy i nabycia na jego rzecz (w tym przedstawienie ofert zleceniodawcy, poszukiwanie klientów, umożliwienie zleceniodawcy kontaktu z potencjalnymi odbiorcami i nabywcami, współpraca przy negocjowaniu i zawieraniu umów zbycia i nabycia) otrzymała w oparciu o jej zapisy wynagrodzenie z tytułu prowizji w kwocie 82 000 zł w związku ze sprzedażą terenów portowych. Zgodnie z § 6 umowy zleceniobiorcy za wykonanie czynności określonych umową przysługiwało wynagrodzenie brutto w kwocie 18 000 zł (płatne po 1 500 zł miesięcznie) oraz wynagrodzenie w formie prowizji od wszystkich transakcji, o których mowa powyżej, w których uczestniczyła, a które zakończyły się dla zleceniodawcy zawarciem umowy zbycia lub nabycia nieruchomości. Prowizja wynosiła 1% wartości netto umowy, która została podpisana w wyniku działań zleceniobiorcy z zastrzeżeniem, że łączna kwota prowizji w okresie obowiązywania umowy nie mogła przekroczyć 82 000 zł. Dla uniknięcia wątpliwości prowizja przysługiwała zleceniobiorcy także od otrzymanych przez zleceniodawcę płatności zaliczkowych.

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, że z ww. osobą zawarta była również w powyższym zakresie i na analogicznych zasadach umowa zlecenia z 4 stycznia 2016 r. (obowiązująca do 31 grudnia 2016 r.), w postanowieniach której nie została przewidziana, naliczona ani też wypłacona prowizja od zaliczki dot. terenów portowych, którą wypłacono JS Consulting.

Były Prezes Zarządu wyjaśnił, że (...) *W Umowie z Panem (...) było wprost zapisane, że prowizja należna jest od wpływów KKPP (stąd możliwość realizacji prowizji od zaliczki, z obowiązkiem ewentualnego zwrotu), natomiast w przypadku Pani (...) był inny zapis i pojawiły się wątpliwości – dlatego prowizji nie wypłacono.*

Ponadto z ww. osobą zawarta również była umowa prowizyjna na czas nieokreślony od 1 maja 2014 r. w tożsamym zakresie z ustalonym wynagrodzeniem prowizyjnym wynoszącym 1% wartości netto umowy, która zostałaby podpisana w wyniku działań zleceniobiorcy.

(akta kontroli str. 124-147, 731-750, 843-845, 851, 921-925, 938-967)

Zdaniem Najwyższej Izby Kontroli wypłata wynagrodzenia prowizyjnego w związku ze sprzedażą terenów portowych w czerwcu 2017 r. nie znajduje uzasadnienia, biorąc pod uwagę, że zleceniobiorca za swoje czynności otrzymywał wynagrodzenie miesięczne ustalone w zawartych umowach zlecenia. Ponadto odnosząc się do zapisów umów zawartych w latach 2016-2017 oraz zakresu czynności w nich ujętych, nie można w tym przypadku mówić o ich wykonaniu, gdyż przed wniesieniem aportu przez Gminę do KKPP zarówno koncepcja sprzedaży portu jak i potencjalny nabywca były już znane zarządowi KKPP.

Były Prezes Zarządu wyjaśnił, że (...) *Pani (...) była zaangażowana od początku w sprawy związane z terenami portowymi (przygotowanie, opiniowanie i weryfikacja zawartych umów w listopadzie 2015 r., przygotowanie i weryfikacja całej dokumentacji na potrzeby aportu oraz umów przyrzeczonych (...)). W tych wszystkich tematach współpracowała z kancelarią prawną, biurem rachunkowym, notariuszami, Biurami Geodezyjnymi, różnymi wydziałami Starostwa i Urzędu Miasta. Były Prezes Zarządu podał, że (...) wynagrodzenie prowizyjne stanowiło nierozłączny element (...) Przedwstępna umowa sprzedaży nie była umową*

ostateczną. Z podpisaniem umowy przedwstępnej nie wiązały się wpływy ze sprzedaży tej nieruchomości – dlatego nie wypłacono wówczas, tj. w 2015 r. wynagrodzenia prowizyjnego.

Mając na uwadze ww. wyjaśnienia dot. umowy przedwstępnej sprzedaży Najwyższa Izba Kontroli wskazuje, że wynagrodzenia z tytułu zaliczki przekazanej na poczet przyszłych płatności nie można traktować jako wpływu ze sprzedaży tej nieruchomości biorąc pod uwagę zapisy porozumienia w zakresie jej przeznaczenia i istniejącą możliwość braku dojścia do zawarcia umowy sprzedaży. Ponadto Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, że wypłata wynagrodzenia z tytułu otrzymanej zaliczki a następnie z tytułu sprzedaży prowadzi do powielania i zawyżania wynagrodzenia, które w zasadzie dotyczy jednej transakcji w ramach, której ta zaliczka była rozliczana.

