



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Katowicach

LKA.410.032.02.2017
P/17/021

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE*

*- Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2018 r., poz. 330) i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r., poz. 419) Najwyższa Izba Kontroli wyłączyła jawność informacji będących tajemnicą przedsiębiorcy poprzez usunięcie fragmentów wystąpienia pokontrolnego w miejscach oznaczonych nawiasem [...].

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Katowicach
ul. Powstańców 29, 40-039 Katowice
T +48 32 784 42 00, F +48 32 784 42 30
lka@nik.gov.pl

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli P/17/021 – „Wydatki spółek z udziałem Skarbu Państwa na działalność sponsoringową, medialną i usługi doradcze”

Jednostka przeprowadzająca kontrolę Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Katowicach

Kontroler Aleksander Górniak, główny specjalista k.p., upoważnienie do kontroli nr LKA/289/2017 z dnia 15 listopada 2017 r.

[Dowód: akta kontroli str. 1-2]

Jednostka kontrolowana Jastrzębska Spółka Węglowa S.A.¹,
44-330 Jastrzębie Zdrój ul. Aleja Jana Pawła II 4

Kierownik jednostki kontrolowanej Daniel Ozon, p.o. Prezesa Zarządu JSW SA²

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie ocenia działalność jednostki kontrolowanej w zbadanym zakresie³.

Uzasadnienie oceny ogólnej

W JSW wdrożono zasady prowadzenia działalności promocyjnej, w tym sponsoringowej i reklamowej, uwzględniające zapisy *Modelu regulacji działalności sponsoringowej spółek z udziałem Skarbu Państwa*⁴, pomimo iż Spółka nie była zobligowana do jego stosowania. Analiza dokumentacji zawarcia i realizacji ośmiu umów promocyjnych⁵ wykazała, że działalność promocyjna prowadzona była zgodnie z wewnętrznymi regulacjami w tym zakresie, za wyjątkiem kwestii ocen efektywności umów promocyjnych.

Zasady zawierania umów na świadczenie usług doradczych były w kontrolowanym okresie⁶ ustalone w *Regulaminie określającym sposób postępowania przetargowego oraz zawierania umów na dostawy, usługi i roboty budowlane w Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A. nie objęte ustawą Prawo zamówień publicznych*. Analiza dokumentacji związanej z zawarciem w badanym okresie przez JSW trzech umów na świadczenie usług doradczych wykazała, że wybór ich wykonawców został dokonany zgodnie z ww. regulaminem.

Zarówno w przypadku badanych umów promocyjnych, jak i umów o świadczenie usług doradczych cel zawartych umów został osiągnięty.

Stwierdzone nieprawidłowości polegały na:

¹ Zwana dalej „Spółką” lub „JSW”. Właścicielem 55,16% akcji JSW był Skarb Państwa.

² Pełniący tę funkcję od 6 marca 2017 r. Poprzednio, w okresie objętym kontrolą, stanowisko to zajmował Prezes Tomasz Gawlik (od 17 grudnia 2015 r.), Józef Myrczek (p.o. od 3 września 2015 r.), Edward Szłek (od 27 kwietnia 2015 r.), Jerzy Borecki (p.o. od 17 lutego 2015 r.) oraz Jarosław Zagórowski (od 2007 r.).

³ Najwyższa Izba Kontroli w ramach niniejszej kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, negatywna lub opisowa, gdy nie zostaną spełnione kryteria oceny negatywnej lub pozytywnej.

⁴ Dokument ten stanowił załącznik do zarządzenia nr 5 Ministra Skarbu Państwa z dnia 13 lutego 2009 r. w sprawie zasad prowadzenia działalności sponsoringowej przez spółki z udziałem Skarbu Państwa, zwany dalej „Modelem”.

⁵ Cztery umowy sponsoringowe zawarte z klubami sportowymi i cztery umowy reklamowe dotyczące zamieszczenia reklam w prasie.

⁶ Okres od 1 stycznia 2015 r. do 30 czerwca 2017 r., przy czym badaniami objęto również działania jednostki kontrolowanej podejmowane przed, jak i po tym okresie, w przypadkach gdy miały bezpośredni wpływ lub związek z ustaleniami stanu faktycznego dotyczącymi okresu objętego kontrolą.

- niezamieszczeniu w opracowanych na potrzeby RN sprawozdaniach z realizacji przez JSW działalności promocyjnej i charytatywnej w latach 2015 i 2016, analizy efektywności umów promocyjnych, mimo tego, że taki wymóg określono w obowiązujących w Spółce „Zasadach prowadzenia działalności promocyjnej i charytatywnej w Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A.”;
- niewprowadzeniu do dwóch umów o świadczenie usług doradztwa prawnego zapisów zabezpieczających interes Spółki w przypadku nienależytego ich wykonania, mimo że tego typu wymóg wynikał z obowiązującego w JSW „Regulaminu określającego sposób postępowania przetargowego oraz zawierania umów na dostawy, usługi i roboty budowlane w Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A. nie objęte ustawą Prawo zamówień publicznych”.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Ustanawianie i przestrzeganie zasad działalności promocyjnej, charytatywnej i doradczej

1.1 Ogólne informacje dotyczące działalności promocyjnej i doradczej

Opis stanu faktycznego

W okresie objętym kontrolą działalność wizerunkowa Spółki uregulowana była w „Zasadach prowadzenia działalności promocyjnej i charytatywnej w Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A.”⁷, przyjętych uchwałą⁸ Rady Nadzorczej JSW⁹ z dnia 24 października 2012 r. Zasady definiowały następujące rodzaje obszarów działalności wizerunkowej Spółki:

- działalność charytatywna – darowizny,
- działalność promocyjna, w tym:
 - sponsoring,
 - reklama - usługi reklamowe,
 - materiały reklamowe – gadżety, materiały poligraficzne,
 - kampanie wizerunkowe.

[Dowód: akta kontroli str. 25]

W Zasadach wskazano, że beneficjentami przekazywanych przez JSW darowizn mogą być m.in.: jednostki służby zdrowia, fundacje, ośrodki naukowe, stowarzyszenia i organizacje charytatywne, związki wyznaniowe oraz organizacje sportowo-rekreacyjne o zasięgu regionalnym. Stwierdzono też, że darowizny winny być udzielane podmiotom mającym siedzibę na obszarze działalności zakładów Spółki lub podmiotom, gdzie JSW jako darczyńca działa na rzecz wspierania inicjatyw o zasięgu ponadregionalnym. Beneficjentami zawieranych umów sponsoringowych mogły być kluby sportowe, a zleceniobiorcami usług reklamy - podmioty związane z górnictwem i organizacje zarejestrowane na terenie działalności zakładów JSW.

[Dowód: akta kontroli str. 22-35]

Zagadnieniami związanymi z działalnością wizerunkową Spółki zajmował się – w zakresie działalności charytatywnej oraz zawierania i obsługi umów promocyjnych (z wyłączeniem kontaktów z mediami) - dwuosobowy Zespół Komunikacji i Promocji wchodzący w skład Biura Organizacji i Zarządzania¹⁰, a w zakresie działalności medialnej - Biuro Komunikacji i Promocji¹¹.

⁷ Zwanych dalej „Zasadami”.

⁸ Uchwała nr 22/VIII/2012.

⁹ Zwana dalej „RN”.

¹⁰ Zwane dalej „BOiZ”.

¹¹ Zwany dalej „ZKiP”.

