



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura we Wrocławiu

LWR-4101-11-08/2011
P/11/177

Wrocław,stycznia 2012 r.

tekst ujednolicony na podstawie uchwały Komisji Rozstrzygającej NIK Nr 14/2012 z 26 marca 2012 r.

**Pan
Wiesław Wabik
Burmistrz Polkowic**

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, zwanej dalej „ustawą o NIK”, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu skontrolowała Urząd Gminy Polkowice, zwany dalej „Urzędem” oraz przedsiębiorstwo [...] ² w zakresie pomocy publicznej świadczonej przez Gminę Polkowice w latach 2008 – 2010.

W związku z kontrolami, których wyniki przedstawione zostały w protokołach kontroli., Najwyższa Izba Kontroli na podstawie art. 60 ustawy o NIK przekazuje Panu Burmistrzowi niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia realizację przez Urząd zadań związanych z udzielaniem pomocy publicznej w latach 2008-2010. Przedstawioną ocenę ogólną uzasadniają opisane poniżej nieprawidłowości związane głównie z akceptacją pomocy publicznej realizowanej w postaci zwolnień w podatku od nieruchomości z naruszeniem kryterium legalności, bo na podstawie nieobowiązującej uchwały Rady Miejskiej w Polkowicach w sprawie programu pomocowego bądź bez wypełnienia warunku w zakresie efektu zachęty, co powodowało nieuprawnione uznanie jej za wyłączonej z obowiązku notyfikacji do Komisji

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701 ze zm.

² Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Tajemnica ustawowo chroniona na podstawie art. 5 ust 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r. nr 112, poz. 1198 ze zm.). Wyłączenie dokonane przez NIK w interesie przedsiębiorcy.

Europejskiej wynikającego z art. 108 ust. 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)³ w oparciu o programy pomocowe ustalone przez Radę Miejską Polkowic.

1. W kontrolowanym okresie 2008-2010 Gmina Polkowice udzieliła przedsiębiorcom pomocy publicznej na łączną kwotę 11,8 mln zł. Pomoc została udzielona w oparciu o programy regionalnej pomocy inwestycyjnej połączonej z zatrudnieniem udzielanej w formie zwolnienia z podatku od nieruchomości ustalone przez Radę Miejską Polkowic na podstawie: [1] uchwały Nr XXII/210/96 z dnia 14 listopada 1996 r. (*wartość udzielonej pomocy – 3,6 mln zł*); [2] Nr XXXV/425/06 z dnia 26 października 2006 r., (*wartość udzielonej pomocy – 1,5 mln zł*).

Ponadto na podstawie projektów współfinansowanych przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego w oparciu o Program Operacyjny „Kapitał ludzki” udzielono pomocy publicznej na łączną kwotę 1,6 mln zł (1,1 mln zł - „Bądź aktywny – załóż firmę”, 0,5 mln zł - „Pomysł na biznes = własna firma”).

Dodatkowo realizując zwolnienie ustawowe z podatku od nieruchomości ustalone przepisem art. 10 ustawy z 2 października 2003 r. o zmianie ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych i niektórych ustaw⁴ udzielono pomocy publicznej z budżetu państwa za pośrednictwem Gminy Polkowice na łączną kwotę 4,2 mln zł.

W ramach uprawnień wynikających z art. 67b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁵ oraz art. 7 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych⁶, w okresie poddanym kontroli Burmistrz Polkowic udzielił przedsiębiorcom ulg w spłacie zobowiązań podatkowych w ramach pomocy *de minimis* na łączną kwotę 0,9 mln zł.

