

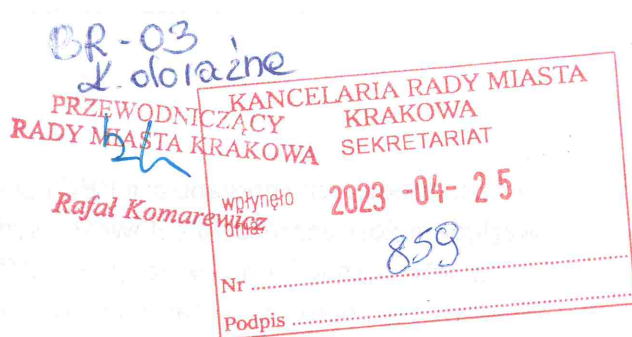


PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

BR-03.0012.2.22.8.2023

Kraków,

24 KWI 2023



Pan
Rafał Komarewicz
Przewodniczący
Rady Miasta Krakowa

Wielce Szanowny Panie Przewodniczący!

W nawiązaniu do otrzymanego w dniu 17 kwietnia 2023 r. pisma Pana Michała Drewnickiego, Wiceprzewodniczącego Rady Miasta Krakowa, przekazującego korespondencję Pana Łukasza Maślony, Przewodniczącego dorażnej Komisji Rady Miasta Krakowa do spraw zbadania wydatków Gminy Miejskiej Kraków i spółki KRAKÓW5020 w zakresie działalności spółki i Prezydenta Miasta Krakowa, dotyczącą przesłania stanowiska Prezydenta Miasta Krakowa do treści Raportu cząstkowego z prac Komisji z dnia 14 kwietnia 2023 r., uprzejmie informuję, że z uwagi na sposób zredagowania Raportu, w tym powielanie tożsamyh ustaleń i twierdzeń Komisji w różnych jego fragmentach i kontekstach, utrudniający ustosunkowanie się do jego treści w sposób uporządkowany, stanowisko do poszczególnych twierdzeń i ustaleń dorażnej Komisji Rady Miasta Krakowa do spraw zbadania wydatków Gminy Miejskiej Kraków i spółki KRAKÓW5020 w zakresie działalności spółki i Prezydenta Miasta Krakowa zostanie poprzedzone wskazaniem stron lub cytatai konkretnych fragmentów Raportu.

1. Na stronie 3. Raportu wskazano, że korespondencja w sprawie odmowy przez Prezydenta Miasta Krakowa udziału w posiedzeniach komisji stanowi załącznik do Raportu. W Raporcie brak takiego załącznika.
2. Na stronie 4. Raportu wskazano, cyt. „Prezydent Miasta Krakowa, ani żadna podległa mu jednostka, nie wykonała (przed prezentacją projektu uchwały o powołaniu Spółki), niezbędnych analiz, które byłyby drogowskazem, w jaki sposób najkorzystniej pod względem fiskalnym i finansowym dokonać przeniesienia dóbr materialnych i niematerialnych oraz transferu pracowników z Krakowskiego Biura Festiwalowego do nowo powoływanej Spółki.”

W okresie poprzedzającym powołanie Kraków5020 Sp. z o.o., zarówno Gmina Miejska Kraków, jak i Krakowskie Biuro Festiwalowe nie zlecało podmiotom zewnętrznym sporządzania pisemnych analiz, ekspertyz lub opinii w zakresie aspektów formalno-prawnych, ekonomicznych

oraz podatkowych reorganizacji KBF i przekazania K5020 do realizacji części jego zadań. Pod względem gospodarności i celowości wydatkowania środków publicznych, za nieuzasadnione należałoby uznać ponoszenie przez KBF jako gminną instytucję kultury kosztów analiz, ekspertyz lub opinii dotyczących utworzenia przez Gminę Miejską Kraków spółki komunalnej. Analizy takie były natomiast prowadzone wewnętrznie przez wyspecjalizowany i doświadczony zespół Krakowskiego Biura Festiwalowego, tj. ówczesną Dyрекcję i pracowników KBF w tym m.in. Departamentów: Wykonawczego, Marketingu, Centrum Kongresowego ICE Kraków, Play Kraków, Działu Administracji, Wydziału Prawnego, Wydziału Finansowego, również w konsultacji z doradcą podatkowym. Dotyczyły one zarówno możliwości powierzenia Spółce określonych zadań realizowanych dotychczas przez Krakowskie Biuro Festiwalowe w kontekście obowiązujących przepisów prawa, w szczególności ustawy z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych* (tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r., poz. 1467 ze zm.), ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy* (tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.), ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r., poz. 40 ze zm.), ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. *o gospodarce komunalnej* (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 679), jak i kwestii podatkowych związanych z przekazaniem mienia, infrastruktury, wartości niematerialnych i prawnych z KBF do Gminy Miejskiej Kraków i/lub Kraków 5020 Sp. z o.o.

Niezwłocznie po podpisaniu aktu założycielskiego Spółki w dniu 7 grudnia 2021 r., przystąpiono do konsultowania, opiniowania i ustalania sposobów przeprowadzenia reorganizacji Krakowskiego Biura Festiwalowego oraz przekazania Spółce do realizacji części jego zadań. Tylko w pierwszym półroczu 2022 roku odbyło się szereg spotkań z udziałem przedstawicieli KBF, K5020, wielu komórek organizacyjnych Urzędu Miasta Krakowa (Wydziału Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Wydziału Skarbu Miasta, Wydziału Kontroli Wewnętrznej i Ewidencji Mienia, Wydziału Obsługi Urzędu, Biura ds. Podatku VAT, Biura Nadzoru Właścicielskiego, Wydziału Finansowego) oraz Zarządu Budynków Komunalnych w Krakowie i Zarządu Dróg Miasta Krakowa. Konsultacje te odbywały się podczas spotkań stacjonarnych i online oraz w trybie korespondencji pisemnej i mailowej, z której istotną część przekazano Komisji w toku jej prac.

Po utworzeniu Kraków 5020 Sp. z o.o., Spółka lub/i KBF zleciły sporządzenie opinii prawnej w zakresie:

- 1) przekazania mienia instytucji kultury, które przestanie być dla niej niezbędne w wyniku mających być dokonanych (lub dokonanych) przekształceń polegających na odjęciu części jej zadań, a które będzie (jest) przydatne dla realizacji zadań własnych jej organizatora – gminy na podstawie przypadku reorganizacji Krakowskiego Biura Festiwalowego (autor opinii radca prawny Mirosław Chrapusta)
- 2) dopuszczalności cesji lub umowy ze Spółką o świadczenie na rzecz osoby trzeciej lub innej konstrukcji prawnej, umożliwiającej kontynuację dotychczas zawartych przez KBF umów w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych (autor opinii radca prawny Jerzy Pieróg, Kancelaria Prawna Pieróg i Partnerzy).

W zakresie zagadnień dotyczących szeroko rozumianego powierzenia Spółce usług w ogólnym interesie gospodarczym, Spółka zleciła doradztwo i/lub sporządzenie opinii w przedmiocie:

- 3) sposobu rozliczania rekompensaty za świadczenie UOIG i wysokości Ekwiwalentu Dotacji Brutto planowanego podwyższenia kapitału (POLINVEST Sp. z o.o.)
- 4) opracowania modelu powierzenia Spółce przez Gminę Miejską Kraków zadań w ramach umowy o świadczenie usług publicznych w ogólnym interesie gospodarczym (IMS Sp. z o.o.).

Ponadto, zagadnienia podatkowe były i są na bieżąco konsultowane przez Spółkę z doradcami podatkowymi z Kancelarii Doradcy Podatkowego Wojciecha Pietrasiewicza.

Podsumowując, Krakowskie Biuro Festiwalowe oraz Gmina Miejska Kraków analizowały wstępne aspekty formalno-prawne i ekonomiczne w zakresie reorganizacji KBF, utworzenia oraz przekazania Spółce do realizacji części zadań KBF.

3. Na stronie 4. Raportu wskazano, że w akcie założycielskim przekazano 2 733 000 zł na pokrycie kapitału zakładowego. Wyjaśniam, że na podstawie aktu założycielskiego pokryto kapitał zakładowy Spółki i jest to czynność niezbędna do powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 163 pkt 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych*). Równocześnie wskazuję, że Akt założycielski został podpisany w dniu 7 grudnia 2021 r. a nie 2022 r.

4. Na stronie 5. Raportu wskazano cele działalności Spółki. Przedstawione cele zostały wskazane w Akcie Założycielskim, który został zmieniony w dniu 18 listopada 2022 r. uchwałą nr 6/2022 r., Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, w związku z tym w treści Raportu powinna zostać wskazana data dokumentu na podstawie którego Komisja pracowała.

5. Na stronie 6. Raportu, wskazano, cyt. *„W skład zespołu weszli pracownicy KBFu, którzy w większości zostali pracownikami Spółki Kraków5020. Członkowie Komisji zwrócili uwagę na jednoznaczny interes osób pracujących w zespole, którzy mogli kierować się interesem przyszłego pracodawcy, nie zwracając uwagi na interes KBFu, w którym kończyli pracę.”*

W pracach Zespołu brali udział pracownicy KBF, którzy odpowiadali za poszczególne obszary/zadania/projekty, które na mocy uchwały Rady Miasta Krakowa o utworzeniu Spółki miały zostać przekazane jej do realizacji, w tym także pracownicy, którzy do chwili obecnej są pracownikami KBF. Co istotne, pracownicy biorący udział w pracach Zespołu w zdecydowanej większości nie byli pracownikami, co do których w dniu jego powołania (28 stycznia 2022 r.) została podjęta decyzja o przejściu z KBF do Spółki. Pracownicy biorący udział w pracach Zespołu, nie podejmowali żadnych zarządczych, prawnych czy finansowych decyzji co do zakresu i podziału mienia pomiędzy KBF i Spółką a jedynie prace inwentaryzacyjne oraz spis składników majątkowych i wartości niematerialnych i prawnych, które powinny zostać przeniesione z KBF do Spółki, adekwatnie do zakresu przejmowanych zadań.

Zarzut braku bezstronności i kierowania się interesem przyszłego pracodawcy sformułowany przez Komisję nie został poparty żadnymi dowodami i jest wysoce krzywdzący dla pracowników biorących udział w pracach Zespołu. Art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy*, który ma zastosowanie odpowiednio do pracowników instytucji kultury na podstawie art. 26a ust. 1 ustawy z dnia 25 października 1991 r. *o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej* (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 194) stanowi, że pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę. Po pierwsze żaden z pracowników biorących udział w pracach Zespołu nie posiadał umocowania do podejmowania decyzji w zakresie szeroko rozumianej reorganizacji i przejęcia mienia z KBF do GMK lub Spółki, po drugie biorąc pod uwagę, że transfer składników majątkowych i wartości niematerialnych i prawnych do Spółki, odbywał się pomiędzy podmiotami, których

organizatorem lub jedynym wspólnikiem jest Gmina Miejska Kraków, zarzut ten jest bezpodstawny. Wszystkie decyzje w zakresie podziału mienia i wartości niematerialnych i prawnych, przejęcia pracowników i zadań, były ostatecznie przedmiotem wspólnych ustaleń i decyzji Dyrektora Krakowskiego Biura Festiwalowego, Zarządu Kraków5020 Sp. z o.o. przedstawiciele wielu komórek UMK (Wydziału Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Wydziału Skarbu Miasta, Wydziału Kontroli Wewnętrznej i Ewidencji Mienia, Wydziału Obsługi Urzędu, Biura ds. podatku vat, Biura Nadzoru Właścicielskiego, Wydziału Finansowego, ZBK, ZDMK) i zostały sformalizowane w umowach zawieranych odpowiednio pomiędzy KBF, GMK, Spółką, jednostkami miejskimi, poprzedzonych w znacznej części zarządzeniami Prezydenta Miasta Krakowa.