W okresie od 1 stycznia 2015 r. do 30 czerwca 2017 r. Spółka wydała na działalność wizerunkową i usługi doradcze łącznie [...] zł, z czego: [...] zł na usługi doradcze i prawne¹², [...] zł na sponsoring¹³, [...] zł na darowizny¹⁴, a [...] zł na usługi medialne¹⁵. W kontrolowanym okresie Spółka nie zawierała umów mecenatu.

W kolejnych latach okresu objętego kontrolą przychody i wyniki netto Spółki kształtowały się następująco:

- w 2014 r. - przychód wyniósł 8.207,7 mln zł, a strata - (-) 684,3 mln zł;
- w 2015 r. - przychód wyniósł 8.410,4 mln zł, a strata - (-) 2.786,7 mln zł;
- w 2016 r. – przychód wyniósł 8.476,3 mln zł, a zysk netto - 372,0 mln zł;
- w I półroczu 2017 r. – przychód wyniósł 6.206,1 mln zł, a zysk netto - 1.499,9 mln zł.

[Dowód: akta kontroli str. 3, 6, 9, 534-538]

Departament Rynków Kapitałowych Ministerstwa Skarbu Państwa, pismem¹⁶ z dnia 16 marca 2012 r. poinformował Spółkę, że zarządzenie nr 5 Ministra Skarbu Państwa z dnia 13 lutego 2009 r. w sprawie zasad prowadzenia działalności sponsoringowej przez spółki z udziałem Skarbu Państwa nie ma zastosowania wobec JSW, albowiem zgodnie z art. 20 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015¹⁷, kompetencje ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, określone w art. 2 pkt 5 i 6 oraz w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa¹⁸ w odniesieniu do przedsiębiorstw górniczych, wykonuje do dnia 31 grudnia 2015 r. minister właściwy do spraw gospodarki.

[Dowód: akta kontroli str. 10]

Zgodnie z rekomendacjami zawartymi w piśmie Ministra Energii z dnia 10 stycznia 2017 r.¹⁹ RN powinna dokonać analizy poziomu wydatków Spółki na działalność sponsoringową w ciągu ostatnich pięciu lat, w porównaniu do osiąganych efektów, w tym w szczególności do przychodów ze sprzedaży i wyników finansowych. W piśmie wskazano, że wysokość wydatków na cele sponsoringowe nie powinna być wyższa niż 0,2% przychodów netto ze sprzedaży w poprzednim roku obrotowym. W przypadku grup kapitałowych, plany sponsoringowe powinny być konstruowane dla całych grup kapitałowych w sposób spójny z długofalową strategią grupy, a podejmowane działania powinny być prowadzone w sposób skoordynowany.

[Dowód: akta kontroli str. 13-14]

W okresie objętym kontrolą wydatki Spółki na sponsoring - zwany przez Spółkę działalnością promocyjną - stanowiły odpowiednio:

- w 2015 r. - [...] % przychodów ze sprzedaży w 2014 r.,
- w 2016 r. - [...] % przychodów ze sprzedaży w 2015 r.,
- w I półroczu 2017 r. - [...] % przychodów ze sprzedaży w 2016 r.

[Dowód: akta kontroli str. 3, 6, 9]

¹² W 2015 r.: [...] zł – stała obsługa prawna Spółki, a [...] zł – zleczone dodatkowo usługi doradcze;

W 2016 r.: [...] zł – stała obsługa prawna Spółki, a [...] zł – zleczone dodatkowo usługi doradcze;

W I półroczu 2017 r.: [...] zł – stała obsługa prawna Spółki, a [...] zł – zleczone dodatkowo usługi doradcze.

¹³ W 2015 r. - [...] zł, w 2016 r. - [...] zł i w I półroczu 2017 r. - [...] zł.

¹⁴ W 2015 r. - [...] zł, w 2016 r. - [...] zł i w I półroczu 2017 r. - [...] zł.

¹⁵ W 2015 r. - [...] zł, w 2016 r. - [...] zł i w I półroczu 2017 r. - [...] zł.

¹⁶ Pismo sygn. MSP/DRK/217/12.

¹⁷ Dz. U. z 2007 r. Nr 192, poz. 1379 w wersji obowiązującej na dzień 16 marca 2012 r.

¹⁸ Dz. U. Nr. 106, poz. 493, ze zm.

¹⁹ Znak DPW.1.096.1.2017

Rekomendowana w ww. piśmie Ministra Energii analiza poziomu wydatków na działalność sponsoringową w Spółce i Grupie Kapitałowej JSW²⁰ została przedłożona RN 1 lutego 2017 r. We wnioskach do tej analizy wskazano, że w związku z rekomendacją Ministra Energii dotyczącą opracowania skoordynowanych planów długofalowych dotyczących całej grupy kapitałowej, Zarząd przedstawi RN do 30 kwietnia 2017 r. „Strategię promocyjną Grupy Kapitałowej JSW”, uwzględniającą obszary i podmioty o największym potencjale promocyjnym. Do dnia zakończenia czynności kontrolnych strategia taka nie została przedłożona RN.

Odnosząc się do powyższego Zarząd Spółki wyjaśnił, że: „JSW S.A. jest w trakcie opracowywania planu sponsoringowego. Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2259 ze zm.) Prezes Rady Ministrów może określać zasady nadzoru właścicielskiego oraz dobre praktyki, którymi kieruje się Skarb Państwa jako akcjonariusz, w szczególności w zakresie społecznej odpowiedzialności biznesu, polityki dywidendowej, sponsoringu, a także kształtowania wynagrodzeń. Mając na uwadze treść przepisu, o którym mowa powyżej, Ministerstwo Energii pismem z dnia 18 grudnia 2017 r. przesłało do JSW S.A. projekt dokumentu pn. »Dobre praktyki w zakresie prowadzenia działalności sponsoringowej przez spółki z udziałem Skarbu Państwa«, opracowany przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów. Zgodnie z postanowieniami »Dobrych praktyk...« Spółka w okresie roku powinna dostosować swoje działania do postanowień przedmiotowego dokumentu, a w uzasadnionych przypadkach Zarząd może przedłużyć ten termin do 3 lat, podając Radzie Nadzorczej uzasadnienie swojej decyzji”.

[Dowód: akta kontroli str. 17-19, 934-935]

W 2016 r. Zarząd Spółki, celem ujednoczenia działalności promocyjnej w ramach GK JSW, dwukrotnie przesłał do spółek zależnych pisma rekomendujące podjęcie, w miarę możliwości, działań promocyjnych poprzez finansowanie działalności klubów sportowych Jastrzębski Węgiel S.A.²¹ i Jastrzębski Klub Hokejowy GKS „Jastrzębie”²².

[Dowód: akta kontroli str. 15-16]

1.2 Sponsoring, reklama i darowizny.

Opis stanu faktycznego

Załącznikami do Zasad były wzory umów darowizny i sponsoringu, przy czym wskazano w nich również, że wzór ten wykorzystywany być może przy zawieraniu innego rodzaju umów promocyjnych. We wzorze tym zastrzeżono m.in., że sponsor może rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa w działalności regulowanej umową lub korupcji, a także gdyby nastąpiły okoliczności potwierdzające pogorszenie się kondycji finansowej sponsora. Zastrzeżono w nim również, że w razie niewykonania umowy lub nienależytego wykonania przez sponsorowanego obowiązków określonych w umowie, sponsorowi przysługiwać będzie prawo do odstąpienia od umowy. W razie odstąpienia od umowy przez sponsora, z przyczyn leżących po stronie sponsorowanego, zwróci on sponsorowi zapłaconą przez niego część nienależnego wynagrodzenia (proporcjonalnie do upływu czasu w danym roku) wraz z odsetkami ustawowymi naliczonymi od daty otrzymania tej kwoty. We wzorze umowy wskazano również, że z uwagi na fakt, iż w przypadku umów o charakterze jednorazowym (np. reklamowych), nie ma konieczności dokonywania w nich zapisów, które

²⁰ Zwanej dalej „GK JSW”.