2. Kontrola przeprowadzona w [...] ⁷ wykazała, że regionalna pomoc inwestycyjna udzielona tej Spółce w latach 2007-2009 na podstawie uchwały Nr XXXV/425/06 na łączną kwotę [...] ⁸ dodatkowo nie spełniała warunku koniecznego dla jej uzyskania w postaci tzw. efektu zachęty ustalonego przepisem § 5 pkt. 1 tejże uchwały. Realizacja tego warunku w praktyce oznaczała konieczność złożenia przez [...] ⁹ wniosku o pomoc **po wejściu w życie programu i przed rozpoczęciem realizacji projektu inwestycyjnego**. Badania kontrolne wykazały, że Spółka nie spełniła tego warunku, bowiem realizacja projektu inwestycyjnego objętego pomocą publiczną, polegającego na nabyciu maszyn i urządzeń w związku z

³ Z dniem 1 grudnia 2009 r. wszedł w życie podpisany w dniu 13 grudnia 2007 r. Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007 r., s.1). Zgodnie z art. 2 Traktatu z Lizbony, dotychczasowe oznaczenie „Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską” (TWE) zostało zastąpione oznaczeniem „Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej” (TFUE)

⁴ Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1840 ze zm.

⁵ Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.

⁶ Dz.U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613 ze zm.

⁷ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

⁸ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

⁹ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

uruchomieniem nowej linii technologicznej, rozpoczęła się w październiku 2006 r., uchwała Nr XXXV/425/06 w sprawie przedmiotowego programu pomocowego weszła w życie w dniu 7 grudnia 2006 r. a wniosek o pomoc złożono w dniu 22 grudnia 2006 r. W takim przypadku pomoc ta w oparciu o przedmiotowy program pomocy publicznej nie powinna być uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym oraz za wyłączoną z obowiązku notyfikacji do Komisji Europejskiej, o którym mowa w art. 108 TFUE. Pomoc ta powinna być na ogólnych zasadach notyfikowana uprzednio Komisji Europejskiej i do czasu wydania przez Komisję stosownej decyzji nie mogła być Spółce przyznana. Wszelka pomoc udzielana na podstawie programu pomocowego ustalonego na podstawie uchwały Nr XXXV/425/06 z 26 października 2006 r., aby być zgodną z rynkiem wewnętrznym (a tym samym z prawem unijnym), musiała spełniać wszystkie te warunki dopuszczalności, o których była mowa w tymże programie pomocowym, w tym co do efektu zachęty. Brak takiej notyfikacji pomocy publicznej do Komisji Europejskiej może skutkować uznaniem jej za „pomoc przyznaną bezprawnie” w rozumieniu art. 1 lit. f) rozporządzenia Rady Europejskiej nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE w związku z art. 108 ust. 3 TFUE. To zaś z kolei rodzi konsekwencje określone w rozdziale III rozporządzenia Komisji (WE) nr 659/1999, w tym zagrożenie powstania obowiązku zwrotu kwoty stanowiącej równowartość przedmiotowej pomocy publicznej wraz z odsetkami.

Dodatkowo Urząd nie egzekwował od [...] ¹⁰ przekazywania informacji wymaganych § 5 pkt 2 i § 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 4 wskazanej uchwały. Dotyczyło to przekazywania w terminie do 2 miesięcy od oddania inwestycji do użytku dokumentów potwierdzających spełnienie warunków uprawniających do objęcia zwolnieniem oraz na początku każdego roku podatkowego, informacji dotyczących wielkości poniesionych nakładów inwestycyjnych, kosztów zatrudnienia pracowników, wielkości pomocy publicznej uzyskanej na utworzenie nowych miejsc pracy.

Ponadto Spółka w deklaracjach podatkowych, jako podstawę opodatkowania podatkiem od nieruchomości wykazywała całą powierzchnię gruntów pozostających jej własnością, [...] ¹¹ jako grunty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, gdy w rzeczywistości grunty położone w [...] ¹² sklasyfikowane były w ewidencji gruntów i budynków prowadzonej przez Starostę Polkowickiego jako użytki rolne ¹³ i nie były wykorzystywane przez Spółkę do prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy

¹⁰ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

¹¹ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

¹² Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

¹³ stosownie do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 2010 r. w sprawie Klasyfikacji Środków Trwałych (KŚT) /Dz.U. Nr 242, poz. 1622/ w skład użytków rolnych (podgrupa 01) wchodzi m.in. grunty orne, łąki trwałe, grunty pod rowami

z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych¹⁴, użytki rolne niezajęte na prowadzenie działalności gospodarczej, nie podlegały opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości, natomiast – stosownie do dyspozycji art. 1 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym¹⁵ należało je objąć podatkiem rolnym. Taka nieprawidłowość wpływała na wielkość pomocy publicznej ze względu na znacznie niższe stawki podatku rolnego. Przy czym teren stanowiący użytki rolne nie był wykorzystywany na prowadzenie działalności gospodarczej, pozostawał nieogrodzonym, niewykoszonym i częściowo zakrzaczonym nieużytkiem. Według zapisów § 1 ust. 1 uchwały Nr XXXV/425/06 z 26 października 2006 r. zwolnieniem z podatku od nieruchomości objęte były wyłącznie grunty lub ich części zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej.

Po upływie 3-letniego, maksymalnego okresu w jakim mogła być udzielana regionalna pomoc inwestycyjna dla [...] ¹⁶ na podstawie uchwały Nr XXXV/425/06, od stycznia 2010 r. kontynuowano udzielanie pomocy temu przedsiębiorcy w formie comiesięcznych decyzji uznaniowych Burmistrza Polkowic (organ podatkowy) wydawanych w oparciu o art. 67b w związku z art. 67a ustawy Ordynacja podatkowa w ramach pomocy *de minimis*. Na podstawie 11 decyzji wydanych do listopada 2010 r. udzielono pomocy publicznej w formie umorzenia zaległości podatkowej w podatku od nieruchomości wraz z odsetkami [...] ¹⁷ Każdorazowo uzasadniając w decyzji uwzględnienie wniosku [...] ¹⁸ o umorzenie danej, miesięcznej zaległości wskazywano takie same argumenty odwołujące się do interesu społecznego (publicznego), związanego z utrzymaniem poziomu zatrudnienia, pomimo niekorzystnej sytuacji finansowej Spółki. Badania kontrolne wykazały, że dokumenty pozostające w aktach związanych z postępowaniami podatkowymi w sprawie umorzenia, w tym sprawozdania finansowe, nie potwierdzały trudnej sytuacji finansowej podatnika. Spółka [...] ¹⁹ bowiem, w roku obrotowym kończącym się 31 marca 2010 roku osiągnęła zysk netto w wysokości [...] ²⁰. W takiej sytuacji argument o trudnej sytuacji finansowej stanowiący podstawę podjęcia przedmiotowych decyzji nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym potwierdzonym dowodami pozostającymi w aktach sprawy. Nie można również uwzględnić dodatkowej argumentacji podanej w trakcie kontroli NIK (nieujętej w uzasadnieniu decyzji), że uzyskany na koniec marca 2010 r. zysk został przeznaczony przez [...] ²¹ do pokrycia strat z lat ubiegłych. Taka sytuacja nie może bowiem w żadnym stopniu stanowić podstawy do zwolnienia podatnika z powszechnego obowiązku płacenia podatków, gdyż operacji pokrycia strat z lat

¹⁴ Dz.U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613

¹⁵ Dz.U. z 2006 r. Nr136, poz. 969

¹⁶ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

¹⁷ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

¹⁸ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

¹⁹ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

²⁰ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

²¹ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

ubiegłych konkretnych podatników nie można uznać jako przesłanki interesu publicznego niezbędnej do umorzenia zaległości podatkowej na podstawie art. 67b w związku z art. 67a Ordynacji podatkowej. Operacja finansowa związana z pokryciem strat z lat ubiegłych stanowi bowiem element polityki gospodarczej właścicieli Spółki związanej ze sposobem wykorzystania wypracowanego zysku i nie może być realizowana poprzez zaangażowanie środków publicznych w postaci zwolnienia z powszechnego obowiązku płacenia podatku od nieruchomości. Dodatkowo taki charakter uznaniowości ze strony organu podatkowego może sprzyjać powstawaniu mechanizmów korupcyjnych.