(akta kontroli str. 43-147, 179-181, 731-745)

W trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o NIK pozyskano od KKT informacje dotyczące współpracy z powyższymi osobami. KKT wyjaśniło, że ww. osoby (...) były współpracownikami KKPP i uczestniczyły czynnie we współpracy pomiędzy KKT a Parkiem Przemysłowym. (...) Zajmowały się sprawami szeroko pojętej administracji oraz formalnymi dotyczącej samej nieruchomości (...).

(akta kontroli str. 769-770)

3. Przed wniesieniem przez Gminę do KKPP aportu kontrolowana jednostka nie dopełniła należytej staranności w ustaleniu sytuacji prawnej wnoszonych przez gminę działek nr 1048/2, 1049/15 i nr 1050/3 pod kątem zastosowania prawidłowej stawki opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Jak opisano w niniejszym wystąpieniu pokontrolnym Gmina oraz KKPP w związku z planowanym aportem złożyły do Urzędu Skarbowego w Kędzierzynie-Koźlu wspólne *Oświadczenie o wyborze opodatkowania transakcji dostawy budynków, budowli lub ich części*. W dokumencie tym, na podstawie art. 43 ust. 10 ustawy o VAT, podmioty te oświadczyły, że rezygnują ze zwolnienia od podatku od towarów i usług oraz wybierają opodatkowanie dostawy podatkiem od towarów i usług nieruchomości, tj. działek 1049/15 i 1048/2 wraz ze znajdującymi się na nich budynkami i budowlami. Tym samym cała transakcja wniesienia aportu udokumentowana fakturą VAT Nr 1/AP/2016 z 25 kwietnia 2016 r. została opodatkowana wg stawki 23%.

(akta kontroli str. 990-992, 1026-1039)

Faktura dotycząca transakcji sprzedaży działek portowych przez KKPP na rzecz KKT z 12 czerwca 2017 r. była jeszcze trzykrotnie korygowana, w tym dwukrotnie w zakresie ustalenia właściwej stawki opodatkowania działek objętych sprzedażą. Ostatecznie po korekcie z 10 stycznia 2018 r. (FKOR/1/2018): a/ działki 1049/23 i 1049/25 sprzedano za kwotę 5 402 409,11 zł netto (oraz podatek VAT wg stawki 23% w kwocie 1 242 554,10 zł), b/ działki 1048/2, 1049/21, 1049/22 i 1049/24 sprzedano za 8 682 707,62 zł netto (jako zwolnione z podatku VAT). Wskutek zmian dotyczących zastosowanych stawek opodatkowania podatkiem VAT działek KKPP musiała skorygować podatek naliczony z tytułu aportu o kwotę 1 647 498,00 zł.

(akta kontroli str. 794-798, 1005-1015, 1040-1107)

Były Prezes Zarządu wyjaśnił, że (...) kwestie związane z opodatkowaniem obok kwestii środowiskowych były głównymi obszarami ryzyka w projekcie. Od początku wszystkie strony przywiązywały szczególną uwagę i podejmowały wszelkie możliwe działania aby ryzyko to jeśli nie wyeliminować to znacznie ograniczyć. (...) KKPP ze swojej strony zamówił opinię prawną, która niestety nie była jednoznaczna. (...) Uważam, że dołożono co najmniej należytych staranności aby ustalić właściwą stawkę – niestety skomplikowana materia sprawy i niepełna dokumentacja

historyczna spowodowała, że strony zdecydowały się na wybór jednego z wariantów, który zagwarantował od razu budżetowi Państwa maksymalizację późniejszych przychodów podatkowych. Późniejsze kilkakrotne korekty deklaracji potwierdzają stopień „komplikacji” tematu związanego z opodatkowaniem tej transakcji.

(akta kontroli str. 716-717, 721-722)

Najwyższa Izba Kontroli zauważa, że kwestia dotycząca planowanego podziału działek wniesionych aportem zgodnie z koncepcją zaproponowaną przez inwestora⁸⁵ była ujęta w porozumieniu trójstronnym, umowie dzierżawy i umowie przedwstępnej sprzedaży z 17 listopada 2015 r., tj. przed wniesieniem aportu do Spółki.