²¹ Zwany dalej „KS J.W. SA”.

²² Zwany dalej „JKH GKS Jastrzębie”.

obowiązkowo muszą się znaleźć w umowach sponsorskich (np. o trybie rozwiązania umowy).

We wzorze umowy darowizny zobowiązano obdarowanego do poinformowania Spółki o sposobie wykorzystania darowizny i przesłania oświadczenia, że kwota przekazanej darowizny nie została przeznaczona na działalność gospodarczą.

[Dowód: akta kontroli str. 32-35]

W *Zasadach* określono również organizację i proces decyzyjny udzielania darowizn oraz zawierania i realizacji umów promocyjnych, w tym umów sponsoringu, zakupu usług reklamowych i materiałów promocyjnych oraz zlecenia kampanii wizerunkowych Spółki.

[Dowód: akta kontroli str. 28-30]

W okresie objętym kontrolą, zagadnienia związane ze zlecaniem przez Spółkę usług, w tym promocyjnych, doradczych i prawnych, regulował - oprócz ww. *Zasad* - również „*Regulamin określający sposób postępowania przetargowego oraz zawierania umów na dostawy, usługi i roboty budowlane w Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A. nie objęte ustawą Prawo zamówień publicznych*”²³.

[Dowód: akta kontroli str. 46-77]

Uchwałą²⁴ Zarządu JSW z dnia 18 grudnia 2012 r. została przyjęta „*Polityka prowadzenia działalności promocyjnej i charytatywnej w Grupie Kapitałowej Jastrzębskiej Spółki Węglowej*”²⁵, a przyjęte w niej regulacje zostały opracowane w oparciu o obowiązujące w Spółce *Zasady*.

W *Polityce* wskazano m.in., że spółki *GK JSW* mogą prowadzić działania sponsoringowe wyłącznie samodzielnie, bez możliwości korzystania w tym zakresie z pośrednictwa usług podmiotów trzecich, tj. że mają obowiązek bezpośredniego zawierania umów z podmiotami sponsorowanymi oraz przekazywania im środków finansowych bezpośrednio na ich rachunek. W przypadku usług reklamowych, mogą być one powierzane wyłącznie podmiotom związanym z branżą, w której dana spółka działa oraz organizacjom zarejestrowanym na terenie działania spółki.

[Dowód: akta kontroli str. 36-45]

Zgodnie z *Zasadami*, *BOiZ* zobowiązane było do opracowania w drugiej połowie każdego roku „*Planu Działalności Promocyjnej i Charytatywnej JSW S.A.*”²⁶ na kolejny rok obrotowy. *Plan* taki powinien obejmować założenia, cele, budżet i przewidywaną ocenę planowanych działań wizerunkowych. *Zasady* dopuszczały możliwość zmiany takiego planu w trakcie roku. *Plan* i jego zmiany winny być każdorazowo zatwierdzane przez Zarząd JSW. I tak:

- przyjęty przez Zarząd 10 grudnia 2014 r. *Plan* na rok 2015 zakładał, że na działalność wizerunkową Spółka wyda w ciągu roku [...] zł, z czego na sponsoring²⁷ - [...] zł (91,6%), na reklamę - [...] zł (4,6%), a na darowizny - [...] zł (3,8%);

²³ Przyjęty uchwałą Zarządu JSW nr 137/VIII/2014 z dnia 4 marca 2014 r., zwany dalej „*Regulaminem*”.

²⁴ Uchwała Zarządu JSW S.A. nr 793/VII/2012.

²⁵ Zwana dalej „*Polityką*”.

²⁶ Zwany dalej „*Planem*”.

²⁷ W Sprawozdaniach RN za 2015 r. i 2016 r. stwierdzono, że w ww. latach JSW nie prowadziła działalności sponsoringowej ani charytatywnej. Wskazano natomiast, że Spółka w celu kreowania wizerunku firmy zaangażowanej w przedsięwzięcia prospołeczne, wspierającej rozwój sportu i nauki oraz dbającej o dobre relacje z otoczeniem, realizowała działalność promocyjną oraz dobroczynną.

Związane to było z wymaganiami określonymi w zarządzeniu nr 5 Ministra Skarbu Państwa z dnia 13 lutego 2009 r. w sprawie zasad prowadzenia działalności sponsoringowej przez spółki z udziałem Skarbu Państwa oraz ze stratą odnotowywaną przez Spółką w roku poprzednim. [Dowód: akta kontroli str. 17-18, 95, 94]

W związku z potrzebą ograniczenia kosztów funkcjonowania *Spółki*, 13 maja 2015 r. Zarząd skorygował ww. *Plan*, przeznaczając na sponsoring [...] zł (95,1%), [...] zł na reklamę (2,7%), a [...] zł na darowizny (2,2%);

- przyjęty przez Zarząd dnia 29 grudnia 2015 r. *Plan* na 2016 r. zakładał, że na działalność wizerunkową w 2016 r. *Spółka* wyda łącznie [...] zł, z czego [...] zł na sponsoring (78,3%), a [...] zł na darowizny i pozostałą działalność promocyjną (21,7%), tj. na: kampanie informacyjne, udział w konferencjach, targach, wspieranie działalności pożytku publicznego, współpracę z uczelniami i instytucjami, zakup materiałów reklamowych i promocyjnych;
- *Plan* na 2017 r. został przyjęty przez Zarząd 14 grudnia 2016 r. Zakładał on, że w 2017 r. JSW wyda na działania wizerunkowe łącznie [...] zł, z czego [...] zł na promocję²⁸ (97,8%), a [...] zł na darowizny (2,2%). Decyzją Zarządu z dnia 18 kwietnia 2017 r. planowane wydatki na promocję zostały zwiększone do [...] zł, z czego [...] zł przeznaczone miało zostać na sponsoring (93,2%).

[Dowód: akta kontroli str. 78-87]

Po zakończeniu danego roku obrotowego *ZKiP* sporządzał i przedkładał Zarządowi sprawozdanie z realizacji *Planu*, zawierające zestawienie podmiotowe i kwotowe oraz uzasadnienie i analizę celowości umów. Sprawozdanie to, po zaopiniowaniu przez Zarząd, przekazywane było *RN*.

[Dowód: akta kontroli str. 92-100]

Zgodnie z *Polityką*, zarządy spółek wchodzących w skład *GK JSW* (10 spółek zależnych) sporządzały i przesyłały do JSW, w terminie do 31 marca każdego roku sprawozdania z realizacji działalności promocyjnej i charytatywnej w roku poprzednim oraz plany takiej działalności na dany rok.

[Dowód: akta kontroli str. 101-261]

W przypadku zawierania przez JSW umów promocyjnych, *BOiZ* zobowiązane było do przeprowadzenia analizy ich przydatności, negocjacji ceny oraz uzgodnienia warunków, a następnie przygotowania w tej sprawie stosownego wniosku do Zarządu, zawierającego prognozę związanych z realizacją umowy kosztów. W przypadku pozytywnej decyzji Zarządu, *BOiZ* zobowiązane było do przygotowania karty uzgodnień i projektu umowy, a następnie ich przedłożenia do kontroli radcy prawnemu, dyrektorowi *BOiZ* oraz służbom finansowym.