Biorąc pod uwagę powyższe należy uznać, że wydanie przedmiotowych decyzji w sprawie umorzenia [...] ²² zaległości w podatku od nieruchomości wraz z odsetkami nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa w związku z wykroczeniem poza ramy prawne wyznaczone dla uznania administracyjnego na podstawie art. 67a ustawy Ordynacja podatkowa, tj. wbrew stanowi faktycznemu co do sytuacji finansowej wnioskodawcy, wynikającej ze zgromadzonych w postępowaniu dowodów.

3. W kontrolowanym okresie Gmina Polkowice udzieliła pomocy *de minimis* 16 przedsiębiorcom na łączną kwotę 931 tys. zł w formie zwolnienia z podatku od nieruchomości oraz 1.627 tys. zł dla mikroprzedsiębiorców w związku z współfinansowaniem projektów realizowanych w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego „Pomysł na biznes = własna firma” oraz „Bądź aktywny – załóż firmę”. W żadnym przypadku wysokość pomocy nie przekraczała dopuszczalnego pułapu 200,0 tys. euro dla okresu trzech lat, określonego w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis* ²³. Pomocy udzielano w oparciu o przedłożone przez beneficjenta wymagane dokumenty, w tym zaświadczenia o dotychczas otrzymanej pomocy.

4. Analiza wszystkich operacji w badanym okresie związanych z transferem zasobów ze środków finansowych Gminy Polkowice wskazuje na możliwość uznania operacji z 2008 r. związanej z podwyższeniem kapitału zakładowego w spółce [...] ²⁴ za podlegającą przepisom o pomocy publicznej. [...] ²⁵ podjęła od 2007 r. dodatkową działalność gospodarczą nastawioną na zysk, związaną z budową [...] ²⁶ co powoduje, że Spółka ta prowadziła także działalność nie związaną z realizacją usług w ogólnym interesie gospodarczym (zadań publicznych). W takim przypadku bezsporne pozostaje wystąpienie 3 przesłanek wynikających z art. 107 TFUE, tj. selektywności, możliwość zakłócenia

²² Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

²³ Dz. Urz. UE.L nr 379 z 28.12.2006 r., s.5

²⁴ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

²⁵ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

²⁶ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

konkurencji i wpływania na wymianę gospodarczą między krajami członkowskimi UE (wystarczy potencjalny wpływ). Tak więc dla ustalenia, czy w związku z objęciem udziałów przez Gminę w [...] ²⁷ nie było konieczności zastosowania przepisów o pomocy publicznej pozostawała analiza i weryfikacja czy wsparcie takie (przysporzenie) nie miało charakteru „uprzywilejowującego”, a więc czy nie było wsparciem przyznawanym na korzystniejszych niż rynkowe warunkach. Przyjętą praktyką na obszarze Unii Europejskiej jest, aby wszelkie działania państwa (gminy) wspierające określone przedsiębiorstwa (w tym przypadku [...] ²⁸) były porównywane oraz zestawiane z analogicznymi działaniami podejmowanymi przez hipotetycznego prywatnego inwestora działającego w warunkach rynkowych (tzw. test prywatnego inwestora). Brak takiej oceny nie pozwalał na jednoznaczne wykluczenie, czy objęcie udziałów nie podlegało przepisom o pomocy publicznej, co może powodować powstawanie sytuacji prawnych, w których pomoc ta może być uznana za bezprawną w związku z brakiem jej notyfikacji do Komisji Europejskiej zgodnie z wymogiem wynikającym z art. 108 ust. 3 TFUE (np. po działaniach podjętych przez konkurentów beneficjenta pomocy). Pomoc bezprawna w świetle przepisów rozdziału III rozporządzenia Komisji (WE) nr 659/1999 podlega windykacji wraz z odsetkami przy 10-letnim okresie przedawnienia.

