



**PREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
MARIAN BANAŚ**

LBI.410.002.02.2023

**Pan
Waldemar Buda
Minister Rozwoju i Technologii
Ministerstwo Rozwoju i Technologii
Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa**

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

P/23/048 – Przyznawanie rekompensat i odszkodowań podmiotom funkcjonującym na obszarze objętym czasowym zakazem przebywania

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Ministerstwo Rozwoju i Technologii, Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa (dalej: <i>MRiT</i> lub <i>Ministerstwo</i>) ¹
Kierownik jednostki kontrolowanej	Waldemar Buda – Minister Rozwoju i Technologii od 8 kwietnia 2022 r. ² W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika jednostki pełnili: 1. Piotr Nowak – Minister Rozwoju i Technologii od 26 października 2021 r. do 7 kwietnia 2022 r. ³ 2. Mateusz Morawiecki – Prezes Rady Ministrów zastępujący Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii od 12 sierpnia 2021 r. do 25 października 2021 r. ⁴ 3. Jarosław Gowin – Minister Rozwoju, Pracy i Technologii od 6 października 2020 r. do 11 sierpnia 2021 r. ⁵
Zakres przedmiotowy kontroli	Przygotowanie i wdrożenie rządowego programu udzielania wsparcia finansowego przedsiębiorcom oraz innym podmiotom w związku z zakazem przebywania w strefie nadgranicznej.
Okres objęty kontrolą	Od 1 lipca 2021 r. do zakończenia czynności kontrolnych, z wykorzystaniem dowodów sporządzanych przed lub po tym okresie.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ⁶
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Białymstoku
Kontroler	Marcin Kiersnowski, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LBI/42/2023 z 17 lutego 2023 r.

(akta kontroli str. 1)

¹ Ministerstwo utworzone 12 sierpnia 2021 r. rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 sierpnia 2021 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Rozwoju i Technologii (Dz. U. poz. 1470). Od 6 października 2020 r. do 11 sierpnia 2021 r. Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii utworzone rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 października 2020 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii (Dz.U. poz. 1736).

² Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 kwietnia 2022 r. nr 1131.12.2022 o zmianie w składzie Rady Ministrów (M. P. poz. 397).

³ Postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 października 2021 r. nr 1131.20.2021 o zmianie w składzie Rady Ministrów (M. P. poz. 976) oraz z dnia 7 kwietnia 2022 r. nr 1131.11.2022 o zmianie w składzie Rady Ministrów (M. P. poz. 388).

⁴ Art. 36 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2022 r. poz. 1188).

⁵ Postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 października 2020 r. nr 1131.27.2020 o zmianie w składzie Rady Ministrów (M. P. poz. 896) oraz z dnia 11 sierpnia 2021 r. nr 1131.10.2021 o zmianie w składzie Rady Ministrów (M. P. poz. 734).

⁶ Dz. U. z 2022 r. poz. 623. Dalej: *ustawa o NIK*.

II. Ocena ogólna kontrolowanej działalności⁷

OCENA OGÓLNA

Ministerstwo nie w pełni prawidłowo przygotowało, wdrożyło i zapewniło finansowanie programu rządowego Tarcza dla Pogranicza⁸, a stwierdzone nieprawidłowości polegały na:

- naruszeniu art. 13 ust. 1 pkt 1 oraz art. 16 ust. 1 *ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej*⁹,
- nierzetelnym ustaleniu wynagrodzenia należnego Polskiemu Funduszowi Rozwoju S.A. (dalej: PFR) oraz nieprawidłowym sposobie jego uregulowania.

Uzasadnienie
oceny ogólnej

W MRiT założenia Tarczy dla Pogranicza wypracowano na podstawie rzetelnych danych o skali wsparcia udzielanego na podstawie *ustawy z dnia 29 września 2021 r. o rekompensacie w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego w 2021 r.*¹⁰, liczby podmiotów osiągających limit pomocy de minimis oraz o stopniu spadku przychodów tych podmiotów w okresie stanu wyjątkowego i następnie czasowego zakazu przebywania. Poddany ocenie NIK Program stanowiący alternatywę oraz uzupełnienie dla realizowanego wsparcia na podstawie *ustawy o rekompensacie*, obejmował podmioty wskazane w art. 1 tej ustawy.

W ramach procesu prenotyfikacji i notyfikacji projektu Programu do Komisji Europejskiej (dalej: KE), Ministerstwo rzetelnie przekazywało wyjaśnienia tej instytucji. Wyjaśnienia w siedmiu (z ośmiu) przypadkach przedstawiano niezwłocznie. Jednak na pytania KE z 14 czerwca 2022 r. MRiT odpowiedzi udzieliło dopiero po upływie prawie trzech miesięcy, co spowodowane było wydłużającym się procesem pozyskiwania niezbędnych danych oraz ich analiz. To opóźnienie oraz liczne prośby KE o przedstawienie informacji i wyjaśnień miały znaczący wpływ na długość procesu tworzenia Tarczy dla Pogranicza, który od momentu złożenia wniosku prenotyfikacyjnego do wydania decyzji KE o zgodności Programu z rynkiem wewnętrznym trwał prawie 10 miesięcy.

W trakcie notyfikacji do KE projektu Tarczy dla Pogranicza, MRiT przekazywało wyjaśnienia tej instytucji za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK), co było zgodne z art. 21 ust. 2 i 3 *ustawy o pomocy publicznej*. Proces notyfikacji nie został jednak poprzedzony opinią UOKiK wskazaną w art. 12 ust. 1 *ustawy o pomocy publicznej* oraz wymagana art. 16 ust. 1 tej ustawy zgodą Rady Ministrów na dokonanie notyfikacji projektu Tarczy dla Pogranicza.

W ramach rządowego procesu legislacyjnego nad projektem Programu, MRiT wywiązało się z obowiązków określonych *uchwałą nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów*¹¹. Zgodnie z art. 21a ust. 2 *ustawy z 4 lipca 2019 r. o systemie instytucji rozwoju*¹² przyjęty przez Radę Ministrów Program określał m.in. kryteria i okres udzielania wsparcia finansowego oraz warunki rozpatrywania wniosków. Przyjęte w tym zakresie rozwiązania były spójne z decyzją KE o zgodności Programu z rynkiem wewnętrznym. Również mechanizm obliczania wysokości indywidualnego wsparcia finansowego przyjęty w Programie spełniał wymagania tej decyzji. Nie umożliwiał on odzyskania beneficjentom Programu utraconych przychodów i dochodów. Pozwalał natomiast skompensować do 100% niezbędnych kosztów operacyjnych poniesionych w okresie stanu wyjątkowego i następnie czasowego zakazu przebywania. Zgodnie z decyzją KE wysokość wsparcia finansowego ograniczono również do utraconego dochodu.

Zgodnie z art. 21a ust. 5 oraz ust. 5i *ustawy o SIR*, Minister Rozwoju i Technologii zawarł z PFR umowę o warunkach i trybie przekazania środków na realizację programów rządowych

⁷ Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

⁸ Program rządowy przyjęty *uchwałą nr 48/2023 Rady Ministrów z dnia 13 kwietnia 2023 r. w sprawie programu rządowego „Tarcza dla Pogranicza – wsparcie finansowe przedsiębiorców i innych podmiotów z obszarów części województwa podlaskiego i województwa lubelskiego działających przy granicy z Białorusią w związku z zakazem, o którym mowa w art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej”*. Dalej: *Tarcza dla Pogranicza* lub *Program*.

⁹ Dz. U. z 2023 r. poz. 702. Dalej: *ustawa o pomocy publicznej*.

¹⁰ Dz. U. z 2022 r. poz. 425. Dalej: *ustawa o rekompensacie*.

¹¹ M. P. z 2022 r. poz. 348. Dalej: *Regulamin pracy Rady Ministrów*.

¹² Dz. U. z 2022 r. poz. 2183, ze zm. Dalej: *ustawa o SIR*.

uwzględniającą realizację przez PFR Programu oraz umowę o realizację Tarczy dla Pogranicza. Umowy te umożliwiały PFR finansowanie wsparcia finansowego udzielanego w ramach Programu ze środków wskazanych w art. 21aa ust. 1 pkt 2 *ustawy o SIR*. W umowie o realizację Tarczy dla Pogranicza przewidziano jednorazowe wynagrodzenie całkowite należne PFR w kwocie brutto 738,00 tys. zł, płatnej w ciągu 30 dni od zawarcia 7 czerwca 2023 r. umowy, jeszcze przed planowanym przedstawieniem zestawienia wypłaconych rekompensat. Wysokości tego wynagrodzenia nie uzależniono jednak od wysokości i liczby wypłaconych przez PFR rekompensat, co w ocenie NIK było działaniem nierzetelnym. Po ustaleniu kwoty wypłaconych rekompensat może się więc okazać, że kwota wynagrodzenia jest niewspółmierna do wysokości wypłaconego wsparcia. Ponadto sposób uregulowania tego wynagrodzenia, tj. pobranie go przez PFR z rachunku programowego, narusza treść art. 21a ust. 4 *ustawy o SIR*. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli nie służy on również zachowaniu zasady dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny, w tym uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, wyrażonej w art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a *ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych*¹³, ani nie odpowiada określonej w art. 219 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*¹⁴ oraz w art. 109 ust.1 *ustawy o finansach publicznych* zasadzie zupełności budżetu państwa, postulującej, aby budżet państwa obejmował wszystkie dochody i wydatki państwa.

Zgodnie z wymogami Tarczy dla Pogranicza, w MRiT opracowano zasady Programu oraz sporządzono plan udzielania wsparcia finansowego w ramach Tarczy dla Pogranicza na 2023 rok.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

OBSZAR

1. Przygotowanie i wdrożenie rządowego programu udzielania wsparcia finansowego przedsiębiorcom oraz innym podmiotom w związku z zakazem przebywania w strefie nadgranicznej.

Opis stanu faktycznego

1.1. W MRiT prace nad Tarczą dla Pogranicza rozpoczęto w styczniu 2022 roku. Podjęto je w związku z wejściem w życie 18 grudnia 2021 r. zmiany art. 21a *ustawy o SIR*¹⁵ i wprowadzeniem możliwości powierzenia przez Radę Ministrów PFR realizacji rządowego programu udzielania przedsiębiorcom wsparcia finansowego w związku z zakazem, o którym mowa w art. 12a ust. 1 *ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej*¹⁶. Z wyjaśnień Dyrektora Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wynika, że Ministerstwo nie było współautorem wyżej opisanych zmian *ustawy o SIR* i nie współpracowało bezpośrednio z Ministerstwem Finansów w tym zakresie.

Równocześnie z rozpoczęciem prac nad Programem, do MRiT wpływały pisma i wnioski m.in. Wojewody Podlaskiego i Lubelskiego oraz Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów dotyczące Tarczy dla Pogranicza. Wojewoda Podlaski i Lubelski wskazywali na liczne zapytania kierowane do urzędów wojewódzkich od przedsiębiorców zainteresowanych Programem, w tym dotyczących formy projektowanego rozwiązania, zaawansowania prac nad Programem i terminu jego wdrożenia. Dodatkowo Wojewoda Lubelski wskazał, że przyjęte 18 grudnia 2021 r. w *ustawie o SIR* rozwiązanie nie obejmuje wsparcia za okres stanu wyjątkowego, którego konieczność uwzględnienia jest podnoszona przez przedsiębiorców, którzy limit pomocy de minimis przekroczyli już w listopadzie 2021 roku.

Z kolei ze stanowiska Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów z 11 stycznia 2022 r. wynikało, że mechanizmy rekompensat dla przedsiębiorców objętych *ustawą o rekompensacie* przewidują udzielanie pomocy de minimis, co w dłuższej perspektywie może negatywnie oddziaływać na tych przedsiębiorców, jeśli nie zostanie uzupełnione o możliwość ich wsparcia rozwiązaniem o innym przeznaczeniu niż pomoc de minimis. Podsekretarz Stanu zauważył, że z uwagi na limit pomocy de minimis, długotrwałe uzyskiwanie takiej pomocy przez przedsiębiorców może w przyszłości spowodować, iż nie będą oni mogli skorzystać

¹³ Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, ze zm. Dalej: *ustawa o finansach publicznych*.

¹⁴ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.

¹⁵ Zmiany wprowadzone art. 3 *ustawy z dnia 9 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. poz. 2349).