[Dowód: akta kontroli str. 29-30]

W okresie objętym kontrolą głównymi beneficjentami umów sponsoringowych było dziesięć klubów sportowych funkcjonujących na terenie działalności *Spółki*. Według stanu na koniec I półrocza 2017 r., wydatki na sponsoring wyniosły [...] zł, co stanowiło ok. 59% środków przeznaczonych w tym roku na ten cel w *Planie* na rok 2017. Największe wydatki ponoszono w ramach umów z *KS J.W. SA* oraz *JKH GKS Jastrzębie*, które podpisane zostały na czas nieokreślony, z trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia. Wynikało to z faktu, że w opinii Zarządu sport zawodowy posiada największy potencjał promocyjny. Umowy z klubami amatorskimi zawierane były przez *Spółkę* każdorazowo na rok, z miesięcznym okresem wypowiedzenia.

[Dowód: akta kontroli str. 6-8]

²⁸ W tym [...] zł na sponsoring (86,4%).

Na podstawie analizy dokumentacji wybranych²⁹ do kontroli czterech umów sponsoringowych³⁰ ustalono, że organizacja i proces decyzyjny ich zawierania i realizacji był zgodny z *Zasadami*, tj. m.in. beneficjentami tych umów były kluby sportowe, każdorazowo przed zawarciem umów sporządzane były karty uzgodnień, które były przedkładane radcy prawnemu, dyrektorowi BOiZ oraz służbom finansowym. Określone w umowach kwoty zaplanowane do wydatkowania przez JSW na rzecz beneficjentów były zgodne z zatwierdzonym przez Zarząd na dany rok *Planem*.

[Dowód: akta kontroli str. 262-272, 381-391, 502-503-516, 519-525]

Ustalono też, że sponsorowane przez Spółkę kluby sportowe wywiązywały się z określonego w *Zasadach* obowiązku przedkładania pisemnego sprawozdania z prowadzonej działalności, w tym działalności promocyjnej na rzecz JSW.

[Dowód: akta kontroli str. 283-380, 392-501, 517-518, 526-529]

Na podstawie analizy dokumentacji dotyczącej zawarcia i realizacji czterech umów reklamowych³¹, dotyczących umieszczenia reklam w prasie, stwierdzono, że proces decyzyjny dotyczący ich zawarcia (zlecenia reklam) był zgodny z postanowieniami *Regulaminu*, który przewidywał, że w przypadku zamówień o wartości do 3,5 tys. zł decyzję o jego udzieleniu podejmował samodzielnie członek Zarządu, zaś przy zamówieniach przekraczających kwotę 3,5 tys. zł Zarząd. Przestrzegana była również zawarta w *Zasadach* regulacja, mówiąca o tym, że zlecenia reklamy realizowane powinny być przez podmioty związane z górnictwem, zarejestrowane na terenie działalności zakładów JSW.

[Dowód: akta kontroli str. 875-896]

1.3 Usługi doradcze

Bieżącą obsługą prawną Spółki zajmowało się Biuro Prawne, zatrudniające trzy osoby, w tym dwóch radców prawnych. Dodatkowo Spółka posiadała zawarte umowy na stałą obsługę prawną jej zakładów oraz Biura Zarządu.

[Dowód: akta kontroli str. 532]

Zagadnienia związane m.in. ze zlecaniem usług doradczych i prawnych, regulował *Regulamin*.

[Dowód: akta kontroli str. 46-77]

W okresie objętym kontrolą Spółka zawarła 84 umowy na świadczenie doraźne usług doradczych i prawnych, z tytułu realizacji których poniosła łączne koszty w wysokości [...] zł, z czego:

- [...] zł w 2015 r.;
- [...] zł w 2016 r.;
- [...] zł w I półroczu 2017 r.

²⁹ Dokonano wyboru celowego, przy czym podstawowym kryterium wyboru była największa wartość.

³⁰ 1) Umowa 1/PDN/NO/2017 z 29 grudnia 2016 r. zawarta z KS J.W. SA na kwotę [...] zł oraz aneks nr 1 do umowy z 13 czerwca 2017 r. zwiększający świadczenie do kwoty [...] zł;

2) Umowa nr 2P/DN/NO/2017 z 29 grudnia 2016 r. zawarta z JKH GKS Jastrzębie na kwotę [...] zł. oraz aneks nr 1 do umowy z 13 czerwca 2017 r. zwiększający świadczenie do kwoty [...] zł;

3) Umowa nr 3P/DN/NO/2017 z 29 grudnia 2016 r. z GKS „Pniówek – 74” na kwotę [...] zł raz aneks nr z 8 maja 2017 r. i aneks nr 2 z 13 czerwca 2017 r. zwiększające świadczenie do kwoty [...] zł;

4) Umowa nr 2/S/DN/OK/2015 z 16 grudnia 2014 r. zawarta z GKS „Krupiński – Suszec” na kwotę [...] zł.

³¹ 1) Zamówienie publikacji tekstów w dwutygodniku „Nowy Górnik” na kwotę [...] zł netto.

2) Zamówienie reklamy w Strefie Biznesu dodatku do Dziennika Zachodniego na kwotę [...] zł netto.

3) Zamówienie reklamy w gazecie „Nasze Jastrzębie” na kwotę [...] zł netto.

4) Zamówienie reklamy w dwutygodniku „Nowy Górnik” na kwotę [...] zł netto.

Ponadto, Spółka posiadała zawartych 11 umów na stałą obsługę prawną jej zakładów oraz Biura Zarządu, z tytułu których poniosła łączne koszty w wysokości [...] zł, z czego:

- [...] zł w 2015 r.;
- [...] zł w 2016 r.;
- [...] zł w I półroczu 2017 r.

[Dowód: akta kontroli str. 534-538]

Na podstawie analizy rejestru umów na świadczenie usług doradczych w latach 2015-2017 (I półrocze) stwierdzono jeden przypadek zlecenia doraźnej usługi podmiotowi świadczącemu stałą obsługę prawną na rzecz zakładu Spółki, tj. Zakładu Logistyki Materiałowej. Usługa ta dotyczyła prowadzenia spraw związanych z dochodzeniem roszczeń z tytułu szkód spowodowanych prowadzeniem w JSW nielegalnej akcji strajkowej wszczętej dnia 28 stycznia 2015 r. Zgodnie z zawartą umową, wynagrodzenie za przeprowadzenie analizy prawnej przedmiotu zlecenia zostało ustalone w wysokości [...] zł, a przedmiot tego zlecenia nie pokrywał się z zakresem usług, jaki został ustalony z tym podmiotem w umowie o prowadzenie stałej obsługi prawnej Spółki.

[Dowód: akta kontroli str. 534-537, 539-547]

Analizie poddano trzy umowy na świadczenie usług doradczych³², tj.:

- umowa nr 071500198 z dnia 20 lipca 2015 r. na świadczenie pomocy prawnej dla Gwarantów/Obligatariuszy, na realizację której JSW wydała [...] zł;
- umowa nr 071500199 z dnia 24 lipca 2015 r. na świadczenie na rzecz JSW usług doradczych o charakterze finansowym, na realizację której Spółka wydała [...] zł;
- umowa nr 071500183 z dnia 23 lipca 2015 r. na świadczenie pomocy prawnej JSW, na realizację której Spółka wydała [...] zł.