6. Na stronie 6-7 Raportu, Komisja wskazuje, cyt. *„Opinia Mecenasa Mirosława Chrapusty z 10 lutego 2022 roku stwierdza, że brak jest na gruncie prawa polskiego przepisów wprost regulujących zagadnienia materialno-prawne, ani też nie ma proceduralnych regulacji na okoliczność ograniczenia zadań (przedmiotu działalności) instytucji kultury, również wówczas gdy organizator będący gminą zdecyduje o powierzeniu dotychczasowych zadań instytucji kultury innemu podmiotowi. Jednak opinia ta wskazuje w jaki sposób przenieść dobra materialne i prawne oraz pracowników, aby Gmina Miejska Kraków wykonała całe przedsięwzięcie - unikalne w skali kraju - bezkosztowo.”*

„Członkowie Komisji, podczas prac kontrolnych, doszli do wniosku, że prace nad powołaniem spółki Kraków5020 od początku obarczone były błędem organizacyjno-finansowym polegającym na braku analizy ekonomiczno - prawno - skarbowej, która jak ustalono w toku prac została zlecona w późniejszym terminie (Opinia Mecenasa Mirosława Chrapusty z 10 lutego 2022 roku wraz z aneksami). Wnioski wynikające z analiz powinny być w dużej mierze drogowskazem postępowania jeszcze przed podjęciem inicjatywy uchwałodawczej przez Prezydenta Miasta Krakowa, dzięki czemu skrócono by znacznie czas reorganizacji KBFu i rozruch nowo powołanej Spółki. W sytuacji takiej udałoby się uniknąć zapewne dodatkowych kosztów jakie musiała ponieść Gmina Miejska Kraków. Członkowie Komisji uważają, że gdyby nie presja czasu, wynikająca ze zbyt późnego zlecenia opracowania stosownych dokumentów, w tym opinii prawnej, o którą zawniioskowano dopiero po przyjęciu przez RMK uchwały powołującej Spółkę Kraków 5020, proces restrukturyzacji KBFu i przekazywanie dóbr materialnych i prawnych oraz pracowników mógłby w znacznej mierze przebiegać bez kosztowo – jak wskazywała opinia zlecona przez miasto P. Mecenasa Mirosława Chrapusty z 10 lutego 2022 roku wraz z informacjami uzupełniającymi. Efektem tego zaniechania były przeciągające się w czasie wielomiesięczne działania, które ostatecznie wywołały nieoszacowane pierwotnie, nieplanowane wydatki Gminy Miejskiej Kraków”.

Opinia radcy prawnego Pana Mirosława Chrapusty wskazuje kilka wariantów przeniesienia majątku, wartości niematerialnych i prawnych oraz pracowników z KBF do Spółki w procesie restrukturyzacji KBF i podziału zadań pomiędzy KBF a Spółką, ale żaden z nich, wbrew twierdzeniu Komisji, nie był procesem w całości „bezkosztowym” i pozbawionym ryzyk podatkowych. Nawet jeśli autor opinii formułuje uwagi na temat ewentualnych ryzyk podatkowych, jednocześnie wskazuje, że opinia nie obejmuje analizy podatkowych uwarunkowań transferu mienia i oceny ryzyka podatkowego z tym związanego. Nieprawdziwe jest ustalenie Komisji zawarte w Raporcie, że cyt. *„[...] proces restrukturyzacji KBFu i przekazywanie dóbr materialnych i prawnych oraz pracowników mógłby w znacznej mierze przebiegać bez kosztowo – jak wskazywała opinia zlecona przez miasto P. Mecenasa Mirosława*

Chrapusty z 10 lutego 2022 roku wraz z informacjami uzupełniającymi” (str. 29 Raportu). Opinia nie zawiera stanowiska, że jak stwierdza w Raporcie Komisja, którakolwiek z rekomendowanych formuł prawnych transferu mienia może być „bezkosztowa” i będzie skutkować brakiem obowiązku zapłaty podatku od towarów i usług, dochodowego lub od darowizny przez GMK, KBF lub Spółki, odpowiednio do obowiązujących przepisów prawa podatkowego. Autor jednoznacznie podkreśla, że cyt. „[...] powyższe uwagi (dotyczące zorganizowanej części przedsiębiorstwa) nie stanowią przedmiotu opinii (co się tyczy podatkowych aspektów transferu zorganizowanej części przedsiębiorstwa) ani też pełnej analizy zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części (co dotyczy analizy stanów faktycznego i prawnego istniejących i przeznaczonych do przekazania składników majątkowych przekształcanej instytucji kultury) oraz także stanów faktycznego i prawnego składników niematerialnych tej instytucji, które ewentualnie wspólnie mogą tworzyć przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym.”

W informacji prawnej z dnia 10 marca 2022 r. stanowiącej uzupełnienie opinii Pan Mirosław Chrapusta wskazał na konieczność pozyskania opinii od stosownego podmiotu administracji skarbowej. Dlatego Krakowskie Biuro Festiwalowe w piśmie z dnia 17 marca 2022 r. skierowanym do Prezydenta Miasta Krakowa zaproponowało rozważenie wspólnego wystąpienia przez GMK i KBF z wnioskiem o wydanie indywidualnej interpretacji w zakresie skutków podatkowych przeniesienia zorganizowanej części przedsiębiorstwa (ZCP) z KBF do Gminy Miejskiej Kraków, a następnie do Spółki.

Podsumowując, twierdzenia sformułowane przez Komisję w zakresie rekomendacji radcy prawnego Pana Mirosława Chrapusty są niespójne z treścią opinii prawnej.

7. Na stronie 8. Raportu wskazano, że w ocenie Komisji zasadne było jak najszybsze złożenie wniosku do Krajowej Informacji Skarbowej wraz z opcją transferu pracowników, aby uzyskać jednoznaczną interpretację podatkową. Przyczyny odstąpienia od złożenia wniosku do Krajowej Informacji Skarbowej zostały opisane w piśmie nr NW-03.0232.13.7.2022.MJ. Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 20 maja 2022 r. Wypracowanie ostatecznej formuły prawnej i podatkowej procesu przekazania majątku i pracowników KBF do GMK a następnie Spółki, poprzedzone zostało szeregiem spotkań oraz konsultacjami wskazanymi w Raporcie przedstawicieli komórek organizacyjnych UMK, KBF i Spółki oraz doradcy podatkowego działającego na zlecenie KBF. W toku tych konsultacji, analizując możliwe do zastosowania rozwiązania prawne i podatkowe, zidentyfikowano szereg ryzyk związanych z przyjęciem formuły ZCP, w tym w szczególności w zakresie przejścia pracowników KBF do Spółki. Dla celów dalszej analizy tej kwestii należy jednak wyjaśnić czym jest zorganizowana część przedsiębiorstwa, co wymaga rozpoznania w świetle przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 931 ze zm.). Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 27e ww. ustawy, przez zorganizowaną część przedsiębiorstwa należy rozumieć organizacyjnie i finansowo wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązania, przeznaczony do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące te zadania. Jak wskazuje się w interpretacjach indywidualnych wydawanych przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, podstawowym wymogiem wynikającym z powyższego przepisu jest więc to, aby zorganizowana część przedsiębiorstwa stanowiła zespół składników materialnych i niematerialnych (w tym zobowiązań), kolejnym warunkiem jest wydzielenie tego zespołu w istniejącym przedsiębiorstwie. Wydzielenie to ma zachodzić na trzech płaszczyznach: organizacyjnej,

finansowej i funkcjonalnej (przeznaczenie do realizacji określonych zadań gospodarczych), przy czym elementami zespołu składników materialnych i niematerialnych, stanowiących zorganizowaną część przedsiębiorstwa, powinny być w szczególności aktywa trwałe, obrotowe, a także czynnik ludzki, czyli kadra pracownicza. Jeśli zatem zbywana jest taka właśnie zorganizowana część przedsiębiorstwa – to na gruncie przepisów o podatku VAT – nie podlega ona opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, co wprost wynika z art. 6 pkt 1 ww. ustawy, a zatem nie powstałyby wówczas żadne obciążenia podatkowe dla podatników dokonujących takiej czynności. W przypadku przedmiotowych zasobów przekazywanych przez Krakowskie Biuro Festiwalowe, elementami zespołu składników materialnych i niematerialnych, które miały zostać przekazane, były aktywa obrotowe, wartości niematerialne i prawne, prawa do określonych umów, oraz kadra pracownicza. To one zbiorczo stanowiły zorganizowane części przedsiębiorstwa, w ramach których miała być kontynuowana przez Spółkę działalność gospodarcza i to one miały być przekazane najpierw przez KBF do GMK, a następnie przez GMK do Spółki. Aby jednak uznać, że powyższe przepisy prawne miałyby zastosowanie w przedmiotowej sprawie nie tylko w odniesieniu do KBF, ale też w odniesieniu do Gminy Miejskiej Kraków, która podobnie jak KBF jest zarejestrowana jako czynny podatnik VAT, należało rozważyć czy rzeczywiście wyodrębnione zasoby KBF po przekazaniu ich do GMK, w GMK będą mogły być nadal traktowane jako tożsama zorganizowana część przedsiębiorstwa a więc w tym przypadku część działalności Gminy, a właściwie część działalności Urzędu Miasta Krakowa działającego w ramach scentralizowanej Gminy Miejskiej Kraków. O ile bowiem w kontekście działalności KBF istniało wyodrębnienie organizacyjne (wyodrębnione w strukturze organizacyjnej departamenty, działy, a podstawą takiego wyodrębnienia organizacyjnego był statut, regulamin lub inny podobny akt), finansowe (własne plany przychodów i wydatków departamentów, działów, a także przypisane poszczególnym zespołom konta) i funkcjonalne (organizacja odpłatnych wydarzeń kulturalnych, realizacja inwestycji), to jednak aby uznać, że również GMK wnosi do Spółki zorganizowaną część przedsiębiorstwa i ma do niej również zastosowanie art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. *o podatku od towarów i usług* (zgodnie, z którym czynność ta nie podlega opodatkowaniu VAT), to również w GMK należałoby uznać, że jest to część jej „przedsiębiorstwa”, a w istocie, że stanowi ono część działalności Urzędu Miasta Krakowa. Tymczasem zorganizowanie tego wyodrębnienia w Gminie/UMK okazało się niemożliwe, bowiem zakres działania UMK wynikający z Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Krakowa jest inny niż KBF i Gmina nie miała możliwości „chwilowego” kontynuowania tej samej działalności co KBF. Kolejna kwestia, która uniemożliwiła przekazanie ZCP do Gminy dotyczyła braku możliwości przejęcia przez Urząd Miasta Krakowa pracowników KBF w trybie art. 23¹ ustawy z dnia 26.06.1974 r. *Kodeks pracy*, co wynikało m.in. z obowiązujących w UMK zasad naboru do pracy określonych w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych* (tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r., poz. 530). Ponadto zespół elementów składających się na ZCP w KBF nie byłby tożsamy z tym jaki następnie miałby być wniesiony aportem przez Gminę również z tego względu, że KBF dysponował nieruchomościami, na bazie których prowadził przedmiotową działalność gospodarczą na podstawie umowy dzierżawy zawartej z Gminą Miejską Kraków (Centrum Kongresowe ICE Kraków i Pawilon Wyspiańskiego). Tymczasem ZCP mający być dalej wniesiony przez Gminę do Spółki nie mógłby już obejmować tej samej umowy (umów) dzierżawy, gdyż po przekazaniu ZCP przez KBF do GMK, a więc do właściciela nieruchomości (a tym samym strony umowy dzierżawy nieruchomości) doszłoby do jej/ich rozwiązania. Oznaczałoby to jednak, że zespół składników mający stanowić ZCP w Gminie nie obejmowałby istotnych składników tej zorganizowanej części przedsiębiorstwa niezbędnej do jego funkcjonowania w tej formie, a