Były Prezes Zarządu wyjaśnił, że (...) *Dokonanie podziału geodezyjnego działek jest czynnością czasochłonną. Stąd przeprowadzenie przed wniesieniem aportem opóźniłoby cały projekt, w mojej ocenie o ok. 6-9 miesięcy. W tym czasie strony projektu czekałyby na pozytywne zakończenie procesu podziałowego i następnie przystąpiłyby do wniesienia aportem. (...) Moim zdaniem dokonanie podziału działek przed wniesieniem aportem nie zmieniłoby ani nie ograniczyłoby ryzyka wyboru niewłaściwej stawki opodatkowania. Nadal kluczowym w mojej ocenie, dla występowania tego ryzyka był brak dokumentacji historycznej, a nie sama czynność podziału działek.* (akta kontroli str. 43-123, 716-717, 721-722, 777-782)

4. Zgodnie z zawartą 12 czerwca 2017 r. pomiędzy KKPP a KKT umową sprzedaży prawa własności nieruchomości i warunkową umową sprzedaży prawa użytkowania wieczystego w tej dacie rozliczono zaliczkę (przekazaną przez KKT na rachunek KKPP 27 maja 2016 r. zgodnie z porozumieniem z 9 maja 2016 r.) w kwocie 3 874 500 zł fakturą sprzedażową FAZL/000016/2017 dokumentującą należności wynikające z umowy dzierżawy na kwotę 268 375,64 zł. Dla wszystkich działek rozliczono dzierżawę do 12 czerwca 2017 r., natomiast dla działki 1050/3 (pozostającej w użytkowaniu wieczystym Gminy i objętej prawem pierwokupu) rozliczono dzierżawę do 11 lipca 2017 r. Oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu tej działki zostało złożone 19 lipca 2017 r. a KKPP nie naliczyła KKT czynszu dzierżawnego dla ww. działki za okres od 12 do 18 lipca 2017 r. w kwocie 1,18 zł.

Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) *w zakresie działki 1050/3 umowa z 12 czerwca 2017 r. była umową warunkową, tj. nie przenosiła jeszcze prawa użytkowania wieczystego na KKT, gdyż Gminie przysługiwało ustawowe prawo pierwokupu. Zatem po 12 czerwca 2017 r. KKPP pozostawało użytkownikiem wieczystym działki 1050/3, a KKT jej dzierżawcą (...). Naliczenie czynszu w odniesieniu do działki nr 1050/3 roku było więc zasadne. Obecny Zarząd nie umie wyjaśnić, dlaczego czynsz został w tym przypadku naliczony do 11 lipca 2017 r., a nie do 18 lipca 2017 r., tj. dnia poprzedzającego złożenie przez Gminę oświadczenia w zakresie skorzystania z prawa pierwokupu. Zapewne (...) wynikało to z brzmienia art. 110 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie z którym wójt/burmistrz/prezydent miasta może wykonać prawo pierwokupu w terminie miesiąca od daty otrzymania zawiadomienia o treści umowy sprzedaży, a w związku z tym: przeoczenia faktu, że w praktyce na skutek obiegu korespondencji, prawo to może zostać wykonane później niż w terminie 1 miesiąca od daty samej umowy warunkowej. (...) Obecny Zarząd nie miał dotąd świadomości faktu niedopłaty w wysokości 1,18 zł. Jednakże w jego ocenie koszty sporządzenia dokumentu, jego*

⁸⁵ Mającą na celu wydzielenie działek gruntowych, na których będą realizowane trzy terminale i wyodrębnienie działki obejmującej tereny pod wodami stojącymi oraz wydzielenie odrębnej części do odrębnej księgi wieczystej.

wysiłki i wprowadzania do systemu księgowego wielokrotnie przewyższałyby uzyskaną korzyść, zatem korekta nie byłaby uzasadniona ekonomicznie.

Ponadto w zakresie obciążenia zaliczki z tytułu umowy dzierżawy działki 1050/3 do 11 lipca 2017 r. były Prezes Zarządu wyjaśnił, że (...) nastąpiło rozróżnienie w rozliczeniu należności pomiędzy działkami, których własność została przeniesiona w dniu 12 czerwca 2017 r., a działką 1050/3.

(akta kontroli str. 51-123, 223-243, 244-250, 715-722, 853-854, 1001-1002, 1005-1006, 1009)

5. Po wystawieniu 27 maja 2016 r. przez Gminę noty odsetkowej 1/AP/2016 w zakresie podatku VAT należnego od aportu rzeczowego na kwotę 4 568,69 zł KKPP przekazał 31 maja 2016 r. na rachunek Gminy kwotę 4 568,60 zł z tytułu odsetek za opóźnienie, tj. o 9 groszy niższą niż wynikało to z noty odsetkowej.

Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) Niedopłata z załączonego księgowania wynika z błędu pisarskiego przy dokonywaniu płatności. Zamiast kwoty 4 568,69 zł w treści przelewu wpisano 4 568,60 zł. (...) Wobec braku interwencji ze strony Gminy w tej sprawie, różnica nie została dopłacona i zobowiązanie w tej części po trzech latach uległo przedawnieniu.

(akta kontroli str. 869-870, 997-1000)

6. Kontrolowana jednostka nie wyegzekwowała od KKT zawarcia i przekazania umowy obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności i posiadania mienia nieruchomości na minimalną kwotę 20 000 000 zł (polisa ta miała obejmować ewentualne szkody związane z zanieczyszczeniem środowiska) zgodnie z wymogami wynikającymi z § 6 ust. 11 umowy dzierżawy z 17 listopada 2015 r. W ww. zakresie KKT posiadało polisę na kwotę 500 000 zł⁸⁶.

Były Prezes Zarządu wyjaśnił, że (...) intencją zawarcia (rozszerzenia ubezpieczenia KKT na teren portu było przede wszystkim ubezpieczenie się od następstw zdarzeń losowych (wypadki osób, kradzież złomu itp.), które o ile pamiętam zdarzały się wcześniej (...). Natomiast polisa OC obejmująca prowadzenie działalności gospodarczej w zrewitalizowanym Porcie oraz obejmująca ewentualne szkody związane z zanieczyszczeniem środowiska na minimalną sumę ubezpieczenia 20 000 000,00 PLN to inna polisa, która miała pokrywać ryzyko funkcjonowania terminali KKT (...). Zapis ten nie oddaje intencji stron (chodziło o faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej przez KKT czyli prowadzenie terminali przeładunkowych) oraz jest sprzeczny z logiką gospodarczą (ubezpieczenie od ryzyka, które nie występuje). (...) Dopiero rozpoczęcie działalności na pierwszym terminalu przeładunkowym powinno uruchamiać obowiązek przedstawienia polisy, o której mowa w umowie dzierżawy.

(akta kontroli str. 51-123, 723-728, 855-861)

7. W dokonanym z Gminą rozliczeniu środków pochodzących z transakcji sprzedaży terenów portowych (obejmującym wydatki inwestycyjne poniesione przez KKPP ze środków uzyskanych z transakcji sprzedaży działek w Koźlu Porcie na łączną kwotę 4 095 593,13 zł) ujęto zwrot do Urzędu Skarbowego różnicy w podatku VAT po interpretacji Ministerstwa Finansów wynikającej z weryfikacji rozliczeń na kwotę 1 647 498 zł. Nie było to zgodne z zapisami porozumienia dwustronnego opisanego

⁸⁶ Obejmującą ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej oraz posiadania rzeczy oraz za szkody wyrządzone pracownikom ubezpieczającego na okres od 17 grudnia 2015 r. do 16 grudnia 2016 r. wraz z Dodatkiem nr 1 z 1 lipca 2016 r., w którym potwierdzono, że od 27 czerwca 2016 r. ubezpieczyciel objął ochroną dodatkowo szkody rzeczowe i osobowe wyrządzone w związku z posiadaniem nieruchomości na terenie portu rzeczowego w Kędzierzynie-Koźlu.

w części III w pkt 2 niniejszego wystąpienia pokontrolnego, określającego zasady i reguły wydatkowania tych środków.

Prezes Zarządu wyjaśniła, że (...) Zwrot do Urzędu Skarbowego różnicy w podatku VAT po interpretacji Ministerstwa Finansów wynikającej z weryfikacji rozliczeń – realizacja celów ad. 1 (...) wzrost potencjału gospodarczego Gminy (...), ad. 3 (...) wzrost konkurencyjności regionu (...), i ad. 4 (...) stymulacja rozwoju regionalnego i lokalnego oraz poprawa atrakcyjności inwestycyjnej regionu Kędzierzyna-Koźła (...). Zwrot podatku związany był stricte z transakcją sprzedaży Portu, która służyła realizacji tych celów.

(akta kontroli str. 48-50, 835-837, 988-989)

IV. Uwagi i wnioski

Uwzględniając podjęte w trakcie kontroli działania, Najwyższa Izba Kontroli nie formułuje uwag ani wniosków.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK w Opolu. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Opole, 12 listopada 2020 r.

Kontrolerzy

Jarosław Pałęga
główny specjalista kontroli państwowej

/-/

.....
Podpis

Agnieszka Broszczak
specjalista kontroli państwowej

/-/

.....
Podpis.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Opolu
Dyrektor

Iwona Zyman

/-/

.....
Podpis