[Dowód: akta kontroli str. 554-758]

Wszystkie ww. umowy związane były z realizacją i obsługą Programu Emisji Obligacji JSW z dnia 30 lipca 2014 r.³³, którego głównym celem było pozyskanie środków na zakup od Kompanii Węglowej S.A. zakładu KWK „Knurów – Szczygłowice”, a w szczególności z minimalizacją skutków niewywiązania się Spółki z warunków tego programu.

Wszystkie ww. umowy zawarte zostały na podstawie uchwał Zarządu, podjętych na wniosek Dyrektora Biura Finansów. W uchwałach tych, na podstawie § 5 ust. 3 *Regulaminu*, Zarząd wyraził zgodę na odstąpienie od organizowania przetargu i udzielenie zamówienia wybranemu wykonawcy po przeprowadzeniu negocjacji. We wnioskach do Zarządu o wyrażenie zgody na wybór poszczególnych wykonawców wskazano, że Spółka nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia, a ze względu na złożoność i zakres prac do wykonania oraz potencjalne ryzyka z nimi związane, uzasadnione jest pozyskanie w tym zakresie profesjonalnego wsparcia doradczo-prawnego.

[Dowód: akta kontroli str. 548-553, 599, 662, 722]

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

³² Ich wybór dokonany został w oparciu o kryterium najwyższej wartości.

³³ Zwany dalej „PEO”. W jego ramach Spółka pozyskała 700 mln zł i 163.750 tys. USD.

2. Mierzenie efektów działalności promocyjnej i zakupu usług doradczych

Opis stanu
faktycznego

W Spółce nie opracowano zasad mierzenia efektywności podejmowanych działań promocyjnych oraz zakupionych usług doradczych. Zauważyć jednak należy, że w przypadku umów sponsoringowych (promocyjnych), których udział w wydatkach na cele wizerunkowe przekraczał każdorazowo 90%, podmioty sponsorowane wywiązywały się z obowiązku przekazywania Zarządowi JSW informacji na temat prowadzonej w danym roku działalności, w tym w zakresie promocji JSW, a dwaj najwięksi beneficjenci tych umów (*KS J.W. SA* oraz *JKH GKS Jastrzębie*) zlecały również w profesjonalnych firmach zewnętrznych ocenę skuteczności medialnej prowadzonych na rzecz JSW działań promocyjnych. Dokumenty te pozwalały organom Spółki na jednoznaczną ocenę efektywności prowadzonej działalności promocyjnej.

[Dowód: akta kontroli str. 263, 336-340, 395, 460-462, 480-486, 492-497, 759, 938]

Zgodnie z *Zasadami*, po zakończeniu danego roku obrotowego *ZKiP* zobowiązany był do sporządzenia i przedłożenia Zarządowi sprawozdania z realizacji działalności promocyjnej i charytatywnej, zawierającego zestawienie podmiotowe i kwotowe, uzasadnienie i analizę celowości zrealizowanych działań oraz analizę efektywności zawartych umów. Ww. sprawozdanie, po zaopiniowaniu przez Zarząd, powinno zostać przekazane *RN*. Zgodnie z ramowym planem pracy *RN*³⁴ obowiązującym od 20 października 2015 r. informacje o działalności sponsoringowej były przedkładane *RN* raz w roku, a informacje o ponoszonych kosztach usług zewnętrznych podmiotów doradczych, prawnych i konsultingowych raz na kwartał, natomiast zgodnie z ramowym planem pracy *RN*³⁵ obowiązującym od 9 lutego 2017 r. wszystkie ww. informacje były przedkładane *RN* raz na kwartał.

[Dowód: akta kontroli str. 88-91, 897-922]

Na podstawie analizy protokołów z posiedzeń *RN* ustalono, że kwestie efektywności zawieranych umów promocyjnych oraz zakupu usług doradczych nie były przedmiotem szczegółowych analiz na tych posiedzeniach.

[Dowód: akta kontroli str. 759-874]

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki, w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

W opracowanych na potrzeby *RN* sprawozdaniach z realizacji przez Spółkę działalności promocyjnej i charytatywnej za lata 2015 i 2016 nie zamieszczono analizy efektywności zawartych umów promocyjnych, mimo że wymóg taki nakładały obowiązujące w JSW *Zasady*.

[Dowód: akta kontroli str. 92-100]

Krytycznej oceny tego zaniechania nie zmieniają wyjaśnienia Zarządu, który w wyjaśnieniu stwierdził, że: „*W latach 2015-2017 prowadzono działalność promocyjną, poświęconą głównie współpracy z klubami sportowymi. Tej dziedzinie dedykowano od 95 do 98% środków przeznaczonych na ww. cel. Sponsoring powinien mieć na celu przede wszystkim wzmocnienie marki i wizerunku spółki, potencjału biznesowego, budowę reputacji spółki, pozyskanie uznania i sympatii opinii publicznej, postrzeganie firmy jako atrakcyjnego pracodawcy, wzrost zainteresowania inwestorów, a ponadto prowadzić działalność opartą na idei społecznej odpowiedzialności biznesu. Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. wspiera i promuje polski sport, co wpisuje się w politykę rozwoju i popularyzacji kultury*

³⁴ Załącznik do uchwały nr 59/IX/15 RN JSW S.A. z dnia 20 października 2015 r.

³⁵ Załącznik do uchwały nr 215/IX/17 RN JSW S.A. z dnia 9 lutego 2017 r.

fizycznej w Polsce prowadzoną przez Ministra Sportu i Turystyki, ukierunkowaną na wspieranie polskich sportowców. Jednocześnie informujemy, iż w latach 2015-2017 były przedkładane Radzie Nadzorczej JSW SA informacje dotyczące prowadzenia działalności promocyjnej. Wzrost efektywności, wzmocnienie marki i wizerunku JSW S.A. jest niezaprzeczalny. Rada Nadzorcza JSW S.A. pozytywnie oceniła przedmiotową działalność Spółki”.

[Dowód: akta kontroli str. 933-934]

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

3. Osiągnięcie celów działalności promocyjnej oraz wydatkowanie środków na zakup usług doradczych.

Opis stanu faktycznego

Zgodnie § 2 analizowanych w ramach niniejszej kontroli czterech umów sponsoringowych, kluby sportowe zobowiązane były m.in. do zamieszczania logo Spółki oraz jej materiałów reklamowych na tablicach, banerach, gadżetach klubowych, strojach zawodników oraz do promowania JSW na stronach internetowych klubu. Analiza przedkładanych przez sponsorowane kluby sprawozdań z działalności wykazała, że powyższe zobowiązanie było przez kluby realizowane.

[Dowód: akta kontroli str. 283-380, 396-501, 517-518, 526-529]

Zgodnie z *Zasadami*, zleceniobiorca usługi medialnej zobowiązany był do przedstawienia dokumentów potwierdzających wykonanie usługi. Analiza dokumentacji badanych w ramach niniejszej kontroli czterech zleceń medialnych wykazała, że przedmiot zamówienia został zrealizowany.