mianowicie nieruchomości. Faktem jest, że nieruchomości te zostały udostępnione Spółce, niemniej jednak nastąpiło to w ramach odrębnej czynności, tj. umowy dzierżawy pomiędzy Gminą a Spółką, a więc nie byłby to element aportu, który przecież miał obejmować całe ZCP. Gdyby w tej sprawie, pomimo wskazanych okoliczności, doszło do przekazania ZCP do Gminy i następnie z Gminy do Spółki, działanie to mogłoby być ocenione przez organy podatkowe jako nadużycie prawa, które zgodnie z art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o *podatku od towarów i usług* występuje, w przypadku dokonania czynności, która pomimo spełnienia warunków formalnych ustanowionych w przepisach ustawy, miała zasadniczo na celu osiągnięcie korzyści podatkowych, których przyznanie byłoby sprzeczne z celem, któremu służą przepisy ww. ustawy.

Dla stwierdzenia istnienia nadużycia prawa konieczne jest wprowadzić udowodnienie przez organ podatkowy, że:

- dana transakcja, pomimo spełniania warunków formalnych do jej przeprowadzenia, skutkowałyby osiągnięciem korzyści finansowej, której przyznanie byłoby sprzeczne z celem, któremu służą te przepisy (przesłanka obiektywna),
- z ogółu obiektywnych czynników wynika, że jedynym lub zasadniczym celem danej transakcji jest uzyskanie korzyści podatkowej (przesłanka subiektywna).

Jednak w przypadku przedmiotowej sprawy takie warunki mogłyby zostać uznane przez organy podatkowe za spełnione. W przypadku bowiem wniesienia ZCP do Gminy i następnie do Spółki taka korzyść wystąpiłaby z uwagi na brak opodatkowania czynności pomiędzy KBF i GMK i między GMK i Spółką (czynność nie podlegałaby VAT na podstawie art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o *podatku od towarów i usług*). Ponadto, przekazanie w ramach ZCP do UMK, pracowników, którzy mieliby przejść na podstawie art. 23¹ *Kodeksu pracy* z KBF, tylko po to, by niemal natychmiast przekazać tych samych pracowników (podobnie zresztą jak i mienie) do Spółki, mogłoby zostać uznane przez organy podatkowe za czynność pozorną, którą stanowi oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów, a zatem nieważne na podstawie art. 83 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks Cywilny* (tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.)

Mając zatem na uwadze powyższe okoliczności oraz fakt, iż zarówno Gmina Miejska Kraków jak i Krakowskie Biuro Festiwalowe są czynnymi podatnikami VAT, a więc podmiotami zobowiązanymi do stosowania się do obowiązujących przepisów prawa podatkowego, a jako podmioty sektora finansów publicznych dodatkowo zobowiązane są do przestrzegania zasady rzetelności – przyjęcie formuły polegającej na przekazaniu zasobów KBF do GMK, a następnie do Spółki w formie ZCP było obwarowane bardzo dużym ryzykiem. W świetle orzecznictwa sądowego istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że organy podatkowe zakwestionowałyby takie działanie, konsekwencją czego mogło być obciążenie KBF i GMK dodatkowymi zobowiązaniami podatkowymi oraz objęciem postępowaniem karnym skarbowym, gdyż nadużycie prawa jest traktowane przez organy podatkowe jako przestępstwo skarbowe.

Wskazane aspekty sprawy zadecydowały o tym, że odstąpiono również od występowania z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej w zakresie darowizny ZCP przez KBF do Gminy i następnie z Gminy do Spółki. Wbrew uwadze zawartej w raporcie, że uzyskanie interpretacji indywidualnej pozwoliłoby na uzyskanie jednoznacznego stanowiska w przedmiotowej kwestii, należy zauważyć, że interpretacja indywidualna w trybie art. 14b ustawy z 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa* (tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r., poz. 2651 ze zm.) wydawana jest w odniesieniu do stanu faktycznego sprawy opisanego we wniosku o jej wydanie. Jeśli jednak ZCP wyodrębniony w KBF obejmował również zasoby ludzkie, a jak ustalono – pracownicy ci nie mogli zostać zatrudnieni w UMK – to opis stanu faktycznego we

wniosku o wydanie interpretacyjnego w wersji „z pracownikami”, gdy z góry było już wiadome, że nie mogą być zatrudnieni w UMK, czy w wersji „bez pracowników” pomimo, że stanowią oni część wyodrębnionych zasobów i finalnie zostaną przeniesieni do Spółki obarczony byłby istotną nieprawidłowością. W sytuacji gdy stan faktyczny przedstawiony we wniosku o interpretację podatkową byłby odmienny od ostatecznie przyjętego w rzeczywistości, interpretacja nie posiadałaby waloru ochronnego ani dla KBF ani GMK.

Decyzja o odstąpieniu od występowania z wnioskiem do Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej podjęta została również z uwagi na okres oczekiwania na wydanie interpretacji indywidualnej a także możliwą drogę sądową związaną z jej zaskarżeniem. W związku z faktem, iż w okresie, w którym rozważano wystąpienie z ww. wnioskiem trwała epidemia COVID-19, to termin do wydania indywidualnej interpretacji podatkowej był wydłużony i wynosił 6 miesięcy (art. 14d § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31g ust. 1 ustawy z dnia 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych). Przy czym jeśli interpretacja byłaby niekorzystna to zostałoby zainicjowane postępowanie sądowe, tymczasem – jak ustaliłem na podstawie postępowań skarżonych przez GMK w odniesieniu do otrzymywanych interpretacji indywidualnych - czas trwania postępowania w takich sprawach przed WSA to około 4 miesiące (analiza spraw Gminy wykazała, że minimalnie było to 61 dni maksymalnie 285 dni). Nawet gdyby GMK uzyskałaby w wyniku rozstrzygnięcia WSA interpretację korzystną dla siebie to i tak Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej mógłby zaskarżyć to rozstrzygnięcie do NSA, a w sytuacji zaskarżenia orzeczenia WSA do NSA czas oczekiwania na rozstrzygnięcie wydłużyłby się o kilka lat, gdyż okres trwania postępowania w NSA to 2 – 4 lata (dla GMK na rozstrzygnięcia czekano średnio ponad 22 miesiące, minimalnie było to 273 dni, maksymalnie 1398 dni). Biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności dotyczące okresu oczekiwania na wydanie interpretacji, a także czas trwania postępowania sądowo-administracyjnego, oraz fakt, iż otrzymana interpretacja nie byłaby jednoznaczna – odstąpiono od jej pozyskania. Z uwagi na powyższe, finalnie zastosowałem inne rozwiązanie dotyczące przekazania zasobów z KBF-u do GMK, jednak – co należy podkreślić – zmiana w tym zakresie miała na celu rzetelne wywiązanie się z obowiązków podatkowych i nie podejmowanie działań, które mogłyby być poczytywane przez organy podatkowe za celowe działania mające na celu unikanie podatków. Ostatecznie KBF dokonał nieodpłatnego przekazania składników materialnych do Gminy a Gmina wniosła aportem część mienia ruchomego do Spółki oraz wydzierżawiła Spółce odpłatnie nieruchomości i pozostałą część mienia ruchomego. Wprawdzie w konsekwencji powyższych czynności zarówno KBF jak i Gmina były obciążone podatkiem VAT, jednak są to konsekwencje powszechności opodatkowania tym podatkiem. Skoro bowiem zarówno Gmina jak i KBF są podatnikami podatku VAT to ciężar na nich obowiązki wynikające z przepisów ustawy o VAT.

Podsumowując, ostatecznie wybrany model przekazania mienia i wartości niematerialnych i prawnych oraz pracowników był optymalny i pozwolił na jak najszybsze rozpoczęcie działalności przez Spółkę.

8. Na stronie 8. Raportu wskazano że, cyt. „*Centrum Kongresowe ICE oraz Pawilon Wyspiańskiego przejdą do Spółki Kraków 5020 do dnia 15.09.2022 r.*”

W podanym terminie Spółka miała uzyskać tytuł prawny do zarządzania ww. nieruchomościami. Stwierdzenie Komisji sugeruje natomiast, że Gmina miała się wyzbyć własności do

nieruchomości co jest niezgodne z prawdą. Pawilon Wyspiańskiego oraz Centrum Kongresowe ICE Kraków jest własnością Gminy Miejskiej Kraków, a Spółka jest dzierżawcą tych nieruchomości.

9. Na stronie 8. Raportu wskazano, cyt. „KBF zlecił wycenę mienia (kilkanaście tysięcy pozycji), a przedstawiciele Spółki Kraków5020 decydują, które pozycje przejdą na ich własność. W tym czasie pojawia się konflikt o budynek i parking należący do KBFu przy ul. Wygranej 2.”

Spółka otrzymała od KBF wykaz i wycenę mienia ruchomego, które KBF wskazało jako zbędne do prowadzenia jego dalszej działalności zgodnie z podziałem kompetencji i zadań między KBF a Spółką. Z przesłanego ww. zamkniętego wykazu Spółka wybrała te ruchomości, które w jej ocenie były niezbędne do realizacji powierzonych jej przez GMK zadań, w tym zarządzanie ICE Kraków, Pawilonem Wyspiańskiego, CORT i punktami Sieci Informacji Miejskiej Info Kraków i w tym zakresie złożyła do GMK wnioski o ich wniesienie jako wkład niepieniężny GMK do Spółki. Postępowania w sprawie aportów są prowadzone na wniosek Spółki i Gmina nie ma prawnych możliwości do arbitralnego wskazania jakie środki trwałe powinny zostać wniesione aportem. Spółka otrzymała w aportcie środki trwałe, które są jej niezbędne do wykonywania powierzonych zadań.