¹⁶ Dz. U. z 2022 r. poz. 295. Dalej: *ustawa o ochronie granicy*.

z innych instrumentów pomocowych przewidujących udzielanie pomocy de minimis. Dodał, że w ocenie Ministerstwa Finansów zakres podmiotowy nowego mechanizmu pomocowego dla przedsiębiorców działających na terenach objętych zakazem, o którym mowa w art. 12a ust. 1 ustawy o ochronie granicy powinien być analogiczny jak określony w art. 1 ustawy o rekompensacie. Zastępca Dyrektora Departamentu Wspierania Polityk Gospodarczych Ministerstwa Finansów odnosząc się do wskazanego zakresu podmiotowego Tarczy dla Pogranicza wyjaśnił¹⁷, że *Tarcza dla Pogranicza stanowi alternatywę oraz uzupełnienie dla realizowanego dotychczas programu wsparcia w ramach limitu de minimis (ustawa o rekompensacie), stąd jego analogiczny zakres podmiotowy. (...) Biorąc pod uwagę przedłużany okres trwania zakazu przebywania, a także docierające informacje o możliwości przekroczenia limitu pomocy de minimis przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, objęte rekompensatą z ww. ustawy, zaistniała potrzeba wprowadzenia alternatywnych możliwości wsparcia.*

Następnie 14 stycznia 2022 r. na roboczym spotkaniu w Ministerstwie Finansów z przedstawicielami Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT zostały omówione ramy projektowanego Programu, w tym formy wsparcia oraz jego zakres podmiotowy. Departament Rozwoju Inwestycji MRiT dysponował również danymi dotyczącymi realizacji przez wojewodów rekompensat wynikających z ustawy o rekompensacie, w tym liczby przedsiębiorców korzystających z tego wsparcia. Dodatkowo MRiT na bieżąco pozyskiwało od wojewodów informacje dotyczące liczby podmiotów, które z tytułu uzyskanej pomocy na podstawie ustawy o rekompensacie osiągnęły limit pomocy de minimis lub w przypadku wnioskowania o wypłatę kolejnych środków osiągną ten pułap. Na dalszym etapie prac nad projektem Programu (w lipcu 2022 roku) pozyskano od dziewięciu z tych podmiotów m.in. informacje o wysokości przychodów i kosztów za okres grudzień 2018 roku – czerwiec 2019 roku oraz czerwiec 2021 roku – czerwiec 2022 roku. Z danych wynikało, że podmioty świadczące usługi zakwaterowania odnotowały spadek przychodów o 34%, a podmioty świadczące głównie usługi gastronomiczne o 88%.

(akta kontroli str. 19-37 plik 76-113; 38-73; 80-84)

Do marca 2022 roku w MRiT trwały prace nad wypracowaniem wstępnych założeń Tarczy dla Pogranicza. Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wyjaśniła, że *w wypracowywaniu założeń do Programu (...) oraz w tworzeniu samego Programu uczestniczyły (...): [1] MRiT; [2] Ministerstwo Finansów, które w ramach swoich kompetencji brało udział w wypracowaniu zapisów umożliwiających uruchomienie Programu, poprzez ich opiniowanie w trybie kontaktów telefonicznych i online; [3] Wojewoda Lubelski; [4] Wojewoda Podlaski; [5] PFR, który zapewniał MRiT bieżące wsparcie o charakterze doradczym związane z przygotowaniem założeń Programu i procesem notyfikowania Programu do KE; [6] UOKiK, który w ramach swoich kompetencji dokonał notyfikacji (zgłoszenia) do KE pomocy publicznej jaka miałaby zostać udzielona w ramach Programu. Dodała, że (...) Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji nie brało bezpośredniego udziału w wypracowaniu założeń do Programu oraz jego finalnej wersji. Rola tego ministerstwa ograniczała się jedynie do udzielania, na prośbę MRiT, poszczególnych informacji, m.in. związanych z intensywnością zaangażowania sił Straży Granicznej i Policji w działania podejmowane na rzecz ochrony granicy państwowej z Republiką Białorusi, które następnie wykorzystane zostały w trakcie prowadzonych powyżej prac. Kancelaria Prezesa Rady Ministrów nie brała udziału w pracach nad Programem. UOKiK nie zgłaszał uwag do Programu.*

Odnosząc się natomiast do udziału potencjalnych beneficjentów w pracach nad projektem Programu wskazała, że *w ramach prekonsultacji przedsiębiorcom (...) nie przedłożono projektu Programu do zaopiniowania i zapoznania się z nim. Wpływ na powyższe miał extraordinary tryb prowadzonych nad Programem prac pomiędzy MRiT, KE i PFR oraz potrzeba jego jak najszybszego uruchomienia. W wyniku powyższego działania stworzony został Program stanowiący alternatywę oraz uzupełnienie dla realizowanego dotychczas programu wsparcia w ramach limitu de minimis. Dodała, że w trakcie posiedzenia nr 11 oraz nr 12 sejmowej Podkomisji Stałej do Spraw Turystyki¹⁸, przedsiębiorcy biorący udział w powyższych prekonsultacjach informowani byli o ogólnych założeniach Programu*

¹⁷ Wyjaśnienia uzyskano w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o NIK.

¹⁸ Posiedzenia z 8 czerwca 2022 r. oraz z 21 lipca 2022 r.

do których nie zgłaszali uwag. Wnioskowali oni jedynie o niezwłoczne uruchomienie Programu, skutkujące wypłatą wsparcia finansowego podmiotom, które o to wsparcia będą się ubiegać.
(akta kontroli str. 19-37 plik 1-2, 76-113; 38-73)

Wypracowane w Ministerstwie 9 i 18 marca 2022 r. główne założenia Tarczy dla Pogranicza przewidujące udzielanie wsparcia finansowego w formie dotacji bezpośredniej (rekompensaty) zawierały:

- kontekst powstawania Programu, gdzie opisano m.in. [1] przyczyny wprowadzenia od 2 września 2021 r. i przedłużenia do 30 listopada 2021 r. stanu wyjątkowego na terenie 115 miejscowości w województwie podlaskim oraz 68 miejscowości w województwie lubelskim; [2] ograniczenia wolności i praw jakie zostały wprowadzone na obszarze objętym stanem wyjątkowym; [3] przyczyny wprowadzenia od 1 grudnia 2021 r. i przedłużenia do 30 czerwca 2022 r. czasowego zakazu przebywania (w tym miejscu podkreślono, że pomimo braku bezpośredniego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na obszarze objętym czasowym zakazem przebywania, przedsiębiorstwa mogły odczuwać znaczące skutki związane z wprowadzeniem czasowego zakazu przebywania, tj. np. znaczące ograniczenie liczby klientów i zmniejszenie popytu na wybrane usługi); [4] zasady ubiegania się o pomoc w ramach limitu pomocy de minimis na podstawie ustawy o rekompensacie za okres stanu wyjątkowego i następnie czasowego zakazu przebywania; [5] uzasadnienie podjęcia prac nad Tarczą dla Pogranicza (wskazano, że biorąc pod uwagę fakt uwzględniania środków wypłacanych na podstawie ustawy o rekompensacie w limicie de minimis oraz przedłużający się okres trwania czasowego zakazu przebywania, podjęto decyzję o realizacji Programu podlegającego notyfikacji do KE, stanowiącego alternatywę oraz uzupełnienie dla realizowanego dotychczas programu wsparcia),
- krąg potencjalnych beneficjentów, który był tożsamy z zakresem podmiotów wskazanych w art. 1 ustawy o rekompensacie,
- kryteria przyznawania wsparcia finansowego, gdzie wskazano warunki udziału w Programie, w tym m.in. [1] prowadzenie działalności na 2 września 2021 r. oraz brak (z pewnymi wyjątkami) zaległości z płatnościami podatków i składek na ubezpieczenia społeczne na ten dzień; [2] zarejestrowanie działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; [3] pozytywny wynik procesu badania due diligence na podstawie procedury przygotowanej przez PFR; [4] nieskorzystanie w danym miesiącu z pomocy de minimis określonej w ustawie o rekompensacie; [5] odnotowanie w związku z wprowadzeniem czasowego zakazu przebywania spadku przychodów ze sprzedaży o co najmniej 25% w dowolnym miesiącu po 1 grudnia 2021 r. w porównaniu do analogicznego miesiąca ubiegłego roku,
- maksymalną wartość rekompensaty, tj. kompensacji poziomu kosztów w zależności od stopnia spadku przychodów, którą określono iloczynem (a) kosztów całkowitych poniesionych w okresie wyrównawczym¹⁹ pomniejszonych o amortyzację za ten okres oraz (b) procentowej straty przychodów ze sprzedaży w okresie wyrównawczym porównanych do przychodów ze sprzedaży za okres referencyjny²⁰; dodatkowo wskazano, że: [1] wnioskodawca może ubiegać się o przyznanie rekompensaty za każdy miesiąc, w którym spełnione zostały kryteria przyznania rekompensaty; [2] w ramach Programu, rekompensacie może podlegać do 100% kosztów całkowitych poniesionych w okresie wyrównawczym, a miesięczna wartość rekompensaty nie może jednak przekraczać wysokości 65% średniego miesięcznego przychodu wnioskodawcy w okresie obejmującym miesiące czerwiec, lipiec i sierpień 2021 roku; [3] rekompensata może być udzielana na wniosek za okres między 1 grudnia 2021 r. a 30 czerwca 2022 r. zbiorczo lub w cyklach miesięcznych na podstawie danych przekazanych przez wnioskodawcę; [4] zgodnie z art. 107 ust. 2 pkt b) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej²¹ zapewniana pomoc musi być proporcjonalna do szkody wywołanej wydarzeniami nadzwyczajnymi i nie może prowadzić do nadmiernej rekompensaty,

¹⁹ Okres miesiąca, za który wnioskodawca miał ubiegać się o przyznanie dotacji bezpośredniej.

²⁰ Okres analogiczny do okresu wyrównawczego w roku poprzednim.

²¹ Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864, ze zm. Dalej: *TFUE*.

- okres trwania Programu, gdzie wskazano, że składanie wniosków o udzielenie rekompensaty możliwe będzie w okresie do dwóch miesięcy po zakończeniu obowiązywania czasowego zakazu przebywania.

Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT odnosząc się do zakresu podmiotowego projektowanego rozwiązania wyjaśniła, że na wstępnym etapie prac rozpoczętych nad Programem przyjęto, że jego zakres podmiotowy będzie analogiczny do zakresu podmiotowego ustawy o rekompensacie de minimis. Przyjęcie powyższego rozwiązania było podyktowane potrzebą przyjęcia założeń umożliwiających szybkie i efektywne udzielenie wsparcia niektórym przedsiębiorcom z województwa podlaskiego i województwa lubelskiego działających przy granicy z Białorusią, pomimo ekstraordynaryjności sytuacji i skali wyzwań. Podkreślić przy tym ponownie należy, że Program stanowi alternatywę oraz uzupełnienie dla realizowanego dotychczas wsparcia w ramach limitu de minimis. Zauważyć bowiem trzeba, że mechanizm rekompensat dla przedsiębiorców objętych ustawą o rekompensacie może negatywnie oddziaływać na tych przedsiębiorców, jeśli nie zostanie uzupełnione o możliwość ich wsparcia o innym przeznaczeniu niż pomoc de minimis (...). Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT dodała, iż Tarcza dla Pogranicza jest Programem, którego zasadniczym celem jest przeciwdziałanie negatywnym skutkom ekonomicznym wprowadzenia stanu wyjątkowego oraz zakazu przebywania na części obszarów województwa podlaskiego i lubelskiego, które zostały wprowadzone w celu ustabilizowania sytuacji, związanej ze znaczącą liczbą prób nielegalnego przekraczania granicy polsko-białoruskiej. A więc, Tarcza dla Pogranicza jest Programem dedykowanym podmiotom, które zostały dotknięte ograniczeniami innymi niż ograniczenia, którymi dotknięte zostały podmioty, które utraciły dochód przez zamknięcie przejść granicznych z Białorusią. Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wskazała również: Na dalszym etapie (...) prac analizowano możliwość objęcia Programem podmioty takie jak m.in. agencje celne, funkcjonujące na zamkniętym przejściu granicznym Kuźnica Białostocka–Brzugi. Niemniej, z uwagi na zawansowany etap procesu legislacyjnego (etap Stałego Komitetu Rady Ministrów), na którym znajdował się Program zmiana zakresu podmiotowego Programu wymagałaby ponownego przeprowadzenia prekonsultacji i uzgodnień Programu, m.in. z jego potencjalnymi beneficjentami. Dodatkowo, co wydaje się fundamentalne, zmiana zakresu podmiotowego Programu wiązałaby się także z koniecznością zmiany przez KE decyzji notyfikującej Program, co wymagałoby ponownego uruchomienia procesu notyfikacyjnego tego Programu. (akta kontroli str. 19-37 plik 1-2; 38-73)

1.2. Opracowane w marcu 2022 roku główne założenia Tarczy dla Pogranicza zostały 30 marca 2022 r. przesłane UOKiK z prośbą o przekazanie KE (Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji) w celu rozpoczęcia procedury prenotyfikacyjnej²², co UOKiK uczynił 1 kwietnia 2022 r.

W ramach procesu prenotyfikacji KE pięciokrotnie zwracała się za pośrednictwem UOKiK o przedstawienie informacji (wyjaśnień, uwag lub stanowisk) do projektowanego Programu. W trakcie tego etapu prac MRiT poza jednym przypadkiem przekazywało wyjaśnienia KE za pośrednictwem UOKiK niezwłocznie, a udostępniane informacje miały źródło w pozyskiwanych analizach i danych. I tak:

- A. KE 19 kwietnia 2022 r. zwróciła się m.in. o: [1] wyjaśnienie czy zdarzenie na granicy polskiej kwalifikuje się jako zdarzenie nadzwyczajne w rozumieniu art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE, tj. czy było nieprzewidywalne lub trudne do przewidzenia, o istotnej skali lub skutkach gospodarczych oraz nadzwyczajne; [2] wskazanie rodzajów zakazów wprowadzonych na obszarze objętym czasowym zakazem przebywania (w tym kogo dotyczył ten zakaz) i ich wpływu na funkcjonujące tam przedsiębiorstwa; [3] wyjaśnienie – biorąc pod uwagę, że poniesioną szkodę można zasadniczo zrównać z utraconym dochodem (różnica między przychodami i kosztami) – sposobu obliczania rekompensaty oraz metody zapobiegania nadmiernej rekompensacie, w tym czy przewiduje się

²² Kontakt przed zgłoszeniem opisany w Kodeksie najlepszych praktyk dotyczących przebiegu postępowania w zakresie kontroli pomocy państwa – komunikacie KE 218/C 235/05 z 16 lipca 2018 r. (Dz. Urz. UE C 253 z 19.7.2018, str. 14).

ograniczenie rekompensaty do poziomu utraconego dochodu; [4] poinformowanie za jaki okres przyznawana jest pomoc de minimis na podstawie *ustawy o rekompensacie*.