[Dowód: akta kontroli str. 875-895]

Analiza dokumentacji związanej z realizacją trzech umów na świadczenie usług doradczych związanych z obsługą wyemitowanych przez Spółkę obligacji wykazała, że cel zawartych umów został osiągnięty, tj.: w dniu 29 sierpnia 2016 r. Spółka zawarła z wierzycielami umowę restrukturyzacyjną, w której w sposób odmienny niż pierwotnie zakładano określono zobowiązania Spółki oraz ustalono konieczność przeprowadzenia procesu restrukturyzacji finansowej, operacyjnej i majątkowej GK JSW.

[Dowód: akta kontroli str. 599, 662, 722]

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

4. Wydawanie pieniędzy na działalność promocyjną i zakup doradczych

Opis stanu faktycznego

W okresie objętym kontrolą beneficjentami umów sponsoringowych było dziesięć klubów sportowych, funkcjonujących na terenie działalności Spółki. W ocenie Spółki największy potencjał promocyjny posiadały dwa kluby zawodowe: jeden działający w formie spółki akcyjnej (KS J.W. SA) oraz jeden działający w formie prawnej jako stowarzyszenie kultury fizycznej (JKH GKS Jastrzębie). Pozostałe sponsorowane kluby były klubami amatorskimi, przy czym w ramach niniejszej kontroli zbadano prawidłowość zawarcia i realizacji umów z dwoma z nich: GKS „Pniówek – 74” i GKS „Krupiński”.

W okresie objętym kontrolą środki wydatki JSW w związku z realizacją umów sponsoringowych zawartych z czterema ww. klubami wyniosły:

- *KS J.W. SA*: w 2015 r. – [...] zł³⁶; w 2016 r. – [...] zł; w I połowie 2017 r. – [...] zł;
- *JKH GKS Jastrzębie*: w 2015 r. – [...] zł³⁷; w 2016 r. – [...] zł; w I połowie 2017 r. – [...] zł;
- *GKS „Pniówek – 74” z Pawłowic*: w 2015 r. – [...] zł³⁸; w 2016 r. – [...] zł; w I połowie 2017 r. – [...] zł;
- *GKS „Krupiński” z Suszca*: w 2015 r. – [...] zł³⁹; w 2016 r. – [...] zł; w I połowie 2017 r. – [...] zł.

[Dowód: akta kontroli str. 7, 263, 387, 503, 513]

Wszystkie ww. kluby składały sprawozdania ze swej działalności, w których informowano o sposobie realizacji zobowiązań wynikających z zawartych umów promocyjnych. Ponadto, *KS J.W. SA*, pomimo braku takiego obowiązku, oprócz ww. sprawozdań przedłożył opracowaną przez profesjonalną firmę Pentagon Research analizę rynku medialnego za sezon 2016/2017 w aspekcie wartości medialnej sponsorów, opracowanej w oparciu o monitoring wystąpień poszczególnych marek w programach telewizyjnych, prasie i internecie. Wykazała ona, że w okresie październik 2016 r. – maj 2017 r. wartość ekspozycji marki JSW wyniosła [...] zł i była wyższa niż w tym samym okresie Spółka przekazała na rzecz klubu ([...] zł). W przypadku *JKH GKS Jastrzębie* badania tego typu przeprowadzane były i przedkładane JSW do 2016 r. W następnych latach, w związku z trudną sytuacją finansową klubu, zaprzestano ich zlecenia.

[Dowód: akta kontroli str. 263, 336-340, 395, 460-462, 480-486, 492-497, 938]

Badanie w ramach niniejszej kontroli trzech umów na świadczenie usług doradczych wykazało, że ich zlecenie zostało przeprowadzone w trybie konkurencyjnym. Zarząd na wniosek Dyrektora Biura Finansów, w oparciu o przepis § 5 ust. 3 *Regulaminu* wyraził zgodę na odstąpienie od organizowania przetargu oraz opracowania wymagań ofertowych i zlecił zamówienia wybranemu wykonawcy po przeprowadzeniu negocjacji. I tak:

- w przypadku umowy nr 071500198 z dnia 20 lipca 2015 r. na świadczenie pomocy prawnej dla Gwarantów/Obligatariuszy⁴⁰, wybór doradcy prawnego był konsultowany z Gwarantami/Obligatariuszami, a zapytania ofertowe zostały skierowane do trzech kancelarii prawnych wskazanych przez Gwarantów. W wyniku negocjacji przeprowadzonych przez Spółkę wybrano kancelarię oferującą najniższą cenę, a wartość umowy określono na [...] euro, przy jednolitej stawce godzinowej w wysokości [...] euro;

[Dowód: akta kontroli str. 625-634]

- w przypadku umowy nr 071500199 z dnia 24 lipca 2015 r. na świadczenie Spółce usług doradztwa finansowego, JSW skierowała zapytania ofertowe do trzech, uzgodnionych z Gwarantami, firm audytorsko-doradczych. W wyniku przeprowadzonych przez Spółkę negocjacji wybrano kancelarię oferującą najniższą cenę, a wartość umowy określono na [...] zł, przy jednolitej stawce godzinowej w wysokości [...] zł;

³⁶ Kwota ta była o [...] zł niższa niż pierwotnie zakładano w *Planie* na rok 2015 ([...] zł).

³⁷ Kwota ta była o [...] zł niższa niż pierwotnie zakładano w *Planie* na rok 2015 ([...] zł).

³⁸ Kwota ta była o [...] zł niższa niż pierwotnie zakładano w *Planie* na rok 2015 ([...] zł).

³⁹ Kwota ta była o [...] zł niższa niż pierwotnie zakładano w *Planie* na rok 2015 ([...] zł).

⁴⁰ Zgodnie z pkt 14.1 *Warunków Emisji Obligacji JSW*, Spółka była zobowiązana do pokrycia kosztów obsługi prawnej doradcy prawnego Gwarantów.

- w przypadku umowy nr 071500183 z dnia 23 lipca 2015 r. na świadczenie Spółce pomocy prawnej, JSW skierowała zapytania ofertowe do trzech kancelarii. Wyboru kancelarii dokonano na podstawie raportu *Ranking Polskiego Prawnika: Liderzy obsługi transakcji finansowania*⁴¹ AD 2014 opublikowanego w marcu 2015 r. na portalu Polski Prawnik. W wyniku negocjacji i ustaleń wewnętrznych dokonano wyboru kancelarii oczekującej za realizację przedmiotu umowy kwoty [...] euro, przy jednolitej stawce godzinowej w wysokości [...] euro.

[Dowód: akta kontroli str. 684-694, 749-758]

Zgodnie z § 50 ust. 1 pkt 5 i 8 *Regulaminu* zawierane umowy winny zawierać w szczególności:

- zasady stosowania kar umownych;
- klauzulę, że w przypadku naruszenia przez Wykonawcę postanowień umowy lub niewłaściwego jej wykonania, Zamawiający zastrzega sobie prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do przestrzegania zapisów umowy lub/i właściwego jej wykonania w terminie 14 dni od daty doręczenia wezwania i bezskutecznym upływie tego terminu. W takim wypadku Wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy.

[Dowód: akta kontroli str. 72]

W umowie nr 071500199 z dnia 24 lipca 2015 r. na świadczenie usług doradczych na rzecz Spółki o charakterze finansowym wprowadzono zapisy zabezpieczające interes Spółki, lecz odpowiedzialność za nienależyte wykonania przedmiotu umowy została ograniczona. Zapisano bowiem, że: „Całkowita odpowiedzialność Zleceniobiorcy względem Zleceniodawcy za szkodę spowodowaną niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązań wynikających z Umowy (w tym zobowiązań /.../ wynikających z zachowania tajemnicy oraz poufności, o których mowa w § 8 Umowy), a także szkody wynikającej z innych zdarzeń (np. deliktu), które powstały w wyniku działania lub zaniechania Zleceniobiorcy oraz osób, którym Zleceniobiorca powierza wykonanie czynności ograniczona jest do kwoty dwukrotności wynagrodzenia netto zapłaconego przez Zleceniodawcę Zleceniobiorcy na podstawie Umowy.”