Komisja wskazuje w Raporcie na konflikt pomiędzy KBF a Spółką w sprawie budynku i parkingu przy ulicy Wygranej 2, powołując się na informacje, które nie są mi znane, zatem odniesienie się do twierdzeń Komisji w tym zakresie jest niemożliwe. Co do faktów, potwierdzam natomiast, że Spółka podjęła rozmowy z ówczesną Dyrekcją KBF przy konsultacji ze mną, dotyczące ewentualnego przekazania przedmiotowej nieruchomości na cele zaplecza technologiczno-administracyjnego ze względu na bliskość budynku Centrum Kongresowego ICE Kraków. Jednym z powodów takiego rozwiązania był fakt, że działki, na których znajdują się drogi dojazdowe, chodniki, place manewrowe jak i parking przy ul. Wygranej 2 są własnością GMK (ZDMK) i są nierozdzielnie związane z obsługą techniczną i administracyjną ICE Kraków w zakresie funkcjonalnym jak i technicznym a sam parking połączony jest z budynkiem ICE Kraków kanałem technologicznym i pierwotnie został on zaprojektowany jako parking dla pojazdów obsługujących wydarzenia w ICE Kraków. Rzeczona nieruchomość była również rozważana jako miejsce (działka) planowanej realizacji projektu rozbudowy ICE Kraków. Należy przy tym podkreślić, że koncepcja rozbudowy ICE Kraków była analizowana w zasadzie od chwili przekazania ICE Kraków do KBF jako operatorowi obiektu i była podyktowana zapotrzebowaniem na rozbudowę istniejącego obiektu ICE Kraków o infrastrukturę towarzyszącą, umożliwiającą organizację wydarzeń dla większej liczby uczestników: od 4000-5000 (obecność rotująca w czasie kilku dni kongresu), w standardzie premium, z elastyczną do zaaranżowania i uzbrojoną przestrzenią ekspozycyjną i wielofunkcyjną, nie mniejszą niż 5 tys. m² oraz 2,5 tys. m² powierzchni administracyjnej. W rezultacie ww. rozmów, podjąłem decyzję, że nieruchomość przy ul. Wygranej 2 pozostanie w zasobie KBF jako siedziba tej instytucji. W sytuacji pozyskania lokalizacji/obektu pod nową siedzibę KBF oraz zapewnienia źródła finansowania ewentualnej rozbudowy ICE Kraków, należy rozważyć ponowne przeanalizowanie tej sprawy.

10. Na stronie 9. Raportu wskazano, że cyt. „5 sierpnia 2022 r. KBF zwrócił się pismem do Prezydenta Miasta Krakowa o zabezpieczenie w budżecie Gminy Miejskiej Kraków kwoty 4.000.000 zł niezbędnej na zapłacenie podatku VAT od darowizny ruchomości oraz wartości niematerialnych i prawnych jak również innych praw własności intelektualnej zakupionych ze środków własnych KBFu i

przekazanych nieodpłatnie do Gminy Miejskiej Kraków oraz na odtworzenie niezbędnej infrastruktury teletechnicznej przekazanego Spółce Kraków5020 sprzętu. W w/w piśmie poinformowano Prezydenta, że do czasu przekazania powyższej kwoty KBF nie może dokonać darowizny z uwagi na brak zabezpieczenia środków w planie finansowym”.

W wyniku rozliczenia wszystkich darowizn KBF na rzecz GMK, kwota podatku VAT jaką KBF odprowadził (po dokonaniu rozliczeń podatku należnego i naliczonego) do Urzędu Skarbowego wyniosła 696 373,32 zł (słownie: sześćset dziewięćdziesiąt sześć tysięcy trzysta siedemdziesiąt trzy 32/100 zł). Krakowskie Biuro Festiwalowe w piśmie z dnia 12 sierpnia 2022 r., skierowanym do Skarbnika Miasta Krakowa informowało, że kwota podatku VAT szacowana była na poziomie 2,5 – 3 mln zł. Natomiast kwota 1 mln zł to odtworzenie infrastruktury teletechnicznej.

11. Na stronie 9. Raportu wskazano cyt. „12 sierpnia podpisano umowę dzierżawy pomiędzy GMK a Spółką Kraków5020 dającą tytuł prawny do dysponowania budynkiem Pawilonu Wyspiańskiego od 1 września 2022 r. W budynku Pawilonu Wyspiańskiego trwał kompleksowy remont, który zainicjował KBF, a jak ustaliła Komisja zrobiony był pod przyszłą działalność Spółki Kraków5020 - Kraków Story.”

Remont budynku Pawilonu Wyspiańskiego został zainicjowany przez Krakowskie Biuro Festiwalowe w 2018 roku w związku z jego stanem technicznym i zgodnie z obowiązkami KBF jako dzierżawcy w zakresie utrzymania stanu obiektu w stanie niepogorszonym, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa m.in. prawa budowlanego, p.poż, bhp. Obiekt wymagał remontu w zakresie elewacji, w szczególności z uwagi na zagrożenie bezpieczeństwa przechodniów i osób w nim przebywających. Plan remontu obejmował elewację zewnętrzną z kształtek ceramicznych, elewację wewnętrzną w holu głównym z płyt wielkoformatowych, wymianę oświetlenia wewnętrznego holu głównego oraz witraży. W 2019 roku została przygotowana dokumentacja projektowa remontu, a w roku 2021 Krakowskie Biuro Festiwalowe wszczęło postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane. Prace remontowe były wykonywane od maja 2021 roku do marca 2022 roku i nie były podyktowane planami utworzenia Spółki i realizacją przez Spółkę projektu Kraków Story, a wyłącznie stanem technicznym budynku.

12. Na stronie 10 i 31-32 Raportu wskazano cyt. „W marcu 2022 r. na wniosek Prezydenta Miasta Krakowa, Rada Miasta Krakowa w uchwale budżetowej przesunęła kwotę 20.000.000 zł z KBFu, na Spółkę Kraków5020 na poczet przejęcia części zadań oraz pracowników z KBFu przez Spółkę Kraków5020. Jak ustaliła komisja większość powierzonych Spółce przez GMK zadań nie była realizowana do września 2022 roku. Ponieważ brak jest rozliczenia powierzonych Spółce Kraków5020 zadań na 2022 rok, członkowie Komisji zweryfikowali, że większość ponad 80 pracowników przeszła z KBFu do Spółki Kraków 5020 dopiero we wrześniu lub listopadzie 2022 roku. Do tego czasu pracownicy Ci wykonywali zadania w ramach KBFu, a ich wynagrodzenie obciążało budżet KBFu, a nie Spółki Kraków5020. Komisja ustaliła, że do września 2022 roku KBF realizował plan, jak co roku, bez rezygnacji z jakiegokolwiek wydarzenia kulturalnego.”

„W toku prac członkowie komisji dostali informacje, że nadwyżka kilkunastu milionów złotych od co najmniej 2018 roku była zarezerwowana na przyszłą rozbudowę Centrum Kongresowego ICE Kraków. W 2022 roku z rachunków bankowych KBFu znika nadwyżka, aby w XII. 2022 wynieść 3.740.866,82zł. Nadwyżka została przekazana do zasilenia Spółki Kraków5020.”

Twierdzenie Komisji, że większość zadań powierzonych Spółce nie była realizowana do września 2022 roku nie jest oparte na faktach. Spółka realizowała wszystkie zadania powierzone na mocy umowy UOIG od chwili jej zawarcia, w zakresie i na zasadach w niej określonych.

Wysokość kwoty, o którą pomniejszono dotację KBF na 2022 rok, tj. 20 mln złotych, została oszacowana w sposób rzetelny i adekwatnie do kosztów realizacji zadań, o które po reorganizacji KBF i utworzeniu Spółki, zgodnie z uchwałą Rady Miasta Krakowa miał zostać ograniczony zakres działalności KBF. W dniu uchwalenia przez Radę Miasta Krakowa zmiany uchwały budżetowej w zakresie zmniejszenia dotacji KBF, żaden z interesariuszy tego procesu, tj. GMK, KBF i Spółka nie mógł wskazać konkretnej daty zakończenia procedury przekazania zadań, mienia, infrastruktury i pracowników. Kilkumiesięczny okres sukcesywnego przekazywania zadań z KBF do Spółki był podyktowany, jak wielokrotnie już wskazywano, jego złożonością w zakresie proceduralnym, prawnym i podatkowym.

Kwota 20 mln złotych, o które została pomniejszona dotacja podmiotowa KBF na 2022 rok do chwili przejścia istotnej części zadań przez Spółkę, tj. w szczególności zarządzania ICE od 1 września 2022 r., nie była wydatkowana przez Spółkę na zadania bieżące. Zgodnie z informacjami przekazywanymi Radnym Miasta Krakowa przez przedstawicieli GMK i Spółki, na które powołuje się Komisja w Raporcie, środki w kwocie w jakiej GMK finansowała działalność KBF w latach poprzedzających utworzenie Spółki, tj. 41 – 47 mln złotych rocznie, zostały rozdysponowane pomiędzy KBF i Spółkę, co znalazło odzwierciedlenie w uchwale RMK z 2 marca 2022 r. o zmniejszeniu dotacji KBF. W kwocie tej nie były szacowane koszty wykonywania przez Spółkę innych/nowych zadań niż te przejęte z KBF, o czym Rada Miasta Krakowa była informowana m.in. podczas posiedzeń, na których procedowano uchwałę o utworzeniu Spółki. Podniesiony przez Komisję argument, że koszty wynagrodzeń pracowników KBF do listopada 2022 r. obciążały budżet KBF, które realizowało założony plan działalności bez rezygnacji z wydarzeń, należy uzupełnić o istotną informację: mianowicie pracownicy KBF wykonujący zadania Sieci Informacji Miejskiej InfoKraków nie przeszli do Spółki jak pierwotnie założono w harmonogramie ich przejścia w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy, w dniu 1 stycznia 2023 r. a już dwa miesiące wcześniej, tj. od dnia 1 listopada 2022 r. Konsekwencją tego było również przejście przez Spółkę w dzierżawę/najem lokali, w których prowadzona jest działalność Sieci Informacji Miejskiej InfoKraków i ponoszenie związanych z tym kosztów technicznych, administracyjnych, pracowniczych. Odpowiednio do 1 września 2022 r. i 1 listopada 2023 r., czyli terminu ostatecznego przekazania zadań KBF do Spółki, KBF realizowało swoje zadania statutowe i w konsekwencji ponosiło ich koszty z dotacji przyznanej przez GMK na 2022 r. Co istotne, wysokość dotacji podmiotowej dla KBF na 2022 rok w kwocie 39 351 900 zł przyznana uchwałą Rady Miasta Krakowa z dnia 15 grudnia 2021 r., czyli już po podjęciu przez RMK uchwały o utworzeniu Spółki, nie została zmniejszona stosownie do zadań, o których zakres działalności KBF miał zostać docelowo ograniczony. Stanowi to potwierdzenie, że osoby zarządzające KBF, w tym jej Dyrektor Izabela Błaszczyk, przed utworzeniem Spółki nie podejmowały działań ani faktycznych ani formalnych, które miałyby na celu zmniejszenie kwoty nadwyżki finansowej KBF wykazywanej na rachunku bankowym KBF, czy też wysokości dotacji podmiotowej dla KBF na 2022 rok. Wobec powyższego, twierdzenie Komisji dotyczące rzekomego „zarezerwowania” od 2018 r. nadwyżki na rachunku bankowym KBF na poczet realizacji inwestycji związanej z rozbudową ICE Kraków, jest nieuzasadnione. Formułując takie ustalenie w Raporcie, Komisja nie wskazała, na podstawie jakich materiałów i źródeł je opiera. Nadwyżka wykazywana na saldach KBF w latach 2018-2021 była w dużej mierze wynikiem zarządzania budżetem KBF w sposób rzetelny, gospodarny i celowy, na przestrzeni wielu lat