W odpowiedzi przekazanej UOKiK 28 kwietnia 2022 r. MRiT m.in.: [1] rzetelnie uzasadniło, że zdarzenia na polskiej granicy kwalifikują się jako zdarzenie nadzwyczajne w rozumieniu art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE; [2] szczegółowo opisało określone w art. 12a i art. 12b *ustawy o ochronie granicy* ograniczenia wprowadzone na obszarze objętym czasowym zakazem przebywania, co w ocenie MRiT miało wpływ na znaczny spadek liczby klientów i popytu na niektóre usługi; [3] podało szczegółowe wyliczenia wskazujące na zasadność zapewnienia finansowania, które stanowi więcej niż utracony dochód pomiędzy okresem referencyjnym a wyrównawczym oraz wskazało, że nie przewiduje się ograniczenia kwoty pomocy do poziomu utraconego dochodu bowiem jedyną możliwością, aby utracony dochód był niższy niż kwota rekompensaty, jest sytuacja w której przedsiębiorstwo znacznie obniżyłoby swoje koszty stałe; [4] prawidłowo wyjaśniono, że zgodnie z *ustawą o rekompensacie* pomoc jest przyznawana za okres stanu wyjątkowego oraz czasowego zakazu przebywania; zaznaczono jednocześnie, że wnioskodawcy będą mogli za dany miesiąc otrzymać pomoc tylko z jednego programu, co ma na celu uniknięcie wystąpienia nadmiernej rekompensaty.

- B. Z kolei 6 maja 2022 r. KE m.in.: [1] poprosiła o wskazanie – z uwagi na praktykę orzeczniczą KE, która wymaga co do zasady aby środki ograniczające zdarzenia nadzwyczajne dotyczyły wysoce istotnych kategorii klientów – czy dla wszystkich beneficjentów Programu turyści spoza miejscowości objętych czasowym zakazem przebywania stanowią większość klientów; [2] wniosła o wyjaśnienie definicji podmiotu ułatwiającego nabywanie powiązanych usług turystycznych w rozumieniu *ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych*²³; [3] wskazała, że zgodnie z art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE odszkodowanie nie może przewyższać rzeczywistej szkody i nie jest zatem możliwe udzielenie rekompensaty, która stanowi więcej niż utracony dochód, ponieważ stanowiłoby to nadmierną pomoc; [4] poprosiła o wyjaśnienie czy pomoc publiczna otrzymana w okresie referencyjnym zostanie uwzględniona w mechanizmie wyliczania rekompensaty.

W przekazanej 12 maja 2022 r. odpowiedzi MRiT m.in.: [1] wskazało, że brak jest aktualnych danych jednoznacznie pokazujących, jaki odsetek klientów beneficjentów Tarczy dla Pogranicza stanowią osoby spoza terenów objętych czasowym zakazem przebywania; dodano, że podmioty z których ofert korzystają również (lub w dużej części) osoby nieobjęte zakazem przebywania nie wykażą pogorszenia sytuacji, a tym samym nie będą kwalifikowały się do rekompensaty; przedstawiono również wyniki analizy przychodów sześciu podmiotów prowadzących działalność na terenie Białowieży, która wykazała spadek przychodów w okresie wrzesień-grudzień 2021 r. w porównaniu do analogicznego okresu 2019 roku o 66% (w przypadku hoteli) i o 89% (w przypadku podmiotów świadczących usługi gastronomiczne i noclegowe); [2] rzetelnie wyjaśniło na czym polega działalność podmiotu ułatwiającego nabywanie powiązanych usług turystycznych; [3] zgodnie z zaleceniami KE zobowiązało się maksymalną wartość rekompensaty za dany miesiąc ograniczyć również do wartości utraconego dochodu pomiędzy okresem referencyjnym i wyrównawczym; [4] oświadczyło, że ze względu na ograniczenia nałożone na prowadzenie działalności w związku z COVID-19, jako okres referencyjny zostaną przyjęte miesiące poprzedzające stan zagrożenia epidemicznego i epidemii, co pozwoli uniknąć potencjalnych nieporozumień związanych z pomocą publiczną udzielaną w tym czasie; dodano, że pomoc publiczna przyznana w okresie referencyjnym nie zostanie uwzględniona przy obliczaniu przychodów za ten okres.

- C. W związku z propozycją zmiany okresu referencyjnego, KE 13 maja 2022 r. zwróciła się z prośbą o uzasadnienie wyboru nowego okresu referencyjnego do wyliczania rekompensat.

W odpowiedzi z 9 czerwca 2022 r. MRiT wskazało m.in., że ze względu na ograniczenia w prowadzeniu działalności w sektorze turystycznym, kulturalnym, gastronomicznym i rozrywkowym w okresie pandemii, przyjęcie za okres referencyjny grudnia 2019 roku

²³ Dz. U. z 2022 r. poz. 511, ze zm.

– czerwca 2020 roku lub grudnia 2020 roku – czerwca 2021 roku najprawdopodobniej doprowadziłoby do sytuacji, w której przedsiębiorstwa związane z turystyką na obszarach objętych czasowym zakazem przebywania nie otrzymałyby rekompensaty ze względu na zerowe lub minimalne przychody wygenerowane w tym okresie. Zaproponowano zatem jako okres referencyjny grudzień 2018 roku – czerwiec 2019 roku jako najbliższy okres działalności gospodarczej niezakłóconej istotnymi czynnikami zewnętrznymi. Przedstawiono również ogólnodostępne dane GUS dotyczące liczby turystów nocujących w obiektach noclegowych w Polsce w poszczególnych miesiącach lat 2019-2022.

- D. Następnie 14 czerwca 2022 r. KE zwróciła się m.in. o udzielenie: [1] informacji o liczbie turystów nocujących w Polsce w turystycznych obiektach noclegowych w latach 2019-2022 w rozbięciu na tereny objęte czasowym zakazem przebywania oraz pozostały obszar kraju; [2] informacji czy pomoc w ramach Tarczy dla Pogranicza będzie przyznawana od daty powiadomienia o decyzji KE zatwierdzającej środek jako zgodny ze wspólnym rynkiem.

W odpowiedzi udzielonej dopiero 9 września 2022 r., MRiT przedstawiło dane GUS dotyczące liczby turystów korzystających w poszczególnych miesiącach lat 2018-2022 (do marca) z obiektów noclegowych na terenie całej Polski, na terytorium Polski z wyłączeniem województw podlaskiego i lubelskiego, na terenie województw podlaskiego i lubelskiego oraz stopnia obłożenia obiektów noclegowych w powiatach częściowo objętych czasowym zakazem przebywania. Ostatnie z tych danych wykazały, że stopień obłożenia obiektów noclegowych od października 2021 roku do marca 2022 roku był wyższy niż w analogicznych miesiącach lat 2018-2020. Trafnie jednak zauważono, że dane te mogą obejmować m.in. zakwaterowanie osób pełniących służbę na granicy polsko-białoruskiej, co wpłynęło na poziom obłożenia obiektów noclegowych. Zdaniem jednak MRiT warunki, w jakich przedsiębiorcy prowadzili swoją działalność na terenie objętym czasowym zakazem przebywania, były dalekie od warunków sprzed 2 września 2021 roku, stąd wpływ czasowego zakazu przebywania na poziom rentowności prowadzonej działalności powinien zostać przeanalizowany i odpowiednio zrekomensowany. MRiT w uzupełnieniu podało również, że pomoc w ramach Tarczy dla Pogranicza będzie przyznawana od daty powiadomienia o decyzji KE zatwierdzającej środek jako zgodny ze wspólnym rynkiem.

Dodatkowo MRiT przedstawiło dane z GUS o przychodach z lat 2018-2022 (I kwartał) zatrudniających co najmniej 50 pracowników przedsiębiorstw z sektora zakwaterowania (NACE²⁴ I55) i sektora gastronomicznego (NACE I56), z których wynikało, że przychody firm z tych sektorów na terenie kraju w okresie grudzień 2021 roku – marzec 2022 roku osiągnęły odpowiednie wartości z okresu grudzień 2018 roku – marzec 2019 roku.

Jednocześnie MRiT, w związku m.in. z zakończeniem 30 czerwca 2022 r. czasowego zakazu przebywania oraz w celu uniknięcia nadmiernej rekompensaty, poinformowało KE o modyfikacjach w mechanizmie naliczania wsparcia finansowego. Zaproponowano, że rekompensata będzie ustalana jednorazowo za cały okres wyrównawczy, który obejmie zarówno stan wyjątkowy oraz czasowy zakaz przebywania wg iloczynu (a) kosztów operacyjnych poniesionych w okresie wyrównawczym²⁵ pomniejszonych o amortyzację za ten okres oraz (b) procentowego udziału przychodów ze sprzedaży za okres wyrównawczy w przychodach ze sprzedaży za okres referencyjny²⁶. Dodatkowo wskazano, że w celu uniknięcia nadmiernego wsparcia finansowego: [1] przychody ze sprzedaży w okresie wyrównawczym zostaną powiększone o środki z tytułu uzyskanej pomocy publicznej (w tym o pomoc w ramach *ustawy o rekompensacie*), [2] wartość udzielonego wsparcia finansowego zostanie ograniczona do 65% wysokości średniego miesięcznego przychodu ze sprzedaży w okresie obejmującym miesiące czerwiec, lipiec i sierpień 2021 roku w ujęciu miesięcznym oraz wartości utraconego zysku definiowanego jako różnica zysku z okresu referencyjnego i okresu wyrównawczego, pomniejszona o wartość udzielonej pomocy publicznej. Zaznaczono również, że udzielenie wsparcia finansowego w ramach Programu będzie wiązało się dla wnioskujących z brakiem możliwości wnioskowania o inną

²⁴ Wspólna statystyczna klasyfikacja działalności gospodarczej w Unii Europejskiej.

²⁵ Okres objęty stanem wyjątkowym oraz czasowym zakazem przebywania, za który wnioskodawca ubiegać się będzie o przyznanie rekompensaty. Jest to okres pomiędzy 2 września 2021 r. a 30 czerwca 2022 r.

²⁶ Okres analogiczny do okresu wyrównawczego w okresie wrzesień 2018 roku – czerwiec 2019 roku.

pomoc publiczną związaną ze stanem wyjątkowym oraz czasowym zakazem przebywania, a w przypadku gdy przedsiębiorstwo nie było aktywne w okresie referencyjnym, będzie istniała możliwość wskazania innego okresu dla wyliczenia wysokości rekompensaty w oparciu o przychody wnioskodawcy.

Zastępca Dyrektora Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT odnosząc się do terminu przekazania odpowiedzi na pytania KE z 14 czerwca 2022 r. wyjaśniła, że *dostęp do reprezentatywnych danych pozwalających na udzielenie odpowiedzi był znacznie ograniczony, przede wszystkim ze względu na ograniczone wymogi raportowania dla podmiotów mogących ubiegać się w udzielenie wsparcia finansowego, które są zbierane od tych podmiotów. W celu zebrania danych podejmowano szereg działań: brano udział w podkomisjach sejmowych dot. turystyki, przekazano odpowiednie zapytania do innych resortów, weryfikowano dostępność danych w GUS, przekazano odpowiednie zapytania do podmiotów prowadzących działalność na Obszarach ewidencyjnych. Pozyskanie tych danych oraz ich analiza wpłynęły na wydłużenie czasu przygotowania odpowiedzi.*

- E. Z kolei 16 września 2022 r. KE zwróciła m.in. uwagę, że w mechanizmie unikania nadmiernego wsparcia finansowego należy uwzględnić otrzymaną pomoc publiczną, którą można przypisać do okresu wyrównawczego niezależnie od momentu jej otrzymania. Jednocześnie KE wskazała, że uwzględnienie uwag umożliwi stronie polskiej złożenie wniosku notyfikacyjnego. KE nie wykluczyła jednak, że na etapie zgłoszenia środka (postępowania notyfikacyjnego) mogą pojawić się jeszcze kolejne pytania. W odpowiedzi MRiT 14 października 2022 r. przekazało do UOKiK uzupełnione formularze notyfikacyjne wraz z założeniami Programu, które uwzględniały uwagę KE dotyczącą sposobu ujmowania pomocy publicznej w mechanizmie unikania nadmiernego wsparcia finansowego. Jednocześnie Ministerstwo zwróciło się z prośbą do UOKiK o przekazanie ww. dokumentów KE po ich weryfikacji przez sam UOKiK. Zwrócono się z takim wnioskiem, pomimo braku (podjętej w drodze uchwały) zgody Rady Ministrów na notyfikację Programu oraz braku opinii Prezesa UOKiK, co szerzej opisano w dalszej części wystąpienia, w pkt nr 1 sekcji *Stwierdzone nieprawidłowości*.