[Dowód: akta kontroli str. 639]

Uwagi do
kontrolowanej
działalności

NIK zwraca uwagę, że Dyrektor Biura Finansów nie oszacował czasochłonności oraz zakresu prac będących przedmiotem ww. zamówień w sposób uwzględniający możliwości wszystkich dopuszczalnych prawem działań Gwarantów/Obligatariuszy. Ustalono bowiem, że w sporządzanych kalkulacjach nie przewidziano możliwości żądania przez obligatariuszy wcześniejszego wykupu posiadanych obligacji, w sytuacji niewyemitowania do dnia 30 lipca 2015 r. przez JSW obligacji na międzynarodowych rynkach kapitałowych, mimo że uprawnienie takie posiadał każdy obligatariusz na podstawie pkt. 13.2 umowy PEO. Do sytuacji takiej doszło 4 września 2015 r., kiedy to z żądaniem wcześniejszego wykupu obligacji wystąpił ING Bank Śląski S.A.

Konsekwencją nie oszacowania czasochłonności przedmiotu zamówienia w powyższy sposób było wydatkowanie przez JSW na realizację zawartych umów kwot znacząco wyższych, niż przedstawiane były Zarządowi do akceptacji na etapie wyboru wykonawcy. I tak:

⁴¹ Ranking w zakresie największej ilości obsługiwanych transakcji finansowania w Polsce w 2014 r.

- umowa nr 071500198 z dnia 20 lipca 2015 r. na świadczenie pomocy prawnej dla Gwarantów/Obligatariuszy, szacowana pierwotnie na [...] euro ([...] euro/h), aneksowana była trzykrotnie⁴², a koszty jej realizacji wyniosły ostatecznie [...] zł;

[Dowód: akta kontroli str. 554-634]

- umowa nr 071500199 z dnia 24 lipca 2015 r. na świadczenie Spółce finansowych usług doradczych, szacowana pierwotnie na [...] zł ([...] zł/h), aneksowana była trzykrotnie⁴³, a koszty jej realizacji wyniosły ostatecznie [...] zł;

[Dowód: akta kontroli str. 635-694]

- umowa nr 071500183 z dnia 23 lipca 2015 r. na świadczenie pomocy prawnej na rzecz Spółki; szacowana pierwotnie na [...] euro ([...] euro/h), aneksowana była trzykrotnie⁴⁴, a koszty jej realizacji wyniosły ostatecznie [...] zł.

[Dowód: akta kontroli str. 695-758]

Konsekwencją nieuwzględnienia przy szacowaniu wartości zawieranych umów wszystkich ryzyk związanych z umowami POE było zastosowanie uproszczonego trybu udzielenia zamówień, tj. w oparciu zgodę wydaną przez Zarząd na podstawie § 5 ust. 3 *Regulaminu*, a w przypadku umowy nr 071500183 osiągnięcie przez koszty jej realizacji poziomu 414.000 euro⁴⁵, tj. poziomu tzw. progu unijnego dla sektorowych zamówień na usługi, o którym mowa w § 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej⁴⁶.

Na temat przyczyn nie przeprowadzenia postępowania przetargowego na stałą obsługę PEO Dyrektor Biura Finansów JSW wyjaśnił, że: „Do lipca 2015 r. zarówno Spółka jak i Gwarant/Obligatariusze nie korzystali z usług doradców w zakresie bieżącej obsługi Programu Emisji Obligacji, wsparcie takie w pierwszym roku funkcjonowania programu nie było konieczne. Podpisanie umów doradczych na bieżącą obsługę wiązałoby się z dodatkowymi kosztami, których Spółka nie musiała ponosić. Realizacja zapisów umownych zgodnie z podpisaną dokumentacją nie generowała dodatkowego zapotrzebowania na tego typu usługi. Niepowodzenie transakcji pozyskania finansowania na międzynarodowych rynkach kapitałowych w celu dokonania wcześniejszego wykupu obligacji, do którego JSW została zobligowana na podstawie pkt 13 Warunków Emisji PEO spowodowało, że Spółka musiała podjąć rozmowy z dotychczasowymi Gwarantami/Obligatariuszami PEO

⁴² Aneksem nr 1 z dnia 1 października 2015 r. zmieniono z dniem 16 września 2015 r. wysokość stawki godzinowej z [...] euro/h na [...] euro/h, jednak nie więcej niż [...] euro miesięcznie, przy czym wartość umowy miała nie przekroczyć kwoty [...] zł. Aneksem nr 2 zawarto 29 grudnia 2015 r. w związku z wydłużającymi się pracami nad warunkami wstępnego porozumienia stron. Jednocześnie ustalono w nim, że wynagrodzenie w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 31 lipca 2016 r. liczone według stawki godzinowej [...] euro/h nie przekroczy [...] euro miesięcznie, a ostateczna wartość umowy - [...] zł. Aneksem nr 3 z dnia 1 sierpnia 2016 r. zmieniono stawkę godzinową na [...] euro/h, jednak nie więcej niż [...] euro miesięcznie, przy czym umowa zostanie zakończona w momencie, kiedy łączne wynagrodzenie osiągnie równowartość [...] zł.

⁴³ Aneksem nr 1 z dnia 7 października 2015 r. zmieniono wynagrodzenie na [...] zł miesięcznie, a łączne wynagrodzenie miało nie przekroczyć kwoty [...] zł. Aneksem nr 2 z dnia 22 lutego 2016 r. zmieniono wynagrodzenie na stawkę godzinową na [...] zł/h, przyjmując, że opłata miesięczna nie przekroczy [...] zł, a łączne wynagrodzenie w ramach realizacji umowy nie przekroczy kwoty [...] zł. Aneksem nr 3 z dnia 1 sierpnia 2016 r. zmieniono wynagrodzenie miesięczne do [...] zł przy założeniu, że łączne wynagrodzenie nie przekroczy kwoty [...] zł;

⁴⁴ Aneksem nr 1 z dnia 30 września 2015 r. zmieniono maksymalne wynagrodzenie do kwoty [...] euro oraz dodatkowo [...] CHF za usługi świadczone w zakresie prawa szwajcarskiego i [...] euro za usługi w zakresie prawa austriackiego. Aneksem nr 2 z dnia 30 grudnia 2015 r. zmieniono maksymalne wynagrodzenie do kwoty [...] euro, a aneksem nr 3 z dnia 29 lipca 2016 r. ograniczono maksymalne wynagrodzenie do kwoty [...] zł.

⁴⁵ Według średniego kursu 4,2249 zł za euro określonego w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1692)

⁴⁶ Dz. U. z 2013 r., poz. 1735

w celu przesunięcia terminu przeprowadzenia procesu emisji euroobligacji. Proces ten wymagał wsparcia doradców prawnych zarówno po stronie Spółki, jak i Gwarantów/Obligatariuszy w związku z koniecznością wprowadzenia ściśle określonych zmian do dokumentacji PEO oraz ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń. Zakres prac doradców obejmował wszelkie niezbędne czynności zmierzające do przesunięcia terminu pozyskania finansowania na międzynarodowych rynkach kapitałowych i na tym etapie nie było żadnych przesłanek do utrzymywania stałej obsługi prawnej PEO. Według najlepszej wiedzy Zarządu i kierownictwa Biura Finansów to właśnie problematyka związana ze zmianą warunków w zakresie pozyskania finansowania wymagała wsparcia doradców.