5. W badanym okresie Urząd realizował obowiązki sprawozdawcze w zakresie pomocy publicznej zachowując wymagane terminy. Począwszy od III kw. 2009 r. - dostosowując się do wymogów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 kwietnia 2009 r. w sprawie przekazywania sprawozdań o udzielonej pomocy publicznej i informacji o nieudzielaniu takiej pomocy z wykorzystaniem aplikacji SHRIMP²⁹ - informacje przekazywano z zastosowaniem tej aplikacji w wymaganym terminie 30 dni od udzielenia pomocy. Przypadek nie ujęcia w systemie SHRIMP pomocy publicznej udzielonej 3 przedsiębiorcom w latach 2008-2010 w formie ustawowego zwolnienia na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 2 października 2003 r. o zmianie ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych i niektórych ustaw uzupełniono w czerwcu 2011 r.

6. W regulaminie organizacyjnym Urzędu oraz w zakresach obowiązków poszczególnych pracowników nie ujęto spraw związanych z realizacją zadań wynikających z udzielania przez Gminę Polkowice pomocy publicznej. W badanym okresie Urząd nie przeprowadzał kontroli u beneficjentów pomocy publicznej, z wyjątkiem pomocy *de minimis* udzielonej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego w oparciu o Program Operacyjny „Kapitał ludzki”.

²⁷ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

²⁸ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

²⁹ Dz.U. Nr 63, poz. 522 – SHRIMP - System Harmonogramowania, Rejestracji i Monitorowania Pomocy Publicznej

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi, Najwyższa Izba Kontroli wnosi o:

- 1. Wszczęcie postępowania podatkowego celem ustalenia zobowiązania podatkowego w podatku od nieruchomości za lata 2007-2009 w przypadku uznania przez Komisję Europejską lub sąd krajowy podatnika [...] ³⁰ wobec nieuprawnionego zwolnienia z podatku na podstawie uchwały Nr XXXV/425/06 z dnia 26 października 2006 r. w związku z niewypełnieniem warunku w zakresie efektu zachęty.**
- 2. Dokonanie weryfikacji deklaracji składanych przez [...] ³¹ w zakresie prawidłowego wykazywania podstawy opodatkowania gruntów z uwzględnieniem klasyfikacji gruntów wynikającej z ewidencji gruntów i budynków prowadzonej przez Starostę Polkowickiego.**
- 3. Dokonanie oceny transferu środków finansowych z budżetu Gminy Polkowice w postaci objęcia w 2008 r. udziałów o wartości [...] ³² pod kątem przepisów o pomocy publicznej, w tym wystąpienia przesłanki z art. 107 TFUE w postaci korzyści uprzywilejowanej i konieczności notyfikacji do Komisji (WE) w ramach obowiązku wynikającego z art. 108 ust. 3 TFUE.**
- 4. Wzmoczenie nadzoru nad sposobem udzielania pomocy publicznej poprzez uregulowanie tych spraw w Regulaminie Organizacyjnym Urzędu oraz w zakresach obowiązków pracowników a także poprzez przeprowadzanie kontroli u beneficjentów pomocy publicznej.**

Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o NIK, oczekuje przedstawienia przez Pana Burmistrza, w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków, bądź o działaniach podjętych w celu realizacji wniosków lub przyczynach niepodjęcia takich działań.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego przysługuje Panu Burmistrzowi prawo zgłoszenia na piśmie do Dyrektora Najwyższej Izby Kontroli Delegatury we Wrocławiu, umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen, uwag i wniosków zawartych w tym wystąpieniu.

³⁰ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

³¹ Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

³² Wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: podstawa prawna tożsama z wskazaną w przypisie 2.

W razie zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy o NIK, termin nadesłania informacji, o którym mowa wyżej, liczy się od dnia otrzymania ostatecznej uchwały właściwej komisji NIK o sposobie ich rozpatrzenia.