(akta kontroli str. 19-37 plik 48-68, 76, 81, 83, 86, 87, 92, 93, 97-100; 38-73)

1.3. Przekazany przez MRiT formularz notyfikacyjny z załącznikami, został przekazany przez UOKiK do KE 18 października 2022 r. Wskazano w nim m.in., że liczba potencjalnych beneficjentów Tarczy dla Pogranicza wyniesie od 51 do 100 podmiotów, a łączny koszt wypłaconego wsparcia w ramach Programu nie powinien przekroczyć kwoty 100 000,00 tys. zł. Z wyjaśnień Dyrektora Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wynika, że do wyliczenia przewidywanej wielkości potencjalnego wsparcia w ramach Programu oszacowano na podstawie danych o kwocie wypłaconego wsparcia na podstawie *ustawy o rekompensacie*, liczby podmiotów korzystających z tego wsparcia, danych GUS o liczbie uprawnionych do wsparcia w ramach Programu podmiotów gospodarczych, oszacowanej liczbie podmiotów faktycznie prowadzących działalność, przeciętnych kosztach rocznych prowadzenia działalności w branżach wskazanych w Programie. Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wyjaśniła też, że *przy tych założeniach najbardziej spodziewana wielkość pomocy udzielonej w ramach Programu wyniosłaby 50 mln PLN (w cenach z 2021 roku). Ze względu na konieczność opierania się na przybliżonych lub szacowanych danych, postulowany limit środków zawiera nadwyżkę, która uwzględnia niedoszacowanie liczby podmiotów, które mogą się zgłosić po pomoc, oraz niedoszacowanie poniesionych przez te podmioty kosztów działalności.*

(akta kontroli str. 19-37 plik 65-70; 38-73)

W ramach procesu notyfikacji KE trzykrotnie zwracała się za pośrednictwem UOKiK o udzielenie informacji i wyjaśnień dotyczących projektowanego Programu. W trakcie tego etapu prac MRiT, zgodnie z art. 21 ust. 2 i 3 *ustawy o pomocy publicznej* przekazywało wyjaśnienia KE za pośrednictwem UOKiK niezwłocznie. I tak:

- A. KE 7 listopada 2022 r. w związku z rozszerzeniem okresu objętego rekompensatą o stan wyjątkowy (okres od 2 września 2021 r. do 30 listopada 2021 r.) zwróciła się z prośbą o wyjaśnienie, czy wprowadzone w okresie stanu wyjątkowego ograniczenia również miały wpływ na prowadzenie działalności. Dodatkowo wniosła o: [1] przedstawienie danych potwierdzających stabilność dochodu pomiędzy okresem referencyjnym a okresem wyrównawczym uwzględniającym stan wyjątkowy; [2] wyjaśnienie sposobu uwzględnienia

otrzymanej już pomocy publicznej za okres wyrównawczy w mechanizmie wyliczania rekompensaty; [3] wskazanie zakresu podmiotowego Tarczy dla Pogranicza.

W przygotowanej przez MRiT odpowiedzi z 22 listopada 2022 r. wskazano, że od 2 września 2021 r. do 30 listopada 2021 r. również obowiązywał zakaz przebywania na obszarze części województwa podlaskiego i lubelskiego, powodując tym samym podobny wpływ na przedsiębiorstwa jak w okresie czasowego zakazu przebywania. W piśmie wskazano również, że przedstawione 9 września 2022 r. dane obejmowały również okres od września do listopada 2018 roku i potwierdzają one, iż przychody firm z sektora zakwaterowania i gastronomii w okresie wyrównawczym osiągnęły odpowiednie wartości z okresu wrzesień 2018 roku – czerwiec 2019 roku. Odnosząc się do sposobu uwzględnienia otrzymanej już pomocy publicznej za okres wyrównawczy w mechanizmie wyliczania rekompensaty MRiT wskazało, że aby uniknąć nadmiernej rekompensaty, otrzymana pomoc publiczna za okres wyrównawczy została włączona do mechanizmu obliczania rekompensaty jako część przychodów ze sprzedaży, a ponadto zgodnie z zaleceniem KE wprowadzono dodatkowe ograniczenie, które obniża maksymalną wartość wsparcia finansowego do wartości utraconego zysku. W ramach tego limitu uzyskane wsparcie finansowe zaliczane jest do dochodu okresu wyrównawczego. Na zakończenie MRiT potwierdziło, że zakres podmiotowy Tarczy dla Pogranicza jest tożsamy z zakresem podmiotów wskazanych w art. 1 ustawy o rekompensacie.

B. Następnie KE 24 listopada 2022 r. zwróciła się o wyjaśnienie czy dotychczas przekazywane dane finansowe przedsiębiorstw z sektora zakwaterowania (NACE I55) i sektora gastronomicznego (NACE I56) stanowiły przychód czy dochód tych podmiotów oraz podanie dokładnych wartości tych danych finansowych. W odpowiedzi z 29 listopada 2022 r. przekazano KE dokładne dane finansowe za lata 2018-2022 (do marca) potwierdzając, że dane przedstawiają przychód.

C. Z kolei 1 grudnia 2022 r. KE poprosiła m.in. o: [1] przedstawienie projektu uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza; [2] podanie informacji o liczbie podmiotów z Białowieży objętych analizą przychodów przedstawioną 12 maja 2022 r. i w jakim stopniu analiza ta jest reprezentatywna dla ogółu potencjalnych beneficjentów Programu; [3] wskazanie dokładniejszej niż 50-100 liczby potencjalnych beneficjentów Programu oraz ich struktury; [4] wyjaśnienie sposobu postępowania w sytuacji gdy beneficjent Programu nie prowadził działalności w okresie referencyjnym; [5] wyjaśnienie sposobu funkcjonowania mechanizmu ograniczenia rekompensaty do 65% średniego miesięcznego przychodu wnioskodawcy w okresie obejmującym miesiące czerwiec, lipiec i sierpień 2021 roku.

W odpowiedzi przekazanej do UOKiK 19 grudnia 2022 r. MRiT: [1] przedstawiło projekt uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza; [2] wskazało, że przeprowadzona analiza objęła dane sześciu potencjalnych beneficjentów Programu z Białowieży, którzy osiągnęli limit pomocy de minimis w ramach udzielonej pomocy na podstawie ustawy o rekompensacie; dodano, że przedstawienie reprezentatywnych analiz sytuacji finansowej podmiotów na obszarze Białowieży jest ograniczona m.in. ze względu na brak wymogów sprawozdawczych małych spółek i podmiotów nieposiadających osobowości prawnej dotyczących ich sytuacji finansowej oraz z uwagi na tajemnicę statystyczną, która uniemożliwia pozyskanie danych dotyczących wyłącznie obszaru Białowieży; [3] wyjaśniło, że dokładna liczba potencjalnych beneficjentów Programu jest trudna do oszacowania; na podstawie informacji przekazanych przez podlaski i lubelski urząd wojewódzki o beneficjentach pomocy udzielanej na podstawie ustawy o rekompensacie dodano, że znaczna część beneficjentów wsparcia finansowego będzie należeć do sektora hotelarskiego i gastronomicznego; [4] podało, że w celu uniknięcia możliwości manipulacji wartością wsparcia finansowego poprzez wybór okresu referencyjnego, brak danych za ten okres zostanie rozwiązany poprzez wykorzystanie wskaźnika średniej wartości spadku przychodów dla innych wnioskodawców; [5] wyjaśniło, że wartość średniego miesięcznego wsparcia finansowego udzielanego w ramach Programu została ograniczona do wartości 65% średnich miesięcznych dochodów za miesiące czerwiec-sierpień 2021 roku. (akta kontroli str. 19-37 plik 65-75)

Decyzją nr C(2023) 580 z 26 stycznia 2023 r. poprawioną decyzją nr C (2023) 1913 z 27 marca 2023 r.²⁷ KE stwierdziła, że projektowana Tarcza dla Pogranicza²⁸ jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE i nie wniosła sprzeciwu do proponowanej pomocy²⁹. (akta kontroli str. 19-37 plik 52-54)

1.4. Równoległe z trwającym procesem prenotyfikacyjnym i notyfikacyjnym, w Ministerstwie rozpoczęto prace legislacyjne nad projektem uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza, kolejnymi zmianami ustawy o SIR³⁰ umożliwiającymi przede wszystkim realizację Programu przez wojewodów oraz umowami opisanymi w pkt. 1.5 wystąpienia pokontrolnego. Z wyjaśnień Dyrektora Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wynika, że rozpoczęcie przedmiotowych prac miało na celu stworzenie ram prawnych umożliwiających uruchomienie rządowego programu udzielania wsparcia finansowego w związku z zakazem, o którym mowa w art. 12a ust. 1 ustawy o ochronie granicy.

Już w kwietniu i maju 2022 roku Ministerstwo przekazało podlaskiemu i lubelskiemu urzędowi wojewódzkiemu m.in. wstępny projekt zmian ustawy o SIR, wypracowane i poddane procesowi prenotyfikacji główne założenia Tarczy dla Pogranicza oraz projekty umów opisanych w pkt. 1.5 wystąpienia pokontrolnego. Odnosząc się do przekazanych projektów oraz wyników rozmów przeprowadzonych 25 maja 2022 r. Wojewoda Podlaski i Wojewoda Lubelski zwracali przede wszystkim uwagę na niezasadność przypisania wojewodom nowych zadań, podczas gdy to PFR jest instytucją wyspecjalizowaną i umocowaną ustawowo do realizacji programów rządowych. Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT odnosząc się do powierzenia w znacznej części zadań w ramach Programu wojewodom wyjaśniła: *Zadania polegające m.in. na ustalaniu wartości wsparcia finansowego i wydawaniu decyzji powierzono właściwym wojewodom z uwagi doświadczenie wojewodów nabyte w trakcie przyznawania poszczególnym podmiotom rekompensat na podstawie ustawy o rekompensacie (...). Dodatkowym aspektem uzasadniającym przyjęcie powyższego rozwiązania była bliskość położenia siedziby Podlaskiego Urzędu Wojewódzkiego w Białymstoku i Lubelskiego Urzędu Wojewódzkiego w Lublinie z terenami objętym stanem wyjątkowym i zakazem przebywania. Położenie to powodowało, że potencjalni beneficjenci Programu mają ułatwiony kontakt z podmiotami odpowiedzialnymi za rozpatrzenie ich wniosków oraz wydanie decyzji o udzieleniu wsparcia finansowego. Nadmienić przy tym należy, że PFR nie ma swoich oddziałów terenowych na powyższych obszarach i nie zna specyfiki tych obszarów, co mogłoby utrudniać mu komunikację z podmiotami zainteresowanymi wzięciem udziału w Programie. Dodatkowo z uwagi na fakt, że w kwestiach nieuregulowanych w Programie oraz ustawy o SIR, w uzasadnionych przypadkach, należy uzupełniająco stosować przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego uznano, że wojewoda jako organ rządowej administracji zespolonej w województwie będzie podmiotem właściwszym do realizacji ww. zadań, niż PFR będący spółką akcyjną, działająca na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych. Zauważyć przy tym należy, że subwencja finansowa przyznawana beneficjentom Programu rządowego „Tarcza Finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. dla Małych i Średnich Firm” przyznawana była przez PFR na podstawie zawartej z beneficjentem umowy o subwencję finansową, a nie na podstawie decyzji administracyjnej, co potwierdza zasadność zastosowanego powyżej rozwiązania. Jednocześnie zauważyć należy, że wojewodowie wyliczali wartości wsparcia finansowego poszczególnym podmiotom na podstawie ustawy o rekompensacie. Ponadto, w dniu 20 i 21 kwietnia 2023 r., PFR przeprowadził szkolenia dla pracowników Podlaskiego Urzędu Wojewódzkiego w Białymstoku i Lubelskiego Urzędu Wojewódzkiego w Lublinie, w zakresie genezy Programu i opisu jego realizacji. Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, że pracownicy urzędów wojewódzkich posiadają odpowiednie doświadczenie oraz zostali odpowiednio przeszkoleni w zakresie*

²⁷ https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202317/SA_102490_5035B787-0000-CF59-B90B-2A2CE1EFA3D5_101_1.pdf.

²⁸ Numer pomocy SA.102490 (2022/N).

²⁹ Komunikat Komisji Europejskiej o zatwierdzeniu pomocy opublikowano w Dz. Urz. UE C 162 z 5.5.2023, str. 4.

³⁰ Zmiany zostały wprowadzone art. 43 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. poz. 2185).

rozpatrywania wniosków przedsiębiorców składanych na podstawie Programu rządowego Tarcza dla Pogranicza.