Niemniej jednak w późniejszym terminie pogarszająca się sytuacja makro na globalnym rynku węgla (spadek cen, negatywny sentyment rynku do węgla/koksu) a w konsekwencji pogarszająca się sytuacja finansowa JSW oraz złożone 7 września 2015 r. przez ING Bank Śląski żądanie wcześniejszego wykupu posiadanych przez ING obligacji [...] spowodowało konieczność podjęcia intensywnych działań restrukturyzacyjnych mających na celu odzyskanie przez JSW stabilizacji finansowej i zmniejszenia ryzyka wystąpienia naruszenia spłaty istniejącego zadłużenia finansowego.

Zwracamy uwagę, iż złożenie żądania przedterminowego wykupu i konsekwencje jakie to żądanie za sobą pociągnęło, stanowią podstawową przesłankę podjęcia natychmiastowych działań restrukturyzacyjnych, nastąpiło po dacie zawarcia umów doradczych, o których mowa wyżej. Sytuacja ta wymagała dalszego wsparcia nie tylko doradców prawnych JSW i Gwarantów/Obligatariuszy ale również doradców finansowych, podczas gdy dotychczas zawarte umowy nie obejmowały takiego rodzaju zakresu prac. Efektem prac doradców było podpisanie umowy restrukturyzacyjnej, która regulowała proces restrukturyzacji finansowej, operacyjnej i majątkowej JSW oraz ustanowienie dodatkowych zabezpieczeń.

Konieczność zapewnienia obsługi prawnej i finansowej w zakresie Programu Emisji Obligacji były efektem drastycznie pogarszającej się sytuacji ekonomiczno-finansowej JSW oraz koniecznością dostosowania się do wymagań Gwarantów/Obligatariuszy. Podejmowane działania w tej sytuacji wykraczały poza obszar bieżącej obsługi PEO. Zakresy prac doradców oraz terminy ich realizacji na każdym etapie były bardzo zróżnicowane i wymagały każdorazowo indywidualnych ustaleń. Prowadzenie postępowań dla poszczególnych kluczowych zagadnień było w tamtym okresie optymalnym rozwiązaniem. Brak sprawnej obsługi prawnej i finansowej procesu o skomplikowanej naturze mógł grozić niepowodzeniem procesu restrukturyzacji i w skrajnym przypadku ogłoszeniem upadłości spółki, przy czym na moment podpisywania pierwotnych umów z doradcami takie konsekwencje nie mogły być znane Zarządowi i kierownictwu Biura Finansów.

Aktualnie, tj. po zamknięciu procesu restrukturyzacji i emisji obligacji nowej transzy, spółka dostrzega konieczność bieżącej obsługi prawnej, dlatego też zostały przeprowadzone procesy wyłonienia doradców prawnych i zarówno spółka jak i Gwaranci/Obligatariusze korzystają z usług doradcy prawnego świadczącego usługi bieżącej obsługi programu emisji”.

[Dowód: akta kontroli str. 960-961]

Przyjmując do wiadomości powyższe wyjaśnienia, NIK zauważa jednak, że całkowity koszt jaki Spółka poniosła na realizację dziewięciu doraźnych umów na usługi doradcze w związku obsługą PEO wyniósł [...] zł, co jest kwotą znaczącą i wskazującą na to, że przeprowadzenie postępowania przetargowego na stałą obsługę PEO mogłoby być działaniem efektywniejszym, z punktu widzenia kosztów obsługi powstałego w związku z realizacją PEO zadłużenia. Pogląd taki uzasadnia

fakt, iż kwestia zastosowanych w ww. umowach stawek za usługi doradcze obsługi PEO była również przedmiotem posiedzenia RN⁴⁷, podczas którego wskazano, że zgodnie z pismem Ministerstwa Energii z dnia 18 stycznia 2017 r. stawki te nie powinny przekraczać 450 zł/h.

[Dowód: akta kontroli str. 963]

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki, w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

W umowach nr 071500198 z dnia 20 lipca 2015 r. i nr 071500183 z dnia 23 lipca 2015 r. nie wprowadzono zapisów zabezpieczających interes Spółki w przypadku nienależytego ich wykonania, ani poprzez wprowadzenie kar umownych, ani poprzez ustanowienia stosownego zabezpieczenia należytej jej realizacji, mimo że taki wymóg określono w obowiązującym w Spółce *Regulaminie*.

Odnosząc się do powyższego Dyrektor Biura Finansów wyjaśnił: *„Przede wszystkim należy stwierdzić, że przedmiot obu wymienionych umów był realizowany przez zaufanego i sprawdzonego przez JSW partnera, będącego w obu przypadkach wiodącą kancelarią prawną. Zatem już na etapie wyboru podmiotu do współpracy dążono do zabezpieczenia interesu Spółki, wybierając kompetentnego i uznanego doradcę. Co więcej, w istocie, poprzez odwołanie znajdujące się w obu powyższych umowach do powszechnie obowiązujących przepisów prawa (»W sprawach nie uregulowanych niniejszą Umową mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego« oraz »Niniejsza Umowa podlega prawu polskiemu«), ich strony wyraźnie zastrzegły możliwość wykorzystania instytucji prawnych określonych w przepisach powszechnie obowiązujących, w tym odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. Tym samym, Spółce, w przypadku nienależytego wykonania przedmiotu umowy, przysługiwałoby roszczenie o naprawienie wynikłej szkody. Nadto, treść zawieranej umowy jest wynikiem woli obu stron i w tym przypadku nie było obustronnej zgody, co do rozszerzenia zapisów umownych poza zrab przepisów, który ostatecznie znalazł się w jej treści”.*

[Dowód: akta kontroli str. 961-962]

W ocenie NIK, świadomość możliwości wykorzystania przepisów powszechnie obowiązujących w przypadku nienależytego wykonania umowy, nie powinna uzasadniać rezygnacji z możliwości skutecznego zabezpieczenia interesów Spółki poprzez określenie w umowie kary umownej, przewidzianej w takim przypadku, zwłaszcza w sytuacji ewentualnego roszczenia w stosunku do kancelarii prawnej, to jest jednostki posiadającej wiedzę i doświadczenie w prowadzeniu ewentualnych sporów prawnych .

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

⁴⁷ Protokół nr 36/IX/2017 z posiedzenia Rady Nadzorczej JSW S.A. z dnia 6 września 2017 r.

IV. Uwagi

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁴⁸, zwraca uwagę na:

1. potrzebę dokonywania analizy efektywności zawieranych umów promocyjnych, w tym sponsoringowych;
2. możliwość i potrzebę zabezpieczania interesów Spółki w umowach, poprzez określanie w nich kar umownych za nienależyte ich wykonanie, co ułatwia, upraszcza i przyspiesza dochodzenie ewentualnych roszczeń z tego tytułu.

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 z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁴⁹ kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK w Katowicach.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag 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.

Katowice, dnia 24 kwietnia 2018 r.

**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Katowicach**

**Kontroler
Aleksander Górniak
Gł. specjalista kontroli państwowej**

.....

⁴⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 1096

⁴⁹ Dz. U. z 2017 r., poz. 524,