przed utworzeniem Spółki. Mając na względzie wysokość ww. nadwyżki, zmniejszenie dotacji KBF na 2022 rok o kwotę 20 mln złotych było decyzją uzasadnioną i racjonalną w kontekście istotnego ograniczenia zakresu zadań KBF i przekazania ich Spółce do realizacji. Ostateczna kwota dotacji podmiotowej KBF na rok 2022 wynosząca około 32 mln złotych, przy uwzględnieniu podziału zadań pomiędzy KBF i Spółkę, była zatem kwotą adekwatną do kosztów działalności KBF w 2022 r. Nadwyżka z konta bankowego KBF nie mogła zostać przekazana do zasilenia Spółki, a zwyczajnie posłużyła na pokrycie bieżących zobowiązań wynikających z obniżenia przez Radę Miasta Krakowa dotacji podmiotowej dla Krakowskiego Biura Festiwalowego o kwotę 20 000 000 zł. Czynność taka była niezbędna dla utrzymania prawidłowego funkcjonowania KBF w kontekście mniejszego niż zakładano udziału dotacji podmiotowej Gminy w budżecie ogólnym KBF. W związku z przejściem części zadań do Spółki, Krakowskie Biuro Festiwalowe ponosiło koszty związane z utrzymaniem Centrum Kongresowego ICE do końca sierpnia 2022 r. oraz Punktów InfoKraków do końca października 2022 r. Zadania te bezsprzecznie wpłynęły na sytuację finansową Biura, jak również na stan środków pieniężnych na rachunkach KBF. Twierdzenia Komisji w tym zakresie są błędne i niezgodne z prawem.

13. Na stronach 12 – 14 Raportu Komisja odwołuje się do Planu rzeczowo-finansowego Kraków5020 sp. z o.o. na 2022 r. oraz do Wieloletniego Planu rzeczowo-finansowego na lata 2022-2026 Kraków5020 sp. z o.o. Wskazano m.in., że plan wieloletni Spółki zawiera informację, że Spółka w 2023 rok zamierza przystąpić do realizacji projektu inwestycyjnego pn. Rozbudowa Centrum Kongresowego ICE Kraków oraz z jakich środków ma zostać sfinansowana inwestycja. Plany rzeczowo-finansowe są dokumentami przygotowanymi i przyjętymi przez Zarząd Spółki, opiniowanym przez Radę Nadzorczą Spółki i zatwierdzanym przez Zgromadzenie Wspólników, zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych i ustawy o rachunkowości. Dokumenty te stanowią jedynie estymację planów Zarządu co do jego zamierzeń i oczekiwanych rezultatów a ich realizacja uzależniona jest od wielu czynników, m.in. ekonomicznych, gospodarczych, prawnych. W Wieloletnim Planie rzeczowo-finansowym Spółki uzależniono realizację rozbudowy ICE Kraków od zabezpieczenia w Wieloletniej Prognozie Finansowej środków na ten cel, które docelowo zostałyby przeznaczone na dokapitalizowanie Spółki. Eksponowanie założeń planów Spółki w Raporcie jako informacji poddawanych subiektywnym ocenom członków Komisji może wprowadzać w błąd odbiorców Raportu co do wykonalności ww. planów.

14. Na stronie 14 Raportu wskazano cyt.:

„Wieloletni plan rzeczowo-finansowy na lata 2022-2026 zakłada wpłaty z GMK do Spółki Kraków5020 w kwotach...” Stwierdzenie to odnosi się jedynie do przychodów zakwalifikowanych jako przychody z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym (dalej również jako: UOIG) i w Raporcie powinno to zostać wyraźnie wskazane. Aktualne brzmienie sugeruje, że dotyczy to wszystkich przepływów pieniężnych pomiędzy Gmina a Spółką.

15. Na stronie 14 Raportu Komisja stwierdza cyt.:

„Komisja zweryfikowała wartość wpłat GMK do Spółki Kraków5020 z umowy wykonawczej, umowy o świadczenie UOIG w 2022 - w kwocie 30.200.000 zł. Na dzień sporządzania niniejszego raportu na rok 2023 wartość wpłat wynikających z umów z GMK to kwota 15.000.000 zł”.

Za rok 2022 Spółce została wypłacona Rekompensata Umowna w wysokości 30 200 000 zł. Rekompensata Umowna z tytułu wykonywania usług w ogólnym interesie gospodarczym w roku 2023 wypłacana jest Spółce w miesięcznych transzach stanowiących Rekompensatę Miesięczną, obejmującą każdorazowo 1/12 kwoty łącznie ustalonej wysokości Rekompensaty Umownej. Rekompensata Umowna na rok 2023 zgodnie z zawartym w dniu 23 grudnia 2022 r. Aneks nr 2 do umowy nr W/I/1376/KD/149/2022 wynosi 15 000 000 zł. Na dzień sporządzenia Raportu (tj. 14 kwietnia 2023 r.), Gmina Miejska Kraków wypłaciła Spółce Rekompensatę w wysokości 2 500 000 zł (1 250 000 zł za styczeń 2023 r. i 1 250 000 zł za luty 2023 r.).

16. Na stronie 13. Raportu wskazano cyt. „Członków Komisji niepokoi fakt przekazania Spółce Kraków5020 dodatkowych środków na 2022 r. wynikających z dwóch aneksów do umowy nr „W/I/1376/KD/149/2022 z dnia 30.05.2022 r. pomiędzy GMK a Spółką Kraków5020. Aneksy zostały zawarte 16 i 23 grudnia 2022 roku i dotyczyły sumarycznej kwoty 10.200.000 zł. Wg Komisji brak było realnych możliwości świadczenia dodatkowych usług w tak znacznej kwocie przez kilkanaście dni kończącego się roku, a usługi musiały być wykonane jeszcze w 2022 r.”

Dodatkowe środki przekazane Spółce Aneksami zostały przeznaczone na pokrycie kosztów realizacji dodatkowych UOIG, realizowanych przez Spółkę w związku z zarządzaniem ICE Kraków i Pawilonem Wyspiańskiego od 1 września 2022 r. oraz punktami Sieci Informacji Miejskiej InfoKraków od dnia 1 listopada 2022 r. Z tego powodu Załącznik nr 1 do Aneksu nr 2 (zakres usług powierzonych do realizacji Spółce) wszedł w życie z dniem podpisania Aneksu, ale z mocą obowiązującą od 1 września 2022 r.

17. Na stronie 15. Raportu wskazano cyt. „Komisji, niestety na dzień sporządzenia niniejszego raportu, nie udało się zweryfikować poprawność wydatkowania przez Spółkę Kraków5020 otrzymanych od GMK na mocy umowy wykonawczej za 2022 r. środków.”

Formułując w Raporcie takie ustalenie Komisja winna wskazać rzetelne informacje, z jakich przyczyn nie miała możliwości zweryfikowania poprawności wydatkowania przez Spółkę środków finansowych otrzymanych od GMK. Wyjaśnienia w zakresie niemożności przekazania Komisji sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy i ostatecznego rozliczenia rekompensaty za 2022 rok zostały przekazane Komisji w odpowiedzi na wniosek 14/2023. Brak w Raporcie rzetelnych informacji, że przyczynami nieprzekazania tych dokumentów i informacji są obowiązujące przepisy prawa, w tym ustawy o rachunkowości oraz warunki i terminy rozliczenia rekompensaty za 2022 rok określone w umowie UOIG zawartej pomiędzy Spółką a GMK, może wprowadzić w błąd odbiorców Raportu.

18. Na stronie 15. Raportu wskazano, że Wodociągi Miasta Krakowa S.A., Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o., Krakowski Holding Komunalny S.A., Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. oraz Kraków Nowa Huta Przyszłości S.A. są podmiotami publicznymi, których głównym właścicielem jest GMK. W odniesieniu do Krakowskiego Holdingu Komunalnego S.A., Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Sp. z o.o. oraz Kraków Nowej Huty Przyszłości S.A. stwierdzenia Komisji można, w pewnym uproszczeniu, uznać za właściwe. Gmina jest większościowym akcjonariuszem (KNHP S.A.) lub jedynym akcjonariuszem/udziałowcem (KHK S.A., MPO Sp. z o.o.). Wodociągi Miasta Krakowa S.A. oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. to spółki-córki (100% akcji posiada KHK S.A.). Raport w tym zakresie zawiera niespójności i duże uproszczenia.

19. Na stronie 15 i 16 Raportu wskazano cyt. „Poza przychodami Spółka ponosiła także wydatki związane z promocją. Promocja prowadzona była zarówno w formie offline jak i online. Koszty z tego tytułu mogły wynieść ponad 800 tys. złotych. Największą pozycję stanowi prowadzenie profili i reklama w mediach społecznościowych. Patrząc na efekty tych działań m.in. w portalu Facebook można mieć wątpliwości czy promocja ta była prowadzona w maksymalnie efektywny sposób.”

„Spółka wykupiła także m.in. billboardy i citylighty z reklamą programu Play Kraków News. Wydane na ten cel środki po fakcie można określić jako zmarnowane. Marka Play Kraków News nie odniosła sukcesu na rynku medialnym czy informacyjnym, a w konsekwencji została zmieniona na Hello Kraków. Wydaje się, że w mało którym przedsiębiorstwie prywatnym podjęto by decyzję o wydatkowaniu dużych sum pieniędzy na promocję marki, która w okresie kilku kolejnych miesięcy zostanie zlikwidowana.”

Realizowane przez Spółkę działania promocyjne, łącznie z kanałami mediów społecznościowych, skoncentrowane są m.in. na wspieraniu marki platformy multimedialnej PLAY KRAKÓW, której prowadzenie jest jednym z zadań Spółki Kraków5020, jako narzędzia służącego do realizowania założeń strategii promocji Krakowa. Obok produkcji takich jak koncerty, spektakle teatralne czy filmy dokumentalne, integralną częścią platformy są projekty, w których Spółka realizuje aktualne potrzeby związane z polityką informacyjną miasta. Play Kraków News powstał w związku z koniecznością sprawnej komunikacji, w okresie gdy do Krakowa trafiły dziesiątki tysięcy uchodźców z ogarniętej wojną Ukrainy. Z czasem sytuacja się ustabilizowała, dlatego od jesieni 2022 roku można było poszerzyć zakres tematyczny programu o nowe elementy i uruchomić program Hello KRAKÓW, emitowany na Platformie multimedialnej PLAY KRAKÓW.