Z kolei do projektu Tarczy dla Pogranicza przekazanego 1 grudnia 2022 r. uwagi wniósł Urząd Wojewódzki w Lublinie. Zwrócił m.in. uwagę na: [1] konieczność uzupełnienia Programu o katalog dokumentów w oparciu o które dokonywane będzie wyliczenie wsparcia finansowego; [2] zasadność liczenia terminu na wydanie decyzji ws. wsparcia finansowego od dnia złożenia wniosku ale kompletnego; [3] brak w Programie zapisów dotyczących wynagrodzenia dla wojewody przy przewidzianym wynagrodzeniu dla PFR; [4] niezasadność ograniczenia rodzaju rachunku bankowego przeznaczonego do wypłaty wsparcia finansowego do rozliczeniowego rachunku firmowego; [5] brak doprecyzowania czynności prowadzonych w ramach monitoringu udzielonego wsparcia; [6] brak określenia procedury postępowania z wnioskami złożonymi po 60-dniowym terminie. Na późniejszym etapie prac legislacyjnych MRiT nie uwzględniło uwag dotyczących wynagrodzenia wojewodów. Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wyjaśniła, że na wstępnym etapie opracowywania założeń do Programu przyjęto, że wojewodowie będą realizowali zadania w ramach Programu w zakresie posiadanego budżetu i zasobów ludzkich. Zauważyć przy tym należy, że do powyższego rozwiązania swoich zastrzeżeń nie zgłosiło Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, które zgodnie z art. 8 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie sprawuje, wspólnie z Prezesem Rady Ministrów, nadzór nad działalnością wojewody. (akta kontroli str. 19-37 plik 35-40; 38-73)

Zgodnie z § 25 Regulaminu pracy Rady Ministrów, 21 grudnia 2022 r. MRiT złożyło Zespołowi do spraw Programowania Prac Rządu wniosek o włączenie do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów projektu uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza. Zgodnie z § 25a ust. 4 pkt 2 oraz ust. 6, § 27, § 28 ust. 1 oraz ust. 5 Regulaminu pracy Rady Ministrów, a także § 5 ust. 2 pkt 3 zarządzenia nr 14 Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 lutego 2021 r. w sprawie Zespołu do spraw Programowania Prac Rządu³¹ do wniosku dołączono projekt uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza, projekt Programu będący załącznikiem do tej uchwały, uzasadnienie projektu, ocenę skutków regulacji oraz formularz zgłoszenia do wykazu prac Rady Ministrów. Przedstawione przez MRiT uzasadnienie Programu i proponowane rozwiązania były zgodne z założeniami Tarczy dla Pogranicza notyfikowanymi do KE. Wskazano w nich m. in.:

- informacje o przyczynach wprowadzenia Programu, gdzie opisano potrzebę wdrożenia mechanizmów stanowiących alternatywę i uzupełnienie realizowanego wsparcia na podstawie ustawy o rekompensacie,
- krąg potencjalnych beneficjentów Programu, który był tożsamy z zakresem podmiotów wskazanych w art. 1 ustawy o rekompensacie,
- spadek o co najmniej 25% przychodów ze sprzedaży w jakimkolwiek miesiącu okresu wyrównawczego w stosunku do analogicznego miesiąca okresu referencyjnego jako jeden z warunków udzielenia wsparcia finansowego,
- mechanizm obliczania wsparcia finansowego za okres trwania stanu wyjątkowego oraz czasowego zakazu przebywania, tj. kompensacji poziomu kosztów w zależności od spadku przychodów, którą określono iloczynem (a) kosztów operacyjnych poniesionych w okresie wyrównawczym pomniejszonych o amortyzację za ten okres oraz (b) procentowego udziału przychodów ze sprzedaży za okres wyrównawczy w przychodach ze sprzedaży za okres referencyjny,
- rozwiązania służące uniknięciu udzielenia nadmiernego wsparcia finansowego, tj. ograniczenie go do 65% średniego miesięcznego przychodu wnioskodawcy w okresie obejmującym miesiące czerwiec, lipiec i sierpień 2021 roku w ujęciu miesięcznym oraz do wartości utraconego zysku definiowanego jako różnica zysku brutto z okresu referencyjnego i okresu wyrównawczego, pomniejszona o wartość udzielonej pomocy publicznej za okres wyrównawczy, w tym o pomoc w ramach limitu de minimis.

W przedłożonych Zespołowi do spraw Programowania Prac Rządu dokumentów wynikało też, że ze względu na pilność projektu nie zostanie on poddany uzgodnieniom, konsultacjom

³¹ M. P. z 2023 r. poz. 261.

publicznym i opiniowaniu. Zespół do spraw Programowania Prac Rządu w trybie obiegowym z terminem do 1 lutego 2023 r. wyraził zgodę na wprowadzenie projektu uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów³², z zaleceniem uwzględnienia na dalszym etapie prac dziewięciu zastrzeżeń zgłoszonych przez Rządowe Centrum Analiz. Dodatkowo w trybie roboczym do MRiT wpłynęły cztery uwagi Ministerstwa Finansów również z prośbą o ich uwzględnienie na dalszych etapach procedowania projektu. (akta kontroli str. 19-37 plik 41-47)

Po wprowadzeniu projektu uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza do wykazu prac legislacyjnych i programowych, MRiT pismem z 9 lutego 2023 r. projekt ww. uchwały skierowało do rozpatrzenia przez Stały Komitet Rady Ministrów, co było zgodne z § 59 *Regulaminu pracy Rady Ministrów*. Jednocześnie na podstawie § 61 ust. 5 oraz § 68 ust. 1 *Regulaminu pracy Rady Ministrów* zawnioskowano o rozpatrzenie przez Stały Komitet Rady Ministrów przedkładanego projektu w trybie obiegowym oraz rozpatrzenie mimo, że projekt nie został poddany uzgodnieniom, konsultacjom publicznym oraz opiniowaniu, na co zgodę wyraził Przewodniczący Stałego Komitetu Rady Ministrów.

Przedłożony projekt uchwały wraz z załącznikami³³ nie określał kwoty planowanego wynagrodzenia PFR, które zostanie określone w umowie wskazanej w art. 21a ust. 5i *ustawy o SIR*, o co na wcześniejszym etapie procesu legislacyjnego wniosło Rządowe Centrum Analiz oraz Ministerstwo Finansów. W ocenie skutków regulacji wskazano natomiast, że na obecną chwilę nie jest możliwe dokładne oszacowanie skutków finansowych wejścia w życie Tarczy dla Pogranicza, w tym wskazanie konkretnej kwoty planowanego wynagrodzenia jaką otrzymać ma PFR z tytułu wykonywania obowiązków określonych w Programie. Dodano, że ostateczny koszt Programu oraz wynagrodzenia PFR określony zostanie w ciągu miesiąca od dnia przyjęcia Programu przez Radę Ministrów. Określony on zostanie w rocznym planie udzielania wsparcia finansowego sporządzonym przez ministra właściwego do spraw gospodarki, działającego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych, co szerzej opisano w dalszej części wystąpienia pokontrolnego. Założono przy tym, że łączny koszt Programu (wyplaconych rekompensat), nie powinien przekroczyć kwoty 100 000,00 tys. zł, a środki na sfinansowanie wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez PFR w związku z realizacją Programu poniesione zostaną w ramach limitu części 20 Budżetu Państwa – Gospodarka. W ocenie skutków regulacji wskazano również, że wg stanu na 3-6 lutego 2023 r. urzędy wojewódzkie na podstawie *ustawy o rekompensacie* wypłaciły 234 podmiotom 34 668,26 tys. zł rekompensat, a 14 z tych podmiotów przekroczyło lub przekroczy próg pomocy de minimis.

W trakcie pierwszego rozpatrywania przez Stały Komitet Rady Ministrów w trybie obiegowym projektu uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza, do MRiT wpłynęły w trybie roboczym uwagi redakcyjne Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Głównego Urzędu Statystycznego oraz Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej, które przez MRiT zostały uwzględnione. Natomiast Rządowe Centrum Legislacji pismem z 15 lutego 2023 r. wniosła do przedłożonych dokumentów 13 uwag o charakterze merytorycznym, z których Ministerstwo w całości lub częściowo uwzględniło dziewięć.

Odnosząc się do wszystkich uwag Rządowego Centrum Legislacji i uzasadniając przyczyny nieuwzględnienia czterech z nich, Ministerstwo pismem z 27 lutego 2023 r. ponownie wniosło projekt uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza do Stałego Komitetu Rady Ministrów z prośbą o rozpatrzenie. W nawiązaniu do przekazanego do rozpatrzenia przez Stały Komitet Rady Ministrów w trybie obiegowym nowego tekstu projektu uchwały, uwagi w trybie roboczym wniosło Ministerstwo Finansów, które zostały uwzględnione. Z kolei pismem z 6 marca 2023 r. uwagi ponownie wniosło Rządowe Centrum Legislacji. Wskazało, że podtrzymuje swoje stanowisko odnośnie nieuwzględnionych przez Ministerstwo uwag z 15 lutego 2023 r., jednocześnie szeroko uzasadniając zasadność ich przyjęcia.

³² Numer w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów – ID346.

³³ Oceną skutków regulacji, projektem Programu, projektem umowy wskazanej w art. 21a ust. 5i *ustawy o SIR*, uzasadnieniem do projektu uchwały Rady ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza, projektem zasad ubiegania się o udział w programie rządowym Tarcza dla Pogranicza wraz z wnioskiem o udzielenie wsparcia finansowego.

Podzielając argumentację Rządowego Centrum Legislacji, MRiT uwzględniło jego uwagi i pismem z 23 marca 2023 r. kolejny raz skierowało projekt uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza z załącznikami do Stałego Komitetu Rady Ministrów z prośbą o rozpatrzenie w trybie obiegowym. Tym razem w trybie roboczym uwagi redakcyjne wniosła Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, które uwzględniono na dalszym etapie prac. Uwagi przedłożył również przedstawiciel Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji. Wniósł on o rozszerzenie zakresu podmiotowego Tarczy dla Pogranicza o podmioty inne niż wymienione w art. 1 *ustawy o rekompensacie*, gdy okoliczności, a zwłaszcza poziom strat, utraconych korzyści lub ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względu słuszności. W ocenie wnioskującego zmiana ujedynoląaby podmiotowy zakres pomocy nie tylko z art. 1, lecz także z art. 3 ust. 8 *ustawy o rekompensacie* oraz pozwalałaby na ubieganie się o rekompensatę podmiotom spoza branży turystycznej i gastronomicznej, którzy utracili możliwość zarobkowania (np. agencje celne). W odpowiedzi MRiT wskazało m.in., że modyfikacja Programu na obecnym etapie procesu legislacyjnego nie jest możliwa z uwagi na fakt, że zmiana zakresu podmiotowego Programu wiązałaby się z koniecznością zmiany przez KE decyzji notyfikującej Program, co wymagałoby ponownego uruchomienia zakończonego już procesu notyfikacyjnego. Ministerstwo podkreśliło przy tym, że Tarcza dla Pogranicza jest Programem, którego zasadniczym celem jest przeciwdziałanie negatywnym skutkom ekonomicznym wprowadzenia stanu wyjątkowego oraz zakazu przebywania, które zostały wprowadzone w celu ustabilizowania sytuacji, związanej ze znaczącą liczbą prób nielegalnego przekraczania granicy polsko-białoruskiej. A więc, Tarcza dla Pogranicza jest programem dedykowanym podmiotom, które zostały dotknięte ograniczeniami innymi niż ograniczenia, którymi dotknięte zostały podmioty, które utraciły dochód przez zamknięcie przejść granicznych z Białorusią. W konsekwencji przedstawiciel Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji wycofał zgłoszoną uwagę. Z wyjaśnień Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji (dalej: MSWiA)³⁴ odnoszących się do propozycji rozszerzenia zakresu podmiotowego Tarczy dla Pogranicza składanej dopiero na etapie prac legislacyjnych wynika, że *projekt uchwały Rady Ministrów w sprawie Programu rządowego Tarcza dla Pogranicza (...) wpłynął do MSWiA po raz pierwszy z Kancelarii Prezesa Rady Ministrów 13 lutego 2023 r. z przeznaczeniem do rozpatrzenia przez Stały Komitet Rady Ministrów w trybie obiegowym. W związku z tym dopiero na tym etapie, w ramach uzgodnień międzyresortowych, MSWiA zgłosiło uwagi do ww. projektu.* Najwyższa Izba Kontroli zauważa jednak, że MSWiA miało wiedzę o projektowanym zakresie podmiotowym Tarczy dla Pogranicza już 29 kwietnia 2022 r., kiedy MRiT przekazało MSWiA projekt głównych założeń do Tarczy dla Pogranicza. (akta kontroli str. 19-37 plik 17-35; 74-79)

W konsekwencji przyjęcia projektu uchwały Rady Ministrów w sprawie Tarczy dla Pogranicza przez Stały Komitet Rady Ministrów, MRiT pismem z 31 marca 2023 r. za pośrednictwem Sekretarza Rady Ministrów wniosło o rozpatrzenie ww. projektu uchwały przez Radę Ministrów, co było zgodne z § 81 i § 82 ust. 1 *Regulaminu Pracy Rady Ministrów*. Jednocześnie Ministerstwo na podstawie § 92 ust. 1, § 98 oraz § 99 *Regulaminu Pracy Rady Ministrów* wniosło o rozpatrzenie projektu w trybie obiegowym z pominięciem etapu opiniowania, konsultacji społecznych oraz uzgodnień międzyresortowych. Na tym etapie procesu legislacyjnego uwagi dotyczące przywoływanych w Programie nazw grupowań Polskiej Klasyfikacji Działalności wniosło Rządowe Centrum Legislacji. Ostatecznie po uwzględnieniu tych uwag Program został przyjęty przez Radę Ministrów 13 kwietnia 2023 r. w trybie obiegowym. (akta kontroli str. 19-37 plik 3-16)

Zgodnie z art. 21a ust. 2 *ustawy o SIR* przyjęty Program określał m.in. kryteria udzielenia wsparcia finansowego, warunki rozpatrywania wniosków oraz okres udzielania przedsiębiorcom lub innym podmiotom wsparcia finansowego. Przyjęte w tym zakresie rozwiązania były zgodne z treścią decyzji KE nr C(2023) 580 z 26 stycznia 2023 r. uznającą pomoc w ramach Tarczy dla Pogranicza za zgodną z rynkiem wewnętrznym. W Programie wskazano bowiem, że jest on dedykowany wyłącznie dla wnioskodawców prowadzących działalność na dzień 2 września 2021 r. oraz na dzień złożenia wniosku w odniesieniu do której składają wniosek, na 2 września 2021 r. nie zalegali z pewnymi wyjątkami z płatnościami

³⁴ Wyjaśnienia uzyskano w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f *ustawy o NIK*.

podatków i składek na ubezpieczenia społeczne, na dzień złożenia wniosku nie otworzyli likwidacji oraz mają rezydencję podatkową w Europejskim Obszarze Gospodarczym. Przewidziano również, że warunkiem udzielenia wsparcia finansowego jest spadek przychodów ze sprzedaży o co najmniej 25% w jakimkolwiek miesiącu okresu wyrównawczego w stosunku do analogicznego miesiąca okresu referencyjnego. Zgodnie z treścią decyzji KE w Programie przyjęto również, że wniosek o przyznanie pomocy w ramach Tarczy dla Pogranicza będzie można złożyć w terminie 60 dni od publikacji zasad do Programu na stronie właściwego urzędu wojewódzkiego. W porównaniu jednak do treści decyzji KE skrócono termin na wydanie decyzji o przyznaniu pomocy przez właściwego wojewodę z dwóch miesięcy do 30 dni.