Wszystkie działania promocyjne związane z programem PLAY KRAKÓW NEWS (a obecnie Hello Kraków) czy to za pomocą mediów społecznościowych czy za pomocą kampanii outdoorowych, docelowo służą pozyskaniu użytkowników platformy PLAY KRAKÓW. Jednym z głównych działań Spółki jest przede wszystkim promocja Krakowa jako destynacji turystycznej, kulturalnej, naukowej i biznesowej, między innymi za pomocą narzędzi własnych, takich jak miejska platforma multimedialna PLAY KRAKÓW. Wszystkie kampanie promocyjne, prowadzone działania marketingowe, ambieny służą promocji nie tylko platformy, ale przede wszystkim Miasta. Platforma jest jednym z nowoczesnych narzędziem promocji Krakowa. Rolą Spółki jest wykorzystanie potencjału na wytworzenie nowej wartości na styku różnych ludzi i organizacji w Krakowie. Daje to możliwość świadomego, odpowiedzialnego, zrównoważonego i uważnego wykorzystywania potencjału kulturowego, biznesowego i innowacyjnego miasta Krakowa i promowania Miasto jako atrakcyjnego miejsca dla turystyki czy biznesu. Działania Spółki w tym zakresie są spójne ze Strategią Rozwoju Krakowa „Tu chcę żyć. Kraków 2030”, przyjętą uchwałą Rady Miasta Krakowa nr XCIV /2449/18 z dnia 07 lutego 2018 r., w której wskazano m.in. cyt.: „Misją Krakowa jest tworzenie inteligentnej metropolii, zapewniającej wysoką jakość życia, budowanie kreatywnej gospodarki, kształtowanie środowiska przestrzennego, poszanowanie środowiska przyrodniczego oraz rozwój potencjału kulturowego, poprzez współpracę podmiotów różnych sektorów oraz partnerskie współdziałanie mieszkańców.”

W nawiązaniu do Polityki zrównoważonej turystyki Krakowa na lata 2021-2028 Spółka uwzględniając swoje działania marketingowe wyznaczyła działania odnoszące się do celu operacyjnego pod nazwą „Zintegrowana turystyczna komunikacja marketingowa”, polegające na realizacji własnych i partnerskich kampanii 360 stopni. Kampanie outdoorowe dają

możliwość pokazania tych działań mieszkańcom, gościom i turystom obecnym w mieście w wizerunkowy sposób. Jest to również kanał informacyjny, za pomocą którego dobudowuje się zasięg działań online. Każda kampania, której partnerem lub organizatorem jest Spółka jest jednocześnie kampanią wizerunkową miasta i kampanią informacyjną dla jego mieszkańców oraz odwiedzających miasto turystów.

Konkludując, za niezasadne i nieoparte żadnymi merytorycznymi argumentami należy uznać twierdzenia Komisji dotyczące nieefektywności prowadzonych przez Spółkę działań promocyjnych.

20. *Na stronie 27 Raportu wskazano cyt. „Spółka przejęła od KBFu zarządzanie platformą Play Kraków VOD, rozwijaną z sukcesami przez KBF szczególnie w okresie pandemii COVID-19, gdzie zamieszczane były materiały głównie z wydarzeń kulturalnych realizowanych przez Gminę Miejską Kraków lub przy jej współudziale. Efektem tych działań było posiadanie 35 061 zarejestrowanych użytkowników. W wyniku zmiany podmiotu zarządzającego danymi osobowymi z KBF na Spółkę Kraków5020 mając na uwadze przepisy RODO liczba zarejestrowanych użytkowników spadła do poziomu ok. 1 000 kont.”*

Uruchomiona w 2020 r. przez Krakowskie Biuro Festiwalowe platforma VOD PLAY KRAKÓW pod adresem playkrakow.com odpowiadała na potrzeby społeczeństwa w dobie pandemii w zakresie kontaktu z kulturą i sztuką i dostępu do informacji innych niż poświęcone statystykom zachorowań. Platforma prezentowała działania kulturalne, edukacyjne i biznesowe krakowskich instytucji, firm, fundacji i aktywistów, podtrzymując rozluźniające się społeczne więzi i budując poczucie wspólnoty. Żeby nie tylko odpowiadać na oczekiwania odbiorców, ale też kreować trendy, Spółka oferuje nową jakość na najwyższym poziomie, zarówno merytorycznym jak i technologicznym. Pozwoli to utrzymać konkurencyjność platformy wśród tego typu narzędzi obecnych na rynku i wykorzystywać ją jak najpełniej do szeroko pojętej promocji miasta Krakowa w Polsce i w świecie - jako najlepszej destynacji kulturalnej, turystycznej i biznesowej w ramach założeń programu Nowej Gościnności. Wprowadzone w ostatnich miesiącach zmiany programowe w zakresie platformy miały na celu m.in. aby PLAY KRAKÓW łączył dwie funkcje: medium o charakterze informacyjnym, publicystycznym i lifestyle'owym oraz rozrywkową dla użytkowników poszukujących wartościowych materiałów VOD.

Z chwilą przejęcia platformy PLAY KRAKÓW przez Spółkę zmieniono strategię prezentowania treści na jej stronach – z dostępnych jedynie dla zalogowanych użytkowników na takie, które dostępne są dla szerokiej publiczności bez konieczności logowania. Założenie konta obecnie potrzebne jest tylko w przypadku oglądania treści ekskluzywnych i płatnych. Obecnie liczba aktywnych kont wynosi 2628.

Spółka stale zwiększa ilość materiałów publikowanych w PLAY KRAKÓW, zarówno tworzonych przez krakowskie instytucje kultury, jak i autorskich reportaży, wywiadów i innych materiałów produkowanych siłami własnymi Spółki. Obecnie na platformę dodawanych jest ponad 250 materiałów miesięcznie. W 2022 r. użytkownicy oglądali 368 materiałów (choć raz odtworzonych w tym okresie), rok później – również w marcu było ich już 1597. W marcu 2022 r. użytkownicy wygenerowali 7441 sesji, natomiast w marcu 2023 r. było to już 28487 sesji. Sekcja Produkcje na platformie multimedialnej PLAY KRAKÓW pełni funkcję przestrzeni, gdzie instytucje partnerskie mogą prezentować swoje materiały VOD, ale Spółka zmieniła system ich pozyskiwania. Każda możliwość współpracy analizowana jest indywidualnie, pod kątem zarówno atrakcyjności dla użytkownika, przy dodatkowym wsparciu redakcyjnym i marketingowym Spółki. Jednym z dodatkowych elementów takiej współpracy są na przykład

dedykowane transmisje na żywo z najatrakcyjniejszych wydarzeń w Mieście.

Połączenie obu funkcjonalności platformy daje szereg możliwości dalszego rozwoju, które Spółka wykorzystuje, rozwijając ją w zakresie technicznym i merytorycznym jako nowoczesne, profesjonalne narzędzie komunikacji. Wywiady, spotkania z ciekawymi gośćmi, promocje wydarzeń, relacje – wiele ciekawych materiałów już znalazło się na platformie multimedialnej PLAY KRAKÓW jako znakomity instrument promocji Miasta.

Osią główną platformy obecnie stał się program Hello Kraków realizowany na żywo od poniedziałku do piątku o godz. 18:00. W Hello Kraków prezentowane są inicjatywy lokalne, tradycje charakterystyczne dla naszego regionu, ale również nowoczesne oblicze Miasta i jego mieszkańców oraz nietuzinkowe osobowości wpływające na życie w Krakowie. Program Hello Kraków to także rozmowy z gośćmi zaproszonymi do nowoczesnego, hybrydowego studia zlokalizowanego w Centrum Kongresowym ICE Kraków. Program można oglądać na playkrakow.com on-line, następnie na żądanie, a także osobno każdy z materiałów, który został w nim wyemitowany, a część z materiałów pojawia się w dynamicznie rozwijających się kanałach mediów społecznościowych.

Celem strategicznym związanym z prowadzeniem platformy multimedialnej PLAY KRAKÓW jest zgromadzenie jak największej liczby użytkowników odtwarzających jak największą liczbę materiałów wideo (streamów), co będzie wyznacznikiem atrakcyjności tworzonych treści, a tym samym realizowania założeń strategii promocji Krakowa jako ciekawego, nowoczesnego miasta, w którym wiele się dzieje w różnych dziedzinach życia jego mieszkańców, ale także firm i instytucji tu działających. Platforma powinna być postrzegana jako źródło informacji na temat tego, co dzieje się w mieście, ale również rozrywki, prezentacji ciekawych inicjatyw i inspirujących ludzi. Aby to osiągnąć, Spółka rozwija technologicznie platformę, a także poszukuje nowych kanałów dystrybucji gwarantujących dotarcie do nowych grup odbiorców jednocześnie pracując nad szeroką ofertą programową.

Odnosząc się do statystyk dotyczących ilości użytkowników wskazanych przez Komisję w Raporcie, ponownie wskazuję (informacja ta została udzielona w odpowiedzi na interpelację Radnego Miasta Krakowa p. Łukasza Maślony z dnia 31 października 2022 r.), że zmiana liczby użytkowników wynika z dwóch powodów: po pierwsze przeważająca część danych użytkowników została usunięta z dniem 31 sierpnia 2022 roku, w wyniku przeprowadzenia postępowania, zgodnie z RODO, a po drugie Spółka umożliwiła użytkownikom korzystanie z większości materiałów dostępnych na Platformie bez konieczności rejestracji. Spółka oraz KBF zawarły umowę przeniesienia praw i obowiązków z umów zawartych z użytkownikami Platformy na Spółkę oraz udostępnienia danych osobowych tych użytkowników w sposób nieodpłatny z dniem 1 września 2022 roku. Przed dokonaniem zmiany operatora platformy z KBF na Spółkę (tj. przed dniem 1 września 2022 roku), wszyscy zarejestrowani użytkownicy Platformy zostali poinformowani drogą korespondencji elektronicznej o planowanej zmianie operatora. W opinii Inspektora Ochrony Danych Osobowych KBF, w celu zachowania konta na platformie, konieczne było wyrażenie przez użytkownika, w terminie do dnia 31 sierpnia 2022 roku, odpowiednich zgód i oświadczeń w zakresie przekazaniem do Spółki danych osobowych użytkowników platformy. Wszystkie konta, dla których użytkownicy nie wyrazili ww. zgód zostały usunięte i zanonimizowane przez KBF. Konta pozostałych użytkowników, którzy wyrazili zgody, zostały przekazane Spółce z dniem 1 września 2022 roku. Zmiana ilości zarejestrowanych użytkowników platformy była zatem podyktowana przepisami RODO i nie wiązała się ze zmianami wprowadzonymi przez Spółkę w zakresie treści i materiałów prezentowanych na platformie.

21. Na stronie 27. Raportu wskazano cyt. „W zakresie zarządzania wynajmem powierzchni Centrum Kongresowego ICE władze spółki przyznały, iż jedynym działaniem w tym obszarze było przeniesienie na zasadzie cesji umów już zawartych z podmiotami zewnętrznymi z KBF na spółkę Kraków5020. Zdaniem władz Spółki Kraków5020 niemożliwym było aneksowanie podpisane umów celem zwiększenia/waloryzacji opłat z tytułu wynajmu powierzchni Centrum Kongresowego ICE w związku z drastycznym wzrostem kosztów utrzymania, gdyż umowy nie zawierały odpowiednich klauzul. Z informacji pozyskanych przez komisję wynika, że zdaniem władz Spółki Kraków5020 koszty zarządzania Centrum Kongresowym ICE Kraków wzrosną z 12 - 14 mln (lata 2016-2022) do ponad 22 mln w 2023 r.”