Także mechanizm obliczania wysokości indywidualnego wsparcia finansowego ustalony w Programie spełniał wymagania decyzji KE. W mechanizmie tym przyjęto kompensację do 100% (w zależności od poziomu zmniejszenia przychodów pomiędzy okresem i referencyjnym i wyrównawczym) kosztów operacyjnych z wyłączeniem amortyzacji. W Tarczy dla Pogranicza wskazano m.in. że w każdym przypadku wyłączeniu z mechanizmu kompensacji powinny podlegać wydatki jednorazowe, których można było uniknąć (w tym wydatki na zakup składnika majątku trwałego). Zastępca Dyrektora Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT odnosząc się do uzgodnionego z KE i przyjętego w Programie mechanizmu obliczania wsparcia finansowego, w tym do niepowiększania przychodów o pomoc publiczną za okres referencyjny oraz do założenia kompensacji poziomu kosztów operacyjnych wyjaśniła, że założenia dla programów pomocowych o charakterze szkodowym, jakim jest Tarcza dla Pogranicza, są oparte o praktykę decyzyjną KE oraz o ogólne ramy prawne dotyczące pomocy publicznej. Podstawy te wskazują, że istotnym kryterium mającym wpływ na uzyskanie decyzji KE nt. notyfikacji programu pomocowego jest zapewnienie braku nadrekompensaty oraz braku rekompensowania kosztów, których można było uniknąć. Uwzględnienie pomocy publicznej przyznanej za okres wyrównawczy w przychodach ze sprzedaży miało na celu ograniczenie możliwości uzyskania wsparcia finansowego (z różnych źródeł) w kwocie nieadekwatnej do „straty” poniesionej przed podmioty z obrębów ewidencyjnych. Okres między wrześniem 2018 r. a czerwcem 2019 r. został oceniony jako najbliższy w przeszłości okres, kiedy działalność podmiotów mogła być prowadzona w sposób nieobarczony restrykcjami (przede wszystkim związanymi z COVID-19, co potwierdzone było danymi statystycznymi), stąd uznano, że uwzględnianie w przychodach ze sprzedaży pomocy publicznej za ten okres zwiększałoby ryzyko wystąpienia nadrekompensaty. Okres drugi kwartał 2019 – pierwszy kwartał 2021 został wykluczony jako okres referencyjny ze względu na obowiązujące restrykcje związane z pandemią COVID-19. Dodała także, że założenia Programu zostały wypracowane na podstawie dotychczasowej praktyki decyzyjnej KE. Podstawy te wskazują, że podstawowym warunkiem wprowadzenia Programu jest zapewnienie braku nadrekompensaty oraz braku rekompensowania kosztów, których można było uniknąć. Biorąc pod uwagę powyższe, podczas konstruowania warunków udzielania wsparcia finansowego w ramach Programu, nie dążono do zrekompensowania utraconego przychodu, a do kompensacji kosztów.

Zgodnie z ustaleniami wypracowanymi w procesie prenotyfikacji i notyfikacji do KE Tarczy dla Pogranicza, przyjęto też dwa limity poziomu wsparcia finansowego. Zostało ono ograniczone m.in. do: [1] 65% średniego miesięcznego przychodu ze sprzedaży w okresie obejmującym miesiące czerwiec, lipiec i sierpień 2021 roku w ujęciu miesięcznym; [2] wartości utraconego zysku definiowanego jako różnica zysku brutto z okresu referencyjnego i okresu wyrównawczego, pomniejszona o wartość udzielonej pomocy publicznej za okres wyrównawczy.

Zgodnie z decyzją KE nr C(2023) 580 z 26 stycznia 2023 r. w Tarczy dla Pogranicza przewidziano udzielenie wsparcia finansowego za okres wyrównawczy rozumiany jako okres objęty najpierw stanem wyjątkowym, a następnie czasowym zakazem przebywania.

(akta kontroli str. 19-37 plik 3; 38-73)

W Tarczy dla Pogranicza, zgodnie z art. 21a ust. 5b ustawy i S/R, określono też sposób rozpatrywania przez właściwych wojewodów wniosków o udzielenie wsparcia finansowego. W Programie przewidziano m.in., że wnioski rozpatrywane będą zgodnie z kolejnością wpływu, przy czym pierwszeństwo rozpatrzenia przyznawać się będzie wnioskowi kompletnym

i nieobarczonym brakami utrudniającymi ich rozpoznanie, a wnioski będą rozpatrywane do daty, w której kwota Programu (100 000,00 tys. zł) ulegnie wyczerpaniu. Zgodnie z treścią decyzji KE nr C(2023) 580 z 26 stycznia 2023 r. w Programie przewidziano również szczególne zasady rozpatrywania wniosków podmiotów, które nie prowadziły działalności w okresie referencyjnym, tj. nie będą w stanie przedstawić wysokości osiągniętych przychodów ze sprzedaży w okresie referencyjnym. Dla obliczania wysokości wsparcia finansowego tym podmiotom przyjęto uśrednioną wartość spadku przychodu z okresu wyrównawczego w porównaniu do okresu referencyjnego wyliczoną na podstawie pozostałych, kompletnych wniosków rozpoznanych w ramach Programu. Zastępca Dyrektora Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wyjaśniła, że *szczególne zasady określone w Programie odnoszą się do wszystkich podmiotów nieprowadzących działalności w okresie referencyjnym, definiowanym jako okres między 2 września 2018 r. a 30 czerwca 2019 r. (tj. nieposiadających danych za okres referencyjny). Zasady szczególne powinny być interpretowane w ten sposób, że podmioty, które rozpoczęły działalność w okresie referencyjnym (tj. np. w grudniu 2018 r.) nie są kwalifikowane jako podmioty prowadzące działalność w okresie referencyjnym (gdyż jest on rozumiany jako pełen okres).* (akta kontroli str. 19-37 plik 3; 38-73)

Uchwałą Rady Ministrów przyjmującą Tarczę dla Pogranicza zadania związane z koordynacją i monitorowaniem realizacji Programu powierzono ministrowi właściwemu do spraw gospodarki. W samym Programie przewidziano natomiast, że do zadań MRiT należy m.in.:

- opracowanie i przekazanie wojewodom zasad Programu, tj. zasad ubiegania się o udział w Programie stanowiących doszczegółowienie Programu,
- sporządzenie jednorazowo dla 2023 roku w ciągu miesiąca od dnia przyjęcia Programu przez Radę Ministrów w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych planu udzielania wsparcia finansowego w ramach Tarczy dla Pogranicza określającego w szczególności zakładane kwoty udzielanego wsparcia finansowego oraz przewidywane kwoty wynagrodzenia należne PFR. (akta kontroli str. 19-37 plik 3)

Zgodnie z wymogami Tarczy dla Pogranicza, w MRiT opracowano zasady Programu i przekazano właściwym wojewodom 21 kwietnia 2023 r., tj. po ośmiu dniach od przyjęcia uchwały Rady Ministrów ws. Tarczy dla Pogranicza. Opisane w tych zasadach kryteria udzielenia wsparcia finansowego, warunki i sposoby rozpatrywania wniosków, okres udzielenia wsparcia finansowego oraz mechanizm obliczania wysokości indywidualnego wsparcia finansowego były spójne z rozwiązaniami zawartymi w Tarczy dla Pogranicza. W zasadach wskazano jednak dodatkowo, że wsparcie finansowe udzielone w ramach Programu będzie kwalifikowane jako przychód podlegający opodatkowaniu, a Program może zostać zakończony w dowolnym momencie, nawet jeżeli nie wszystkie przewidziane na jego realizację środki zostaną rozdysponowane jako wsparcie finansowe lub nie wszystkie złożone wnioski zostały rozpatrzone pomimo, że sama Tarcza dla Pogranicza nie zawierała takich zapisów. Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wyjaśniła, że *przedstawiona powyżej okoliczność jest realizacją przysługującego Ministrowi Rozwoju i Technologii uprawnienia, o którym mowa w Rozdziale VII. Pozostałe szczegółowe zasady i warunki Programu, pkt 4. Ogólne zasady realizacji Programu, lit. b) Dokumenty Wykonawcze Programu. Zgodnie z przywołanym przepisem Minister Rozwoju i Technologii ma prawo „przygotowywać, określać i uzgadniać warunki Dokumentów Wykonawczych oraz dokonywać w treści Dokumentów Wykonawczych uszczegółowienia wszelkich zasad realizacji Programu (z uwzględnieniem zasad, o których mowa w Programie, i w sposób, w który nie rozszerza ani nie modyfikuje w jakikolwiek sposób obowiązków Polskiego Funduszu Rozwoju określonych w Umowie Powierzenia), w tym, w szczególności (...).” Powyższe postanowienie Zasad jest wynikiem konsultacji prowadzonej, podczas przygotowywania ww. dokumentu, z Ministerstwem Finansów. Najwyższa Izba Kontroli zauważa, że zgodnie z art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej określanie przedmiotów opodatkowania następuje w drodze ustawy. To przepisy podatkowe rangi ustawowej rozstrzygają o przedmiocie opodatkowania, a rozdział 1a działu II ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja*

podatkowa³⁵ wskazuje organy podatkowe właściwe i tryb wydawania interpretacji przepisów prawa podatkowego. (akta kontroli str. 19-37 plik 132-138; 38-73)

W MRiT, zgodnie z art. 21a ust. 2 *ustawy o SIR*, sporządzono również wymagany Programem plan udzielania wsparcia finansowego w ramach Tarczy dla Pogranicza na 2023 rok. Zgodnie z wymogami Tarczy dla Pogranicza plan ten został sporządzony w porozumieniu z Ministrem Finansów oraz przewidziano w nim, że Program będzie finansowany ze środków, o których mowa w art. 21aa ust. 1 pkt 2 *ustawy o SIR*. W planie udzielania wsparcia finansowego w ramach Tarczy dla Pogranicza na 2023 rok uwzględniono również wynagrodzenie PFR przewidziane w umowie o realizację Tarczy dla Pogranicza opisanej w dalszej treści wystąpienia pokontrolnego. (akta kontroli str. 110-113)

1.5. Zgodnie z art. 21a ust. 5 *ustawy o SIR*, Minister Rozwoju i Technologii działając w porozumieniu z Ministrem Finansów zawarł z PFR umowę o warunkach i trybie przekazania środków na realizację programów rządowych (dalej: *Umowa o Przekazaniu Środków*). Umowa została zawarta 27 kwietnia 2020 r., a następnie zmieniona i ujednoczona 4 sierpnia 2020 r., 22 grudnia 2020 r., 14 stycznia 2021 r., 29 marca 2021 r. i 14 czerwca 2022 r. Z kolei umową zmieniającą i ujednoczającą z 24 czerwca 2022 r., w Umowie o Przekazaniu Środków wprowadzono postanowienia uwzględniające realizację przez PFR Tarczy dla Pogranicza. W umowie zmieniającej zastrzeżono przy tym, że postanowienia tekstu jednolitego Umowy o Przekazaniu Środków w zakresie w jakim dotyczą Tarczy dla Pogranicza wejdą w życie pod warunkiem i w dacie zawarcia umowy o realizację Tarczy dla Pogranicza, tj. umowy wskazanej w art. 21a ust. 5i *ustawy o SIR* i opisanej poniżej w wystąpieniu pokontrolnym. W Umowie o Przekazaniu Środków w zakresie realizacji Tarczy dla Pogranicza ustalono m.in., że Program będzie mógł być finansowany ze środków, o których mowa w art. 21aa ust. 1 pkt 2 *ustawy o SIR*, tj. ze środków pochodzących ze zwrotów lub spłat wsparcia finansowego udzielonego ze środków przeznaczonych na realizację rządowych programów udzielania wsparcia finansowego, o których mowa w art. 21a ust. 1 pkt 1 *ustawy o SIR*, tj.: [1] programu rządowego – Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm przyjętego uchwałą nr 50/2020 Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2020 r., ze zm.; [2] programu rządowego – Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla dużych firm przyjętego uchwałą nr 51/2020 Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2020 r., ze zm.; [3] programu rządowego – Program wsparcia Polskich Linii Lotniczych S.A. przyjętego uchwałą nr 189/2020 Rady Ministrów dnia 21 grudnia 2020 r. ze zm.; [4] programu rządowego – tarcza finansowa 2.0 Polskiego Funduszu Rozwoju dla mikro, małych i średnich firm, przyjętego uchwałą nr 2/2021 Rady Ministrów z dnia 5 stycznia 2021 r., ze zm.

(akta kontroli str. 19-37 plik 124-127)

Zgodnie z art. 21a ust. 5i *ustawy o SIR*, Minister Rozwoju i Technologii 7 czerwca 2023 r. zawarł z PFR umowę o realizację Tarczy dla Pogranicza. Umowa została zawarta do daty wygaśnięcia wszystkich roszczeń związanych z realizacją tego programu, dotyczących wypłaty rekompensat beneficjentom lub wynagrodzenia dla PFR. Na podstawie umowy PFR zobowiązał się do: [1] wypłacania podmiotom wskazanym w decyzjach wojewodów wsparcia finansowego przewidzianego w Tarczy dla Pogranicza poprzez składanie zlecenia przelewu w ciągu siedmiu dni od otrzymania kopii decyzji przyznającej wsparcie finansowe; [2] realizowania wszelkich rozliczeń pieniężnych związanych z Programem wyłącznie z wykorzystaniem rachunku programowego oraz prowadzenia wyodrębnionej ewidencji rozliczeń dla Programu; [3] udostępniania Ministrowi Rozwoju i Technologii dokumentów potwierdzających dokonanie wypłaty wsparcia finansowego w ramach Tarczy dla Pogranicza; [4] przekazania do 31 grudnia 2023 r. zestawienia wartości wszystkich rekompensat należnych beneficjentom Programu na podstawie decyzji wydanych przez właściwych wojewodów i wypłacanych przez PFR zgodnie z art. 21a ust. 5g *ustawy o SIR*; [5] zapewnienia Ministrowi Rozwoju i Technologii bieżącego wsparcia o charakterze doradczym związanego z przygotowaniem założeń Programu i procesem notyfikowania Programu do KE, przy czym, dla uniknięcia wątpliwości, strony umowy potwierdziły, że rozpoczęcie udzielania przez PFR wsparcia rozpoczęło się przed datą zawarcia umowy; [6] zorganizowania, w ramach wynagrodzenia, jednorazowego szkolenia dla każdego Wojewody i pracowników właściwych

³⁵ Dz. U. z 2022 r. poz. 2651, ze zm.

urzędów wojewódzkich w zakresie treści Tarczy dla Pogranicza³⁶. Maksymalną kwotę wsparcia dla beneficjentów określono na 100 000,00 tys. zł, czyli tak jak w Programie.

We wspomnianej umowie przewidziano, że pokrycie wartości wsparcia finansowego należnego w ramach Tarczy dla Pogranicza na podstawie decyzji wydanych przez właściwych wojewodów i wypłacanych przez PFR będzie się odbywało ze zdeponowanych na rachunku bankowym Tarczy dla Pogranicza środków pobranych przez PFR z rachunków innych programów zgodnie z postanowieniami Umowy o Przekazywaniu Środków. W Umowie wskazano jednocześnie, że w przypadku, gdy w dacie wymagalności wsparcia finansowego PFR nie będzie posiadał środków w wysokości umożliwiającej mu pełne jego pokrycie, Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Rozwoju i Technologii prześle wymagane środki. W ocenie skutków regulacji przekazanych wraz z projektem uchwały Rady Ministrów ws. Tarczy dla Pogranicza wynika, że zgromadzone przez PFR na rachunkach programowych środki ograniczają do minimum prawdopodobieństwo wystąpienia powyższej sytuacji. Z wyjaśnień Zastępcy Dyrektora Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wynika, że na dzień 24 kwietnia 2023 r. łączna wartość środków finansowych na rachunkach, gdzie gromadzi się środki pochodzące ze zwrotów lub spłat wsparcia finansowego udzielonego ze środków przeznaczonych na realizację rządowych programów udzielania wsparcia finansowego, o których mowa w art. 21a ust. 1 ustawy o SIR wynosi 18 382 026,11 tys. zł. W umowie o realizację Tarczy dla Pogranicza przewidziano również, że z tytułu wykonywania wszelkich obowiązków z niej wynikających, PFR przysługiwać będzie od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Rozwoju i Technologii jednorazowe wynagrodzenie całkowite w kwocie brutto 738,00 tys. zł. Jednorazowe wynagrodzenie PFR nie zostało jednak uzależnione od kwoty wypłaconego przez PFR wsparcia finansowego na podstawie decyzji właściwych wojewodów, co szerzej opisano w dalszej części wystąpienia, w pkt nr 2 sekcji *Stwierzone nieprawidłowości*. Dodatkowo w umowie o realizację Tarczy dla Pogranicza wskazano, że należne dla PFR wynagrodzenie zostanie uregulowane poprzez pobranie go z wybranego Podstawowego Rachunku Programowego, co również szerzej opisano w dalszej części wystąpienia, w pkt nr 2 sekcji *Stwierzone nieprawidłowości*. (akta kontroli str. 91-109)

Stwierzone
nieprawidłowości

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

1. Minister Rozwoju i Technologii przed notyfikacją do KE Tarczy dla Pogranicza nie wystąpił:
 - do Prezesa UOKiK z wnioskiem o wydanie opinii o której mowa w art. 12 ust. 1 ustawy o pomocy publicznej pomimo, że zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt. 1 tej ustawy z wnioskiem o wydanie opinii występuje w przypadku projektu programu pomocowego organ administracji publicznej opracowujący projekt tego programu,
 - do Rady Ministrów o wyrażenie w formie uchwały zgody na dokonanie notyfikacji projektu Tarczy dla Pogranicza wymaganej art. 16 ust. 1 ustawy o pomocy publicznej.

Formularz notyfikacyjny MRiT przekazało do UOKiK 14 października 2022 r., a projekt uchwały Rady Ministrów przyjmującej Tarczę dla Pogranicza został włączony do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów 1 lutego 2023 r., tj. po upływie ponad trzech miesięcy od notyfikacji do KE Tarczy dla Pogranicza oraz pięciu dni po decyzji KE potwierdzającej zgodność Tarczy dla Pogranicza z rynkiem wewnętrznym.

Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wyjaśniła, że *opinia (...) ma na celu w szczególności przedstawienie stanowiska, czy projekt środka pomocowego przewiduje udzielanie pomocy publicznej, stanowiska w sprawie zgodności pomocy publicznej z rynkiem wewnętrznym oraz obowiązku jej notyfikacji Komisji Europejskiej. Uwzględniając powyższe, należy zauważyć, że projektowany Program został prenotyfikowany KE w dniu 1 kwietnia 2022 r. KE zarejestrowała przedmiotowe zgłoszenie pod nr SA.102490, co spowodowało, iż bezprzedmiotowe stało się wydawanie przez Prezesa UOKiK opinii o zgodności projektowanego Programu z przepisami ustawy o pomocy publicznej. Dodała, że zgodę Zespołu do spraw Programowania Prac Rządu na wprowadzenie Programu do Wykazu Prac Legislacyjnych i Programowych Rady Ministrów potraktowano jako dorozumianą zgodę na dokonanie ww. notyfikacji Programu.*

³⁶ Szkolenie przeprowadzono 20 i 21 kwietnia 2023 r.

Z kolei Prezes UOKiK wyjaśnił³⁷, że głównym powodem odstąpienia od: [1] wydania opinii Prezesa UOKiK w trybie art. 12 ustawy o pomocy publicznej oraz [2] uzyskania przez UOKiK zgody Rady Ministrów na dokonanie notyfikacji projektu programu Tarcza dla Pogranicza, wyrażonej w formie uchwały, o której mowa w art. 16 ust. 1 ustawy o pomocy publicznej było przeprowadzone w tej sprawie postępowanie prenotyfikacyjne. Dodatkowo, że prenotyfikacja, której aktywnym uczestnikiem jest również projektodawca programu pomocowego, ma charakter niesformalizowany i ma na celu skonsultowanie i uzyskanie wstępnej oceny zgodności projektu programu pomocowego z Komisją Europejską, co następnie umożliwia szybkie przeprowadzenie notyfikacji i uzyskanie w bardzo krótkim czasie decyzji akceptującej. Należy przy tym podkreślić, że wydanie przez Komisję decyzji o zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem jest warunkiem wejścia w życie danego programu pomocowego w państwie członkowskim. Ustawa o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej zawiera przepisy dotyczące notyfikacji, natomiast nie została w niej uregulowany sposób postępowania w przypadkach rozpoczynających się od prenotyfikacji. Jest to procedura, która umożliwia szybkie uzyskanie decyzji Komisji, po formalnym notyfikowaniu programu. W tym kontekście należy wskazać, że zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o pomocy publicznej, projekty programów pomocowych, w tym przewidujących udzielanie pomocy w ramach wyłączeń grupowych oraz pomocy indywidualnej, a także pomocy indywidualnej na restrukturyzację, wymagają uzyskania opinii Prezesa UOKiK. Natomiast art. 12 ust. 4 ustawy o pomocy publicznej precyzuje, że opinia ta zawiera w szczególności: [1] stanowisko, czy projekt przewiduje udzielanie pomocy publicznej; [2] stanowisko w sprawie zgodności pomocy publicznej z rynkiem wewnętrznym; [3] propozycje zmian przedstawione w celu zapewnienia zgodności postanowień projektu z rynkiem wewnętrznym; [4] stanowisko w sprawie obowiązku notyfikacji projektu. Treść Programu Tarcza dla Pogranicza, w tym warunki wypłacania przedsiębiorcom odszkodowań, zostały przedstawione Komisji w trybie roboczym w ramach prenotyfikacji. Ostateczna treść Programu jest więc wynikiem uwzględnienia przez stronę polską zastrzeżeń i uwag zgłaszanych przez przedstawicieli Komisji oraz potwierdzenia przez Komisję zgodności zapisów Programu z art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE. Z tych względów nie było potrzeby analizowania w opinii Prezesa UOKiK, czy Projekt przewiduje udzielanie pomocy publicznej oraz czy jest ona zgodna ze wspólnym rynkiem i czy podlega notyfikacji, ponieważ zostało to wcześniej potwierdzone w toku prenotyfikacji. Ponadto Prezes UOKiK wyjaśnił: Pragnę następnie zwrócić uwagę na treść art. 16 ust. 2 ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, z którego wynika, że Rada Ministrów podejmuje uchwałę o wyrażeniu zgody na notyfikację programu pomocowego po zapoznaniu się z opinią Prezesa UOKiK. W przedmiotowym postępowaniu opinia nie została wydana, co stanowiłoby formalną przeszkodę w podjęciu uchwały przez Radę Ministrów. Z tych względów, po zakończeniu prenotyfikacji i uzyskaniu wstępnej akceptacji projektu Programu, mając na uwadze oczekiwania projektodawcy Programu, związane z szybkim zakończeniem krajowego procesu legislacyjnego oraz liczne zapytania ze strony przedsiębiorców oczekujących od dłuższego czasu na możliwość uzyskania wsparcia, niezwłocznie dokonano notyfikacji.

Najwyższa Izba Kontroli nie podziela stanowiska Dyrektora Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT oraz Prezesa UOKiK. W ocenie NIK otrzymanie od służb KE nieformalnej oceny wstępnej Programu nie uchylało obowiązku uzyskania – przed dokonaniem notyfikacji Tarczy dla Pogranicza – opinii Prezesa UOKiK oraz zgody Rady Ministrów na dokonanie tej notyfikacji, w myśl art. 13 ust. 1 pkt 1 i art. 16 ust. 1 ustawy o pomocy publicznej. Minister Rozwoju i Technologii był podmiotem odpowiedzialnym za uzyskanie opinii Prezesa UOKiK oraz zgody Rady Ministrów na dokonanie notyfikacji Tarczy dla Pogranicza do KE, a niewykonanie tych obowiązków naruszało art. 13 ust. 1 pkt 1 oraz art. 16 ust. 1 ustawy o pomocy publicznej. Ponadto już na etapie procedowania uchwały Rady Ministrów w sprawie notyfikacji Programu mogłyby się pojawić propozycje i uwagi dotyczące jego założeń, np. mechanizmu obliczania wsparcia finansowego czy zakresu podmiotowego tego wsparcia. (akta kontroli str. 14-18; 38-73; 85-90)

³⁷ Wyjaśnienia uzyskano w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o NIK.