Centrum Kongresowe ICE Kraków jest wynajmowane od 8 lat różnym podmiotom, wielu z kontrahentów jest klientami powracającymi zarówno do Krakowa jak i samego ICE Kraków. Zgodnie z dobrymi praktykami handlowymi, zmiana operatora Centrum Kongresowego dla najemców, których umowy były przedmiotem cesji, była zmianą formalną strony umowy, a nie warunków, na których umowy zostały zawarte. Jednocześnie warto zaznaczyć, iż umowy, które były przedmiotem cesji, były zawierane w różnym horyzoncie czasowym, niejednokrotnie na wiele miesięcy przed zmianą operatora, niemniej dla utrzymania właściwych relacji biznesowych przyjętych i uznawanych na rynku komercyjnym, nie było przestrzeni na zmianę warunków już zawartych umów. Realnym ryzykiem wynikającym ze zmiany warunków już zawartych umów było nie wyrażenie zgody na zawarcie umowy cesji przez najemców co skutkowałoby utratą planowanego przychodu dla Centrum Kongresowego.

Mając na uwadze zmieniające się wskaźniki makroekonomiczne dotyczące inflacji, jak również prognozowane wzrosty cen energii, Spółka podjęła w tym zakresie stosowne działania jeszcze przed formalnym przejściem obiektu. Działania te polegały w znakomitej mierze na pogłębionej analizie kosztowo-przychodowej Centrum Kongresowego, zatem analizą możliwych oszczędności jak również możliwości optymalizacji i zwiększania przychodu. Wysłane wnioski oraz optymalizacje w przestrzeni operacyjnej pozwoliły na realne zwiększenie przychodów z działalności ICE Kraków, czego odzwierciedleniem jest plan rzeczowo-finansowy na rok 2023, w którym przychody z działalności Centrum Kongresowego istotnie przewyższają te, które wykazywał poprzedni operator. Ponadto Spółka dokonała analizy otoczenia konkurencyjnego w zakresie cen dostępnych na rynku, mając na uwadze, iż obiekt jest obiektem premium i zgodnie z taką pozycją stosuje najwyższe ceny na rynku, jednakże nie mogą one być kształtowane w oderwaniu od otoczenia rynkowego. Na tej podstawie Spółka przyjęła nowy cennik najmu ICE Kraków, który stanowi odpowiedź na przedstawione powyżej działania, tak aby umowy zawierane przez nowego operatora były procedowane w oparciu o wyższe stawki, aczkolwiek takie, które rynek jest w stanie zaakceptować. Wzrost kosztów zarządzania ICE Kraków wskazany w planie rzeczowo-finansowym jest podyktowany aktualną sytuacją rynkową i gospodarczą, w tym w szczególności wysokością wskaźnika inflacji, wzrostem kosztów mediów, usług i dostaw, niezbędnych dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania obiektu i utrzymania dotychczasowych standardów obsługi klientów/najemców.

22. Na stronie 29. Raportu wskazano, że fakt pełnienia przez Panią Izabelę Błaszczuk w styczniu 2022 roku podwójnej roli dyrektora KBF oraz Prezesa Spółki, jest w ocenie Komisji sytuacją dyskusyjną, która powinna być poddana szczególnej analizie. Wyjaśniam, że zgodę na pełnienie jednocześnie funkcji dyrektora KBF i Prezes Spółki, po ustaleniu ze mną jako jedynym współnikiem Spółki, wyraziła Rada Nadzorcza Spółki uchwałą nr 3/2021 z dnia 9 grudnia 2021 r. Analogiczna sytuacja dotyczyła również zastępców dyrektora KBF – Pani Pauli Fanderowskiej

i Pana Roberta Rozciechy (uchwała Rady Nadzorczej nr 4/2021 z dnia 9 grudnia 2021 r.). Rada Nadzorcza wyraziła zgodę na jednoczesne pełnienie funkcji członków Zarządu i Dyrektora oraz Zastępców Dyrektora KBF nie później niż do 01 lutego 2022 r., co jest zgodne z art. 211 Kodeksu Spółek Handlowych. Uchwały podjęte w tym zakresie przez Radę Nadzorczą nie naruszają zatem obowiązujących przepisów praw ani postanowień kontraktów menadżerskich zawartych przez członków Zarządu Spółki.

23. Na stronie 32. Raportu została zamieszczona tabela prezentująca kwoty dotacji przekazanych KBF przez GMK, bez wskazywania źródła pochodzenia tych danych. Trudno uznać ww. prezentację za rzetelną, gdyż rzeczywista kwota dotacji wypłaconej w I półroczu do KBF wyniosła 20 476 900 zł a nie jak wskazano – 26 196 900 zł.

24. Na stronie 30. Raportu wskazano cyt.: *„Analiza działań podejmowanych po powołaniu spółki, zarówno przez jej władze, jak i Prezydenta Miasta Krakowa i podległe mu jednostki UMK jednoznacznie potwierdza chaos, jaki towarzyszył reorganizacji KBF-u i przenoszeniu zadań do spółki. W wyniku czego wybrano model działania wywołujący skutki finansowe dla GMK.”*

Stanowczo należy podkreślić, że teza o chaosie towarzyszącym reorganizacji KBF i przejęciu przez Spółkę zadań dotychczas realizowanych przez KBF, jest nieoparta żadnymi argumentami merytorycznymi, stanem faktycznym i prawnym przedmiotowej sprawy. Przeprowadzenie procesu przejścia przez Spółkę mienia, infrastruktury, obiektów, zasobów kadrowych, wartości niematerialnych i prawnych od Gminy Miejskiej Kraków lub Krakowskiego Biura Festiwalowego, wymagało dużego nakładu czasu i pracy oraz zrealizowania wielu skomplikowanych prawnie procedur (w tym m.in. w zakresie cesji umów), zarówno pracowników Urzędu Miasta Krakowa, jednostek gminnych, KBF i Spółki. Procedury te były realizowane zgodnie z harmonogramem określonym w moim Poleceniu służbowym nr 18/2022 z dnia 27 czerwca 2022 r. w sprawie podziału zadań związanych z powierzeniem przez Gminę Miejską Kraków zadań KRAKÓW5020 sp. z o.o. w związku z uchwałą nr LXXII/2037/21 Rady Miasta Krakowa z dnia 17 listopada 2021 r. w sprawie utworzenia przez Gminę Miejską Kraków jednoosobowej spółki KRAKÓW5020 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (z późn. zm.). W okresie kilku miesięcy pomiędzy KBF, GMK lub Spółką podpisano szereg umów, poprzedzonych zarządzeniami Prezydenta Miasta Krakowa, dotyczących nie tylko przejścia mienia czy WNIP ale również umów dzierżawy lub najmu obiektów przekazywanych Spółce do zarządzania i administrowania oraz ponad 200 umów cesji umów, bezpośrednio pomiędzy KBF a Spółką, na mocy których Spółka mogła kontynuować realizację zadań dotychczas wykonywanych przez KBF.

25. W Raporcie Komisji analizie została poddana umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym (dalej również jako: Umowa lub Umowa wykonawcza) zawarta 30 maja 2022 r. pomiędzy GMK a Spółką i zagadnienie związane z pomocą publiczną. Raport wyraża wątpliwości m.in. co do przedmiotu umowy jako usług w ogólnym interesie gospodarczym oraz czy zawarcie umowy było prawnie dopuszczalne. W Raporcie znajdują się stwierdzenia, że Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwestionuje zawartą umowę. Na wstępie wyjaśnień należy wskazać, że finansowanie podmiotów, którym zlecono wykonywanie UOIG regulowane jest zasadniczo przez prawo unijne. W kontekście twierdzeń zawartych w Raporcie częściowym dotyczących uznania zadań Spółki jako UOIG, istotne jest to, że chociaż pojęcie UOIG pojawia się w art. 14 i art. 106 ust. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: „TFUE”) oraz Protokole nr 26 do TFUE, to ani TFUE ani prawo wtórne Unii Europejskiej nie definiuje tego

pojęcia, pozostawiając tym samym państwom członkowskim dużą swobodę przy kwalifikowaniu usług do tej kategorii. Z tego też względu zawarte w Raporcie cząstkowym sformułowania sugerujące, że Gmina Miejska Kraków nieprawidłowo uznała zadania realizowane przez Spółkę jako UOIG nie mają oparcia, ani w przepisach prawa krajowego, ani przepisach prawa Unii Europejskiej.

W Komunikacie Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy publicznej w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w punkcie 46 Komisja wprost wskazała, że *„Przy braku szczegółowych unijnych reguł definiujących zakres istnienia UOIG państwa członkowskie dysponują dużą swobodą przy definiowaniu określonej usługi jako UOIG i przy przyznawaniu usługodawcy rekompensaty. Kompetencje Komisji w tym zakresie są ograniczone do sprawdzania, czy odnośne państwo członkowskie nie popełniło oczywistego błędu przy definiowaniu określonej usługi jako UOIG oraz do oceny wszelkiej pomocy państwa związanej z odnośną rekompensatą”*.

Tak jak wskazano w Raporcie cząstkowym przyjmuje się, że UOIG są to na tyle specyficzne usługi, skierowane do ogółu społeczności, że zapewnienie ich dostępności na warunkach rynkowych, tj. bez interwencji publicznej byłoby z różnych przyczyn niemożliwe lub w ogóle nie istnieje na rynku taki sektor działalności. W omawianym przypadku istotne jest jednak to, że UOIG to również takie usługi, które bez interwencji publicznej nie mogłyby być świadczone na wymaganym, odpowiednim poziomie, w szczególności pod względem gwarancji jakości, przystępności cenowej, bezpieczeństwa, równego traktowania, a także powszechnego dostępu, co zapewnić może Gminie umowa zawarta z własnym podmiotem wewnętrznym.

Protokół (Nr 26) W sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym stanowi: *„Art. 1 Wspólne wartości Unii w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu artykułu 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej obejmują w szczególności: – zasadniczą rolę i szeroki zakres uprawnień dyskrecjonalnych organów krajowych, regionalnych i lokalnych w zakresie świadczenia, zlecenia i organizowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w sposób możliwie najbardziej odpowiadający potrzebom odbiorców, – różnorodność usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz różnice w potrzebach i preferencjach odbiorców mogące wynikać z odmiennej sytuacji geograficznej, społecznej lub kulturowej, – wysoki poziom jakości, bezpieczeństwa i przystępności cenowej, równe traktowanie oraz propagowanie powszechnego dostępu i praw odbiorców”*.