2. W § 4.2 lit. a umowy o realizację Tarczy dla Pogranicza zawartej 7 czerwca 2023 r. między Ministrem Rozwoju i Technologii reprezentującym Skarb Państwa oraz PFR ustalono, że PFR w ciągu 30 dni od zawarcia umowy otrzyma jednorazowe wynagrodzenie w kwocie brutto 738,00 tys. zł (600,00 tys. zł netto), co pokrywa ogół kosztów PFR ponoszonych w związku z wykonywaniem umowy. Nie zostało ono jednak uzależnione od faktycznych kosztów PFR i efektów obsługi Tarczy dla Pogranicza, w tym kwoty i liczby wypłaconych rekompensat, przy czym zestawienie kosztów rekompensat PFR ma przygotować do 31 grudnia 2023 r. (§ 3.4 umowy). W ocenie NIK było to działanie nierzetelne, które może się okazać niekorzystne dla Skarbu Państwa. Wysokość wynagrodzenia może bowiem być niewspółmierna do wysokości wypłaconego wsparcia. NIK zwraca zarazem uwagę, że Ministerstwo w ocenie skutków regulacji przedstawionej na etapie rządowych prac legislacyjnych wskazało, że nie jest możliwe dokładne oszacowanie skutków finansowych Programu, a w piśmie do KE z 19 grudnia 2022 r. podało, że dokładna liczba potencjalnych beneficjentów Programu jest trudna do oszacowania. Zdaniem NIK, wspomniani beneficjenci mogą ubiegać się (do czasu przedawnienia roszczeń) o rekompensaty w trybie *ustawy o rekompensacie*, co może okazać się dla nich korzystniejsze niż zasady wsparcia przewidziane w Programie, pomimo zakwalifikowania tych rekompensat do limitu pomocy de minimis. Potwierdzają to wyniki kontroli NIK zakończonej 3 czerwca 2023 r. w Podlaskim Urzędzie Wojewódzkim. W ramach tej kontroli ustalono, że dwa (z ośmiu) podmioty, którym ze względu na limit pomocy de minimis nie przyznano do końca 2022 roku rekompensat za cały okres stanu wyjątkowego i następnie czasowego zakazu przebywania, w maju 2023 roku w związku ze zwiększeniem dostępnego im limitu pomocy de minimis złożyły kolejne wnioski o rekompensaty zamiast wniosków o wsparcie w ramach Tarczy dla Pogranicza.

Dodatkowo w § 4.2 lit. b umowy o realizację Tarczy dla Pogranicza z 7 czerwca 2023 r. przewidziano, że należne dla PFR wynagrodzenie zostanie uregulowane poprzez pobranie go z wybranego Podstawowego Rachunku Programowego³⁸ pomimo, że:

- zgodnie z treścią art. 21 ust. 4 *ustawy o SIR* Minister właściwy do spraw gospodarki (aktualnie Minister Rozwoju i Technologii) przekazuje środki na pokrycie wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez PFR wskutek realizacji programu rządowego,
- zgodnie z oceną skutków regulacji przekazaną 31 marca 2023 r. Sekretarzowi Rady Ministrów środki na sfinansowanie wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez PFR w związku z realizacją Tarczy dla Pogranicza miały zostać poniesione w ramach limitu części 20 – Gospodarka, które miały zostać wygospodarowane przez dysponenta poprzez dokonanie odpowiedniej priorytetyzacji wydatków w 2023 roku,
- w projekcie umowy o realizację programu rządowego Tarcza dla Pogranicza przekazanym w celach poglądowych 31 marca 2023 r. Sekretarzowi Rady Ministrów wskazano, że wynagrodzenie będzie płatne przez Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Rozwoju i Technologii przelewem na rachunek bankowy PFR na podstawie wystawionej przez PFR faktury VAT.

Natomiast wspomniany rachunek stanowi – zgodnie z § 1.1. umowy o realizację Tarczy dla Pogranicza – rachunek bankowy PFR określony w Umowie o Przekazaniu Środków, zawartą między PFR a Skarbem Państwa 27 kwietnia 2020 r., służący do gromadzenia środków uzyskanych przez PFR w ramach finansowania zewnętrznego i przychodów programowych, a więc nie tylko środków pochodzących od Ministra Rozwoju i Technologii. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, przyjęty w umowie o realizację Tarczy dla Pogranicza sposób uregulowania wynagrodzenia PFR nie służy zachowaniu zasady dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny, w tym uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, wyrażonej w art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a *ustawy o finansach publicznych*, ani nie

³⁸ Rachunki bankowe: [1] programu rządowego – Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm przyjętego uchwałą nr 50/2020 Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2020 r., ze zm.; [2] programu rządowego – Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla dużych firm przyjętego uchwałą nr 51/2020 Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2020 r., ze zm.; [3] programu rządowego – tarcza finansowa 2.0 Polskiego Funduszu Rozwoju dla mikro, małych i średnich firm, przyjętego uchwałą nr 2/2021 Rady Ministrów z dnia 5 stycznia 2021 r., ze zm.

odpowiada zasadzie zupełności budżetu państwa, postulującej, aby budżet państwa obejmował wszystkie dochody i wydatki państwa.

Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wyjaśniła, że wysokość wynagrodzenia należnego PFR została określona w projekcie umowy kwotowo w stosunku do przewidywanej wartości Programu. Powodem takiego rozstrzygnięcia był fakt, że w momencie ustalania wysokości wynagrodzenia PFR nie dysponował konkretnymi informacjami/danymi na temat całkowitej liczby wniosków oraz liczby beneficjentów Programu. Z powyższych względów precyzyjne oszacowanie kosztów obsługi Programu było niemożliwe, co w konsekwencji wykluczyło możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego PFR procentowo w stosunku do wartości Programu. Nadmienić przy tym należy, że zaproponowany w projekcie umowy sposób ustalenia wysokości wynagrodzenia dla PFR wypracowany został w porozumieniu i we współpracy z Prokuratorią Generalną RP, która finalnie zaakceptowała zaprojektowane w tym zakresie rozwiązanie. Dodała również, że na wysokość wynagrodzenia wpłynęło także zaangażowanie PFR związane ze wsparciem o charakterze doradczym w procesie przygotowania założeń Programu i procesem notyfikowania Programu do KE. Odnosząc się natomiast do kalkulacji wynagrodzenia wskazała: kalkulacja wynagrodzenia uwzględniała trzy kategorie: [1] koszty zewnętrzne związane ze wsparciem o charakterze doradczym w procesie prenotyfikacji i notyfikacji programu do KE oraz przygotowania dokumentacji programowej – 215.000,00 zł; [2] koszty zewnętrzne związane z przeprowadzeniem szkoleń stacjonarnych dla Urzędów Wojewódzkich z zakresu przyjmowania i rozpatrywania wniosków o udzielenie Wsparcia Finansowego – 40.000,00 zł; [3] Koszty osobowe PFR związane ze wsparciem o charakterze doradczym w procesie przygotowania założeń Programu i procesem notyfikowania Programu do KE oraz realizacją Programu w tym: wypłatą rekompensat, ewidencją, sprawozdawczości oraz przygotowania zestawienia kosztów rekompensat – 350.000,00 zł. Prace doradcze PFR realizowane były w okresie od lutego 2022 r. do maja 2023 r. Wskazane powyżej kwoty są podane w wartościach netto. Założenia co do wynagrodzenia PFR S.A. zostały przygotowane w oparciu o założenia przyjęte do kalkulacji wynagrodzenia w projekcie KPO, gdzie rola PFR była analogiczna i polegała na technicznej obsłudze programu.

Najwyższa Izba Kontroli zauważyła, że właśnie z powodu braku możliwości oszacowania wskazanych w powyższych wyjaśnieniach danych, należało wysokość wynagrodzenia PFR w części dotyczącej dokonywania wypłat wsparcia finansowego uzależnić od ich wysokości oraz ograniczyć do maksymalnej kwoty. Ponadto, MRiT dysponowała informacjami o wysokości przychodów i kosztów za grudzień 2018 roku – czerwiec 2019 roku oraz czerwiec 2021 roku – czerwiec 2022 roku dziewięciu podmiotów, które w ramach ustawy o rekompensacie przekroczyły limit pomocy de minimis. Zdaniem NIK, z danych tych można było wywnioskować, że części podmiotów nie będzie przysługiwało wsparcie finansowe w ramach Tarczy dla Pogranicza z powodu wysokości osiągniętych przychodów w okresie wyrównawczym, tj. od 2 września 2021 r. do 30 czerwca 2022 r.

Odnosząc się z kolei do sposobu uregulowania należnego PFR wynagrodzenia Dyrektor Departamentu Rozwoju Inwestycji MRiT wyjaśniła, że rozwiązanie to jest wynikiem negocjacji prowadzonych pomiędzy Ministerstwem a PFR i jest ono analogiczne do rozwiązania jakie zostało zastosowane w Umowie o Przekazaniu Środków z dnia 27 kwietnia 2020 r. (m.in. programu rządowego „Tarcza Finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. dla Małych i Średnich Firm”, dalej – Program dla MŚP). Zawarty w powyższej umowie sposób wynagradzania jest dość powszechnie stosowany w przypadku obsługi instrumentów finansowych, w tym także zasilanych środkami unijnymi. Zauważyć przy tym należy, że z uwagi na fakt, iż środki finansowe, z których sfinansowane ma zostać wynagrodzenie, znajdują się na rachunkach programowych obsługiwanych przez PFR, jego pobranie jest łatwiejsze do zrealizowania pod względem technicznym, niż sposób przewidziany w pierwotnym projekcie umowy. Jednocześnie wskazać należy, że pośrednio środki na sfinansowanie wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez PFR w związku z realizacją Programu zostaną poniesione w ramach limitu części 20 – Gospodarka, którego dysponentem jest minister właściwy do spraw gospodarki. Program bowiem będzie finansowany ze środków, o których mowa w art. 21aa ust. 1 pkt 2 ustawy o SIR, tj. ze środków pochodzących ze zwrotów lub splat wsparcia finansowego udzielonego

ze środków przeznaczonych na realizację m.in. rządowego Programu dla MŚP. W założeniach do Programu dla MŚP przyjęto ze środki pochodzące z przedmiotowych zwrotów i spłat zostaną przeznaczone do spłaty Finansowania Zewnętrznego, które według definicji zawartej w Programie dla MŚP oznacza: finansowanie dłużne zaciągnięte za pomocą właściwego Instrumentu Finansowania Zewnętrznego, pozyskane przez PFR, w celu udzielenia Finansowania Programowego od osób trzecich innych niż Powierzający. Finansowanie Programu dla MŚP i tym samym zdolność PFR do spłaty Finansowania Zewnętrznego, gwarantuje i zapewnia Powierzający (tj. minister właściwy do spraw gospodarki), zgodnie z art. 21a ust. 4 ustawy o SIR. Z powyższego wynika więc, że w sytuacji gdy środki finansowe pochodzące z ww. zwrotów i spłat staną się niewystarczające do pokrycia kosztów Finansowania Zewnętrznego, z uwagi na ich wykorzystanie do sfinansowania Programu i wynagrodzenia PFR z tytułu realizacji Programu, minister właściwy do spraw gospodarki jako reprezentant Skarbu Państwa będzie zobowiązany do przekazania PFR dodatkowych środków finansowych, które zostaną wykorzystane do pokrycia kosztów Finansowania Zewnętrznego.

Najwyższa Izba Kontroli zauważa, że samo MRiIT w ocenie skutków regulacji przekazanych 31 marca 2023 r. Sekretarzowi Rady Ministrów wskazało, że ze względu na kwotę środków zgromadzonych przez PFR na podstawowych rachunkach programowych, wystąpienie sytuacji zobowiązującej Skarb Państwa do przekazania PFR środków jest czysto hipotetyczne. Odnosiło się to do przekazania środków na pokrycie kosztów wsparcia finansowego w ramach Tarczy dla Pogranicza, które określono w maksymalnej wysokości 100 000,00 tys. zł. Zatem jeszcze mniej prawdopodobna byłaby sytuacja, w której PFR na podstawowych rachunkach programowych nie będzie posiadał kwoty 738,00 tys. zł przeznaczonej na wynagrodzenie.

(akta kontroli str. 19-37 plik 3-16, 104-113; 38-73; 91-109; 114-122)

IV. Wnioski

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, przedstawia następujące wnioski:

Wnioski

1. Podjęcie działań zmierzających do przestrzegania przepisów art. 13 ust. 1 pkt 1 oraz art. 16 ust. 1 ustawy o pomocy publicznej w przypadku notyfikowania do KE programów pomocowych.
2. Podjęcie działań zmierzających do renegotjowania treści umowy z PFR o realizację Tarczy dla Pogranicza z 7 czerwca 2023 r., w celu wprowadzenia w niej zmian dotyczących:
 - uzależnienia wysokości wynagrodzenia PFR w części dotyczącej obsługi Programu od faktycznych kosztów i wysokości wsparcia wypłaconego przez PFR w przypadku gdy dotychczas ustalone jednorazowe wynagrodzenie byłoby niewspółmierne do wypłaconego wsparcia w ramach Tarczy dla Pogranicza oraz liczby złożonych do właściwych wojewodów wniosków,
 - dostosowania sposobu przekazywania wynagrodzenia PFR do wymogu określonego w art. 21a ust. 4 ustawy o SIR.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

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

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

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

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 *ustawy o NIK* należy poinformować Najwyższą Izbę Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, dnia 10.07.2023

PREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
Marian Banaś