Ponadto, z założenia podmioty świadczące UOIG, tak jak Spółka, działają na rynku wraz z innymi podmiotami oferującymi lub mogącymi oferować podobne dobra i usługi, ponieważ tylko w takich przypadkach mamy do czynienia z pomocą publiczną. Jednak samo znalezienie na rynku podmiotów świadczących cząstkowe usługi, które są elementami UOIG powierzonych Spółce, co miała potwierdzić analiza zaprezentowana w formie tabeli na stronach 19-21 Raportu cząstkowego nie przesądza o tym, że całość zadania nie może być świadczona i finansowana na podstawie Decyzji Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym - (dalej: „Decyzja UOIG”). Z Decyzji UOIG nie wynika konieczność dokumentowania w określony sposób przeprowadzenia analizy rynku lub podjęcia innych z góry określonych procedur, w związku z tym nie można zgodzić się z twierdzeniem zawartym na stronie 24 Raportu cząstkowego, że *„Prezydent przed podpisaniem umowy nie wykonał przewidzianych prawem czynności, co stanowi rażące naruszenie prawa”*. Zaznaczyć kategorycznie należy, że zawarta pomiędzy Gminą a Spółką umowa o świadczenie usług publicznych w ogólnym interesie gospodarczym zawiera wszystkie

wymagane decyzją UOIG elementy. Między innymi ma to zapewnić, że Spółka z tytułu powierzonych zadań nie uzyska nadmiernego finansowania, a jedynie w takiej wysokości, jaka jest niezbędna do realizacji zadań uznanych za UOIG, ponieważ jednym z najistotniejszych warunków zgodności powierzenia z rynkiem wewnętrznym jest zapewnienie proporcjonalności rekompensaty, co oznacza, że rekompensata za świadczenie usługi nie może być nadmierna. Z tego powodu Umowa zawiera metodykę wyliczania poziomu rekompensaty, zgodną z art. 5 Decyzji UOIG. Zgodnie z tym przepisem rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów netto wynikających z wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem rozsądnego zysku, którego maksymalną wysokość określają przepisy unijne. Zgodnie z Umową badanie proporcjonalności rekompensaty będzie zlecone ekspertowi zewnętrznemu posiadającemu doświadczenie, kwalifikację i wiedzę w tym zakresie. Zastosowane w Umowie mechanizmy odpowiadają wymogom wynikającym z art. 4 i 5 Decyzji UOIG, a tym samym pozwalają na przekazanie pomocy publicznej Spółce, jednocześnie zapewniając kontrolę jej wysokości przez niezależny podmiot. Zaznaczyć również należy, że kierując się wytycznymi zawartymi w piśmie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „UOKIK”) z dnia 3.10.2022 r., w grudniu ubiegłego roku podpisano dwa aneksy do Umowy, które między innymi doprecyzowują zakres powierzonych usług. W obecnie obowiązującym brzmieniu Umowy, podkreślone zostało, że świadczone przez Spółkę UOIG na rzecz Gminy mają charakter zintegrowanej i kompleksowej usługi, a poszczególne zadania są ze sobą ściśle powiązane. Ponadto, niewłaściwe jest rozpatrywanie możliwości ich powierzenia indywidualnie, tak jak wskazano to w tabelach znajdujących się na stronach od 19 do 21 Raportu. Przede wszystkim rozdzielanie tych zadań i powierzenie ich różnym podmiotom z wykorzystaniem procedur wynikających z Prawa zamówień publicznych wiązałoby się z generowaniem dodatkowych kosztów dla budżetu Gminy. W szczególności brak powiązania pomiędzy potencjalnymi wykonawcami poszczególnych zadań mógłby mieć negatywny wpływ na ich jakość. Powierzając Spółce do realizacji zadania opisane szczegółowo w załączniku Nr 1 do Umowy bazowano na wieloletnim doświadczeniu w realizacji porównywalnego katalogu zadań przez byłych pracowników Krakowskiego Biura Festiwalowego. Podejście do każdego z tych zadań indywidualnie mogłoby utrudnić realizację założonego celu, zgodnego z interesem publicznym.

Biorąc pod uwagę szeroki zakres działań Spółki, trudno wyobrazić sobie jeden funkcjonujący na rynku podmiot, który byłby w stanie świadczyć na rzecz Gminy taki sam, a nawet zbliżony zbiór usług. Ponadto Spółka posiada status podmiotu wewnętrznego w rozumieniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/21/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65). Tym samym organy Gminy posiadają uprawnienia służące bieżącej kontroli jej działalności, analogiczne do kontroli, jaką sprawują nad własnymi służbami. Brak jest takich narzędzi w przypadku przedsiębiorców wykonujących usługi na rzecz Gminy powierzone w trybie konkurencyjnym. Ponadto powierzenie świadczenia UOIG podmiotowi wewnętrznemu zapewnia, że zakres powierzonych zadań może być na bieżąco dostosowywany do panujących warunków społeczno-gospodarczych. Jako przykład takiego działania można podać współpracę Spółki z Gminą po wybuchu wojny w Ukrainie. Takiej elastyczności działania nie można byłoby osiągnąć w przypadku powierzenia świadczenia usług w trybie wynikającym z prawa zamówień publicznych. Ponadto dzięki powierzeniu świadczenia kompleksowych usług swojemu podmiotowi wewnętrznemu, Gmina ma możliwość zaktualizowania Umowy w przypadku zaistnienia konieczności realizacji usług, które nie zostały przewidziane w momencie powierzenia, a które byłyby pożądane z punktu widzenia interesu

publicznego. Takie działanie również byłoby utrudnione w przypadku powierzenia realizacji usług w trybie konkurencyjnym.

Nie mogę też zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym w nagłówku strony nr 22 Raportu częściowego, że UOKIK kwestionuje umowę zawartą pomiędzy Gminą, a Spółką. Zauważam, że do kompetencji UOKIK nie należy kontrola prawidłowości zawartych umów. W swoim piśmie UOKIK przedstawił jedynie swoje wątpliwości co do prawidłowości zdefiniowania UOIG, wskazując jednocześnie na decydującą rolę organu powierzającego w tym zakresie. Trzeba bowiem pamiętać, że w sprawach dotyczących pomocy publicznej kompetencje UOKIK ograniczają się wyłącznie do opiniowania, notyfikowania (zgłaszania) projektów Komisji Europejskiej oraz monitorowania przyznanej pomocy, a wyłączne kompetencje orzecznicze należą do organów Unii Europejskiej. Dodatkowo należy zauważyć, odnosząc się do pierwszego akapitu Podsumowania zamieszczonego na stronie 24 Raportu, że ani Komisja Europejska ani organy sądowicze Unii Europejskiej nie stwierdzają nieważności umowy powierzenia.

Odnosząc się do wniosków podsumowujących zawartych w na str. 30 należy na wstępie zauważyć, że UOKIK w piśmie z dnia 3 października 2022 r., nawet pomimo wyrażonych wątpliwości nie stwierdził kategorycznie, że zdefiniowane w Umowie zawartej pomiędzy Gminą, a Spółką usługi nie mieszczą się w definicji UOIG. W swoim piśmie UOKIK dokonał analizy każdego ze zleconych zadań oddzielnie pod względem możliwości powierzenia go jako UOIG, co mogło być spowodowane sposobem przedstawienia zakresu UOIG w pierwotnym tekście Umowy z dnia 30 maja 2022 r. Obecne brzmienie Załącznika nr 1 do Umowy, zostało przygotowane w sposób mający podkreślać zintegrowany i kompleksowy charakter powierzanej usługi, co uzasadniałoby uznanie jej za UOIG i zastosowanie do finansowania Spółki przepisów Decyzji UOIG.

Uwaga Komisji na stronie 24 dotycząca wskaźników jest błędna, gdyż wskaźniki do kalkulacji Rekompensaty ujęte są w tabeli, w załączniku nr 2 na rok 2022 i 2a na rok 2023 (umowa wraz z aneksami) i zostały określone zgodnie z Decyzją Komisji z dnia 20.12.2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie Rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanych do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (2012/21/UE) (Dz. Urz. UE L 7 z dnia 11.01.2012). Zastrzeżenie Komisji dot. ewentualnych dodatkowych obciążeń dla Gminy (str. 30), również jest bezpodstawne. UOIG powierzone do realizacji Spółce nie są dochodowe. Jeżeli na etapie realizacji powierzonych UOIG okaże się, że zachodzi ryzyko przekroczenia wysokości zaplanowanych kwot na pokrycie faktycznie poniesionych kosztów w związku z realizacją ww. usług, Gmina może zwiększyć Rekompensatę Umowną lub ograniczyć zakres powierzonych usług lub Spółka może obniżyć jakość ich wykonywania w uzgodnieniu z GMK.

Zawarta ze Spółką KRAKÓW5020 Sp. z o.o. umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym jest realizowana zgodnie z jej zapisami, i nie ma podstaw do jej rozwiązania. Spółka realizuje zakres UOIG zleconych umową w sposób rzetelny, prawidłowy, celowy, oszczędny i gospodarny. Ponadto współpraca z Miastem odbywa się bez zastrzeżeń a Gmina Miejska Kraków bardzo wysoko ocenia jakość świadczenia zadań powierzonych Spółce. Warto jednak dodać, że § 10 Umowy Wykonawczej nr W/I/1376/KD/149/2022 reguluje kwestie związane z wypowiedzeniem umowy przez Gminę w przypadku np. rażącego nienależytego wykonania przedmiotu umowy przez Spółkę.

Postanowienia umowne, o których mowa na stronie 30-31 Raportu, to standardowe postanowienia umów o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym podpisywane ze spółkami komunalnymi i przysługującym im wynagrodzeniem.

Konkluzje:

Ustalenia, twierdzenia lub tezy zawarte w Raporcie, w zdecydowanej większości są ocenami Komisji nieopartymi na faktach lub formułowanymi na skutek niewłaściwej interpretacji dokumentów źródłowych, materiałów, wyjaśnień przekazywanych Komisji od wielu miesięcy zarówno podczas posiedzeń Komisji jak i w trybie pisemnym przez PMK, poszczególne komórki organizacyjne UMK, Spółkę i KBF. Większość z nich ma charakter ocenny, subiektywny i została sformułowana bez wskazywania konkretnych podstaw prawnych i rzetelnych argumentów merytorycznych. Ogólny wyraz Raportu, sposób jego redagowania i formułowania wniosków przez Komisję musi budzić uzasadnione wątpliwości co do intencji Komisji i rzetelności analizy zagadnień będących przedmiotem prac Komisji. Tym bardziej, że ma to miejsce zaledwie po kilkunastu miesiącach od reorganizacji KBF i utworzenia Spółki i niespełna pół roku po przejęciu wszystkich zadań przez Spółkę. Brak w Raporcie ostatecznych rekomendacji Komisji uniemożliwia odniesienie się do efektu końcowego prac Komisji. Niemniej jednak gdyby rekomendacje Komisji miały na celu podjęcie działań zmierzających do likwidacji Spółki, poza samymi skutkami prawnymi i finansowymi, oznaczać to będzie konieczność ponownego zaangażowania ogromnych środków osobowych i finansowych, ale także zdestabilizowanie pracy GMK, Spółki, KBF i pozostałych interesariuszy, niezależnie od tego jakiemu podmiotowi zostałyby powierzone zadania realizowane aktualnie przez Spółkę.

Z wyrazami szacunku

PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

Jacek Majchrowski

Otrzymują:

1. Adresat
2. Pan Michał Drewnicki, Wiceprzewodniczący Rady Miasta Krakowa
3. Pan Łukasz Maślona, Przewodniczący doraźnej Komisji Rady Miasta Krakowa do spraw zbadania wydatków Gminy Miejskiej Kraków i spółki KRAKÓW5020 w zakresie działalności spółki i Prezydenta Miasta Krakowa
4. Biuro Nadzoru Właścicielskiego
5. Kraków5020 Sp. z o.o.
6. Krakowskie Biuro Festiwalowe
7. Wydział Kultury i Dziedzictwa Narodowego
8. Wydział Organizacji i Nadzoru (OR-07)
9. Wydział Egzekucji Administracyjnej i Windykacji
10. Biuro ds. Podatku VAT
- 11.aa